



## Állásfoglalás

### **a közbeszerzési törvény módosítási koncepciójához**

#### **Általános észrevételek**

Magyarországon a hatályos közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXXIX. törvény (Kbt.) és az ahhoz kapcsolódó végrehajtási szabályrendszer túl bonyolult, nehezen követhető, amely a folyamatosan módosítások eredményeként koherens rendszernek korántsem nevezhető hatalmas jogszabálytömeg, melynek alkalmazása magas korrupciós kockázatot rejt, így átfogó módosítása, **egyszerűsítés** indokolt. Feltétlenül szükséges a túlságosan tagolt és szétaprózott eljárási struktúra megváltoztatása mellett az eljárások formalitásának felszámolása, hiszen a gazdasági cél: a hatékony beszerzés megvalósítását a hosszú, minden részletében kötött eljárások nem segítik elő.

A törvény tervezett módosítása megfogalmazza az egyszerűsítés követelményét, és a jelenlegi nemzeti eljárásrend és egyszerű eljárás megszüntetésére, és helyettük a közösségi értékhatárt el nem érő közbeszerzésekre egy új egyszerű közbeszerzési eljárás bevezetésére tesz javaslatot, amit csak támogatni tudunk. A tervezet áttekintése nyomán azonban felvetődik a kérdés, hogy jogalkotási szempontból a hatályos törvény módosítása, vagy **új törvény alkotása** jelentene-e megfelelőbb megoldást az áttekinthető, világos és az alkalmazást jobban elősegítő jogszabály elfogadásához.

Javasolt a közbeszerzési szabályozás kérdésének **komplex kezelése**, így a tervezett törvénymódosítással egyidejűleg a végrehajtási rendeletek modernizációjának, és módosításának szakmai előkészítése párhuzamosan – de legalább is a fő területek és a lehetséges megoldások szabályozásának szakmai vitájának lebonyolítása -, hiszen a tapasztalatok szerint a gyakorlatban többször problémát jelentett a törvényi előírások alkalmazásánál a végrehajtási szabályok késedelme, hiánya, amelyet indokolt lenne elkerülni a mostani modernizációs folyamatnál. Felül kellene vizsgálni például a tervpályázatok részletes szabályairól szóló 137/2004. (IV. 29.) Korm. rendeletet és a tervpályázatok rendszerét az általános közbeszerzésekhez közelíteni annak érdekében, hogy a szabályozás a Kbt.-vel egyező szintű garanciákat biztosítson a verseny tisztaságának és az ajánlattevők esélyegyenlőségének megteremtésére. Ezeknek a kérdéseknek a kezelése nem jelenik meg a tervezetben még említés szintjén sem, mint ahogy a tervezett változtatásoknak a hatástanulmánya, vagy legalábbis a hatásoknak a bemutatása, körvonalazása sem fellelhető.

A közbeszerzési rendszer modernizációja során a tervezet igyekszik nagyobb hangsúlyt helyezni az **átláthatóság követelményére**. A korrupciós veszélyek és problémák megelőzésének és orvoslásának egyik leghatékonyabb eszköze az eljárásra vonatkozó információk nyilvánosságának, azokhoz való széleskörű hozzáférésnek biztosítása. A technika fejlődésének eredményeként az eszközrendszer biztosított ahhoz, hogy a közpénzek felhasználásnak teljes folyamatát transzparenssé téve csökkentjük annak kockázatát, hogy a források felhasználása nem a verseny és a hatékonyság elvére alapozva történjen. Ennek egyes lépései már megtalálhatók a jogszabályban, azonban szükséges az erre vonatkozó előírások fokozott érvényesítése is: tehát a nyilvánosság követelményének a beszerzési eljárás teljes folyamatára való kiterjesztésével egyidejűleg szükséges **a jogkövetkezmények (büntetés – bírság vagy más felügyeleti intézkedés, esetleg személyi felelősség) meghatározása** is.



## Részletes észrevételek

A tervezet megszünteti az ún. „egyszerűsített” közbeszerzési eljárást és a 4. számú mellékletben meghatározott szolgáltatások megrendelése esetén az általános egyszerű eljárás lefolytatását rendeli el. A hatályos szabályozás azonban az irányelvi előírásokkal összhangban a 4. számú mellékletben felsorolt határon átnyúló elemmel nem rendelkező szolgáltatások esetében rugalmasabb és gyorsabb beszerzési eljárást tesz lehetővé, így a javasolt megoldás nem az általánosan megfogalmazott eljárás gyorsítási célkitűzés megvalósulását szolgálja.

Támogatandó a hatályos szabályozásban megtalálható költségigényes „cenzúra-rendszer” (**hirdetmény-ellenőrzés**) **javaslatban megfogalmazott megszüntetése**, illetve annak szolgáltatási alapon történő fenntartása. Ez megfelelő segítséget jelentene azon ajánlatkérőknek, akik szakmai támogatást, formai ellenőrzést igényelnek hirdetményeik megfogalmazásánál, azonban nem sújtaná feleslegesen az eljárásokat mind idő-, mind költségigényével, ezáltal is **csökkenthető az eljárások költség-, és időigénye**. Ily módon elfogadható a módosítási koncepcióban szereplő azon megoldás, hogy valamennyi eljárás hirdetménnyel indulna a tervezet értelmében, amely a nyilvánosság követelményének érvényesülését segíti elő *(másképpen azonban ez a megoldás nincs figyelemmel arra, hogy a közösségi szabályok szerint egyes esetekben lehetséges hirdetmény nélküli eljárás indítás!)*

A koncepcióban az adminisztratív terhek csökkentésére az igazolásokkal összefüggésben megfogalmazott javaslat, miszerint csak a nyertesnek kell igazolást benyújtani, előtte elegendő a nyilatkozat, tekintetében javasoljuk rögzíteni, hogy az akkor jelent valóban könnyebbé válik, ha az igazolások kiadása tekintetében működő modell az, hogy az eredményhirdetést követő 8 napon belül az ajánlattevő megkéri, megkapja és benyújthatja az igazolást. Minden más esetben valamennyi ajánlattevőnek meg kell kérnie az igazolást, és bár benyújtania nem kell egyből, de azoknak rendelkezésre kell állnia a fenti határidőn belül, különben a javaslatban szereplő szigorú jogkövetkezményeket vonja maga után a benyújtás elmulasztása.

A **hiánypótlás** vonatkozásában feltétlenül rögzíteni javasoljuk, hogy minden eljárásban, teljes körben és *önkéntesen is* biztosítani kell ennek lehetőségét: ez ugyan feladatot jelent az ajánlatkérőknek, azonban meggátolja azt, hogy a hiánypótlás kizárása miatt meghiúsuljanak beszerzések, vagy ily módon korlátozzák indokolatlanul a versenyt kizárva alkalmas ajánlattevőket. (figyelemmel természetesen arra, hogy hiánypótlás keretében nem módosítható az ajánlat!)

A tervezet helyesen rögzíti, hogy neurálgikus pontja a hatályos Kbt.-nek a „más szervezet erőforrására való támaszkodás” lehetősége. A jogintézmény kapcsán kialakult gyakorlat azt mutatja, hogy a jelenlegi szabályozás mellett az erőforrásra való támaszkodást a közbeszerzési szereplők olyan eszközként értelmezik, amelynek segítségével kikerülhető az alkalmasság igazolása. A javaslat kísérletet tesz az erőforrást biztosító szervezet definíciójára (1.§ (2)), amely azonban még mindig elég tág lehetőséget ad a manőverezésre a további módosításokkal együtt, nem rögzíti a kapcsolat jellegét a szervezet és az ajánlattevő között, holott a jogintézmény létrehozásánál a vállalatcsoportok kapcsolatrendszerének közbeszerzési kérdésekben történő kezelése volt az alap, és nem a magyar gyakorlatban megfigyelhető széles körben alkalmazott alkalmi kapcsolatrendszerrel történő szabálykerülés.

Támogatandó a javaslat azon előírása, amely kötelezi az ajánlatkérőt, hogy amennyiben a közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatok elbírálása során felmerül a versenykorlátozó magatartás gyanúja, tegyen bejelentést a Gazdasági Versenyhivatalnak (3.§), azonban ennek módjáról, időpontjáról semmiféle rendelkezést nem tesz, illetve ezen kötelezettség elmulasztásának jogkövetkezménye sem egyértelmű. Továbbra is bizonytalan az engedékenységi politikával élő ajánlattevők helyzete, hiszen a kiíróknak jogában áll kizárnia őket a további versenyből.



A javaslat az adminisztratív terhek csökkentése érdekében előírja, hogy az ajánlatkérők csak annyi formai megkötést támaszthatnak az ajánlatokkal szemben, amennyi a megfelelő ajánlattételhez feltétlenül indokolt (13.§). Jogalkalmazási szempontból felmerül a kérdés: ki és mi alapján állapítja meg – a nyilvánvalóan rosszhiszemű eseteket leszámítva – hogy mely formai követelmények tartoznak a „megfelelő ajánlattételhez ténylegesen szükséges” kategóriába. Az egyértelmű alkalmazhatóság érdekében a javaslat ezen része pontosításra szorul.

A javaslatban a közbeszerzési szerződés teljesítésével összefüggő közzétételi kötelezettség kiegészítése kapcsán meghatározottak támogatandóak, hiszen a nyilvánosság erősítését elősegítő szabályozás került megfogalmazásra.

A tervezet javaslatot tesz a Közbeszerzések Tanácsa szerepének és feladatkörének felülvizsgálatára, bővítésére és megerősítésére. A törvényben meghatározott listák naprakész, elektronikus vezetés és a hozzáférés biztosítása, a megfelelő információs rendszer, joggyakorlat, „best practice”-ek, útmutatók jogalkalmazók számára történő biztosítása a közbeszerzési gyakorlatot fejlesztő fontos feladat. Javasoljuk, hogy a Közbeszerzések Tanácsa által elektronikusan tárolt dokumentumok kereshető adatbázis formájában is rendelkezésre álljanak.

A Közbeszerzési Döntőbizottság (KDB) és a Közbeszerzések Tanácsa funkcióinak, feladatának pontos szétválasztására különös figyelmet javasolunk fordítani. A javaslat értelmében nem a Tanács ajánlása, hanem a jogorvoslati szervek „ítélkezési” gyakorlata, azaz a Döntőbizottság és a Fővárosi Bíróság jogorvoslati ügyekben hozott határozatai alakítják majd a joggyakorlatot. E megfogalmazás tükrében javaslat 55.§-a, miszerint **a Közbeszerzési Döntőbizottság a határozatát a Közbeszerzések Tanácsa nevében hozza** nehezen értelmezhető. Erre tekintettel érdekes a jogorvoslati kezdeményezési jog kérdése is, valamint a KDB eljárásával kapcsolatos feladatok megjelenítése is (pl. honlapon közzététel feladata megjelenik Tanács feladataként is – 64.§: 379.§ (1) l) – illetve KDB elnöke feladataként is – 67.§: 396.§ (1) f))

A jogorvoslattal összefüggésben megfogalmazott javaslatok egyes esetekben az új irányelvek nyújtotta lehetőségek közül inkább a formális és kötöttebb utat választják, amelyek nem feltétlenül a beszerzési eljárások hatékony lebonyolítását eredményezik.

A javaslat helyesen rögzíti, hogy a hatályos jogszabályok alapján a közbeszerzéssel kapcsolatos jogorvoslat olyan hosszú időt vesz igénybe, amelynek következtében gyakorlatilag kizárt az eredeti állapot helyreállítása, azaz a jogsértés következményeinek reparációja. Javaslatokat tesz ugyan a hatékonyság elősegítésére, azonban egyidejűleg rögzíti, hogy jogorvoslati eljárás indulása esetén nem kerülhet sor szerződéskötésre az ügy érdemében hozott határozat vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező végzés meghozataláig. E megfogalmazásból nem egyértelmű, hogy a KDB döntéséről van-e szó vagy a jogerős bírósági döntésről, azonban ez jelentős késedelmet jelent a beszerzést megvalósítani szándékozó számára.

A **szerződéskötési moratórium** időtartamának 15 napra történő felemelését rögzíti az irányelv (a tervezet 20 napot javasol!), azonban a moratóriumnak a jogorvoslat teljes időtartamára történő kiterjesztése jelentős gyakorlati problémákat eredményez majd. Magyarországon a beszerzések több mint 20%-ában indul jogorvoslati eljárás, amelyeknek többsége megalapozatlan. Ennek fényében racionálisabb megoldást jelentene, ha a szabályozás azt rögzítené, hogy jogorvoslati eljárás indítását követően a KDB döntése nyomán lehet szerződést kötni (de nem csak kiemelkedően fontos érdek védelme vagy nemzetgazdasági ok miatt! – 52.§: 332.§ (4)), ily módon amikor láthatóan megalapozatlanul indít valaki eljárást, az nem gátolja a beszerzést megvalósítani szándékozót a gazdasági folyamat megvalósításában.

Az irányelv lehetőséget ad egyes esetekben a szerződéskötési moratórium mellőzésére, azonban a magyar jogalkotó a javaslatban megfogalmazottak értelmében nem kíván élni-e lehetőséggel.



Ugyancsak ez a formálisabb (ha szigorúbb, az nem baj) megközelítés érvényesül más kérdéseknél, amely nem feltétlenül segíti elő a beszerzések hatékony lebonyolítását.

Az előzetes vitarendezési eljárásnak (amelyet az irányelvek lehetőségként rögzítenek) a Kbt.-ben való megjelenítésére tett javaslatnak gyakorlati haszna, és a Döntőbizottság előtti eljárások számának csökkenésére gyakorolt várható hatására vonatkozóan nem tartalmaz adatokat az előterjesztés, azonban e folyamat időtartama is hosszabb, mint az irányelvi minimum, amely ily módon a jogorvoslati határidőhöz, valamint a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályozáshoz illeszkedik

Érdekes, szakmailag nehezen igazolható megoldások jelennek meg a KDB előtt a **szakértők alkalmazásával** kapcsolatban. A kérelmező kérésének megfelelő kötelező szakértő kirendelésének a rögzítése az eljárás elhúzódtását eredményezheti (a másik fél nem fogadja el az ellen oldal által személy szerint kért szakértő véleményét és fordítva, így majd a harmadik szakértői véleményt követően továbblépés várható!).

Az előterjesztés a felek szakszerű, gyors és – lehetőség szerint – elektronikus közreműködésének biztosítása érdekében javasolja, hogy a Döntőbizottság előtti eljárásban a felek jogi képviselőjének közreműködése legyen kötelező (43.§: 322.§ (2)). Bár kétségtelenül lehet pozitív szakmai hatása az előírásnak, azonban költségvonzattal is járhat ezen előírás, ezért megfontolandó, a felek döntésére bízni annak megítélését, hogy a hatékony képviseletet miként látják megoldhatónak.

A modernizáció keretében nagyobb hangsúlyt javaslunk helyezni az **elektronikus eljárások** és lehetőségek kialakítására, továbbfejlesztésére (általános e-támogatás, e-katalógus, dinamikus beszerzési rendszer, e-aukció, e-árlejtés ...), hiszen ezen alkalmazások széleskörű elterjedése egyben a hatékony, versenyt biztosító beszerzések lebonyolítását is eredményezi.

A módosítás keretében nincs nyoma annak, hogy **egyes szabályozási hiányosságok, vagy hiányok orvoslásra** kerüljenek:

- nem került kiigazításra az előzetes tájékoztatás 42. §-ban található, az irányelvi szabályozásnak megfelelő, ám nyilvánvalóan helytelen szabályozása (alkalmazható eszköz, de a szabályozásban maradtak az értékhatárok),
- a PPP konstrukciónál projektársaság kérdéskörének szabályozása, nyugati gyakorlathoz igazítása, valamint
- a versenypárbeszédnél keret-megállapodásnál 3 keretszám korrekciója.

Jogtechnikai szempontból is érdemes lenne áttekinteni a javaslatot és megtenni a szükséges korrekciókat: pl. hivatkozások esetében (közzététel szabályozásánál 247.§ hivatkozása nem létező 248.§ (1) bekezdésre), mit jelent a legmegfelelőbb (246.§ (2) bekezdés) vagy az ebben az esetben (249.§ (3)bekezdés) szófordulat, a 327.§ (1) bekezdése két bekezdésben kerül módosításra nem egyben...stb.

A 44.§: 323.§ (3) bekezdésében nem került rögzítésre, hogy a tudomásszerzéstől számított hány napon belül – figyelemmel az objektív határidőre – kerülhet sor a kérelem benyújtására.

Az előterjesztésből nem világlik ki, hogy mi indokolja a szakaszos hatálybaléptetést, illetve mi a tervzetben szereplő szakaszolási megoldás mögött a szakmai megfontolás.

### Összefoglalás

A közbeszerzési törvény módosítása indokolt, és időszerű. A tervezett szabályozás egyszerűsítési törekvéseit csak támogatni tudjuk. Felhívjuk azonban a figyelmet arra, hogy a módosítási javaslat több pontja nem elég megalapozott, nem elég részletesen kidolgozott, ami jogbizonytalansághoz, és kiskapuk alkalmazásához vezethet.

2008. március 12.