



Pázmány Law Working Papers
2014/13

Gyulai-Schmidt Andrea

**Közös magánjogi elemek a megújult
társasági jogban és a közbeszerzésben**

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Pázmány Péter Catholic University Budapest

<http://www.plwp.jak.ppke.hu/>

Közös magánjogi elemek a megújult társasági jogban és a közbeszerzésben¹

1. A közjog és a magánjog határán

A magyar társasági jogi szabályozás új Ptk-ban² való elhelyezése szemléletváltást követel a hazai jogalkalmazóktól. A magyar jogalkotó nemzetközi viszonylatban is kivételes megoldást választott, amikor a gazdasági társaságok jogát egy szerkezeti egységben, – az új Ptk. Harmadik Könyvében – szabályozta az egyesülettel, az alapítvánnyal és a szövetkezetekkel. Valamennyi jogintézmény közös sajátossága, hogy jogi személyiséggel rendelkezik. A gazdasági társaságok – párban az egyesüléssel mint kooperációs társasággal –, valamint a szövetkezetek, a történelmi és karakterisztikus jegyeik miatt is önállóak, egyúttal máig hatóan erősítik a kereskedelmi jog részeként a magyar polgári és a kereskedelmi jog dualista különállását.

Más kontinentális európai országokban, például a német vagy a francia jogban is jellemző, hogy a dualista jogszemlélet alapján a nonprofit jogi személyek a Polgári Törvénykönyvekben kapnak helyet. Ezzel szemben a jellemzően profitorientált gazdasági (kereskedelmi) társaságok vagy önálló Kereskedelmi Törvénykönyvben vagy ennek hiányában más speciális jogszabályokban³ kerülnek szabályozásra.⁴ A volt szocialista országok az 1990-es évek első éveiben újraélesztett társasági jogi szabályozásukkal jellemzően az utóbbi gyakorlatot követték.⁵ Az ettől eltérő monista szabályozási technikával ritkábban találkozhatunk, például a holland vagy a brazil jogban, de ilyen a svájci ZGB is.⁶

A magyar polgári jogban mára uralkodó állásponttá vált, hogy a monista szemlélet korszerűbb a dualista megoldásoknál.⁷ A jogi személyekre vonatkozó szabályok kiterjesztő szemlélete az új Ptk-ban azt a jogalkotói szándékot fejezi ki, hogy a magánautonómia körében értelmezhető polgári jogviszonyok minél szélesebb körére terjedjen ki az új kódex. Ez az absztrahált rendszer egységes elvek mentén biztosítaná a gyorsan változó életviszonyok stabil szabályozását. A rendszeralkotás tehát nem öncél, hanem praktikus megoldás a hasonló tartalmú jogviszonyok szabályozására.⁸ A komplexebbé válás útján minden új Ptk-ba bevont jogi személy közös általános rész alá rendeződik és a gazdasági társaságok jogába beszivárog a diszpozitivitás mint jogértelmezési alaptétel.

* A szerző a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán, a Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék docense.

¹ A tanulmány a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán a Kereskedelmi Jogot Oktatók Találkozó „Megújulás a gazdasági társaságok jogában” című rendezvényen 2013. október 4-én elhangzott azonos című előadás alapján készült, és a Pázmány Péter Katolikus Egyetem TÁMOP-4.2.1.B-11/2/KMR-2011-0002. sz. projektje (A tudományos kutatások kibontakoztatása a PPKE-n) keretében jelent meg.

A kézirat lezárásának dátuma: 2014. január 15.

² Lásd a 2013. évi V. törvényt a Polgári Törvénykönyvről, Magyar Közlöny 2013/31. (II. 26.).

³ NÓTÁRI Tamás: A társasági jog kodifikációja az európai országokban. *Scientia Iuris*, 2011/1. 18–42. Lásd például a széttagoltan szabályozott német társasági jogi törvénykönyveket (Handelsgesetzbuch – HGB, Aktiengesetzbuch – AktG, GmbH-Gesetz), vagy a francia *Code civil* és a *Code de commerce* különállását.

⁴ SÁRKÖZY Tamás: Az új Ptk. jogi személy könyvéről. *Jogtudományi Közlöny*, 2013/10, 461.

⁵ GYULAI-SCHMIDT Andrea: Budapesti beszélgetés az EU bővülésének és mélyülésének kölcsön-hatásairól a kilencvenes évek végén (1998. május 18-20.). *Jogtudományi Közlöny*, 1998/9, 351–352.

⁶ SÁRKÖZY i.m. 462. sk.

⁷ VÉKÁS Lajos: *A Ptk. elméleti előkérdése*, Budapest, HVG-ORAC, 2011.; KISFALUDI András: A jogi személyek szabályozása az új Polgári Törvénykönyvben. *Jogtudományi Közlöny*, 2012/7–8. 334. skk.

⁸ KISFALUDI i.m. 334. skk.

E logika mentén még nagyobb különbség mutatkozik a polgári jogviszonyok keretébe bevont jogi személy típusok szabályozása, és a körön kívül rekedt olyan jogi személyek létesítése valamint működése között, amelyek belső jogviszonyaira nem jellemző a magánautonómia érvényesülése. Fel sem merülhetett tehát az új Ptk. rendszerének átgondolása körében egy olyan megoldás, ami a munkajogi, számviteli, adójogi, versenyjogi vagy éppen a közbeszerzési törvényeket olvasztaná be a polgári jogtestbe, noha valamennyi jogterület kapcsolódik a társasági joghoz.

Ezzel összefüggésben előfordulhat, hogy a polgári jogi értelemben jogi személynek minősülő szervezetek más jogterületek alanyaivá válnak, amelyek révén közjogi jogviszonyok résztvevői lesznek. Erre kerül sor például a versenyjogi vagy közbeszerzési eljárásban, ahol a társasági jog alanyainak – mint ajánlattevőknek – piaci magatartása, speciális kapcsolatrendszere kerül a vizsgálat középpontjába. Fordított helyzetben, elsődlegesen a közjogi jogviszonyok alanyai, így állami szervek illetve központi, önkormányzati költségvetési szervek valamint az általuk létrehozott jogképes szervezetek is lehetnek polgári jogviszonyok alanyai. Ezáltal jogszerűen való elismerésük ebben a körben is szükségszerűvé válik.⁹

Sajátos kapcsolatot teremt a köz- és magánjog határán a közbeszerzési jog, amely eljárásjogi szabályanyaga, illetve annak a versenyjoghoz való közelsége miatt, élesen elkülöníthető a polgári jogban szabályozott más jogviszonyoktól. Ezzel együtt megállapítható, hogy a társasági jog által szabályozott jogalanyok, a gazdasági társaságok, és a közbeszerzésben főképpen ajánlattevői oldalon megjelenő ún. gazdasági szereplők köre nagymértékben egybeválik. Továbbá a közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként megkötendő ún. közbeszerzési szerződés¹⁰, annak létrejöttétől a teljesítésig, illetve a szerződés megszűnéséig, a közbeszerzési jogon belül olyan speciális szabályanyagot képez, amelynek hátterét a mindenkori Ptk. adja. Erre a kapcsolatra mutat rá a hatályos közbeszerzési törvény¹¹ (a továbbiakban: Kbt.), amely – elődeihez hasonlóan – utal a Ptk. mögöttes, hézagkitöltő szerepére a közbeszerzési szerződések körében.

A tanulmány a továbbiakban röviden bemutatja az új Ptk. társasági joga, egyben a még hatályos Gt. anyagi jogi szabályai, és a Kbt. normaanyaga között megmutatkozó számos összefüggést, valamint egymásra hatásukat is vizsgálja.

2. A társasági jog és a közbeszerzések kapcsolata

2.1. Az Európai Unió háttér

Mind a társasági jogi, mind a közbeszerzési jogi nemzeti szabályozást jelentősen befolyásolja az Európai Unió joga. Mindkét jogterület európai primerjogi háttérét az egységes belső piac szabályai alkotják. Az európai társasági jog központi normaanyagát az EUMSZ 49–54. cikkeiből¹², azaz a

⁹ Lásd az új Ptk. Harmadik Könyv Hetedik Részét „Az állam részvétele a polgári jogi jogviszonyokban” címmel.

¹⁰ Lásd bővebben JUHÁSZ Ágnes: *A közbeszerzés közösségi és nemzeti jogi szabályozása – Magánjogi elemek a közbeszerzési szerződésre vonatkozó rendelkezések körében*. Miskolci Egyetem, 2011. (Doktori értekezés) http://193.6.1.94:9080/JaDoX_Portlets/documents/document_6362_section_1736.pdf. [letöltve: 2014.01.05.]

¹¹ Lásd a 2011. évi CVIII. törvényt a közbeszerzésekről, Magyar Közlöny 2011/86 (VII. 20.), kihirdetve 2011. 07. 21-én. A hatályos Kbt. 2012. január 1-jei hatályba lépésével felváltotta a 2003. évi CXXIX. törvényt (a továbbiakban: a második Kbt.), amely nyolc évig szabályozta a közbeszerzések jogát.

¹² Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződést a Lisszaboni Szerződés részeként Lisszabonban írták alá 2007. december 13-án (EUHL 2007/C 306/01.). Lásd az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés egységes szerkezetbe foglalt változatát (EUHL 2010/C 83/49.). <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:hu:PDF>.

letelepedés szabadságának alapelvéből vezethetjük le¹³. Esetenként a társasági jogi szabályozáshoz kapcsolódhat a szolgáltatások és a tőke áramlásának alapszabadsága is.¹⁴

A közbeszerzések területén lényegi elem, hogy az állami-önkormányzati, vagy a közszolgáltatást nyújtó ajánlatkérők beszerzéseik során rendszeresen vizsgálják, hogy érinti-e a megrendelésük más tagállamban letelepedett ajánlattevők érdekeit vagy más tagállamból származó árukat. Amennyiben a tagállamok közötti kereskedelem érintettsége fennáll, kötelesek az ajánlatkérők értékhatára tekintet nélkül figyelembe venni az EUMSZ árukra (EUMSZ 28–37. cikkei), szolgáltatásokra (EUMSZ 56–62. cikkei), illetve a letelepedés szabadságára (EUMSZ 49–54. cikkei) vonatkozó egyes belső piaci szabályait. Ahogyan ezt a Kbt. 2013. július 1-jén hatályba lépett módosításához fűzött indoklás a kis- és középvállalkozások pozitív diszkriminációjával összefüggésben hangsúlyozta: „...annak megítélésakor, hogy az ajánlatkérő mikor veheti figyelembe a kis- és középvállalkozások közvetlen előnyben részesítésének szempontját, figyelemmel kell lenni arra, hogy az adott szerződés kapcsán fennáll-e határon átnyúló érdek, azaz más uniós tagállamban letelepedett gazdasági szereplők érdeklődésének valószínűsége.”¹⁵

A belső piac jogát átható diszkrimináció és korlátozás tilalma mellett a közbeszerzési jogban meghatározó szerepet kap a nyilvánosság elve, amelyet az Európai Unió Bírósága az EUMSZ primerjogi normáiból is levezethetőnek tart, amennyiben az irányelvek az értékhatárok alatti beszerzések esetén nem volnának alkalmazhatóak.¹⁶ A nyilvánosság és átláthatóság elve a korrupció elleni harc egyik eszközének számít a közbeszerzésben. A nyilvánosság elve a társasági jogban is központi helyet foglal el, amelyet az európai jogalkotó irányelvi szinten szabályoz. Az első, időközben újrakodifikált, társasági jogi irányelv a publicitással foglalkozik, és általában alkalmazandó minden vagyonegyesítő társaság esetében.¹⁷

Mindkét jogterületre jellemző, hogy az EU csak ritkán képes rendeletalkotás útján egységesíteni a tagállamokban hatályos társasági és közbeszerzési szabályanyagot. A jogegységesítő technika helyett eltérést engedő minimumszabályok bevezetésével valósul meg a tagállamokban a jogharmonizáció. Ez utóbbi cél elérésére leginkább az uniós irányelv-alkotás felel meg, amely hézagosan, de egyre növekvő felületen fedi le a tagállami társasági jogi¹⁸ és közbeszerzési eljárásjogi¹⁹ szabályanyagot. Az

¹³ Lásd bővebben, GYULAI-SCHMIDT Andrea: *Harmonisierung des ungarischen Gesellschaftsrechts mit dem Recht der Europäischen Union – Gründung und Kapitalschutz ungarischer Kapitalgesellschaften im Spannungsfeld zwischen Niederlassungsfreiheit und Gläubigerschutz* –. Schriftenreihe des Europa Kollegs Hamburg zur Integrationsforschung, Bd. 40, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2004. 74–101. (doktori disszertáció).

¹⁴ BERKE, Barna/ FAZEKAS, Judit/ GADÓ, Gábor/ GYULAI-SCHMIDT, Andrea/ KIRÁLY, Miklós/ KISFALUDI, András/ MISKOLCZI BODNÁR, Péter/ MISKOLCZI BODNÁR, Péter [szerk.]: *Európai társasági jog*. Budapest, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 2004. Lásd továbbá a társasági jog tőke szabad áramlásával összefüggő problémáit az aranyrészvények példáján, GYULAI-SCHMIDT Andrea: *Aranyrészvények Európában*. *Európai Tükör*, 2008/11, 44–62.

¹⁵ Lásd a Kbt. módosításáról szóló 2013. évi CXVI. törvény 24. §-ához fűzött miniszteri indoklást, T/11112. számú törvényjavaslat. 25.

¹⁶ Lásd irányelvi szabályozás hiányában, a szolgáltatási koncessziókra irányadó belső piaci szabályok közvetlen alkalmazását az Európai Bíróság gyakorlata alapján, GYULAI-SCHMIDT, Andrea: *A szolgáltatási koncesszióra vonatkozó új közbeszerzési szabályok az európai és a magyar jogban*. *Iustum Aequum Salutare*, VIII. 2012/3–4. 97. skk.

¹⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2009/101/EK irányelve (2009. szeptember 16.) az egész Közösségre kiterjedő egységes biztosítékok kialakítása érdekében a tagállamok által a társasági tagok és harmadik személyek érdekei védelmében a Szerződés 48. cikkének második bekezdése szerinti társaságoknak előírt biztosítékok összehangolásáról. (EUHL 258/11.)

¹⁸ Lásd a társasági jogi irányelvek megújuló listáját, http://ec.europa.eu/internal_market/company/official/index_de.htm.

irányelvek átültetése során a tagállamok kötelesek az uniós jog effektív érvényesülése érdekében átlátható, rugalmas és hatékony szabályozást megvalósítani.

Az irányelvek által harmonizált joganyag nemzeti jogba való átültetését, a tagállami jogalkotó a nemzeti hagyományokat is figyelembe véve, határozhatja meg. Ennek során saját kodifikációs döntése alapján, az uniós irányelvi szabályokat egységes törvénykönyvbe foglalhatja, mint Magyarország ezt a Gt.²⁰ és a Kbt. esetében is tette, vagy széttagoltan is átültetheti. Az uniós jog által nem szabályozott területen a nemzeti részletszabályokat szabadon lehet alkalmazni, amennyiben nem állnak ellentétben valamely primerjogban meghatározott belső piaci közvetlenül alkalmazandó normával.

Az elmúlt években mind a társasági mind a közbeszerzési jogban előtérbe kerül a meglévő irányelvek megújításának és a jogharmonizációs színtér kiterjesztésének szándéka. Ennek során az Unió egyszerűbb, átláthatóbb és versenyképesebb szabályok megalkotására törekszik.²¹ A versenyképesség javítása, a szükségtelen adminisztratív terhek lebontásának központi céljával közös elvi alapokra helyezi az általunk vizsgált jogterületeket.

2.2. A társasági jogi és a közbeszerzési rezsimszisztem megújításának dilemmái

A rendszerváltozás utáni időszak olyan nagy horderejű változásokat indított meg a magánjogi viszonyok terén, hogy az új Ptk. szükségességét felismerve az 1050/1998. (IV.24.) Korm. határozat elrendelte az új polgári jogi kódex előkészítését. Miközben a jelenleg még hatályos Ptk., az 1959. évi IV. törvény szabályai fél évszázadig viszonylag stabilan szabályozták a magyar polgári jogviszonyokat²², ugyanez a tartósság nem volt jellemző a rendszerváltozás után három generációt megélt gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvény (első Gt.), az 1997. évi CXLIV. törvény (második Gt.) és a még hatályos 2006. évi IV. törvény (harmadik Gt.), valamint az azok nyomában soron következő cégeljárás (Ctv.) szabályok esetében.

Kilenc éves periódusokban újult meg a rendszerváltozás utáni társasági anyagi és eljárás jog. A régi váz alapjaiban megmaradt, miközben a hangsúlyok és védendő érdekek változtak aszerint, hogy a jogharmonizáció és hitelezővédelem vagy éppen a társasági tagok autonómiája került előtérbe. Átfogó

¹⁹ Lásd a 2004/17/EK irányelvet a közszolgáltatók közbeszerzéseire (EUHL 2004 L 134/1.), a 2004/18/EK irányelvet a klasszikus állami-önkormányzati ajánlatkérők közbeszerzéseire, amelyek koordinációs szabályokat tartalmaznak az uniós értékhatárok feletti közbeszerzési eljárások összehangolására (EUHL 2004 L 134/114.), valamint az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelvet a 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról (2007. december 11.)

(EUHL L 335/31).

²⁰ Lásd a 2006. évi IV. törvényt a gazdasági társaságokról. *Magyar Közlöny* 2006/1 (I. 4.).

²¹ Lásd az Európai Bizottság sajtóközleményét: Az európai közbeszerzések modernizálása a növekedés és a foglalkoztatás támogatása érdekében. Brüsszel, 2011.12.20. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1580_hu.htm. [letöltve: 2014.01.05.]; NAGY Gabriella: Elfogadás előtt az új közbeszerzési irányelvek. *Közbeszerzési Szemle*, 2013/10–11. 6–10.; NYIKOS Györgyi: A közbeszerzési rendszer megújításával kapcsolatos dilemmák. *Közbeszerzési Szemle*, 2011/4. 56 sk.; TÁTRAI Tünde: Közbeszerzési szakpolitikák – nemzetközi szakértők az egyszerűsítésről, reformokról, trendekről és az elektronikus közbeszerzésről. *Közbeszerzési Szemle*, 2011/2. 42–45.; VARGA Ágnes: Az EU közbeszerzési szabályainak reformja – új közbeszerzési irányelvek. *Közbeszerzési Szemle*, 2012/1. 58–59. Lásd továbbá a vállalatok működési hatékonyságának növelése, a jogi környezet egyszerűsítése és a bürokrácia lehető legalacsonyabb szintre csökkentése jegyében: http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/company_law/index_hu.htm.

²² VÉKÁS Lajos: Az új Polgári Törvénykönyvről. *Jogtudományi Közlöny*, 2013/5. 227. sk.

novella helyett rendszeres újrakodifikálással igyekezett a mindenkori Gt. jogalkotója a koherencia iránti igénynek és egyéb jogpolitikai elvárásoknak megfelelni.

A társasági jogi kodifikációkhoz hasonlóan a rendszerváltozás utáni magyar közbeszerzési jogot is háromszor szabályozták újra. Az 1995. évi XL. törvényt nyolc évvel később a 2003. évi CXXIX. törvény követte. Újabb nyolc év múltán hatályba lépett 2012. január 1-jén a jelenleg hatályos 2011. évi CVIII. törvény²³, amely a modernizáció, egyszerűsítés és átláthatóság jegyében a korábbi több mint 400 §-ból álló szabályozást kevesebb mint 200 §-ból és megszorított számú kormányrendeletből álló törvényműre cserélte. A rendhagyó karcsúsítás tekintetében még így sem sikerült túlszárnyalni az első 1995-ös Kbt-t, amely csupán 98 §-ból állt.

A második és egyben legterjedelmesebb 2003-as Kbt. újraszabályozását az indokolta, hogy a számtalan módosítás után túlbonyolított, többszörös visszahivatkozásokkal és utaló szabályokkal terhelt törvényt kezelhetővé, átláthatóvá kellett tenni. Jogos igény fogalmazódott meg arra, hogy egyszerűsödjenek a szabályok, illetve hogy nem szakember jogalkalmazó is megérthesse a közbeszerzési szabályozás lényegét.²⁴ A jogalkotó modernizációs törekvéseit az egyszerűsítés, és átláthatóság jegyében, – amely az uniós célokkal is egybecseng – új szerkezeti alapokra helyezett jogszabály megalkotásával valósította meg.

A hatályos Gt-ben található társasági jogi szabályok új Ptk-ba való beépítése és a második 2003-as Kbt. újraszabályozása 2011-ben kis időbeli csúszással egybeesett. Talán ennek is betudható a két vizsgált jogterület elvi és terminológiai szinten felfedezhető közeledése. Közös vonásként említhető az általános részi absztrakció eredményeként létrehozott feszebb, ismétléseket elkerülő szerkezet. Ezen túlmenően az új Ptk. alapelveinek és részben a Hatodik Könyvben található szerződések általános részi szabályainak mögöttes joganyaggá válása miatt mindkét jogterületen lazul a szigorú kógens értelmezés elve.

2.2.1. Megfelelő absztrakció alkalmazása a szabályozásban

Az új Ptk. társasági jogi kodifikációjának szembeötlő sajátossága, hogy a korábban megszokott általános és különös részi kétszintes szabályozás elé valamennyi jogi személy számára irányadó Általános rendelkezések kerülnek. Az absztrakció célja a felesleges ismétlések elkerülése, amely egyben annak veszélyét is kiiktatja, hogy hasonló jogintézményeket a széttagolt szabályozások indokolatlanul más módon és eszközökkel szabályozzanak.²⁵ A Harmadik Könyvön belül így kialakított háromszintű társasági jogi normaszöveg nem válik egyszerűbbé, bár a komplexitás révén egységesebb és rövidebb lesz.

Az eredetileg gazdasági társaságok körében megjelenő szabályok, például a társulási szabadság, vagy a társult tagok egyenlőségének elve, vagy az apportra, a szervezetrendszerre vonatkozó egyes rendelkezések arra ihlették az új Ptk. jogalkotóját, hogy általános érvénnyel minden jogi személy számára tegye kötelezővé az adott szabályokat. Ezzel a Gt-ből ismert, alapvetően kógens általános részi rendelkezések nagy része átkerül egy magasabb logikai síkra, amelyben az új Ptk. 3:4. §-a alapján a korábban megszokott kógenca relatív diszpozitivitássá szelídül. Mindez más jogi személyek számára szigorúbb értelmezést hoz. Az új Ptk. Harmadik könyvének jogegységesítő törekvései, tehát nem pusztán jogtechnikai jellegűek, hanem minőségi változásokat is hoznak. *Sárközi Tamás* a közös

²³ Kihirdetve 2011.07.20-án, *Magyar Közlöny* 2011/86. (VII. 20.).

²⁴ VÁRHOMOKI-MOLNÁR Márta: Az új Kbt. törvényjavaslatáról. *Közbeszerzési Szemle*, 2011/6. 2.

²⁵ KISFALUDI i.m. 337. sk.

szabályozással járó hangsúlyok eltolódását a jogi személy *el-kereskedelmi jogiasítása, közjogiasítása*, illetve *elbürokratizálása* feletti aggodalma miatt bírálta.²⁶

A hatályos Kbt-ben az általános rész mérsékelt kibővítése mellett azzal kívánta a jogalkotó a túlbonyolított, nehezen alkalmazható második Kbt. szabályainak egyszerűsítést elérni, hogy számos eredetileg törvényben szabályozott jogintézményt, mint például az alkalmasságra, kizárásra vagy a műszaki leírásra vonatkozó szabályokat kormányrendeleti szintre helyezte. Ez a megoldás több odafigyelést igényel a törvény és növekvő számú kormányrendeletének koherens megalkotása, illetve módosítása esetén. Míg az új Ptk-ban a komplexebbé válás a cél, addig a komplex Kbt-t a túlburjánzó szabályozás miatti alkalmazhatatlanság és instabilitás okán redukálták a felére és osztották el részben kormányrendeleti szinten.

A joggyakorlatra vár annak igazolása, hogy a jogalkotói törvényszerkesztési döntések kiállják-e az idő próbáját.

2.2.2. Polgári jogi alapelvek a Kbt-ben és a Gt-ben

A hatályos Gt. a Kbt-vel ellentétben nem sorolja föl kifejezetten az alapelvi rendelkezéseket. A jogirodalom azonban a törvényi szabályokból számos alapelvet levezet, amelyek egy része rokonítható a polgári jogból ismert alapelvekkel, míg más részük közjogiasabb jellegű. Utóbbihoz sorolható például a nyilvánosság elve és annak a publicitási irányelv általi tágabb értelmezése. A nyilvánosság elve az átláthatóság követelményével kibővítve a közbeszerzési eljárás és annak eredményeként megkötött szerződések vonatkozásában még tágabb kereteket követel.²⁷

A polgári jogi privátautonómiának megfeleltethető társasági jogi alapelvként említhető a társulási szabadság elve, amely az új Ptk. 3:4. §-ában „A jogi személy létrehozásának szabadsága” címszó alatt kifejezetten szerepel. Ezzel szemben a polgári jogi alapelvek hatókörén kívül esik a társasági jogban kezdettől fogva érvényesülő társult tagok egyenlőségének elve, amely a belső piac jogában is ismert diszkrimináció tilalmát foglalja magában. Míg az esélyegyenlőség, illetve a diszkrimináció tilalma a közbeszerzések jogának is központi alapelve, addig a polgári jogi jogviszonyokban inkább a szabadság, a szerződő felek döntési autonómiája a mérvadó. Mindezek korlátjaként a *jóhiszeműség és tisztesség* valamint a *rendeltetésszerű joggyakorlás* alapelvei állnak.

Mind a hatályos Gt., mind a hatályos Kbt. alapvetően kógens szabályai közé új elemként vegyül a szerződéskötési szabadság talaján álló *jóhiszeműség és tisztesség*, valamint a *rendeltetésszerű joggyakorlás* szempontja. A Gt-ben 2006 óta szerepel a kógens értelmezési szabály kiegészítéseként, hogy többek között olyan rendelkezést lehet a törvény betűjén túl társasági szerződésbe (alapszabályba, alapító okiratba) foglalni, amely a *jóhiszemű joggyakorlás* követelményével nem áll ellentétben (9. § (1) bek.).²⁸ Az új Ptk-ba beépített társasági jogi szabályokra ennél értelemszerűen még szélesebb körben vonatkoznak majd a polgári jogi alapelvek.

²⁶ SÁRKÖZY Tamás: Alternatív javaslat a „Jogi személyek általános szabályai”-ra. Polgári Jogi Kodifikáció. 2005/4–5. 34.

²⁷ CSER PALKOVICS Tamás/ MÁRTON Gizella/ MÉSZÁROS Áron/ PATAY Gábor/ PATAY Géza/ SMARAGLAY Gábor/ FENYÉR Éva/ PATAY Géza [Szerk.], *A közbeszerzés joga*, Kommentár a gyakorlat számára. Budapest, HVG ORAC, 2013. 10. sk. (a továbbiakban: SZERZŐ/ PATAY [Szerk.] 2013.)

²⁸ Lásd a Gt. 9. § (1) bekezdés második mondatát: [...] Nem minősül a törvénytől való eltérésnek olyan további rendelkezés társasági szerződésbe (alapszabályba, alapító okiratba) való foglalása, amelyről e törvény nem szól, ha a rendelkezés nem áll ellentétben a társasági jog általános rendeltetésével, vagy az adott társasági formára vonatkozó szabályozás céljával, és nem sérti a jóhiszemű joggyakorlás követelményeit.

A hatályos Kbt. 2. § (3) bekezdése szintén új alapelvekkel egészült ki. A verseny tisztasága, átláthatósága, nyilvánossága, vagy az esélyegyenlőség mellett (2. § (1)–(2) bek.) alapelvi szintre került az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők kötelezettsége, hogy a közbeszerzési eljárásban a *jóhiszeműség és tisztesség*, valamint a *rendeltetésszerű joggyakorlás* követelményeinek megfelelően járjanak el. A közbeszerzési eljárásban azért is vált szükségessé, hogy a törvény általános jelleggel kifejezze a tisztességtelen eljárás tilalmát, mert ez a követelmény a gazdasági életben kialakult elvárásokat, zsinórmértéket fogalmaz meg az eljárás résztvevőivel szemben. A magyar polgári jog alapelveként ismert rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének átvétele pedig azt biztosítja, hogy egyes eljárási szabályok konkrét alkalmazása ne fordulhasson szembe a közbeszerzési szabályok céljával és ne vezethessen a törvény rendeltetésével ellentétes eredményre.

Ez utóbbi alapelvek a tisztán polgári jogviszonyban álló alanyok között a szerződéskötéskor, illetve a teljesítés alatt folyamatosan számonkérhetőek. A kógens szabályozás esetében, például a Gt-vel és méginkább a Kbt-vel összefüggésben felvetődhet a kérdés, hogy a tételes szabály megsértése alól felmentést adhat-e a jóhiszeműség és tisztesség szándéka és az abból fakadó cselekedet. A hatályos Kbt. 1–3 §-aihoz fűzött részletes indoklás ezt a lehetőséget elveti, mégis előfordulhat, hogy az alapelv gyakorlati alkalmazása során konkrét jogszabályhely hiányában kell döntést hozni.²⁹

2.2.3. Értelmezési szabályok

A második Gt. (1997–2006-ig) és a második Kbt. (2003–2011-ig) a hatályos szabályozást megelőző értelmezési normái tömören megfogalmazott, szigorú kógenciát írtak elő. A második Gt. 2006-ban történt hatályon kívül helyezéséig úgy szólt, hogy a tagok (részvényesek) a társasági szerződés (alapító okirat, alapszabály) tartalmát a jogszabályok keretei között szabadon állapíthatják meg, de a Gt. rendelkezéseitől csak akkor térhetnek el, ha ezt a törvény megengedi (második Gt. 9. § (1) bek.) A Kbt. 2011. december 31-ig hatályban lévő 3. §-a hasonlóan, bár még szigorúbban fogalmazott. A szabad eltérés lehetősége nem szerepelt a szókészletben. Szabályaitól csak abban az esetben engedett eltérést, amennyiben e törvény *azt kifejezetten* megengedte.

A két jogszabályban megfogalmazott kógencia annyiban különbözött egymástól, hogy míg a Gt. a hézagkitöltést a szerződő társasági tagok diszpozitív döntése alapján *a jogszabályok keretei között* megengedte, addig a Kbt. alapján a közbeszerzési eljárás résztvevői számára nem csupán az volt tilalmazott, hogy a törvény egyes rendelkezései helyett nem támaszkodhattak más szabályokra, de az is, hogy új eljárási szabályokat, vagy a meglévőbe új elemeket építsenek be a törvényi keretek közé.

Időközben mind a Gt. mind a Kbt. hatályos értelmezési szabályai kiegészültek. A hatályos Gt. 9. § (1) bekezdése alapján nem sérti a kógenciát a konkrétan nem szabályozott, de a Gt-vel ellentétben nem álló kiegészítő társasági rendelkezések létesítő okiratba foglalása, amennyiben a rendelkezés a társasági jog általános rendeltetésével, vagy az adott társasági formára vonatkozó szabályozás céljával nem áll ellentétben, és megfelel a jóhiszemű joggyakorlás követelményeinek.

Az új Ptk-beli társasági jogi szabályok értelmezése tovább enyhül a polgári jogban megszokott diszpozitivitás irányába. A jogi személyek létrehozását az új Ptk. általános jelleggel a polgári jogi jogalanyok magánautonómiája körébe sorolja. A jogi személyekre vonatkozó rendelkezéseken keresztül változik a gazdasági társaságokra vonatkozó szigorú kógens szemlélet is. Az új Ptk. 3:4. §

²⁹ SÁRA Katalin: Alapelvek a közbeszerzési eljárásban. *Közbeszerzési Szemle*, 2012/11. 46.

(3) bekezdése a korábbihoz képest megfordítja a szabályozás logikáját.³⁰ A konkrét normához vagy kifejezetten hozzárendeli az attól való eltérés tilalmát, vagy általános eltérési tilalmat fogalmaz meg azon védendő érdekcsoportokkal összefüggésben, amelyek a hitelezők, a munkavállalók, a tagok kisebbségének vagy a jogi személyek törvényes működése feletti felügyelet érvényesülésének a sérelmét okozhatják. Ez a relatív diszpozitivitás a jogalkalmazás kezdeti szakaszában nehézségeket hozhat³¹, de végső soron a konfliktusok feloldását az új Ptk. a rugalmas működés érdekében a bírói gyakorlatra bízta.³²

A hatályos Kbt. értelmezési szabálya szigorúan kógens maradt, azzal a bővítménnyel, hogy „e törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.”

A korábbi Kbt.-hez viszonyítva, amely mindenre kiterjedő részletes szabályozásra törekedett, és merev kógeneciája miatt az alapelvek zsinórmérték szerepe sem volt magától értetődő³³, az új Kbt. egyik lényeges célkitűzése volt az alapelvek szerepének növelése a közbeszerzési jogalkalmazásban. A túlszabályozás helyett a jogalkotó elismerte, hogy a közbeszerzési eljárások lefolytatása során előállhat olyan élethelyzet, amire a figyelme szándékosan vagy véletlenül nem terjedt ki. Az így keletkezett hézagok kitöltésére a Kbt. jogalkotója az alapelveket nagyobb szerephez juttatja. Hatékonyabb fellépést remél ettől a visszaélészerű magatartásokkal szemben és a felvetődő kérdésekkel kapcsolatban az eljárás lefolytatása során. Ennek megfelelően a törvényben az eddiginél több általánosabb megfogalmazású szabály, és új alapelvek is erősítik az eljárások integritását. Ily módon került be a szabályozásba az átláthatóság és a közpénzek hatékony és felelős felhasználásának elvén túl a polgári jogi jogviszonyokból ismert jóhiszeműség és tisztesség valamint a rendeltetészerű joggyakorlás elve.

A fentieknek megfelelően közeledés mutatkozik a hatályos Kbt. és a jelenleg még hatályos Gt. kibővült értelmezési szabálya között. Eszerint nem minden magatartás alapvetően tilos, amelyet a törvény nem szabályoz kifejezetten (például ajánlatkérő akkor is előírhatja az értékelemzés alkalmazását, ha azt a törvény nem engedélyezi külön), feltéve, hogy az a törvénnyel és annak alapelveivel nem ellentétes. A korábbi Kbt. alkalmazásával kapcsolatos tanulság, hogy nem lehet minden élethelyzetet lefedő szabályokat alkotni, szükséges ezért egyértelművé tenni, hogy amikor a jogalkalmazó nem talál kifejezetten arra a körülményre vonatkozó szabályt, amelyet a gyakorlat teremt meg, a törvény céljára és alapelveire figyelemmel kell eljárnia. Az alapelvek tehát kivételesen önállóan, hézagpótló jelleggel is alkalmazhatóak. A kommentárirodalom ezelőtt is tartalmazta ezt az értelmezést, de a Kbt. csak a 2012. január 1-től hatályos szövegében rendezi kifejezetten a problémát. A szigorú, szó szerinti jogalkalmazáshoz szokott közbeszerzési gyakorlatnak el kell sajátítania ezt az absztraktabb megközelítést, amely a szomszédos jogterületek, különösen a polgári jog számára magától értetődik.

Annak ellenére, hogy a Kbt.-ben és a Ptk.-ban szabályozott élethelyzetek nagyban különböznek egymástól, megállapíthatjuk, hogy a Kbt.-ben újonnan megjelenő alapelvek nagy része egyfelől polgári jogi jellegű, másfelől pedig a Kbt. 3. § utolsó mondata kifejezetten hangsúlyozza, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel a Ptk.

³⁰ Lásd bővebben, VÉKÁS Lajos [szerk]/ GÁRDOS Péter: *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*. Complex Kiadó, Budapest, 2013, 85. skk.

³¹ SÁRKÖZY Szabolcs, A harmadik Gt.-től a Ptk.-ba foglalt társasági jogig. *Gazdaság és Jog*, 2012/11. 11–13.

³² VÉKÁS [szerk]/ GÁRDOS, i.m. 87.

³³ GYULAI-SCHMIDT Andrea: Esélyegyenlőség a közbeszerzési eljárásban. *Magyar Kereskedelmi Jog Évkönyve (Ungarisches Jahrbuch für Handelsrecht)*, Budapest, Gondolat Kiadó, 2010. 152. skk.

rendelkezéseit kell alkalmazni. A még hatályos Gt. 9. § (2) bekezdése szintén tartalmaz egy visszautaló szabályt a Ptk-ra. A közös magánjogi gyökerek tehát mindkét jogterületen felsejlenek a szabályozás sorai között.

2.2.4. Lazuló kógencia a Kbt. rendszerében

A hatályos Kbt. az egyszerűsödés, átláthatóság és az eljárások rugalmasabb lefolytatása érdekében számos újítást vezetett be. A törvényszöveg a könnyebb áttekinthetőség érdekében rövidül, de ki is egészül például az Európai Unió Bíróságának legújabb gyakorlatával. A kimaradt részek rendeleti szintre kerülnek. Ezen a szinten kell biztosítani a környezetvédelmi és szociális szempontok érvényesülését is, amelyek gyakorlatba való átültetése – a közbeszerzés-idegen szempontok körében – szintén több rugalmasságot követel a jogalkalmazóktól.³⁴

Az eljárások és a szerződéskötés gyorsítását segíti elő, hogy a Kbt-ben rögzített határidők azt a minimumot tartalmazzák, amelynek megtartását az Európai Unió közbeszerzési irányelvei is meghatározzák. Az egyszerűsítés tehát szolgálhatja az eljárások gyorsítását, amely a közbeszerzési szerződés megkötésének időpontját is befolyásolja. A szerződéskötés gyorsítására az is hatással van, hogy a szerződéskötési moratóriumot csak akkor kell megtartani, ha azt az irányelvek alapján a versenytársak jogorvoslati jogának érvényesülése indokolja (Kbt. 124. § (7)–(8) bek.).

A Kbt. kógens szabályainak enyhülését eredményezi továbbá a nemzeti rendszerben alkalmazandó rugalmasabb eljárásrend bevezetése. A Kbt. Harmadik Része foglalkozik az Unió irányelvek által megszabott értékhatár alatti beszerzésekkel. Ezekben belül a kisebb értékű áru és szolgáltatás-megrendelésnél (8–25 millió Ft. között), valamint az építési beruházások esetén (15–150 millió Ft. között) lehetővé teszi a három ajánlattevő – eredetileg kizárólag kis- és középvállalkozó (kkv) – meghívásával lebonyolított verseny lefolytatását (Kbt. 122. § (7)–(8) bek. és 122/A §.). A szabályozás célja, hogy alacsonyabb értékhatároknál, helyi viszonyok között elérhetővé váljon a közbeszerzés a kisebb vállalkozások számára is. Továbbá az egyszerűsítés által ne legyen szükség az ajánlattételhez speciális szakértelem igénybevételére.³⁵

A Kbt. 2013 júliusában hatályba lépett módosítása nyomán³⁶ a három ajánlattevős eljárásoknál már nem csak hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást lehet alkalmazni, hanem nyílt eljárást is, továbbá a kizárólagos mikro-, kis- vagy középvállalkozás helyett a belső piac jogának érintettsége okán – kivételesen – más ajánlattevőt is meg lehet hívni.

Tovább lazítja a Kbt. szigorú szerkezetét a 123. § szerinti *saját eljárásrend* alkalmazásának lehetősége. Ezáltal az ajánlatkérők nemzeti rendszerben szabadabban állapíthatják meg például a tárgyalásos eljárás alkalmazásának feltételeit, a kizáró okok vagy az alkalmasság követelményrendszerét. A rugalmas eljárásrend könnyebbséget jelent az ajánlattevőknek is, hiszen egy forrásból, az eljárást megindító felhívásból értesülhetnek a rájuk és ajánlatukra vonatkozó valamennyi feltételről. Nem szükséges hozzá a Kbt. bonyolult szabályanyagát böngészniük. Az önálló eljárásrend

³⁴ Lásd a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán „Közbeszerzések a fenntartható és innovatív fejlődés szolgálatában” című 2013. november 21-22-én megtartott interdiszciplináris konferencia diaanyagát: <https://jak.ppke.hu/kutatas/kutatointezetek-kutatokozpontok/tamop-kutacsoportok/maganjogi-kutacsoport/rendezvenyek> [letöltve: 2014.01.05.]; PILZNÉ TEMESVÁRI Adrienn, Szociális szempontok figyelembevétele a közbeszerzési eljárások során. Közbeszerzési Szemle, 2011/2. 60–63.; VARGA Ágnes: Szociális szempontok alkalmazása a közbeszerzésekben – a Kbt. által biztosított lehetőségek az EU jogának fényében. *Közbeszerzési Szemle*, 2011/7. 34–39.

³⁵ VÁRHOMOKI-MOLNÁR Márta i.m. 4.

³⁶ A hatályos Kbt-t módosította a 2013. évi CXVI. törvény. *Magyar Közlöny* 2013/108 (VI. 27.).

kialakításának és lefolytatásának lényegi korlátja marad azonban az alapvető szabályok, különös tekintettel az esélyegyenlőség, sértetlen megtartása.

3. A közbeszerzések és a társasági jog kapcsolata a konkrét rendelkezések tükrében

A lényegében közjogi elemeket magukban rejtő közbeszerzési eljárások szabályozása és az új Ptk. magánautonómia talaján szerveződő jogi személyiségű gazdasági társaságok között az alapelveken és az általános jogtechnikai szabályozási hasonlóságokon túl számos közös elemet fedezhetünk föl. A következő alfejezetben a teljesség igénye nélkül mutatunk be néhányat.

3.1. A jogviszonyok alanyai

3.1.1. Gazdasági társaságok és gazdasági szereplők

A társasági jog által szabályozott jogalanyok, a gazdasági társaságok és a közbeszerzésben főképpen ajánlattevői oldalon megjelenő ún. *gazdasági szereplők* köre nagymértékben egybevág, de utóbbi annyival tágabb, hogy természetes személyek, egyéni cégek vagy más jogképes szervezetek sem zárhatóak ki az ajánlattételből. A Kbt. 27. §-ának (1) bekezdése ennek szellemében kimondja, hogy „[a]z ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban történő részvételt nem kötheti gazdálkodó szervezet alapításához, azonban ha a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítése érdekében indokolt, a nyertes ajánlattevő(k)től megkövetelheti.”

Minden gazdasági szereplő lehet tehát elvben ajánlattevő, hiszen az esélyegyenlőség jegyében az eljárásbeli bemeneti kritérium nem szűkíthető. Jogos elvárásként fogalmazódhat meg azonban ajánlatkérői oldalon, hogy a nyertes ajánlattevő alapítson gazdasági társaságot. Ekkor az eljárást megindító felhívásnak egyértelműen rögzítenie kell a gazdálkodó szervezet alapítására vonatkozó ajánlatkérői elvárást, és annak jogszabály szerinti alapparamétereit. Gyakran előfordul az is, hogy a beszerzés volumene (becsült értéke), az alkalmassági, illetve referencia-követelmények, valamint a teljesítés tárgya alapján eleve gazdasági társaságok – azok között is inkább a nagyobbak – képesek az eljárásban eredményesen részt venni és szerződést kötni az ajánlatkérővel. Hátrányosabb helyzetük miatt rendkívüli jelentősége van a mikro-, kis- és középvállalkozások preferálásának a közbeszerzési eljárásban.³⁷ A Kbt. 1. §-a az uniós irányelvekkel együtt a közbeszerzés célkitűzései között sorolja fel a KKV közbeszerzési eljárásban való részvételének elősegítését.³⁸ Egyik régi eszköze a KKV támogatásának a részajánlat-tétel lehetővé tétele (Kbt. 28. §), valamint a nemzeti rezsimben a három ajánlattevős eljárás bevezetése (Kbt. 122. § (7)–(8) bek.).

Ajánlattevő oldalán a szerződés teljesítésébe közvetlenül bevont személyek az alvállalkozók, akik szintén gazdasági szereplők, éppúgy mint a részvételre jelentkezők. A gazdasági szereplő mint gyűjtőfogalom alá tartoznak még a szerződés teljesítésébe közvetetten bevont kapacitást nyújtó szervezetek, amik az alkalmasság igazolása körében segítik az ajánlattevőt, anélkül hogy később magában a közbeszerzési szerződés teljesítésében közvetlenül részt vennének. Az új Kbt. a *kapacitást nyújtó szervezet* fogalmát és elhatárolását az alvállalkozóktól kifejezetten nem rendezi. Tény, hogy a kapacitást nyújtó szervezetek a korábbi többször módosított *erőforrást nyújtó szervezet* jogintézménye

³⁷ TÁTRAI Tünde: Kis- és középvállalkozások helyzete a közbeszerzésben – a magyar modell. *Közbeszerzési Szemle*, 2011/8. 48 skk. Lásd a vonatkozó Európai Uniói törekvéseket: A Bizottság ajánlása 2003/361/EC (2003. május 6.) a mikro-, kis- és középvállalkozások meghatározásáról (EUHL L 124, 2003.5.20). http://europa.eu/legislation_summaries/enterprise/business_environment/n26026_hu.htm [letöltve: 2014.01.05.]

³⁸ PATAY/PATAY [Szerk.] 2013 i.m. 4.; továbbá CSER PALKOVICS/PATAY [Szerk.] 2013 i.m. 615. skk.

helyett kerülnek be a szabályozásba, és tágabb értelemben még az alvállalkozókat is magukban foglalhatják.³⁹

A polgári jogi és a közbeszerzési értelemben vett alvállalkozó fogalma körében a terminológiai azonosság nem takar azonos tartalmat.⁴⁰ A polgári jogi értelemben vett alvállalkozó eredménykötelmi alapon részeredmény megvalósítását vállalja a teljesítésben. Bevonása általában nem függ a megrendelő engedélyétől, hiszen ez a vállalkozó döntése. A Kbt. szerinti alvállalkozó ezzel szemben olyan speciális személy, aki a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt. A közbeszerzési eljárás nyertesének alvállalkozója nevesített személy, aki a közbeszerzés értékének 25%-át meg nem haladó mértékben vonható csak be a teljesítésbe. E feletti részvételi arány az alvállalkozót közös ajánlattevővé teszi (Kbt. 26. §). Ha a Kbt. szerinti alvállalkozó az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában is részt vett, akkor annak későbbi mellőzése, lecserélése, más módon való teljesítésbe való bevonása, ajánlatkérői beleegyezéshez és egyéb szigorú szabályokhoz kötött.⁴¹ Ezzel szemben a polgári jogi jogviszony alvállalkozója a teljesítés során – kevés kivételtől eltekintve – szabadon igénybe vehető vagy lecserélhető.

3.1.2. Projektársaság

Az ajánlatkérő indokolt esetben a közbeszerzési eljárás majdani nyertesétől megkövetelheti vagy lehetővé teheti, hogy az alapítson projektársaságot. A projektársaság különbözik a konzorciumtól, hiszen utóbbi nem jogi személy, és míg a konzorcium a közbeszerzési eljárás folyamán, lehetőleg kezdetétől fogva, közös versenyzési-pályázási formát takar, addig a projektársaság alapítására utólagosan kerül sor a teljesítés érdekében. A konzorcium tagjai nyertességük esetén sem válnak önálló jogi személylé⁴², hanem egyetemleges felelősség mellett külön-külön szerződő félként vesznek részt a teljesítésben. A szerződést is így írják alá.⁴³ A Kbt. 25. §-a a polgári jogi társasághoz hasonló

³⁹ Lásd a Kbt. 55. § (5)–(6) bekezdését: „(6) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az alkalmasság igazolása során az (5) bekezdés szerint más szervezet kapacitására a következő esetekben támaszkodhat: a) ha az alkalmasság igazolásakor bemutatott, más szervezet által rendelkezésre bocsátott erőforrásokat a szerződés teljesítése során ténylegesen igénybe fogja venni és ennek módjáról nyilatkozik, ilyen nyilatkozatnak tekintendő az is, ha a szervezet alvállalkozóként megjelölésre került, [...]”

⁴⁰ JUHÁSZ Ágnes: *A közbeszerzés közösségi és nemzeti jogi szabályozása – Magánjogi elemek a közbeszerzési szerződésre vonatkozó rendelkezések körében*. Doktori értekezés tézisei. Budapest, 2011. 11.; MAROSI János: *A Kbt. alvállalkozókra vonatkozó szabályozásának egyes kérdései. Közbeszerzési Szemle*, 2013/9. 36 skk.

⁴¹ Lásd a Kbt. 128. § (3) bekezdését: „Az olyan alvállalkozó vagy szakember helyett, aki vagy amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában, csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben vehet részt a teljesítésben más alvállalkozó, ha a szerződéskötést követően – a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében – beállott lényeges körülmény, vagy az alvállalkozó bizonyítható hibás teljesítése miatt a szerződés vagy annak egy része nem lenne teljesíthető a megjelölt alvállalkozóval, és ha az ajánlattevő az új alvállalkozóval együtt is megfelel azoknak az alkalmassági követelményeknek, melyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozóval együtt felelt meg.”

⁴² Lásd a Fővárosi Ítéletábrla 3.Kf.27./267/2009/11. sz. ítéletét: „A konzorciumot sajátos, vegyes jellegű, ún. atipikus szerződési forma hozza létre. A konzorcium nem önálló jogalany, a konzorciális szerződés kötelmi jogviszony. A konzorciális megállapodással nem jön létre a szerződő felek között elkülönült jogi személy, amelynek a felektől független önálló jogi érdeke lenne. Sem a Kbt. sem más törvények a konzorciumot önálló jogalanyisággal nem ruházzák fel, a konzorcium önállóan, saját nevében nem szerezhet jogokat, nem vállalhat kötelezettséget.”

⁴³ Lásd a Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.39.075/2010/17. sz. ítéletét: „Önmagában az a körülmény, hogy a konzorcium nevében, képviselőjében egy, a szerződésben rögzített személy vagy szervezet járt el, személyközösséget a szerződésben részt vevők között nem eredményez.” A közös név alatti „közös fellépés a társaságok belső függetlenségét nem érinti”. Lásd a Magyar Közbeszerzési Társaság honlapján található

jogi keretek között rendez néhány minimumszabályt a konzorciumi tagok egymás közötti és külső jogviszonyára tekintettel.⁴⁴

A projektársaság sok szempontból speciális gazdálkodó szervezet, illetve ajánlatkérő igénye szerinti gazdasági társaság. Léte már abból a szempontból is rendhagyó, hogy áttöri azt a közbeszerzési eljárásban kötelező szabályt, miszerint az eljárás nyertese teljesít. Ebben az esetben a nyertes ajánlattevő gazdasági társaságot (egyéb vállalkozást) alapít, amelynek révén egy másik jogalany, a projektársaság köti meg ajánlatkérővel a közbeszerzési szerződést és minden más jogviszonynak is a teljesítés során ez a projektársaság lesz az alanya (Kbt. 129. §).⁴⁵

A projektársaság alapítása, működése, tagja(i) és a társaság közötti jogviszony valamint megszűnésének szabályai sokkal több kötöttséget hordoznak, mint ez megszokott a gazdasági társaságok jogában. Ajánlatkérő már az ajánlati felhívásban szükség szerint meghatározhatja a létrehozandó projektársaság jogi formájával, a jegyzett tőke minimális összegével, a gazdálkodó szervezet tevékenységi körével, valamint tevékenységének ellenőrzésével összefüggő feltételeket. A felsoroltakon túlmenően egyéb követelmények nem írhatóak elő (Kbt. 27. § (2) bek.), ám ajánlatkérőnek jogában áll az eljárás nyertese számára a Gt. által előírt alapítási minimumfeltételeken túlterjeszkedő követelményeket előírni, amennyiben ezek arányosak és összeegyeztethetőek a közbeszerzés tárgyával.

Magától értetődőnek tűnik, hogy a projektársaság létrejöttének időpontjától a közbeszerzési szerződésből eredő jogok és köteleességek a projektársaságot illetik és terhelik. A projektársaság és tagja(i), a nyertes ajánlattevő(k) azonban ajánlatkérő felé, függetlenül a társaság jogi formájától, egyetemlegesen felelnek a szerződés teljesítéséért. Tovább erősíti ajánlatkérő pozícióját és egyben szűkíti a projektársaság mozgásterét a gazdasági társaságok általános szabályaihoz képest, hogy a projektársaság csak a közbeszerzési szerződés teljesítése érdekében szükséges tevékenységet végezhet, eközben csak célhoz kötött szerződéseket köthet (129. § (1)-(3) bek.).

A projektársaság jegyzett tőkéjének védelmére és megszűnésére szintén szigorúbb speciális szabályokat fogalmaznak meg a Kbt. 129. § (4)-(6) bekezdései. Ez alapján a projektársaság jegyzett tőkén felüli vagyont – ide nem értve az osztalékot – az alapítók nem vonhatják el. A projektársaság más gazdálkodó szervezetben részesedést nem szerezhet, valamint más nem szerezhet részesedést benne. A nyertes ajánlattevőkön kívül más taggal nem rendelkezhet és nem is alakulhat át. A projektársaság jogutód nélkül akkor szüntethető meg, ha a közbeszerzési szerződésben foglalt célját elérte és az ajánlatkérővel elszámolási kötelezettségét teljesítette. Más esetben a nyertes ajánlattevő köteles a közbeszerzési szerződésből, valamint a teljesítés érdekében kötött más szerződésekből származó jogokat és kötelezettségeket a projektársaságtól teljes egészében átvállalni. A tag felelősségét korlátolt felelősségű társaság vagy részvénytársasági forma esetén sem korlátozhatja.

A projektársaság vagyoni védelme érdekében tett szigorítások azzal indokolhatóak, hogy a közpénzből finanszírozott közbeszerzési szerződés hibátlan teljesítése közérdek és prioritást élvez. Ezért az egyébként társasági tagi autonómia körébe tartozó társasági jogi szabályokat a Kbt.-hez viszonyítva csak szubszidiáriusan lehet alkalmazni.

összefoglalót: Konzorciumok a közbeszerzésben, <http://kozbesztars.hu/2008/04/konzorciumok-a-kozbeszerzesben/> [letöltve: 2014.01.05.].

⁴⁴ Lásd bővebben, MIKLÓS Gyula/ HUBAI Ágnes/ BOZZAY Erika: Fejezetek az Új Ptk. közbeszerzési eljárásokra gyakorolt hatásáról. *Közbeszerzési Szemle*, 2013/12. 54. skk.

⁴⁵ PATAY/ PATAY [Szerk.] 2013 i.m. 653. sk.

3.1.3. Konzernkapcsolatok ajánlatkérői oldalon

Az ajánlatkérők oldalán számos speciális jogalannyal találkozunk, amelyek lehetnek ún. klasszikus ajánlatkérők, mint például az állam és önkormányzatok (Kbt. 6. § (1) bek. a–b) pontjai) vagy közszolgáltatók, de ide sorolható az ún. támogatott szervezetek széles köre és olyan jogalanyok is, amelyeket mint közjogi szervezeteket a 6. § (1) bekezdés c) pontja alapján *közérdekű*, de *nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység* folytatása céljából hoznak létre. Utóbbi esetkörben az ajánlatkérői minőség megállapításának további konjunktív feltétele, hogy egy vagy több klasszikus ajánlatkérő (Kbt. 6. § (1) bek. a)–d) pontok), az Országgyűlés vagy a Kormány külön-külön vagy együttesen, *közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást* gyakoroljon felette vagy működését többségi részben egy vagy több ilyen szervezet (testület) finanszírozza.

A meghatározó befolyás vizsgálata a Kbt-ben megtalálható az ajánlatkérői minőség meghatározása mellett az eljárás előkészítő szakaszában, az összeférhetetlenség vizsgálatánál (Kbt. 24. §), valamint a KKV minőség megállapításával összefüggésben⁴⁶.

A közvetlenül vagy közvetetten megvalósuló meghatározó befolyás fogalma megjelenik a még hatályos (685/B. §) és az új Ptk-ban (8:2. §), a Gt. szabályai között és ennek megfelelően a Kbt. is tartalmazza az értelmező rendelkezések sorában.⁴⁷ A meghatározó, illetve többségi befolyás fogalma a különböző jogforrásokban szó szerint nem mindenben egyezik meg, de tartalmát tekintve nincs valódi különbség. A Kbt-beli fogalom annyiban hiányosnak mondható, hogy a Ptk-val ellentétben nem rendelkezik egyértelműen arról, hogy meghatározó befolyás közvetett formában is fennállhat. Ezzel együtt a klasszikus ajánlatkérők körében a Kbt. 6. § (1) bek. c) pontja a *közvetlenül vagy közvetetten* gyakorolt *meghatározó befolyást* is a szempontrendszer részévé teszi.

Ebből az is következik, hogy az ajánlatkérői minőség megállapítása során a Közbeszerzési Döntőbizottság (KDB) köteles vizsgálni a Kbt. 6. § (1) bek. c) pontja alapján, hogy egyes jogképes szervezetekben részesedéssel bíró klasszikus ajánlatkérők tulajdonosi struktúrája, szavazati rendje és más társasági és polgári jogban releváns háttér-megállapodások (szindikátusi szerződések) fennállta alapján megállapítható-e a meghatározó befolyás közvetlen vagy közvetett esete. Egy ide vonatkozó *D.529/13/2012.* jogeset alapján a KDB – álláspontom szerint tévesen – arra a következtetésre jutott, hogy ha egy gazdasági társaságban 51% önkormányzati vagyon és 49%-os priváttőke részvételével az egyszerű többséghez 66%-os szavazati arány szükséges, az már azért sem elegendő a meghatározó befolyás megszerzéséhez, mert az 51%-os önkormányzati részesedés nem egy, hanem több önkormányzat együttes részesedésével adódik csak össze.⁴⁸

⁴⁶ Lásd a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvény 4–5. §-át a mikro-, kis- és középvállalkozás valamint a partner- és kapcsolódó vállalkozás fogalmáról.

⁴⁷ Kbt. 4. § 16. pontja szerint „*meghatározó befolyást* képes gyakorolni az a szervezet, amely az alábbi feltételek közül legalább eggyel rendelkezik egy másik szervezet tekintetében: a) a tagok (részvényesek) szavazatának többségével társasági vagy tagsági részesedése alapján egyedül rendelkezik, b) más tagokkal (részvényesekkel) kötött megállapodás alapján vagy más módon a szavazatok többségével egyedül rendelkezik, c) jogosult arra, hogy a vezető tisztségviselők (döntéshozók, ügyvezetők) vagy a felügyelőbizottság (felügyeleti, ellenőrző szerv, testület) tagjainak többségét megválassza (kijelölje) vagy visszahívja.”

⁴⁸ Lásd a KDB határozatát (Közbeszerzési Hatóság Elnöke / Remondis Tisza Kft.) „Hulladékgyűjtő jármű beszerzése” tárgyában,
http://regi.kozbeszerzes.hu/static/fstemp/66F6BC6CE6BAF170DFEF38D0F2F1D73F/FSFile.portal_354371/D.529-13-2012.%20hat%C3%A1rozat.doc.pdf [letöltve: 2014.01.05.].

A jogeset részletes elemzése helyett itt csak utalunk arra, hogy milyen alapvető jelentősége van a társasági jogi összefüggések ismeretének a közbeszerzési gyakorlatban. Konkrét esetben a szavazatok többségére vonatkozó kitétel a KDB számára nem a szavazatok több mint ötven százalékát jelentette, mint ahogy ez a régi és az új Ptk. 8:2. § alapján is következne, hanem az egyszerű többséghez szükséges rendhagyóan meghatározott 2/3-ot, amely értelmezés ez esetben az ajánlatkérői minőség elutasításához is vezetett. Ezáltal nem minősült a Kbt. megkerülésének egy 35,5 millió Ft.+ÁFA értékű árubeszerzés, amelyet egy 51%-ban önkormányzati tulajdonban álló gazdasági társaság (Remondis Tisza Kft.) szerzett be, és amelyet alapesetben a Kbt. 6. § (1) bek. c) pontja alá tartozóként kellett volna értékelni.

3.1.4. In-house beszerzések

A közbeszerzési jog alapvető kérdése, hogy egy ajánlatkérőnek minősülő szervezet adott beszerzése a Kbt. hatálya alá tartozik-e vagy sem. Ebből a szempontból különös relevanciája van az ún. házon belül megkötött ügyleteknek, amelyek klasszikus ajánlatkérők esetén, kivételesen lehetővé teszik, hogy közbeszerzés nélkül ítéljenek oda bizonyos szerződéseket. Különbséget kell tehát tenni az olyan beszerzési tevékenységek között, amelyek esetében érvényesülnie kell a gazdasági szereplők közötti nyílt versenynek, és az olyan megállapodások között, amelyeket az ajánlatkérő szervek közfeladataik teljesítésének biztosításához használhatnak, és amelyek kívül esnek az uniós közbeszerzési irányelvek alkalmazási körén.

Az ilyen ügyleteket az irányelvek eredetileg nem szabályozzák, ám az ajánlatkérői minőség pontosítása érdekében definiálják az ún. közjogi intézmény fogalmát. A közjogi intézmények mint jogi személyek kifejezetten közérdekű célra jönnek létre, nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység folytatására. Többségi részben az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény finanszírozza, vagy irányítja ezeket, és esetenként ügyvezető, döntéshozó vagy felügyelő testületük tagjainak többségét az állam, a területi vagy a települési önkormányzat, vagy egyéb közjogi intézmény nevezi ki.

Ezek a kritériumok a fent már ismertetett meghatározó illetve minősített befolyás megállapítása körében is érvényesültek, ám speciális az az eset, amikor egy adott közjogi intézmény, amely egyben gazdálkodó szervezet illetve gyakran gazdasági társasági formában működik, teljes egészében állami tulajdonban van. A közjogi intézmények ezen speciális megjelenési formáját jelenti az *in-house* beszerzés, amelynek alapvető jellemzője, hogy az ajánlatkérő saját szervezeti egysége tesz – házon belül, saját magának – ajánlatot. Az *in-house* ügyletek szigorú feltételekhez kötöttek, amelyeket a magyar jogalkotó a Kbt. 9. § (1) bek. k) pontjában az Európai Unió Bíróságának (EUB) gyakorlatából vezetett le.

Az EUB *Teckal*-ítélete⁴⁹ két kritériumot határozott meg az *in-house* kivétel alkalmazásához. Szükséges hozzá egyfelől az uralmi elemnek, az ún. strukturális függés kritériumának, másfelől a gazdasági függés kritériumának az együttes fennállása. Ez alapján akkor beszélhetünk házon belüli beszerzésekről, ha az ajánlatkérő olyan ajánlattevővel köt szerződést, amely tőle jogilag ugyan elválí, de mégis uralmat, ellenőrzést gyakorol az adott alárendelt szervezet felett, éppúgy, mint amelyet a saját szervei felett gyakorolna („strukturális függés”). Ezen túlmenően az így irányított saját szervezeti

⁴⁹ C-107/98. sz. Teckal Srl. kontra Comune di Viano és Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet, [EBHT 1999, I-8121.].

egység tevékenységét lényegében az őt fenntartó ajánlatkérő javára kell, hogy végezze („gazdasági függés”).⁵⁰

Az EUB *in-house* szerződésekkel összefüggésben kifejtett esetjoga társasági jogi szempontból azért releváns, mert nem csak a 100%-os állami tulajdonlás kérdésével foglalkozik, amely versenyjogi okokból az *in-house* szerződés megkötését követően sem csökkenthető még minimális mértékű privatizációval sem⁵¹, hanem a magánszektor teljes körű kizárása érdekében a holding társaság által gyakorolt ellenőrzési jogok és egyéb vezetési-irányítási struktúrára ható tényezők lehetőségét is értékeli és kizárja a saját gazdálkodó szervezet döntési folyamataiból.⁵²

A hatályos Kbt. 9. § (1) bek. k) pontja a *Teckal*-ítéletet és a hozzá kapcsolódó, valamint továbbfejlesztő EUB döntéseket is beépítette a szabályozásba. Ennek megfelelően kimondja, hogy a törvényt nem kell alkalmazni azokra a megállapodásokra, amelyeket klasszikus ajánlatkérő és az egyedüli tulajdonában lévő gazdálkodó szervezet köt egymással, ha a közfeladat ellátása céljából létrejött gazdálkodó szervezet felett ajánlatkérő az ügyvezetési jellegű feladatok ellátását illetően teljes körű ellenőrzési jogokkal rendelkezik és képes a gazdálkodó szervezet stratégiai céljainak és fontos döntéseinek alapvető befolyásolására. További feltétel a gazdasági függés jegyében, hogy a szerződéskötést követően a gazdálkodó szervezet adott üzleti évben elért nettó árbevételének legalább 80%-a az egyedüli tag (részvényes) ajánlatkérővel kötendő szerződések teljesítéséből származzon.

Az EUB újabb ítéletei rámutatnak arra, hogy klasszikus ajánlattevők, főképpen önkormányzatok társulásai, egyfajta interkommunális együttműködés jegyében közösen is köthetnek *in-house* megállapodásokat saját közösen létrehozott és irányított gazdálkodó szervezeteik felett. A *Stadtreinigung Hamburg* ügy⁵³ azért volt ebből a szempontból mégis sajátos, mert az észak német közigazgatási egységek (Landkreis) egy nonprofit szervezetnek szállították hulladékukat, amelyet nem maguk hoztak létre, mégis elfogadta az EUB az érvelést, hogy *in-house* megállapodás keretében látták el a feladatot, és így jogszerűen mellőzték a közbeszerzést. Az *in-house* tényállás kibővítése kedvez a közfeladatok önkormányzati ellátásának, amelyet a magyar jogalkotó és jogalkalmazó köteles figyelembe venni. Ennek szellemében a Kbt. 9. § (1) bek. kb) pontja tartalmazza a szükséges kiegészítést.⁵⁴

Az *in-house* tényállások korlátozottan bővülő esetköre nem mond ellent annak az alapvető versenyjogi érdeknek, hogy az *in-house* tényállások feltételeit szigorúan be kell tartani, hiszen az ily módon közbeszerzés megkerülésével odaítélt szerződések ellenértékét nem nyílt, diszkriminációmentes és átlátható versenyztetés útján alakítja ki a piac, hanem az a szerződő partnerek közötti belső

⁵⁰ Lásd bővebben GYULAI-SCHMIDT Andrea: Entwicklung der europäischen Rechtsprechung zum Vergaberecht im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. *Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht*, 2012/6. 822 skk.; JUHÁSZ Ágnes: In-house (köz)beszerzés – Kivétel vagy kibúvó? *Miskolci Jogi Szemle*, 2009/1, 88 sk.

⁵¹ C-26/03. sz. Stadt Halle és RPL Recyclingpark Lochau GmbH kontra Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna ügyben 2005. január 11-én hozott ítélet, [EBHT 2005, I-1.].

⁵² C-231/03. sz. Consorzio Aziende Metano (Coname) kontra Comune di Cingia de' Botti ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet, [EBHT 2005, I-7287.]; C-458/03. sz. Parking Brixen GmbH kontra Gemeinde Brixen és Stadtwerke Brixen AG. ügyben 2005. október 13-án hozott ítélet, [EBHT 2005, I-8585.]; C-410/04. sz. Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) kontra Comune di Bari és AMTAB Servizio SpA. ügyben 2006. április 6-án hozott ítélet, [EBHT 2006, I-3303.].

⁵³ C-480/06. sz. Európai Bizottság kontra Németország ügyben 2009. június 09-én hozott ítélet, [EBHT 2009, I-4747.].

⁵⁴ SZIRBIK Miklós/ FORGÁCS Anett: Az In-house kivétel aktuális fejleményei különös tekintettel az Európai Bíróság C 182/11. és a C 183/11. egyesített ügyekben hozott hozott döntésére. *Közbeszerzési Szemle*, 2013/3. 38. skk.

megállapodás eredményeként jön létre. Ezért szükséges ilyenkor az *Altmark-Trans* ítéletben hozott négy kritérium mentén vizsgálni, hogy az in-house szerződés kedvezményezettje részesült-e túlkompenzációban.⁵⁵ Amennyiben a túlkompenzáció mégis megvalósult, mind a Támogatásokat Vizsgáló Iroda (TVI) mind pedig az Európai Bizottság az EUMSZ 108. cikk 3. bekezdése alapján megteheti a visszakövetelés iránti szükséges lépéseket.⁵⁶

3.1.5. Speciális megítélés alá eső egyéb jogalanyok értékelése a közbeszerzésekben

A közbeszerzési jog kifejezett figyelmet fordít két speciálisan társasági- és adójogi szempontból definiálható gazdasági szereplőre. Az egyik személyi kör a mikro-, kis- és középvállalkozók széles csoportja, akik előnyben részesítéséről a tanulmány korábbi részében, főképpen a három ajánlattevős hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás keretében szóltunk, ezért itt nem térünk ki rá.⁵⁷ A másik társasági- és adójogi szempontból releváns személyi kör, amelyet a Kbt. kifejezetten értékel, az offshore társaságok kategóriája. Ezek a jogalanyok külföldön (harmadik országban) bejegyzett, de tevékenységüket belföldön végző gazdasági társaságok, amik alacsony vagy 0%-os külföldi adókulcs mellett tényleges tulajdonosukat anonimizálják, és a tevékenység szerinti valamint a bejegyzés szerinti állam között nem áll fenn kettős adóztatást kizáró egyezmény. Az adóparadicsomok kedvező tulajdonsága az adókulcs mellett: a széleskörű diszkréció, a korlátozott felelősség, a haszonélvezői jogok biztosítása, a fejlett infrastruktúra, minimális bürokrácia, névleges igazgató, névleges részvények vagy bemutatóra szóló részvények lehetővé tétele, valamint alacsony jegyzett tőkekövetelmény.

Az európai illetve a magyar társasági és adójogi feltételektől eltérő adóparadicsomi szabályok versenytorzító hatása a közbeszerzési eljárás résztvevői számára nyilvánvaló. Ezért a Kbt. 56. § (1) bek. k) pontja szerint az adóelkerülést célzó offshore vállalkozások nem vehetnek részt a közbeszerzési eljárásokban sem ajánlattevői, sem alvállalkozói vagy alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként. Továbbá nem lehet ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az a gazdasági szereplő, amelyben közvetlenül vagy közvetetten több mint 25%-os részesedéssel vagy szavazati joggal rendelkezik olyan jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaság, amelynek tekintetében a Kbt.-ben meghatározott 3 feltétel bármelyike fennáll.⁵⁸

Az uniós eljárásrend alapú nemzeti eljárásban a kizáró okok alkalmazása nem kötelező, kivéve az offshore-kritériumot. Az 56. § (1) bekezdés k) pontja és az 56. § (2) bekezdés szerinti kizáró ok az egyszerű eljárásban is kötelezően vizsgálendő. Az egyéb kiegészítő szabályokat és igazolási módokat a 301/2011. (XII.23.) Korm. rendelet tartalmazza.

⁵⁵ C-280/00. sz. *Altmark Trans GmbH és Regierungspräsidium Magdeburg kontra Nahrverkehrsgesellschaft* ügyben 2003. július 24-én hozott ítélet [EBHT 2003, I-7747.]. Lásd bővebben, GYULAI-SCHMIDT Andrea: Az uniós állami támogatási szabályok közszolgáltatásokra – különös tekintettel a szociális szolgáltatásokra – vonatkozó alkalmazása. In: TÁTRAI Tünde [szerk.], *A közbeszerzés gyakorlata: szakértők útmutatói ajánlatkérőknek és ajánlattevőknek*. Budapest. RAABE Tanácsadó és Kiadó, 2012. 30 skk.

⁵⁶ GYULAI-SCHMIDT/TÁTRAI [szerk.] i.m. 43. sk.

⁵⁷ Lásd fent a 3.1.1. pontban a „Gazdasági társaságok és gazdasági szereplők” alcímet.

⁵⁸ Lásd az offshore tilalom feltételeit a Kbt. 56. § (1) bekezdése alapján:

„ka) nem EU-, EGT- vagy OECD-tagállamban vagy olyan államban rendelkezik adóilletőséggel, mellyel Magyarországnak kettős adózás elkerüléséről szóló egyezménye van, vagy

kb) a közbeszerzési szerződéssel kapcsolatban megszerzett jövedelme az adóilletősége szerinti országban kedvezményesebben adózna ..., mint ahogy a gazdasági szereplő az adott országból származó belföldi forrású jövedelme után adózna. ...

kc) olyan szabályozott tőzsdén nem jegyzett társaság, amelynek a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény 3. § r) pontja szerinti tényleges tulajdonosa nem megismerhető.”

3.2. A közbeszerzési szerződések létrejötte

A közbeszerzési szerződés alapvetően magánjogi alapokon nyugvó sajátos szerződési forma, amely specialitását főként a szerződéskötést megelőző, közjogi elemekkel megmervített versenyztetési eljárásból nyeri, noha a szerződéskötés körülményei, a szerződés kötött tartalma, biztosítékai, érvényessége és esetleges módosításának nehézségei is magukon viselik a közbeszerzési eljárás lefolytatásából és a versenyztetés eredményeként létrejött legjobb ajánlathoz kötődő teljesítésből eredő közjogi korlátokat.

A közbeszerzési szerződésre a Kbt. 3. §-a alapján a szerződésekre vonatkozó általános polgári jogi szabályokat kell alkalmazni, azonban a közbeszerzési szabályanyag számos ponton rögzít olyan feltételeket, amelyek egyértelművé teszik, hogy a szerződés és annak rendelkezései nem egyértelműen közjogi vagy magánjogi jellegűek, sokkal inkább a két terület határán helyezkednek el.⁵⁹ Ezáltal számos kapcsolódási pontot találhatunk a közbeszerzési eljárásban, amellyel összefüggésben figyelemmel kell lenni a jelenlegi illetve az új Ptk. szabályaira.

Ilyen polgári jogi háttérszabályokat kell alkalmazni a közbeszerzési eljárásban tett jognyilatkozatokra és azok elmaradására, például ajánlattételkor, részvételi jelentkezéskor, hiánypótlás esetén vagy az eljárás elhúzódása miatt az ajánlat fenntartásakor. A közbeszerzési eljárásban tett jognyilatkozatok tekintetében az új Ptk. 6:10. §-a kimondja, hogy a jognyilatkozatokra vonatkozó szabályokat a nem kötelmi jogi nyilatkozatokra is megfelelően kell alkalmazni.

A képviseleti jogra vonatkozó rendelkezések a közbeszerzésekben nem térnek el a polgári jogi szabályoktól. Az új Ptk. kitér azonban a képviseletek közötti ellentétekre, amelyek közös ajánlattételnél, a konzorcium tagjai közötti jognyilatkozatok vonatkozásában relevánsak lehetnek.⁶⁰

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés tekintetében a felek privátautonómiája csak korlátozottan érvényesül. Lényegi korlát a polgári jogi elvekhez képest, hogy nem bárkivel köthető szerződés, csak a nyertessel. Az eljárás lefolytatása után ajánlatkérőt szerződéskötési kötelezettség terheli, amely alól az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően – csak akkor mentesülhet, ha általa előre nem látható és elháríthatatlan ok következtében – beállott lényeges körülmény miatt a közbeszerzési szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem képes. (Kbt. 124. § (9) bek.)⁶¹

Már az eljárás előkészítésének szakaszában rendelkezik ajánlatkérő egy kész szerződéstervezettel, amelyet csak a tárgyalásos eljárásban, vagy versenypárbeszéd alkalmazása esetén lehet a Kbt. korlátai között felülrni. Az ajánlat-elfogadás intézménye körében további közös és eltérő elemeket fedezhetünk föl a polgári jogi és a közbeszerzési eljárás folyamán, amelyekre itt hely hiányában nem térünk ki.⁶² Általános jelenség azonban, hogy a polgári jogban szabályozott szerződések joga kifejezett hatással van a közbeszerzési szerződés létrejöttének folyamatára, és annak teljesítésére, bár a Kbt. és annak kormányrendeletei *lex specialis*-ként megelőzik a polgári jogi *generális* szabályokat.

⁵⁹ Lásd bővebben, JUHÁSZ i.m. Doktori értekezés tézisei 2011.

⁶⁰ MIKLÓS / HUBAI / BOZZAY i.m. 39. skk.

⁶¹ JUHÁSZ Ágnes: A szerződéskötési kötelezettségről és a szerződés megkötésének elmaradása esetén alkalmazható jogkövetkezményekről a közbeszerzési szerződés kapcsán. *Közbeszerzési Szemle*, 2012/2. 46. skk.

⁶² Lásd bővebben, MIKLÓS / HUBAI / BOZZAY i.m. 42 skk.

3.3. Versenyelemek értékelése az új Ptk-ban

Új jelenség a Kbt. és az új Ptk. kapcsolatában, hogy nem csak a Ptk. hat a Kbt-re, hanem fordítva is végbemegy egyfajta visszacsatolás. Az új Ptk. 6:74–76. §-ai a szerződéskötés különös formájaként külön fejezetben tárgyalják azon ügyleteket, amelyek megkötésére versenyeztetési eljárás keretében kerül sor. A szabályozás célja, hogy a Kbt. hatálya alá nem tartozó személyeknek is módjuk legyen a legjobb szerződő partner versenyeztetéssel történő kiválasztására.⁶³

Az új Ptk. témába vágó három szakasza kis Kbt-ként szabályozza a magánjogi versenyt. Ennek szellemében, ha az ajánlati felhívást tevő fél több személytől kéri ajánlat benyújtását, köteles azzal az ajánlattevővel szerződést kötni, aki a legkedvezőbb ajánlatot nyújtotta be (szerződéskötési kötelezettség). A versenyeztetési eljárás ajánlatkérője csak akkor tagadhatja meg a szerződés megkötését, ha ezt a jogot a felhívásban kikötötte (új Ptk. 6:74. §). A Kbt. ennél nyilvánvalóan szigorúbban fogalmaz. A mentesülés ajánlatkérőt az eljárás lefolytatása után csak akkor illeti meg, ha általa előre nem látható és elháríthatatlan ok következtében beállott lényeges körülmény miatt a közbeszerzési szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem képes (Kbt. 124. § (9) bek.).

Az új Ptk. 6:75. §-ában szabályozott ajánlattevő – a Kbt. 60. § (7) bekezdéséhez hasonlóan – az ajánlatát a felhívásban megjelölt ajánlattételi határidő lejártáig módosíthatja vagy visszavonhatja. Ezt követően az ajánlati kötöttség beáll. Az ajánlattevő a felhívásban meghatározott eredményhirdetési időpontot követő harminc napig kötve marad ajánlatához, éppúgy, mint a Kbt. 83. § (7) bekezdés szerinti nyílt eljárásban. Ha az ajánlattevő az ajánlattétel során biztosítékot adott, és ajánlatát az ajánlati kötöttség ideje alatt visszavonja, a letett biztosítékot elveszti; egyébként a biztosíték a versenyeztetés lezárása után visszajár.⁶⁴

Az új Ptk. a 6:76. §-ban az árverés szabályait is érinti röviden. Akkor kerül sor árverésre, ha a versenyeztetési eljárás kizárólag az ellenszolgáltatás mértékére vonatkozik és az ajánlattevők egymás ajánlatát ismerve tesznek ajánlatot. Ha ennek során egyik ajánlattevő a másiknál kedvezőbb árat ajánl, vagy ha a versenyeztetési eljárás nyertes kihirdetése nélkül fejeződik be, az ajánlat hatálya megszűnik. A legmagasabb árajánlatot adó ajánlattevő nyertességének kihirdetésével jön létre a szerződés az elért áron.

Az új Ptk. a versenyeztetés körében csupán néhány alapvető garanciális szabályt rögzít, amelyek segítségével a felhívást tevő, jellemzően valamely vállalkozás, néhány közenszabály által behatároltan, rugalmas keretek között választhatja ki a legjobb szerződő partnert. A közbeszerzésekből kölcsönvett eszközök magánjogi megszelídítésével az új Ptk. ráirányítja a figyelmet, hogy a közjogi és magánjogi versenyelemek hatékony elegye hozzásegítheti a versenyszférát és egyéb magánjogi szereplőket a legalkalmasabb ajánlattevővel való legjobb szerződéses feltételek kialakításához.

4. Záró gondolatok

Jelen tanulmány két olyan jogterület jellemzőinek keresztmetszetét illetve lényegi találkozási pontjait mutatja be, amelyek köz- és magánjogot egyaránt érintő kötődésük miatt mind tematikailag mind a közelmúltban végbement újraszabályozásuk révén közeledtek egymáshoz.

⁶³ VÉKÁS [szerk]/ GÁRDOS i.m. 2013, 555.

⁶⁴ Lásd az ajánlati biztosíték szabályait a Kbt. 59. §-ában.

A Ptk. *lex generalis*-ként korábban is megjelent a Kbt. és a még hatályos Gt. joganyagában, ám a kógencia a Gt-ben és különösképpen a közbeszerzési eljárások sűrű szövetében szinte alig engedett utat a polgári jogi lazább szerkezetű szabályozásnak. A polgári jogi diszpozitív szemlélet kifejezetten a szerződések szintjén, a társasági szerződések (alapszabály, alapító okirat) és az alapvetően kötött tartalmú közbeszerzési szerződések törvényt kiegészítő rendelkezéseinek megalkotásakor jelenhetett csak meg.

Az aktuális jogszabályváltozások, amelyek a Kbt-t az alapelvek és értelmezési szabályok szintjén további polgári jogi elemekkel bővítik, és a társasági anyagi jogi szabályok beemelése az új Ptk-ba, szemléletváltást hoznak. A diszpozitív szemlélet előretörése a társasági jogban és az egységesítő törekvések nem terjedhetnek ki érdemben a számos helyen társasági jogi relevanciát mutató közbeszerzési szabályanyagra. Vitathatatlan, hogy az új Ptk. kibővült, egységes szerkezetébe a közbeszerzési szabályok teoretikusan sem illeszthetőek be. A közbeszerzésekben alapvető relevanciával bíró társasági jogi jogintézmények: például a projektársaság alapítása és működése, a KKV előnyben részesítése és annak protekcionizmussal összefüggő alapvető problémái, az offshore-cégek megítélése és kizárása a versenyből, a közvetlen és közvetett befolyásszerzés és vállalatcsoportok helyzete vagy az ajánlattevői–alvállalkozói minőség definiálása nem szabályozható pusztán a magánautonómia talaján.

Mindezek ellenére az új Ptk. jogalkotója felismeri a szigorú közbeszerzési eljárások eszközrendszerének hasznosíthatóságát a magánjogi szerződések körében. Amennyiben a közbeszerzésben nem volna a szerződő felek egyike a polgári jog látóterén kívül eső jogalany, aki közpénzzel teljesít, és nem irányulna a szerződés közvetett tárgya jellemzően speciális közfeladat ellátására, maga a cél, nevezetesen egy bizonyos szerződés megkötése, a legalkalmasabb szerződő partnerrel, a lehető legjobb feltételek mellett, lehetne polgári jogi körben is szabályozható. Erre irányul az új Ptk. azon törekvése, hogy a Kbt-hez hasonló versenyelemeket is értékel a szabályozásában.

Megállapítható tehát a két új kódex – az új Ptk. Harmadik és Hatodik Könyve valamint a hatályos Kbt. – egymásra hatása. A vizsgált jogterületek között megfigyelhető növekvő koherencia és egységesedés a gazdasági szereplők számára hasznos. Több szabadságot nyújt és ezáltal költséghatékonyabb. Másfelől viszont a társasági jogi szabályok integrációja az új Ptk. szerkezetébe veszélyeket is hordoz. A vizsgált jogterületek az európai jogharmonizációs kötelezettségek és a gazdasági joganyag változékonysága miatt évtizedek óta folyamatosan változnak. Az eddigiekben nem volt elkerülhető a társasági jogi anyagi és eljárásjogi valamint a közbeszerzési szabályok folyamatos korrekciója. Bölcsességet és előrelátást követel a Ptk. jogalkotójától, hogy a jövőbeli gyakori módosítás veszélyét a társasági jog területén megfelelően rugalmas, mégis az életviszonyokat értékállóan leképező törvénymű megalkotásával elérje.