



## **Berényi Lajos**

elnök

Közbeszerzések Tanácsa

## **Tisztelt Elnök Úr!**

Köszönettel megkaptam a Transparency International Magyarország *Nemzeti integritás tanulmányára* tett észrevételeit tartalmazó levelét. Ezúton is köszönöm, hogy időt szakított a kutatás eredményeinek véleményezésére! Bízom benne, hogy a kölcsönös eszmecsere segíti a félreértések tisztázást, és elősegíti a közbeszerzési rendszer gyakorlati működésének hatékonyságát.

Kérem, engedje meg, hogy az Ön által felvetett, pontatlannak vagy tévesnek ítélt megállapításokra röviden reagáljak.

### Általános kérdések

A tanulmány első kötetének módszertana nem engedi meg az okok részletes kifejtését, ezért tűnhet úgy, hogy az abban foglalt megállapítások nem kellően megalapozottak. Az egyes fejezetek az integritás rendszer pilléreinek működését tárgyalják, de a módszertan alapjául szolgáló kérdéssor nem tér ki egyedi esetek vizsgálatára. Tekintettel arra, hogy az üzleti korrupcióról rendkívül kevés adattal rendelkezünk Magyarországon, a tanulmány második kötetében a nemzetközi módszertant kiegészítettük mélyinterjúkkal és médiaelemzéssel, így jóval kézzelfoghatóbb eredményekhez jutottunk.

Az általunk megkérdezett üzletemberek túlnyomó többsége szerint az üzleti életben a közbeszerzések bírnak a legmagasabb korrupciós kockázattal hazánkban. Az okot leginkább a társadalom korrupciót toleráló kultúrájában és a párt- és kampányfinanszírozás betarthatatlan törvényi szabályozásában látják az üzletemberek. A közbeszerzések kapcsán felmerült korrupciós kockázatokat tehát sajnálatos módon a jogszabályi hiányosságok mellett súlyos strukturális és kulturális tényezők okozzák – ezek nyilvánvalóan a Tanács hatáskörén kívül esnek. Amennyiben a strukturális és kulturális problémák mellett figyelembe vesszük azt a tényt, hogy a korrupciós események jelentős része nem két-, hanem többszereplős tranzakciók, arra a közvetett következtetésre kell jutnunk, hogy a korrupció intézményesülni látszik hazánkban.

Nemzetközi kutatások szerint az intézményesült korrupció 20-25%-kal drágíthatja a beszerzéseket - egyetértünk abban, hogy ezt a megállapítást tudományosan nem megalapozott közvetlenül hazánkra vonatkoztatni. Interjúalanyaink azonban a korrupció díját a beszerzési összeg 3-25%-a körülire tették, tehát féltő, hogy a nemzetközi tapasztalatok nem félrevezetőek Magyarország esetében.

### A Tanács hatáskörét illető kérdések

Fenntartjuk azt az álláspontunkat, hogy a Közbeszerzések Tanácsa esetenként túllép saját hatáskörén. Ennek egyik példája a Tanács azon gyakorlata, hogy megkeresés alapján egyedi kérdésekben is kifejtette álláspontját a Kbt.-t érintő egyedi ügyekben. Erre vonatkozóan a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvényben (továbbiakban: Kbt.) nem találtunk felhatalmazást. A gyakorlatot azért is tartjuk aggályosnak, mert hatással lehet a joggyakorlatra, olyan szempontból, hogy esetleg az így adott egyedi állásfoglalás ahhoz vezet, hogy egy konkrét jogsértés tekintetében nem indul jogorvoslati eljárás, mert a Tanács véleménye elbizonytalanítja a jogsérelmet szenvedett piaci szereplőt.

Ugyancsak nem láttuk jogalapját a Közbeszerzési Értesítő 2006. december 20-i külön számában megjelent „Útmutató”-nak.

Elnök Úr is felhívta a figyelmet arra, hogy a Kbt. kogens jellegű, így a Tanács csak e törvényben



foglaltak szerinti formában nyilváníthat véleményt. A jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény szintén nem ad jogosítványt a Tanácsnak útmutató kiadására. Az említett útmutató a Közbeszerzések Tanácsa hivatalos lapjában jelent meg, s bár kétségtelen, hogy a jogalkotásról szóló törvény szerint nem minősül jogszabálynak, mégis hivatalos forrásként, kvázi jogszabályként használják a jogalkalmazók.

Ugyancsak példa lehet a Tanács jogalkotási jellegű tevékenységére az 1/2006. számú ajánlás is, amelyben a Tanács az erőforrást felajánló szervezetek tekintetében a kötelezettségvállalásra vonatkozó nyilatkozaton túl az adott alkalmassági feltételt kielégítő nyilatkozat vagy igazolás becsatolását is kötelezőnek minősítette, annak ellenére, hogy az erre vonatkozó rendelkezések csak később, a 2007. évi LXXVIII. törvénnyel kerültek a Kbt. jelenleg hatályos szabályai közé.

### Közbeszerzési Döntőbizottság függetlenségével kapcsolatos kérdések

Egyetértünk Elnök úrral abban, hogy a Kbt. 400. § (6) bekezdése, ami szerint a közbeszerzési biztos számára utasítás nem adható, fontos elem a biztosok függetlenségével kapcsolatban. Ugyanakkor véleményünk szerint a Döntőbizottság függetlensége ennél jóval szélesebb körben vizsgálendő. E körben az egyik legfontosabb tartalmi kérdés az, hogy a Döntőbizottság működését a Tanács költségvetéséből kell biztosítani. Ugyancsak a Tanács határozza meg a közbeszerzési biztosok számát, nevezi ki, s menti fel őket, s választja meg a Döntőbizottság elnökét és elnökhelyettesét. Ezen kívül a Tanácsnak jóváhagyási jogosultsága van a Döntőbizottság Szervezeti- és Működési Szabályzata tekintetében, s dönt a biztosok összeférhetetlenségi kérdéseiben is.

Mindezek alapján fenntartjuk azon véleményünket, hogy tartalmilag nem mellérendeltségi, hanem egy speciális, alá- és fölérendeltségi viszonyról van szó, ami kétségessé teszi, hogy e jogorvoslati fórum megfelel-e az Európai Unió által elvárt követelménynek.

### Jogorvoslattal kapcsolatos kérdések

A hatályos jogi szabályozás alapján továbbra is úgy látjuk, hogy valódi jogorvoslatra a jelenlegi jogi keretek nem minden esetben alkalmasak. Ahhoz, hogy a jog valóban orvosoljon, arra lenne szükség, hogy olyan mechanizmus érvényesüljön, ami alapján az igazságtalanul vesztésnek nyilvánított cég visszakerülhessen az üzletbe. Ilyen eredményről eddig nincs tudomásunk, s úgy tudjuk, hogy a jogtalanul megkötött szerződésekkel kapcsolatban az ezek semmisségének megállapítására vonatkozó és kártérítés fizetésére kötelező ítéletek száma is rendkívül csekély. A korrupció elleni harcban rendkívül fontos jelentősége lenne annak, hogy kizárólag az a cég végezhesse el a kiírt munkát, aki jogszerű nyertesnek tekinthető, s hogy ne a jogosulatlan nyertes gazdagodjon, hiszen ez korrupcióra ösztönözhet.

Nem szabad megfeledkezni arról sem, hogy az ajánlattevőktől kapott jelzések alapján valószínűleg része van a jogorvoslati eljárások viszonylag alacsony számában annak is, hogy a vállalkozók úgy látják, nem érdemes jogorvoslati eljárást indítani, mert az üzletbe visszakerülni már úgyszemint tudnak. A jogorvoslati eljárás-indítási kedvet ugyancsak erősen csökkenti, hogy a nagyobb értékű közbeszerzési eljárásokban a jogsérelmet érzékelő cégek nem vállalják a 900 ezer forint összegű igazgatási és szolgáltatási díj befizetését, mert ha az üzlet nem jöhet vissza, akkor ennek különösen nincs értelme. Nyilvánvaló, hogy e magas díj közvetve ugyancsak negatív hatással lehet a korrupció visszaszorítására.

### Ellentmondásokkal kapcsolatban felmerülő kérdések

A gyakorlatban jelentős problémát okoz, ha a Tanácsnak a Közbeszerzési Értesítőben, mint hivatalos lapban kinyilvánított véleménye nincs összhangban a Döntőbizottság határozatával. Egy konkrét példát említve, az ajánlati biztosíték hiánypótolhatóságának tekintetében a D. 960/23/2005. számú határozattal nem volt összhangban a mintegy tíz hónappal később kiadott, korábban említett „Útmutató” tartalma. Ennek következtében a jogalkalmazók körében jelentős jobbizonytalanság jelentkezett, nem tudták, hogy melyik álláspontot tekintsek jogszerűnek. A kérdéskört eldönteni látszottak a Döntőbizottság későbbi, e tárgy körben született határozatai, de



az „Útmutató”-ban foglaltak kifejezetten zavart okoztak; az „Útmutató” konkurált a Döntőbizottság álláspontjával. A későbbi döntőbizottsági határozatok ugyan az „Útmutató” tartalma szerinti állásponton álltak, így azt kvázi megerősítették, azonban ezt a jogalkalmazók előre nem tudhatták.

E kérdéskörhöz kapcsolódóan említést érdemel az is, hogy sajnálatos módon több esetben előfordult, hogy a Döntőbizottság gyakorlata nem tűnt egységesnek bizonyos kérdésekben. Így például a tárgyalásos eljárásban történő ajánlatmódosításról való tájékoztatás kérdésében a D.3/10/1998. sz. határozat tartalmazott ellentétes megállapításokat tartalmaz a D.69/9/2005., D.235/12/2005., és D.641/11/2005. számú határozatokban foglaltakkal.

Az alkalmassági feltételek ún. erőforrást felajánló szervezet bevonásával történő igazolásával kapcsolatban a D.320/10/2006., a D. 362/7/2006. és a D.338/8/2007. számú határozatok ugyancsak ellentétben állnak a D.624/14/2007. számú határozat megállapításaival. E körben említhetjük még a D. 775/15/2006. számú határozatot, mely szintén nincs összhangban a D. 820/10/2006. számú határozattal, a tartalékkeret alkalmazhatóságával kapcsolatban.

Meggyőződésem, hogy a kölcsönösen felvetett kérdések, gondolatok egymás tudomására hozása segíti a valóságos, vagy vélt, a közbeszerzéssel kapcsolatos problémák feltárását és előmozdíthatja a közbeszerzések tisztaságának fokozottabb megvalósulását. Remélem, hogy bizonyos kérdésekben segíthetünk rávilágítani a közbeszerzések körében jelentkező, a korrupció kérdéskörét is érintő problémákra.

A Közbeszerzések Tanácsa és a Transparency International Magyarország között folytatott jelen eszmecserét mind stílusában, mind tartalmát tekintve példaértékűnek tartom. Amennyiben Elnök úr egyetért vele, azt honlapunkon szeretnénk nyilvánosságra hozni.

Budapest, 2008. november 4.

Üdvözlettel,

Alexa Noémi  
ügyvezető igazgató

**Melléklet**
**Példák a Közbeszerzési Döntőbizottság ellentmondásos határozataira**

Egymással ellentmondásos határozatok száma	Témakör	Az ellentmondás rövid leírása
D.3/10/1998. ↓ D.69/9/2005., D.235/12/2005., D.641/11/2005.	Ajánlatmódosításról való tájékoztatás tárgyalásos eljárásban.	A Kbt. a tárgyalásos eljárást érintően fokozott kötelezettséggé teszi az ajánlattevők esélyegyenlőségének biztosítását. Ezt az irányvonalat képviselte a korábbi jogalkalmazási gyakorlatban a Döntőbizottság (D.3/10/1998.), kimondva, hogy az egyik ajánlattevő által benyújtott ajánlatmódosításról az ajánlatkérő tájékoztatni köteles a többi ajánlattevőt annak érdekében, hogy az esetleges további módosítás lehetőségét utóbbiak is mérlegelhessék. Számos más határozat (D.69/9/2005., D.235/12/2005., D.641/11/2005.) ugyanakkor ezzel ellentétes döntést tartalmaz, melyek szerint konkrét törvényi előírás hiányában az ajánlatkérőnek nem kötelessége a versenyt esetleg befolyásoló ajánlatmódosításokról a többi résztvevő számára tájékoztatást adni.
D.320/10/2006., a D. 362/7/2006. és a D.338/8/2007. ↓ D.624/14/2007.	Alkalmasság igazolása erőforrást felajánló szervezet segítségével	D.320/10/2006., a D. 362/7/2006. és a D.338/8/2007. számú határozatok szerint bármely alkalmassági feltétel igazolható erőforrást felajánló szervezet segítségével, míg a D.624/14/2007. számú határozat szerint egyes mérlegadatok (likviditási mutatók) tekintetében mondta ki, hogy erőforrását felajánló szervezet bevonásával nem igazolható.
D. 775/15/2006. ↓ D. 820/10/2006.	Tartalékkeret alkalmazhatósága	A Döntőbizottság a D. 775/15/2006. számú határozatában kifejezetten nem állapította meg a tartalékkeret jogellenességét, ezzel szemben ugyanakkor a D. 820/10/2006. számú határozatában a Döntőbizottság nem foglalkozott kifejezetten a tartalékkeret alkalmazásának jogszerűségével, csupán a tartalékkeret mértékének túlzott voltát állapította meg.



## Útmutató versus D.960/23/2005. sz. határozat

A Közbeszerzések Tanácsa által kiadott "Ajánlattevői útmutató" az ajánlati biztosíték hiánypótlásával kapcsolatban az alábbiakat tartalmazza:

*„...a biztosíték tekintetében nem alkalmazható a Kbt. hiánypótlásra vonatkozó rendelkezésének azon fordulata, mely szerint ajánlatkérő lehetőséget biztosíthat „az ajánlat részeként benyújtásra előírt egyéb iratok utólagos csatolására, hiányosságainak pótlására, valamint egyéb, az ajánlattétellel kapcsolatos formai hiányosságok pótlására”. Így amennyiben ajánlattevő eltért ajánlatkérő előírásától, azaz az ajánlati biztosítékot nem az ajánlatkérő által előírtaknak megfelelően bocsátotta rendelkezésre, úgy ajánlatkérő jogszerűen nyilváníthatja ajánlattevő ajánlatát érvénytelenné.”*

Ezzel szemben a Közbeszerzési Döntőbizottság a **D.960/23/2005.** sz. határozatában az ajánlati biztosítékkal kapcsolatban kimondta, hogy "a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlati biztosíték az „ajánlat részeként előírt egyéb irat” fogalmába sorolandó, így e körben a hiánypótlás megengedett volt.”