

JOGI FÓRUM PUBLIKÁCIÓ

Az előzetes vitarendezés

Szerző: Fintáné dr. Vásárhelyi Julianna

BUDAPEST, 2016

I. Bevezetés

Egyes jogalkalmazási kérdések felmerülésekor a megfelelő válaszok megtalálásához sok esetben nem bizonyul elegendőnek az adott jogszabályi rendelkezés felkutatása, az egyszerű nyelvtani, akár rendszertani értelmezés. Gyakran szükség van a vonatkozó jogszabályi környezett átfogóbb megismerésére, adott esetben a jogalkotási folyamat motivációinak felkutatására, a szabályozás céljának megismerésére is, annak érdekében, hogy kellő alappal következtetni lehessen a jogértelmezés helyes irányára.

A jogorvoslat joga és annak kimeríthetősége fontos garanciális jog. Tény ugyanakkor, hogy az ügyletek hatékonyságát, eredményességét, ezáltal a gazdaság élénkítését és úgy általában a közjó szolgálatát a közbeszerzési szabályozás akkor tudja a legmegfelelőbben szolgálni, ha az eljárásban a legjobb ajánlat kerül kiválasztásra, a szerződés megkötését eredményes teljesítés követi és nincs szükség a jogorvoslati szakaszra.

Bár a jogorvoslati eljárás eredménye valamely fél számára megoldást is hozhat, de addig a projekt nagy valószínűséggel sok veszteséget szenved. Időt, jelentős mennyiségű pénzt, szakértelmet, stb. vesz igénybe. Fontos ezért a jogalkotói szándék és a hatályos és alkalmazandó jogszabályok helyes értelmezése.

II. A szabályozás kialakulása

Sikeres jogfejlődési eredményként könyvelhető el álláspontom szerint, hogy megjelent az uniós jogban, majd a nemzeti jogunkban is az előzetes vitarendezés intézménye, amely lehetőséget teremtett a jogvitás helyzetek ajánlatkérővel történő közvetlen, gyors és eredményes rendezésére.

Tekintve, hogy a jogorvoslati eljárások lefolytatása mindenképp időt, szakértelmet, pénzügyi erőforrásokat igényel, ezért ha annak szükségessége kiküszöbölhető, az jelentős eredmény valamennyi közbeszerzés eredményességében érdekelt fél, a hatóságok, bíróságok számára.

1. Az Európai Unió jogában

Az európai szabályozásban az ajánlatkérő személyével történő közvetlen vitarendezés lehetősége először az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 89/665/EGK irányelvben (1989. december 21.) került rögzítésre. Majd röviddel azt követően - szó szerint azonos szövegezéssel és azonos elhelyezéssel - a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló 92/13/EGK irányelvnek (1992. február 25.) is részévé vált.

Mindkét irányelv 1. cikkének (3) bekezdése így rendelkezik: „A tagállamok előírhatják különösen, hogy a jogorvoslatot kérő személy előzetesen értesítse az ajánlatkérőt az általa elszenvedett jogsértésről és jogorvoslatot kérő szándékáról.”

A következő lépést az európai parlament és a tanács 2007. december 11-i 2007/66/EK irányelve jelentette a 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról. Ezen irányelvnek a jogorvoslati eljárások alkalmazási köre és rendelkezésre állása című 1. cikkének (4) - (5) szakaszai szerint:

„(4) A tagállamok előírhatják, hogy a jogorvoslati eljárást igénybe venni kívánó személy előzetesen értesítse az ajánlatkérőt az állítólagos jogsértésről, és arról a szándékáról, hogy jogorvoslattal kíván élni, amennyiben ez nem érinti a 2a. cikk (2) bekezdése szerinti szerződéskötési tilalmi időszakot vagy a 2c. cikk szerinti, jogorvoslati kérelem benyújtására megállapított bármely más határidőt.

(5) A tagállamok előírhatják, hogy az érintett személy először az ajánlatkérőhöz forduljon jogorvoslatért. Ebben az esetben a tagállamok biztosítják, hogy az ilyen kérelem benyújtása a szerződés lehetséges megkötésére azonnali felfüggesztő hatállyal bírjon.

A tagállamoknak meg kell határozniuk az első albekezdés szerinti jogorvoslati kérelem

benyújtásának megfelelő közlési módját, ideértve a faxon vagy elektronikus úton történő benyújtási módot is.

Az első albekezdésben említett automatikus felfüggesztés az ajánlatkérő által faxon vagy elektronikus úton eljuttatott válasz elküldésének időpontját követő naptól számított legalább tíz naptári napig tartó időszak lejártakor, vagy egyéb kommunikációs eszköz felhasználása esetén, vagy az ajánlatkérő válasza elküldésének időpontját követő naptól számított legalább tizenöt naptári napig tartó időszak lejártakor vagy a válasz kézhezvételét követő naptól számított legalább tíz naptári napig tartó időszak lejártakor szűnik meg.”

Az új irányelv Preambuluma szerint e szabályozás célja az, hogy biztosítsák a 2004/18/EK irányelv¹ és a 2004/17/EK irányelv² hatékony végrehajtását. Arra ösztönöz, hogy az érintettek a szerződés megkötése előtt közbenső eljárások segítségével sűrűbben éljenek jogorvoslattal. A szerződéskötési tilalmi időszaknak elegendő időt kell adnia az érintett ajánlattevőknek a szerződés odaítéléséről szóló döntés vizsgálatára, valamint annak megállapítására, hogy indokolt-e jogorvoslati eljárás indítása.³

2. A nemzeti jogban

Az előzetes vitarendezés a hazai szabályozásban a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: 2008. évi Kbt. módosítás) 40. §-ában foglaltak szerint került átültetésre. A törvény 96. §-át új 96/B. és 96/C. szakaszokkal egészítette ki, amely 2010. január 01. napjától lépett hatályba.

Az új szabályok értelmében, ha az ajánlattevő nem értett egyet az írásbeli összegezés valamely megállapításával köteles volt írásban - faxon vagy elektronikus úton - az ajánlatkérőhöz

¹AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2004/18/EK IRÁNYELVE (2004. március 31.) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról

²AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2004/17/EK IRÁNYELVE (2004. március 31.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról

³2007/66/EK IRÁNYELV Preambulum (28) bekezdés és (11) bekezdés

jogorvoslatért fordulni, az eredményhirdetést követő öt napon belül.⁴

A kérelemben meg kellett jelölnie az írásbeli összegezés vitatott pontját, javaslatát, észrevételét, valamint az álláspontját alátámasztó adatokat, tényeket, illetőleg az azt alátámasztó dokumentumokra hivatkozni kellett. Az ajánlatkérő az álláspontját - a benyújtási móddal egyező módon - az eredményhirdetést követő naptól számított nyolcadik napig volt köteles ismertetni. Vitarendezés kezdeményezése esetén - a válasz megküldését követő 10. napig - a szerződés nem volt megkötendő.⁵

Az írásbeli összegzés javítására elírás (pl. névcseré, hibás névírás, szám- vagy számítási hiba vagy más hasonló elírás) esetén lehetőség volt, azonban a kijavított összegzést az ajánlatkérő az eredményhirdetést követő öt napon belül köteles volt egyidejűleg az összes ajánlattevőnek megküldeni.⁶

Az ajánlatkérő az eredményhirdetéstől számított tizedik napig egy alkalommal jogosult volt az írásbeli összegezést módosítani is és szükség esetén az érvénytelenségről szóló tájékoztatást visszavonni, ha az eredményhirdetést követően észlelte, hogy a kihirdetett eredmény (eredménytelenség) törvénysértő volt és a módosítás a törvénysértést orvosolja. A módosított írásbeli összegezést köteles volt elektronikus úton haladéktalanul, egyidejűleg az összes ajánlattevőnek megküldeni. Sem a kijavított sem a módosított tartalom ellen nem volt helye előzetes vitarendezés kezdeményezésnek.⁷

Az új jogintézménytől a Döntőbizottság ügyterhének csökkenését várta a jogalkotó, és - kötelező jellegre tekintettel - annak hiánya a kérelem érdemi vizsgálat nélküli elutasításához, vagy az eljárás megszüntetéséhez vezetett.

A kötelező jelleg és jogkövetkezményeinek Döntőbizottság általi alkalmazása azonban rövid időn belül a szabályozás megváltoztatásához vezetett. A jogorvoslati kérelmet előterjesztők jogi aggályait magáévá téve, 2010 augusztusában a Döntőbizottság a következő álláspontra helyezkedett.

⁴2008. évi Kbt. módosítás 96/B. § (1) és (3) bekezdése

⁵2008. évi Kbt. módosítás 96/B. § (2) - (4) bekezdései

⁶2008. évi Kbt. módosítás 96/B. § (5) bekezdése

⁷2008. évi Kbt. módosítás 96/B. § (5) és (6) bekezdései, 96/C. §

„A jogorvoslati irányelv ezen rendelkezése sem teremt jogalapot arra, hogy korlátozást szenvedjen vagy megszűnjön a jogorvoslathoz való jog. Ezen előírás szerves része az „először” kitétel. Ebből megállapítható, hogy a tagállamok csak arra kaptak felhatalmazást az irányelvben, hogy beépíthessenek egy első, előzetes lépcsőfokot a jogvita rendezésébe. [...] Arra azonban már nem terjed ki az irányelv szabályozása, hogy a tagállamok megszüntethetnék az irányelvből fakadó és irányelvi előírásoknak megfelelő jogorvoslat biztosításának kötelezettségét. Éppen erre tekintettel maradt meg teljesen változatlan tartalommal - amit a Döntőbizottság a fentiekben bemutatott - a Kbt. tételes jogi szabályozása a jogorvoslatra vonatkozó jogra, a kérelmezői körre.”

Körülbelül kettő évnek kellett még eltelnie ahhoz, hogy e jogértelmezés és jogalkalmazás jogszerűségét a bíróság is felülvizsgálja. Ahogyan majd látható lesz, a bíróságok több ízben kifejezésre juttatták, hogy az aggályok nem voltak megalapozottak és a Döntőbizottság jogalkalmazóként nem tehetné volna félre a nemzeti jogszabály kötelező jellegű előírásait.

2010. szeptember 15. napjától tehát a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2010. évi LXXXVIII. törvény 87. § (1) bekezdése az új szabályozást hatályon kívül helyezte. A módosított szabályok értelmében már nem volt kötelező eleme a jogorvoslati folyamatnak az előzetes vitarendezés. Ezen kívül a szabályok kiegészítése és pontosítása is megtörtént a gyakorlati szükségletek alapján, amely egyébként jelentős fejlődést eredményezett.

A 96/A. §-ban foglaltak alapján már nemcsak az eljárás eredményéről szóló összegezéssel kapcsolatban lehetett vitarendezést indítani, hanem minden dokumentummal és eljárási cselekménnyel szemben. A kezdeményezésre jogosultak köre is kibővítésre került a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamarákra, érdekképviselői szervezetekre. A törvény indokolása szerint ennek kiváltó oka az volt, hogy „az ajánlattevők maguk gyakran nem mernek az ajánlatkérővel konfliktusba kerülni, még akkor sem, ha észlelik a felhívás jogsértő voltát.”⁸

A 96/A. § (6) bekezdés nyelvtanilag világosabb megfogalmazásával továbbá tisztázásra került, hogy

⁸a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2010. évi LXXXVIII. törvény miniszteri indokolása - <http://uj.jogtar.hu/#doc/db/4/id/A1000088.TVI/> (2016. szeptember 19.)

vitarendezésnek a módosításra és kijavításra szorult korábbi tartalmak ellen nincsen helye.⁹

A következő közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: 2011. évi Kbt.) előzetes vitarendezésre vonatkozó szabályai 2012. január 01-én léptek hatályba. Az átmeneti rendelkezés szerint a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény rendelkezéseit a 2012. január 1. napját megelőzően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra még alkalmazni kellett.¹⁰ Az új törvény lényegében fenntartotta a megelőző szabályozást, és elmondható, hogy megfelelt a 2007/66/EK Irányelv fenti követelményeinek.

Változásként említendő, hogy a jogosulti kör még tovább bővült. A 79. § (1) bekezdés b) pontjába az ajánlattevő helyett a jogalkotó a bármely érdekelt gazdasági szereplőt illesztette. Elhagyta ugyanakkor azt a korlátozást, hogy a módosított, illetőleg kijavított írásbeli összegezés javítás vagy módosítás előtti tartalmára vonatkozóan előzetes vitarendezési kérelmet nem lehet benyújtani.

III. A hatályos szabályozás

A jelenleg hatályos közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: új Kbt.) 2015. november 01. napján lépett hatályba, kisebb pontosításokkal továbbvívve a korábbi szabályozást. Az előzetes vitarendezés továbbra sem vált kötelező elemévé a jogorvoslati eljárásnak, megmaradt egy lehetséges - ám ingyenes - opciónak, amellyel a gazdasági szereplők viszonylag gyakran élnek.

A hatályos szövegezés a törvény a 80. §-ban helyezkedik el, amely az időközben végrehajtott módosítások során sem változott.

1. A kezdeményezés

A törvény 80. § (1) és 114. § (13) bekezdése szerint:

⁹BAKONYI József: A kamarák és az érdekképviseleti szervek szerepe a közbeszerzési eljárásokban. *Közbeszerzési Szemle* 2012. vol. 2. no. 3-4, 85-93.o.<http://uj.jogtar.hu/#doc/db/252/id/A1200310.KBS/ts/10000101/> (2016. szeptember 19.)

¹⁰2011. évi Kbt. 181. § (1) bekezdés

„80. § (1) Előzetes vitarendezés kezdeményezésére jogosult

a) a jogsértő eseményről való tudomásszerzést követő három munkanapon belül az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az írásbeli összegezés, illetve az ajánlatkérő bármely eljárási cselekménye vagy a közbeszerzési eljárásban keletkezett bármely - a b) pont szerintiekén kívüli - dokumentum;

b) bármely érdekelt gazdasági szereplő vagy a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet (e § alkalmazásában a továbbiakban együtt: kérelmező)

ba) az ajánlattételi, vagy részvételi határidő lejárta előtti tizedik napig, gyorsított vagy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban e határidők lejártáig,

bb) a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárást meghirdető előzetes tájékoztatóban a részvételi szándék jelzésére meghatározott határidőig,

ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az eljárást megindító vagy meghirdető felhívás, a felhívással együtt elérhető közbeszerzési dokumentumok vagy azok módosítása.”

„114. § (13) A 80. § (1) bekezdés b) pontja szerinti esetben előzetes vitarendezés az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártáig, a 113. § (1) bekezdés szerinti összefoglaló tájékoztatással kapcsolatban az érdeklődés jelzésére meghatározott határidő lejártáig kezdeményezhető.”

1.1. A kezdeményezésre jogosultak köre

Az idézett bekezdés alapján előzetes vitarendezés kezdeményezésére jogosultak - azaz e szakasz alkalmazásában kérelmezők - az alábbi személyek lehetnek:

- az ajánlattevő - az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárásban ajánlatot nyújt be; ¹¹
- a részvételre jelentkező - az a gazdasági szereplő, aki (amely) több szakaszból álló közbeszerzési eljárás első, részvételi szakaszában vagy koncessziós beszerzési eljárásban részvételi jelentkezést nyújt be; ¹²
- bármely érdekelt gazdasági szereplő - amelynél a törvény csak a gazdasági szereplő

¹¹ új Kbt. 3. § 1. pont

¹² új Kbt. 3. § 36. pont

fogalmát adja meg, így az érdekelttség megléte további, egyedi vizsgálatot igényel. A törvény fogalom meghatározása szerint gazdasági szereplőnek minősül bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja;¹³ Mivel a gazdasági szereplők körébe tartozik az alvállalkozó is, ezért e kör esetén is további feltétel az érdekelttség megléte.¹⁴

- a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselési szervezet.

E szervezetek esetén is vizsgálni szükséges az okiratban rögzített tevékenységi körök és a közbeszerzés tárgyának viszonyát.

A jogalkotó két csoportot képzett annak érdekében, hogy pontosan rögzíthesse mely személyi kör mely kérdésben jogosult a vitarendezés kezdeményezésére.

A koncepció szerint a b) pontban rögzített tágabb jogosulti kör jogosítványai szűkebben, míg a lényegesen szűkebb, közelebbi érdekelttséggel bíró a) pont szerinti alanyi kör lehetőségei tágabban kerültek meghatározásra.

Ennek megfelelően az eljárást megindító vagy meghirdető felhívással, az azzal együtt elérhető dokumentumokkal és azok módosításával szemben bármely érdekelt gazdasági szereplő és a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselési szervezet nyújthat be kérelmet, míg az írásbeli összegzés és az előzőeken túli, közbeszerzési eljárásban keletkezett bármely dokumentumok és az ajánlatkérő bármely eljárási cselekménye ellen csak a közbeszerzési eljárásban már ajánlattevőként vagy részvételre jelentkezőként fellépett gazdasági szereplők. Tekintve, hogy az ajánlattevő és a részvételre jelentkező az érdekelt gazdasági szereplő tágabb fogalmi halmazának elemei, e személyek valamennyi (1) bekezdésben említett dokumentummal és eljárási cselekménnyel szemben kezdeményezéssel élhetnek.

1.2. A kezdeményezés tárgya

¹³ új Kbt. 3. § 10. pont

¹⁴ új Kbt. 3. § 2. pont

Az új Kbt. 80. § (1) bekezdése szerint előzetes vitarendezés kezdeményezhető a közbeszerzési dokumentumokkal (külön kiemelten az eljárást megindító vagy meghirdető felhívással és módosításukkal, és az írásbeli összegezéssel) szemben, valamint az ajánlatkérő bármely eljárási cselekménye ellen is. Ezek tekinthetőek a vitarendezés tárgyi körének.

Az új Kbt. meghatározása ¹⁵ szerint közbeszerzési dokumentumnak minősül: minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzés vagy a koncesszió tárgya, illetve a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás leírása vagy meghatározása érdekében hoz létre, illetve amelyre ennek érdekében hivatkozik, így különösen az eljárást megindító hirdetmény, az eljárást megindító felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztató, műszaki leírás, ismertető, kiegészítő tájékoztatás, javasolt szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés.

1.3. A kezdeményezés határideje

Mivel a jogalkotó már korábban is megfelelően határozta meg a kérelem előterjesztésének határidejét, ezért azon lényegesen változtatni nem volt indokolt. Mindössze pontosításra - alábontásra - került az (1) bekezdés b) pontja aszerint, hogy mely dokumentum ellen mely időpontok értelmezhetőek, ill. határozhatóak meg.

Ekként a 80. § (1) bekezdés alapján a b) szerinti jogsértések jelzésére a ba) pontban rögzített ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártá előtti tizedik napig, gyorsított vagy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban e határidők lejártáig, a bb) pont alapján a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárást meghirdető előzetes tájékoztatóban a részvételi szándék jelzésére meghatározott határidőig áll nyitva a lehetőség, nemzeti eljárásban pedig az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártáig, a 113. § (1) bekezdés szerinti összefoglaló tájékoztatással kapcsolatban az érdeklődés jelzésére meghatározott határidő lejártáig, ¹⁶ amíg az a) pont szerinti jogsértő eseményről való tudomásszerzést követő három munkanapon belül szükséges a kezdeményezést megtenni.

¹⁵új Kbt. 3. § 21. pont

¹⁶új Kbt. 114. § (13) bekezdés

Az új Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontja külön meghatározást ad arra vonatkozóan, hogy mit kell a tudomásszerzés időpontjának tekinteni előzetes vitarendezés kezdeményezése esetén. Eszerint, ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját kell, ha az álláspontját határidőben nem küldte meg, akkor - ezen jogsértés tekintetében - az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját kell a jogorvoslati határidő kezdő napjának venni.

Az új Kbt. 148. § (7) bekezdés c) pontja szerint, ha a kérelmező az írásbeli összegezés kézhezvételét követő tíz napon belül az ajánlatkérőnél vagy a Közbeszerzési Döntőbizottságnál az ajánlat(ok)ba betekintett, tudomásszerzés napjának - a közbeszerzési eljárást lezáró döntésben szereplő, a megtekintett iratokat érintő jogsértéssel kapcsolatban - az iratbetekintés befejezésének napját kell tekinteni.

Mivel iratbetekintés esetén jogilag releváns ténykérdéssé válhat, hogy a betekintés mely iratokat érintette, ezért a betekintésről felvett okiratnak (jegyzőkönyvnek, feljegyzésnek) célszerű tartalmi eleme ezen dokumentumok pontos megjelölése.

1.4. A kezdeményezés módja, formai kötöttségek.

A kérelmezőnek az előzetes vitarendezési kérelmében meg kell jelölnie, hogy mely dokumentum, vagy eljárási cselekmény mely részét/elemét tartja jogsértőnek, rögzítenie kell az azzal kapcsolatos javaslatát, észrevételét az álláspontját alátámasztó adatokkal és tényekkel együtt, továbbá hivatkoznia is kell az azt alátámasztó dokumentumokra, ha vannak ilyenek.¹⁷

Lényegében a kérelemnek mindazon jellemzőkkel rendelkeznie kell, amely az azonnali érdemi elbírálást lehetővé teszi.

¹⁷ új Kbt. 80. § (2) bekezdés

Tekintettel arra, hogy az eljárás gyors és hatékony lefolytatásához alapvető érdek fűződik - melyet a fentiekben ismertetett módon az irányelv is kívánalomként fogalmazott meg - az előzetes vitarendezést nem a hagyományos postai út igénybevételével szükséges rendezni, hanem faxon vagy az elektronikus út igénybevételével, ezért a kérelmet és a válaszul adott tájékoztatást is ily módon kell megküldeni a kezdeményező félnek.¹⁸

Az új Kbt. 43. § (1) bekezdésének b) pontjában foglaltak alapján, ahogy az ajánlatkérő a vele közölt vitarendezési kérelmet „kézhezveszi”, köteles a 80. § (2) bekezdése szerinti adatokat haladéktalanul közzétenni a Közbeszerzési Hatóság által működtetett Közbeszerzési Adatbázisban, vagy - amennyiben az nem lehetséges - a saját vagy fenntartója honlapján megjelentetni.

2. A kezdeményezésre adott válasz

Az ajánlatkérőnek a kérelemmel kapcsolatos álláspontja kialakítására, annak írásban történő rögzítésére és megküldésére a kérelem megérkezésétől számított három munkanapja van. E határidőn belül egyúttal az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról és arra adott válaszáról az eljárás valamennyi általa ismert ajánlattevője vagy részvételre jelentkezője részére is tájékoztatást kell adnia.¹⁹

Abban az esetben, ha az eljárásban történt törvénysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható, a kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül akkor is jogosult egy alkalommal az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket három munkanapos határidővel hiánypótlás [71. §], felvilágosítás [71. §] vagy indokolás [72. §] benyújtására felhívni az ajánlatkérő, ha az eljárás szabályai szerint erre már nem lenne lehetősége. Ekkor a kérelem benyújtásáról a hiánypótlási felhívás, a felvilágosítás vagy indokolás kérésének megküldésével egyidejűleg köteles tájékoztatást adni a kérelmezőnek és valamennyi ajánlattevőnek, részvételre jelentkezőnek, míg a válasza elkészítésére és annak megküldésére a kérelem megérkezésétől számított hét munkanapon belül köteles.²⁰

¹⁸ új Kbt. 80. § (3) bekezdés

¹⁹ új Kbt. 80. § (3) bekezdés

²⁰ új Kbt. 80. § (4) bekezdés

2.1. A válasz tartalmi kritériumai

Ahogyan a kérelemnek is teljes körűnek és megítélhetőnek kell lennie, úgy a kérelemben foglaltakra adott válasznak is egyértelműnek, kellően megindokoltnak és kimerítőnek kell lenni ahhoz, hogy betölthesse szerepét a jogorvoslati rendszer folyamatában.

A kialakult joggyakorlat szerint „az ajánlatkérő akkor tesz eleget törvényi kötelezettségének, ha az előzetes vitarendezés iránti kérelemben foglaltak vizsgálata után meghozott döntését megalapozó indokait a vitarendezési kérelemre adott válaszában kifejti, azaz ismerteti a kérelmezővel döntése alapját képező álláspontját, tudomására hozza, hogy egyet ért-e, vagy sem a kérelemben foglaltakkal. A kérelmező csak az ajánlatkérő kellő mértékben kifejtett álláspontjának ismeretében kerül abba a helyzetbe, hogy alapos döntést tudjon hozni abban a kérdésben, hogy benyújt-e jogorvoslati kérelmet az ajánlatkérő vitatott eljárási cselekménye, döntése ellen.”²¹

A kérelemre adott válasz hiánya, illetve annak hiányossága esetén e mulasztás a határidők folyását nem akasztja meg, ezért folyamatosan figyelemmel kell lenni arra, hogy melyik nap az adott jogsértésről való tudomásszerzés napja és mely határidőt szükséges megtartani.

Kiemelendő, hogy az ajánlatkérő ilyen típusú mulasztása nem lehet alapos kimentési ok.

2.2. A válasz joghatásai a jogorvoslati eljárásra és a szerződéskötésre

Az új Kbt. 80. § (5) bekezdése szerint, ha valamely ajánlattevő az (1) bekezdés szerinti határidőben és a (2) bekezdésnek megfelelően előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatok bontását követően történt eljárási cselekménnyel, keletkezett dokumentummal kapcsolatban, az ajánlatkérő a kérelem benyújtásától a válaszának megküldése napját követő tíznapos időtartam lejártáig akkor sem kötheti meg a szerződést, ha eddig az időpontig a szerződéskötési moratórium egyébként lejárna. Ha az eljárásban a részajánlat tétele lehetséges volt, akkor a beszerzés érintett részére

²¹ Közbeszerzési Döntőbizottság D.404/12/2015.
http://www.kozbeszerzes.hu/adatbazis/mutat/dbhatarozat/portal_147636/ (2016. szeptember 20.)

vonatkozó szerződés nem köthető meg a tíznapos időtartam lejártáig.

A szerződéskötésre ez alapján csak akkor van kihatása a vitarendezésnek, ha azt az ajánlattevő kezdeményezi, a kérelme megfelelő, azaz rendelkezik a szükséges és tartalmi és formai elemekkel, továbbá az nem bármely, hanem csak az ajánlatok bontását követően történt eseményekkel kapcsolatos. Nem tartozhat ide sem a felhívással vagy a közbeszerzési dokumentumokkal, sem a részvételi szakasszal kapcsolatos vitarendezés kezdeményezése.

Hatása az egyébként fennálló 131. § szerinti szerződéskötési moratórium meghosszabbodását eredményezi. Ily módon a szerződés megkötésére addig nincs lehetősége az ajánlatkérőnek, amíg a tíz naptári napos időtartam le nem telt. Ebből adódóan a közbeszerzési eljárás tovább folytatható, azaz más cselekmények megtehetőek, csak ezen viszonylag szűk esetkörben nincs lehetőség a szerződés megkötésére.

Álláspontom szerint, amíg kötelező volt az előzetes vitarendezés, lényegesen nagyobb kihatással volt a jogorvoslati eljárásra annak megtörténte, hiánya, illetve a kérelem megfelelősége. Egyrészt, mert a kezdeményezés hiánya vagy hiányossága, mint eljárást akadályozó körülmény - érdemi vizsgálat nélküli elutasítási vagy eljárást megszüntető okként - értelemszerűen közvetlen kihatással volt a jogorvoslatra. Másrészt mennyiségi szempontból tekintve is jelentősebb hatást gyakorolt, lévén az valamennyi vitában érintett gazdasági szereplő számára kötelező volt, míg ma csak azok a gazdasági szereplők választják, akiknek az a meggyőződésük alakul ki, hogy számukra megfelelő eszközt jelent.

Ma a normában a tudomásszerzés napjaként, a jogorvoslati határidő számításának kezdő időpontjaként játszik szerepet, illetve a jogorvoslati kérelem kötelező tartalmi eleme.

Az új Kbt. 149. § (1) bekezdés h) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtott jogorvoslati kérelemben meg kell jelölni az esetleges előzetes vitarendezés lefolytatását, továbbá annak eredményét, illetve az ajánlatkérő válaszát, amelyet csatolni is kell. Amennyiben ennek a kérelem nem felel meg, a Döntőbizottság hiánypótlást rendel el.

Az új Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontja szerint, ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját, ha az álláspontját határidőben nem küldte meg, akkor - ezen jogsértés tekintetében - az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját kell a jogorvoslati határidő kezdő napjának venni.

Fentiek alapján ahhoz, hogy a vitarendezés a jogorvoslati határidő kezdete, azaz a tudomásszerzés időpontja vonatkozásában jelentőséggel bírhat, a kérelemnek meg kell felelnie mind a tartalmi mind a formai követelményeknek, azt határidőben szükséges előterjeszteni, továbbá a tartalmi egyezésnek is fenn kell állnia. Értve ez utóbbi alatt azt, hogy a vitarendezésben és a jogorvoslati kérelemben kifogásolt jogsértéseknek - hangsúlyozottan nem az azzal kapcsolatos érveknek - meg kell egyeznie. Az olyan jogsértések vonatkozásában, amelyek nem voltak tárgyai az előzetes vitarendezésnek, értelemszerűen nem érvényesülhetnek a hosszabb határidők.

A jogsérelmet kifogásoló feleknek ezért különös figyelmet kell fordítani a határidőkre, mind az előterjesztés mind pedig a válaszadás határidejére, mert az előzetes vitarendezés során a válaszra várás alatt a jogorvoslati jog elenyészhet. Praktikusan: nem lehet hosszasan várakozni az ajánlatkérő válaszára, mert a válaszadásra nyitva álló határidő elteltével a jogorvoslati határidő számítása megkezdődik, és ha az eredménytelenül telik el, az ajánlatkérő mulasztására kimentési okként sikerrel hivatkozni nem lehet.

A vitarendezés végül - a jogsértés megállapítása esetén - a bírság mérték meghatározó tényezőjeként is figyelembe veendő, bár a magam részéről nem pontosan értem a jogalkotási célt azzal kapcsolatosan, hogy a vitarendezési kérelemre választ megadó, de nem cselekvő - más intézkedést nem tevő - ajánlatkérőt miért illeti az emelt mértékű 15%-os bírság felső-határral a kérelemre hallgató ajánlatkérővel szemben.²²

²²Új Kbt. 165. § (4) és (5) bekezdés

3. A bíróság ítélezési gyakorlata, tanulságok

Az előzetes vitarendezéssel kapcsolatosan bírói döntések csak a kötelező alkalmazással összefüggésben lehetők fel. Újabb döntések ismereteim szerint nem születtek. Úgy gondolom, hogy az alább kiemelt ítéletek csak részben veszítettek jelentőségükből, az alkalmazandó jog helyes megválasztása vonatkozásában ma is érvényesek és jelentős tanulságot hordoznak.

A bíróság joggyakorlatából először a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.081/2012/7. számú döntését emelném ki. A perbeli esetben az ajánlati felhívás feladása 2010. szeptember 7-én történt meg, ezért az előzetes vitarendezést az ajánlattevő köteles volt alkalmazni, de nem tette, csak bejelentette jogorvoslati kérelmében, hogy előzetes vitarendezés nem volt. A bíróság szerint „nem hozhatja kedvezőbb helyzetbe a jogszabályi előírásokat eleve negligáló jogorvoslati kérelmet előterjesztőt az, hogy a bejelentés miatt a hiánypótlási felhívás kétség kívül nem lenne teljesíthető. [...] ez nem mentesíti a hiánypótlási eljárás lefolytatása alól az alperest. [...] Az alperes a jogorvoslati irányelvre sikerrel nem hivatkozhat. A jogorvoslati kérelmet előterjesztő számára a Kbt. előírásai szerint biztosított volt valamennyi eszköz ahhoz, hogy a törvény kógens rendelkezései szerinti rendet betartva az ajánlatkérő döntésével szemben fellépjen. A kellékhányos jogorvoslati kérelem korrekciójának eszköze a hiánypótlás, ha azzal az arra felhívott nem él, ennek következtében kérelme érdemi elbírálása nem történik meg, ez azonban nem a jogorvoslati jog korlátozását jelenti (mint ahogy az igazgatási szolgáltatási díjfizetés elmaradása esetén elutasított kérelem sem jogorvoslati jogot korlátozó szabályozás), hanem az eljárási szabályokat be nem tartó egyfajta szankcionálásaként tekinthető. Nem változtat ezen az a körülmény sem, hogy a jogorvoslati kérelmet előterjesztő a hiánypótlásnak egy korábbi mulasztása következtében nem tud eleget tenni.”

A Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.070/2013/5. számú döntésében kifejtette, hogy a közbeszerzési eljárás megindításakor hatályban volt Kbt. 96/B. és 96/C. §-a szerint kötelező az előzetes vitarendezés kötelező arra az esetre, ha az ajánlattevő nem ért egyet az írásbeli összegzésben foglalt valamely megállapítással. „Az előzetes vitarendezés elmaradásának következménye, hogy a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatára nem kerülhet sor, mégpedig azért, mert a jogorvoslati

eljárási szabályok betartása kötelező. [...] Az alperes helyesen ismerte fel, hogy a Kbt. 324. és 325. § szabályai és a Kbt. 340. § (4) bekezdésének b) pontja egymáshoz nem illeszkednek, ennek ellenére nem jogosult a hatályos hazai jog félretételére és a jogorvoslati irányelv közvetlen alkalmazására. Másfelől a kétségtelenül fennálló kollízió ellenére az átültetett szabályozáshoz kötve van. A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.069/2012/5. sorszám alatt hozott ítéletében már állást foglalt abban a kérdésben, hogy az irányelv közvetlenül milyen esetekben hatályosulhat, arra ki milyen feltételekkel hivatkozhat. A közvetlen alkalmazhatóság - figyelemmel arra, hogy az irányelv címzettje a tagállam, az elérendő célokat illetően kötelező a tagállamra - azt jelenti, hogy az egyén az állami hatalommal szemben hivatkozhat a tartalmi szempontból feltétel nélküli, világos és pontos irányelvi rendelkezésekre, ha azok átültetése nem történt meg. Jelen esetben az alperes kíván hivatkozni az egyénnel szemben egy - megítélése szerint - nem jól átültetett közösségi szabályra, amelyre nincs lehetősége. Magyarország az átültetési kötelezettségének eleget tett, jól vagy rosszul, ennek megítélése nem lehet az alperes feladata, az előzetes vitarendezés kötelező alkalmazására vonatkozó előírást a Módtv. 2010. szeptember 15-től hatályon kívül helyezte, a módosító rendelkezések nem visszaható hatályúak, az alperes a hazai jogszabályok betartására köteles.”

A Kúria Kfv.IV.37.046/2014/6. számú ítéletében a következőket rögzítette: „[...] még ha a Kúria el is fogadja, hogy egy vertikális hatályú rendelkezésről van szó, amennyiben a felperesi önkormányzattal, mint egy állami szervvel szemben magán fél érdekében - hivatalból - hivatkozott az irányelvre az alperes, mint uniós jog szerinti bíróság, a jogorvoslati irányelv 1. § 3-5. pontjának vertikális közvetlen hatálya akkor sem állapítható meg, mivel e rendelkezések nem feltétlenek. Az irányelvi rendelkezés közvetlen hatályára való hivatkozás lehetőségét egyértelműen kizárja a jogorvoslati irányelv 1. cikk 5. pontjának szóhasználata - „a tagállamok előírhatják” - ami miatt nem áll fenn a feltétlen, kellően pontos jelleg az adott rendelkezésnél. Ezért a közvetlen hatály fennállásának egyik feltétele nem valósult meg, így a magyar jogi szabály (az előzetes vitarendezés kötelező jellegének) félretételét nem alapozhatta volna az alperes közvetlenül az irányelvre. [...] Jelen eljárásban a nemzeti bíróságnak nem volt mérlegelési jogköre: az előzetes vitarendezésre vonatkozó adatokat nélkülöző alaki hiányos jogorvoslati kérelmet érdemi vizsgálat nélkül el kell utasítani.”

Álláspontom szerint a Kúria a Kfv.IV.37.642/2013/11. számú döntése foglalja össze legátfogóbban a témával kapcsolatos tanulságokat. A Kúria e döntésében megállapította, hogy „a Jogorvoslati irányelv felülvizsgálati kérelem által megjelölt cikkeiből nem következik a belső jog félre tétele akkor, amikor a Kbt.-ben meghatározott kötelező elem, az előzetes vitarendezés nélkül kerül benyújtásra a jogorvoslati kérelem. [...] Az a tény, hogy a Kbt.-ben az előzetes vitarendezés kezdeményezésére megadott határidők közösségi joggal való összhangja vitatható, még nem jelenti az egész jogintézmény közösségi joggal való ellentétét, még inkább nem jelenti azt, hogy a kötelező előzetes vitarendezés jogintézménye félretehető akkor, amikor a Döntőbizottsághoz történő jogorvoslattal való élés egyik - törvényben meghatározott - feltételéről van szó. Jelen ügyben tehát nem az a tényállás, hogy az Európai Unió jogával ellentétes jogintézmény igénybevételének mellőzését hagyta figyelmen kívül a Döntőbizottság. ... Rámutatott, hogy a jogorvoslathoz való jog sem az Európai Unió jogában (Lásd a 2007. évi CLXVIII. törvénnyel kihirdetett Lisszaboni Szerződéssel szerződési rangra emelt Európai Unió Alapjogi Chartája 47. cikkében biztosított jogorvoslathoz való jogot), sem a hazai jogban [lásd: Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdését] nem abszolút jog. A jogorvoslattal élés feltételeit - az alkotmányos keretek között - törvény meghatározhatja. Jelen ügyben a Kbt. 96/B. §-a és 96/C. §-a a jogorvoslattal való élés törvényi feltételévé tette kötelező jelleggel - az előzetes vitarendezést. Ennek elmaradása (csakúgy, mint a jogorvoslat igénybevételének többi feltétele, pl. a határidők betartása, az igazgatási szolgáltatási díj fizetési kötelezettség) a törvényben meghatározott jogkövetkezmennyel jár, a pótlás elmaradása esetén a jogorvoslattal élés akadályba ütközik. Nem megalapozott tehát a felülvizsgálati kérelem azon megállapítása, hogy a Jogorvoslati irányelv nem teremt jogalapot arra, hogy a nemzeti jogalkotásban, jogalkalmazásban korlátozást szenvedjen a jogorvoslathoz való jog. A Kúria így rámutat, hogy a jogorvoslathoz való jog az európai unió joga és az Alaptörvény keretei között törvény által meghatározottan érvényesülhet. Jelen ügyben az előzetes vitarendezés kezdeményezése a jogorvoslattal élés törvényi feltétele volt.”

IV. Záró gondolatok

Fentiek alapján úgy vélem, hogy az előzetes vitarendezés intézménye kiemelten hasznos és előremutató lehetőség. Az is elmondható, hogy 2010 januárja óta annak szabályozása

kikristályosodott, a jogintézmény a nemzeti jogunkban is meghonosodott. Az ingyenességére tekintettel bizonyos gazdasági szereplők eredményesen alkalmazzák.

Megkockáztatom azonban, hogy talán szerencsésebb lett volna elfogadtatni az előzetes vitarendezés kötelező jellegét a gazdasági szereplőkkel, mint újraszabályozni és csak opcionális lehetőségként meghagyni azt, akár úgy, hogy a jogalkotó az új szabályok bevezetésével együtt a jogkövetkezmények alkalmazása tekintetében átmeneti könnyítést adott volna.

Álláspontom szerint a kötelező jelleg megtartásával még inkább elérhető lett volna vele az a kívánt cél, hogy tehermentesítse a Döntőbizottságot és azon keresztül a felülvizsgálatot végző bíróságokat, és egyben alkalmas lett volna egy megfelelő, széles körben alkalmazott közbeszerzési vitakultúra kialakítására.

Mivel ezek az ügyek általában nagy értékűek, a felek jellemzően „mindent bevetnek”, emiatt a jogorvoslati kérelmek elbírálása is csak hosszabb eljárásban, jelentős többletmunkával történhet meg. A kiindulóponti vita (ténybeli és jogi) rögzítettsége - valamennyi közbeszerzési jogorvoslat esetében - egyfajta keretet szabhatott volna a további jogvitáknak, és nem a bíróságoknak kellene a pervezetés és a döntés indokolása során a sok résztvevős perekben megküzdenie a gyakran túlburjánzó, eredeti releváns kérdésektől eltávolodott tartalmú kérelmekkel, okfejtésekkel. Álláspontom szerint ez szolgálta volna igazán a jogalkotó eredeti célját.

Irodalomjegyzék:

- BAKONYI József: A kamarák és az érdekképviseleti szervek szerepe a közbeszerzési eljárásokban. *Közbeszerzési Szemle* 2. évf. 3-4. sz. (2012.) 85-93. o.
<http://uj.jogtar.hu/#doc/db/252/id/A1200310.KBS/ts/10000101/> (2016. szeptember 19.)
- BOROS Andrea: Az előzetes vitarendezés szabályozása a közbeszerzési eljárásban. *Közbeszerzési Szemle*. 2. évf. 8-9. sz. (2012.) 74-83. o.
- PAKSI Gábor: A közbeszerzésekkel kapcsolatos vitarendezés és jogorvoslat, eljárásjogi kérdések (peres) című előadásanyaga (2016)

Felhasznált jogszabályok jegyzéke:

- AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2004/18/EK IRÁNYELVE (2004. március 31.) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról
- AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2004/17/EK IRÁNYELVE (2004. március 31.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról
- 2007/66/EK IRÁNYELV Preambulum (28) bekezdés és (11) bekezdés
- a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvény
a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény
- a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény