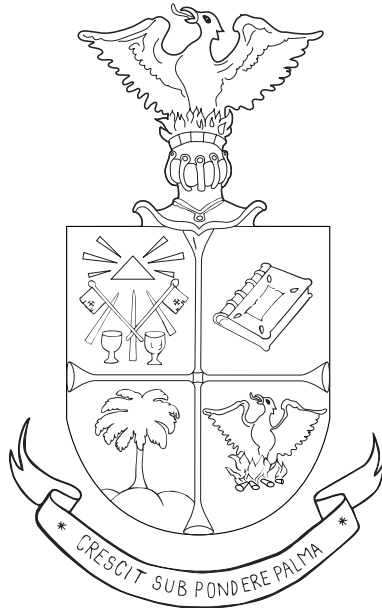


Glossa Iuridica

IX. évfolyam, 1-2. szám

Glossa Iuridica

IX. évfolyam, 1-2. szám



Budapest, 2022

Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

A KÖZÖS AJÁNLATTÉTEL MINT VERSENYKORLÁTOZÓ MAGATARTÁS KÖZBESZERZÉSI JOGI MEGÍTÉLÉSE

HÉDER ÁKOS¹
PhD-hallgató (KRE ÁJDI)

Absztrakt

A tanulmány célja annak vizsgálata, hogy a közbeszerzési eljárásban a közös ajánlattétel versenykorlátozó jellegével szemben az ajánlatkérőnek milyen közbeszerzési jogi lehetőségei, illetve kötelezettségei vannak, valamint ezeknek hogyan és miként tud megfelelni. Ennek keretében – többek között – bemutatásra kerül a verseny torzítására irányuló megállapodás miatti kizáró ok alkalmazhatósága, illetve annak bizonyíthatósága, a verseny tisztaság elvének megsértése, és ezen magatartások miatti érvénytelenség, eredménytelenség, valamint az ezekhez kapcsolódó uniós és hazai bírósági joggyakorlat is.

Kulcsszavak: Közbeszerzési jog, közös ajánlattétel, versenykorlátozás, versenykorlátozó közös ajánlattétel, kartell

Abstract

The aim of the study is to examine the legal possibilities and obligations of the contracting authority in public procurement procedures against the restrictive nature of joint tenders, and how it can comply with them. This will include, among others, the applicability and provability of the exclusionary effect of an agreement to distort competition, breaches of the principle of fair competition and the invalidity or ineffectiveness as a result of such conduct and the EU and national case-law relating to these.

Keywords: Public procurement law, joint tender, restriction of competition, restrictive joint tenders, cartell

1 Témavezető: Prof. Dr. Rixer Ádám PhD tanszékvezető egyetemi tanár (KRE-ÁJK), Társzémavezető: Dr. Arató Balázs PhD egyetemi docens (KRE-ÁJK) A témavezetőkön kívül a szerző köszönetet mond Prof. Dr. Miskolczi-Bodnár Péternek a tanulmány elkészítéséhez nyújtott tanácsaiért, észrevételeiért.

1. Bevezetés

Magyarországon – a rendelkezésre álló legfrissebb adatok alapján – 2020-ban az ajánlatkérők összesen 7431 darab eredményes közbeszerzési eljárást folytattak le, amely során a megkötött közbeszerzési szerződések összértéke a teljes hazai GDP 6,9 %-a, azaz 3263,6 milliárd forint volt.² Ilyen jelentős mennyiségű eljárás, illetve összeg esetén óhatatlanul is megjelenhet egyes gazdasági szereplők részéről a piaci versenyt kizáró, illetve korlátozó magatartás.

Egy közbeszerzési eljárás alapvető eleme az ajánlattevők³ közötti verseny, amelyet a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) számos rendelkezés útján igyekszik biztosítani és védeni.⁴ Mind a Kbt., mind a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) megsértését eredményező összehangolt magatartást az abban részes felek rendszerint igyekeznek titokban tartani. Ezekről általában nem kötnek írásbeli megállapodást, nem szokták okiratba foglalni, mivel mindegyik fél érdeke az, hogy a jogsértés rejtve maradjon. A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) álláspontja szerint „az ajánlatkérő rendelkezésére álló információk értékelése körében a kiindulópont, hogy a gazdasági szereplők közötti versenyben szükségszerű, hogy a gazdasági szereplők döntéseiket önállóan hozzák meg, s mellőzik a versenytársakkal akarategységben tanúsított összehangolt piaci magatartást. Ennek megfelelően abban az esetben, ha a kartell megállapodásra utaló információk kerülnek az ajánlatkérő birtokába, a gazdasági szereplők magatartásának értékelésekor az az elvi kiindulópont, hogy a két ajánlattevő versenytársai egymásnak, s ellentétes érdek vezérli őket, hisz mindketten az adott közbeszerzési eljárás nyertesei akarnak lenni.”⁵

A Döntőbizottság fenti álláspontjának némileg ellentmond az a tény, hogy a Kbt. lehetővé teszi a gazdasági szereplőknek,⁶ hogy közösen tegye-

2 Ld. a Közbeszerzési Hatóság 2020. évi beszámolóját. 6. https://www.kozbeszerzes.hu/documents/2425/kozbeszerzesi_hatosag_2020_evi_beszamoloja.pdf (2022. 01. 16.)

3 A Kbt. 3. § 1. pontja alapján ajánlattevő az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárásban ajánlatot nyújt be.

4 A teljesség igénye nélkül ld. Kbt. 2. § (1) bekezdés, 25. §, 28. §, 36. §, 58. § (3) bekezdés, 65. § (3) bekezdés, 71. § (8) bekezdés a) pont, 72. §, 75. § (2) bekezdés c) pont, 76. § (6) bekezdés c) pont, 78. § (3) bekezdés a) pont, 88. § (6) bekezdés, 117. § (5)–(6) bekezdés, 142. §, 158. § (1) bekezdés stb.

5 D.397/22/2017. 28.

6 A Kbt. 3. § 10. pontja szerint a gazdasági szereplő 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,

nek ajánlatot.⁷ A gazdasági szereplők közös ajánlattétele adott esetben a verseny szempontjából is célszerű, sőt szükségszerű is lehet azáltal, hogy egymás képességeit kiegészítve egy közbeszerzési eljáráson – akár érdemi esélyekkel is – elindulhassanak. Ugyanakkor a másik oldalról nézve a közös ajánlattétel lehetőséget is biztosíthat egyes gazdasági szereplőknek arra, hogy az összehangolt piaci magatartásukat, informális versenykorlátozó megállapodásukat⁸ a Kbt. által biztosított jogi keretek közé bújtassák, ezáltal megnehezítve annak felderítését.

Az egymástól független ajánlattevők közötti magatartások jelentősen eltérnek a közös ajánlattevők magatartásától. Míg az egyes ajánlattevők a gazdasági, illetve a közbeszerzési kérdéseket érintő döntéseiket önállóan hozzák meg, addig a közös ajánlattevők az eljárás megnyerése érdekében lényegében összehangolt piaci magatartást valósítanak meg. Természetesen nem minden – adott esetben gazdasági, műszaki, illetve közbeszerzési szükségszerűségből adódó – közös ajánlattétel tekinthető versenykorlátozó hatásúnak, ugyanakkor egyes körülmények, mint a közös ajánlattevők önálló ajánlattételi képessége eredményezheti azt.

A vizsgált kérdéshez szorosan kapcsolódik a Vj-149/2003/23. számú határozat, amelyben a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) Versenytanácsának

árak szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja.

- 7 A Kbt. 35. §-a tartalmazza a közös ajánlattételre vonatkozó kötelező szabályokat, mint például az eljáró képviselő kijelölésének, illetve meghatalmazásának szükségességét, vagy épp azt, hogy a közös ajánlattevők a szerződés teljesítéséért egyetemlegesen felelnek. A Kbt.-ben meghatározott minimális szabályokon túl azzal összhangban a közös ajánlattevők megállapodást köthetnek, amelyben a közbeszerzési eljárásban, illetve nyertességük esetén a teljesítés során az együttműködésre vonatkozó szabályokat rögzíthetik.
- 8 A versenykorlátozó közös ajánlattétel versenyjogi szempontból horizontális versenykizáró, illetve versenykorlátozó magatartásnak feleltethető meg. Ezen magatartás a közbeszerzések során is érvényesülő „[...] közös jellemzője az, hogy egymástól független szervezetek magatartásának koordinálását célozza, eredményezi, vagy eredményezheti. A piac résztvevői sokszor igyekeznek a termeléssel, kereskedéssel együtt járó kockázatokat úgy csökkenteni, hogy a piac törvényszerűségeit, a kereslet-kínálat objektív viszonyait saját piacszabályozással helyettesítik.” MISKOLCZI BODNÁR Péter: A versenykorlátozó magatartások szabályozása 1999 és 2018 között. *Glossa Iuridica*, 2019/1–2, 127.; A közbeszerzési kartellek, illetve a horizontális kartellek vonatkozásában részletesen ld. JUHÁSZ Ágnes: Közbeszerzés a versenyjog határán. *Miskolci Jogi Szemle*, 2010/2, 140–144.; PETRÓ Szilvia: A közbeszerzési kartellek megítélése a hazai versenyjogi és közbeszerzési szabályozás tükrében. *Közbeszerzési Szemle*, 2014/3, 37–45.; SERÁK István: A horizontális kartellek magyar bírósági gyakorlatának rövid áttekintése. *Külgazdaság*, 2016/1–2, 1–18.; BARNA Orsolya – GREGÓCZKI Etelka – KOVÁCS László – KUGLER Tibor – PUSKÁS Sándor: *Közbeszerzési jogsértések elkerülése*. Budapest, Dialóg Campus Kiadó, 2018, 21–25.

azt kellett megvizsgálnia, hogy a felek közötti konzorciumi megállapodás⁹ – azaz lényegében a közös ajánlattétel – alkalmas volt-e a közbeszerzési eljárásban a verseny akadályozására, korlátozására, illetve torzítására.¹⁰ A Versenytanács álláspontja szerint „[...] versenyjogi tilalomba ütközhet, ha olyan vállalkozások hoznak létre objektív indokok nélkül konzorciumot [adnak közösen ajánlatot], amelyek önállóan is képesek lennének a siker esélyével indulni a közbeszerzési eljárásban.”¹¹ A Versenytanács megítélése szerint a kérelmezők által megkötött megállapodás, azaz a közös ajánlattétel alkalmas a verseny akadályozására, korlátozására, illetve torzítására, ezáltal a Tpv. 11. §-ának megsértésére. A konzorcium létrehozatala, vagyis a közös ajánlattétel „[...] alkalmas volt arra, hogy a versenyre (a közbeszerzési eljárás kimenetelére) versenyjogilag releváns hatást gyakoroljon azáltal, hogy több olyan vállalkozás – a közöttük létrejövő verseny lehetőségét kizárva – közös ajánlatot nyújtott be, amely egyedül is képes lett volna a siker reális esélyével ajánlatot benyújtani.”¹²

A Versenytanács határozatával összhangban az OECD,¹³ valamint a GVH jogalkalmazók támogatására készített dokumentumai¹⁴ is többször említik a

9 A konzorcium a felek által jogilag szabályozott közös ajánlattétel egyik módja, illetve formája. A Kbt. nagykommentár 35. §-ához fűzött megjegyzése szerint „már a 2011-es Kbt., valamint a [hatályos] Kbt. is azt tükrözi, hogy a jogalkotó nem a konzorciumi forma mellett döntött, helyette meghatározta a közös ajánlattevői megállapodás azon minimális tartalmi elemeit, amelyeket a közös ajánlattevőknek figyelembe kell venniük a megállapodásuk tartalmának kialakításakor. A gyakorlatban is kezd visszaszorulni a konzorciumi forma, de a közös ajánlattevők egy része még mindig konzorciumi megállapodást készít.” DEZSŐ Attila (szerk.): *Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez*. Budapest, Wolters Kluwer, 2021, 189–194.; Megjegyzendő, hogy a GVH tapasztalata szerint „[a] konzorciumi ajánlattételt a konzorcium egyes működési jellemzői teszik jogellenessé, ami akár a konzorciumi szerződés szövegéből is kitűnhet. Pl.: a felek kizárják a szerződésben, hogy a többi tenderen a felek önállóan induljanak.” https://www.gvh.hu/data/cms1036296/GVH_VKK_kiadvanyok_oktatasi_anyag_kozbesz_kartell_2017.pdf (a továbbiakban: GVH oktatási anyag) 10. (2022. 01. 18.)

10 A határozat részletesebb elemzését ld. FARKAS Csaba: *Gondolatok a közös ajánlattételről*. In: GLAVANITS Judit (szerk.): *A gazdasági jogalkotás aktuális kérdései*. Budapest, Dialóg Campus Kiadó, 2019, 33–34.

11 Vj-149/2003/23. 39.

12 Uo. 39.

13 Iránymutatás a közbeszerzési kartellekkel szembeni fellépéshez. <https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/45263580.pdf> (2022. 01. 18.)

14 Kartellgyanús közbeszerzés? – Az ajánlatkérők lehetőségei a kartellek kiszűrésére és megelőzésére. https://www.gvh.hu/data/cms1036313/KARTELL_ajanlatkeroknek_2017_05_24.pdf (2022. 01. 18.); „Hogyan maradjon tiszta? Kis- és középvállalatok, mint ajánlattevők és a közbeszerzési kartellek” https://gvh.hu/data/cms1035406/KARTELL_ajanlattevoknek_2016_12_16.pdf (2022. 01. 18.)

közös ajánlattétel potenciális versenykorlátozó jellegét abban az esetben, ha a közös ajánlattevők önállóan is képesek lennének az ajánlat megtételére. Ezen helyzet megvalósulását a GVH egy az ajánlatkérők és az ellenőrző szervek részére készített oktatási anyagban olyan erős jelnek és magatartásmin-tának ítélte, amely komoly közbeszerzési kartell gyanúra utal, ezáltal annak észlelésekor az ajánlatkérőnek a GVH-hoz kell fordulnia. Azt a GVH is elismeri, hogy e jelnek, illetve magatartásnak lehet „[...]” alternatív magyarázata is (vagyis, hogy nem kartell nyomai), de ennek valószínűsége a legtöbbször lényegesen kisebb.”¹⁵

Az ajánlatkérő egyik fő kötelezettsége, hogy a közbeszerzési eljárás egésze alatt megfelelő gondossággal járjon el és elkerülje a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását, illetve a lehetőségekhez mérten orvosolja a már bekövetkezett sérelmes helyzetet. Ezen kötelezettségéből adódóan az ajánlatkérőnek az ajánlatok bírálata során észlelnie kell, amennyiben a közös ajánlattétel a verseny torzítását, vagy kizárását eredményezi, és köteles minden olyan eljárási cselekményt megtenni, amely a közbeszerzési eljárás egyik legfontosabb alapelvét, a verseny tisztaságát biztosítja. A fentiekre tekintettel jelen tanulmány célja annak teoretikus vizsgálata, hogy a közbeszerzési eljárásban a közös ajánlattétel versenykorlátozó jellegével szemben az ajánlatkérőnek milyen közbeszerzési jogi lehetőségei, illetve kötelezettségei vannak, valamint ezeknek hogyan és miként tud megfelelni.

2. A versenykorlátozó magatartással szembeni ajánlatkérői kötelezettség, illetve lehetőség

A közbeszerzés tárgyának meghatározása az ajánlatkérő elvitathatatlan joga. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Ennek következtében az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a beszerzési igényét figyelembe véve köteles a becsült érték meghatározása céljából külön vizsgálatot végezni, amely során az ajánlatkérő objektív módszereket alkalmazhat. Ezen módszerek a Kbt.-ben nincsenek taxatív módon meghatározva, így e kötelezettségét az ajánlatkérő a beszerzés tárgyára vonatkozó indikatív ajánlatok bekérésével, az arra szakosodott szervezetek által végzett piackutatással, vagy épp az ajánlatkérő korábbi, hasonló tárgyra

15 GVH oktatási anyag 23.

irányuló szerződéseinek elemzésével is teljesítheti.¹⁶ Ajánlatkérőnek a műszaki leírás¹⁷ megalkotásakor figyelemmel kell lennie arra, hogy a beszerzési igénye alapján készített műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.¹⁸ Ezen kötelezettségének ajánlatkérő kizárólag az igényének megfelelő termék, illetve az azt biztosító piacon elérhető termékek vizsgálatával tehet eleget. A fentiek következtében a közbeszerzési eljárás előkészítésekor elvégzett vizsgálat eredményeképp kijelenthető, hogy ideális esetben az ajánlatkérő, mind a beszerzés tárgya szerinti műszaki-szakmai, mind pénzügyi vonatkozásban tisztában van a teljesítésre képes gazdasági szereplők körével, azaz a lehetőségekhez mérten ismeri a piacot.¹⁹

Az ajánlattételi határidő lejárta után az ajánlatok bontását követően az ajánlatkérőnek az ajánlatok elbírálása során meg kell vizsgálnia, hogy a benyújtott ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Ezen vizsgálatot követően

16 Kbt. 28. § (1)–(2) bekezdés.

17 A Kbt. 58. § (2) bekezdés értelmében a műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek.

18 Kbt. 58. § (3) bekezdés.

19 A közbeszerzések vonatkozásában az ajánlatkérő – a beszerzési igénye és a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően – a műszaki leírás, valamint a gazdasági és pénzügyi, illetve a műszaki és szakmai alkalmassági követelmények előírásával maga határozza meg a potenciális ajánlattevői kört, ezáltal lényegében magát a piacot. A közbeszerzések esetében „[az] érintett piac [...] tárgyi kereteit maga a közbeszerzési eljárás adja, illetve az abban meghatározott áru/szolgáltatás/építési beruházás jelenti az érintett termékpiacot. A piac keresleti oldalán az ajánlatkérő áll egyedül, kínálati oldalon pedig a közbeszerzési eljárásban ajánlat benyújtására [képes, illetve] lehetőséget szerző ajánlattevők állnak. [Ennek következtében a közbeszerzési eljárásoknál] [a] piaci szerkezetek egy különleges formájával, a monopozóniával és annak változataival állunk szemben a beszerzés értékének nagyságrendjétől és az ajánlattevői kör homogenitásától függően. Minél homogénebb az ajánlattevői kör, azaz minél több hasonló gazdasági szereplő van a piacon és minél kisebb értékű a közbeszerzés, annál jobban hasonlít az eljárás a tiszta versenyre. Minél differenciáltabb a potenciálisan ajánlatot tevők köre és minél nagyobb értékű a beszerezni kívánt áru/szolgáltatás vagy megvalósítandó építési beruházás, annál inkább hasonlít a helyzet a monopozóniára.” A monopozónia negatív hatásait az állam a közbeszerzési jogi szabályok útján kívánja csökkenteni. Ld. Állami Számvevőszék: A piaci versenyt érintő közbeszerzési gyakorlat 2021. https://www.asz.hu/storage/files/files/elemezsek/2021/kozbeszerzesi_gyakorlat_piaci_versenye_20210428.pdf?ctid=130716-17. (2022. 01. 18.)

az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni.²⁰ Lényeges, hogy ezen ajánlatkérői kötelezettség a közbeszerzési eljárás minden ajánlattevőjével szemben, a közbeszerzési eljárás bármely szakaszában fennáll. Amennyiben piaci ismeretei, illetve korábbi évek tapasztalatai – vagy bármely más tényező, illetve körülmény – alapján az ajánlatkérőben felmerül a közös ajánlattétel versenykorlátozó jellege, úgy kötelessége ennek vizsgálata, valamint adott esetben a szükséges és lehetséges intézkedések megtétele.

2.1. A verseny torzítására irányuló megállapodás miatti kizáró ok

A kizáró okok azon minimális követelményeket határozzák meg, amelyek fennállása kizárja az ajánlattevőt, a részvételre jelentkezőt, az alvállalkozót, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásból. Uniós eljárásrend esetén a Kbt. 62. §-a taxatív módon felsorolja az ajánlatkérő által a közbeszerzési eljárásokban kötelezően alkalmazandó kizáró okokat. Ettől eltérően az uniós értékhatár alatti értékű közbeszerzések esetében az ajánlatkérő a Kbt. 62. §-a szerinti kizáró okok közül kizárólag a Kbt. 62. § (1) bekezdés h)–k) és m) pontjai szerinti kizáró okokat köteles előírni.²¹ Az ajánlatkérő a nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § és 63. §-ában meghatározott további kizáró okokat is előírhat, de más, a Kbt.-ben meghatározott kizáró okoktól eltérőt nem alkalmazhat.²²

A kötelező, illetve fakultatív kizáró okok közül a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja az egyetlen, amelyet a verseny torzítására irányuló közös ajánlattétel szempontjából vizsgálni érdemes. A Kbt. hivatkozott pontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki esetében

20 Kbt. 69. § (1)–(2) bekezdés.

21 A nemzeti eljárásrendben előírandó kötelező kizáró okok az alábbiak: A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok bármely közbeszerzési eljárásban elkövetett hamis adatszolgáltatásra, illetve hamis nyilatkozattételre vonatkozik; i) pontja szerinti kizáró ok az adott eljárásban megvalósuló hamis adatszolgáltatásra, illetve hamis nyilatkozattételre vonatkozik; j) pontja szerinti kizáró ok a folyamatban lévő közbeszerzési eljárás során tanúsított tisztességtelen ajánlattevői magatartásokra (pl. ajánlatkérő döntéshozatali folyamatának jogtalan befolyásolása, vagy bizalmas információ megszerzésének kísérlete, amely jogtalan előnyt biztosítana ajánlattevő számára a közbeszerzési eljárásban) vonatkozik; k) pontja szerinti kizáró ok az off-shore cégekre vonatkozik; m) pontja szerinti kizáró ok az összeférhetetlenségre, illetve a közbeszerzési eljárás előkészítésében való előzetes bevonásból eredő versenytorzulás esetére vonatkozik;

22 Kbt. 114. § (1) bekezdés, Kbt. 117. § (4) bekezdés.

az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban a gazdasági szereplő más gazdasági szereplővel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött.

Mint a megfogalmazásból is látható, ezen kizáró ok – több más kizáró októl eltérően – mindig csak az adott közbeszerzési eljárásra értelmezendő, továbbá fennálltának terjedelme is kizárólag az adott közbeszerzési eljárásra vonatkozik. A jogalkotó a vizsgált kizáró ok személyi hatályát a közbeszerzésben érintett alanyok lehető legtágabb körében, azaz a gazdasági szereplőkben határozza meg, ezáltal lényegében az eljárásban részt vevő összes szereplőre kiterjeszti a kizáró okban tilalmazott magatartás elkövetésének lehetőségét. Ennek következtében a konkrét közbeszerzési eljárásra vonatkozóan bármely gazdasági szereplő, adott esetben a közös ajánlattevők között fennálló, a verseny torzítására irányuló megállapodás, illetve egyezség megalapozza a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok bekövetkeztét.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok 2020. február 1. napjával módosításra került²³, melynek keretében a korábbi rendelkezésből²⁴ mellőzésre került a Tptv. 11. §-ába, illetve az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértésre vonatkozó hivatkozás. Bár a módosítás részletes indokolása nem említi, vélelmezhető, hogy a módosításra okot adó körülmény az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: Bíróság) C-531/16. számú ítélete, valamint a D.242/22/2018. számú Döntőbizottsági határozat kapcsán került a jogalkotó látókörébe.

A Bíróság a nem független vállalkozások nem önálló ajánlattételével kapcsolatos álláspontja szerint a közbeszerzési jogsértés vizsgálata független

23 A módosítást a jogalkotó azzal indokolta, hogy „a Kbt. hatályos szabályai ugyan eddig is lehetővé tették – alapelvi sérelemre hivatkozással – a nem független vállalkozások verseny torzítására alkalmas ajánlatainak érvénytelenné nyilvánítását, azonban a kizáró okok alkalmazása körében célszerűbb felhívni az ajánlatkérők azon kötelezettségére a figyelmet, hogy a nem független vállalkozások esetében is szükséges feltárni az ajánlatok egymásra történő befolyását, és meghozni a megfelelő intézkedéseket.” Ld. a közbeszerzésekre vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló 2019. évi CXX. törvény 4. §-ához fűzött részletes indokolás

24 2020. február 1. napját megelőzően a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a Tptv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést követett el, kivéve, ha a gazdasági szereplő az ajánlat, tárgyalásos eljárásban és verseny párbeszédben végleges ajánlat benyújtását megelőzően a Gazdasági Versenyhivatal számára a Tptv. 11. §-ába vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző magatartást feltárja és a Tptv. 78/A. § (2) bekezdésében foglalt, a bíróság mellőzésére vonatkozó feltételek fennállását a Gazdasági Versenyhivatal a Tptv. 78/C. § (2) bekezdése szerinti végzésében megállapította.

a vállalkozások magatartásának versenyjogi értékelésétől, tekintettel arra, hogy az egyenlő bánásmód, valamint az átláthatóság követelménye nem esik egybe a verseny biztosítására vonatkozó versenyjogi törekvésekkel. Az átláthatóság, valamint az egyenlő bánásmód alapelveiből következik, hogy a közbeszerzések során benyújtott ajánlatoknak mindig önállóknak kell lenniük, míg az egymástól nem független vállalkozások magatartására ezen versenyjogi tilalom nem terjed ki.²⁵ Ezzel összhangban a Döntőbizottság a hivatkozott határozatában kifejtette, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró okot – a jogszabálysövegben nevesítésre került más jogszabályokra való hivatkozás miatt – a Tpvt. 11. §-a, illetve az EUMSZ 101. cikkének a megsértése alapján kell vizsgálni és megítélni. Erre tekintettel jelen ügyben a kérdésesnek ítélt magatartást a Döntőbizottság a nem független ajánlattevők kapcsolata alapján a tételes rendelkezések helyett kizárólag az alapelvek figyelembevételével ítélt meg.

A módosítással a jogalkotó orvosolta azon helyzetet, hogy a közbeszerzési eljárásban a nem független vállalkozások általi versenyt korlátozó megállapodást, illetve összehangolt magatartást a módosítást megelőzően az o) pont szerinti kizáró ok alapján – annak versenyjogi tartalmára tekintettel – nem lehetett elbírálni, figyelemmel arra, hogy a Tpvt. 11. §-a szerint nem minősül versenyt korlátozó megállapodásnak az, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.

A módosítást követően a hatályos kizáró ok alapvető célja, azaz az adott közbeszerzési eljárásban a verseny biztosítása, illetve az ajánlatkérőre vonatkozó bizonyítási kötelezettség változatlan maradt, ugyanakkor az általánosabb megfogalmazás eredményeképp a jogalkotó teret engedett a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont szerinti kizáró ok jogalkalmazók általi szélesebb körű gyakorlati alkalmazásának azáltal, hogy a hivatkozott kizáró ok már nem kizárólag a Tpvt. 11. §-a szerinti versenyjogi jogsértés, illetve az EUMSZ 101. cikkének a sérelme esetén valósulhat meg.

Mindenképp említést érdemel az, hogy a kizáró okok felmerülésének ajánlatkérő általi figyelemmel kísérése a Kbt. szabályai alapján nem zárul

25 „A 2004/18 irányelv 2. cikkében előírt egyenlő bánásmód elve mindenképpen sérül, ha megállapításra kerül, hogy a kapcsolt ajánlattevők összehangolt vagy megállapodáson alapuló, azaz nem önálló vagy független ajánlatokat nyújthatnak be, amelyek ily módon jogosulatlan előnyöket biztosíthatnak számukra más ajánlattevőkkel szemben, anélkül, hogy meg kellene vizsgálni, hogy az ilyen ajánlatok benyújtása egyben az EUMSZ 101. cikkel ellentétes magatartásnak is minősül-e.” Európai Unió Bíróságának C-531/16. számú ítélete 29-30. pont Idézi: SZÍJJÁRTÓ Katalin – VÁRHOMOKI-MOLNÁR Márta: A közbeszerzési verseny tisztaságának védelme, a közbeszerzés és a versenyjog kapcsolata az Európai Unió Bíróságának 2018. évi döntéseiben. *Közbeszerzési Szemle*, 2018/12, 12.

le a közbeszerzési eljárás befejezésével, azokat a szerződés aláírását követő teljesítési szakaszban is az ajánlatkérőnek folyamatosan vizsgálnia kell. Megjegyzendő, hogy az o) pont szerinti kizáró ok esetében is alkalmazandó a Kbt. azon rendelkezése, amely a közbeszerzési eljárás lefolytatását követően az ajánlatkérő kötelességévé teszi a szerződés felmondását, vagy az attól való elállást, ha a szerződés megkötését követően jut tudomására, hogy a szerződő fél tekintetében a közbeszerzési eljárás során kizáró ok állt fenn, és ezért ki kellett volna zárni a közbeszerzési eljárásból.²⁶ Ez alapján példának okáért a GVH által később feltárt, a nyertes közös ajánlattevőket érintő a verseny torzítására irányult magatartás, illetve megállapodás az ajánlatkérő részéről az adott közbeszerzési szerződés felmondását, vagy – amennyiben az eredeti állapot természetben helyreállítható – a szerződéstől való elállási kötelezettséget eredményez.

2.1.1. A verseny torzítására irányuló megállapodás bizonyíthatósága

A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja az ajánlatkérő feladatává teszi annak bizonyítását, hogy az adott közbeszerzési eljárásban a gazdasági szereplők a verseny torzítására irányuló megállapodást kötöttek. Ehhez nyújt segítséget a D.397/22/2017. számú határozat, amelyben a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állását foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen zárta-e ki a kérelmezőt a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja alapján a közbeszerzési eljárásból. Annak ellenére, hogy az e fejezetben hivatkozott Döntőbizottsági határozat a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontjának 2020. február 1-jei módosítását megelőzően keletkezett, az abban foglalt elvi jellegű megállapítások a hatályos kizáró ok vonatkozásában is helytállóak.

A Döntőbizottság a hivatkozott kizáró okkal kapcsolatos határozatában osztotta – egy a Kúria előtt folyó perben – a másodfokú bíróság által a versenyjogsértés kapcsán megfogalmazott álláspontját, miszerint „sem az Irányelv, sem a Kbt. az ajánlatkérő számára nem ír elő kötött bizonyítást, ami azt jelenti, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során minden olyan bizonyítékot felhasználhat, amely alkalmas a valóságnak megfelelő tényállás megállapítására. Az egyes bizonyítékok között – bizonyító erejük, súlyuk szerint – sorrendiség nincs, s annak sincs jelentősége, hogy közvetlen vagy közvetett bizonyíték kerül felhasználásra, értékelésre a döntése meghozatalakor.”²⁷ A Döntőbizottság – összhangban a Kúria ítéletében foglaltakkal – ismertette, hogy ajánlatkérőnek

²⁶ Kbt. 143. § (2) bekezdés.

²⁷ Kvf.II.37.672/2015/28. 37. Idézi: D.397/22/2017. 27.

„[a] kizáró okhoz vezető döntése jellemzően közvetett bizonyítékokon alapul, s így a következtetéseknek nagyobb szerep jut a jogsértés megállapításánál, de önmagában erre hivatkozással nem lehet állítani, hogy a tényállás csak vélelmezett lenne, feltételezéseken alapulna. Az ajánlatkérői döntés meghozatalakor a versenyjogsértés alátámasztása az ajánlatkérő feladata, a rendelkezésre álló egyes bizonyítékok logikai láncba fűzésével és az azokból levont okszerű következtetéssel – egyetlen, mindent elsöprő, közvetlen dokumentum hiányában is – megfelelően igazolhatja a jogsértés elkövetését.”²⁸

A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok alkalmazásának nem lehet feltétele olyan körű, illetve olyan fokú bizonyítottság, mint más egzaktabb módon – adott esetben közhiteles nyilvántartásból származó adattal – bizonyítható kizáró ok esetében, tekintettel arra, hogy ezáltal az o) pont szerinti kizáró ok alkalmazhatatlan lenne. Ezen kizáró ok vonatkozásában „a jogalkotói szándék nyilvánvalóan arra irányult, hogy a kizáró ok alkalmazásához elegendő legyen, hogy az ajánlatkérő rendelkezésre álló eszközökkel [figyelembe véve a fentebb foglaltakat] tudja bizonyítani azt, hogy az adott ajánlattevők magatartásukat összehangolták a verseny jogellenes torzítása érdekében.”²⁹

A D.397/22/2017. számú határozat alapját képező jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő kizáró döntése alátámasztására több közvetett bizonyítékot is megjelölt, mint például ugyanaz a személy nyújtotta be két különböző ajánlattevő ajánlatát, illetve a két szakmai ajánlatban olyan formai azonosságok jelentek meg, amelyek az ugyanazon gyártó által forgalmazott készülékeket megajánló másik ajánlattevő ajánlatában nem voltak. Ezeken túlmenően a legkedvezőbb helyzetben lévő ajánlattevő nem tett eleget a hiánypótlási felhívásnak. A Döntőbizottság álláspontja szerint a hiánypótlás teljesítésének elmulasztása a többi bizonyíték együttes értékelésével döntő jelentőségű. A Döntőbizottság hangsúlyozta „az, hogy a legkedvezőbb ajánlatot tevő fél a hiánypótlási felhívásnak nem tesz eleget, önmagában nem jogsértő. A gazdasági szereplők gazdasági döntéseiket szabadon hozhatják meg, az azonban a kartell megállapodás meglétének egyértelmű bizonyítéka, hogy ez által azon ajánlattevő került nyertes helyzetbe, akinek a képviselője leadta az egyéb érdekelt ajánlatát, továbbá, akinek ajánlatának szakmai része formai azonosságokat mutat, melyek nem feltétlenül indokolják az ajánlattevők által előadott indokokat.”³⁰ A rendelkezésre álló bizonyítékok együttes értékelése alapján a Döntőbizottság jogszerűnek tartotta az ajánlatkérőnek a Kbt. 62. §

28 Uo. 27.

29 Uo. 29.

30 Uo. 30.

(1) bekezdés o) pontja szerinti kizárásra vonatkozó döntését, tekintettel arra, hogy a fentebb hivatkozott ajánlattevői magatartásokra az eljárásban részt vevő felek nem tudtak hihető, ésszerű indokot adni.

A bizonyíthatóság kérdésköréhez kapcsolódik a C-531/16. számú ítélet is, amelyben a Bíróság pontosította az arra vonatkozó követelményeket, hogy az ajánlatkérők miként kötelesek eljárni akkor, amikor észlelik, hogy a közbeszerzési eljárásban két egymástól nem független, azaz kapcsolt vállalkozás tesz ajánlatot, vagy más okból merül fel két ajánlattevő részéről a versenyt korlátozó magatartás.³¹ Ezen ügyben a Bíróság kifejtette, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérőnek a verseny tisztaságának biztosítása érdekében aktív szerepe van. Abban az esetben, ha ajánlatkérő „[az] ajánlat önállóságát és függetlenségét kétségbe vonó objektív tényezőkről szerez tudomást, köteles megvizsgálni minden olyan releváns körülményt, amely az érintett ajánlat benyújtásához vezetett, a célból, hogy meg lehessen előzni és fel lehessen tárnai azokat a tényezőket, amelyek a közbeszerzési eljárást jogellenessé tehetik, és orvosolni lehessen azokat, adott esetben azt is beleértve, hogy a feleket bizonyos információk és bizonyítékok szolgáltatására hívja fel.”³² A Bíróság álláspontja szerint „[az] uniós jogok tényleges érvényesülésére tekintettel az ajánlatkérő által figyelembe vehető bizonyítékok köre nem korlátozható a közvetlen bizonyítékokra, alkalmazhatók valószínűsítő körülmények is, feltéve, hogy azok objektívek, egybehangzóak, és a kapcsolt [vagy bármely más] ajánlattevők számára fennáll az ellenkező bizonyításának lehetősége.”³³

A Bíróság ítélete alapján az ajánlattevő kizárását, vagy az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását meg kell, hogy előzze az ajánlattevő azzal szembeni indokolás benyújtásának lehetősége akkor, ha az ajánlatkérő kizárólag közvetett bizonyíték alapján zárna ki az ajánlattevőt, vagy érvénytelenítené az ajánlatát. Ezen ajánlatkérői kötelezettség független attól, hogy az ajánlattevő kizárására a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja alapján kerülne sor, vagy a Kbt. alapelveinek megsértése miatt kellene az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítani. Ajánlattevő kizárására csak akkor kerülhet sor, ha indokolást nem adott, vagy ha adott, de az nem kielégítő.

A Kbt. tényleges magatartáshoz köti a 62. § (1) bekezdés o) pont szerinti kizáró ok fennállását, amely a versenykorlátozó szándékú közös ajánlattétellel

31 A C-531/16. számú ítélet részletes elemzését ld. VÁRHOMOKI-MOLNÁR Márta: Hogyan köteles eljárni az ajánlatkérő, ha kapcsolt vállalkozások versenyt korlátozó megállapodásának gyanúja merül fel? *Európai Unió Közbeszerzés – Jogesetek magyarázatokkal*, 2019/1, 60–62.; SZÍJJÁRTÓ – VÁRHOMOKI-MOLNÁR i. m. 3–6.

32 Európai Unió Bíróságának C-531/16. számú ítélete 33. pont.

33 SZÍJJÁRTÓ – VÁRHOMOKI-MOLNÁR i. m. 14.

az ajánlattétel pillanatában meg is valósul. Ezen kizáró ok tekintetében – mint általában a versenyt korlátozó magatartások esetében – nem feltétlen áll rendelkezésre egyértelmű, közvetlen bizonyíték vagy objektív, külső személy vallomása, amely alapján az ajánlatkérő megalapozott döntést hozhat, ugyanakkor annak bizonyítása, hogy a közös ajánlattevők magatartása a verseny sérelmét eredményezi, illetve a közvetett bizonyítékok – a fentebb hivatkozott ítéletekkel összhangban történő – megfelelő mérlegelése az ajánlatkérő kötelezettsége. Amennyiben ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítéskor végzett tevékenysége, piaci ismeretei, illetve korábbi évek tapasztalatai, adott esetben a szükséges indokoláskérésre beérkezett válasz nem elégséges volta vagy bármely más körülmény, bizonyíték alapján meg tudja ítélni, illetve bizonyítani tudja, hogy a közös ajánlattevők olyan gazdasági szereplők, akik önállóan is képesek lettek volna az ajánlat megtételére, ezáltal magatartásuk a verseny korlátozására irányult, úgy kötelessége az o) pont szerinti kizáró ok alkalmazása.

2.2. A versenytisztaság elvének megsértése

A versenytisztaság elvének megsértése a közös ajánlattétel szempontjából lényeges, hogy a jogalkotó a Kbt. preambulumban rögzítette, hogy e törvény – többek között – a tisztességes verseny feltételeinek megteremtése érdekében került megalkotásra, míg a Kbt. egyik alapelve a felek kötelezettségévé teszi az ajánlatkérő részéről a verseny biztosítását, a gazdasági szereplők részéről pedig a verseny tisztaságának tiszteletben tartását.³⁴

A közbeszerzési jog alapelvei a közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak, érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják, aminek következtében a jogsértés vizsgálatakor elsősorban a konkrét magatartást szabályozó tételes rendelkezéseket kell figyelembe venni. A Kbt. 2. § (7) bekezdése deklarálja, hogy a Kbt. rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás teljes folyamata során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. Ezen túlmenően az alapelvek alkalmazása vonatkozásában a Döntőbizottság joggyakorlata³⁵ alapján is megállapítható, hogy a Kbt.-ben foglalt tételes jog-

34 Ld. Kbt. preambuluma és 2. § (1) bekezdés.

35 Példálózó jelleggel ld. D.43/20/2019., D.59/12/2019., D.62/19/2019., D.111/23/2019., D.224/18/2019., D.340/15/2019., D.442/13/2019., D.10/10/2020., D.18/25/2020., D.29/24/2020., D.322/13/2020., D.325/15/2020., D.370/18/2020. stb.

szabályi rendelkezések hiánya miatt, illetve tételes jogszabályi rendelkezést ki nem merítő tényállás esetében többlettényállási elem megvalósulása nélkül is elbírálható, valamint megítélhető adott esetben az alapelvre történő hivatkozással jogsérelem.³⁶

A Döntőbizottság számos határozatában rögzítette azon álláspontját, miszerint „a verseny tisztaságának alapelve alapján a közpénzzel gazdálkodó, a közbeszerzésre köteles ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során köteles minden olyan cselekményt, szükséges intézkedést elvégezni, amely a közbeszerzési eljárás tisztaságába vetett bizalom megőrzését biztosítja.”³⁷

A D.344/20/2019. számú határozatban a Döntőbizottság kifejtette azon álláspontját, miszerint az ajánlatban benyújtott fájlok létrehozásának egymáshoz közeli időpontjai, illetve a technikai egyezőségek³⁸ nem tekinthetők életszerűen véletlen egybeesésnek, ezáltal megalapozzák a verseny tisztaságának mint alapelvnek a megsértését, tekintettel arra, hogy az érintett gazdasági szereplők az ajánlataikat összehangoltan készítették el.³⁹ Ehhez hasonló okok következtében azonos megállapításra jutott a Döntőbizottság a D.229/21/2018. számú ügyben is.⁴⁰

A D.443/12/2019. számú eljárásban azt kellett tisztázni, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt, a verseny tisztaságának biztosításával kapcsolatos alapelvi kötelezettségét, tekintettel arra, hogy nem szólította fel a nyertes ajánlattevőt, valamint az általa bevonni kívánt alvállalkozót a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja szerinti összeférhetlenségi tilalmat eredményező helyzet megszüntetésére.⁴¹ A Döntőbizottság elismerte, hogy egyes eljárási cselekmények megtételére – mint például az ajánlat érvénytelenné nyilvánítására – ajánlatkérőnek a határidő múlására tekintettel nem volt jogszerű lehetősége, ugyanakkor ez „[n]em mentesíti az ajánlatkérőt attól, hogy a jogsértő állapot megakadályozása, illetve megszüntetése

36 Ld. 107.K.700.127/2019/15.; Kfv.IV.37.950/2019/8.

37 Ld. D.96/17/2019. 30., D.344/20/2019. 73., D.443/12/2019. 60.

38 A két különböző ajánlatot tartalmazó pdf formátumú dokumentumok között jelentős technikai egyezőségek – mint például a scannelésből adódóan hasonló helyen történő elszíneződés, vagy a scanneléshez ugyanazon régen elavult és ritkán alkalmazott szoftver használata, a fájlok létrehozásának időpontja, illetve a metaadatok egyezősége – voltak megfigyelhetőek.

39 D.344/20/2019. 77.

40 „Az ajánlatok elektronikus változatainak azonos szerzője, létrehozási ideje és az ajánlatokban található a kiadott költségvetéstől való azonos formai és tartalmi eltérések alátámasztják azt, hogy a három gazdasági szereplő az ajánlatát összehangoltan készítette.” D.229/21/2018. 24.

41 D.443/12/2019. 21.

érdekében a tőle elvárható intézkedéseket megtegye, figyelemmel a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt alapvető kötelezettségére.”⁴² A Döntőbizottság álláspontja szerint „[a]z ajánlatkérő kötelezettsége, hogy a közbeszerzési eljárás egésze alatt megfelelő gondossággal járjon el és elkerülje a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását, amennyiben ilyen helyzet alakult ki, annak megszüntetése érdekében köteles fellépni.”⁴³ Ezen kötelezettség alapján az ajánlatkérő nem szemlélheti passzívan a jogsértő helyzet kialakulását, különösen akkor, ha vannak jogi eszközei a jogsértő állapot orvoslására, illetve megszüntetésére.⁴⁴ Jelen ügyben a Döntőbizottság a verseny tisztaságának megsértését állapította meg, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő „[n]em tett meg minden szükséges és lehetséges intézkedést a jogsértő állapot megszüntetése érdekében.”⁴⁵

A már korábban a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró oknál hivatkozott D.242/22/2018. számú határozatban is fontos szerepe volt a verseny tisztaság alapelveinek. A hivatkozott határozat alapját képező eljárásban két nem független vállalkozás is ajánlatot tett, azonban az egyikük a hiánypótlási felhívásokat nem teljesítette határidőben, aminek következtében a terméket gyártó – 42%-kal magasabb ajánlati árat – megajánló, másik nem független vállalkozás ajánlata maradt versenyben. A Döntőbizottság szerint a két vállalkozás nem tett egymástól független ajánlatot, az ajánlati árakat egymás ajánlati árára figyelemmel határozták meg. Ezt támasztja alá az ajánlataik formai azonossága és a több helyen azonos ajánlati tartalom, valamint az, hogy a színlelt ajánlattevő a másik ajánlattevő által előállított terméket ajánlotta meg 42%-kal alacsonyabb áron, de nem ismertette azt, hogy milyen feltételekkel kerül majd sor az esetleges teljesítésre.⁴⁶ „A Döntőbizottság

42 Uo. 60.

43 Uo. 60.

44 A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a jogszerű, illetve elvárható eljárás az lett volna, ha az ajánlatkérő – adott esetben a megkötött szerződés felmondásának kilátásba helyezésével – dokumentáltan tájékoztatja a Kbt. vonatkozó rendelkezéseiről a nyertes ajánlattevőt, valamint az alvállalkozót, és felszólítja őket a jogsértő állapot megszüntetésére, ezáltal biztosítva a verseny tisztaság alapelveinek érvényesülését a közbeszerzési eljárás lefolytatása és a szerződés teljesítése során. Amennyiben a megkötött szerződés alapján annak ajánlatkérői felmondása – például súlyos szerződésszegésre alapítottan – nem lehetséges, úgy az ajánlatkérő számára nyitva állt annak lehetősége, hogy a szerződés Kbt.-be ütköző teljesítése miatt bejelentéssel éljen a Közbeszerzési Hatóság felé, annak érdekében, hogy a Közbeszerzési Hatóság hatáskörében eljárva vizsgálja a szerződés teljesítésének konkrét körülményeit. Ld. Uo. 42.

45 Uo. 61.

46 D.242/22/2018. 154–156.

álláspontja szerint ezen ajánlattevői magatartás nagymértékben sértette a verseny tisztaságát, mivel nem független vállalkozások a közbeszerzési eljárásban nem független ajánlatot nyújtottak be, holott az Európai Bíróság C-531/16 számú ítélete alapján ebben a speciális kapcsolati rendszerben is független ajánlatot kell a gazdasági szereplőknek benyújtaniuk.”⁴⁷

Ezen ügy érdekességét az adta, hogy sem az ajánlatkérő sem a Döntőbizottság az ajánlattevők magatartásának megítélésére – bár vizsgálták, de – nem alkalmazhatták a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró okot, tekintettel arra, hogy a 2020. február 1. napját megelőző jogszabályszöveg többek között a Tpvt. 11. §-ának megsértését követelte meg. Ezen feltétel ugyanakkor nem teljesült, figyelemmel arra, hogy a Tpvt. 11. §-a alapján nem minősül versenyt korlátozó megállapodásnak, illetve összehangolt magatartásnak az, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre. Mindezen tények alapján az említett vállalkozások jogsértő magatartását a Döntőbizottság a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt verseny tisztaság alapelveire tekintettel állapította meg,⁴⁸ amely döntést a Fővárosi Törvényszék 103.K.700.818/2018/20. számú ítélete is megerősített.

A fenti határozatokból is kitűnik, hogy az alapelvre vonatkozó jogsértés megállapíthatóságának jelentősége abban áll, hogy a tételes jogszabályi rendelkezések hiányában, illetve fenn nem állása esetén a Kbt. sérelmét vagy annak veszélyét előidéző magatartások semmiképp sem maradnak adott esetben jogkövetkezmény nélkül. Például, amennyiben az ajánlatkérő egy a nemzeti eljárásrendben lefolytatott közbeszerzési eljárás során jogszerűen nem írta elő a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok alkalmazását, a verseny-tisztaság alapelveire figyelemmel ajánlatkérőnek ebben az esetben is vizsgálnia, illetve tisztáznia kell, hogy van-e olyan körülmény, amely a verseny tisztaság sérelmét felvetheti, eredményezheti. Ennek következtében a versenykorlátozó közös ajánlattétel, mint a Kbt. alapvető céljával ellentétes magatartás semmilyen módon nem lehet jogszerű, illetve nem maradhat jogkövetkezmény nélkül.

2.3. A verseny tisztaságát sértő magatartás miatti érvénytelenség

Ajánlatkérő kizárólag a Kbt.-ben meghatározott esetekben állapíthat meg érvénytelenséget.⁴⁹ Az érvénytelenséget megalapozó jogszabályi tényállások egy taxatív zárt rendszert alkotnak, amelyet az ajánlatkérő nem bővíthet. A

47 Uo. 156.

48 Uo. 157.

49 Kbt. 71. § (11) bekezdés, Kbt. 73. §.

verseny tisztaságát sértő magatartás következtében az ajánlatkérő bármely gazdasági szereplővel szemben – beleértve a közös ajánlattevőket is – az alábbi intézkedéseket teheti meg.

A Kbt. 74. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki az eljárásban előírt bármely kizáró ok hatálya alá tartozik, vagy részéről a kizáró ok az eljárás során következett be. A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok megvalósulása esetén az ajánlatkérőnek nincs mérlegelési lehetősége, ki kell zárnia az eljárásból a kizáró ok hatálya alá tartozó gazdasági szereplőt. A gazdasági szereplő ezen bekezdés alapján történő kizárása – a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel – egyben az ajánlat érvénytelenségét is maga után vonja.

Abban az esetben, ha ajánlatkérő az o) pont szerinti kizáró ok, azaz a verseny torzítására irányuló megállapodás megvalósulását nem látja bizonyítottnak, ugyanakkor a gazdasági szereplő a Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt verseny tisztaságára vonatkozó kötelezettségét megsérti, úgy az ajánlatkérőnek a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján van lehetősége az adott gazdasági szereplő ajánlatát érvénytelenné nyilvánítani, tekintettel arra, hogy az ajánlat egyéb módon nem felel meg a jogszabályokban – jelen esetben az alapelvben – meghatározott feltételnek.

Mivel a kizárás az egyik legsúlyosabb ajánlatkérői döntésnek számít, így néhány hiánypótlással ki nem küszöbölhető érvénytelenségi ok kivételével az ajánlat nem nyilvánítható érvénytelenné, ha az ajánlatkérő nem alkalmazta a Kbt. 71. §-a szerinti hiánypótlás, illetve felvilágosítás kérés lehetőségét. Mind az o) pont szerinti kizáró ok, mind az alapelvi jogsértésre alapozott érvénytelenítés alkalmazásakor az ajánlatkérőnek körültekintően kell eljárnia, és csak abban az esetben élhet vele, ha az ajánlatkérő megalapozott bizonyítékok alapján tudja bizonyítani a jogsértést. Amennyiben a jogsértésre vonatkozó döntést az ajánlatkérő kizárólag az érintett gazdasági szereplők magatartására alapozza, úgy mindenképp célszerű, sőt a korábban hivatkozott C-531/16. számú ítélet alapján szükségszerű a Kbt. 71. §-a szerinti jogintézmények – elsősorban a felvilágosítás kérés – alkalmazása, tekintettel arra, hogy az érintett felek bizonyíthatják, hogy a magatartásuknak van más, ésszerű oka, magyarázata. Ajánlatkérő az ajánlat bármely jogcím alapján történő érvénytelenné nyilvánítását az érvénytelenség alapjául szolgáló ténybeli és jogi indokok ismertetésével a Kbt. 79. § (1) bekezdése alapján részletesen indokolni köteles, figyelemmel arra, hogy az ajánlattevő az ajánlat érvénytelenné nyilvánításának okát ez alapján ismeri meg.

2.4. Az eljárás tisztaságát sértő magatartás miatti eredménytelenség

Ajánlatkérő – a Kbt. alapelveiből is fakadóan – kizárólag a Kbt. 75. § (1) és (2) bekezdésében taxatív meghatározott körülmények esetén nyilváníthat eredménytelenné egy közbeszerzési eljárást. Az (1) bekezdésben foglalt esetek megvalósulása lényegében az eljárás automatikus eredménytelenségét vonja maga után, míg a (2) bekezdésben foglalt eredménytelenségi okok megítélése az ajánlatkérő mérlegelésétől függ. A Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontja szerint eredménytelen az eljárás, ha kizárólag érvénytelen ajánlatot vagy részvételi jelentkezést nyújtottak be. Ezen eredménytelenségi ok a jelen tanulmányban vizsgált kérdéskör kapcsán az előző fejezetben foglalt kizáró ok, illetve az azt követő érvénytelenség alapján lehet releváns.

A Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha valamelyik ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el. Ezen eredménytelenségi okkal a jogalkotó egy „versenyjogi megfontolású, egyben alapvető jelentőségű – az alapelvek tartalmát konkretizáló – eredménytelenné nyilvánítási okot határoz meg. [...] A jogszabály – vélhetően a számításba jöhető esetek sokfélesége miatt – nem ad támpontokat az ebben a körben figyelembe vehető, értékelhető lehetséges magatartásokról. Azokat mindig a konkrét eljárás során, az eset valamennyi körülményére tekintettel kell az ajánlatkérőnek figyelembe vennie.”⁵⁰ A Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja szerinti eredménytelenségi ok vonatkozásában az ajánlatkérőnek minden esetben mérlegelnie kell azt, hogy az ajánlattevő kérdéses magatartásának, illetve cselekményének volt-e az egész közbeszerzési eljárás tisztaságát érintő vagy a többi ajánlattevő érdekét súlyosan sértő kihatása. Abban az esetben, ha egy ajánlattevő visszaszámításos magatartása nem hat ki az egész eljárásra, úgy az nem eredményezheti az eljárás eredménytelenségét, kizárólag az adott ajánlattevő ajánlatának érvénytelenségét vonhatja maga után.

A Döntőbizottságnak ugyanazon ajánlatkérő esetében két szinte azonos ügyben abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította-e eredménytelenné a tárgyi közbeszerzési eljárást azon okból, hogy az ajánlattevők ajánlati árai és azok elemei ugyanolyan,⁵¹ illetve kis mértékben (0,53926 %-kal)⁵² tértek el egymástól. A Döntőbizottság a D.233/10/2018. és a

50 DEZSŐ i. m. 562.

51 D.233/10/2018. 45.

52 D.234/10/2018. 45.

D.234/10/2018. számú határozatában rögzítette, hogy a „jelen ügy megítélése kapcsán nem annak van jelentősége, hogy az érintett ajánlattevők milyen módszerrel alakították ki ajánlati árukat és annak egyes elemeit, hanem hogy az ajánlati ár megajánlása során az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő módon együttműködtek-e.”⁵³ A Döntőbizottság álláspontja szerint az „[a] tény, hogy a négy benyújtott ajánlatból háromban az összesített ajánlati árhoz képest ugyanolyan ajánlati ár arányok szerepelnek [...] nem vezethető vissza csupán a kérelmezők által hivatkozott négyzetméter alapú árképzésre [...] hanem az ajánlattevők közötti előzetes megállapodást, illetve kommunikációt feltételez.”⁵⁴ A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő helytállóan állapította meg, hogy az ajánlattevők az ajánlati árak kialakítása során az eljárás tisztaságát súlyosan sértő cselekményt követtek el, aminek következtében a közbeszerzési eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján jogszerűen nyilvánította eredménytelenné.⁵⁵

Ezen két határozatában a Döntőbizottság abban a kérdésben is döntött, hogy az eljárás eredménytelenné nyilvánítását meg kell-e, hogy előzze a Kbt. 71–72. § szakaszokban foglalt indoklás-, illetve felvilágosítás kérés kötelezettség. A Döntőbizottság álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás eredménytelensége esetén az ajánlatkérőt – az előző fejezetben ismertetett az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását megelőző eljárási cselekményekkel ellentétben – nem terheli az ajánlatok bírálata körébe tartozó eljárási cselekmény alkalmazásának kötelezettsége.⁵⁶

Említést érdemel a Kbt. 75. § (2) bekezdés f) pontja, amely alapján az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást akkor is, ha a közbeszerzéshez támogatást nyújtó vagy a közbeszerzések jogszabályban előírt ellenőrzését végző szerv megállapítása szerint súlyos jogsértés történt, és a közbeszerzési eljárás szabályai szerint ajánlatkérőnek már nincs lehetősége az eljárás jogszerűségét helyreállítani. Annak ellenére, hogy ezen eredménytelenségi ok fakultatív jellegű, a feltételek teljesülése esetén az ajánlatkérőnek mindenképp célszerű eredménytelenné nyilvánítania az eljárást a súlyosabb jogkövetkezmények – mint például a szabálytalansági-, vagy a jogorvoslati eljárás – elkerülése érdekében.

Az ajánlattevők részletes, illetve megfelelő tájékoztatása eredménytelen eljárás esetén még versenyjogi jogsértés megvalósulásakor is kulcsfontosságú.

53 D.233/10/2018. 52., D.234/10/2018. 52.

54 Uo. 53.

55 Uo. 54.

56 Uo. 55–56.

gú.⁵⁷ Ezt támasztják alá a D.372/10/2017. számú határozatban foglaltak is, amelyben a Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett döntenie, hogy az esetleges versenyjogi jogsértésre alapozott eredménytelenség esetén milyen mértékű tájékoztatási kötelezettség terheli az ajánlatkérőt. Az ajánlatkérő álláspontja az volt, hogy amíg „[a] GVH jogerősen nem állapítja meg a verseny tisztaságát sértő magatartást, mint jogsértést, addig az általa tapasztalt magatartásokat nem hozza az ajánlattevők tudomására.”⁵⁸ A Döntőbizottság a Kbt. 79. § (1) bekezdésének megsértését állapította meg, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő az eredménytelenség részletes indokaként mindössze annyit közölt, hogy a GVH P/598-001/2017-es számon eljárást indított az ügyben.⁵⁹ A Döntőbizottság indokolása szerint, amennyiben az ajánlatkérő „[a] Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján nyilvánítja eredménytelenné az eljárást, az eredménytelenség részletes indokolása körében az ajánlatkérőnek olyan információkat kell közölnie, amelyből világosan és egyértelműen kitűnik az eljárás eredménytelenné nyilvánításának oka. Így az ajánlatkérőnek ismertetnie kell, hogy mely ajánlattevőnek mely magatartása, cselekménye volt az, amely az eljárás tisztaságát, vagy a többi ajánlattevő érdekeit sértette, továbbá az adott magatartás, cselekmény miképpen hatott ki az egész közbeszerzési eljárásra, az eljárás tisztaságára és a többi ajánlattevő érdekeire.”⁶⁰

2.5. Ajánlatkérő jelzési kötelezettsége a Gazdasági Versenyhivatal irányába

A Kbt.-ben foglalt eddig ismertetett rendelkezéseken túlmenően, adott esetben a jogsértés megállapítása vagy annak gyanúja esetén az ajánlatkérőt érintően egyéb kötelezettségek is felmerülhetnek.⁶¹ Jelen téma szempontjából a Kbt. 36. § (2) bekezdése a releváns, amelynek értelmében, ha az ajánlatkérő az

57 A megfelelő tájékoztatásra példaként ld. a TED-en megjelent 2020/S 008-013699 számú hirdetmény VI.3) pontjában, vagy a Közbeszerzési Értesítőben 25109/2019 számon megjelent hirdetmény 2. részre vonatkozó V. szakaszában foglaltakat.

58 D.372/10/2017. 74.

59 Uo. 93.

60 Uo. 94.

61 Ld. Kbt. 36. § (2) bekezdés; Kbt. 142. § (5)–(6) bekezdés.

adott közbeszerzési eljárás során a Tpv. 11. §-a,⁶² vagy az EUMSZ 101. cikke⁶³ szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli, vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt jelezni a GVH-nak.

Az EUMSZ-re, illetve a Tpv.-re történő hivatkozás kapcsán kijelenthető, hogy a verseny tisztasága, illetve annak biztosítása mind az uniós, mind pedig a nemzeti szabályozás szintjén is megjelenik, ugyanakkor a két szabályozási rendszer célja nem teljesen azonos. Míg a közösségi szabályozás az egységes belső piac alapszabadságai alapján a tagállamok piacainak megnyitására, illetve szabad átjárhatóságára törekszik, addig a tagállamok többek között a közpénzek hatékony felhasználását, illetve az ezt biztosító versenyt tartják szem előtt. A közbeszerzési eljárásokban kötött versenykorlátozó megállapodások jellegüknél és értéküknél fogva csekély hatással vannak a tagállamok közötti kereskedelemre, valamint a belső piacon belüli versenyt akadályozni, korlátozni vagy torzítani sem képesek, aminek következtében a közbeszerzések során az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértések száma vélelmezhetően rendkívül alacsony, ellentétben a Tpv. 11. §-ának megsértésével. Ettől függetlenül a jogalkalmazóknak a hivatkozott bekezdés alkalmazásakor a vélelmezett jogsértést mindkét jogalapra tekintettel kell megvizsgálniuk.

A Kbt. 36. § (2) bekezdésének alkalmazása jelen formájában bizonytalanságot is okozhat az ajánlatkérőknek, tekintettel arra, hogy a Kbt. verseny tisztaságát biztosító, illetve annak megsértését szankcionáló rendelkezései – legyen az akár alapelv vagy tételes jogszabályi rendelkezés – eltérő fogalmakkal operál. A fogalmi eltérésekre a Kúria Kf.III.37.521/2019/10. számú ítélete is rávilágít,⁶⁴

62 A Tpv. 11. § (1) bekezdése alapján tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre. [Jelen szakasz (2) bekezdése a tilalomra vonatkozó példálózó felsorolást tartalmaz, míg a (3) bekezdés a tilalom megszegéséhez kapcsolódó jogkövetkezményekről rendelkezik.]

63 Az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdése alapján a belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása [Jelen cikk (1) bekezdésének második fele a tilalomra vonatkozó példálózó felsorolást tartalmazza, míg a (2) bekezdése a tiltott megállapodás semmisségéről, a (3) bekezdés pedig a főszabály szerint tiltott megállapodás egyes kivételeit sorolja fel.]

64 „E jogszabályhely [a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja] az eljárás tisztaságának sérelmét

amely ügyben az ajánlatkérő a versenykorlátozás gyanúját jelentette be a Kbt. 36. § (2) bekezdése szerint, amelynek következményét az eljárás eredménytelenné nyilvánításában vonta le. Bár a Kúria az ítéletben foglaltakat az alperesre, azaz a Döntőbizottságra vonatkozóan alapította meg, ugyanakkor az abban foglalt elvi döntések kiterjeszthetők az ajánlatkérőkre is. A Kúria álláspontja szerint az, hogy a Kbt. négy – a 62. § (1) bekezdés o) pont szerinti kizáró ok 2020. február 1-jei módosítását követően már öt – egymástól eltérő fogalmat használ a versenyjogsértő cselekményekkel összefüggésbe hozható módon azt eredményezi, hogy az ajánlatkérőknek e fogalmakat elvi szinten is meg kell határozni, egymástól el kell különítenie, és koherens rendszerbe kell helyeznie, tekintettel arra, hogy az eljárás tisztaságát sértő cselekmény bizonyított elkövetését, és a konkrét versenykorlátozó megállapodás, valamint összehangolt magatartás esetleges, valószínű, de nem bizonyított fennálltát, mint különböző kifejezéseket, fogalmakat egymásnak nem lehet automatikusan megfelelteti.⁶⁵ A Kúria indokolása alapján kijelenthető, hogy az ajánlatkérő a fentebb hivatkozott fogalmi különbségek tisztázását követően lesz abban a helyzetben, hogy a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglalt kötelezettségét megfelelően értékelni és teljesíteni tudja. Lényeges, hogy a korábbi fejezetekben részletezett jogintézmények alkalmazásából nem feltétlen következik jelzési kötelezettség, mint ahogy a gyanú alapján történő bejelentési kötelezettség sem automatikusan eredményezi az ajánlattevő kizárását, az ajánlat érvénytelenítését, vagy az eljárás eredménytelenné nyilvánítását.

A Kbt. 36. § (2) bekezdését illetően érdemes megvizsgálni a Döntőbizottság releváns határozatait is, annak érdekében, hogy az ajánlatkérői kötelezettség gyakorlati alkalmazása jobban megérthető legyen.

A Döntőbizottság D.492/22/2009. számú határozata szerint a Tpv., illetve az EUMSZ nyilvánvaló megsértésének észlelése az egyértelmű bizonyítottság, illetve megállapíthatóság esetén áll fenn. Az alapos okkal való feltételezéshez kapcsolódó értesítési kötelezettség beálltához – a Döntőbizottság álláspontja szerint – „[...] nem elégséges a szubjektív megítélés, a feltételezés, vagy csak a gyanú, hanem a minősítő jelzővel ellátott alapos gyanú szükséges. Az alapos gyanú pedig – hasonlóan más jogágakban más kikristályosodott jogértel-

jelöli meg lehetséges eredménytelenné nyilvánítási okként, a Kbt. a legtöbb helyen azonban – Kbt. 2. § (1) bekezdés, 25. §, 28. §, 65. § (3) bekezdés, 158. § (1) bekezdés – a verseny – és nem az eljárás – tisztaságára vonatkozó szabályokat tartalmaz, míg a Kbt. 36. § (2) és 62. § (1) bekezdés o) pontja kifejezett versenyjogsértésekről szól, végül a Kbt. 187. § (4) bekezdése egy negyedik fogalmat, a közbeszerzések tisztaságának fogalmát használja.” Kf.III.37.521/2019/10. 47.

65 Uo. 48.

mezéshez, joggyakorlathoz – azt jelenti, hogy ajánlatkérő a rendelkezésére álló dokumentumokra, bizonyítékokra tekintettel alappal gondolhat arra, hogy a konkrét esetben megvalósulhatott a hivatkozott törvényi előírások megsértése.”⁶⁶ Ezen értelmezést erősíti a Kúria Kf.III.37.521/2019/10. számú ítélete is, amely szó szerint átvette a Kbt. 36. § (2) bekezdésére vonatkozó Döntőbizottsági indokolást.⁶⁷

A Döntőbizottság a D.138/19/2018. számú határozatban kifejtett álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a Kbt. 36. § (2) bekezdésének alkalmazása során olyan mélységben kell a vizsgálatot elvégeznie, hogy az alapján megalapozott döntést tudjon hozni arról, hogy az ajánlattevők a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést elkövetettek-e.⁶⁸ A Döntőbizottság két határozatában is rögzítette, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 2. § (1) bekezdésének, azaz a verseny tisztaság megsértésének észlelését követően eleget kellett volna tennie a Gazdasági Versenyhivatal irányába történő jelzési kötelezettségének. Azáltal, hogy ajánlatkérő ezt elmulasztotta megtenni, megsértette a Kbt. 36. § (2) bekezdését.⁶⁹ Két másik jogorvoslati eljárás esetében a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján eredménytelenné nyilvánított eljárás esetében „[...] jogszerű volt az ajánlatkérő Gazdasági Versenyhivatal felé történt bejelentése is a Kbt. 36. § (2) bekezdése alapján, mivel az eljárás tisztaságát súlyosan sértő cselekmény megállapítása esetén felmerül legalább az alapos gyanúja az utóbb megjelölt jogszabályi rendelkezésben hivatkozott versenyjogi szabályok megsértésének.”⁷⁰

A Döntőbizottsági határozatokon túl számos soft law⁷¹ és egyéb, tudományos jellegű dokumentum⁷² is segítséget nyújt az ajánlatkérőknek abban,

66 D.492/22/2009. 36.

67 Kf.III.37.521/2019/10. 40.

68 D.138/19/2018. 135.

69 D.344/20/2019. 79.; D.443/12/2019. 64–66.

70 D.233/10/2018. 54.; D.234/10/2018. 54.

71 Ld. a 14. és 15. lábjegyzetben hivatkozott GVH közleményeit, vagy a Közbeszerzési Hatóság által közzétett állásfoglalásokat „A Közbeszerzési Hatóság felhívja ugyanakkor a figyelmet arra, hogy az alvállalkozó bevonása esetén is figyelemmel kell lenni a Kbt. 2. §-a szerinti alapelvekre, különösen a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésére, továbbá arra, hogy a Kbt. 36. § (2) vagy (3) bekezdése nem csak a Kbt. 36. § (1) bekezdésében nevesített esetekben alkalmazható, hanem bármely olyan esetben, amikor a verseny tisztességtelen korlátozása felmerülhet [...]” Kovács Dóra: A Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásai. *Közbeszerzési Értesítő Plusz*, 2020/11, 12–13.; RAKOVITSNÉ DR. SZINI Katalin: A Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásai. *Közbeszerzési Értesítő Plusz*, 2021/1, 8–10.

72 Ld. BARNA – GREGÓCZKI – KOVÁCS – KUGLER – PUSKÁS i. m. 32–33.; FÜZESI Géza: Miről lehet felismerni a kartellezőket? *Közbeszerzési Szemle*, 2018/10, 79–81.

hogy mely ajánlattevői magatartások esetében állhat fenn a Kbt. 36. § (2) bekezdése szerinti jelzési kötelezettség.

A fentiek alapján kijelenthető, hogy a gazdasági szereplők – beleértve a közös ajánlattevőket is – bármely a verseny torzítására irányuló magatartása, sőt annak gyanúja esetén az ajánlatkérőnek kötelessége – a fogalmi különbségek figyelembevételével – megvizsgálni a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglaltakat és annak fennállása esetén értesítenie kell a GVH-t. Az értesítést követően a hivatkozott jogszabályokba ütköző magatartás felderítése és a megfelelő szankciók alkalmazása a GVH hatáskörébe tartozik, ugyanakkor az ajánlatkérő – figyelemmel a Kbt. 70. §-ban foglalt kötelezettségére is – nem teheti meg azt, hogy „[...] arra vár, hogy a GVH a jelzés alapján eljárást indít vagy sem, vagy az esetlegesen megindított kartellejárás milyen eredménnyel zárul.”⁷³ A jelzési kötelezettség megtétele önmagában nem elegendő, az ajánlatkérőnek a Kbt.-ben rendelkezésre álló jogintézmények felhasználásával a maga részéről el is kell bírálnia a kérdéses magatartást. A GVH irányába történő jelzés fontosságát mutatja azon tény is, hogy az ajánlatkérő a már megkötött közbeszerzési szerződést köteles felmondani, illetve attól elállni, ha – például a GVH által lefolytatott vizsgálat alapján – a szerződés megkötését követően jut a tudomására, hogy a szerződő fél tekintetében a közbeszerzési eljárás során kizáró ok állt fenn, és ezért ki kellett volna zárni a közbeszerzési eljárásból.⁷⁴

3. Összegzés

Az ajánlatkérőnek a verseny biztosítását illetően minden gazdasági szereplő esetében – ideértve a közös ajánlattevőket is – ugyanazon kötelezettségei vannak. Ennek következtében az ajánlatkérőnek kiemelt figyelemmel kell vizsgálnia a versenytorzító, illetve korlátozó megállapodásokra utaló jeleket, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során köteles minden olyan cselekményt, valamint szükséges intézkedést elvégezni, amely a közbeszerzési eljárás tisztaságába vetett bizalom megőrzését biztosítja.

A jelen tanulmányban bemutatott jogintézmények alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérőnek számos lehetőség áll rendelkezésére annak érdekében, hogy a közbeszerzési eljárásban a közös ajánlattevők versenykorlátozó magatartásával szemben megtegye a szükséges intézkedéseket. Az ajánlatkérő köteles mérlegelni azt, hogy a gyanított vagy a feltárt körülmények kellően

73 FÜZESI i. m. 83.

74 Ld. Kbt. 143. § (2) bekezdés.

bizonyítják-e a közös ajánlattétel versenykorlátozó jellegét, figyelemmel arra, hogy ezen kérdés mindig csak az adott eset összes, egyedi körülményeinek figyelembevételével ítéltető meg. Amennyiben szükséges a megfelelő jogintézmények alkalmazásával az ajánlatkérő biztosíthatja azt, hogy – a már meglévő adatokon túl – az ajánlattevő által rendelkezésre bocsátott információk, illetve indokolások alapján dönthessen arról, hogy a közös ajánlattevők a közbeszerzési eljárás során megsértették-e a verseny tisztaságát.

Összességében kijelenthető, hogy a hatályos közbeszerzési szabályok lehetővé teszik azt, hogy az ajánlatkérő akár alapelvi, akár tételes jogszabályi rendelkezések alapján a megfelelő módon elbírálja a versenykorlátozó közös ajánlattételt, aminek esetleges elmulasztása közbeszerzési jogi szempontból kizárólag az ajánlatkérőt terheli, míg a versenytorzító magatartás bizonyítása esetén a közös ajánlattevők a közbeszerzési jogi szankciók mellett adott esetben versenyjogi, büntetőjogi és polgári jogi következményekre is számíthatnak.