

A közbeszerzési szerződés jogellenes módosításának következményei az uniós és a magyar jogban

The consequences of unlawfully modified public contracts in Union and Hungarian law

Dr. Ferge Péter, vizsgáló, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2023.2.5

Címszavak: közbeszerzési szerződés, irányelv, jogellenes szerződésmódosítás, semmisség, felmondás, elállás, ajánlatkérői jogkörök bővítése, eredményesség, hatékonyság

Keywords: public contract, directive, unlawful modification of a public contract, nullity, termination, retroactive cancellation, expansion of the contracting authority's power, efficiency, effectiveness

Absztrakt

A közbeszerzési szerződések jogellenes módosítása, amennyiben új beszerzési igény kielégítését valósítja meg, a hatályos joggyakorlat alapján egyértelműen a közbeszerzési eljárás mellőzésének minősül és a közbeszerzési törvény szerinti semmisség jogkövetkezménye kapcsolódik hozzá. A szerződésmódosítás semmisségének a kérdésében ugyanakkor a szabályozás alapjául szolgáló uniós jog nem ennyire kategorikus. Az irányelvek az új közbeszerzési eljárás lefolytatására okot adó lényeges módosítást a szerződés felmondására lehetőséget adó okként is megjelölik. Ez a lehetőség pedig értelmezhető úgy, hogy az uniós jog szerint nem szükségszerű a legsúlyosabb szankciónak, a semmisségnek az automatikus alkalmazása a jogellenes szerződésmódosítás esetén. A jogellenes szerződésmódosítás vonatkozásában elegendő lehet a megszüntetés jogkövetkezményeinek a jövőre történő hatályosulása. Ennek következtében célszerű lehet megfontolni a jogkövetkezményekről szóló egyes – a szerződéstől való elállásra vagy felmondásra vonatkozó – döntési jogosultságoknak az ajánlatkérők szintjére történő telepítését.

Abstract

The unlawful modification of public contracts – if it fulfils new procurement needs – clearly constitutes an illegal avoidance of procedure for award of a public contract under existing case law and is accompanied by a legal consequence of nullity under the public procurement act. However, as regards the question of the nullity of the modified public contract, EU law – on which the regulation is based – is not so categorical. The Directives also indicate that a substantial modification which makes a new procurement procedure necessary is a reason for terminating the contract. This possibility can be interpreted in a way that, under EU law, it is not necessary to automatically apply the most severe sanction, nullity, in the event of an unlawfully modified public contract. In the case of an unlawfully modified public contract, it may be sufficient for the legal consequences of termination to take effect for the future. Therefore, it may be appropriate to consider the conferral of certain powers to the level of the contracting authorities to decide on legal consequences, such as to cancel or terminate a contract.

Bevezetés

A közbeszerzési szerződés jogellenes módosításáról a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) egyértelműen úgy rendelkezik, hogy az a közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzésének minősül, így a semmisség szankciója kapcsolódik hozzá. Feltéve, hogy – a lent kifejtett joggyakorlat szerinti – új beszerzési igény felmerülése vezetett a szerződés jogellenes módosításához. A Kbt.-ből és az irányadó uniós joganyagból kiindulva elengedhetetlen a rend-

szerszintű megközelítés, amely még egy olyan, látszólag egyértelmű jogintézmény vonatkozásában is további kérdések felmerüléséhez vezet, mint a semmisség. A jogi dogmatikai szabályozás ellenére, e szankció alkalmazásának körülményeit vizsgálva megállapítható, hogy a legsúlyosabbnak tekintett szankciófajta automatikus alkalmazása nem szükségképpen a legcélszerűbb a szerződés teljesítésének egy előrehaladott időállapotá-

ban – figyelemmel az eredeti állapot helyreállítását megkövetelő rendelkezésre.

A közbeszerzési szerződések módosítása körében alapvetően a módosítási jogalapok merülnek fel mind a szakirodalomban, mind pedig a joggyakorlatban. A jogellenes szerződésmódosítás következményei kisebb hangsúlyt kapnak, az azokat meghatározó részletszabályok nem kerültek harmonizálásra, így ez a szabályanyag lényegesen összetettebb is az eltérő nemzeti magánjogokra tekintettel.

Az uniós irányelvek által biztosított keretek között nagyban növelné a közbeszerzési eljárások hatékonyságát az, ha a Kbt. főszabály szerint nem követelné meg a Közbeszerzési Döntőbizottságtól (a továbbiakban: Döntőbizottság) a semmisség megállapítását a jogellenes szerződésmódosítás jogkövetkezményeként. Elegendő lehet a felmondás, vagy adott esetben az ellátás jogintézményének az alkalmazását előírni az ajánlatkérő része, további alternatív szankciók alkalmazásával párhuzamosan. Így az ajánlatkérő dönthet arról, hogy a megszüntetés joghatásai a jövőre nézve álljanak be, vagy úgy kell tekinteni, mintha a szerződésmódosítás be sem következett volna (a továbbiakban: Javaslat).

A közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések teljesítése normál esetben nem hordoz magában különösebb jogi kockázati tényezőket, figyelembe véve azt, hogy az elmúlt években már általánosan elfogadottá vált, hogy a Kbt.-ben található elvek és szabályok a teljesítés szakaszára is hatással vannak és ugyan alapvetően egy magánjogi jogviszonyról beszélhetünk, a teljesítés során alkalmazni kell a Kbt. vonatkozó, speciális szabályait. Ezzel ellentétben az elmúlt évek egészségügyi majd gazdasági válságai rendkívüli körülményeket teremtettek. Az ajánlattételt – vagyis annak hiányát – érintő problémák mellett jelentős kockázatot jelent a szerződéseknek megfelelő teljesítés tényleges megvalósítása is. A piaci körülmények gyors változásának következtében a közbeszerzési szerződések vonatkozásában előtérbe került a szerződések módosítását lehetővé tevő jogalapok alkalmazhatósága is. A közbeszerzési szerződések módosíthatóságához nem elegendő a szerződő felek közös megegyezésének a kialakítása. A Kbt.-ben meghatá-

rozott konjunktív feltételeknek is teljesülniük kell.

Az előbbi ideális eseten túl azonban nem lehet elmenni a mellett sem, hogy gyakran jogellenesen kerül sor a szerződés módosítására. Amennyiben a Kbt. 141. §-a sérül, akkor a Döntőbizottságnak – adott esetben – a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján kell eljárnia és a szerződést módosító megállapodás semmisségéről és az eredeti állapot helyreállíthatóságáról kell döntenie. Ez a döntés alapvetően befolyásolja a beszerzési igények kielégíthetőségét, különösen olyan időszakban, amikor a közbeszerzési szerződések teljesíthetősége önmagában, jogsértés nélkül is rendkívüli kockázatokat foglal magában.

Jelen szakcikk módszertanilag a releváns tagállami és uniós joganyag elemzéséből indul ki, feldolgozva a témához kapcsolódó szakirodalmat. Tagállami szinten alapvetően a Kbt. és a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) tartalmaz releváns rendelkezéseket. Az uniós jogban a közbeszerzési irányelvekben található szabályok az irányadók. E helyütt meg kell jegyezni, hogy az Európai Parlament és a Tanács 2014/23/EU irányelve a koncessziós szerződésekről, az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban: 2014/24/EU irányelv), valamint az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szabályozási logikájukat tekintve megfeleltethetők egymásnak a jelen szakcikk témájának a szempontjából, így a továbbiakban a 2014/24/EU irányelv rendelkezései kerülnek csak bemutatásra. Az elméleti háttér bemutatása mellett jelen szakcikk a jogellenesen módosított közbeszerzési szerződések gyakorlati aspektusait is figyelembe veszi.

Az érvénytelenség jogintézményéhez ugyanakkor számos olyan kérdéskör is tartozik, amely tárgyalása meghaladná ennek a szakcikknek a kereteit. Jelen cikk célja a magyar szabályozás vizsgálata, így nem tér ki egy, az uniós irányelvekre irányuló esetleges módosítási javaslatra. Ugyanakkor a Kbt. – lent kifejtett – változtatásai közvetetten egy esetleges – már időszerű-

nek nyilvánítható¹ – irányelvmódosítás során is felhasználhatók, amelyen keresztül a tagállami magánjogok is közelíthetők lehetnének egymáshoz. A Ptk. mögöttes alkalmazandóságából, valamint a szerződésteljesítési szakasz érintettségéből kiindulva nem lehet eltekinteni a magánjogi szabályok tárgyalásától. Azonban a Ptk. a magánjogi szerződések megszűnését komplex módon szabályozza, amely rendszer bemutatása nem tárgya a jelen szacikknek. Jelen cikk csak a vonatkozó közbeszerzési joganyaghoz közvetlenül kapcsolódó magánjogi szabályokat érinti, így például a szerződésszegéssel okozott károk megtérítésére, valamint a felelősségi kérdésekre sem tér ki.

Jelen szacikk a jogalkalmazás hatékonyságára vonatkozó írások körébe sorolható, ugyanakkor annak csak egy jól körülhatárolható részére tér ki részletesen. A közbeszerzési szerződések módosítása körében különösen sok kérdés merül fel mind a szerződések tényleges teljesítésével, mind a jogi szabályozás hatékonyságával kapcsolatban. Jelen cikk nem tér ki a szerződésmódosítási jogalapoknak, a jogorvoslati eljárás megindíthatósága körülményeinek, a releváns ügyfélképeségi kérdéseknek, valamint a gazdasági szereplők jogorvoslati jogának a vizsgálatára.² A jogellenes szerződésmódosítás körében felmerülő, a jogszerűséget kikényszerítő eszközök hatékonyságát érintő kérdések nem képezik e szacikk tárgyát. A hatékonyság körében alapvetően a jogellenességet megállapító döntés jogkövetkezményeivel és annak hatásaival foglalkozik a cikk.

A Kbt. 141. § (8) bekezdésének az alkalmazása körében el kell határolni a jogellenes szerződésmódosítás és a semmisség jogkövetkezményének az automatikus, va-

lamint az egyedi mérlegelés alapján való összekötésének az eseteit. Az elmúlt évek joggyakorlatát vizsgálva azt a következtetést lehet levonni, hogy a Kbt. 141. § (8) bekezdése szerinti jogellenes mellőzés és semmisség megállapíthatóságának előfeltétele, hogy a jogellenes szerződésmódosítás mögött egy új beszerzési igény álljon fenn. A Döntőbizottság határozatai alapján a Kbt. 141. § (8) bekezdésének a megsértéséhez szükséges az ügy egyedi körülményeit vizsgálni és például olyan többlet műszaki tartalom fennállása szükséges, amely új beszerzési igénynek minősül.³ A jelen szacikk kereteit meghaladná a Kbt. 141. § (8) bekezdésének az alkalmazhatóságára irányuló – folyamatosan fejlődő – döntőbizottsági és bírósági esetjog részletes ismertetése. A cikk a további részekben tárgyalt jogellenes szerződésmódosítások esetében abból indul ki, hogy eredendően egy új beszerzési igény vezetett a közbeszerzési szerződés jogellenes módosításához és így alkalmazandó a Kbt. 141. § (8) bekezdése.

A közbeszerzési szerződés módosítására irányuló jogellenes megállapodás alapján történő teljesítés érvényessége

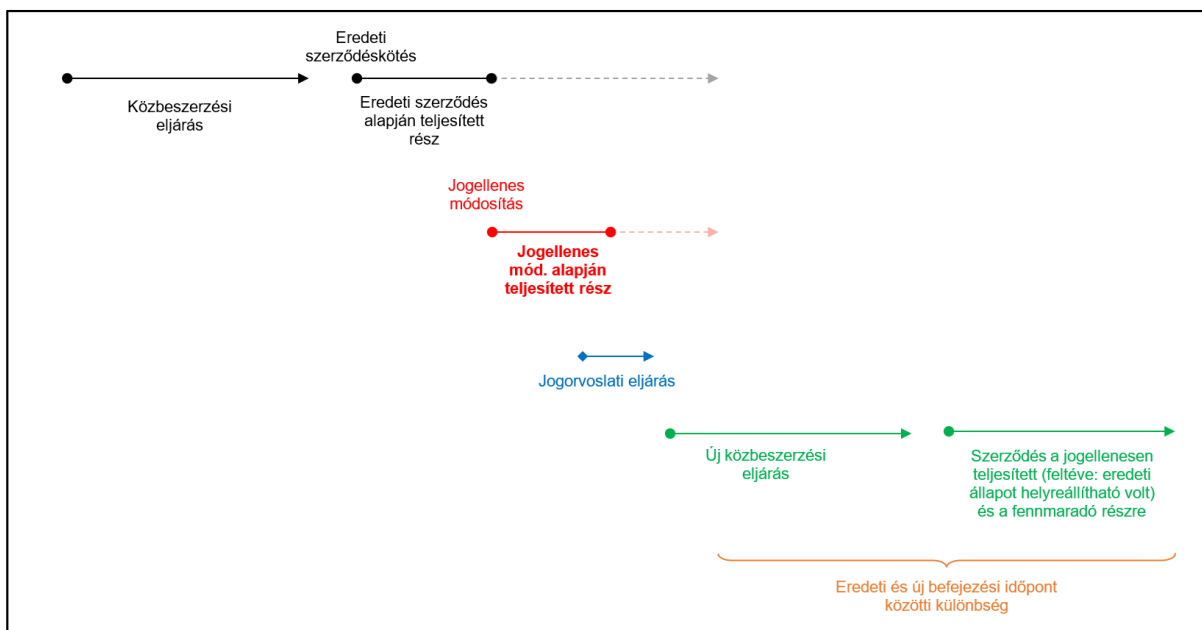
Általánosságban elmondható, hogy az uniós jog befolyása a semmisség jogintézményére csekélyebb, ugyanakkor ennek a befolyásolt területnek a legkomplexebb része pont a közbeszerzési jog körébe esik.⁴ Már az irányelvi szabályok között felfedezhetők kevésbé egyértelmű rendelkezések, az EUB gyakorlata és jogértelmezése pedig tovább bonyolítja az uniós jog alkalmazását. Így a beszerzési igények eredményes kielégítése jelentős többlet költségekhez vezethet.

¹ Sanchez-Graells, Albert: 'If It Ain't Broke, Don't Fix It?' EU Requirements of Administrative Oversight and Judicial Protection for Public Contracts. In: Torricelli & F Folliot Lalliot (eds): Administrative oversight and judicial protection for public contracts, Larcier, 2017, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2821828>.

² Az utóbbi két körben ld.: Simovart, Mari Ann: Old remedies for new violations? The deficit of remedies for enforcing public contract modification rules. Upphandlingsrättslig Tidskrift, 2015/1, 2015, 33–47. o. és Simovart, Mari Ann: Enforcement of Ineffectiveness of Unlawfully Modified Public Contracts. Juridica International, 2016/24, 2016, 43–54. o. <https://doi.org/10.12697/JI.2016.24.05>, valamint Soloveičik, Deividas: The Principle of Effectiveness in Lithuanian Public Procurement Law: This Way or No Way. European Procurement & Public Private Partnership Law Review 11, 2016/2., 2016, 58–71. o.

³ A jelenlegi joggyakorlat alátámasztásául ld. D.60/9/2021. számú határozat 46. pontját, vagy a D.61/18/2021. számú határozat 126. pontját. Továbbá ld. a Fővárosi Törvényszék 103.K.703.786/2021/14. számú ítéletének a 23. pontját.

⁴ Blažo, Ondrej: Nullity and ineffectiveness of contracts as a consequence of violation of EU competition and public procurement rules. Strani Pravni Zivot, 69. 2020, 78. o., <http://dx.doi.org/10.5937/spz64-29632>.



1. Ábra: Beszerzési igény kielégítésének folyamata jog-ellenes szerződésmódosítás esetén (Saját szerkesztés.)

Ahogy az az 1. ábrán is látható, az esetek többségében az eredeti szerződéskötést követően, hosszabb idő elmúltával merül fel a már megkötött közbeszerzési szerződések módosításának az igénye, amely adott esetben nem felel meg a Kbt. rendelkezéseinek. Amennyiben a szerződést módosító megállapodás jogellenességére nem derül fény közvetlenül annak megkötését követően, akkor az eredeti beszerzési igénynek megfelelően az eredeti szerződés további részei is ténylegesen teljesítésre kerülnek e jogellenes módosítás alapján. Később a jogellenes teljesítés szakasza alatt megindulhat a jogorvoslati eljárás, amely megállapítja a tárgyi módosító megállapodás jogellenességét és alkalmazza az érvénytelenség jogkövetkezményét. Ebben az esetben – főszabály szerint – helyre kell állítani az eredeti állapotot, amely azt jelenti, hogy a módosítási igény óta teljesített szolgáltatások és ellenszolgáltatások is visszajárnak. A Döntőbizottság – a jelenleg hatályos Kbt. szövege szerint – csak kiemelkedően fontos közérdek esetén tekinthet el az érvénytelenség szankciójának alkalmazásától.

Annak ellenére, hogy a gyakorlatban a releváns érvénytelenségi esetek között kisebb arányban van lehetőség az eredeti állapot helyreállítására, a jelen szakcikk megközelítésében az eredeti állapot helyreállításának relatíve automatikus megkövetelése szembe mehet a hatékony és felelős közpénzfelhasználás

elvével. Nem vitatható módon a közbeszerzés jogellenes mellőzésével kötött szerződések tárgyát a szerződés érvénytelenségének a megállapításával lehet a leghatékonyabban visszacsatornázni a piacra és így lehetőséget adni az egyéb gazdasági szereplőknek a teljesítésre. Azonban megfontolandó, hogy egy olyan helyzetben, amikor már előzményként fennáll egy jogszerűen teljesített eredeti szerződéses rész és az új közbeszerzési eljárásnak ehhez kell kapcsolódnia, továbbá – igaz jogellenesen, de – ténylegesen az eredeti szerződésnek egy újabb része is teljesítésre került, akkor indokolt lehet a már fizikailag teljesített részek érintetlenül hagyása és a jogszabálysértés következményei között az eredeti állapot helyreállításának szankcióján kívüli, más jogkövetkezmények alkalmazása. Ebben a körben figyelembe kell venni azt az alapvetést, hogy a közbeszerzési eljárások tárgyai főként a köz érdekét szolgálják, így azok mielőbbi megvalósítása indokolt – feltéve, hogy az nem jár a minőség romlásával.

Fontos hangsúlyozni ugyanakkor, hogy a fenti megközelítés nem jelenti azt, hogy ne lenne létjogosultsága a jogellenes állapot mielőbbi megszüntetésének, azaz a jövőbeli teljesítések mielőbbi meggátolásának. Jelen szakcikk célja elsődlegesen a már ténylegesen teljesített szerződéses elemek helyreállíthatóságára vonatkozó szabályok vizsgálata, így nem tér ki a fennmaradó szer-

ződéses rész teljesítésének a körülményeire, arra, hogy indokolt-e egy költséges, újabb versenyztetési eljárás lefolytatásának az előírása az eredeti szerződés teljesítésének egy előrehaladott szakaszában. A Kbt. 137. § (1) bekezdésére való hivatkozás elhagyása a szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezések közül nem jelentené azt, hogy dogmatikailag a jogellenes szerződésmódosítás ne minősülne a közbeszerzési eljárás mellőzésének.

Polgári jogi megközelítés

A közbeszerzési eljárások elmúlt évtizedes fejlődése eredményeként ugyan egy egyre önállóbb jogterület alakult ki, ez azonban nem változtat azon a tényen, hogy a közbeszerzési versenyztetési eljárást követően egy magánjogi jogviszony jön létre a felek között, így a polgári szerződési jogi szabályok alkalmazandók mint mögöttes joganyag.⁵ Az egyéb ágazati jogszabályokhoz hasonlóan a Kbt. sem hoz létre egy önálló szerződési rezsimit, mindenre kiterjedő részletszabályokkal,⁶ hanem a tradicionális magánjogi szabályok alkalmazásához nyúl vissza. Jelen szakkikk szempontjából a szerződéses jogviszonyok utolsó fázisát jelentő, a kötelek megszüntetésére irányuló szabályok ismertetése indokolt.

A szerződéses jogviszonyoknak az érvénytelenné nyilvánítás vagy a szerződés teljesítés nélküli megszüntetése vethet véget. A Ptk. 6. könyv XIII. címe szabályozza a szerződések megállapodással vagy egyoldalú nyilatkozattal való megszüntetését. Normál esetben a szerződés a teljesítéssel szűnik meg, de azon túlmenően – teljesítés nélkül – a szerződések megszüntetésének, a magánjogi logikának leginkább megfelelő módja a közös megegyezéssel történő megszüntetés. Ebben a körben a felek dönthetnek a szerződés ún. megszüntetéséről, azaz arról, hogy kifejezetten a jövőre nézve vetnek véget a jogviszonynak, így a Ptk. szerint a felek további szolgáltatásokkal nem tartoznak és kötelesek egymással a megszűnés előtt már teljesített szolgáltatásokkal elszámolni. A másik lehetőség az ún.

felbontás jogintézményének az alkalmazása, azaz ekkor a felek a jogviszonyt a szerződés megkötésének időpontjára visszaható hatállyal szüntetik meg. Ilyenkor a már teljesített szolgáltatások – a Ptk. szerinti szabályok szerint – visszajárnak, főszabály szerint olyan helyzetet kell létrehozni, mintha a szerződést meg sem kötötték volna.

Bár a magánjogi logikával kevésbé összhangban álló módon a Ptk. szabályrendszere is lehetővé teszi a szerződések egyoldalú jognyilatkozattal való megszüntetését, ebben a körben az ún. „felmondás” és az ún. „elállás” jogintézményei állnak rendelkezésre. E két jogintézmény alkalmazhatóságának kereteit részletesen szabályozza a Ptk. A jelen szakkikk témáját tekintve ezeknek a jogkövetkezményeit szükséges kiemelni. A felmondás a szerződést a jövőre nézve szünteti meg, az előző bekezdésben hivatkozott megszüntetés joghatásai irányadók ebben az esetben is. Az elállás alkalmazása esetén olyan állapotot kell létrehozni, mintha a szerződés létre sem jött volna, így ennél a jogintézménynél az előző bekezdésben hivatkozott felmondásra vonatkozó szabályok irányadók.

A felek közös vagy egyoldalú jognyilatkozatán túl, meghatározott esetekben maga a Ptk. vet véget a köteleknek, azaz a 6. könyv VI. címében összetett érvénytelenségi szabályok alkalmazását írja elő, amelyek egyfajta „biztonsági szűrőként”⁷ funkcionálnak. Az érvénytelenségnek a magánjogban két formája ismert: a semmisség és a megtámadhatóság. A semmisség és a megtámadhatóság alkalmazandóságára vonatkozó eltérő szabályokon túlmenően e helyütt – tekintettel a jelen cikk tárgyára – azok egységes jogkövetkezményére indokolt utalni, vagyis arra, hogy mind a kettő érvénytelenségi kategória joghatása visszaható a szerződés megkötésének idejére. A semmisség, – amely megállapításához külön eljárásra nincs szükség, a bíróságok azt hivatalból észlelik – alapvetően a közérdek védelmére szolgáló funkciót is betölt a magánjogi szabályozáson belül.⁸

⁵ Illyés Dóra Diána: Közbeszerzési eljárás keretében megkötött szerződések módosítása, a szerződésmódosítás közbeszerzési és polgári jogi szabályainak aspektusából. *Közbeszerzési Szemle* 2015/4., 2015, I. rész, online.

⁶ Fézer Tamás: Kontraktuális kérdések a koncessziós és a közbeszerzési szerződések tükrében. *PRO PUBLICO BONO – Magyar Közigazgatás*, 2018/4, 2018, 30. o.

⁷ Vékás Lajos: Szerződési jog általános rész, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2018, 245. o.

⁸ Auer Ádám: Versengő közérdekek a közbeszerzési szerződés semmissége kapcsán. *PRO PUBLICO BONO – Magyar Közigazgatás*, 2018/4, 2018, 19. o.

Mind a Ptk., mind pedig a – később kifejtett – Kbt. főszabályként abból indul ki, hogy a szerződés érvénytelensége esetén az eredeti állapotot helyre kell állítani, ugyanakkor e helyütt meg kell jegyezni, hogy a gyakorlatban a szerződéses szolgáltatások nagy részében nincs lehetőség az eredeti állapot helyreállítására, így csak a szerződéshez kapcsolódó elszámolást tudják alkalmazni a felek. Ugyanakkor a polgári bírói gyakorlatban megfigyelhető az a tendencia, hogy a bíróságok a jogviszony fenntartására törekednek.⁹ A jogszabályok által biztosított keretek között a bíróságok azzal próbálják elkerülni a szerződések felszámolását, hogy „kimetszik” a szerződésből a jogellenes feltételeket, azaz a szerződés részleges érvénytelenségét állapítják meg.¹⁰

A magánjogi, háttérszabályozás áttekintését követően meg kell vizsgálni a lex specialis-ként érvényesülő közbeszerzési szabályokat is. A közbeszerzési jogi szabályozást tekintve elsődlegesen a harmonizált magyar szabályozást kell figyelembe venni, ugyanakkor a jelen cikk tárgya szempontjából az uniós, irányelvi szabályok is külön figyelmet érdemelnek, tekintettel arra, hogy azok többféleképpen is értelmezhetők.

Közbeszerzési jogi megközelítés

Magyar szabályozás

Magyarországon az alapvetően diszpozitív magánjogi szabályozással ellenben a közbeszerzési jogot kógens rendelkezések uralják, ugyanakkor a Kbt. kifejezetten rendelkezik a Ptk.-ról mint a közbeszerzési jogban is irányadó háttérszabályról. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint a közbeszerzési törvény kógens szabályozású, ugyanakkor ez nem jelenti azt, hogy a Kbt. által nem szabályozott cselekmények ne minősülhetnének jogszerűnek. A Kbt.-ben nem szabályozott kérdésekben a szabályozás céljával összhangban és az alapelvek tiszte-

letben tartásával kell eljárni. Továbbá a 2. § (8) bekezdése a közös magánjogi gyökerekről rendelkezik, azaz arról, hogy a közbeszerzési szerződésekre is, a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel a Ptk. alkalmazandó.

A kettős szabályozás is megerősíti azt a szemléletet, hogy a közbeszerzési jogban – számos más jogterülethez hasonlóan – szinte lehetetlen kizárni a hibákat, azaz a jogellenesen megvalósított aktusokat. Egyik oldalról, a gazdasági szereplők akkor járnak el optimálisan, ha a jogorvoslati kockázatok kezelésére és nem azok teljes kizárására törekednek. Másik oldalról pedig optimális esetben a jogalkotó már eleve beépít a közbeszerzési jogba olyan mechanizmusokat, amelyek vagy a jogellenes aktusok létrejöttét hivatottak megakadályozni, vagy a már kialakult jogellenes állapotot számolják fel. Ilyen jogkövetkezmények lehetnek a bírság kiszabása; a szerződés érvénytelenítése; és az ún. további bírság kiszabása.¹¹

A többnyire diszpozitív magánjogi szabályok és a kógens közbeszerzési jogi szabályok keresztmetszetének egyik legjobb példája a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések teljesítésének a szakasza. Ebben a vonatkozásban ugyanakkor a jogalkotó számolt azzal, hogy indokolt lehet a közbeszerzési eljárásban rögzült szerződéses feltételek módosítása.¹² Ez a jogi aktus azonban jelentős kockázati tényező, a jogalkotó a jogellenesen megvalósított szerződésmódosítások következményeként több szankciós forma alkalmazhatóságát is lehetővé teszi.

A hatályos Kbt. szerint a közbeszerzési szerződés jogellenes módosítása mint a közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzése tulajdonképpen egy közvetett közbeszerzési semmisségi oknak minősül. E helyütt meg kell jegyezni, hogy a Ptk. által szabályozott versenyeztetési eljárás mellőzése vagy megsértése nem eredményez a Kbt. szerinti semmisséget.¹³ A Kbt. vonatkozásában az egyik legszigorúbbnak tekintett szankció alkalmazásának előírása arra vezethető vissza, hogy a megváltozott

⁹ Juhász Ágnes: A módosító ügylet érvénytelensége. Miskolci Jogi Szemle, 16(3), 2021, 114. o.

¹⁰ Uo. 107. o.

¹¹ Pfeffer Zsolt: A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése és jogkövetkezményei III. Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2021/8. szám, 2021, 34–52. o., <https://doi.org/10.37371/KEP.2021.8.5>.

¹² Várhomoki-Molnár Márta: A koronavírus járvány okozta helyzettel összefüggő szerződésmódosítások közbeszerzési jogi megítéléséről szóló közlemény. Közbeszerzési Értesítő Plusz 6/2020. szám, 2020, 30–32. o. <https://doi.org/10.37371/KEP.2020.6.1>.

¹³ Bencze Bálint: A közbeszerzési szerződések érvénytelensége és az ezzel összefüggő polgári jogi igények érvényesítése / aktuális dilemmák. Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2019/2. szám, 2019, 48. o.

beszerzési igény kielégítésére főszabály szerint új közbeszerzési eljárást kellene lefolytatni. Ezt a logikát követve a Kbt. ma már egyértelműen rendelkezik a jogellenes módosító megállapodás semmisségéről.¹⁴

A Kbt. 141. § (8) bekezdése kifejezetten visszautal a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontjára, arra a jogszabályhelyre, amely a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó speciális semmisségi okokat tartalmazza. A hivatkozott a) pont szerint semmis a szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték. A Ptk. által szabályozott semmisség jogintézményével összevetve megállapítható, hogy a Kbt. szerinti semmisség jogintézménye, eredményét tekintve megegyezik a Ptk.-ban szabályozottával, azonban meg kell jegyezni, hogy a megtámadhatóság-semmisség nem harmonizált jogterület az Unióban, ellentétben a közbeszerzési joggal. Így a Kbt. további, a Ptk.-hoz képest különböző, speciális semmisségi esetköröket is meghatároz a közbeszerzési szerződések vonatkozásában.

Továbbá kodifikációs szempontból a Kbt. 141. § (8) bekezdésében található rendelkezés alapján az a következtetés vonható le, hogy a jogalkotó kifejezetten a közbeszerzési szerződést módosító jogellenes megállapodás semmisségének kimondásával kívánja biztosítani a közbeszerzési alapelvek és célok érvényesülését, azaz lehetővé tenni, hogy az ebben a körben felmerült új beszerzési igény vonatkozásában is sor kerüljön szabályszerű versenyeztetési eljárás lefolytatására.¹⁵ Ugyanakkor a szabályozás logikáját és az utaló rendelkezést tekintve ez azt is mutatja, hogy ez a megoldás nem kizárólagos.

A semmisség mint szankció mellett a bírság jogintézménye is relevanciával bírhat egy jogellenes szerződés-módosítás esetén. A Kbt.-ben szabályozott speciális jogosultságok¹⁶ révén a Közbeszerzési Hatóság elnöké-

nek külön feladata a szerződés módosítására és teljesítésére vonatkozó követelmények teljesülésének az ellenőrzése. Az ún. szerződés-ellenőrzési eljárás eredményként kezdeményezett jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottságnak a jogsértés megállapítása mellett bírságot kell kiszabnia.¹⁷ A bírság mértékének a megállapítása körében a Kbt. – példálózó jelleggel – meghatározza azokat a körülményeket, amelyeket a döntés során figyelembe kell venni, továbbá különösen ebben az esetben az EUB esetjoga is irányadó.¹⁸

A közbeszerzési szerződés érvénytelensége körében is megállapítható, hogy a jogalkotó kógens rendelkezéseket határozott meg. Amennyiben teljesülnek az előírt tényállási elemek, akkor a jogalkalmazók nem rendelkeznek mozgástérrel, a Kbt. által előírt döntést kell meghozniuk. Bár a Kbt. szabályozási logikájától sem idegen annak lehetősége, hogy a jogalkalmazók különböző alternatívák közül válasszanak, a Döntőbizottság egy közbeszerzési szerződés módosításának jogellenessége megállapítása esetén nem rendelkezik mozgástérrel, meg kell állapítania a jogellenes módosítás semmisségét a Kbt. alapján és ebben a körben rendelkeznie kell az eredeti állapot helyreállíthatóságáról is.¹⁹ Általánosságban is elmondható, hogy a közbeszerzési jogot jogilag kötött aktusok jellemzik.²⁰ Ezek a kötött aktusok számos mechanikus döntési pont kialakulásához vezethetnek – abban az esetben is, ha az uniós irányelvek lehetővé teszik a több lehetőség közötti választást.

Mindazonáltal e helyütt meg kell jegyezni, hogy – a közbeszerzési szerződés érvénytelenségének szabályozásán túl – a Kbt. nem állapít meg a Ptk.-tól eltérő szabályokat – az alapvető rendelkezéseken kívül – a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések megszüntetéséhez kapcsolódóan, így a

¹⁴ Barna Orsolya – Gregóczy Etelka – Kovács László – Kugler Tibor Puskás Sándor: Közbeszerzési jogsértések elkerülése. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2018, 154. o. Az eljárási természetű szabálysértések, mint semmisségi okok értelemszerűen ld. Bencze, 2019, 47. o.

¹⁵ Várhomoki-Molnár Márta: Szerződésmódosítás. In: Dezső Attila (szerk.): Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez, Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, 2016, 2022, Online Jogtár®, 8. pont.

¹⁶ Ld. Kbt. 142. § (4) bekezdése.

¹⁷ Ld. Kbt. 165. § (6) bekezdése.

¹⁸ Ld. például az C-263/19 sz. T-Systems előzetes döntéshozatali ügyet a mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő felelősségének a megállapíthatóságáról.

¹⁹ Ld. Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontja.

²⁰ Pfeffer Zsolt: Mérlegelési és diszkrecionális jogkörön alapuló döntések a közbeszerzések területén I. Közbeszerzési Értesítő Plusz 5/2020. szám, 2020, 47. o., <https://doi.org/10.37371/KEP.2020.5.2>.

közbeszerzési szerződések megszüntetése során is a Ptk. korábban hivatkozott szabályai és az azokhoz kapcsolódó elszámolási szabályok az irányadók. A Kbt.-nek ebben a hiányosságában az az elv érvényesül, hogy a közbeszerzési szabályozás csak azokat a területeket fedi le, amelyek – többek között – az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvének sérelmét vethetnék fel speciális szabályozás hiányában.²¹

Uniós jogi keretek

Az uniós joganyag vonatkozásában az ún. 2014-es irányelveken túl az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelvét a 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról²² (a továbbiakban: Jogorvoslati irányelv) is figyelembe kell venni. A közbeszerzési jognak ezt, a magánjog által sűrűn átszőtt részét kizárólag az uniós irányelvi rendelkezések keretei között lehet értelmezni, azaz a nemzeti jogok kialakításakor figyelemmel kell lenni arra, hogy az uniós irányelvek milyen jogintézmények alkalmazását teszik lehetővé.

A Jogorvoslati irányelv szabályozási logikájáról, szabályainak természetéről általánosságban megállapítható, hogy az csak általános követelményeket határoz meg. A jogorvoslati eljárások hatékonyságának növelését szem előtt tartó irányelv nem határoz meg egységes, kifejezetten a közbeszerzési jogban irányadó eljárási és szervezeti struktúrát.²³ Ebből az következik, hogy a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó jogorvoslati eljárások részletes szabályainak a megalkotása tagállami hatáskör, a Jogorvoslati irányelv szabta keretek között.

A közbeszerzési szerződések érvénytelensége körében az irányelvi szabályok természetéből egyértelműen kitűnik, hogy a Jogorvoslati irányelv a semmisséget tekinti a leghatékonyabb eszköznek annak érdekében,

hogy a tagállamok visszaállíthassák a versenyt. A Jogorvoslati irányelv így a semmisség jogkövetkezményét tekinti az elsődleges szankciónak – meghatározott, súlyos – közbeszerzési jogsértések elkövetése esetén.²⁴ Ugyanakkor az irányelv ebben a körben sem határoz meg részletes szabályokat, vagyis jelentős mozgásteret biztosít a tagállami jogalkotók számára a jogszerű állapot helyreállítására. A közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzése – valamint az ebbe a kategóriába eső jogellenes szerződésmódosítás – esetére a Jogorvoslati irányelv a szerződés megszüntetését írja elő. A megszüntetés hatálya a Jogorvoslati irányelv szerint lehet a szerződés megkötésére visszaható hatályú, vagy csak a jövőben teljesítendő szolgáltatásokra kiterjedő.²⁵

A Jogorvoslati Irányelv 2d. cikk (1) bekezdés a) pontja szerint abban az esetben, ha az ajánlatkérő jogellenesen előzetesen nem teszi közzé az Európai Unió Hivatalos Lapjában a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményt, akkor a tagállamoknak biztosítani kell, hogy egy, az ajánlatkérőtől független jogorvoslati szerv a szerződést érvénytelennek nyilvánítsa, vagy annak döntése következményeként a szerződés érvénytelenné váljon. A hivatkozott cikk (2) bekezdése a szerződés érvénytelenségének megállapításából fakadó következményekről rendelkezik. E szerint az érvénytelenséghez kapcsolódó következményeket általánosságban a tagállamok határozhatják meg. Ugyanakkor a (2) bekezdés példaként nevesíti, hogy a tagállamok élhetnek a szerződéses kötelezettségek visszamenőleges hatályú megszüntetésének eszközével, vagy korlátozhatják a megszüntetés hatályát a teljesítendő kötelezettségekre. Az utóbbi eset alkalmazásakor azonban a Jogorvoslati irányelv egyéb szankciók alkalmazását írja elő.

A fenti rendelkezések alapján látható, hogy az uniós közbeszerzési jogi keretek között, bár 2007-ben bevezetésre került az érvénytelenné nyilvánítás objektív szankciója, a Jogorvoslati irányelv nem követeli meg minden esetben a közbeszerzési szerződés semmis-

²¹ Várhomoki-Molnár Márta: A szerződés megszüntetésére vonatkozó sajátos rendelkezések. In: Dezső Attila (szerk.): Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez, Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, 2016, 2022b, Online Jogtár®.

²² Az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelve (2007. december 11.) a 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról, OJ L 335, 20.12.2007, p. 31–46.

²³ Auer, 2018, 6. o.

²⁴ Simovart, 2015, 35. o.

²⁵ Uo.

ségét, azaz a szerződés megkötését megelőző állapot helyreállítását és a kapcsolódó joghatások felszámolását. E helyütt kitérve a Jogorvoslati irányelv szóhasználatára, az „absence d’effet” szófordulattól is az a következtetés vonható le, hogy tagállami hatáskör az ex tunc vagy az ex nunc érvénytelenség előírása.

A Jogorvoslati irányelv alapján a közbeszerzési szerződés jogellenes módosításának a következménye a módosítás érvénytelensége azzal, hogy a tagállami jogalkotóknak hatáskörük van arra, hogy az érvénytelenség visszamenőleges, vagy jövőbeli hatályát írják elő.²⁶ Ez a nem teljeskörű harmonizáció a tagállami tételes jogokban is megnyilvánul, mind a visszamenőleges, mind pedig a jövőbeli hatályú érvénytelenség jogintézménye megfigyelhető a különböző tagállamokban.²⁷

A közbeszerzési szerződések érvénytelenségének jogintézménye egy, az uniós jogban harmonizált, a 2014/24/EU irányelv rendelkezésein alapuló jogintézmény, amely joghatásai nem automatikusan, hanem egy hatáskörrel rendelkező jogorvoslati fórum döntése esetén következnek be. Nem vitatható módon az érvénytelenség jogintézménye a leghatékonyabb módja „a verseny helyreállításának és új üzleti lehetőségek kialakításának”²⁸ a közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzése esetén. Így mind a 2014 előtti EUB joggyakorlat,²⁹ mind pedig a 2014/24/EU irányelvben bevezetett, a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó joganyag nagymértékben elősegítette a közbeszerzési jogi alapelvek és célok érvényesülését.³⁰

A közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó uniós rendelkezések a 2014/24/EU irányelv (107)–(111) preambulumbekzdésben, valamint a 72. cikkben található. Továbbá a jelen szócikk szempontjából kiemelendő a szerződés felmondására vonatkozó 73. cikk. A

72. cikk nevesíti a közbeszerzési szerződések jogszerű, azaz új versenyeztetési eljárás lefolytatása nélküli módosíthatóságának eseteit. A 73. cikk pedig – az irányelvi szóhasználatnál némiképp ellentétben – az ajánlatkérők vonatkozásában nem jogosultságot határoz meg a felmondásra, hanem annak kötelezettségéről rendelkezik. A 73. cikk a) pontja szerint az egyik ilyen kötelező felmondási eset, ha a szerződés olyan lényeges módosítására került sor, amely esetében a 72. cikk alapján új közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatni.

A 2014/24/EU irányelv rendelkezéseinek a vizsgálatát követően megállapítható, hogy az a közbeszerzési szerződések jogellenes módosítását mint a közbeszerzési szerződés felmondására lehetőséget adó okot is kifejezetten nevesíti. A hivatkozott 73. cikk a) pontja alapján egyrészt megállapítható, hogy az ajánlatkérőknek joguk van a közbeszerzési szerződést felmondani, amennyiben azt észlelik, hogy a szerződés lényeges módosítása vált szükségessé, másrészt az irányelv szövegezése alapján ez az ajánlatkérői jogosultság – vagyis a fenti értelmezés szerint kötelezettség – egy, a szerződésmódosítás jogellenességét megállapító döntést követően is fennáll.

Az uniós közbeszerzési irányelvek eltérő értelmezése eltérő jogkövetkezmények alkalmazásához vezethet, amely további jogi problémák felmerülését okozhatja.³¹ Ugyanakkor a szerződésteljesítés szakaszában túlnyomórészt érvényesülő magánjogi szabályozás nem tartozik a harmonizált jogterületek közé,³² így az ehhez szorosan kapcsolódó közbeszerzési jogi jogintézmények uniós szinten történő meghatározottsága nem képes teljeskörű egységesítést elérni – annak ellenére sem, hogy az elmúlt években az uniós jog szintjén is egyre jobban összefonódik a tagállami és az uniós szabályozás, valamint az olyan magánjogi alapvetések,

²⁶ Tosics Nóra: XLIII. Érvénytelenné nyilvánítás. In: Dezső Attila (szerk.): Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához, Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, 2015, Online Jogtár® 1. rész.

²⁷ Carvalho, R.: The Remedy of Ineffectiveness: Reform Perspectives. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* Volume 12, Issue 4, 2017, pp. 375.

²⁸ Pfeffer, 2021, 43. o.

²⁹ Olivera, Rafael Domínguez: Modification of Public Contracts: Transposition and Interpretation of the new EU Directives. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 10(1), 2015, pp. 35.

³⁰ Reisner, Hubert: Szerződésmódosítás a közbeszerzési szerződések teljesítése során. *Közbeszerzési Jog*, 2020/2. szám, 2020, 3. o.

³¹ Simovart, 2015, 48. o.

³² Simovart, 2016, 44. o.

mint a *pacta sunt servanda* elve is adott esetben alárendelődik a közjogi normáknak.³³

Összességében az uniós jogi keretek körében megállapítható, hogy egy közbeszerzési szerződésmódosítás jogellenességének a következménye a Jogorvoslati irányelv 2d. cikk (1) bekezdés a) pontja szerint a szerződésmódosítás érvénytelensége, ugyanakkor a 2014/24/EU irányelv 73. cikke szerint ez az eset egyike azoknak az okoknak is, amikor az irányelvi szabályozás lehetőséget ad a közbeszerzési szerződések felmondására.³⁴ Az uniós irányelvi rendelkezések összevetéséből nem lehet arra következtetni, hogy azok egyértelműen ellentmondásosak, ugyanakkor a hivatkozott rendelkezések különböző elméleti értelmezései eltérő eredményre vezethetnek. Az eltérő értelmezések a tagállamok, a tételes jog szintjén jelentősen megnehezíthetik a jogalkalmazók helyzetét azzal, hogy az adott jogintézmények jogszerű alkalmazhatóságának a keretei nem állapíthatók meg egyértelműen.

A hatályos szabályozás optimalizálása

Ahogy az a fenti, a magyar szabályozást bemutató részben látható, a hatályos szabályozás keretében a Döntőbizottságnak nincs jogköre mérlegelni, hogy érvényteleníti-e a jogellenes szerződésmódosítást megvalósító – és új beszerzési igénynek minősülő – megállapodást. Az érvénytelenítés jogintézményének alkalmazása pedig megköveteli az eredeti állapot helyreállítását – feltéve, hogy arra van lehetőség. Ez a szabályozási konstrukció nagymértékben korlátozza a gazdasági, célszerűségi és hatékonysági szempontokat a beszerzési igények kialakítása körében – még úgy is, hogy a legtöbb beszerzési tárgy vonatkozásában eleve nincs lehetőség az eredeti állapot helyreállítására. E helyzet felszámolásának egyik módja, ha a jogalkotó lehetővé teszi a jogviszonyok egyedi körülményeinek eseti jellegű figyelembevételét és az ezek alapján való döntéshozatalt. Ezt a döntést elviekben meghozhatja a jogellenes szerződésmódosításról döntő jogorvoslati fórum, vagy akár az ajánlatkérő maga is. A szakcikk következő része e kettő lehetőség vonatkozásában vizsgálja meg a Kbt. esetleges módosítását, majd konkrét

javaslatot fogalmaz meg az utóbbi eset Kbt.-ben való kodifikációjára.

A jelen szakcikk kereteit meghaladná egy irányelvi módosítás teljeskörű tárgyalása, így a következő bekezdések a fenti probléma Kbt.-ben való kezelésére szorítkoznak – kiemelve azt a körülményt, hogy a hatályos uniós jog a kevésbé egyértelmű megfogalmazáson túl nem tartalmaz tiltó rendelkezést. Ugyanakkor az alábbi – a magyar szabályozásra vonatkozó – megállapításokban megjelenő érvek egy esetleges uniós szintű irányelvmódosítás körében is értelmezhetők.

A Kbt. módosíthatósága körében először ki kell térni a Döntőbizottság mérlegelési jogköreinek a bővíthetőségére. Általánosságban elmondható, hogy a Kbt. a magánjogi szerződési szabadság egy igen jelentős korlátját adja, ugyanakkor ez sem érvényesülhet keretek nélkül. Hosszútávon jelentősen befolyásolhatja a joggyakorlatot mind az ajánlatkérőtől, mind pedig a Döntőbizottságtól elvonni az egyedi ügyek esetenkénti mérlegelési jogát. Ebből a szempontból célszerű lehet – legalább – a Döntőbizottság jogköreinek a tágítása, vagyis lehetőséget biztosítani az egyedibb elbírálásra a jogkövetkezmények körében is. Ugyanakkor a Döntőbizottság jogköreinek a tágítása sem lenne keretek nélküli, a jelen szakcikk témaköre szempontjából nem csak a diszkrecionális, hanem a mérlegelésen alapuló döntési jogkörök³⁵ biztosítása is jelentősen növelné a közbeszerzési szerződések teljesítésének a hatékonyságát. A jogállamiság követelményeivel összhangban a Döntőbizottság megismerhető módon valamennyi lényeges szempont megvizsgálását követően határozhatja a jogkövetkezmények alkalmazhatóságáról – amely a Jogorvoslati irányelvvvel is összhangban állna.³⁶

Másrészről a Döntőbizottság jogköreinek a tágítása szükségképpen az ügyteher növekedésével is járna, így önmagában a jogkövetkezményekre vonatkozó jogszabályhelyek módosítása – a szervezeti és eljárási szabályok kiigazítása nélkül – kontraproduktív lehet a közbeszerzési eljárások hatékonyságának és dinamikuságának a szempontjából. Továbbá nem hanyagolható el az az elv, miszerint arra a szintre célszerű

³³ Halonen, Kirsi-Maria: Termination of a Public Contract – Lifting the Veil on Art. 73 of 2014/24 Directive. Forthcoming in Public Procurement Law Review, Issue 5, 2017, pp. 187–198., <https://ssrn.com/abstract=2971842>.

³⁴ Várhomoki-Molnár, 2022, 8. pont.

³⁵ Pfeiffer, 2020, 47. o.

³⁶ Tosics, 2015, 1. pont.

telepíteni a döntési jogosultságot, amely a legtöbb információval rendelkezik a döntés meghozatalához, azonban ebben az esetben ez a szint az ajánlatkérői szint.

A Döntőbizottság döntési jogköreinek a kibővítését érintő érveket összefoglalva kijelenthető, hogy a jogalkotónak biztosítania kell a garanciális kereteket, de ezek nem lehetnek túlzóak, indokolatlanul nem csökkenthetik a közbeszerzési jog rugalmasságát. A közbeszerzési jogba „betüremkedett”³⁷ magánjogi elemeket – a közjogi kötöttségek ellenére – legjobban a gazdasági szereplők képesek alkalmazni.

A hangsúly a jogellenes helyzet felszámolásán van, amely elérésére nem csak az érvénytelenség jogkövetkezményének az előírása, hanem – a Kbt. 143. § (2) és (3) bekezdéséhez hasonlóan – a jogellenes szerződésmódosítás kötelező elállási vagy felmondási okként való szabályozása is alkalmas, adott esetben párhuzamosan fenntartva a jogot a Döntőbizottságnak az érvénytelenség jogkövetkezményének az alkalmazására. Gazdasági szempontból az ajánlatkérők vannak tisztában azzal, hogy az egyedi körülmények – a Ptk. szabályainak megfelelően – az elállás vagy a felmondás jogintézményének az alkalmazását indokolják. Ez a megoldás jól illeszkedik abba a törekvésbe, amely szerint a közbeszerzési jog kazuisztikus szabályozását enyhíteni szükséges, ezzel tágabb jog- és felelősségi köröket biztosítva az ajánlatkérőknek.

A közbeszerzési jog szabályozási logikája szerint a Kbt. csak olyan speciális szabályokat tartalmaz, amelyek a Ptk. mint mögöttesen alkalmazandó joganyagtól eltérő rendelkezéseket állapítanak meg. A Kbt. csak indokolt esetben és a szükséges mértékig avatkozik be a magánjogi jogviszonyokba, ezt meghaladóan a magánjogi elvek érvényesülnek elsődlegesen a közbeszerzésekben is.³⁸ Ez megfigyelhető a közbeszerzési szerződések ter-

mészetén is, azaz azon, hogy a megelőző versenyzetési eljárás nem változtatja meg a kötelek alapvető polgári jogi jellegét.³⁹

Ugyanakkor az sem hagyható figyelmen kívül, hogy a piac sem mindenható. A közjog által szabályozott versenyzetési eljárás hiányában nincs olyan mechanizmus, amely meggátolná a piac szempontjából releváns jogügyletek kivonását a piacról.⁴⁰ Önmagában a magánjogi logika a közbeszerzési elvek érvényesülése ellen hathat, így a gazdasági szereplők magánjogon alapuló autonómiáját korlátok közé kell szorítani.⁴¹ Ugyanakkor ez nem vezethet el ahhoz, hogy a kevésbé rugalmas közjogi szabályozás teljes mértékben átvegye az eredetileg magánjogi jogviszonyoknak minősülő köteleket. A piaci relevancia mint az egyenlő elbánás elvének kifejeződése nem kell, hogy szükségképpen mindenek előtt érvényesüljön. Ebben a körben is meg kell találni azt az egyensúlyt, amely során mind a magán mind pedig a közérdek kielégítő módon érvényesíthető.

Nem vitatható módon a semmisség megállapítása minden esetben biztosítja azt, hogy egy újabb közbeszerzési eljárás lefolytatásával érvényesüljön a felelős gazdálkodás elve a közpénzek felhasználásakor,⁴² azonban figyelembe kell venni, hogy bizonyos esetekben aránytalan lehet az eredeti állapot helyreállítását megkövetelni és ezzel egy vitatott jogviszonyt automatikusan visszautalni a piacra – új közbeszerzési eljárás lefolytatásának az előírásával. A közbeszerzési eljárások eredményes megvalósításához fűződő érdek is minősülhet közérdeknek, ugyanúgy mint az egyenlő bánásmód, vagy az átláthatóság elve.⁴³

A jogellenes módosítás, tulajdonképpen a mellőzés egyik fajtájának is tekinthető a szabályozás jelenlegi értelmezésében. Ugyanakkor a Döntőbizottság nem a

³⁷ Juhász Ágnes: A szerződésmódosítás kérdésköre a magyar polgári jogban. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest, 2019, Online Jogtár® 5. fejezet.

³⁸ Illyés, 2015, I. fejezet.

³⁹ Auer, 2018, 7. o.

⁴⁰ Reisner, 2020, 5. o.

⁴¹ Kovács-Fegyverneki Nelli: A szerződési szabadság korlátai a közbeszerzési szerződéseknél, különös tekintettel a szerződések módosításának problematikájára. *Közbeszerzési Értesítő Plusz*, 2021/7. szám, 2021, 79. o., <https://doi.org/10.37371/KEP.2021.7.8>.

⁴² Nagy-Fribiczter Gabriella (szerk.): Válogatás a Közbeszerzési Döntőbizottság határozataiból D.507/12/2019. *Közbeszerzési Jog*, 2020/1. szán, 2020, 59. o.

⁴³ Simovart, 2016, 51. o.

mellőzést mondja ki a jogellenes szerződésmódosítás esetén, hanem a módosítás jogellenességét.⁴⁴ Ez is azt támasztja alá, hogy a jogellenes módosítás és a mellőzés, annak ellenére, hogy bizonyos szempontokból egy megítélés alá esnek mégsem elválaszthatatlanok.

Továbbá az ajánlatkérők döntési jogkörének a kibővítése mellett szól az is, hogy a felmondás és az elállás jogintézményét a magánjog részletesen szabályozza, így adott esetben ez az ajánlatkérői választási jogosultság sem jelentene egy jogilag kötetlen, diszkrecionális jogot. Szigorúbb megközelítésben akár mérlegelési jog formájában is biztosítható lehetne az ajánlatkérőknek az új választási jogosultság.⁴⁵ Ezzel átlátható módon megismerhetők lennének azok a körülmények, amelyek a jogellenes szerződésmódosítás vonatkozásában nem indokolták az eredeti állapot helyreállítását. E helyütt meg kell jegyezni, hogy a gazdasági szereplők jogorvoslati joga nem csorbulna, mivel az ajánlatkérőnek csak akkor kellene megszüntetnie a szerződést, ha a Kbt. 141. §-ának a megsértését a Döntőbizottság végleges határozata kimondja. A jogorvoslati jog egyrészről a jogellenességet megállapító határozathoz kapcsolódhatna, másrészről a gazdasági szereplők számára megismerhetők lennének az ajánlatkérők döntéséhez vezető okok.

Összevetve a hivatkozott érveket az a következtetés vonható le, hogy a jogellenes szerződésmódosítás konkrét jogkövetkezményeiről szóló döntésre irányuló jogosultságokat célszerűbb az ajánlatkérők szintjére telepíteni. A tételes jogban ennek a megjelenítésekor a Kbt. 143. §-a vehető figyelembe. A hatályos szabályozás szerint a Kbt. 141. § (8) bekezdése visszautal a 137. § (1) bekezdés a) pontjára, így amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzéssel kerül sor, akkor a módosítás semmis. Ezen jogszabályhelyek – főszabály szerint sem közvetlenül, sem közvetetten – nem biztosítanak mérlegelési jogot a jogkövetkezmények alkalmazása körében, az érvénytelenség jogkövetkezményének a hatálya visszahat a módosítás keletkezésének az időpontjára és – amennyi-

ben a Ptk. szerint arra lehetőség van – helyre kell állítani az eredeti állapotot. A Kbt. 143. §-a a szerződés megszüntetésére vonatkozó sajátos rendelkezéseket tartalmazza. Ez a jogszabályhely több esetben jogosultságot biztosít az ajánlatkérőnek a közbeszerzési szerződéstől való elállásra, vagy felmondásra. E helyütt kiemelhető az a jogi dogmatikai megoldás, amely a kizáró okok vonatkozásában egy a semmisségtől eltérő speciális jogkövetkezményt határoz meg.⁴⁶ Logikailag ez a jogszabályhely szoros kapcsolatban van a szerződésmódosítás jogintézményével, valamint az előbbi, kizáró okhoz kapcsolódó szabályozási modellt is párhuzamba állítható a jelen cikk szerinti javaslattal.

Az ajánlatkérő döntési jogosultságának a kibővítése mellett szóló érvek körében összefoglalóan megállapítható, hogy elsődlegesen a közpénzek hatékony felhasználását kell figyelembe venni. Erre a jogalkotónak számtalan eszköz áll a rendelkezésre – amelyek egy részét az előbbi bekezdések érintették. Ebben a körben is igaz az a megállapítás, hogy „egyszerre kell »lavíroznia« a jogalkotónak a pénzüpi viszonyok, a felek igényei változásának való megfelelés, a közpénzfelhasználás hatékonysága, a közbeszerzési eljárás során a versenyhelyzet és az esélyegyenlőség megteremtése között”.⁴⁷ Továbbá az előbbi elméleti szempontok mellett nem hagyható figyelmen kívül a közbeszerzési jogi alternatív szankciók alkalmazhatóságának a lehetősége sem.

Jelen szakcikk nem kérdőjelezi meg a közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzése mint a legsúlyosabb jogsértés minősítését, ugyanakkor a közbeszerzési jogot rendszerszinten értelmezi. A közbeszerzési eljárásból mint egy „garanciarendszerről”⁴⁸ kiindulva kijelenthető, hogy a közérdek védelme nem csak az érvénytelenség, hanem egyéb, a Kbt.-ben szabályozott jogkövetkezmények alkalmazása útján is biztosítható. A közigazgatási jog szankciórendszeréről általánosságban elmondható, hogy ez egy igen összetett terület, a különböző jogkövetkezmények több különböző funkcióval

⁴⁴ Barna et al., 2018, 155. o.

⁴⁵ Pfeffer, 2020, 48. o.

⁴⁶ Ld. Várhomoki-Molnár, 2022b.

⁴⁷ Tarkó Izabella Ágnes: A közbeszerzési szerződések módosítása. Debreceni Jogi Műhely, 2018/1-2. szám, 2018, 58. o.

⁴⁸ Auer, 2018, 9. o.

rendelkeznek. A jogérvényesítés csak egyike ezeknek a funkcióknak.⁴⁹

A jogellenes szerződésmódosításokkal szembeni szigorú fellépés megnyilvánulhat a kötelező bírságkiszabási esetkörök között, a szerződésellenőrzés hatékonyságának növelésében, vagy akár a közvetlenül felelős természetes személyek szankcionálásában. A jogsértéért felelős személy szankcionálása vonatkozásában meg kell jegyezni, hogy a Kbt. jelenleg is lehetőséget biztosít bírság kiszabására, ugyanakkor ennek a jogkövetkezménynek az alkalmazása nem jellemző a magyar közbeszerzési joggyakorlatban.⁵⁰ Az alternatív szankciók alkalmazása az uniós irányelvekben is megjelenik. Azonban az alkalmazhatóság részletszabályait a tagállamok határozhatják meg azzal, hogy a hatékonyságnak, az arányosságnak és a visszatartó erőnek mint általános elveknek érvényesülniük kell.⁵¹

A jogellenes szerződésmódosítás jogkövetkezményei körében a módosítás megszüntetésének a jövőre történő hatályosulása és meghatározott alternatív szankciók együttes alkalmazása elegendő lehet a hatályos szabályozás szerinti semmisség szankciójának a felváltására, anélkül, hogy a szankciók által célzott joghatások hatékonysága és visszatartó ereje csorbulna.

Záró gondolatok

A közbeszerzési jog felfogható tulajdonképpen egy akadályként, amely szükségképpen korlátozza a gazdasági szereplők mozgásterét, tevékenységük végzését. Ebben a körben a legfontosabb feladata a szabályozónak, hogy megtalálja azt az egyensúlyi helyzetet, amelyben az általa létrehozott akadályok arányosan, a gazdasági tevékenységeket nem indokolatlanul korlátozzák. A hangsúly ebben a körben az arányosságon és a korlátozó elemek szükségességén van.

A közbeszerzési jog állandóan fejlődik, önálló jogágnak lehet mondani, de mára világossá vált, hogy ez a fejlődés nem azt jelenti, hogy egy letisztult és elkülönült

közbeszerzési jog alakul ki, hanem egy egyre komplexebb a magánjogi és a különböző ágazati szabályokkal sűrűn átszótt joganyag jön létre. Egyre jobban megkérdőjelezhető, hogy az eddigi, az adminisztrációs terheket csökkenteni szándékozó és a joganyag egyértelműségének elősegítését célzó törekvések fenntarthatók-e, vagy el kell fogadni, hogy a joganyag ebben a formájában már nem egyszerűsíthető tovább és inkább a jogalkalmazók megfelelő döntéseikhez szükséges képességek fejlesztésére lenne célszerűbb koncentrálni. Közvetetten ebbe a narratívába illeszthető az a javaslat, amely szerint az ajánlatkérők döntési jogkörét és ezzel együtt a felelősségi körét is tágítani lehetne.

Az ajánlatkérők döntési jogkörének bővítésével párhuzamosan a Döntőbizottság és a bíróságok jogköre csökkenne, ezzel is tehermentesítve azokat olyan kérdésekről való döntéstől, amelyek valójában az ajánlatkérő gazdasági kompetenciájába tartoznak és így ők tudják a leghatékonyabban megítélni azokat.

E helyütt ki kell térni arra, hogy ideális esetben az ajánlatkérő a jogellenes szerződésmódosítás bekövetkezte előtt észleli a jogellenes állapothoz vezető körülményeket és megfelelően – például a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja vagy a 143. § (1) bekezdés a) pontja segítségével – megelőzheti a jogellenes állapot kialakulását. A közbeszerzési eljárások vonatkozásában kifejezetten nagy annak a kockázata, hogy jogellenes helyzet alakul ki, így elengedhetetlen a preventív és a szankciós jogintézmények együttes értelmezése és a közöttük lévő „ésszerű egyensúly”⁵² fenntartása.

A jogellenes szerződésmódosítás jogkövetkezményeként alkalmazandó semmisség, azaz – főszabály szerint – az eredeti állapot helyreállításának az előírása helyett célszerű lenne megteremteni annak a lehetőségét, hogy a módosítás megszüntetésének időbeli hatályát eseti jelleggel lehessen megítélni és adott esetben csak a szerződés felmondását megkövetelni az ajánlatkérőktől.

⁴⁹ Nagy Marianna: A közigazgatás szankciórendszere. In: Jakab András – Könczöl Miklós – Menyhárd Attila – Sulyok Gábor (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Közigazgatási jog rovat, rovatszerkesztő: Balázs István), 2019, <http://ijoten.hu/szocikk/a-kozigazgatas-szankciorendszere>, [73].

⁵⁰ Pfeffer, 2020, 56. o.

⁵¹ Ld. Jogorvoslati irányelv (19) preambulumbekkezdés és 2e. cikk (2) bekezdés.

⁵² Németh Anita: A közbeszerzési szerződések és az érvénytelenség. Budapest, Közigazgatási jogi tanszék, 2012, 455. o.