
Közbeszerzés a versenyjog határán

Juhász Ágnes*

Amikor egy adott jogintézmény vagy jogi jelenség kapcsán valamely jogterületet vizsgálunk, feltétlenül figyelemmel kell lennünk arra is, hogy a vizsgált terület milyen kapcsolatban áll más jogterületekkel, illetve hatással van-e egyéb jogterületekre.

A tanulmány a relatív önállósággal rendelkező jogterültként kezelt közbeszerzési jog versenyjoggal való kapcsolódási pontjait vizsgálja, a figyelmet a közbeszerzési jog területén tanúsított, ám a versenyjog által értékelt (tilalmazott) magatartásokra, illetőleg azok versenyjogi, polgári jogi és adott esetben büntetőjogi jogkövetkezményeire irányítva.

A közbeszerzési jog és a versenyjog között a fő kapcsolódási pontot a kartelljog területe jelenti, hiszen az ajánlattevők, illetőleg az ajánlattevő és az ajánlatkérő közötti megállapodások, összehangolt magatartások súlyosan torzíthatják a tisztességes versenyt, amely a közbeszerzésben egyúttal a közpénzek felhasználásának átláthatóságát is szolgálja. A közbeszerzési jog és a versenyjog (azon belül is a kartelljog) kapcsolatát különösen szemléletesen fejezi ki a német jog, amely a közbeszerzésre vonatkozó alapvető rendelkezéseket a verseny törvényben¹ rögzíti, és magát a közbeszerzést is gyakran illetik a „kartell-közbeszerzési jog” („*Kartellvergaberecht*”) kifejezéssel.² A kartellezés mellett összefüggések tárhatók fel a tisztességtelen verseny általános tilalmával, valamint bizonyos esetekben a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmával kapcsolatosan is.

A versenyjogon kívül a másik fő terület, ahová bizonyos esetekben átnyúlik a közbeszerzés, a büntetőjog területe. A versenyjogban is tilalmazott versenykorlátozó megállapodás közbeszerzésben, illetőleg koncessziós eljárásban való alkalmazása 2005-től büntetőjogi következményeket is maga után von, és

* Egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék.

¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 1998.08.26., <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gwb/gesamt.pdf>, a letöltés ideje: 2010. szeptember 23.

² Ld. Jestaedt – Kemper – Marx – Priß: *Das recht der Auftragsvergabe* (Leuchterhand Verlag, neuwied, Kriftel, 1999); Pietzcker, Jost: *Die Zweitteilung des Vergaberechts. Subjektive Rechte – Rechtschutz – Reform* (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001); Priß, Hans-Joachim: *Handbuch des europäischen Vergaberechts* (Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2001); Egger, Alexander: *Europäisches Vergaberecht* (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008); KOENIG, Christian – Haratsch, Andreas: *Grundzüge des deutschen und des europäischen Vergaberechts* (In: Neue Juristische Wochenschrift, 2003, Heft 37, 2637-2642); Pietzcker, Jost: *Grenzen des Vergaberechts* (In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2007, Heft 11, 1125-1132)

számos esetben kerül sor korrupciós jellegű cselekmények feltárására is a közbeszerzési eljárásokkal összefüggésben.

1. Versenyjogi jellegű rendelkezések a közbeszerzési törvényben

A közbeszerzési eljárás szereplői beszerzéseik során számos olyan magatartást tanúsíthatnak (és sajnálatos módon tanúsítanak is), amelyek versenyjogi szempontból negatív megítélés alá esnek. E magatartások egy része vagy az ajánlatkérői, vagy az ajánlattevői oldalon valósul meg, míg mások egyidejűleg érintik (érinthetik) mindkét érdekcsoportot.

A Kbt. alapelvei szinten fogalmazza meg a verseny tisztaságának (másképpen a tisztességes verseny) követelményét, amikor kimondja, hogy a közbeszerzési eljárásban – és így a közbeszerzési szerződés megkötése során is – a felek kötelesek biztosítani, illetőleg tiszteletben tartani a verseny tisztaságát.³ Az alapelv közösségi jogi eredetű, amely a közbeszerzési eljárás csaknem valamennyi mozzanatánál jelentőséggel bír, ugyanakkor szorosan kapcsolódik a közbeszerzési eljárás során fontos többi alapelvhez is. Az alapelv a versenyztetést mind közösségi, mind pedig nemzeti dimenzióban jelenti, habár tekintettel arra, hogy a két szabályozási rendszer céljai nem egészen azonosak (a Közösség a nemzeti piacok megnyitására, a szabad átjárásra törekszik, míg a tagállam a lehető lekedvezőbb megoldás megtalálását, a költségtakarékosságot tűzi ki célul),⁴ némiképp ambivalens módon érvényesül.

A verseny tisztaságának fenntartása egyidejűleg terheli a közbeszerzési eljárásban résztvevő valamennyi felet, vagyis az ajánlatkérőt (ajánlatkérőket) és ajánlattevőt (ajánlattevőket) is, ám míg az ajánlatkérő számára ez a kötelezettség egyfajta aktív magatartást jelent, addig az ajánlattevő számára a jogalkotó passzív magatartást ír elő. Az ajánlatkérő feladata a közösségi irányelvek terminológiája szerint a „verseny tisztaságának betartása”, vagyis az ajánlattételi felhívás közzététele, hiszen ennek elmaradása (például a későbbiekben ismertetendő in-house beszerzések problematikája esetén) kifejezetten sérti a verseny tisztaságát, illetőleg magát a versenyt (versenyhelyzet kialakulását) hiúsítja meg. Meghívásos eljárás esetén az ajánlatkérő szintén a tisztességes verseny alapelveinek szem előtt tartásával köteles eljárni az egyes ajánlattevők meghívása során.

Az ajánlattevőt a közösségi irányelv⁵ – az ajánlatkérő kötelezettségének megfogalmazásától eltérő módon – a „verseny tisztaságának tiszteletben tartására” kötelezi, azaz egyfajta távolmaradást vár el a különböző, negatív megítélés alá eső versenyjogi magatartásoktól, így például különösen a kartell-cselekményektől.

A verseny tisztasága alapelveinek betartása alapvető követelményét képezi annak, hogy a *fair play* szabályai szerint a legjobb ajánlat nyerjen.⁶ Az alapelv

³ Kbt. 1. §, (1) bekezdés

⁴ Summann, Katharina: *Vergabegrundsätze und Vergabeverfahren im rechtsvergleich Deutschland – U.S.A.*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2007, 30. o.

⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK rendelete (2004. március 31.) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004.4.30., 114-240. o

⁶ Tátrai Tünde: *Közbeszerzési eljárás és technikák*, Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest, 2007, 1. o.

legfontosabb és legegységesebb megnyilvánulásai az iktatási rendszerben, az ajánlattevőkkel való kommunikáció, illetve a dokumentálás során érhető tetten, de ide kapcsolhatók egyes esetekben a már említett tiltott versenyjogi magatartásokra vonatkozó versenyjogi rendelkezések is.

A verseny tisztaságához kapcsolódóan említhetők meg továbbá az összeférhetlenségi szabályok is, amelyek elsődlegesen annak megakadályozására irányulnak, hogy egy adott személy vagy szervezet ne tölthessen be kettős szerepet egy adott közbeszerzési eljárás során, vagyis, hogy például az eljárás előkészítésében ne vehessenek részt azok a személyek, illetve szervezetek, amelyek az eljárás későbbi szakaszában majd ajánlattevőként, alvállalkozóként, illetőleg erőforrást nyújtó szervezetként kívánnak megjelenni.

A versenyztetés alapvető szintű megfogalmazásán túl a Kbt. számos más helyen is „emlékezteti” a Kbt. hatálya alá tartozókat a verseny tisztaságának betartására, így például a keretmegállapodásnál, ahol kimondja, hogy tilos versenykorlátozási céllal alkalmazni a keretmegállapodásos eljárást.⁷ (Itt érdemes egyúttal azt is megjegyezni – és ez ismételtelen a Kbt. pontatlanságát támasztja alá –, hogy az említett tilalmat a Kbt. a 233. § (1) bekezdésében szó szerint megismétli!)⁸

Keretmegállapodás alatt az olyan, egy vagy több ajánlatkérő szerv és egy vagy több gazdasági szereplő között létrejött szerződés értendő, amelynek célja az egy adott időszakban odaítélendő szerződésekre irányadó feltételek megállapítása, különösen az árra és – szükség szerint – az előírt mennyiségre vonatkozóan.⁹ Az intézmény bevezetése alapvetően azt a célt szolgálja, hogy a keretmegállapodás érvényességi idején belül az ajánlatkérő és az általa kiválasztott ajánlattevő között az úgynevezett „visszatérő beszerzések” (ismétlődően lefolytatandó beszerzési eljárások)¹⁰ eredményeként megkötendő szerződések esetén ne kelljen újra és újra tárgyalni a szerződéses feltételekről, hanem a keretmegállapodásban meghatározott feltételek kerüljenek alkalmazásra.¹¹

A keretmegállapodások legfőbb veszélye, hogy mivel abban az ajánlatkérő a gazdasági szereplővel megkötendő szerződések feltételeit rögzíti, és a megállapodás meghatározott időre (maximálisan négy évre, kivételes esetben ennél hosszabb időre) szól, ezalatt az idő alatt a keretmegállapodás hatálya alá eső beszerzési tárgyak vonatkozásában gyakorlatilag nincs verseny, miközben továbbra is cél lenne az általános közbeszerzési alapelvek (így például az egyenlő bánásmód és a verseny elve) érvényesülése. Magának a négy éves futamidőnek a meghatározása sem egészen aggálytalan, mivel a szabályozás – természetesen csak kivételképpen –, de enged pozitív irányú eltérést. Mindezekre tekintettel tehát a jogalkotó szükségesnek tartotta a versenykorlátozás tilalmának rögzítését a keretmegállapodások esetén is.

⁷ Kbt. 136/A. §, (9) bekezdés

⁸ Kbt. 233. § (1) Tilos versenykorlátozási céllal alkalmazni a keretmegállapodásos eljárást.

⁹ 2004/18/EK irányelv, 1. cikk, (5) bekezdés

¹⁰ ROSENKÖTTER, Annette – SEIDLER, Anne-Carolin: *Praxisprobleme bei Rahmenvereinbarungen*, In: NZBau, 2007, Heft 11, 684-691. o., 684. o.

¹¹ 2004/18/EK irányelv, (11) preambulumbekkezdés

Szintén a verseny tisztaságának elősegítése érdekében, a Kbt. 2008-as módosítása¹² eredményeként került be a törvénybe az átláthatósági megállapodás intézménye¹³, amelyet az ajánlatkérő és az átláthatósági biztos a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően, a közbeszerzési eljárás előkészítésekor köthetett meg írásban.

Az intézmény törvénybe iktatásának fő célja a korrupció elleni harc elősegítése, hatékonyabbá tétele volt, hiszen a megállapodás alapján a felek egy független szakértő bevonásával ellenőrizhetik a beszerzési eljárás valamennyi mozzanatát, egészen a megkötött közbeszerzési szerződés teljesítéséig. Az átláthatósági megállapodások alkalmazását a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (a továbbiakban az angol rövidítésből OECD)¹⁴ is támogatja, sőt, annak alkalmazása kifejezetten szerepel a szervezet közbeszerzésre vonatkozó ajánlásai között¹⁵, minthogy az ilyen megállapodások alkalmazása jelentős mértékben hozzájárul a beszerzési árak csökkenéséhez.

Az említett intézmények (az átláthatósági megállapodás és az átláthatósági biztos) azonban nem minden esetben érték el valódi céljukat: ezt támasztja alá a Kbt. legújabb, a 2010. évi LXXXVIII. törvénnyel történő módosítása¹⁶ is, amely hatályon kívül helyezte a Kbt. említett két jogintézményre vonatkozó 11/A. §-át.

Szakmai körökben az átláthatósági megállapodásra és az átláthatósági biztosra vonatkozó rendelkezések hatályon kívül helyezése nem okozott meglepetést, hiszen a szakemberek számos alkalommal – joggal – fogalmaztak meg kritikát az említett intézmények alkalmazása kapcsán, noha azok elvben a korrupció elleni harc általánosan bevett eszközeinek tekinthetők. Önmagában viszont az a tény, hogy az átláthatósági biztos személye egyfajta kötelező, kényszer-kapcsolatot teremtett az ajánlatkérői és ajánlattevői oldal között, az eljáró biztos helyzeténél fogva birtokába juthatott olyan információknak is, amelyek adott esetben lehetővé tették az eljárás kimenetelének befolyásolását is.¹⁷

2. A versenytörvény rendelkezéseinek alkalmazhatósága a közbeszerzésben

A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.) közbeszerzési területen való alkalmazhatóságának vizsgálatakor két irányból érdemes elindulnunk. Vizsgálunk kell egyrészt, hogy a Kbt. egyáltalán biztosít-e lehetőséget a Tptv. rendelkezéseinek alkalmazására, másrészt viszont az alkalmazhatóság kapcsán tekintettel kell

¹² A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvény

¹³ Kbt. 11/A. §

¹⁴ *Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD*

¹⁵ OECD Recommendation on Enhancing Integrity in Public Procurement, OECD, 2008. Az ajánláshoz kapcsolódóan lásd még: *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD Publishing, 2009; *Integrity in Public Procurement: Good Practice from A to Z*, OECD Publishing, 2009

¹⁶ 2010. évi LXXXVIII. törvény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról

¹⁷ Guba Zoltán: *Konceptcionális javaslatok a közbeszerzési törvény módosítására* (a Közbeszerzések Tanácsa által a Kbt. átdolgozására létrehozott szakértői bizottság részére készített munkaanyag), <http://www.gubazoltan.hu/oldal/javaslat>, a letöltés ideje: 2010. szeptember 23.

lennünk a Tptv. rendelkezéseire is.

Az előbbieken feltett kérdésre, vagyis arra, mennyiben teszik lehetővé a Kbt. rendelkezései a Tptv. alkalmazását, válaszként a következőt rögzíthetjük: a Kbt. nem tartalmaz olyan rendelkezést, amellyel kizárná a Tptv. szabályainak alkalmazását, vagyis a közbeszerzési jog szempontjából a versenyjogi rendelkezések alkalmazhatók.

Valamivel érdekesebbnek tűnik azonban a Tptv. vonatkozó rendelkezéseinek értelmezése. A Tptv. 7. §-a kimondja ugyan, hogy tilos a versenyztetés – így különösen a versenytárgyalás, a pályázatadás –, az árverés, a tőzsdei ügylet tisztaságát bármilyen módon megsérteni, a hivatkozott szakasz utolsó mondata ugyanakkor rögzíti annak szubszidiárius jellegét is, amikor hozzáfűzi, hogy az említett tilalmat csak azokra a magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket a törvény más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályoz. A Kbt. – mint külön törvény – azonban nem rendezi a közbeszerzések során tanúsított versenyellenes magatartásokat, tehát a Tptv. alkalmazásának lehetősége erről az oldalról nézve is megalapozott, feltéve, hogy nem áll meg más olyan versenysértő magatartás, amelyet a Tptv. valamely más szakasza önállóan szabályoz (pl. kartell-tilalom).

A Tptv. közbeszerzési területen való alkalmazhatóságának vizsgálatakor ugyanakkor érdemes külön figyelmet szentelni a törvény alanyi hatályát megállapító rendelkezésnek, hiszen az 1. § (1) bekezdésének értelmében a Tptv. rendelkezései a vállalkozásokra, vagyis a természetes és jogi személyek, valamint a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságok, illetőleg a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepének piaci tevékenységére terjednek ki. Kérdésként merül tehát fel, hogy a Kbt. hatálya alá tartozó jogalanyok mennyiben tekinthetők vállalkozásnak, és ily módon kiterjed-e rájuk a Tptv. alanyi hatálya.

Az Európai Közösségek Bírósága joggyakorlatának értelmében a vállalkozás versenyjogi fogalma az általánosnál szélesebben értelmezendő, hiszen a versenyjog szempontjából vállalkozásnak kell tekinteni bármely személyt – tekintet nélkül annak jogi státuszára, illetőleg a finanszírozás módjára –, aki, illetőleg amely gazdasági tevékenységet végez.¹⁸ A vállalkozás fogalma tehát ebben az esetben tágan értelmezendő, vagyis ily módon jogilag vállalkozásnak kell tekinteni a közbeszerzési eljárások ajánlatkérőit is, amennyiben beszerzési tevékenységet folytatnak. Ezekben az esetekben a közhatalmi szerv a piacra kilépve, magánjogi szereplőként vesz részt a gazdasági életben, kér ajánlatokat és köt szerződéseket, vagyis a piac bármely más szereplőjével azonos megítélés alá kerül, és alkalmazandók rá a vonatkozó szabályok is.¹⁹

A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban GVH) az említett álláspontot következetesen érvényesítve figyelemmel kíséri a közbeszerzések során észlelhető versenykorlátozó, illetőleg versenytorzító magatartásokat, és eseti döntéseiben több alkalommal is rögzítette, hogy az említett magatartások közbeszerzési eljárás

¹⁸ A Bíróság (hatodik tanács) C-41/80. számú Klaus Höfner és Fritz Elser kontra Macrotron GmbH. ügyben 1991. április 23-án hozott ítélete, EBHT [1991], I-1979. o., 21. pont

¹⁹ Fejes Gábor: *Attól, hogy kézenfekvő, még igaz: a közbeszerzés ajánlatkérője nincs felmentve versenyjogból!*, In: *Gazdaság és Jog*, 2/2007., 9-16. o., 12. o.

folyamán való tanúsítása nem zárja ki a versenyjogi szabályok alkalmazhatóságát²⁰, sőt, a közbeszerzési jog által szabályozott jogkövetkezmények (nevezetesen az eljárásból való kizárás) alkalmazása mellett, azzal egyidejűleg versenyfelügyeleti eljárás lefolytatására, bírság kiszabására is van lehetőség.

A Tptv. által szabályozott versenyellenes magatartások közül a közbeszerzések területén leggyakrabban a gazdasági versenyt korlátozó megállapodásokkal (kartell) találkozunk, amelynek fogalmát a Tptv. 11. §-a rögzíti. Ennek értelmében tilos az egymástól független vállalkozások²¹ közötti megállapodás és összehangolt magatartás, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki.

A kartelleknek számos típusa létezik, azok csoportosíthatók egyrészt a kartellben résztvevők által tanúsított magatartások, másrészt viszont a résztvevők egymáshoz való viszonya alapján.²² Előbbi szempont alapján különbséget tehetünk a klasszikus kartelltípusok, az úgynevezett „kőkemény” (*hard core*) versenykorlátozások és az egyéb tilos kartellek között. A klasszikus kartellek közé sorolható az árkartell (vételi vagy az eladási árak közvetlen vagy közvetett meghatározása)²³ és a piacfelosztó kartell (a piac felosztása, az értékesítésből történő kizárás, az értékesítési lehetőségek közötti választás korlátozása)²⁴, míg az egyéb tilos kartellek néhány típusát (például egyéb üzleti feltételek meghatározása²⁵, piacra lépés akadályozása²⁶) a Tptv. szintén kiemeli.

A kartell résztvevőinek egymáshoz való viszonya alapján megkülönböztethetünk horizontális (a termelés vagy értékesítés azonos fokán álló vállalkozások közötti) és vertikális (eltérő lépcsőfokon állók közötti) megállapodásokat, melyek közül a fő veszélyt az előbbi típus rejti magában.²⁷

2.1. Az ajánlattevők által tanúsított tiltott versenyjogi magatartások. A közbeszerzésben előforduló tiltott versenyjogi magatartások közül az ajánlattevők közötti versenykorlátozó megállapodások (kartellek) előfordulásának gyakorisága a legnagyobb, amelyek nemcsak különösen súlyos – jogi és gazdasági – következményekkel járnak, hanem egyúttal szinte valamennyi esetben hatással vannak az alvállalkozói kör alakulására is.

Az ajánlattevők kartell-megállapodásaitól el kell határolnunk azokat – a Kbt. 52. § által kifejezetten engedélyezett – megállapodásokat, amikor az egyébként önálló ajánlattevők egymással megállapodva közösen, konzorciumi formában nyújtanak

²⁰ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-27/2003/16. sz. határozata

²¹ A Tptv. 15. § (1) bekezdése értelmében nem függetlenek az egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások, valamint azok a vállalkozások, amelyeket ugyanazok a vállalkozások irányítanak. A 15. § (3) bekezdése alapján azonban függetlennek kell tekinteni a 25. §-ban említett vállalkozásokat, valamint azokat az állami vagy helyi önkormányzati többségi tulajdonban lévő vállalkozásokat, amelyek piaci magatartásuk meghatározásában önálló döntési joggal rendelkeznek.

²² Miskolci Bodnár Péter: *Versenyjog*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2007, 100-102. o.

²³ Tptv. 11. §, (2) bekezdés, a) pont

²⁴ Tptv. 11. §, (2) bekezdés, d) pont

²⁵ Tptv. 11. §, (2) bekezdés, a) pont

²⁶ Tptv. 11. §, (2) bekezdés, f) pont

²⁷ A kartellek versenyjogi megítéléséről lásd bővebben: ZAVODNYIK József: *A kartell versenyjogi megítélése a magyar és a közösségi joggyakorlat tükrében*, In: *Gazdaság és Jog*, 6/2004., 3-10. o.

be ajánlatot.²⁸ Az ajánlattevők közötti ilyen jellegű megállapodás ugyan önmagában nem kizárt, azonban az a tény, hogy az ilyen ajánlat alapvetően nem irányul a verseny akadályozására, illetve torzítására, még nem zárja ki a Tpv. rendelkezéseinek alkalmazhatóságát, így az ajánlattevői konzorciumok létrehozására is csak a Tpv. által meghatározott versenyjogi keretek között van lehetőség. Mint arra GVH egyik döntése²⁹ is helyesen rámutatott, a Tpv. 11. §-a alapján vizsgálhatók a vállalkozások konzorcium létrehozatala tárgyában született és vállalkozások társulásának létrejöttét eredményező megállapodása is, ha az a verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki.³⁰ Adott esetben tehát a megállapodás mégiscsak kihatással lehet a versenyre, így például, amikor az ajánlattevők objektív gazdasági indokok nélkül hoznak létre konzorciumot, miközben annak tagjai önállóan is képesek lennének olyan ajánlatot benyújtani, amely az adott közbeszerzési eljárásban sikeres lehetne.³¹

A kartell-megállapodások a közbeszerzési eljárás folyamán különböző megoldásokat eredményezhetnek, így lehetséges, hogy a versenytársak eleve nem tesznek ajánlatot, illetőleg azt visszavonják, vagy kifejezetten „színlelt” jelleggel nyújtják be ajánlatukat a meghirdetett ajánlattételi felhívásra. Míg az említett esetekben az ajánlattevők az általuk benyújtott (vagy benyújtandó) ajánlattal fejtenek ki hatást a közbeszerzési eljárás eredményének alakulására, addig az úgynevezett „körbenyeréses módszer” esetén a felek között már kifejezetten „kőkemény” kartell-megállapodás jön létre, amely kihat az alvállalkozói pozíció alakulására is.

(a) Ajánlat-visszatartás

A közbeszerzési eljárás ajánlattevői között számos esetben jön létre olyan megállapodás, amely alapján az egyik potenciális ajánlattevő eleve nem nyújt be ajánlatot a másik ajánlattevő nyertessége érdekében, vagyis ajánlatát visszatartja, azonban ellenszolgáltatásként cserébe megkapja az alvállalkozói státuszt, így gyakorlatilag mindkét vállalkozás részesül valamilyen módon a közbeszerzési szerződésből.

Az ajánlat-visszatartással némiképp rokon „intézmény” az ajánlat-elfojtás, amikor a versenytárs ugyan benyújtja ajánlatát, azonban azt még az ajánlattételi határidő leteltét megelőzően – viszonylagos hirtelenséggel – visszavonja.

Megjegyezendő, hogy az ajánlat-visszatartás és az ajánlat-elfojtás amellet, hogy az ajánlatkérő döntési mozgásterének szűkítésével korlátozza a versenyt, korábban magában hordozta a közbeszerzési eljárás eredménytelené nyilvánításának veszélyét is, hiszen a Kbt. 92/A. § (1) bekezdése alapján az ajánlattevő eredménytelennek nyilváníthatta az eljárást, amennyiben csupán egyetlen érvényes ajánlat érkezett be, még abban az esetben is, ha ez az egyetlen

²⁸ A konzorciumi ajánlattal kapcsolatos kérdésekről lásd bővebben: Farkas Csaba: *Az ajánlat versenyjogi aspektusai*, In: Bobvos Pál (szerk.): *Reformator iuris cooperandi. Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2009, 547-556. o.

²⁹ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-149/2003/23. sz. határozata

³⁰ Vj-149/2003/23. sz. határozata, 34. pont

³¹ Vj-149/2003/23. sz. határozata, 39. pont, második mondat

benyújtott ajánlat érvényes volt. A Kbt. említett rendelkezését a jogszabály legfrissebb módosítása 2010. szeptember 15. napjával hatályon kívül helyezte, tekintettel arra, hogy a hiánypótlás hiánypótlást teljeskörűvé tételével az ajánlatkérők az eljárás előbb említett okból történő eredménytelenné nyilvánítását már nem tudják alkalmazni, így felesleges kötelezővé tenni az egyedül maradt ajánlat (részvételi jelentkezés) miatt a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítását.³²

(b) „Színlelt ajánlattétel”

A „színlelt ajánlattétel” hátterében gyakorlatilag az ajánlat-visszatartásnál létrejött megállapodással azonos ügylet áll, azonban jelen esetben az egyik ajánlattevő a másik nyertességét nem az ajánlat-visszatartásával, hanem azzal segíti elő, hogy lényegesen kedvezőtlenebb feltételeket tartalmazó, úgynevezett támogató („vesztő”) ajánlatot tesz. Ilyenkor a „vesztességet vállaló” ajánlattevő látszólag az ajánlattételi felhívásnak megfelelő ajánlatot tesz, azonban ez csupán egy színlelt ajánlat annak érdekében, hogy az ajánlattevő gyakorlatilag „gondolkodás nélkül” a másik ajánlattevő ajánlatát válassza, és ily módon a versenyztetési eljárás eredménye az ajánlattevők titkos megállapodásának megfelelően alakuljon.

A megállapodások ez utóbbi típusa esetén tehát ugyan érkezik több ajánlat, azonban – a mögöttes egyeztetések eredményeként – ezek benyújtására oly módon kerül sor, hogy bizonyos szerződések eleve (szándékosan) sikertelenségre vannak ítélve. Megjegyzendő azonban, hogy a színlelt ajánlattétel esetén is gyakori, hogy a sikertelen ajánlatok benyújtói utóbb mégis alvállalkozóként, esetlegesen beszállítóként tűnnek fel. Példaként említhető a Paksi Atomerőmű Rt. 2004-ben, integrált pénzügyi gazdasági rendszer bevezetése tárgyában meghirdetett meghívásos versenyztetési eljárása, ahol a meghívott vállalatok közül kettő oly módon kötött egymással versenykorlátozó megállapodást, hogy az egyikük támogató ajánlat benyújtásával segíti a másik felet a nyertességhez, ellenszolgáltatásként elfogadva az alvállalkozói státuszt.³³

(c) Információs kartell

A klasszikus kartell-megállapodásokkal gyakorlatilag együtt jár, annak eszközcselkményeként fogható fel az úgynevezett információs kartell, amelynek alapját a versenytársak közötti információcsere, a készülő közbeszerzési pályázattal kapcsolatos, gyakran már-már üzleti titoknak minősülő információk kiszivárogtatása képezi. Abban az esetben, ha a kiszivárogtatott információ már eléri az üzleti titok szintjét, alkalmazhatóvá válnak a Ptk. 84. §-ban szabályozott, a személyiségi jogok megsértése esetén alkalmazandó jogkövetkezmények is. Vékony a határ annak meghatározásakor, mi minősül üzleti titoknak, és mi nem. A Ptk. 81. § (2) bekezdésében foglalt fogalomból kiindulva adott tény, információ, megoldás vagy adat akkor tekinthető üzleti titoknak, ha az (a) a gazdasági tevékenységhez kapcsolódik, (b) nyilvánosságra hozatala, illetéktelenek által történő megszerzése vagy felhasználása sértené vagy veszélyeztetné a jogosult jogszerű pénzügyi,

³² A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2010. évi LXXXVIII. törvény miniszteri indokolása

³³ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-97/2006/5. sz. határozata

gazdasági vagy piaci érdekeit, és (c) amelynek titokban tartása érdekében a jogosult a szükséges intézkedéseket megtette.

Az információs kartell – mint arra korábban már utaltam –, többnyire más kartell-típusokkal egyidejűleg, illetőleg azokba beolvadva jelenik meg, ám egyes esetekben önálló jelenségként is felismerhető az ajánlattevői kör által tanúsított magatartások között.³⁴

(d) Körbenyeréses módszer

Az ajánlattevők közötti kartellezés speciális megnyilvánulása az úgynevezett körbenyeréses rendszer („*bid rigging*”) kialakítása,³⁵ ahol az ajánlattevők közötti megállapodások – idejüket tekintve – folyamatosan jönnek létre, oly módon, hogy mind a nyertes ajánlattevő, mind pedig az alvállalkozói pozíció „körbe forog”, mindig más és más van az adott pozíciókban. Az ilyen módszer kialakítása során az említett magatartások, így az ajánlat-visszavonás és ajánlat-elfojtás, a színlelt ajánlat benyújtása és a bizalmas információk kiszivároztatása mind-mind eszközselekménynek tekinthető, amelyek eredményeként egy olyan kartell-magatartás jön létre, amely a világ legtöbb államában – így hazánkban is – a legsúlyosabb jogkövetkezményeket vonja maga után.

Abban az esetben, ha a versenyt korlátozó megállapodás a nyertes és az alvállalkozói pozíciók váltakozását például földrajzi területek szerint lebontva rögzíti, tipikusan a Tpt. 11. §-ának d) pontja szerinti piacfelosztó kartellról beszélhetünk. Az ajánlattevők a piacok felosztására irányuló megállapodást kötöttek például a Nemzeti Autópálya Rt. M3, M7, M7-M70 autópálya szakaszainak építésére kiírt közbeszerzési eljárás során, amelyben kifejezetten az autópálya-építési munkálatok felosztásáról állapodtak meg.³⁶

Az ajánlat-visszatartáshoz és a színlelt ajánlattételhez hasonlóan a körbenyeréses módszernél is jellemző, hogy a nyertes ajánlattevő a többi ajánlattevőt – a versenyt korlátozó megállapodásban rögzítetteknek megfelelően – alvállalkozóként (vagy beszállítóként) vonja be a projekt teljesítésébe. A GVH gyakorlata erre a helyzetre is számos példát szolgáltat, így megemlíthető a Magyar Fejlesztési Bank, a Nemzeti Autópálya Rt., a HVB Bank és mások informatikai rendszereire kiírt közbeszerzési eljárása³⁷, vagy az Útgazdálkodási és Koordinációs Igazgatóság (UKIG) vidéki főútvonalak rekonstrukciójára kiírt közbeszerzési pályázata.³⁸ A GVH által feltárt versenykorlátozó megállapodás mindkét említett esetben piac felosztására irányult, amely viszont egyúttal az alvállalkozóként való bevonás lehetőségét, illetőleg kötelezettségét is rögzítette.

A piac felosztásához kapcsolódóan figyelmet érdemel a bíróságok tevékenysége is, hiszen több ízben is sor került már annak megállapítására, hogy a versenyjogba ütközik az a magatartás, amikor a közbeszerzési eljárás során az ajánlattételi

³⁴ Kaszás Ágnes Roxán: „*Kartellpolitika*” a válságban, In: Rendészeti Szemle, 7-8/2009., 189-202. o., 192. o.

³⁵ A körbenyeréses módszerről lásd bővebben: Hargita Árpád – Tóth Tihamér: *God Forbid Bid-Riggers: Developments under the Hungarian Competition Act*, In: World Competition, 28 (2) 2005., 205-231. o.

³⁶ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-27/2003/16. sz. határozata

³⁷ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-40/2005/227. sz. határozata

³⁸ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-56/2004/190. sz. határozata

szakaszba jutott versenytársak egy sajátos piacfelosztásban, mégpedig a nyereségben való részesedésben állapodnak meg.³⁹

A kartellezés elleni küzdelem a különböző versenyhatóságok egyik központi tevékenységét jelenti, azonban tekintettel a versenykorlátozó megállapodások közbeszerzések területén jelentkező magas számára, maga az OECD is harcot hirdetett a közbeszerzési körbenyeréses kartellek ellen, és egyúttal iránymutatásaival kívánja segíteni a kartellezés elleni küzdelem hatékonyságát.⁴⁰ Az önmagukban is káros versenykorlátozó magatartások a közbeszerzések területén különösen nagy kárt okoznak, hiszen éppen a beszerzések egyik központi elemét, az ár-érték arányosságot sértik.

2.2. Versenyellenes magatartások az ajánlatkérői oldalon. A Tptv. 7. §-a általános jelleggel rögzíti a tisztességtelen verseny tilalmát. Ennek értelmében tilos a versenyztetés – így különösen a versenytárgyalás, a pályáztatás –, az árverés, a tőzsdei ügylet tisztaságát bármilyen módon megsérteni. E tilalmat csak azokra a magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket e törvény más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályoz.

A közbeszerzési eljárás ajánlattevői között létrejött kartell-megállapodások mellett – függetlenül attól, hogy a megállapodást az ajánlattevők az ajánlatkérő kifejezett tudomásával, vagy anélkül kötötték meg⁴¹ –, létezik a versenyellenes magatartásoknak egy másik csoportja is, amelyek esetén már az eljárás ajánlatkérője is szerephez jut. Ennek bizonyítása azonban a hatóságok számára lényegesen komolyabb feladat, mint az ajánlattevők közötti magatartások felderítése.

Az ajánlatkérők által tanúsított magatartások – kartellezés során tanúsított esetleges passzív magatartás kivételével – többnyire a közbeszerzési eljárás előkészítő szakaszában, illetőleg az ajánlattételi felhívás közzétételekor érthetők tetten. A közbeszerzési eljárás előkészítő szakaszának legfőbb célja az eljárás lehető legpontosabb előkészítése, a tervezés, a beszerzési igények definiálása és konkretizálása, az értékelési módszerek megadása. Az ajánlatkérő ebben a szakaszban méri fel a potenciális ajánlattevői kört is, így egyes esetekben előfordulhat, hogy „kísértésbe esik”, és az általa preferált ajánlattevőnek (esetleg szélesebb ajánlattevői körnek) többletinformációt juttat, a leendő ajánlattételi felhívás feltételeivel kapcsolatos információkat „szivárogtat ki”, mely magatartás természetesen sérti a tisztességes verseny elvét, és egyidejűleg a diszkrimináció tilalmának követelményét is. A magatartás különösen alkalmas a verseny torzítására, amennyiben az ajánlattevő magatartása mögött pénzügyi érdek is húzódik, nevezetesen, hogy a nyertes ajánlattevő az elnyert szerződés értékének bizonyos százalékát „visszatulja” az ajánlatkérő részére. Az ilyesfajta ajánlatkérői magatartás azonban már a közbeszerzés és a versenyjog határain túlnyúlva – vesztegetésként vagy hűtlen kezelésként – büntetőjogi jogkövetkezményeket is maga után vonhat.

³⁹ KK EBH 2009/2023. (Megjelent: A Legfelsőbb Bíróság Határozatainak Hivatalos Gyűjteménye, 2009. évi 1. szám)

⁴⁰ Iránymutatás a közbeszerzési kartellekkel szembeni fellépéshez, OECD, 2009. február, <http://www.oecd.org/dataoecd/21/3/45263580.pdf>, a letöltés ideje: 2010. augusztus 4.

⁴¹ Vö.: az ajánlatkérő jelzési kötelezettsége a Gazdasági Versenyhivatal felé versenykorlátozó magatartás észlelése esetén (Kbt. 20/A. §)

Az ajánlattételi felhívással kapcsolatos információk kiszolgáltatásán túl a másik leggyakoribb ajánlatkérői magatartás az úgynevezett „testre szabott” ajánlattételi felhívás⁴² közzététele, vagyis az ajánlatkérő a meghirdetett ajánlattételi felhívásban olyan egyedi körülményeket, feltételeket rögzít, amely az ajánlattevői kört teljes mértékben leszűkíti, az ajánlattétel feltételeit gyakorlatilag személyre, ajánlattevőre szabja. Az ajánlattételi felhívás „egyediesítésének” egyik példája a közelmúltból a Madách Színház Kht. jegyirodai hálózathoz való kapcsolódás és számítógépes jegnyilvántartó háttérrendszer tárgyában meghirdetett közbeszerzési eljárása, ahol az ajánlatkérő olyan követelményeket írt elő az ajánlattételi felhívásban, amelyeknek csupán egyetlen ajánlatkérő – az InterTicket Kft. – tudott megfelelni.⁴³

Az említett két ajánlatkérői magatartás mellett számos példa említhető arra az esetkörre is, amikor az ajánlatkérő és az ajánlattevő titkos megállapodás keretében rögzíti az adott ajánlattevő nyertességének feltételeit. Főszabály szerint – versenyjogi szempontból – az említett megállapodás nem értékelhető, tekintettel arra, hogy a közösségi joggyakorlat értelmében az ajánlatkérő nem minősül vállalkozásnak, vagyis ily módon a két fél megállapodása sem tekinthető versenyt korlátozó – és ennek megfelelően tilalmazott – megállapodásnak.

Az említett titkos megállapodás azonban büntetőjogi szempontból már értékelést nyerhet, hiszen a különböző büntetőjogi tényállásoknak (versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban, vesztegetés, stb.) való megfeleltetés büntetőjogi jogkövetkezmények alkalmazását is lehetővé teszi.

2.3. Az ajánlatkérő jelzési kötelezettsége versenykorlátozó magatartás észlelése esetén. Az átláthatósági megállapodáshoz hasonlóan, a Kbt. 2008. évi CVIII. törvénnyel történő módosításával került be a törvénybe az az új rendelkezés, amely az ajánlatkérő számára jelzési kötelezettséget ír elő a GVH felé, amennyiben az ajánlatkérő az általa lefolytatott eljárás során a Tptv. 11. §-ának, vagy az EK-Szerződés 81. §-ában foglalt rendelkezések megsértését észleli, vagy azt alapos okkal feltételezi.⁴⁴ A módosító törvény indokolása szerint a módosítás törvénybe iktatásának indoka a kartellek elleni hatékonyabb fellépés kialakítása volt.⁴⁵

A Kbt. hivatkozott szakaszához kapcsolódóan megjegyzendő, hogy az Európai Közösséget létrehozó szerződés (a továbbiakban EK-Szerződés) a Lisszaboni Szerződés 2009. december 1-jei hatályba lépésével „Az Európai Unió működéséről szóló szerződés” (a továbbiakban EUM-Szerződés) néven⁴⁶ „él tovább”, és így annak számozása is megváltozott. A Kbt. által hivatkozott 81. cikk a hatályos szabályanyagban a 101. cikk alatt szerepel, és továbbra is tartalmazza a vállalkozások közötti versenykorlátozó megállapodások tilalmát.

⁴² Nagy Zoltán András: *Közbeszerzés és/vagy „közben szerzés”*, In: Rendészeti Szemle, 7-8/2009., 175-188. o., 182. o.

⁴³ Főv. Bír. 13.K.33.407/2005/14. (Megjelent: Közbeszerzési Értesítő 2007. évi 7. szám, 2007. január 17.)

⁴⁴ Kbt. 20/A. §

⁴⁵ Miniszteri indokolás a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvényhez, Részletes indokolás a 11. §-hoz.

⁴⁶ Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata, HL C 83, 2010. március 30.

A Kbt. újonnan beiktatott 20/A. §-a rögzíti, hogy amennyiben az ajánlatkérő az általa lefolytatott eljárás során, a Tptv. 11. §-a, vagy az EK-Szerződés 81. cikke (helyesen EUM-Szerződés 101. cikke) szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt – a Tptv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint – jelezni a GVH felé.

A Kbt. hivatkozott szakasza az ajánlatkérő jelzési kötelezettségének két esetkörét rögzíti: az egyik esetben a versenyjogi rendelkezések nyilvánvaló megsértéséről van szó, míg a másik esetben a kartellgyanú (vagyis amennyiben a versenyjogi jogsértést az ajánlatkérő alapos okkal feltételezi) már önmagában is szolgálhat a jelzési kötelezettség alapjául. Kérdésként merül viszont fel, mikor kell a jogsértést nyilvánvalónak tekinteni. A már hivatkozott, a módosításhoz kapcsolódó miniszteri indoklás szerint a jogsértést a konkrét bizonyíték megléte teszi nyilvánvalóvá.

Lényeges ugyanakkor rögzíteni, hogy annak ellenére, hogy a jelzési kötelezettséget a Kbt. állapítja meg, a kötelezettség alanya a Kbt. szerinti ajánlatkérő, alapja pedig a közbeszerzési eljárás során észlelt versenyjogi jogsértés, az ajánlatkérő bejelentésének szabályait már nem a Kbt., hanem a Tptv. tartalmazza. Fontos továbbá, hogy az ajánlatkérő jelzése alapján meginduló versenyfelügyeleti eljárás nem függeszti fel a folyamatban lévő közbeszerzési eljárást.

2.4. A versenyellenes magatartások jogkövetkezményei. A különböző versenyellenes magatartások – jelen esetben leginkább a kartell-cselekményeket értve ezalatt – jogkövetkezményei különböző jogterületeken realizálódnak, így egyrészt a versenyjog, másrészt a polgári jog területén, a közbeszerzési eljárásban kötött kartell-megállapodás pedig közbeszerzési jogi és büntetőjogi következményeket is maga után von.

2.4.1.A kartellezés versenyjogi következményei. Az előző néhány oldalon ismertetett – akár az ajánlatkérői, akár az ajánlattevői oldalon tanúsított – versenyellenes magatartások minden esetben következményekkel járnak. Az alkalmazandó jogkövetkezmények elsősorban versenyjogi jellegűek, azonban léteznek magánjogi és büntetőjogi szankciók, és mint arra már utaltam, természetesen közbeszerzési jogi vonatkozásai is vannak a versenykorlátozó magatartásoknak.

A versenykorlátozó megállapodások Tptv-ben, illetőleg EUM-Szerződésben rögzített tilalmának megsértése esetén elsődlegesen a versenyhatóság jogosult eljárni. A versenyfelügyeleti eljárás lefolytatásának eredményeként a GVH versenytanácsa a Tptv. 77. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően megállapítja egyrészt a magatartás törvénybe ütközését, elrendelheti a törvénybe ütköző állapot megszüntetését, megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását, vagy akár kötelezettséget írhat elő (például a versenykorlátozó megállapodás felszámolására).

Az iménti – példalózó jelleggel felsorolt – következményeken túl a versenytanács bírságot is kiszabhat a jogszabálysértővel szemben, amelynek összege maximálisan a kartellben résztvevő vállalkozás jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz

százalékáig terjedhet.⁴⁷ Az utóbbi években a GVH több alkalommal is rekord összegű bírságot szabott ki, így például a különösen nagy port felvert, számos bankot felölelő versenyt korlátozó megállapodás esetén⁴⁸ a bírság összege megközelítőleg 2 milliárd forint volt, míg a korábban már hivatkozott autópályakartellnél⁴⁹, a versenytanács a bírság összegét valamivel több, mint 7 milliárd forintban állapította meg.

A Tpvt. a 2009. június 1-jét követően benyújtott, úgynevezett engedékenységi kérelmek esetén lehetőséget biztosít arra, hogy a versenyhatóság a törvény által meghatározott esetekben a bírság kiszabását mellőzze, avagy annak mértékét csökkentse. Ez a versenypolitikai megoldás illeszkedik az Európai Bizottság által kidolgozott engedékenységi modellprogramba⁵⁰, amelyet egy 2006-ban közzétett közleményével⁵¹ hirdetett meg. A program célja, hogy biztosítsa a versenybírság alóli (részben vagy egészben történő) mentesülést a még fel nem tárt kartellben résztvevő olyan vállalkozás számára, amely felfedi a versenykorlátozó megállapodásban való részvételét, és arról egyidejűleg olyan információt (és ennek alátámasztására bizonyítékot) szolgáltat, amely alapján a versenyhatóságok leleplezhetik az adott kartellt.⁵²

A modellprogram kialakítását főként az az elképzelés motiválta, hogy egy ilyen „legális egérút” biztosításával a kartell-megállapodások „bűnbánó” résztvevői majd némi hajlandóságot mutatnak a kartellek – ideértve különösen a közbeszerzési területen létrejövő kartelleket – leleplezésében való együttműködésre.

A GVH által alkalmazott, a Tpvt. 78/A. §-ában felvázolt engedékenységi politika azonban mindeztől nem könyvelhet el különösebb eredményeket, hiszen az elmúlt időszakban csupán nagyon ritkán került sor kartell-tevékenység feltárására valamely résztvevő közreműködésének köszönhetően.

A sikertelenség hátterében több tényező állhat. Ezek egyike lehet, hogy az engedékenységi kérelem benyújtása csupán a versenyjogi következmények alól mentesíthet, vagyis nem jelenti egyúttal a polgári jogi következmények, így például a kártérítés elkerülését is, azaz a „bűnbánó kartellező” bizonyos szempontból továbbra is felelősségre vonható tetteiért.

A sikertelenség egy másik lehetséges indoka lehet, hogy a Tpvt. nem kínálja fel valamennyi, a kartellben részes fél számára az „önfeladás” lehetőségét: a 78/A. § (7) bekezdése egyértelművé teszi, hogy a kartellezésben aktív módon résztvevő vállalkozás, vagyis az, „*amely eljár annak érdekében, hogy másik vállalkozást a jogsértésben való részvételre kényszerítsen*”, nem számíthat a bírság kiszabásának mellőzésére. Ennek fényében a kartell-cselekmények domináns résztvevői számára nem érdemes a titkos megállapodást a versenyhatóság előtt feltárni, míg a kevésbé jelentős résztvevők távolmaradása részben azzal is magyarázható, hogy az a résztvevő, aki „feldobja” a kartellt, utóbb számíthat a többi részes vállalkozás

⁴⁷ Tpvt. 78. § (1) bekezdés

⁴⁸ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-18/2008/341. sz. határozata

⁴⁹ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-27/2003/16. sz. határozata

⁵⁰ *European Competition Network (ECN) Model Leniency Programme*

⁵¹ Az Európai Bizottság 2006/C 298/11 (2006. december 8.) közleménye a kartellügyek esetében a bírságok alóli mentességről és a bírságok csökkentéséről, HL C 298., 2006. december 8., 17-22. o.

⁵² 2006/C 298/11 közlemény, (8) preambulumbekkezdés

megtorlására, amelytől őt még a versenyhatóság sem feltétlenül képes megvédeni.⁵³

Az elmúlt időszak egyik sikertörténeteként könyvelhető el ugyanakkor az egyik, a GVH engedékenységi politikájának köszönhetően leleplezett közbeszerzési kartell, amelynek szereplői (a Strabag Építő Zrt., az EGÚT Egri Útépítő Zrt. És a HE-DO Útépítő, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.) 2002 és 2006 között a gazdasági verseny korlátozására alkalmas, egységes és folyamatos magatartást tanúsítottak a Nógrád és Heves megye út- és hídépítési munkálataira kiírt közbeszerzési eljárások során.⁵⁴ A HE-DO Kft. engedékenységi kérelmet nyújtott be, részletes beismerő nyilatkozatot tett és együttműködő magatartást tanúsított⁵⁵, amellyel elősegítette a GVH kartell-feltáró munkáját, és ezáltal a versenykorlátozó megállapodás sikeres leleplezését követően mentesülhetett a versenyjogi jogsértés miatt kiszabandó bírság alól.

Egy másik alkalommal a GVH egy budapesti kórház rekonstrukciójára kiírt közbeszerzési eljárás során – a Kortex Mérnöki Iroda Kft. és az Olympus Hungária Kft. között – kötött versenykorlátozó megállapodást leplezett le⁵⁶, ahol az utóbbi vállalkozás, tekintettel arra, hogy a GVH számára nem ismert kartellról elsőként szolgáltatott olyan információkat és bizonyítékokat, amelyek alapján a versenyfelügyeleti vizsgálat megindítható volt – teljes mértékben mentesült a bírság megfizetésének kötelezettsége alól.⁵⁷

Annak ellenére, hogy az uniós keretek között kidolgozott, és nemzeti szinten is megvalósításra kerülő engedékenységi politika egyelőre nem mutat komoly eredményeket a kartellek elleni küzdelem területén, hiszen nem érkeznek tömegesen engedékenységi kérelmek a GVH felé, mégis bizakodhatunk abban, hogy hosszabb-rövidebb idő elteltével e relatíve újonnan bevezetett versenypolitikai eszköz alkalmas lehet a versenykorlátozó megállapodások, különösen a közbeszerzési kartellek leleplezésére és felszámolására.

2.4.2. Polgári jogi következmények. A versenyellenes magatartások elkövetői a versenyjogi szankciókon túl magánjogi következményekkel is számolhatnak, amennyiben a Tptv. 11. §-ának (3) bekezdése rögzíti, hogy a kartelltilalom megszegéséhez fűzött versenyjogi jogkövetkezmények mellett, azokkal egyidejűleg a Ptk. jogszabályba ütköző szerződésre előírt jogkövetkezményei is alkalmazhatók.

A Ptk. 200. § (2) bekezdésének értelmében a jogszabályba ütköző szerződések semmisek, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Hasonlóképpen rendelkezik az EUM-Szerződés is, amelynek 101. cikk (az EK-Szerződés korábbi 81. cikke) (2) bekezdése a tiltott megállapodás vagy döntés következményeként semmisséget rendel el. A két említett jogforrás szerinti semmisség-fogalmak ugyanakkor nem teljes mértékben fedik le egymást, hiszen az uniós jogban az érvénytelenség magánjogi rendszerének kettőssége nem ismert. A semmisség közösségi jogi fogalma némiképp tágabb kategóriát jelent, abba

⁵³ Kaszás i.m., 198. o.

⁵⁴ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-130/2006/239. sz. határozata

⁵⁵ Vj-130/2006/239., 155. pont

⁵⁶ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-81/2006/74. sz. határozata

⁵⁷ Vj-81/2006/74., 93. pont

beleértendő nemcsak a kártérítés és az eredeti állapot helyreállítása, hanem az ideiglenes intézkedés alkalmazása is.⁵⁸

Az úgynevezett kőkemény kartellek világában, ily módon a közbeszerzések területén is, nem képzelhető el könnyen, hogy egy ilyen titkos együttműködésben részes fél utóbb bíróság előtt kíván követelésének érvényt szerezni. Sokkal inkább életszerű, hogy a versenykorlátozó megállapodás következményeképpen kárt szenvedett harmadik személyek kezdeményeznek bírósági eljárást, habár ennek gyakorlata még szintén nem egészen kiforrott.

A versenyjogi jogsértésből eredő kártérítési igények érvényesítése hazánkban még gyermekcipőben jár, azonban a jövőben vélhetően egyre inkább számolnunk kell ezzel az újfajta kártérítési igénnyel is.⁵⁹ Más vélemények szerint a kartell-kártérítési perek több szempontból is nehezen illeszthetők be a kártérítési jog kialakult gyakorlatába: egyrészt nincsenek speciális szabályok a kartelljogon alapuló jogsértésből származó igények érvényesítésére, másrészt viszont nehézségek merülnek fel a kár mértékének meghatározásával kapcsolatosan is.⁶⁰

A közbeszerzési jog területén elkövetett kartelljogi jogsértések a kártérítés egy egészen másik dimenzióját is megnyitják: minthogy a közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban kötött versenykorlátozó megállapodás egyúttal bűncselekmény is, a bűncselekménnyel okozott károkért való felelősség szabályai is alkalmazhatók, alkalmazandók.

A kartellben részes ajánlattevők által megkárosított ajánlatkérő a bíróság előtt kártérítési igénnyel léphet fel, amelynek jellegzetessége, hogy – tekintettel a magatartás bűncselekmény jellegére – az általánostól eltérő elévülési idő érvényesül: az elévülési idő nem lehet rövidebb, mint öt év, azonban a követelés öt éven túl sem évül el mindaddig, amíg a bűncselekmény büntethetősége el nem évül.⁶¹

A tanulmány előbbi néhány oldalán a versenyjogi jogsértések esetén alkalmazható következmények vizsgálatakor elsődlegesen az ajánlattevők által tanúsított magatartásokkal, a kartell-cselekményekkel foglalkoztunk. Előfordulnak viszont olyan esetek is – erre már korábban, az ajánlatkérők által tanúsított versenyjogi jogsértéseknél felhívtam a figyelmet –, amikor maga az ajánlatkérő is közrejátszik a verseny torzításában, akadályozásában, tudomása van a versenykorlátozó megállapodásról, esetleg ő maga is aktív szereplő a megállapodás előkészítő szakaszában. Ezekben az esetekben (így például akkor, amikor a későbbi ajánlattevők már az ajánlattételi felhívás közzétételét megelőzően információhoz jutottak a leendő közbeszerzési eljárásról)⁶², természetesen szükséges lenne az ajánlatkérő bizonyos szintű felelősségre vonása is, hiszen az ilyesfajta ajánlatkérői

⁵⁸ Szegedi András: *A versenykorlátozó megállapodások magánjogi szankciói*, In: Versenyjog és közbeszerzések joga, Acta Conventus de Iure Civili, Tomus IX., Lectum Kiadó, Szeged, 2008, 57-70. o., 63. o.

⁵⁹ Szegedi i.m. 68. o.

⁶⁰ A kartell-kártérítési perekkel kapcsolatos nehézségekről lásd bővebben: SZAMOSI Katalin: *A kartell-kártérítési perek akadályai Magyarországon*, In: Iustum Aequum Salutare, 3. évf., 4/2007. szám, 55-60. o.

⁶¹ Ptk. 360. § (4) bekezdés

⁶² A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-66/2006/35. sz. határozata, 6. pont

magatartás üldözése – az ajánlattevők felelősségre vonása mellett – egyaránt elengedhetetlen lenne a kartellezés elleni harc hatékonyságának érdekében.⁶³

2.4.3. Büntetőjogi következmények. Amellett, hogy a tanulmányban felvázolt ajánlatkérői magatartások versenyjogi szempontból egyértelműen negatív megítélés alá esnek, a Btk. 2005-ös módosításának⁶⁴ eredményeként a versenyt korlátozó megállapodás megkötése „*Versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban*” megnevezés alatt, önálló bűncselekményként is rögzítést nyert a gazdálkodási köteleességeket és a gazdálkodás rendjét sértő bűncselekmények között a Btk. 296/B. §-ában.⁶⁵

A versenycorlátozó megállapodások kriminalizációjának célja kétirányú lehet: (a) a jogalkotó reményei szerint hozzájárul egyrészt a közbeszerzési eljárás során megvalósuló átláthatóság fokozásához és a jogellenes magatartások gyakoriságának csökkenéséhez, másrészt viszont (b) az ilyen magatartás miatt elítélt személyek önmagukat zárják ki a későbbi közbeszerzésekben való részvételből a Kbt. kizárási okokra vonatkozó, a későbbiekben még ismertetendő szakaszai alapján.

A Btk. 296/B. § (1) bekezdése szerint büntetett követ el, aki „*a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében az árak (díjak), illetőleg egyéb szerződési feltételek rögzítésére, illetve a piac felosztására irányuló megállapodást köt, vagy más összehangolt magatartást tanúsít, és ezzel a versenyt korlátozza.*” A hivatkozott szakasz (2) bekezdése szerint az is büntetendő, „*aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében*” versenyt korlátozó döntés meghozatalában részt vesz.

A bűncselekmény a gazdasági verseny szabadsága ellen irányul, elkövetésére azonban kizárólag közbeszerzési vagy koncessziós eljárás folyamán kerülhet sor, vagyis a magatartás más hasonló versenyeztetési eljárás során való elkövetése már nem tartozik a büntetőjogi norma hatálya alá, nem von maga után büntetőjogi szankciót. Az elkövetési magatartás célzatos, kizárólag egyenes szándékkal valósítható meg, minthogy a versenyt korlátozó megállapodás megkötésére, illetőleg az egyéb összehangolt magatartás tanúsítására kifejezetten a közbeszerzési vagy koncessziós eljárás eredményének befolyásolása érdekében kell, hogy sor kerüljön.

A normaszöveg többféle elkövetési magatartást rögzít, amelyek alapvetően egybeesnek a versenyjogilag tilalmazott magatartásokkal, így a bűncselekmény megvalósítható (a) a megállapodás megkötésével, (b) más összehangolt

⁶³ Kaszás Ágnes Roxán: *Össztűz alatt, avagy a kartelltilalom hazai és uniós vetületeinek együttes hatása*, In: Jogelméleti Szemle, 1/2010. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/kaszas41.html>, a letöltés ideje: 2010. június 23.

⁶⁴ A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (Btk.) és más törvények módosításáról szóló 2005. XCI. törvény, 14.§

⁶⁵ A Btk. 296/B. §-hoz kapcsolódóan lásd: CSÉPAI Balázs – UJVÁRI Ákos: *A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban való büntetethetőségének kérdésköre*, In: Jogtudományi Közlöny 6/2006. szám, 221-231. o.

magatartás tanúsításával, illetőleg (c) a versenyt korlátozó döntés meghozatalában való részvétellel. A Btk. tényállása keretnormának tekinthető, hiszen az említett elkövetési magatartások értelmezését nem a Btk. végzi el, hanem azok a hazai, illetőleg uniós versenyjogi szabályok, vagyis a Tptv. és az EUM-Szerződés vonatkozó rendelkezései alapján értelmezendők.

A Btk. 296/B. §-ának rövid elemzéséből látható, hogy a jogalkotó gyakorlatilag a versenyjog által tilalmazott magatartások közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban való elkövetéséhez rendel büntetőjogi jogkövetkezményeket. Lényeges különbség azonban, hogy míg a versenyjogi rendelkezések magát a jogsértő magatartást tanúsító vállalkozás felelősségre vonására irányulnak, addig a hasonló tartalmú büntetőjogi tényállás alanyai nem vállalkozások, hanem természetes személyek lehetnek. A módosító javaslat indokolása szerint a vállalkozás azon ügyvezetésre vagy képviselőre feljogosított tagjai, tisztségviselői, alkalmazottai, illetve a gazdasági társaság tagjai válhatnak a cselekmény alanyává, akik a szervezeten belüli tevékenységük vagy pozíciójuk révén érdekeltjei a piaci versenynek, a versenytársakkal megállapodást köthetnek, illetőleg akik a vállalkozások társadalmi szervezete, a köztisztviselő, az egyesülés és más hasonló szervezet döntésének meghozatalában részt vesznek.⁶⁶

A Btk. a cselekmény büntethetőségéhez további feltételt is rendel, még pedig a verseny korlátozását, mint eredmény létrejöttét, amely okozati összefüggésben áll az elkövetési magatartással. Mint azonban azt a Btk. kommentárja is kifejti, a kevesebbről a többre való következtetés alapján a tényállásszerűséghez nem szükséges az, hogy a magatartás a versenyt megakadályozza⁶⁷, az akadályozás pusztán lehetősége már önmagában megalapozza a magatartás bűncselekménnyé minősítését.

A közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban tanúsított versenykorlátozó megállapodás alapvetően büntetett, azonban a Btk. 296/B. § (3) bekezdésében a jogalkotó a vétségi alakzatot is rögzíti, amennyiben a cselekményt jelentős értéket⁶⁸ meg nem haladó közbeszerzési értékre követik el.

A jogalkotó a versenyt korlátozó megállapodáshoz kapcsolóan a vétségi alakzaton túlmenően büntethetőséget kizáró okot is rögzít⁶⁹, amikor kimondja, hogy az említett bűncselekmény elkövetője nem büntethető, amennyiben a cselekményt – még mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna – a hatóságnak bejelenti, és az elkövetés körülményeit feltárja. Ebben az esetben hatóság alatt értendő egyrészt a büntetőeljárásban eljáró hatóság, valamint a versenyfelügyeletet ellátó szerv (Gazdasági Versenyhivatal), a pénzügyi felügyeletet ellátó szerv (Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete) és a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárást lefolytató szerv (Közbeszerzési Döntőbizottság) is.

⁶⁶ Miniszteri indoklás a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (Btk.) és más törvények módosításáról szóló 2005. évi XCI. törvényhez

⁶⁷ Hollán Miklós – Kis Norbert: *A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi törvény kommentárja*, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 1993-2010

⁶⁸ A Btk. 138/A. § c) pontja szerint jelentős a vagyoni érték, ha a kétmillió forintot meghalad, de ötvenmillió forintot nem.

⁶⁹ Vö.: a Gazdasági Versenyhivatal engedékenységi politikája, In: A kartellek feltárását segítő engedékenységi politika alkalmazásáról szóló 3/2003. számú közlemény

A versenykorlátozó megállapodás büntetőjogi tényállásában rögzített büntethetőséget kizáró ok kapcsán érdemes elgondolkozni a normaszövegbe iktatás indokain. Ugyan a büntethetőséget kizáró ok eredményeként az elkövető mentesül a büntetőjogi felelősségre vonás alól, azonban egyértelmű, hogy a szankcionáláshoz képest nagyobb érdek fűződik a cselekmény önkéntes „bevallására”. A törvény által biztosított mentesülési lehetőség arra ösztönözheti a közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban kartellező feleket, hogy tettüket minél hamarabb tárják fel a hatóságok előtt.

A Btk. által rögzített büntethetőséget kizáró ok összhangban van a GVH korábbiakban már ismertetett engedékenységi politikájával is, amelynek célja kifejezetten az, hogy egyfajta „legális egérút” biztosításával a kartellcselekmény bevallására ösztönözze az elkövetőt, akitől ily módon többletinformáció nyerhető egyéb, még fel nem tárt kartellekre, és az abban (azokban) résztvevő felekre vonatkozóan, melynek eredményeképpen hatékonyabb lehet ezen megállapodások leleplezése.

Mindennek ellenére némi kritikai éllel tehetjük hozzá, hogy bár a jogalkotó a privilegizált esetek szabályozása során törekedett a két törvény (vagyis a Btk. és a Tptv.) harmonizálására, a teljes összhang azonban nem valósult meg. A Btk. csak abban az esetben mentesíti az elkövetőt a felelősségre vonás alól, ha az cselekményét még annak a hatóság tudomására jutása előtt felfedi. Amennyiben a hatóságnak már tudomása volt a versenykorlátozó megállapodásról, a privilegizált eset alkalmazásának feltételei nem állnak fenn. Szemben a Btk-val, a Tptv. szövegéből egyértelműen kiolvasható, hogy az engedékenységi kérelem benyújtásának időpontjában a hatóságnak már tudomása van a versenykorlátozó megállapodásról, azonban még nem rendelkezik elegendő információval a jogsértés bizonyításához, vizsgálati cselekmények lefolytatásához, tehát ezen „plusz” információk megszerzésének érdekében alkalmazza az engedékenységi politika eszközét.

Összefoglalva tehát, a GVH engedékenységi politikája alkalmazásának célja a versenyfelügyeleti eljárás megindításához, vizsgálat lefolytatásához szükséges információk megszerzése, míg a büntetőjogi tényállás privilegizált alakzata az *„aki a cselekményt, mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna, bejelenti”* más bűncselekményeknél is (pl. vesztegetés, terrorcselekmény, bűnszervezetben részvétel) gyakran alkalmazott fordulatot alkalmazva mentesíti az elkövetőt a felelősségre vonás alól, az elkövető önkéntes bevallását, megbánó magatartását értékelve.

2.4.4. Közbeszerzési jogkövetkezmények. A közbeszerzésekkel kapcsolatosan elkövetett tilalmazott versenyjogi magatartások jogterületenként eltérő jogkövetkezményeket vonnak maguk után. A versenyt korlátozó megállapodás egyrészt versenyfelügyeleti eljárást von maga után, amelynek eredményeként a kartellben résztvevő fél bírággal sújtható. Emellett a kartell-megállapodások – a Tptv. 11. § és az EUM-Szerződés, 101. cikk alapján egyaránt – semmisnek tekintendők és kártérítést, *in integrum restitutiót* vagy ideiglenes intézkedés alkalmazását is eredményezhetik. A versenykorlátozó megállapodások emellett – a Btk. 296/B. § alapján – büntetőjogi szankciót is maguk után vonhatnak, amennyiben a kérdéses megállapodás

podás megkötésére kifejezetten közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban kerül sor az eljárás eredményének befolyásolása érdekében.

A különböző, a versenyt, illetőleg annak tisztaságát veszélyeztető, akadályozó cselekmények kapcsán ugyanakkor természetesen vizsgálnunk kell azt is, miként értékeli a kérdéses magatartásokat a közbeszerzések joga.

A különböző versenyellenes magatartások kezelésének alapvetően két jellemző megoldását tartalmazza közbeszerzési törvényünk: lehetőséget ad egyrészt az ajánlatkérőnek arra, hogy ilyen magatartás észlelése esetén a közbeszerzési eljárást érvénytelenné nyilvánítsa. A versenyellenes magatartás másrészt az ajánlattevő összeférhetetlenségének kimondását, és a közbeszerzési eljárásból való kizárását is eredményezheti.

(a) Az eljárás érvénytelenné nyilvánítása

Abban az esetben, ha a közbeszerzési eljárás ajánlatkérője azt észleli, hogy valamelyik ajánlattevő az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő magatartást tanúsít, az eljárást érvénytelenné nyilváníthatja. Az eljárás érvénytelenné nyilvánítása a Kbt. 92. §-ának e) pontja értelmében egyúttal *ipso iure* az eljárás érvénytelenségét is jelenti. Kérdésként merül viszont fel, mit ért a jogalkotó az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő magatartást tanúsítása alatt.

A Kbt. a kérdéses fogalomra nézve nem tartalmaz sem konkrét meghatározást, sem pedig valamiféle taxatív felsorolást, vagyis az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő magatartást minden esetben egyedileg, a konkrét cselekményt alaposan megvizsgálva kell megállapítani.

Így például a Közbeszerzési Döntőbizottság a hamis (a valóságnak megfelelően ismert, de a valóságtól szándékosan eltérően közölt)⁷⁰ adatok szolgáltatását az eljárás tisztaságát, illetőleg a többi ajánlattevő érdekeit, valamint az esélyegyenlőség elvét súlyosan sértő magatartásként fogadta el, amely alapján az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította érvénytelenné a közbeszerzési eljárást.⁷¹

Az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő magatartás észlelése mellett, hogy az ajánlatkérő számára lehetőséget ad az eljárás érvénytelenné nyilvánítására, a Kbt. 20/A. § alapján egyúttal jelzési kötelezettséget is keletkeztet, mely szerint az ajánlatkérő az észlelt cselekményt – amennyiben az kellően megalapozott – köteles jelezni a GVH felé. Tekintettel arra, hogy az említett kötelezettséget korábban már részletesen vizsgáltam, annak ismételt – ily módon felesleges – ismertetésétől a továbbiakban eltekintek.

(b) Az ajánlattevő kizárása a közbeszerzési eljárásból

A Kbt. „Kizáró okok” cím alatt rögzíti mindazon körülményeket, amelyek fennállása esetén az adott személy (vagy szervezet) nem lehet ajánlattevő (alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet) a közbeszerzési eljárásban.

A Kbt. 60. § (1) bekezdésének h) pontja szerinti kizáró oknak minősül a Btk. szerinti bünszervezetben történő részvétel, bűncselekmény bünszervezetben történő elkövetése, vesztegetés, vesztegetés nemzetközi kapcsolatokban, az európai

⁷⁰ Kbt. 4. §, 9. pont

⁷¹ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.429/14/2007. sz. határozata, Közbeszerzési Értesítő, 113. szám, 2007. október 3., 36292. o.

közösségek pénzügyi érdekeinek megsértése, pénzmosás bűncselekmény vagy az elkövető személyes joga szerinti más hasonló bűncselekmény elkövetése. A kizáró ok alkalmazásának további feltétele, hogy a bűncselekmény elkövetése már jogerős bírósági ítéletben megállapítást nyert (*res iudicata*), és az elkövető még nem mentesült a büntetett előéletéhez fűződő hátrányok alól.

Szemben az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás érvénytelenítésére vonatkozó jogával, a jogalkotó által rögzített kizáró okok nem lehetőséget, hanem kötelezettséget jelentenek az ajánlatkérő számára: az említett körülmények fennállása esetén – a kizáró okra való pontos hivatkozással – köteles kizárni az adott ajánlattevőt, alvállalkozót vagy erőforrást nyújtó szervezetet a közbeszerzési eljárásból.

A Kbt. által rögzített kizárási okokon túl, a 61. §-ban meghatározott esetekben az ajánlatkérő egyéb körülmények fennállása esetén is dönthet úgy, hogy az ajánlati felhívásban kizáró okot rögzít. Ily módon például előírhatja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban nem lehet ajánlattevő, a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet az a személy (vagy szervezet), aki „a *Tpvt. 11. §-a*, vagy az *Európai Közösséget létrehozó szerződés 81. cikke szerinti – öt évnél nem régebben meghozott – jogerős és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el versenyztetési eljárás során.*” Hasonlóképpen, kizárási ok lehet, ha az adott személy (szervezet) – öt évnél nem régebben lezárult – közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségének megszegését jogerős közigazgatási, illetőleg bírósági határozat állapította meg.⁷²

A meghatározott bűncselekmények elkövetése kapcsán a Kbt.-ben, illetőleg a 2004/18/EK irányelv 45. cikkében rögzített kizáró okok ugyan elsődlegesen preventív funkcióval bírnak a korrupció elleni harc vonatkozásában, nem hagyható figyelmen kívül ezen rendelkezések represszív jellege sem⁷³, hiszen az adott cselekmény elkövetőjét a jogalkotó a közbeszerzési eljárásból való kizárással mint szankcióval sújtja.

3. Következtetések

A tanulmány zárásaként rögzíthetjük, hogy a közbeszerzési jog nem választható el élesen más jogterületektől. A közbeszerzési eljárás során tanúsított bizonyos magatartások jogkövetkezményei túlnyúlnak a közbeszerzési jog határain, és polgári jogi, versenyjogi, sőt adott esetben büntetőjogi értékelést is nyernek.

A közbeszerzési eljárás során tanúsítható lehetséges versenyellenes magatartásokat megvizsgálva a következő megállapításokat tehetjük:

⁷² Kbt. 61. § (1) bekezdés, b) pont

⁷³ Medina Arnáiz, Teresa: *Grounds for Exclusion in Public Procurement: Measures in the Fight Against Corruption in European Union*, In: *International Public Procurement Conference Proceedings*, 21-23 September 2006, 329-352. o., 338. o.

- Az ajánlatkérői oldalon bekövetkező versenyjogi jogsértések (például ajánlati felhíváshoz kapcsolódó információ kiszivárogtatása) többnyire a közbeszerzési eljárás előkészítő szakaszában, illetőleg az ajánlati felhívás közzétételének időszakában (például „testre szabott ajánlat”) jelennek meg, míg az ajánlattevők által tanúsított magatartások – értelemszerűen – tömegesen az ajánlattételi szakban következnek be.
- Az információk, adatok kiszivárogtatása gyakran jelenti egyúttal üzleti titok nyilvánosságra hozatalát is, amely adott esetben a Ptk. személyiségi jogok megsértésének lehetséges jogkövetkezményeit szabályozó rendelkezések alkalmazását is lehetővé tenné. E magatartások bizonyítása azonban jelentős bizonyítási nehézségeket jelent, melynek eredményeként viszont az ilyen cselekmények feltárása és az esetleges igényérvényesítés lehetősége, gyakorlati előfordulása meglehetősen csekély.
- A versenyjog által tilalmazott magatartások közül különösen nagy számban fordul elő versenykorlátozó megállapodás, kartellező magatartás a közbeszerzések területén. Ennek hátterében részben a közbeszerzési szabályozás hiányosságai állhatnak, másrészt viszont a jelenség visszavezethető a közbeszerzések területén kialakult rossz gyakorlatra, hibás beidegződésekre, valamint arra, hogy a sok szempontból logikátlan szabályozás korlátozza a versenyt és egyúttal gátolja a közpénzek hatékony elköltését.⁷⁴
- Részben maga a magyar közbeszerzési kultúra is magában rejti az ajánlattevő és az ajánlatkérő közötti bizalmatlanságot,⁷⁵ amelynek oka a közbeszerzési szabályozás múltjának töredezettségében is kereshető. Az ajánlattevők gyakran „ellenséget” látnak az ajánlatkérőben, akiről – sokszor joggal feltételezik –, hogy valamelyik ajánlattevővel együttműködve vállal tevékenyen részt a közbeszerzési eljárás eredményének befolyásolásában.
- A közbeszerzésekre vonatkozó formális szabályok eleve könnyen lehetővé teszik a rivális vállalkozások (ajánlattevők) közötti kommunikációt (például az árak egyeztetése területén), a Kbt. legutóbbi módosításai (például átláthatósági biztos, átláthatósági megállapodás) pedig minden jogalkotói szándék ellenére sem feltétlenül érték el céljukat. Az új rendelkezések sok esetben nem alkalmasak arra, hogy elősegítsék a beszerzések átláthatóságát, a verseny tisztaságának fenntartását, és hatékony eszközei legyenek a kartellezés és a korrupció ellen meghirdetett harcnak.

⁷⁴ Tátrai Tünde: *Verseny a közbeszerzési piacon*, In: Közgazdasági Szemle, LVI. évf., 9/2009., 835–848. o., 842. o.

⁷⁵ Tátrai i.m. 847-848. o.