

## Arató Balázs: Gondolatok egy sajátos szerződéses jogviszonyról

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés kérdéskörét célszerű alaposabban górcső alá venni, mert a vizsgálódás során különböző jogágak határterületeire tévedhetünk, és lényeges elhatárolási kérdések kerülhetnek figyelmünk középpontjába.<sup>1</sup>

A szerződés megkötésének tervezett időpontját az ajánlatkérőnek mindig is az ajánlati felhívásban kellett megadnia. A 2009. évben hatályos Kbt. szerint például ez nem volt meghatározható az eredményhirdetést követő naptól számított nyolcadik napnál korábbi és harmincadik – építési beruházás esetében hatvanadik – napnál későbbi időpontban, vagyis az eredményhirdetést követően a törvény erejénél fogva nyolc napon át egyfajta szerződéskötési moratórium állt fenn.

A szerződéskötési moratóriumra vonatkozó időtartamok meglehetősen gyakran változtak, amelynek hátterében az áll, hogy a jogalkotó egyrészt elő kívánja segíteni, hogy az ajánlatkérő mielőbb megköthesse a szerződést a nyertes ajánlattevővel, és mielőbb elkezdődhessen a szerződés teljesítése, másrészt viszont megfelelő határidőt kell biztosítani a jogorvoslatra is. E kettős célnak való egyidejű megfelelés miatt változott tehát igen gyakran a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályozás. A korábbi átfogó módosítások alapján azt láthatjuk, hogy a gyakorlat a tíz napos időtartam szükséges és elégséges mértékét igazolta, így ezen időtartam került rögzítésre később a Kbt.-ben is.<sup>2</sup>

Előzetes vitarendezés esetén a moratórium az ajánlatkérő válaszána megküldését követő tíz napos időtartam lejártáig tart azzal, hogy csak a megfelelő és határidőben benyújtott vitarendezési kérelem eredményez moratóriumot.

A szóban forgó jogintézmény nem a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó uniós irányelvekből, hanem abból a jogalkotói megfontolásból merítette létjogát, amely szerint az egyes államoknak az igénybe vehető jogorvoslat hatékonysága érdekében némi időt kell biztosítani az eljárásban részt vevők számára, hiszen, ha azonnal létrejönne a szerződés, az eredeti állapot jogorvoslat eredményeképpen helyreállítása már sok esetben ellentmondana az okszerű gazdálkodás és az ésszerűség követelményének (fontos Ptk.-beli elv), de legalábbis méltányolandó érdekeket sértene. Az Európai Bíróság precedens értékű határozatot hozott az ún. Alcatel-ügyben, és kimondta, hogy a tagállamoknak jogalkotásuk során zsinórmértékül kell használniuk a Bíróságnak a fenti jogelvvvel megegyező tartalmú állásfoglalását.<sup>3</sup>

Ilyen módon vált a közbeszerzési törvény részévé az a rendelkezés, amely szerint lehetőség nyílik az eljárást lezáró döntésnek a szerződés megkötése előtti jogorvoslati eljárás keretében történő megtámadására.

Szembetűnő, hogy a közbeszerzési eljárásokra jellemző szerződéskötési gyakorlat merőben eltér a konszenzualitás elvi alapján álló polgári jog szellemiségétől. A vizsgált esetben ugyanis ajánlati kötöttség áll fenn, ami azt jelenti, hogy a felek szerződéskötési kötelezettséget keletkeztető egybehangzó akaratnyilatkozatát a közbeszerzési eljárásban az eredményhirdetéskor teszi teljessé az ajánlatkérő választása, a szerződés azonban de facto a moratórium eltelte után jöhet létre, vagyis egyfajta függő jogi helyzet létesül. A szerződés hatályának kezdő időpontja tekintetében eltérnek az álláspontok. Egyesek szerint ilyenek az az időpont tekinthető, amikor a felek egyező akaratukat kinyilvánítják, sokkal megalapozottabb azonban az a megközelítés, amely szerint a szerződés hatályának kezdő időpontja csak a szerződés létrejöttét követő, vagy a felek által kikötött későbbi időpont lehet.

„A szerződés társadalmi rendeltetését tekintve a termelési és fogyasztási szükségletek kielégítését szolgáló társadalmi viszony. Gazdasági tartalma alapján a szerződés áruviszony, az árucserre jogi „köntöse”. A szerződés egyidős a magántulajdon, a munkamegosztás és az árutermelés kialakulásával. Árutermelő társadalmakban, piacgazdaságban a contract (szerződés) a piacgazdaság központi kategóriája.”<sup>4</sup>

A fentiekben ismertetett jogszabályi rendelkezések tükrében, azokból kiindulva, célszerű összegezni, hogy milyen különbözőségek állapíthatók meg a polgári jogi szerződéses jogviszony és a közbeszerzési szerződéses jogviszony között, arra is figyelemmel, hogy a Kbt. a Ptk.-hoz képest speciális rendelkezéseket tartalmaz.

Először is rögzíteni kell, hogy a Kbt. kógens módon, kötelező erővel határozza meg a felek közbeszerzési eljárás során tett jognyilatkozataira és az azokhoz fűződő joghatásokra vonatkozó szabályokat.

„A közbeszerzési jog magánjogi szempontú vizsgálatát a tömegesen megjelenő magánjogi elemek, jogintézmények is kifejezetten indokolttá teszik. A magánjogi elemek mellett ugyanakkor számos közjogi elem is megjelenik, amelyek minden esetben a magánjog valamilyen korlátozásaként foghatók fel.”<sup>5</sup>

Van olyan megközelítés is, amely szerint a közbeszerzési szerződések polgári jogi jellegűek,

ám a kétségkívül jelen lévő közigazgatási jogi elemek a vegyes szerződésként való kezelést indokolják.<sup>6</sup> Mások a közbeszerzési szerződéseket egyértelműen közigazgatási jogi kategóriaként kezelik, és a szóban forgó jogviszonyok magánjogi jellege legalábbis háttérbe szorul.<sup>7</sup>

A Ptk. szerinti szerződési szabadság lényeges abban ragadható meg, hogy a szerződésre lépő jogalanyok akarata jogi értelemben és főszabály szerint nincs megkötve<sup>8</sup>. Az akarat szabadságnak négy alapvető területét különböztethetjük meg a következőes bírói gyakorlat tükrében. A szerződéskötési szabadság jegyében az adott fél szabadon dönti el, hogy akar-e egyáltalán szerződést kötni, továbbá szabadon mérlegeli, hogy kivel létesít kölcsönös kötelmet eredményező szerződéses jogviszonyt. Ezen jogosítványok összességét és korlátozatlanosságát a szakirodalom akaratautonómia névvel is jelöli.<sup>9</sup>

Ezzel a meghatározással cseng egybe azon megközelítés, amely szerint „a szerződés lényege jogi értelemben a felek megegyezése, akaratnyilatkozataik egybeesése, azaz a szerződéses jogviszony alapvetően akaratviszony.”<sup>10</sup>

A szerződéses típus szabadság jegyében a felek döntenek arról, hogy milyen szerződést kívánnak kötni egymással, továbbá a diszpozitivitás elvéből következően azt is maguk határozhatják meg, hogy milyen tartalommal töltik meg szerződésüket. „Annak ellenére, hogy a szerződéses szabadság nem tekinthető alkotmányos alapjognak, az alapjogokhoz közeli jogként azonban prioritást élvez. A szerződéses szabadság a piacgazdaság része, amely levezethető a vállalkozás és a verseny szabadságának alkotmányos elvéből.”<sup>11</sup>

Megállapítható tehát, hogy a polgári jogot átható szerződési szabadság leglényegesebb mozzanata, mondhatni: sarokköve, a szerződésre lépő alanyok akaratának jogi értelemben vett kötetlensége, amely magába foglalja azt is, „hogy a felek szerződési autonómiája – a szerződés megkötésén, a partner, a szerződési típus kiválasztásán és főként a szerződés tartamának meghatározásán alapulván – kiterjed a már megkötött szerződés módosítására is.”<sup>12 13</sup>

A hatályos Ptk. a szerződés létrejöttének vonatkozásában fenntartotta a korábbi, 1959. évi Ptk. terminológiáját, miszerint „a szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre”.<sup>14</sup>

Ehhez képest a „közbeszerzési eljárás során a szerződést kötő felek a közbeszerzési jogviszony jellegéből adódóan speciális jogállásúak, hiszen a közbeszerzési ajánlatkérő mindenképpen a megkötendő szerződés szerződője, de az ajánlattevő oldalán a szerződési szabadság korlátozottabban értelmezhető, hiszen amennyiben az ajánlattevő ajánlatot tesz, közelebb kerül a szerződéskötéshez, de annak alanyává csak nyertessége esetén válik”.<sup>15</sup>

További elhatárolási pont a szerződés alanyainak egymáshoz viszonyított pozíciója. Míg a polgári jogban általános elvként érvényesül a szerződés alanyainak mellérendelt viszonya, addig ez a közbeszerzési eljárásban legalábbis megkérdőjelezhető.<sup>16</sup> Nem túlzás kijelenteni, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötésre kerülő szerződés tervezete jellemzően az ajánlatkérő szándékait tükrözi, és az ajánlatkérő érdekeit szolgálja. A korlátozottan rendelkezésre álló szakirodalom mégis ismer olyan megközelítést is, amely szerint „míg maga a közbeszerzési eljárás folyamata egy közjogi elemekkel bőven átszőtt, tehát alapvetően közjogi jellegű eljárást jelent, addig a szerződés megkötésének pillanatától a szerződő felek közötti kapcsolat magánjogi jogviszonnyá alakul át, minthogy a felek által megkötött szerződés egy magánjogi szerződés, amelyhez magánjogi jogkövetkezmények, és adott esetben (gondolva például az alvállalkozói szerződésekre) további magánjogi szerződések kapcsolódnak.”<sup>17</sup>

Az eljárások zömében ugyanakkor arra sincs lehetőség, hogy a leendő felek egyeztessék szerződéses akaratukat, és a legtöbb esetben a nyertes ajánlattevő a szerződést olyan tartalommal kénytelen megkötni, amilyen tartalommal azt az ajánlatkérő kidolgozta. „Elmondható, hogy a közbeszerzési eljárásnál alapvetően két pólus, két jól körülhatárolható érdekcsoport van: az egyik oldalon áll az ajánlatkérő, akinek legfőbb érdeke, hogy a feladatai teljesítéséhez szükséges legjobb minőségű áruhoz vagy szolgáltatáshoz a lehető legkedvezőbb feltételek mellett jusson hozzá. Ez az érdek a közbeszerzési jogi szakirodalomban „best value for money” („pénzért valódi értéket”) elvként nyert megfogalmazást, amely amellet, hogy a szerződések elbírálásakor és a nyertes ajánlattevő kiválasztásakor is különös jelentőséggel bír, egyúttal a közbeszerzés fő funkciójaként is felfogható, noha ismert, hogy a közbeszerzések – sajnálatosan céljukkal éppen ellentétes módon – a mindennapi életben sokkal inkább mutatnak árdrágító hatást.”<sup>18</sup>

A közbeszerzési eljárásban szerződési formakényszer érvényesül, hiszen egyáltalán nem lehetséges a szerződés szóban vagy ráutaló magatartással történő megkötése, hanem kötelező az írásbeliség. Más kérdés, hogy például egy ajánlat benyújtása értékelhető-e függő hatályú, de kétségkívül írásbeli szerződéskötésként.<sup>19</sup>

Ebben a tekintetben, ahogyan azt fentebb már érintettük, a bírói gyakorlat (még) nem teljesen egységes. Visszakanyarodva mármost a polgári jogi és a közbeszerzési szerződéses jogviszony elhatárolásához, érdemes röviden felvillantani a 2014. március 15-ig hatályos Ptk. 211.§-a (1) bekezdésében, valamint a 2014. március 15-től hatályos új Ptk.-ban, a 2013. évi V. törvényben írt, az ajánlati kötöttségre vonatkozó szabályokat, hiszen ezek mentén is jól elhatárolhatóak egymástól a tisztán polgári jogi, valamint a közbeszerzési törvény alapján megkötött szerződések.

„A jóhiszeműség és a tisztesség elve magában foglalja azt az erkölcsi kívánalmat, hogy a szerződéskötési tárgyalásokat kezdeményező ajánlattevő ne vonhassa vissza ajánlatát, vagy annak tartalmát utólag ne módosíthassa, különösen akkor ne, amikor az ajánlat címzettje az ajánlat tartalmáról tudomást szerzett, azaz amikor az ajánlat hatályossá vált.”<sup>20</sup>

A jelenleg hatályos Ptk. a polgári jogi jogviszonyok tekintetében főszabályként rögzíti, hogy aki szerződés megkötésére irányuló szándékát egyértelműen kifejező és a lényeges kérdésekre kiterjedő jognyilatkozatot tesz, nyilatkozatához kötve marad. Az ajánlattevő kötöttségének idejét meghatározhatja.

„A közbeszerzési eljárásban az ajánlati kötöttség kötelező időtartamát elsődlegesen a Kbt., másodlagosan a Kbt. felhatalmazása alapján az ajánlatkérő határozza meg”.<sup>21</sup>

A közbeszerzésben az ajánlat elfogadásának mozzanata a nyertes ajánlat kiválasztása, mégpedig az érvényességi vizsgálatot követően, az ajánlattételi felhívásban közölt értékelési szempont zsinórmértéke alapján.

Polgári jogi értelemben az ajánlat elfogadásának kizárólag az minősül, ha az ajánlat címzettjének elfogadó nyilatkozata tartalmilag az ajánlattal teljes mértékben azonosul. A közbeszerzési törvény ezzel szemben úgy rendelkezik, hogy eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes szervezettel (személlyel) – közös ajánlattétel esetén a nyertes szervezetekkel (személyekkel) – kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően. A szakirodalom és a bírói gyakorlat egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján kötendő szerződésekre nézve az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő tekintetében egyaránt szerződéskötési kötelezettség érvényesül, mégpedig olyan erőteljesen, hogy az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel történő szerződéskötés kötelezettsége alól csak a Kbt.-ben meghatározott esetekben mentesül. A közbeszerzési eljárás alapján kötendő szerződésnek éppen ebből a jellegéből ered, hogy „a közbeszerzési eljárásban résztvevő fél

kártérítési igényt nemcsak abban az esetben érvényesíthet, ha a szerződés megkötése által szenvedett kárt, hanem akkor is, ha a kár kifejezetten a közbeszerzési szerződés megkötésének elmaradása következtében állt elő.”<sup>22</sup>

A polgári jogban és a hagyományos kötelmi jogi jogviszonyokban teljes egészében ismeretlen a szerződéskötési moratórium jogintézménye, melynek jelentősége a közbeszerzési jogban nem hangsúlyozható eléggé. Egyfajta nemzetközi kitekintésként megemlítendő, hogy „noha a szerződéskötési moratórium szükségességének biztosítását a(z) (Európai) Bíróság ítélkezési gyakorlata az Alcatel-ügyben hozott ítélet nyomán még számos alkalommal megerősítette, a különböző tagállami szabályozások ennek a követelménynek sok esetben nem tettek eleget, így az uniós jogalkotó belátta, hogy a szerződéskötési moratórium normatív, kötelező jellegű rögzítése nem kerülhető el.”<sup>23</sup>

Alapvető tétel, hogy a polgári jogi szerződéseket a felek egyenlő akarattal módosíthatják. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződések ezzel szemben kizárólag a közbeszerzési törvény kógens és szűkre szabott keretei között módosíthatóak. Az alvállalkozó jogellenes mellőzésével kapcsolatos, fentebb részletesen vizsgált jogeset kapcsán már rávilágítottam a kétféle jogviszony között másik lényeges különbségre, nevezetesen arra, hogy a közbeszerzésben a szerződéskötést követően is kötött a felek személye, és abban csak a törvény által meghatározott okból és körben történhet változás. A polgári jog alapján létrejött szerződések esetében a felek e kérdésekről is szabadon dönthetnek.

Végül kézenfekvőnek tűnhet, mégis célszerű kiemelni, hogy a közbeszerzési eljárásban a szerződéskötés folyamata és a megkötött szerződés tekintetében egyaránt biztosítani kell a nyilvánosságot és az ellenőrizhetőséget, mert ez következik, a közbeszerzési törvény általános elveiből, tételes szabályaiból.<sup>24</sup> „A nyilvános ellenőrizhetőség a közbeszerzésben adott, elsősorban is a kötelező hirdetmény közzétételén, a kötelező dokumentálási szabályokon és a jogorvoslati rendszeren keresztül”.<sup>25</sup>

A polgári jogban ilyen előírás nem érvényesül. Az új Kbt. sem szakít azzal a korábbi közbeszerzési törvényekre is jellemző jogalkotói logikával, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésen alapuló ellenszolgáltatásból eredő tartozásával szemben csak a jogosult által elismert, egynemű és lejárt követelését számíthatja be. Ez is lényeges elhatárolási pont a polgári és a közbeszerzési jogi jogviszonyok vonatkozásában. A Ptk. és a Kbt. egymáshoz való viszonyát teszi egyértelművé a jogalkotó a hatályos Kbt.-ben is meglévő azon rendelkezéssel, amely szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről

szóló, most már 2013. évi V. törvény rendelkezéseit kell alkalmazni.

1 A tanulságok levonása szempontjából hasznos lehet, ha először a korábban hatályos közbeszerzési törvények szerint rendelkezéseit, szabályozási logikáját foglaljuk össze röviden, és ezt követően térünk ki a jelenleg hatályos jogszabály előírásaira kissé részletesebben.

2 A szerződéses moratóriumra vonatkozó szabályozás az elmúlt években az alábbiak szerint alakult. A 2009-ben hatályos előírásokat ismertettük. Ezekhez képest 2010-ben változás állt be, hiszen a közösségi értékhatárt elérő, illetőleg meghaladó értékű közbeszerzési eljárásoknál az írásbeli összegezés megküldését követő naptól számított legalább tizenkettedik napig, legfeljebb azonban a harmincadik napig (építési beruházás esetén a hatvanadik napig) állt fenn a moratórium. A közösségi értékhatárt el nem érő értékű közbeszerzési eljárásoknál az írásbeli összegezés megküldését követő naptól számított legalább huszadik, legfeljebb harmincadik napig (építési beruházás esetén hatvanadik napig) nem lehetett megkötni a szerződést. 2010. július 1-jétől érdekes módon az összegezés megküldésétől számítandó időtartam minimuma húsz napról tizenkét napra rövidült, 2012. január 1-jétől pedig tíz napra változott.

3 Ld.: az *Európai Bíróság C-81/98. számú, az Alcatel Austria és társai ügyében* 1999. október 28-án meghozott ítéletét [EBHT 1999., I-7671. oldal]

4 Lenkovics Barnabás – Szalay László: *Az üzleti jog alapjai II. kötet*, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001. 14.

5 Juhász 2014. 20.

6 Berényi Sándor: *A közigazgatási szerződések*; in: Ficzere Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog Általános rész*, Osiris Kiadó, Budapest, 1998. 322.

7 Molnár Miklós: *Megjegyzések a közbeszerzési jogorvoslatok bírói modelljéhez*; In.: *Új magyar közigazgatás*, 2010/2. szám, 36-42.)

8 A szerződési szabadsággal kapcsolatban megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróság kialakult gyakorlata szerint nem részesül az alkotmányos alapjogokat megillető védelemben, de az Alkotmány által védett jog és az Alkotmánybíróság által ellenőrzött korlátai vannak,

csak megfelelő garanciális rendelkezések mellett korlátozható. Lásd: Juhász Zoltán: Közjogi elemek a polgári jogi szerződésekben: A villamosenergia közüzemi szerződés szerződésszegési szabályainak példája Jogelméleti Szemle 2005/4. szám

9 Szalma József: Rosszhiszemű szerződéskötési tárgyalás során beálló polgári jogi felelősség; in: Magyar Jog; főszerkesztő: Dr. Németh János; ötvenkilencedik évfolyam; 2012. október; 577.

10 LENKOVICS-SZALAY i. m. 14.

11 JUHÁSZ 2014. 198.

12 JUHÁSZ 2014. 244-245.

13 Megjegyzendő azonban, hogy mivel a szerződési szabadság nem alapjog ezért „a törvényalkotó viszonylag sokrétűen korlátozhatja a felek szerződéses szabadságát: bizonyos típusú szerződésekre nézve meghatározott formát írhat elő, jogi korlátok közé szoríthatja a szerződés tartalmát, egyes szerződések érvényességét hatósági jóváhagyáshoz kötheti, más szerződések esetében olyan korlátozást állapíthat meg, amelynek figyelmen kívül hagyása joghátrányt von maga után, s végül meghatározott tartalmú szerződések megkötését meg is tilthatja.” Lásd: 31/1998 (VI. 25.) AB határozat

14 Polgári jog, Kötelmi jog Első és Második rész, Az új Ptk. magyarázata V/VI. Szerk.: Wellmann György, a vonatkozó fejezetet írta: Vékás Lajos HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2013. 98-99.

15 Boros Anita – Tátrai Tünde: Közbeszerzés kommentár; Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2011. 379.

16 Az, hogy az egyik pozícióban nagy valószínűséggel kormányzati szerv van, különösen indokolja a közbeszerzéssel foglalkozó hatóság „független” jellegét, amely így szinte külön hatalommegosztási tényezővé válik. Vö. CSERVÁK Csaba: The Theory of the Distribution of Powers and its Practical Implementation, in Particular with Regard to the United States, Journal on European History of Law 2016/2., 114-122.

17 JUHÁSZ 2014. 10.

18 JUHÁSZ 2014. 80.



19 Léteznek olyan értelmezések, melyek szerint az ajánlatkérő és az ajánlattevő között az ajánlat benyújtásával máris létrejön egyfajta szerződés, amely azonban csupán az adott ajánlattevő nyertessé válása esetén válik hatályossá. Sok függ az interpretáció alkalmazott módszerétől. A jogértelmezésről ld. CSERVÁK Csaba: A jogértelmezés – és az alkotmányértelmezés egyes módszerei, FORUM: ACTA JURIDICA ET POLITICA 2 pp. 55-74. , 20 p. (2017)

20 Dudás Attila PhD.; A szerződéskötési ajánlat visszavonása és a szerződési tárgyalások rosszhiszemű folytatása miatt beálló kárért való kártalanítási felelősség közötti kapcsolat az európai és a magyar jogban; in: Magyar Jog; hatvanadik évfolyam; Főszerkesztő: NÉMETH János; 2013. júniusi szám; 357.

21 Boros – Tátrai i. m. 379.

22 Juhász 2014. 213.

23 Juhász 2014. 199.

24 Ez áttételesen levezethető a jogállamiság követelményéből is, melyet egyesek a szakirodalomban igen tágan értelmeznek. A tág értelmezésekről ld. CSERVÁK Csaba: Jogálom a jogállam?, In: VARGA Domokos György (szerk.) Magyar nemzetstratégia, Budapest, Magyarország: Magyar Konzervatív Alapítvány, Püski Kiadó, (2009) pp. 343-359.

25 VOLFFORD-KELEMEN i. m. 483.