

Közbeszerzési jogsértés miatti kártérítési felelősség érvényesítésének nehézségei két kúriai ítélet tükrében**The difficulty of the enforcement of an indemnity claim arising from the breach of public procurement law in the light of two judgements of the Curia of Hungary**

Dr. Márton Gizella

DOI: 10.37371/KEP.2020.2.2

Címszavak: közbeszerzés, bírálathatóság, érvénytelenség, jogsértés, peres eljárás, kártérítés, bizonyítás, joggyakorlat

Absztrakt

A közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére alapított polgári jogi igény érvényesítésének részletes szabályai 2010. január 1-jétől kerültek be a közbeszerzésekről szóló törvénybe. Közbeszerzési jogsértés megállapítása esetén a közbeszerzési eljárás „vesztesékek” a polgári jogi igénye érvényesítésének megtérítése iránt indított perben azt kell bizonyítani, hogy jogszerű közbeszerzési eljárás lefolytatása esetén ő lett volna az eljárás nyertese, vele kellett volna szerződést kötni. A jelen tanulmány a kártérítési per bizonyítási nehézségeit és ehhez kapcsolódóan a kúriai joggyakorlatot két jogeseten keresztül mutatja be. A két jogeset ismertetését követően a jogesetek tanulságait levonva az ítéletek kritikáján keresztül fejti a bírósági gyakorlattal szemben felmerülő és átgondolást igénylő problémákat, végezetül a tanulmány kitér a jelenleg hatályos szabályozás alapján tehető megállapításokra, a lehetséges megoldásokra.

Abstract

The detailed rules applicable to public procurements, including the enforcement of civil claims originating from violations of the rules governing public procurement procedure, were incorporated in the Act on Public Procurements on 1 January 2010. Where a violation of the public procurement rules has been found, the unsuccessful tenderer must, in an action seeking to enforce a civil claim, prove that if the public procurement proceedings had been lawfully conducted, the unsuccessful tenderer would have won the tender and the contract should have been awarded to that tenderer. This analysis discloses the difficulties of proving in damages actions and elaborates the relevant Curia of Hungary practice by presenting two cases. Following the analysis of the cases, conclusions are drawn and – through a critique of the judgments adopted in the two cases – jurisprudential issues facing the courts and requiring rethinking by the courts are explored, findings are made under the regulation in force, and possible solutions are offered.

A közbeszerzési jogsértésekhez kapcsolódó kártérítési igények kapcsán indult perekben hozott két kúriai ítéleten keresztül kívánjuk bemutatni ennek a jogterületnek a nehézségeit, amelyek a joggyakorlat továbbfejlesztését, újragondolását igényelhetik.

Elsőként említenénk a Kúria a Gfv.VII.30.495/2017/18. számú részítéletét, amely a BH2018. 54. számú eseti döntésként került közzétételre.

Ebben a részítéletben a Kúria elvi érveléssel mutatott rá, hogy a közbeszerzési eljárás során jogsértő módon kizárt ajánlattevő az elmaradt haszna megtérítését az ajánlatkérőtől akkor követelheti, ha bizonyítja, hogy a jogszerű

közbeszerzési eljárás lefolytatása esetén ő lett volna az eljárás nyertese, vele kellett volna szerződést kötni.

A részítéletben megállapított tényállás szerint az ajánlati felhívásban közölt építési-kivitelezési, szerelési munkák elvégzésére kiírt közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő alperes bírálathatóságként az összességében legelőnyösebb ajánlat feltételét szabta azzal, hogy részzempontként a nettó ajánlati ár (vállalkozói díj) súlyszáma 90, a vállalt többlet próbaüzem (nap) súlyszáma 10 volt. A megadott határidőben két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, mindkét ajánlattevő azonosan 60 nap próbaüzemet vállalt, a két ajánlattevő közül a felperes vállalkozói díja volt alacsonyabb. Az alperes a

felperes ajánlatát három okból érvénytelennek nyilvánította és a másik ajánlattevőt hirdette ki nyertesnek és vele kötött a jogorvoslati eljárás lezárulását követően szerződést. A felperes jogorvoslati kérelmére a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában az eljárást lezáró döntésnek a felperes kizárását kimondó részének két indokot érintő részét megsemmisítette, ezt meghaladóan a kérelmet elutasította. A felperes perindítása alapján végül a Kúria a felperes felülvizsgálati kérelme folytán eljárva a Kfv.III.37.398/2015/11. számú ítéletében a felperesi ajánlattal szemben fennmaradó egy érvénytelenségi ok kapcsán is arra a következtetésre jutott, hogy az is jogsértően került megállapításra, ezért a Döntőbizottság határozatát megváltoztatva, az ajánlatkérői döntésnek ezt érintő rendelkezését hatályon kívül helyezte.

A felperes ezt követően polgári pert indított az ajánlatkérő ellen kártérítés jogcímén elmaradt haszon, nem vagyoni kár és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel és az ajánlat elkészítésével kapcsolatban felmerült költség megfizetésére kötelezés iránt.

Az elsőfokú bíróság az alperes kártérítési felelőssége fennállását megállapította. A másodfokú bíróság rész- és közbenső ítéletével az elsőfokú ítéletet részben megváltoztatta, az elmaradt haszonból álló kártérítési igényt elutasította, csak a közbeszerzési eljárásban való részvétellel és az ajánlat elkészítésével kapcsolatban felmerült költség megfizetése körében tartotta a kereset jogalapját megállapíthatónak. A másodfokú bíróság kifejtette: „az alperesnek a pályázatokat teljes körűen kellett értékelnie, így azok elbírálásakor maradéktalanul meg kellett jelölnie az általa fennállónak tekintett érvénytelenségi okokat. A felperes ajánlatát az alperes háromféle okból találta érvénytelennek, a jogorvoslati eljárásban azonban megállapításait mindhárom érvénytelenségi ok esetében jogsértőnek ítélték. A felperes ajánlatát ezért érvényesnek kell tekinteni. A közbeszerzési jogsértés miatt indított kártérítési perben azonban a bíróság a pályázat elbírálásával kapcsolatos döntési jogkört nem veheti át, az ajánlatokat nem értékelheti, nem foglalhat állást abban a kérdésben, hogy az érvényes ajánlatok közül melyik előnyösebb a pályázat kiírója számára. Kétséget kizáróan ezért nem állapítható meg, hogy az alperes a közbeszerzési jogsértés hiányában a felperessel kötötte volna meg a fővállalkozási szerződést. A másodfokú bíróság erre tekintettel az elmaradt haszon megtérítése iránti keresetet – az okozati

összefüggés bizonyítottságának hiányában – elutasította.”

A felperes felülvizsgálati kérelme az elmaradt haszon megtérítése iránti keresetét elutasító rendelkezést támadta, erről kellett a Kúriának döntenie. A Kúria részítéletében kifejtette: „Az elmaradt haszon megítéléséhez szükséges közvetlen okozati összefüggés akkor áll fenn, ha kétséget kizáróan igazolható, hogy a közbeszerzési eljárás jogszabályoknak megfelelő lefolytatása esetén a felperes lett volna a pályázat nyertese, vele kellett volna a szerződést megkötni. Ennek egyértelmű megállapítása azonban – az alábbiakra tekintettel – még a jelen esetben sem lehetséges, annak ellenére, hogy a per tárgyát képező pályázaton csupán két ajánlattevő vett részt, és érvényes ajánlatok esetén csak két részszempont összehasonlításával kellett a pályázat nyerteséről döntenie. A pályázat elbírálása ugyanis rendkívül összetett feladat, amelynek keretében nemcsak a pályázati feltételek teljesítését, hanem az ajánlattevő személyének alkalmasságát is meg kell ítélni. Kétséget kizáróan megállapíthatónak kell lennie annak is, hogy a felperes pályázata érvényes volt, hogy az alperes az eljárást nem nyilváníthatta volna eredménytelené, a Miniszterelnökség pedig a 2007-2013 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet 42. § (3) bekezdése alapján jogszerűen nem tagadhatta volna meg a szükséges szabályossági tanúsítvány kiállítását.

Mindezeket – a jogerős határozatban helyesen kifejtetteknek megfelelően – egyértelműen, ítéleti bizonyossággal a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a jelen eljárásban nem lehet megállapítani.

A Kúria nem osztotta a jogerős határozatban kifejtett azon jogi álláspontot, mely szerint a pályázat kiírójának a pályázat elbírálásakor valamennyi általa fennállónak tekintett érvénytelenségi okot meg kell jelölnie. Ilyen kötelezettséget a Kbt. [itt értsd: 2011. évi CVIII. törvény] rendelkezései nem írnak elő, bár az kétségtelen, hogy a pályázat kiírójának egyértelműen érdekében áll, hogy a vizsgálata a lehető legteljesebb körű legyen. A jelen esetben tényszerűen megállapítható, hogy a pályázatot kiíró alperes a felperes ajánlata tekintetében három érvénytelenségi okot jelölt meg, amelyeket részben a Döntőbizottság, részben pedig a Kúria közigazgatási

ügyekben eljáró tanácsa alaptalannak ítélte. A közbeszerzési jogorvoslati eljárás során hozott döntésekből azonban nem következik, hogy a felperes ajánlata érvényes volt. Sem a Kbt., sem más jogszabály rendelkezései nem zárják ki ugyanis azt, hogy az ajánlat tekintetében más, eredetileg nem vizsgált érvénytelenségi ok fennállása megállapítható legyen. A Kúria e körben utal arra, hogy a Kbt., illetve a régi Pp. [azaz az 1952. évi III. törvény] sem a Közbeszerzési Döntőbizottságnak, sem a közigazgatási perben eljáró bíróságnak nem biztosít olyan lehetőséget, hogy maga döntse el, hogy az adott pályázat érvényes volt-e.”

Kiemelte továbbá a Kúria, hogy „nem történt meg az alperes közbeszerzési eljárást lezáró döntésének teljes körű, a másik ajánlattevőt nyertesnek nyilvánító rendelkezésre is kiterjedő megsemmisítése sem. Erre az adott tényállás mellett a közigazgatási perben eljáró bíróságoknak – mivel a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának meghozatalát követően az alperes nyomban fővállalkozási szerződést kötött a nyertes konzorciummal – a Kbt. 152. § (3) bekezdés b) pontja értelmében nem is volt jogi lehetőségük.

A per során keletkezett bizonyítékok alapján kétséget kizáróan nem állapítható meg az sem, hogy a Kbt.-ben szabályozott valamennyi okból kizárt volt az eljárás eredménytelenné nyilvánítása, illetve hogy a Miniszterelnökség kiadta volna a szabályossági tanúsítványt.

Mindezek azt jelentik, hogy a felperes által állított elmaradt haszon és az alperes jogellenes magatartása közötti közvetlen ok-okozati összefüggés fennállása ítéleti bizonyossággal nem állapítható meg.

A kifejtettekhez hasonló jogértelmezésre jutott – a jelen eljárásban nem alkalmazandó, de az irányadó jogi szabályozással több vonatkozásban azonos szabályozás mellett – a Legfelsőbb Bíróság is az EBH2005.1220. számon közzétett elvi határozatában, valamint a Kúria a Gfv.VII.30.220/2013/4. számú ítéletében.

A Kúria megítélése szerint a felülvizsgálati eljárás tárgyát képező kérdésben a felülvizsgálati kérelemben hivatkozott, az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) C-568/08 számú ügyben hozott ítélete alapján sem lehet más következtetésre jutni. Az irányelv rendelkezéseit értelmező C-568/08 számú ügyben hozott ítélet rendelkező részének 3. pontja maga is rögzíti, hogy a kártérítési felelősség megállapításának elengedhetetlen

feltétele a jogsértés és az elszenvedett kár közötti közvetlen okozati összefüggés. Az EUB az ítélete 88. pontjában hangsúlyozta, hogy sem uniós jogszabály, sem az EUB ítélkezési gyakorlata nem határoz meg olyan részletesebb szempontokat, amelyek alapján a kártérítési felelősséget meg kell állapítani. Az ítéletben hivatkozott elvek pedig a közvetlen okozati összefüggés vizsgálata során nem sérültek, figyelemmel arra, hogy a régi Ptk. [azaz az 1959. évi IV. törvény] 339. § (1) bekezdésének alkalmazása, a kártérítési felelősség megállapítása során a közvetlen okozati összefüggés fennállását az uniós jogot, illetve a közbeszerzési eljárást nem érintő perekben is azonos módon kell vizsgálni, értékelni.”

A Kúria – az előbb említett részítéletben hivatkozott – Gfv.VII.30.220/2013/4. számú ítéletében foglalt tényállás szerint a bírálathoz megérkezett ajánlatok közül a legelőnyösebb ajánlat volt, részszempontok és súlyszámok meghatározása mellett. Az ajánlatkérő tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy ha az eredményhirdetést követően a második legkedvezőbbnek minősített ajánlattevőt meghatározza, akkor az eljárás nyertesének visszalépése esetén a második legkedvezőbbnek minősített ajánlattevővel köt szerződést. Az eljárást lezáró döntés szerint a kivitelezési munkára kiírt közbeszerzési eljárás nyertese a II. rendű alperes lett. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatával azt állapította meg, hogy a nyertes ajánlata két okból is érvénytelen. A vállalkozási szerződés megkötésére még a döntőbizottsági határozat meghozatala előtt sor került, ezért a Döntőbizottság az eljárást lezáró döntést nem semmisítette meg. A felperes – akit a rangsorban a második helyre soroltak – a szerződés semmisségének megállapítása és kártérítés címén az ajánlatkérő (I. rendű alperes) és a II. rendű alperes ellen elmaradt haszon, a közbeszerzési eljárásban való részvétellel és az ajánlat elkészítésével kapcsolatban felmerült költség megfizetésére kötelezés iránt pert indított.

Az elsőfokú bíróság a költség címén igényelt összegnek egy részét ítélte meg, az elmaradt haszon megítélése iránti keresetet nem találta megalapozottnak, mert álláspontja szerint nem volt bizonyított, hogy az I. rendű alperes a felperessel kötötte volna meg a szerződést, ha a II. rendű alperes érvénytelen ajánlatát kizárta volna. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezett részében helyben hagyta. Az elmaradt haszon megtérítése iránti kártérítési keresettel

kapcsolatban a másodfokú bíróság arra mutatott rá, hogy „a felperesnek azt kellett volna bizonyítania, hogy ha az I. rendű alperes szabályszerű eljárásban nem a II. rendű alperest hirdeti ki nyertesnek, akkor a felperest hirdette volna ki és vele a szerződést biztosan meg is kötötte volna. A másodfokú bíróság szerint tény, hogy az I. rendű alperesnek a nyertes pályázóval a Kbt. [itt értsd: 2003. évi CXXIX. törvény] 99. § (1) bekezdése alapján szerződéskötési kötelezettsége volt és azt csak okkal tagadhatta volna meg. Az is tény, hogy a felperesé volt a II. rendű alperes után a legkedvezőbb ajánlat. Azt azonban a peradatok alapján nem lehetett tényként megállapítani, hogy amennyiben az I. rendű alperes szabályszerűen járt volna el és a II. rendű alperes ajánlatát érvénytelennek nyilvánítja, akkor nyertesként a felperest hirdeti ki, a szerződést vele meg is köti. Az I. rendű alperesnek ugyanis lehetősége volt arra is, hogy a Kbt. 92. § c) pontja alapján – a rendelkezésre álló anyagi fedezetre tekintettel – eredménytelené nyilvánítsa az eljárást, különös tekintettel arra, hogy a felperes ajánlata mintegy 200 millió Ft-tal haladta meg a II. rendű alperes ajánlatát, és a II. rendű alperes pályázatának érvénytelenségét valójában csekély jelentőségű formai hibák okozták.”

A felperes felülvizsgálati kérelmére eljárta Kúria érvelése a következő volt: „A kártérítési kereset elutasítása körében a Kúria érdemben osztotta a perben eljáró bíróságok egyező álláspontját. [Azaz azt, hogy nem volt bizonyított az a tény, hogy amennyiben az I. rendű alperes [az ajánlatkérő] a II. rendű alperes [a nyertes ajánlattevő] – Közbeszerzési Döntőbizottság által megállapított –, érvénytelen ajánlatát kizárta volna, úgy a felperessel kötötte volna meg a szerződést.] A Kúria rámutatott ugyanakkor arra, azzal, hogy az I. rendű alperes a felperes pályázatát a második helyre sorolta, elfogadta a felperes 200 millió forinttal magasabb ajánlatát. Figyelemmel ugyanis a pályázati kiírásra, a második helyre sorolással vállalta, hogy ha a győztes pályázó bármilyen okból visszalép, a felperessel köti meg a vállalkozási szerződést, amire ez esetben a Kbt. 99. § (1) bekezdése is kötelezte volna.

A Kbt. 342. § (2) bekezdése szerint ha a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában megállapítja a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályok megsértését, az ajánlatkérő, illetve az ajánlattevő elállhat a szerződéstől, feltéve, hogy a jogsértés befolyásolta a közbeszerzési eljárást lezáró döntést. Az

elállás tehát nem szükségszerű, csak lehetséges, de ebben az esetben is feltételhez kötött.

A felperes a kártérítési keresete körében azonban nem a visszalépésre, az elállás lehetőségére hivatkozott, hanem azt adta elő, hogyha az I. rendű alperes jogszerűen eljárva a II. rendű alperes pályázatát érvénytelené nyilvánította volna, akkor a felperest kellett volna győztesként kihirdetnie és vele kellett volna a szerződést megkötnie.

A felperesnek mindehhez azt kellett volna tudni bizonyítania, hogy ha nem történik jogszabálysértés, akkor az I. rendű alperes a felperes ajánlatát nyilvánítja ki győztesnek és így vele kötötte volna meg a szerződést. A jelen per tényállása alapján ezt minden kétséget kizáróan, ítéleti bizonyossággal megállapítani nem lehetett. Szemben a felperesi állásponttal önmagában abból, hogy a felperest a második helyre sorolta az I. rendű alperes, nem következik, hogy ha a II. rendű alperes pályázatát érvénytelené nyilvánítja, a felperest jelöli meg győztesként. A pályázat elbírálása és a szerződéskötés között eltelt rövid idő valójában minimálissá tette annak kockázatát, hogy a II. rendű alperes visszalép. A második helyre sorolással csak erre az esetre vállalta az I. rendű alperes a felperessel történő szerződéskötést. Tény, hogy az I. rendű alperes részéről a jogszerű magatartás az lett volna, ha észlelve a II. rendű alperes ajánlatának hiányosságait, érvénytelené nyilvánítja azt. A Kbt.-ből azonban nem következik, nem vezethető le olyan jogszabályi kötelezettség, hogy a kiírónak – érvényes ajánlatok esetén – minden esetben, szükségszerűen győztest kell hirdetnie. Önmagában a beruházás összvolumenéhez képest nem jelentős összegű állami céltámogatás elvesztése miatt nem lehet azt bizonyítottnak tekinteni, hogy a közbeszerzési eljárást az I. rendű alperes mindenképpen eredményesnek nyilvánítja.

Az I. rendű alperes jogellenes magatartása és a felperes kára között tehát nem állapítható meg ok-okozati összefüggés: a felperes elmaradt haszna nem abból ered, hogy az I. rendű alperes nem zárta ki a II. rendű alperes ajánlatát, hanem abból, hogy nem őt nyilvánította győztesnek, nem vele kötött vállalkozási szerződést, ilyen kötelezettsége azonban az I. rendű alperesnek a perbeli esetben sem a közbeszerzési ajánlati felhívás, sem a Kbt. rendelkezései alapján nem volt.”

A fenti két bírósági ítélethez a joggyakorlat továbbgondolása érdekében néhány megjegyzés kívánkozik.

Az ítéleti bizonyosság kérdésével a Kúria a szakértői bizonyítás a bírósági eljárásban tárgyú joggyakorlat-elemző csoportja foglalkozott, ennek összefoglaló véleményéből, a II.8. A bizonyítottság megkívánt szintje című fejezetből idéznénk: „A polgári eljárásjog a bírói meggyőződés bizonyossági fokára vonatkozóan – általábanosságban – a német és osztrák szabályozás mintájára a valószínűség magasabb fokát kívánja meg valamely tény bizonyításához. Megjegyzendő azonban, hogy egyes esetekben – jellemzően kivételesen – a bizonyossággal határos teljes, objektív mércét alkalmaznak a polgári bírások, [erre akkor kerül sor,] ha a bizonyítékok bizonyító értékét matematikai számítási, illetve mérési módszerrel lehet ellenőrizni; például származás megállapítási perekben, elszámolási perekben. Ezen esetekben a bizonyosság teljesüléshez a bírói szubjektum szemszögéből történő, a bíró saját belső meggyőződése szerinti – és nem természettudományos – szintet értenek a jogalkalmazók.

Az ítéleti bizonyosság azonban nem keverhető össze azal, hogy az ügy természete szerint mit kell bizonyítani, mit kell valószínűsíteni és a tényekből mire kell vagy lehet egyértelmű következtetésre jutni.

Az első esetben nyilvánvalóan és egyértelműen a rendelkezésre álló okiratok alapján megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárásban a felperes adta az összességében legelőnyösebb ajánlatot (a próbaüzem időtartama azonos volt, ezért az ajánlati ár döntötte el az összességében legelőnyösebb ajánlat kérdését). A felperes tehát, ha nem zárták volna ki az eljárásból, a pályázat nyertesének bizonyult volna, így az alperesnek vele kellett volna megkötnie a fővállalkozási szerződést. A közbeszerzési jogsértéssel, a felperes ajánlatának jogellenes érvénytelenné nyilvánításával okozott kárt ezért az alperes lenne köteles megtéríteni. A pályázatok/ajánlatok elbírálásakor az ajánlatkérőnek az ajánlatokat – a Kúria álláspontjától eltérően – teljes körűen kell értékelnie. A teljes körű elbírálást előírta már a 2003. évi CXXIX. törvény 81. § (1) és (4) bekezdése is, amelyben az ajánlatkérőt egy háromtagú bíráló bizottság segítette a 8. § (3) bekezdése szerint. Ugyanígy rendelkezett az első esetként említett ügyben alkalmazandó 2011. évi CVIII. törvény 22. § (4) bekezdése a bírálóbizottságra, a 63. § (1) és (4) bekezdése az ajánlatok

teljes körű elbírálására vonatkozóan. Hasonlóan rendelkezik a jelenleg hatályos 2015. évi CXLI. törvény 27. § (4) bekezdése, 69. § (1) és (3) bekezdése is. Az Alkotmánybíróság a 3088/2019. (IV. 26.) AB határozatában foglalkozott a Kúria Gfv.VII.30.495/2017/18. számú részítélete ellen előterjesztett alkotmányjogi panasszal. E határozata [36] bekezdésében kifejtettek szerint a döntése meghozatalakor „figyelembe vette azt is, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság több döntésében úgy foglalt állást, hogy az ajánlatkérőnek az elbírálás során teljeskörűen kell megvizsgálni az ajánlatok érvényességét (vö. D.155/2018. - 23. pont; D.156/2018. - 63. és 65. pont; D.368/2018. - 27. pont). E stabil joggyakorlat alapján az Alkotmánybíróság álláspontja az, hogy a Kúria támadott döntésének indokolása jogbizonytalan helyzetet eredményezhet.” A [37] bekezdés értelmében „az Alkotmánybíróság álláspontja szerint ugyanis a bíróságok eltérő értelmezései közül az az értelmezés az Alaptörvényben megfogalmazott célkitűzésnek megfelelő, amely szerint a pályázat érvénytelensége esetében az ajánlatkérőnek lehetőség szerint az összes érvénytelenségi okot fel kell sorolnia. Ellenkező esetben a pályázónak az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdésén alapuló jogorvoslati lehetősége illuzórikussá, illetve fölöslegessé válna, mivel nem tudhatná, milyen egyéb ok vezethet a pályázat érvénytelenségére, még ha az általa kezdeményezett jogorvoslati eljárása sikerrel is jár. Márpedig az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata értelmében minden jogorvoslat lényegi eleme a „jogorvoslás” lehetősége, vagyis a jogorvoslat fogalmilag és szubsztanciálisan tartalmazza a jogsérelem orvosolhatóságát {vö. 23/1998. (VI. 9.) AB határozat, ABH 1998, 182, 186., 3064/2014. (III. 26.) AB határozat, Indokolás [15]; 24/2015. (VII. 7.) AB határozat, Indokolás [19], 11/2017. (V. 26.) AB határozat, Indokolás [28]}. Vagyis az Alaptörvényben biztosított jogorvoslati jog az Alkotmánybíróság értelmezésében a tényleges és hatékony jogorvoslat lehetőségének a biztosítását követeli meg, így nem csak abban az esetben állapítható meg az alapjog sérelme, ha a jogorvoslat lehetőségét teljesen kizárták, hanem akkor is, ha a jogszabályban egyébként biztosított jogorvoslat más okból nem tud ténylegesen és hatékonyan érvényesülni. {Vö. 21/1997. (III. 26.) AB határozat, ABH 1997, 103, 105-106.; megerősítve: 14/2015. (V. 26.) AB határozat, Indokolás [31], 11/2017. (V. 26.) AB határozat, Indokolás [29]}.”

Az Alkotmánybíróság a [41] bekezdésben hangsúlyozta, hogy „az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése, XXVIII. cikk (7) bekezdése és M) cikk (2) bekezdése alapján, a Kbt. 69. §-a alkotmányos értelmezésének az felel meg, ha az ajánlatkérő a pályázat érvénytelenné nyilvánítása esetén lehetőség szerint az összes érvénytelenségi okot felsorolja.”

Mindebből következően nem érthetünk egyet azzal a kúriai állásponttal, hogy az ajánlat elbírálása nem kell, hogy kiterjedjen minden érvénytelenségi ok vizsgálatára. Az sem helytálló megállapítás, hogy az ajánlat bírálata csak a pályázati feltételek vizsgálatát jelentette és ez az alkalmasság megítélésére nem terjedt ki, így nem állapítható meg, hogy a szabályossági tanúsítvány kiállítására sor került-e volna, az eljárást az ajánlatkérő nem nyilvánította-e volna eredménytelenné. Egy ajánlat érvényességének vizsgálata mind a pályázati feltételeknek való megfelelést, mind az alkalmasság vizsgálatát felöleli és fel kell ölelje. Érvényes ajánlatok esetén erre okot adó egyéb körülmény hiányában az eljárás nem nyilvánítható eredménytelenné. Eredménytelenségi ok fennállását nem utóbb a kártérítési perben kell vizsgálni és annak hiányát nem a kártérítést igénylőnek kell bizonyítania, arra okot adó körülményre már a közbeszerzési eljárásban vagy legkésőbb a jogorvoslati eljárásban kellett volna fényt deríteni (ilyen ok lehet az ajánlatkérő általa előre nem látható és elháríthatatlan ok következtében beállott lényeges körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy a szerződés megkötése esetén a teljesítésre nem lenne képes, vagy valamilyik ajánlattevőnek vagy részvételre jelentkezőnek az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekménye miatt az ajánlatkérő az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról dönt). A Kúria részítéletében hivatkozott 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet akkor hatályos 42. § (2) bekezdése szövege szerint a támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett – figyelemmel a 37. § (3) bekezdésében foglaltakra is – a közbeszerzési eljárást lezáró döntését akkor hozhatja meg, ha a központi koordinációs szervezet az eljárás lefolytatását ellenőrizte és erről közbeszerzési szabályossági tanúsítványt állított ki. A közbeszerzési eljárást lezáró döntést meghozó személy vagy testület a Kbt. szerinti írásbeli szakvélemény és döntési javaslat, valamint a közbeszerzési szabályossági tanúsítványban foglaltak figyelembevételével hozza meg az eljárást lezáró döntését. Mindebből

következően az eljárást lezáró döntés meghozatala előtt (!) kell szabályossági tanúsítványt beszerezni, így utóbb a kétséget kizáró bizonyítás megkövetelése körében az esetleges megtagadás lehetőségére hivatkozni, alaptalan. A szabályozás jelenleg is az eljárást lezáró döntés meghozatala előtti szabályossági tanúsítvány beszerzését írja elő. Az ítéleti bizonyosság hiánya ezért – álláspontunk szerint – ebben az esetben nem lett volna megállapítható.

Mindkét ítélet indokolása szerint ítéleti bizonyossággal kell bizonyítani azt, hogy a közbeszerzési eljárás jogszabályoknak megfelelő lefolytatása esetén a pert indító fél (a közbeszerzési eljárásban vesztes, vagy kizárt ajánlattevő) lett volna a közbeszerzési eljárás nyertese, vele kellett volna az ajánlatkérőnek szerződést kötnie. Az ismertett ítéletekből kitűnően nagyon nehéz az elmaradt haszon jogosságának bizonyítása. Az igaz, hogy a pályázat/ajánlat elbírálása összetett feladat, de azt minden esetben egyedileg kell megítélni, hogy amennyiben a pályázatokat/ajánlatokat jogszerűen bírálják el, kit kellett volna az eljárás nyertesének nyilvánítani. A második esetben említett, az ajánlatok közti 200 millió forintos eltérés okán a Kúria nem juthatott volna arra a következtetésre, hogy önmagában a pályázatok közti ajánlati ár különbsége miatt az ajánlatkérő eredménytelenné is nyilváníthatta volna az eljárást. Az anyagi fedezet megléte, annak esetlegesen megszabott keretösszege az ajánlatok bírálatakor kell, hogy kötelezően vizsgálatra kerüljön, és ekkor kellett volna dönteni arról, hogy a magasabb vállalási árra nincs fedezete az ajánlatkérőnek. Mindehhez megfelelő támpontot ad álláspontunk szerint a közbeszerzés értéke, amelyet az ajánlatkérőnek kell közölnie és ez tartalmazza az ellenszolgáltatás teljes, áfa nélküli összegét a 2003. évi CXXIX. törvény 35. § (1) bekezdése értelmében és egyúttal ez kell legyen az anyagi fedezet kerete is, azaz ezért az összegért tartja reálisan elvégezhetőnek, kivitelezhetőnek az ajánlatkérő a megrendelt beruházást, szolgáltatást, árubeszerzést, stb. A törvény meghatározza a közbeszerzés becsült értékének számítási módját is az egyes közbeszerzési típusokra (ld. 36-40. §-okat). Ugyanígy rendelkezik a 2011. évi CVIII. törvény 11. § (1) bekezdése és a 12-18. §-ai, továbbá a 2015. évi CXLI. törvény 16. § (1) bekezdése és a 17-20. §-ok is. A második helyre való rangsorolással az ajánlatkérő elismerte, hogy ezzel az ajánlattal szemben nincs kifogása, az megfelel a kiírási feltételeknek és

a jogszabályi előírásoknak, mert ellenkező esetben a pénzügyi fedezet hiányára, azaz a túlárzásra tekintettel kellett volna a magasabb ajánlati árat tartalmazó ajánlatról döntenie. Azzal, hogy az ajánlatkérő a nyertes visszalépése esetére vállalta a második helyre sorolt ajánlattevővel való szerződéskötést, szintén elismerte, hogy a második helyre sorolt ajánlattevő ajánlata jogszerű, az ajánlati ár magasabb volta nem kizáró körülmény a nyertes helyébe lépéshez, a szerződéskötéshez. A nyertes ajánlatának érvénytelensége esetére is alkalmazni lehet „a visszalépés esetére tett vállalást”, mert az a kieső helyére a második helyre sorolt előrelépésére és vele a szerződés megkötésére tett vállalásnak minősül.

Nem osztjuk a Kúriának azt a megállapítását sem, hogy érvényes ajánlatok estében nem szükségszerű győztest hirdetni, és nem lehet bizonyítottnak tekinteni, hogy a beruházás összvolumenéhez képest nem jelentős összegű állami céltámogatás elvesztése miatt a közbeszerzési eljárást feltétlenül eredményesnek nyilvánította volna az ajánlatkérő. Amennyiben az ajánlatkérőnek sem a rangsorolt pályázatok érvényességével, tartalmával, az ajánlati árakkal szemben nem volt kifogása, nem merült fel az ajánlatok elbírálásakor (és nem utóbb!) az eljárás eredménytelenségét eredményező körülmény, úgy alappal vonható le következtetés arra, hogy nem nyilvánította volna eredménytelenné az eljárást az első helyen kieső pályázó esetén, és az eljárást nyertes kihirdetésével zárta volna le. Eredménytelenséget okozó körülmény hiányában érvényes ajánlatok esetén az ajánlatkérőnek nyertest kell hirdetnie – arra nincs jogszabályi lehetősége, hogy erre okot adó körülmény hiányában az eljárás eredménytelenségéről döntsön. A rangsor felállítása a nyertesi pozíció sorrendjét is egyúttal meghatározza, mert a rangsorolt pályázók esetében a pályázataik elbírálásra kerültek, azokkal szemben érvénytelenségi ok nem merült fel, érvényes ajánlatként kerültek rangsorolásra a nyertési sorrendben. Mindebből következően a másodikként ismertetett esetben is megállapíthatónak tartjuk az elmaradt haszon megítéléséhez szükséges ok-okozati összefüggés fennállását, a nyertesnek a felperest kellett volna tekinteni, vele kellett volna szerződést kötni a nyertes ajánlatának érvénytelensége okán.

Gyakran felvetődő kérdés, hogy a polgári bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét veszi át a kártérítési perekben való döntéseinél? Dönthet-e a kártérítésről, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy perindítás

folytán a közigazgatási perekben eljáró bíróság a közbeszerzési jogsértés miatt a jogsértő ajánlatkérői döntést nem semmisítette meg?

A polgári bíróság a kártérítési igények elbírálásakor a jogszabály által biztosított hatáskörében jár el, azzal nem veszi át a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét, ha a kártérítési igényt – annak bizonyítottsága esetén – megítéli, dönt arról, hogy a közbeszerzési eljárás jogszerű lefolytatása esetén a kártérítési igényvel élő fél lett volna-e az eljárás nyertese. A polgári bíróság nem rangsorolja a pályázatokat, nem bírálja el azok érvényességét, hanem az ajánlatkérő által felállított rangsor alapján dönt (hacsak abban a Döntőbizottság döntése nem idéz elő változást) és annak alapulvételével kell határozzon arról, hogy a nyertes kiesése esetén a második helyre rangsorolt kerül nyertesi pozícióba. Mivel egy, bizonyított, illetve a tényekből jogszerű következtetéssel igazolt, nem feltételezése(ke)n alapuló helyzetet kell megítélni, a kártérítési igény jogosságának, megítélhetőségének nem feltétele a közbeszerzési eljárásban hozott, jogsértőnek tekintett eljárást lezáró döntés megsemmisítése. Nem minden jogsértő helyzet reparálható ugyanis a jogsértő ajánlatkérői döntés megsemmisítésével, például az időmúlás, a szerződés időközben történt megkötése, annak esetleges teljesedésbe menése a döntés megsemmisítését már nem is teszi lehetővé. Arra is figyelemmel, hogy a most hatályos, a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 177. §-a nem minden esetben köti a polgári jogi igény érvényesítését a közbeszerzési jogsértés előzetes megállapításához, a bizonyítás nehézségeiben talán segítséget nyújthat – ha nem volt előzetesen szükség a polgári jogi igény érvényesítéséhez döntőbizottsági eljárásra a közbeszerzési jogsértés megállapításához – szakértő igénybevétele, aki a közbeszerzés iratanyaga alapján arról alkothat véleményt, hogy a benyújtott pályázatok/ajánlatok elbírálásának szempontjai alapján az érvénytelen ajánlatot adó, ha az érvénytelenség oka nem áll fenn, a közbeszerzési eljárás nyertesévé válhatott volna-e, illetve a nyertes ajánlata érvénytelensége megállapítható-e és így a második ranghelyre sorolt tekinthető nyertesnek. Ha azonban az kerül megállapításra, hogy a nyertes ajánlata érvénytelennek tekintendő, akkor a második helyre rangsorolt ajánlattevő jogszerűen tarthat igényt kártérítésre, mert az első helyen rangsorolt ajánlattevő bármely okból történő kiesése esetén a második ranghelyre soroltat kell

nyertesnek tekinteni és a második helyre rangsorolttal kell az ajánlatkérőnek szerződést kötnie. Utóbb nem hozhatók fel olyan kifogások, amelyek a második helyre rangsorolt ajánlattevő ajánlatának el nem fogadását eredményezik, mert ezeket a kifogásokat az ajánlatok elbírálásakor kell, nem pedig utóbb az ajánlatkérőnek megjelölnie.

Az ismertetett jogesetekben irányadó korábbi közbeszerzési törvényekhez képest a most hatályos 2015. évi CXLI. törvény a bírálat folyamatán változtatott. Fő szabályként – a 69. §-ban szabályozottan – az ajánlatok/ részvételi jelentkezések teljes körű bírálata több lépcsőben történik, első lépcsőben a bírálat az érvénytelenségi okra, kizáró okra, az alkalmasságra való vizsgálattal, a benyújtott nyilatkozatok elfogadásával, azoknak az elérhető adatbázisok adataival történő ellenőrzésével – az igazolások bekérése nélkül – zajlik (előzetes vizsgálati szakasz), majd ezt követően az ajánlatkérő a megfelelőnek ítélt ajánlatokat az értékelési szempontok szerint értékeli (értékelési szakasz) és csak a legkedvezőbbnek tekintett ajánlatot adó (vagy az azt követő meghatározott számú ajánlattevőt) hívja fel az előírt igazolások benyújtására (utólagos igazolási szakasz). A teljes körű bírálat folyamata az igazolások vizsgálatával zárul. Amennyiben az igazolás nem vagy határidőn túl kerül benyújtásra, vagy hiánypótlás és felvilágosításkérést követően is hiányosnak, illetve nem egyértelmű tartalmúnak minősül, az ajánlatkérő ennek az ajánlattevőnek az ajánlatát figyelmen kívül hagyja és az értékelés során a következő legkedvezőbb ajánlatot adó (vagy az azt követő meghatározott számú következő legkedvezőbb ajánlattevőt), azaz az értékelési sorrendben második helyre (illetve meghatározott számú további helyekre) sorolt ajánlattevőt hívja fel az igazolások benyújtására.

A fő szabály alóli kivételként a 81. § (5) bekezdésében szabályozott esetben a bírálatra az értékelést követően kerül sor, az értékelési sorrendben legkedvezőbb (vagy az azt követő egy vagy több legkedvezőbb) ajánlat tekintetében.

Miként kell megítélni a bírálat új módja esetén a közbeszerzési jogértéssel okozott kárigényt?

Vegyük sorra, hogy milyen esetek fordulhatnak elő. Előre bocsátjuk, hogy a kárigény köre függ attól, hogy előzetesen a Közbeszerzési Döntőbizottság vagy közigazgatási bíróság közbeszerzési jogsértést állapított-e

meg vagy sem. Az előbbi esetben a Kbt. 177. § (1) bekezdése értelmében a költségeken túlmenő, teljes kártérítési igény érvényesíthető, míg az utóbbi esetben a Kbt. 177. § (2) bekezdése szerint csak az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költség követelhető.

1. Az ismertetett mindkét bírálati folyamat esetén azonos a megítélés, ha több ajánlat bírálatára kerül sor, azaz van első és második helyre sorolt, teljes körűen elbírált ajánlat. Mind a Kbt. 69. § szerinti esetben és mind a Kbt. 81. § (5) bekezdése szerinti esetben a több ajánlat bírálata esetén azonos megállapítás tehető a kárigények kapcsán. Az az ajánlattevő igényelhet kártérítést, akinek az ajánlatát teljes körűen elbírálták és a bírálat jogsértő jellege bizonyított, és az őt követő legkedvezőbb ajánlattevőt nevezték meg nyertesnek. Kártérítési igény nyel léphet fel az az ajánlattevő is, akit az igazolások benyújtására felhívtak, az összegzésben második legkedvezőbb ajánlattevőnek nevezték meg a Kbt. 69. § (6) bekezdése alapján és bizonyított, hogy a nyertes ajánlatát törvénysértően tekintették érvényesnek, az eljárásból való kizárása esetén ő lett volna az eljárás nyertese.

2. Ha a Kbt. 69. §-a szerinti előzetes vizsgálat során nyilvánították érvénytelenné az ajánlatot, de a kárigénnyel élő ajánlattevő azt állítja, hogy az ajánlatát jogsértően nyilvánították érvénytelenné, jogellenesen zárták ki az eljárásból, és ő lett volna az eljárás nyertese, ha nem történik jogsértés a közbeszerzési eljárás során. A bírálat új módja szerint mivel az ajánlathoz nem kell az igazolásokat becsatolni, a bírálat még nem teljes körű a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdései alapján, az ajánlatról még nem állítható, hogy az igazolások ismeretében is érvénytelennek kell-e tekinteni.

Abban az esetben tehát, ha egy ajánlat tekintetében az igazolások benyújtására és vizsgálatára nem került sor, de az ajánlattevő azt állítja, hogy mégis az ő ajánlatát kellene a legkedvezőbbnek tekinteni, ő lett volna az eljárás nyertese és kártérítés iránt pert indít, azt kell hangsúlyozni, hogy ebben az esetben a felperes ajánlata a közbeszerzési eljárásban még a végső, igazolásokon alapuló bírálatig nem jutott el, arról az ajánlatkérő nem döntött. Ilyen esetben felvetődik a kérdés, hogy a kártérítési perben a bíróság a kárigény megítélésakor elvonja-e a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét, vagy sem, a bíróság közbeszerzési jogsértést dönt-e el, vagy kizárólag az ajánlatkérő magatartását vizsgálja és ítéli

meg a kárigény szempontjából. Mivel a Kbt. 177. § (2) bekezdésében foglalt szabályozásra tekintettel csak az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségek megtérítése iránti kártérítési perben a polgári jogi igény érvényesítésének nem feltétele, hogy döntőbizottsági vagy közigazgatási bírósági határozat a közbeszerzési jogsértést megállapítsa, minden más ezt meghaladóan érvényesített kárigény esetében az igény érvényesítésének pedig az a feltétele, hogy a jogsértést a Közbeszerzési Döntőbizottság vagy közigazgatási bíróság megállapítsa, a csak a költségek megtérítésére indított kártérítési perben azt kell bizonyítani, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó valamely jogszabályi rendelkezést, a felperesnek valódi esélye volt a szerződés elnyerésére és a jogsértés kedvezőtlenül befolyásolta a szerződés elnyerésére vonatkozó esélyét. Ilyen esetben a polgári bíróság közbeszerzési jogsértésről dönt, nem vonja el a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét, mert a közbeszerzési jogsértésről való döntésre jogszabály hatalmazza fel. A Kbt. 177. § (2) bekezdésében foglalt szabályozás értelmezésénél a 2011. évi CVIII. törvény 165. §-hoz fűzött törvényi indokolásból kiindulva – mivel a Kbt. 177. §-ához fűzött törvényi indokolás szerint a Kbt. 177. §-ában írt közbeszerzésekkel kapcsolatos egyéb polgári perek szabályait a törvény a 2011. évi CVIII. törvényből vette át – szükséges a törvényi indokolás szövegének idézése: „A § rögzíti, hogy bármely polgári jogi igény, amelyet a közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályok megsértésére alapítanak – így különösen kártérítés – csak akkor érvényesíthető, ha megelőzően jogerős döntőbizottsági vagy annak felülvizsgálata nyomán bírósági döntés született az előkérdésről, tehát a közbeszerzési jogsértés megállapításáról. Ha egy ajánlattevő jogsértés miatt lesz vesztes, egyfelől jogorvoslati eljárás révén megpróbálhatja elérni a szerződés megkötésének megakadályozását, semmissé nyilvánítását, s az új közbeszerzési eljárásban ismét pályázhat sikert remélve. A jogorvoslati, semmisségi eljárások azonban elhúzódhatnak, s nincs garancia arra sem, hogy az új eljárásban a korábbi vesztes lesz a nyertes, illetve érdekmulás is beállhat az ajánlattevő oldalán. Az említett jogorvoslati eszközökön túl a Ptk. szerint kártérítést is követelhet (jellemzően elmaradt haszna miatt), de ennek megítéléséhez bizonyítania kell a jogsértéstő magatartást, az okozati összefüggést és a kárt. E kártérítési

perben jelentős nehézséget jelenthet az okozati összefüggés igazolása, vagyis hogy a jogsértés vezetett az ő vesztségére, ha tehát jogsértés nem történt volna, akkor ő nyer. A jelzett nehézségek miatt a törvény speciális kártérítési tényállást tartalmaz, amelyben megkönnyíti az ajánlattevő számára a bizonyítást, kiegészítve a jogsértés miatt hátrányt szenvedők jogorvoslati eszköztárát. Lényeges, hogy ez a speciális szabály nem a teljes kártérítés követelését könnyíti meg, csupán a „negatív interesse”, a költségeknek megtérítését követelheti ilyen módon az ajánlattevő, olyan helyzetbe kell tehát hozni az ajánlattevőt, mintha az eljárásban nem is indult volna. Ennek a kárigénynek érvényesítéséhez elegendő a 165. § (2) bekezdésének a)-c) pontjaiban foglalt feltételeket bizonyítani.” A törvényi indokolás és a 177. § (2) bekezdés megfogalmazása szerint arra a következtetésre juthatunk, hogy csak a költségek megtérítése iránti igény esetén nem szükséges közbeszerzési jogsértést megállapító közbeszerzési döntőbizottsági határozat, de kétség kívül megkönnyíti a bizonyítást, ha ilyen határozat rendelkezésre áll.

A perben a bíróság a bizonyítási teher elosztásával tisztázhatja a kárigény jogalapját a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 265. § (2) bekezdés b) pontja szerinti bizonyítási szükséghelyzetre tekintettel, a felperesnek az igazolások csatolását, az ajánlatkérő alperesnek pedig az igazolások ismeretében a bírálat elvégzését írja elő, és annak az állításának az igazolását, hogy az igazolások ismeretében sem tekinthető valamely okból, vagy értékelési szempont alapján a legkedvezőbbnek a felperes ajánlata vagy az igazolások kapcsán megállapítható okból az ajánlatot figyelmen kívül kellett volna hagyni a bírálat során. Ha az alperesi állítás ismeretében a jogvita eldöntése nem csak jogi, hanem szakkérdés is, szakértői közreműködés szükséges, akár szakértő is igénybe vehető.

Amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság vagy közigazgatási bíróság a közbeszerzési jogsértést (a felperes ajánlata érvénytelensége körében) megállapította, melynek következtében az ajánlat érvényesnek tekintendő és ebből következően vizsgálandó, hogy a felperest a legkedvezőbb ajánlatot adónak és így az eljárás nyertesének kellett volna-e tekinteni. Még ez esetben is fennállhat elvileg az előbb említett bizonyítási eljárás szükségessége, ha a közbeszerzési jogorvoslat során a közbeszerzési jogsértés megállapítása mellett a Közbe-

szerezési Döntőbizottságnak az ajánlatok rangsorolása körében nem kellett vagy nem lehetett állást foglalnia.

3. Ha a felperes ajánlatát az értékelés során a második legkedvezőbb ajánlatként értékelték (de nem bírálták el az igazolásait) és az első helyen álló ajánlata kapcsán közbeszerzési jogsértés közbeszerzési döntőbizottsági vagy közigazgatási bírósági határozat folytán megállapításra kerül, a polgári perben kell a benyújtott igazolások vizsgálatával az ajánlatkérői alperesi állítás jogszerűségét és a kárigény megalapozottságát eldönteni a fentiekben kifejtettek figyelembe vételével. A felperes ajánlatát az ajánlatkérő ugyan nem bírált el teljeskörűen, de a polgári perben nem vitatja az igazolások ismeretében felperesi ajánlat érvényességét, vagy a bizonyítási eljárás során benyújtott igazolások alapján nem tudja meggyőzően bizonyítani az ajánlat érvénytelenségét, a bíróságnak a bizonyítékok értékelésével kell döntenie az ajánlat érvényességéről és a rangsorban elfoglalt helyére tekintettel a felperest az eljárás nyertesének kell tekintenie, döntenie kell a kártérítési igényről.

4. A Kbt. 81. § (5) bekezdése szerinti bírálati folyamat esetében a bírálat az értékelési sorrendben a legkedvezőbb (vagy az azt követő egy vagy több legkedvezőbb) ajánlatot érinti, ezért a bírálatra nem kerülő ajánlatok esetében kártérítési igény érvényesítése szinte lehetetlen. Ezekben az esetekben a bírálat alá eső ajánlatok tekintetében merülhet fel a fentiekben jelzett esetekben megalapozott kártérítési igény.

Mindezekre tekintettel megfontolásra javasoljuk a kúriai joggyakorlat megváltoztatását, újragondolását. Felvetődik az a kérdés is, hogy esetlegesen egy általános kártérítési szabály bevezetése nem egyszerűsítene-e le a jogviták elbírálását.