Pfeffer Zsolt,
tanársegéd
Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Pénzügyi Jogi Tanszék

Jogági, jogalkotási és jogforrási kérdések a közbeszerzési jogban[1]

I. Bevezető gondolatok

Az Európai Unió 2014-ben kihirdette az új közbeszerzési, valamint a koncessziókra vonatkozó irányelveket.[2] Az irányelvekben meghatározott implementálási kötelezettségre tekintettel a jogalkotó a közbeszerzési jog teljes reformja mellett döntött, azaz az uniós átültetési kötelezettség teljesítését nem a hatályos, a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (Kbt.), valamint a kapcsolódó rendeleti szintű szabályok jelentős mértékű módosításával valósítja meg, hanem teljesen új szabályozást alkot. Ennek megfelelően a Kormány a honlapján 2014 októberében közzétette az új törvény koncepcióját, 2015. április 15-én pedig a törvény véleményezhető tervezetét. A véleményezési határidő meghosszabbításra került, amellyel kapcsolatban mindenképpen megemlítendő, hogy azt május 19. napjában állapították meg, viszont még ugyanezen a napon be is nyújtották a törvényjavaslatot az Országgyűlésnek.[3]

A jogalkotási reform alapján célszerű és időszerű áttekinteni a közbeszerzési jogi szabályozás kialakításához kapcsolódó általános törekvéseket, a jogalkotás várható irányait, koncepcióit és ezzel párhuzamosan a közbeszerzési jog helyét a jogrendszerben, kapcsolatait más jogágakkal, jogterületekkel.

II. A közbeszerzési jog helye a jogrendszerben

A jogforrási, szabályozási kérdések tárgyalását megelőzően szükséges a közbeszerzési jog jogrendszerben történő elhelyezése, illetve a fogalmának meghatározása. A *közbeszerzési jog olyan erőteljes, a Polgári Törvénykönyvben meghatározott szerződési szabadságot korlátozó jogi normák összessége a közpénzek hatékony és átlátható elköltésének, illetőleg az EU-s alapszabadságok tényleges érvényesülésének érdekében, amely a Ptk.-beli általános szabályokhoz képest eltérő előírásokat tartalmaz a szerződéskötést megelőző folyamat és a szerződések teljesítésének (módosításának) vonatkozásában meghatározott jogalanyokra nézve*. A közbeszerzési jogi szabályozás egyik központi – de nem egyetlen – eleme a közbeszerzési eljárás, amelynek fogalmát a Közbeszerzési Döntőbizottság (KDB) a következőképpen határozta meg: „A közbeszerzési eljárás speciális közjogi keretek között zajló szerződéskötési folyamat, melynek eredményeként ajánlatkérő és a megrendelésért folyó versenyben nyertesnek nyilvánított ajánlattevő egybehangzó, közös akarata alapján szerződés jön létre."[4]

A jogrendszerben betöltött helyhez kapcsolódóan első kérdésként felmerülhet, hogy jogágnak tekinthető-e a közbeszerzési jog? Ahhoz, hogy e kérdés megválaszolható legyen, elsőként a jogág fogalmát szükséges definiálni.

A tételes vizsgálódások elvégzését megelőzően azonban célszerű a jogági elhatárolás elvi problémáját is megvilágítani. *Jakab András* úgy fogalmaz, hogy „A jogágak elhatárolására (és önállóságának megállapítására) nem lehet jogelméletileg elfogadható kritériumot találni. Ezek ugyanis inkább tudományszociológiai és egyetemszervezési okokkal, egy-egy új törvény megalkotására irányuló törvényhozói ötlettel, a társadalmi jelentőségre vonatkozó (jogászi) közvélekedéssel és (teljesen logikátlan) hagyományos beidegződésekkel magyarázhatók."[5] Alapve-

[1] A tanulmány a szerző „A közbeszerzések és a közbevételek kapcsolata – a közbeszerzések adójogi és számviteli összefüggéseiről" című doktori értékezés II. részének átdolgozott, kiegészített változata.
[2] Ld. a 2014/23/EU, 2014/24/EU és 2014/25/EU irányelveket.
[3] Ld. a T/4849. számú törvényjavaslatot a közbeszerzésekről.
[4] D.66/2/2015. számú döntőbizottsági végzés (a döntéshozatal időpontja: 2015. február 18.)
[5] Jakab András: A jogrendszer horizontális tagozódása. Jura. 11. évfolyam, 2005. 2. sz., 95. o.

tően e kritikai szemléletmódot érdemes a vizsgálódások kiindulópontjává tenni tekintettel arra, hogy az önálló jogági létet megalapozó kritériumok tartalmát sem lehet egyértelműen meghatározni.

Abból célszerű kiindulni, hogy „Nem minden jogszabálycsoport tekinthető jogágnak. A jogág jogszabályok minőségileg elkülönült, meghatározott struktúrával rendelkező csoportja, amely sajátos tartalommal és módszerrel szabályozza a jogalanyok magatartását a társadalmi együttélés jogilag meghatározott körében. […] Ezek az azonos jellegű jogszabályok külön felelősségi alakzattal, szankcióformával rendelkeznek. A jogágak a jogviszonyok sajátos fajtájában és külön jogalkalmazási eljárás során realizálódnak."[6]

Ebből a megközelítésből kiindulva érdemes számba venni, hogy az említett sajátosságok közül melyek mutathatóak ki a közbeszerzési jog esetében.

1. Minőségi elkülönültség. A közbeszerzési szabályok valóban elkülönülnek a többi jogágtól, azonban a pénzügyi jog esetében éles elkülönültség nem mutatható ki. A közbeszerzési jogszabályok alapvetően a közpénzekből gazdálkodó vagy közpénzek felett támogatások útján rendelkező, illetőleg fontos közérdekű szolgáltatásokat meghatározott piaci körülmények között nyújtó szervezetek pénzügyi mozgásait megalapozó szerződéses kapcsolatok kialakításának és teljesítésének folyamatát szabályozzák. A közpénzekből teljesítendő kiadásokat és az ehhez kapcsolódó tervezéseket (és ellenőrzéseket) alapvetően az államháztartási jog szabályozza, ahhoz áll a legközelebb, a pénzügyi jogtól a közbeszerzési jog így nem szakítható el.

2. Meghatározott struktúra. A közbeszerzési jog alapját a közbeszerzési törvény képezi, ehhez kapcsolódnak az uniós és a rendeleti szintű jogforrások. Ez utóbbiak megalkotására – meghatározott tárgykörök tekintetében – a Kormányt hatalmazza fel a Kbt. A jogforrások egymásra épülnek: az uniós jogon alapul a törvényi szabályozás, a részletszabályokat meghatározó rendeletek pedig a törvényi szabályozást konkretizálják.

3. Sajátos tartalom és módszer. A tartalom sajátosságát az adja, hogy speciális, a gazdasági szereplők üzleti érdekeit és a közpénzek hatékony elköltését egyaránt biztosító alapelvekre épülő szabályozás jellemzi a közbeszerzési jogot. A jogterület módszerére alapvetően a *kógencia*, azaz az eltérést nem engedő szabályozás a jellemző.[7]

4. Külön felelősségi alakzat, szankciórendszer. A közbeszerzési jogi jogsértésekhez speciális felelősségi szabályok kapcsolódnak. A közbeszerzéseket megvalósító ajánlatkérők, és e folyamatba önként bekapcsolódó gazdasági szereplők (illetve egyéb szervezetek) a Kbt.-ben rögzített rendelkezéseket kötelesek megtartani, azok megszegésének következményeiért helytállni tartoznak. A közbeszerzési jogsértés és az ehhez kapcsolódó speciális jogkövetkezmények megállapítása a KDB hatáskörébe tartozik. Vannak azonban olyan esetek, amikor a közbeszerzési jogsértések más felelősségi alakzatot is megalapozhatnak (pl. büntetőjogi felelősséget, polgári jogi felelősséget) vagy más jogágak, jogterületek normái is sérülhetnek (pl. kartellek esetén a versenyjogi szabályok).

5. A jogviszonyok sajátos fajtája. A közbeszerzési jogi jogviszonyok sajátos vonásaiként az alábbiak emelhetők ki: egyrészt a közbeszerzések „ellentétes" oldalain lévő jogalanyok (ajánlatkérők – gazdasági szereplők) adott esetben a fennálló érdekellentét esetén is kénytelenek együttműködni, szerződést kötni, együttműködésüket és kontrolljukat sajátos szabályok övezik (szerződéskötési kötelezettség, jogorvoslat lehetősége stb.), másrészt a jogviszonyok keletkezésének, módosulásának és megszűnésének speciális módon – átláthatóan, nyilvánosan, az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód követelményének megtartásával – kell végbemennie.

6. Külön jogalkalmazási eljárás. A közbeszerzési törvény a közbeszerzésekhez kapcsolódó jogvitákat külön speciális szervezet, a KDB

[6] Visegrády Antal: Jog- és állambölcselet (Dialóg Campus Kiadó, 2003). 112-113. o.

[7] Ld. Kbt. 3. §-át.

hatáskörébe utalja. E szervezet valóban speciális, ugyanis kifejezetten a közbeszerzési jogviták, illetve közbeszerzési jogsértések megítélésére hozták létre. Bár a „Döntőbizottság jogorvoslati eljárása egy speciális egyfokú közigazgatási eljárás,"[8] a Kbt. számos területen elkülönült, csak a közbeszerzésekre jellemző szabályokat tartalmaz, így például az eljáró biztosokra, a jogkövetkezményekre vagy az ideiglenes intézkedésekre.

A fenti sajátosságok áttekintését követően arra a következtetésre lehet jutni, hogy *a közbeszerzési jog nem tekinthető önálló jogágnak*, *az a pénzügyi jog integráns részét képezi*. Ez az álláspont leginkább a következőkkel támasztható alá: (a) a pénzügyi jog fogalmát az egyes szerzők különbözőképpen határozzák meg, azonban e definíciók fontos közös elemét képezi az, hogy a közpénzek elköltésének jogi rendjét szabályozza a pénzügyi jog.[9] Mivel a közbeszerzési jog is alapvetően a közpénzeket felhasználó szervezetek pénzmozgásait megalapozó szerződéskötési és –teljesítési folyamatot szabályozza a pénzügyi jog sajátos szemléletmódjával, ezért a pénzügyi jog egyik területének tekinthető. A közbeszerzési kötelezettség mint költségvetési (államháztartási) alapelv is megjelenik egyes szakirodalmi álláspontok szerint:[10] „költségvetési alapelveknek azokat az elveket, ha úgy tetszik szabályokat tekintjük, amelyek feltétlenül szükségesek ahhoz, hogy az állam (helyi önkormányzat) képes legyen eleget tenni a közpénzek felhasználásával kapcsolatos követelményeknek."[11] (b) Az önálló jogági jelleghez szükséges feltételek maradéktalanul nem állnak fenn, ebből következően bár önálló jogágként a közbeszerzési jog nem ismerhető el, azonban a fent ismertetettekre tekintettel mindenképpen *relatív önállóságot élvező jogterületként kezelendő* a *pénzügyi jogon belül.*

Szükséges azonban annak kiemelése is, hogy a jogági besorolás fent említett szempontjainak megítélése sem lehet egyértelmű, hiszen nehezen definiálható az, hogy mit jelent a „meghatározott struktúra", a „sajátos módszer és tartalom" vagy éppen a „jogviszonyok fajtáinak sajátossága". A kérdés elméleti jelentőségű, a gyakorlat kétségtelenül önálló jogterületként kezeli a közbeszerzési jogot.[12]

Megemlítendő, hogy a közbeszerzési jognak létezik egy erőteljes versenyjogi vonzata is, azonban e vonzat inkább az ajánlattevők (gazdasági szereplők) egymás közötti relációjára értelmezhető, mégpedig leginkább a tiltott, a versenyt korlátozó, kizáró, illetőleg torzító magatartások vonatkozásában. Szoros a kapcsolat a versenyjog és a közbeszerzési jog között (e kapcsolatról a későbbiekben részletesen szó lesz), azonban a hangsúly a közpénzek kezelésének folyamatán van, a közpénzeket magában foglaló szerződések odaítélése és teljesítésének sajátosan szabályozott folyamata a pénzügyi jog részévé (jogterületévé) teszi a közbeszerzési jogot.

A versenyjogi kapcsolatot alapozza meg az *Európai Unió megközelítése*. A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (régi Kbt.) javaslati állapotához fűzött miniszteri indokolás is rámutatott arra, hogy az EU elsősorban nem a közpénzek hatékony elköltésének biztosítása, hanem a tagállami diszkriminációs törekvések kiküszöbölése érdekében kívánja a közbeszerzéseket szabályozni: „A közbeszerzések témakörét az európai közösségi jog részletesen szabályozza. A közbeszerzés szabályozásakor azonban a közösségi jog számára nem elsősorban a közpénzek felhasználásának átláthatóvá, ellenőrizhetővé tétele, az államháztartás kiadásainak ésszerűsítése az alapkérdés, amely szempontok a tagállamok belső jogában elsődleges célként tételeződnek. A közösségi jog a közbeszerzések szabályozásán keresztül is az egységes belső piac zökkenőmentes működését igyekszik elősegíteni. Az állam ugyanis a megrendelései révén jelentős piaci szereplő, (köz)beszerzéseivel hatékonyan

[8] D.995/8/2010. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2011. január 21.)
[9] A pénzügyi jog egyes lehetséges meghatározásairól ld.: Földes Gábor (szerk.): Pénzügyi jog (Osiris Kiadó, Budapest, 2003), 20. o.
[10] Uo. 88. o.
[11] Uo. 81. o.
[12] Pl. speciális képzések, konferenciák, kifejezetten közbeszerzésekkel (is) foglalkozó hivatalos közbeszerzési tanácsadók.

képes befolyásolni a külföldi vállalkozások belépését a nemzeti piacra, esetlegesen a piacot a saját vállalkozói számára fenntartani. Az állami közbeszerzési politika kereskedelemkorlátozó és versenytorzító hatása veszélyezteti a közös piac megfelelő működését, sőt a közbeszerzés könnyen protekcionista gazdaságpolitikai eszközzé válhat, és ezáltal a valódi közös piac létrejöttét hiúsíthatja meg. A közbeszerzések közösségi szintű szabályozásának elsődleges célja tehát a közös (egységes) piac megteremtésének, és működésének biztosítása."[13]

A közbeszerzési jog több más jogággal, jogterülettel áll kapcsolatban, azokhoz számos szállal kötődik. A következőkben a legfontosabb *kapcsolódási pontok* kerülnek nevesítésre.

1. A polgári jog. Az egyik legfontosabb jogág, amellyel a közbeszerzési jog kapcsolatban áll, ugyanis a közbeszerzési szerződések mögöttes jogforrásaként ott állnak a polgári jogi szabályok (elsősorban a Polgári Törvénykönyv). A Kbt. a közbeszerzési szerződések módosításának és teljesítésének csak a speciális szabályait tartalmazza. Ha a Kbt. valamely kérdést nem szabályoz, akkor lehet csak a Ptk.-t alkalmazni (a Kbt. tehát prioritást élvez a Ptk.-val szemben).[14] Tekintettel arra, hogy a Kbt. viszonylag kevés számú, kifejezetten magánjogi vonatkozású szabályt foglal magában, a Ptk. szabályozása megkerülhetetlen a közbeszerzési szerződések esetében.

2. A társasági jog. A társasági jogi szabályok az új Polgári Törvénykönyv részét képezik, azonban érdemes külön pontban említeni a közbeszerzési jog és a társasági jog kapcsolatát, amely a következő jogintézmények közbeszerzési szabályozásában nyilvánul meg elsősorban: a projekttársaságok és az alkalmi együttműködések (önálló jogi személyiséget, elkülönült szervezetet nem keletkeztető közös ajánlattételek, az ún. konzorciumok) jogi megítélése, a meghatározó befolyás kérdése vagy éppen az offshore szabályok alkalmazása.[15]

3. Közigazgatási jog. Elsősorban a jogorvoslati eljárás kapcsolódik a közigazgatási joghoz, hiszen a Kbt. csak a speciális szabályokat rögzíti, egyéb kérdésekben a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) szabályai az irányadók. Bár a közbeszerzési jogorvoslati eljárás szabályozása, menete, alapvető elvei a polgári eljárásjogra is épülnek, „A Döntőbizottság, mint közigazgatási szerv számára nem irányadóak és nem alkalmazhatóak a polgári peres eljárás, a Pp. szabályai."[16]

4. Versenyjog. „A közbeszerzési jog és a versenyjog között a fő kapcsolódási pontot a kartelljog területe jelenti, hiszen az ajánlattevők, illetőleg az ajánlattevő és az ajánlatkérő közötti megállapodások, összehangolt magatartások súlyosan torzíthatják a tisztességes versenyt, amely a közbeszerzésben egyúttal a közpénzek felhasználásának átláthatóságát is szolgálja."[17] Mivel a közbeszerzések is alapvetően szerződéses jogviszonyok kialakításáról szólnak, ezért a szerződéskötéseknél, illetve a szerződéses feltételek meghatározásánál is érvényesülhetnek a versenytorzító magatartások. Tekintettel arra, hogy az ilyen jellegű cselekmények teljes mértékben összeegyeztethetetlenek a Kbt. szellemiségével, céljaival, különösen fontos az ilyen jellegű magatartások kiszűrése és szankcionálása. Ebből eredően tartalmazza a Kbt. azon szabályokat, amelyek a kartellgyanú kezelésére vonatkoznak.[18]

A *versenyjog és a közbeszerzési jog kapcsolódási pontjai* a következőképpen határozhatóak

[13] T/6314. számú törvényjavaslathoz (2003. évi CXXIX. törvény javaslati állapotához) fűzött általános indokolás, I. 2.

[14] Ld. Kbt. 3. §-ának utolsó mondatát.

[15] Ld. Gyulai-Schmidt Andrea: Közös magánjogi elemek a megújult társasági jogban és a közbeszerzésben. In: Miskolczi Bodnár Péter, Grad-Gyenge Anikó (szerk.) „Megújulás a jogi személyek szabályozásában" - tanulmányok az új PTK köréből, Budapest: Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, 2014. 193–215

[16] D.59/19/2011. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2011. március 21.)

[17] Juhász Ágnes: Közbeszerzés a versenyjog határán. *Miskolci Jogi Szemle*, 5. évfolyam (2010) 2. szám. 135. o.

[18] Ld. a Kbt. 28. § (2) bekezdését.

meg a versenyjog fogalmának definiálása mellett: „A versenyjog célja, hogy megvédje a szabad versenyt a korlátozó gyakorlatoktól, valamint az erőteljes szabad piaci gazdaság erőteljes folyamatainak védelmi eszközeként is meghatározható. A versenyjogi szabályok a versenykorlátozások, valamint olyan magatartások ellen védenek, amelyek káros hatásúként értékelhetőek a teljes és hatékony gazdasági versenyre. Úgyis mondhatnánk, hogy a versenyjog egy laboratóriumként működik, amelyben köz- és magánnézőpontok kapcsolatát, illetve keveredését vizsgálják a versenyre gyakorolt hatásuk szempontjából. Másrészről a közbeszerzési jog célkitűzése, hogy képessé tegye a gazdasági szereplőket a hatékony versenyre a közbeszerzési szerződések elnyerése érdekében. A közbeszerzési jog célja a közbeszerzési folyamat integritásának, a közszervezetek döntéshozatalának és a hatékony közpénzfelhasználás támogatása. Például az EU-ban a külön közbeszerzési szabályok rendelkeznek arról, hogy a közbeszerzési eljárások biztosítsák azt, hogy a beszerzések a leginkább racionális, átlátható és igazságos módon valósuljanak meg. Biztosítékokat tartalmaznak annak érdekében, hogy ellensúlyozzák a közbeszerzések területén az esetlegesen hiányzó kereskedelmi fegyelmet, így biztosítékot rögzítenek a költséges, a nemzeti, illetve helyi gazdasági szereplőket előnyben részesítő bánásmód alkalmazása ellen. A közbeszerzési jog arra irányul, hogy a problémákat a közszervezetek szemszögéből közelítse meg, a piacok jobb működésének végső célját megosztja egymás között közbeszerzési jog és a versenyjog. A közbeszerzési piacok önmagunkban nagy gazdasági jelentőséggel bírnak. A rendelkezésre álló statisztikák szerint a közbeszerzések átlagban a GDP 15-20%-át teszik ki. Megvan az esélye annak, hogy a közbeszerzések a versenyellenes magatartások táptalaját jelentik, ahogyan ez számos esetben be is bizonyosodott. A közbeszerzési piacok tekintélyes méretére, valamint arra a folyamatosan növekvő igényre tekintettel, hogy megfékezzék a közszféra kiadásait, nem meglepő, hogy a közbeszerzésekben versenyjogi aspektusokra egyre több figyelem irányult az utóbbi években."[19]

A két jogterület között szoros összefüggés (kölcsönös függés) van, hiszen „egyik szabályozási terület sem lenne teljes a másik nélkül, és egyik sem lenne képes egyedül teljes mértékben elérni az Európai Unió belső piaci politikájának célkitűzéseit. Mindegyik szabályozási terület arra törekedett, hogy ugyanannak az ügyletnek különböző oldalait szabályozza. A versenyjog a magánszektorbeli vállalkozások magatartásait (az eladási oldalt), a közbeszerzési szabályok pedig a közszféra szervezeteinek magatartásait szabályozza, amikor árukat és szolgáltatásokat vásárolnak a magánszektortól (a vételi oldal). Azonban aminek először most tanúi vagyunk, az e szabályok összeérése: a versenyjogi szabályok a közbeszerzési politika, míg a közbeszerzési jog a versenypolitika érvényre juttatására használható."[20]

5. A büntetőjog. A büntetőjog elsődlegesen nem rendezi, hanem védi az életviszonyokat.[21] A közbeszerzések megfelelő realizálódása olyan társadalmi érdek, amely büntetőjogi eszközökkel is védendő. Ebből következik, hogy egyes, a közbeszerzésekhez kapcsolódó jogellenes magatartások a Büntető Törvénykönyvben nevesített egyes különös törvényi tényállásokat is kimerítik. Ilyen lehet például a vesztegetés, a hivatali visszaélés vagy éppen a kifejezetten nevesített „versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban" nevű tényállás.[22] Ez utóbbival kapcsolatban megjegyezhető, hogy privilegizált esetként határozza meg azt az esetet, ha a cselekményt jelentős értéket meg nem haladó közbeszerzési értékre köve-

[19] Korpinen, Inga: Antitrust and Public Procurement (Introduction). *Competition Law International* Vol. 7, Issue 2 (November 2011), 76-77. o.
[20] Farley, Martin – Kennedy-Loest, Ciara – Thomas, Christopher: EU Public Procurement and Competition Law: The Yin and Yang of the Legal World? *Competition Law International*, Vol. 7, Issue 2 (November 2011), 77-78. o.
[21] Földvári József: Magyar Büntetőjog. Általános rész (Osiris Kiadó, Budapest, 2003), 27. o.
[22] A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 420. §; ld. még a régi Btk. (1978. évi IV. törvény) 296/B. §-át.

tik el. E megoldással szemben kritikaként azonban megfogalmazható, hogy „a közbeszerzési eljárások okán kifizetésre kerülő közpénzek védelme az adott eljárás tárgyát képező összeg mértékétől függetlenül jellegükből adódóan fokozott védelmet igényelnek, ami […] nem teszi lehetővé az egyébként a büntetőjogi szankciórendszerben megszokott, elkövetési értéken alapuló enyhébb elbírálást."[23]

III. Az egyszerűség és bonyolultság kérdése

A közbeszerzési joghoz kapcsolódó egyik legfontosabb kritika, hogy a jogi normák szövege túl bonyolult, a szabályozás túlságosan terjedelmes, továbbá – nem utolsósorban – indokolatlan mértékben gyakran változik. Ezek olyan problémák, amelyek kezelésére a jogalkotó is tesz különböző kísérleteket (ezen túlmenően a szakirodalomban is számos szerző részletesen tárgyalja a kérdést).[24]

Az első alapvető kérdés, hogy mit is jelenthet a „*jogi egyszerűség*." *Binh Tran-Nam* e fogalomnak a következő három összetevőjét határozta meg: az első a *világosság*, amely szerint a jogalkotásnak és a döntéseknek egyszerű nyelvezetűnek és logikus módon felépítettnek kell lenniük. A világosság fogalmát széles értelemben kell használni, azaz nemcsak a jog nyelvi kifejezését foglalja magában, hanem a szervezeti elrendezést és a jogalkotó által az „alapelvek kontra szabályok" megközelítés jogalkotói elfogadását is. A második elem a *következetesség*: a jogalkotásnak és a döntéseknek következetesnek kell lenniük mind külsőleg, mind belsőleg, továbbá összehangoltnak kell lenniük. A harmadik összetevő a *bizonyosság*, amely azt jelenti, hogy minden egyes jogilag szabályozott adózási helyzetnek egyedi kötelezettséget (felelősséget) kell keletkeztetnie.[25]

Alapvető az a kérdés, hogy mennyiben lehet mindent alárendelni ennek a célnak, azaz mi lehet az „egyszerűsítésre" vonatkozó általános célkitűzés általános határa?

Az egykori Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal korábbi elnöke, *Király László György* a következőket fogalmazta meg az adórendszerrel kapcsolatban (azonban e megállapítás irányadó lehet bármely más területre is): „Az a helyzet, hogy az élet bonyolult, ha pedig az élet bonyolult, akkor az adózás hogy lehetne egyszerű. A szívműtét is bonyolult, ezért bízzuk specialistára. Elég nagy probléma, hogy sajnálják a pénzt a könyvelőtől és a tanácsadótól."[26]

A fenti gondolatot kell tehát a kiindulópontnak tekinteni e kérdés megválaszolásánál, ugyanis ha a gazdasági és társadalmi viszonyok összetettek, akkor ezeket a jogalkotónak le kell képeznie a jogi normák szövegében, ellenkező esetben nehéz megállapítani azt, hogy egy adott történeti tényállást milyen szabályok alapján kell, illetve lehet megítélni. Az alapvető kérdés tehát úgy is megfogalmazható: mit kell nagyobb problémának tekinteni? Azt, ha a jellemző problémákra van külön szabály (és e szabály alapján a jogalkalmazó, illetve jogkereső egyértelműen meg tudja határozni a jogait és kötelezettségeit, illetve a jogszabállyal összhangban álló lehetőségeket, magatartást), vagy ha nincs szabály?

A jogalkotónak ezen túlmenően figyelembe kell vennie különböző társadalmi, illetve társadalompolitikai elvárásokat is: „A jog egy társadalmi jelenség és úgy kell megalkotni, hogy a társadalmi igényeket kielégítse. A jognak vissza kell tükröznie annak a társadalomnak a valóságát, amelyben létrehozzák és

[23] Kéryné Kaszás Ágnes Roxán: Kartelljogi aktivitás a hazai és német büntetőjogban. *Glossa Iuridica*. II. évfolyam I. szám, 64. o.
[24] Ld. pl. Szilovics Csaba: Csalás és jogkövetés az adójogban (Gondolat Kiadó, Budapest, 2003), 135-136. o.
[25] Tran-Nam, Binh: Tax Reform and Tax Simplicity: A New and Simpler Tax System. *University of New South Wales Law Journal*, Vol. 23, Issue 2 (2000), 242-243. o.
[26] http://index.hu/gazdasag/magyar/2012/10/10/kiraly/

használják. Össze kell azt egyeztetni a társadalmi, gazdasági és kulturális jellemzőkkel, mert a jó jog a környezete terméke és egy olyan jelenség, amelyet nem azért hoznak létre, hogy az ne feleljen meg a sikeres átültetés követelményeinek. Ez azon konfliktusok és kihívások megoldása érdekében szükséges, amiért a jogot létrehozták. Az e tárgyakkal való összeegyeztetés sikertelensége a jogot idejétmúlttá teheti."[27] E célkitűzés realizálása azonban a rendszer bonyolultságának fokozását eredményezheti: „az adórendszer társadalombefolyásolási eszközként történő felhasználása, habár jó szándékú, mégis a bonyolultság növekedéséhez vezet."[28] Ha ezt a tételt vesszük kiindulópontként, akkor megfogalmazhatjuk, hogy a társadalompolitikai célkitűzések jogrendszeren keresztüli megvalósításának ez az „ára": mind az adójogban, mind pedig a közbeszerzési jogban számos olyan jogintézmény van, amelyek megalkotására elsősorban nem az adott területre vonatkozó megfelelő szabályozás kialakításának szándéka késztette a jogalkotót, hanem más, a társadalom, illetve a gazdasági szereplők által felvetett jogos igények.

Azokat a szabályokat lehet az említett speciális körbe sorolni, amelyek megléte nélkül is megfelelően „működne" az adott jogszabály, vagyis be tudná tölteni a funkcióját, hiszen biztosítaná ezek nélkül is a szabályozási igény megfelelő kielégítését. A következőkben néhány olyan példa kerül bemutatásra, amelyek ilyen „*kapcsolt" („járulékos") szabályok*nak tekinthetőek.

1. Az alvállalkozók védelme és az ellenszolgáltatás teljesítése. A közbeszerzési törvény (illetve a felhatalmazása alapján kiadott kormányrendelet) különböző szabályokat állapít meg arra nézve, hogy miképpen kell megfizetni az ajánlatkérőként szerződő félnek a szerződésben meghatározott ellenszolgáltatást a nyertes ajánlattevőként szerződő fél részére. Ennek megfelelően kógens módon szabályozza a törvény a teljesítésigazolás kiállítását, a fizetési határidőt és azt, hogy miképpen lehet e határidőt értékelési részszemponttá tenni, valamint azt, hogy az alvállalkozók védelme érdekében a fővállalkozóként szerződő félnek milyen igazolási kötelezettségei vannak (építési beruházás esetén).[29]

2. A visszatartási kötelezettség. Azon előírásokról van szó ebben a körben, amelyeket az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (Art.) tartalmaz az ellenszolgáltatás teljesítésére nézve, és amelyek az ajánlatkérőként és a nyertes ajánlattevőként szerződő fél, valamint az alvállalkozók tekintetében állapítanak meg adótartozás-vizsgálati, illetve visszatartási kötelezettséget.[30] Alapvető érdek ugyanis, hogy az állam hozzájusson azokhoz az adóbevételekhez, amelyek teljesítését előírta. Ha az adó megállapítása megtörtént, ugyanakkor az adófizetési kötelezettséget az adóalany nem realizálta, abban az esetben lehetőség nyílik a közpénzekből finanszírozott szerződések esetében, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél által teljesítendő ellenszolgáltatást az állam elvonja, azaz az ajánlatkérőként szerződő fél nem fizeti meg az adott összeget a nyertes ajánlattevőként szerződő félnek, hanem az állam részére visszatartja, amelynek így – a végrehajtásra vonatkozó szabályok szerint – lehetősége nyílik az adótartozás behajtására. Ez a konstrukció egyfajta *törvényi engedmény*ként (*cessio legis*) határozható meg: az adótartozással rendelkező nyertes ajánlattevőként szerződő fél mint jogosult helyébe – bizonyos feltételek fennállása esetén – az állam lép. Ahhoz azonban, hogy e konstrukció megvalósulhasson, az ajánlatkérőként szerződő félnek, illetve fővállalkozónak az alvállalkozó irányába meghatározott ellenőrzési kötelezettségeket kell teljesíteni.

[27] Okello, Johnson Okoth: The Changing Face of Law Reform: Challenges and Prospects in the 21st Century. *International Journal of Legislative Drafting and Law Reform* (2012) 1(1), 36. o.
[28] Tran-Nam, Binh: i. m. 244. o.
[29] A fizetési határidő szabályozása a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényre való hivatkozással valósul meg, ld. Kbt. 130. §-át. Korábban – 2013. július 1-jét megelőzően – a Kbt. 130. § (3) bekezdése saját maga állapította meg a fizetési határidőt. Az építési beruházások ellenszolgáltatás megfizetésének rendjére külön szabályok vonatkoznak, ld. az építési beruházások közbeszerzéseinek részletes szabályairól szóló kormányrendeletet.
[30] Ld. az Art. 36/A. §-át.

3. A szociális szempontok figyelembevétele. Az ajánlatkérőnek lehetősége, jogszabály által meghatározott esetben pedig kötelezettsége áll fenn különböző egyéb szempontokat is érvényesíteni a közbeszerzési feltételrendszer kialakításakor.[31]

A szociális szempontokkal kapcsolatban érdemes megemlíteni, hogy vannak olyan esetek, amikor nem a szerződéses tartalmakat (vállalásokat), hanem magát a szerződésodaítélést befolyásolja a jogalkotó különböző megfontolások, indokok alapján, hiszen a közbeszerzések alkalmasak arra, hogy további *támogató jellegű* – szociális, illetve gazdasági törekvéseken alapuló – politikai célkitűzések megvalósításának szolgálatába állítsák. Példaként említhető az a *dél-afrikai* megközelítés, amely úgy tekint a közbeszerzések rendszerére, mint a múltbéli – az apartheid-rendszer okozta – igazságtalanságok orvoslásának egyik eszközére. Ebből adódóan alkotmányi szinten rögzítették a szerződések támogató jellegű elosztásának követelményét is. Az ilyen jellegű közbeszerzések „célzott közbeszerzésnek" is nevezhetőek; ennek a rendszernek az a célja, hogy foglalkoztatási és üzleti lehetőségeket biztosítson olyan hátrányos (marginalizált) egyéneknek és közösségeknek, amelyeket célcsoportként határoznak meg. Ennek a politikának az a célja, hogy lehetőséget biztosítson ezen célcsoportoknak a közbeszerzésekben való részvételre annak ellenére, hogy nincsenek a birtokában az összes olyan erőforrásnak és szakértelemnek, amelyek a szerződések saját jogon való teljesítéséhez szükségesek lennének. 1995-ben, egy tíz pontból álló terv részeként is nevesítették már az olyan vállalkozások támogatásának szándékát, amelyek tulajdonosai történelmileg hátrányos helyzetűek.[32]

Dél-Afrika mellett megemlíthető még *Malajzia* vagy éppen az *Amerikai Egyesült Államok* példája, ahol szintén a korábban diszkriminált vagy éppen elhanyagolt társadalmi csoportok támogatása, felemelése került napirendre a XX. század közepétől, amelynek részét képezték a különböző közbeszerzési megoldások is. Míg azonban az Egyesült Államokat inkább a faji egyenlőség és az igazságosság erkölcsi törekvései motiválták, addig Malajziában vagy éppen Dél-Afrikában a preferált beszerzésekkel és támogatásokkal inkább a társadalmi és nemzeti stabilitás sürgős megteremtése volt a cél. A három ország modellje különböző, azonban sokban hasonlítanak egymásra; ebben a körben kiemelendő, hogy a kormányzati beszerzési rendszereket használják a hasonló célok érdekében.[33]

A jogrendszerrel kapcsolatosan az egyik legfontosabb és legrégebbi alapvető kérdés, hogy milyennek kell lennie a jó jogszabálynak, azaz milyen jogi szabályozást kell egy adott területre nézve megalkotni. A következő pontokban a probléma lényegi elemeit vázolom fel a korábban ismertetett kritikai szempontok alapján.

1. „Alapelvek kontra részletszabályok." Minden jogág (jogterület) rendelkezik azokkal az alapelvekkel, amelyek iránymutatásként (alapvető szemléletet tükröző követelményként) az adott terület jogalkotását, illetőleg jogalkalmazását meghatározzák. Bár a közbeszerzési jog is rendelkezik számos alapelvvel, illetve törvényi céllal, azok megfelelő mennyiségű és mélységű tételes jogi konkretizálása nem mellőzhető. Ha ez elmarad, akkor a jogalkalmazónak különböző „gumi szabályok" halmazában kell mérlegelés eredményeképpen döntést hozni, ami viszont bármely esetben vitatható, hiszen a felek eltérő értelmezést tulajdoníthatnak egyes általános jellegű előírásoknak. Ha nem is lehetséges taxatív szabályozás egy adott tárgykör tekintetében, *exemplifikatív vagy ellenbizonyítást megengedő meghatározások orientáló jellegűek lehetnek, ha már elkerülhetetlen az, hogy egy adott kérdést alapelvi szabályokra való hivatkozással szabályozzanak.*[34] *Ezzel nagyban mérsékel-*

[31] Ld. pl. a Kbt. 125. § (2) bekezdését.

[32] Bolton, Phoebe: The Use of Government Procurement as an Instrument of Policy. *The South African Law Journal* Vol. 121, Issue 3. (2004), 625. o.

[33] Noon, Cristopher R.: The Use of Racial Preferences in Public Procurement for Social Stability. *Public Contract Law Journal*, Vol. 38., No. 3., Spring 2009, 632. o.

[34] Példák a közbeszerzési jog területéről: „A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása nem járhat a 2. § (1)-(4) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével" [Kbt. 67. § (7) bekezdés *a)* pont]. Vagy „Az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni

hetőek a kockázatok és a hibás jogértelmezéshez kapcsolódó szankciók elszenvedésének esélyei.

Az új Kbt. javaslata – mindenképpen támogatandó jelleggel – az ilyen jellegű szabályok kialakítására is tartalmaz törekvést. Az összeférhetetlenség kérdéskörének szabályozása említhető példaként: a hatályos szabályozáshoz képest jóval részletesebb, a jogalkalmazás számára kezelhetőbb előírásokat tartalmaz az új törvény javaslata, ugyanakkor az Európai Unió Bíróság joggyakorlatának – az általa megfogalmazott követelményeknek – is megfelel, hiszen a tételesen meghatározott korlátokkal szemben a jogalkotó biztosítja az ellenbizonyítás lehetőségét (azaz bizonyíthatja a gazdasági szereplő, hogy valamely tételesen meghatározott ok fennállásának ellenére mégsem eredményez összeférhetetlenséget az adott kapcsolat).

2. A jogszabályok nyelvezete. Alapvető kérdésnek tekintendő, hogy a konkrét normaszöveg megalkotásakor a jogalkotónak milyen szempontokat kell alapul vennie.

A magyar jogalkotás nyelvezetének bírálata nem újszerű jelenség: „Egyet kell értenünk az Országgyűlés Jogi, Igazgatási és Igazságügyi Bizottságának 1967. július 4-ei ülésén elhangzott következő megállapításokkal: 'Baj van a közérthetőséggel… A törvények megfogalmazása legyen olyan, hogy minden írni, olvasni tudó állampolgár pontosan megértse miről van szó, milyen jogot vagy milyen kötelességet határoz meg a törvény… A jogi zsargonnak, a jogi kifejezéseknek olyan tradíciói vannak Magyarországon…, amelyekkel megbirkózni nagyon nehéz… A bürokratikus jogi tolvajnyelv ellen nap mint nap nagyon határozattan és nagyon következetesen fel kell lépni… A tízmillió magyar állampolgár olyan jogszabályokhoz jusson, amelyeket megért, amelyek egyértelműek és világosak, amelyekből az egyszerű munkás és paraszt emberek megtudják, hogy mit akarunk.' Szemben más szakmai nyelvvel, a jogi nyelv, és elsősorban a jogszabályok nyelve nemcsak a szakma munkásaihoz szól, hanem a lakosság széles rétegeihez. Nem lehet tehát ugyanazt a mércét alkalmazni a jogszabályokkal, mint pl. egy műszaki leírással, orvosi előírással szemben. Minden szakma kötelessége, hogy nyelvi kifejezésmódjában a közérthetőségre törekedjék, de éppen a jogszabályokkal kapcsolatban az elsőrendű fontosságú. Míg azonban a szakmák nyelve általában zárt – tehát csak a szakma fogalmait öleli fel –, addig a jogi nyelv nemcsak jogi terminológiákat és jogi fordulatokat használ, hanem szükségszerűen alkalmazza és használja az életviszonyra vonatkozó szakkifejezéseket is. Ez pedig súlyosbítja a helyzetet, mert még jobban eltávolítja a jogi nyelvet a köznyelvtől."[35]

Akárcsak az adójog esetében, a közbeszerzési szabályozással szemben is lényeges kritikaként szokták megfogalmazni az alábbiakat: a szabályozás túlságosan bonyolult, terjedelmes, áttekinthetetlen, nehezen alkalmazható. A régi Kbt.-hez kapcsolódó, említett problémákat a következőképpen foglalta össze a Közbeszerzések Tanácsa megbízásából, a korrupciós környezetről készített tanulmány a közbeszerzési szereplők válaszai alapján: „Ha a Kbt. került szóba, a válaszadók – legyen szó akár ajánlatkérőkről, akár –tevőkről – elsősorban a törvény bonyolultságáról panaszkodtak, […] a törvény bonyolult szerkezete is számos gond forrása. A törvény jelenlegi szövege például – részben az elmúlt évek sok módosításának az eredményeként – rengeteg kereszthivatkozást tartalmaz, az

annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását." [Kbt. 24. § (1) bekezdés]. Sajnos némely esetben az Európai Unió Bíróságának joggyakorlata kényszerítette ki, hogy a taxatív szabályozásokat ilyen jellegű általános, kevés konkrétumot tartalmazó szabályokkal váltsák fel. Példák: az egybeszámításra (a részekre bontás tilalmára) vonatkozó szabályok, az összeférhetetlenség szabályai [vö. a régi Kbt. 10. § (7) bekezdését a Kbt. 24. § (2) bekezdését az összeférhetetlenség tekintetében, vagy a régi Kbt. 40. § (2) bekezdés *a)-c)* pontját a Kbt. 18. § (2) bekezdésével az egybeszámítási szabályok tekintetében, és a 18. § (2) bekezdésének 2013. július 1-jét megelőzően hatályos szövegét a 2013. július 1-jét követően hatályos szöveggel]. Az Európai Unió Bíróság joggyakorlatának említett jogszabály-módosításokat előidéző hatásáról ld. a Kbt. javaslati állapotának 24. §-ához kapcsolódó részletes indokolást, valamint a Kbt.-t módosító 2013. évi CXVI. törvény javaslati állapotának 4. §-ához kapcsolódó részletes indokolást.

[35] Bacsó Jenő: Jogi nyelv – köznyelv. *Pénzügyi Szemle 1969/1.*, 80. o.

oda-vissza hivatkozások megnehezítik az értelmezést, és nagymértékben bonyolítják az alkalmazók munkáját. Tipikus felvetés a következő: 'használhatóbb, átláthatóbb törvényre lenne szükség. Ezzel szemben manapság inkább a Döntőbizottság alakítja a gyakorlatot, működésképtelenné téve ezzel a rendszert. Amennyiben a szabályozás átláthatóbb volna, valószínűleg kevésbé érvényesülnének az ismerősi kapcsolatok.' A jelenlegi szabályozás további, a fentieknél is súlyosabb gondja, hogy túlságosan igyekszik minden közbeszerzéssel kapcsolatos folyamatot szabályozni, nem életszerű, egyáltalán nem igazodik a piaci folyamatokhoz. Számos megkérdezett panaszkodott a törvény túlzott (120 oldalas) hosszúságára is, jelezve, hogy a jogszabályok tengerében még az azokban jártassággal rendelkezők sem tudnak egyszerűen kiigazodni. […] A válaszadók szerint azonban a legalapvetőbb problémaforrás a Kbt. gyakori módosítása. A rengeteg változást sem az ajánlatkérők, sem az ajánlattevők nem tudják követni. […] A folyamatos 'javítgatás' – a jogalkotók szándékával ellentétben – a verseny elősegítése és az átláthatóság fokozása helyett az ezekkel ellentétes hatást váltja ki."[36]

3. A társadalmi viszonyok komplexitása. A jogviszony nem más, mint jogilag szabályozott társadalmi viszony. Ebből következik, hogy egy adott terület társadalmi (gazdasági) viszonyainak jellemzői, összetettsége határozza meg azt, hogy milyen jellegű, illetve terjedelmű jogi szabályozást kell e területre nézve kialakítani. Éppen ezért félrevezető az a koncepció, amely egyik legfőbb értékként a jogi szabályozás rövidségét határozza meg. Ez két okból eredményezhet visszás helyzetet:

a) Egyrészt a szabályozás szétforgácsolása következhet be. A törvényi szabályozás mennyisége valóban csökkenthető, azonban ez ahhoz vezet, hogy az alacsonyabb, rendeleti szintű jogforrások száma és terjedelme megnövekszik, ugyanis egy adott terület igénnyel egy bizonyos mennyiségű szabályozást. Ha ezt nem biztosítják törvényi szinten, akkor rendeleti szinten fog e követelmény teljesülni. (Megjegyzendő, hogy az új szabályozás is a jelenlegi – azaz a fragmentált, nem kódex jellegű – szabályozási struktúrát kívánja fenntartani.)

b) Másrészt az uniós jogi szabályozás (az irányelvek, illetőleg az irányelvi szabályozás rendelkezéseit értelmező európai bírósági gyakorlat) attól függetlenül is az adott tagállam jogrendszerének alkalmazandó részét képezi, hogy azokat a jogalkotó (adott esetben megfelelő módon) átültette volna a tagállami szabályozásba. A magyar közbeszerzési jogalkotás egyik jelentős vívmánya – annak ellenére, hogy a fragmentált és a „kisebb" szabályozás irányába mozdult el –, hogy igyekszik integrálni a tételes jogi normák szövegébe a legújabb, az Európai Unió Bírósága által meghozott döntésekben megfogalmazott értelmezéseket, követelményeket. Ez a sajátosság azért hangsúlyozandó, mert „Az egyes országok közbeszerzési joganyagának összehasonlítása mindaddig felületes marad, amíg nem képezi a vizsgálat tárgyát a teljes jogi környezet, beleértve a kulturális és gazdasági adottságokat. A felelősségi szabályok és az ellenőrzési mechanizmusok például sok esetben egyéb jogszabályokban jelennek meg, így a puszta törvényösszehasonlítás félrevezető következtetésekre vezet. Nemzetközi tapasztalatok alapján bizton állítható továbbá, hogy a nyugati közbeszerzési kultúra rigorózus törvényi előírások hiányában is magas szinten áll. Ismeri és alkalmazza azokat az intézményeket is, amelyek a magyar Kbt.-nek részét képezik, bár a közösségi irányelvek nem szabályoznak (pl. bírálóbizottság, összeférhetetlenség, elbírálási módszerek és képletek, az eljárás folyamatának teljes auditja, stb.). *Az Európai Bíróság kiterjedt joggyakorlata sem jelenik meg a legtöbb esetben az egyes országok jogszabályainak szintjén, de ettől függetlenül érvényesítendő a mindennapi gyakorlatban.*"[37]

[36] Papanek Gábor (szerk.): A korrupció és a közbeszerzési korrupció Magyarországon. (GKI Gazdaságkutató Zrt., I. kötet, Budapest 2009) 232-233. o. (www.kozbeszerzes.hu)

[37] A 2005. évi CLXXII. törvény javaslati állapotához fűzött Általános indokolás IV. pont *c)* alpont.

IV. Amikor a visszaható hatály mégsem hat vissza…

A megalkotott jogszabályok többnyire – ritkább, illetve gyakoribb alkalmakkor – módosításra szorulnak. A módosítás egyik oka lehet, hogy a jogalkotó észleli, hogy a jogszabály által célzott hatás nem vagy nem úgy valósul meg, ahogyan azt eredetileg tervezték, és e hiányosság csak a jogszabály hatályba lépését követően válik nyilvánvalóvá.

A közbeszerzési jogszabályok sem nélkülözik a rendszeres módosításokat, korrekciókat. E javításra irányuló szándékot nagyban behatárolja értelemszerűen a közbeszerzési jogszabályok időbeli hatálya, vagyis azt a kérdést kell vizsgálni, hogy mely időponttól kezdve és milyen jogviszonyokra alkalmazhatóak a módosítások. Az alapvető szabály az, hogy egy adott közbeszerzési eljárásra, valamint az eredményként létrejövő jogviszonyokra a közbeszerzési eljárás megindításának napján hatályos jogszabályi környezet alkalmazandó. Mivel egy-egy közbeszerzési eljárás lefolytatása hónapokat vehet igénybe, és az eredményeként létrejövő szerződések teljesítése is hosszabb időtartamú (határidejű) lehet, ezért egy-egy, a közbeszerzési jog alapján létrejövő, illetve megvalósítható jogviszonyra vonatkozó jogi szabályozást nem érintheti az eljárás megindítását követően hatályba lépett módosítás (vagy éppen teljesen új jogi szabályozás).

Az sem példa nélküli azonban a magyar közbeszerzési jog fejlődésében, hogy e sajátosságra tekintettel a jogalkotó oly módon kívánja a közbeszerzési jogi jogszabályt módosítani, hogy az felülírja a megindítás napján hatályos jogszabályi rendelkezéseket. Ilyen eset valósult meg 2014-ben, miután a jogalkotó észlelte, hogy egyes, a Közbeszerzési Döntőbizottság által lefolytatható jogorvoslati eljárás hivatalbóli kezdeményezésére jogosult (ellenőrző) szervezetek számára a kezdeményezésük benyújtására nyitva álló, a jogsértésről való tudomásszerzéstől számítandó harminc nap időtartamú, szubjektív és jogvesztő határidő nem elegendő sok esetben. Ez az időtartam sokszor nem bizonyult elegendőnek egy-egy közbeszerzési eljárás utó-, illetve utólagos ellenőrzésének a megvalósítására, a szükséges okiratok, ajánlatkérői nyilatkozatok, hiánypótlások beszerzésére és azok értékelésére, és ezek alapján egy jogorvoslati eljárásra irányuló kezdeményezés benyújtására, ugyanis a jogsértésről való tudomásszerzés az alapiratok megismerésétől számítandó.[38] A jogszabály által biztosított időtartam így sokszor rövidnek bizonyult, amely eredménytelen jogorvoslati eljárásokat eredményezett (elegendő ebben a körben utalni azokra az esetekre, amikor egy-egy adott ajánlatkérővel szemben 2014-ben és 2015-ben előterjesztett számos kezdeményezés alapján indult jogorvoslati eljárás érdemi vizsgálat nélküli elutasítással zárult a kezdeményezés elkésettsége okán).[39]

A jogalkotó a fentiekre tekintettel úgy döntött, hogy e 30 napos szubjektív határidőt meg kívánja hosszabbítani, mégpedig 60 napra. Ennek megfelelően módosította a Kbt. 140. § (2) bekezdését.

E bekezdés időbeli hatályát is az általános, az időbeli hatályra vonatkozó szabályok alapján kell megítélni: a törvény rendelkezéseit „a hatálybalépés után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni."[40] Ha csak önmagában ez az előírás lenne irányadó, akkor a módosítás hatályba lépését követően indult közbeszerzési eljárásokra, illetve ezekhez kapcso-

[38] A KDB több esetben foglalkozott ezzel a kérdéssel: „A Döntőbizottság fent kifejtett álláspontja szerint a kezdeményező a jogsértésről való tudomásszerzésének időpontját nem kötheti az ajánlatkérő hiánypótlásként előterjesztett indokainak megismeréséhez. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jogsértésről való tudomásszerzés időpontja az az időpont, amelyben az ajánlatkérő a hivatalbóli kezdeményező számára rendelkezésre bocsátotta a közbeszerzési eljárásban keletkezett, a jogsértés szempontjából releváns iratokat. Ezen időponthoz képest számított harminc napon belül nyújthatja be a hivatalbóli kezdeményező a kezdeményezését." (D.342/11/2014. számú döntőbizottsági végzés).

[39] Ld. például a D.296/2015-D.305/2015. vagy a D.253/2015-D.279/2015. sorszámú eseteket.

[40] Kbt. 180. § (2) bekezdés

lódóan indult jogorvoslati eljárásokra kellene (lehetne) alkalmazni az új határidő-számítást, azonban a jogalkotó egy további szabályt is megállapított a Kbt. hatályára vonatkozó rendelkezések körében: „A Magyarország 2015. évi központi költségvetésének megalapozásáról szóló 2014. évi XCIX. törvénnyel megállapított 140. § (2) bekezdését *azon jogorvoslati eljárások kezdeményezésére kell alkalmazni, amelyek esetében a jogsértés 2015. január 1-jét követően jutott a kezdeményező tudomására.*"[41] E szabályok 2015. január 1-jével léptek hatályba.

A fentiek alapján felmerül a kérdés: mi is volt a jogalkotó szándéka? Az, hogy ha a közbeszerzési eljárás 2015. január 1-jét megelőzően indult, de a jogsértésről 2015. január 1-jét követően szerez tudomást az ellenőrzést végző szervezet, akkor már e hosszabb határidő vonatkozzon az adott ügy megítélésére.

A jogalkalmazás azonban nem követte ezt a célkitűzést. A KDB egyik végzésében[42] megfogalmazta, hogy nem alkalmazható az idézett rendelkezés, hanem az eljárás megindításának napján hatályos jogszabályi rendelkezésben megállapított határidő az irányadó. Álláspontja alátámasztásaként hivatkozott arra is, hogy a törvénymódosításhoz kapcsolódó indokolás is kiemelte, hogy a módosítás célja annak biztosítása, hogy a 2014-20-as fejlesztési időszak során a támogatást nyújtó, illetve a támogatások ellenőrzésére kijelölt szervek által a támogatások felhasználásának ellenőrzése során feltárt jogsértések a Közbeszerzési Döntőbizottság elé kerülhessenek, a jogorvoslati eljárás kezdeményezésének ne jelentse akadályát a határidők lejárta (az alapul fekvő ügy a 2007-2013-as programozási időszakhoz kapcsolódott). Ezen kívül vizsgálták a *jogbiztonság* követelményét is: „A jogbiztonság és a visszaható hatály tilalmának alapelve is ezen álláspont helyességét támasztja alá. A jogbiztonság Alaptörvényben is rögzített alapelve a jogállam meghatározó eleme (Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés). Az a jog hozzáférhetőségét, megismerhetőségét, egyértelműségét, érthetőségét, bizonyosságát és megvalósulását takarja. A jogbiztonság alapelve – az Alkotmánybírósági gyakorlatból is kitűnően – megköveteli, hogy lezárt jogviszonyok utólagosan megváltoztatásra ne kerüljenek. A közbeszerzési jogterületen ez többek között azt jelenti, hogy a közbeszerzési jogviszony résztvevői, már a jogviszony létesítésekor, a közbeszerzési eljárás megkezdésekor tudják, hogy miként kell eljárniuk, milyen szabályok vonatkoznak rájuk az eljárás teljes folyamatában, egyes magatartásaik milyen jogkövetkezménnyel járnak, velük szemben szankciókat mely szervezetek, milyen esetekben érvényesíthetnek. A visszaható hatály tilalma azt rögzíti, hogy jogszabály a kihirdetését megelőző időre ne állapítson meg kötelezettséget, és ne nyilvánítson valamely magatartást jogellenessé, ne vonjon és korlátozzon jogot, és korábbi kötelezettséget se tegyen terhesebbé. A visszaható hatály tilalmába nemcsak akkor ütközhet egy jogszabály, ha azt a jogalkotó visszamenőleges időpontra vonatkoztatva léptette hatályba, hanem akkor is, ha a jogszabály rendelkezéseit a hatálybalépés előtt létrejött jogviszonyokra is alkalmazni kell." A KDB ezen túlmenően hivatkozott a releváns esetjogra is: „A következetes döntőbizottsági és bírósági gyakorlat alapján a kezdeményezésre nem a kezdeményezés előterjesztésekor hatályos, hanem a közbeszerzési eljárás megkezdésekor hatályos szabályok az irányadóak (pl. Fővárosi Bíróság 13.Kpk.45.041/2010/3., 13.K.33.128/2009/9., 13.K.33.129/2009/14. sz. döntései)."

Vagyis az átmeneti szabály alkalmazását nem tartotta elfogadhatónak a Döntőbizottság, a jogalkotó kógens előírását felülírtnak tekintette olyan magasabb szintű követelmények alapján, mint a jogbiztonság elve, amely a visszaható hatály alkalmazhatóságát korlátok közé szorítja.

V. A közbeszerzési jogalkotás várható irányai

Az irányelvek átültetéséhez kapcsolódó feladatok teljesítése várhatóan lezárul 2015

[41] Kbt. 181. § (11) bekezdés
[42] D.240/5/2015. számú döntőbizottsági végzés (döntéshozatal időpontja: 2015. május 14.)

őszén, a 2015. november 1-jével hatályos új jogi szabályozás alkalmazásához megfelelő felkészülési időt is szükséges biztosítani (az elektronikus közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályok később lépnek hatályba). A jogi szabályozás alapkövét értelemszerűen az új közbeszerzési törvény jelenti, azonban vannak olyan általános irányok, amelyek mentén a szabályozást a jogalkotó kialakítja. Az egyes jogintézmények alapjaiban átfogóbb változás nem várható (a részletszabályok értelemszerűen változhatnak és változnak is), valamint a szabályozási struktúrán sem kíván a jogalkotó változtatni.

A részletszabályok elemzése meghaladná jelen tanulmány kereteit, ebből adódóan csak néhány alapvető szabályozási tendencia, illetve kérdés bemutatása mutatkozik szükségesnek.

1. A jogalkotó néhány jogintézményre vonatkozóan részletesebb szabályozást kíván megalkotni. Ez a törekvés mindenképpen támogatandó, ugyanis nem bizonyult sok esetben megfelelőnek az a szemlélet, hogy önmagában elegendő egy-egy jogintézmény, lehetőség vagy tilalom általános meghatározása. Kitűnő példa erre az összeférhetetlenség vagy az üzleti titok kérdése, az új közbeszerzési törvény erre nézve több szabályt tartalmaz.

Az általános, az alapelvek megtartására vonatkozó hivatkozás a gyakorlatban nehezen tölthető meg tartalommal, akárcsak az olyan megfogalmazás, hogy például üzleti titokká az nyilvánítható, amelynek megismerése „aránytalan sérelmet" jelentene. Mikor sérül egy összeférhetetlenségi esetben a verseny tisztaságának alapelve? Mi az aránytalan sérelem? Az ilyen szabályozás csak indokolatlan jogorvoslati kockázatot jelent, és az ajánlatkérő súlyos pénzbírsággal együtt ismerheti meg, hogy pontosan mit lehet és mit nem lehet (lehetett volna) tenni (a többi szereplő pedig a KDB joggyakorlatából igyekszik tájékozódni, hogy elkerülje az ilyen helyzeteket). Nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket az az elgondolás, amelyet például a Közbeszerzések Tanácsa is megfogalmazott még 2009-ben, és amely szerint „a közbeszerzési szabályozásban mindenekelőtt arra kell törekedni, hogy a jelenleginél lényegesen nagyobb körben legyen lehetősége a jogalkalmazóknak az alapelvek mérlegelésére, illetve ezek alapján az adott szituációban a legmegfelelőbb döntés meghozatalára, ahelyett, hogy ezt a jogszabály próbálja meg taxatív jelleggel előírni számukra. Ez egyszerre szolgálná ugyanis a közbeszerzésekkel együtt járó adminisztratív terhek csökkenését, valamint a hatékony közpénzelköltés szempontjait."[43] Meglehetősen visszás helyzetként írható le ugyanis az, hogy az ajánlatkérőre bízza a jogalkotó a kétes, vitatható helyezetek mérlegelését különböző gumiszabályok megalkotásával, az ajánlatkérő hoz egy indokolással ellátott döntést, majd ha tévedett – mert a másik megoldás is ugyanúgy védhető –, akkor szembesülnie kell a KDB súlyos bírságával, vagy támogatott közbeszerzések esetében a támogatást nyújtó szervezetek pénzügyi szankcióival (támogatási összeg csökkentése, megvonása). Ez semmiképpen nem egy jogbiztonsággal összeegyeztethető szemléletmód.

2. A másik, a jogforrási rendszerre vonatkozó alapvető szemlélet, illetve jogalkotói döntés a fragmentált szabályozási struktúra fenntartása. Ez azt jelenti, hogy míg a 2003. évi CXXIX. törvény minden lényes szabályt, jogintézményt törvényi szinten, egységes módon tartalmazott (és csak tényleg a technikai részletszabályok kerültek rendeleti szinten rögzítésre), addig mind a hatályos, mind pedig az új közbeszerzési törvény a fragmentált szabályozás elvét követi: a jogalkotó a lényeges szabályokat állapítja meg csak törvényi szinten, és e szabályokat megtöltő részletelőírásokat több, külön álló rendeletben rögzíti. Az alkalmazandó joganyag mennyisége nem csökkent már a hatályos közbeszerzési törvény megalkotásakor sem, pusztán a joganyag átstrukturálásáról lehetett beszélni. A fragmentált szabályozás nem

[43] A Közbeszerzések Tanácsa 2009. január 1. – december 31. közötti időszakban végzett tevékenységéről, a közbeszerzések tisztaságával és átláthatóságával kapcsolatos tapasztalatairól, valamint a jogorvoslati eljárásokról szóló beszámolója (forrás: www.mkogy.hu)

feltétlenül mutat az átlátható, könnyen kezelhető szabályozás irányába.

A kérdés nemcsak elméleti jellegű, nemcsak stilisztikai, áttekinthetőségi problémákat vethet fel. Kitűnő példa erre a nemzeti eljárásrendben a kizáró okokhoz kapcsolódó ajánlatkérői kötelezettségek pontos meghatározásának kérdése. A kizáró okok igazolására vonatkozó részletes szabályokat nem a törvény, hanem kormányrendelet tartalmazza. A 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 12. §-a a következő szabályt tartalmazta: „Az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek ajánlatában, illetve részvételi jelentkezésében a Kbt. Harmadik Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban nyilatkozatot kell benyújtania, hogy nem tartozik a felhívásban előírt kizáró okok hatálya alá, valamint a Kbt. 56. § (1) bekezdés *k)* pont *kc)* pontját a 2. § *i)* pont *ib)* alpontja és a 4. § *f)* pont *fc)* alpontjában foglaltak szerint kell igazolnia." E jogszabály a Kbt. kifejezett felhatalmazó rendelkezése alapján került megalkotásra, így ha az ajánlatkérő e szabály tartalmát megvizsgálja, akkor megállapíthatja, hogy egy kizáró ok esetében kell csak igazolást benyújtani, a többi előírt kizáró ok tekintetében elegendő egy nyilatkozat csatolása, amelyben az ajánlattevő kijelenti, hogy nem tartozik az előírt kizáró okok közül egynek sem a hatálya alá (a logikai jogértelmezés is ezt az álláspontot támaszthatja alá).

A KDB azonban nem így foglalt állást egy esetben,[44] hanem a jogforrási hierarchia és a rendszertani jogértelmezés szabályainak alkalmazásával arra a következtetésre jutott, hogy a Kbt. első részében meghatározott közös szabály,[45] amely ellenőrzési kötelezettséget állapít meg az ingyenes, elektronikus nyilvántartások ellenőrzésére, alkalmazandó a nemzeti eljárásrendre is annak ellenére, hogy e szabály nem kifejezetten a kizáró okokra vonatkozik (nem is említi a normaszöveg a kizáró okokat az érintett bekezdésekben). Megfogalmazta, hogy a kormányrendelet mint alacsonyabb szintű jogforrás nem térhet el a magasabb szintű törvényi szabálytól, amely ráadásul a közös szabályok között foglal helyet, tehát általános jelleggel alkalmazandó eljárásrendtől függetlenül. Vagyis hiába fogalmaz meg kevesebb kötelezettséget tartalmazó normát a kormányrendelet, a kettő egybevetésének eredményeként megállapította, hogy igenis kellett volna ellenőrizni az ajánlatkérőnek a rendelkezésre álló nyilvántartásokat, nem elegendő az ajánlattevői nyilatkozat. Mindemellett kétmillió forint mértékű pénzbírsággal is sújtotta az ajánlatkérőt.

Az ajánlatkérő a bírósághoz keresetet nyújtott be a KDB határozata ellen. Az elsőfokú bíróság döntésében[46] az ajánlatkérőnek adott igazat, és megsemmisítette a vitatott határozatot. Az ügyben a KDB felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a Kúriához, hivatkozva arra többek között, hogy az Alaptörvény vonatkozó rendelkezései alapján kormányrendelet nem lehet ellentétes törvénnyel. A Kúria nem fogadta el a KDB érveit (a jogforrási hierarchiára vonatkozó, az Alaptörvény és a jogalkotásról szóló törvényre alapított felvetést nem vizsgálta, mert arra az elsőfokú bírósági eljárásban a KDB nem hivatkozott, ilyen jellegű új elemre pedig a polgári perrendtartás szabályai szerint már nem lehet hivatkozni), és az elsőfokú bíróság döntését fenntartotta. A megismételt jogorvoslati eljárásban a KDB azonban fenntartotta álláspontját, és újból megállapította a jogsértést (és a kétmillió forint bírságot ugyancsak kiszabta), átfogalmazva az álláspontjának indokait.[47] Az eset visszásságát jól mutatja egyrészt az, hogy a felek között az is vitatott volt már, hogy egyáltalán mit is fogalmazott meg az elsőfokú bíróság az ítélet indokolásában, és azt hogy is kell értelmezni, másrészt az, hogy e döntést ismét keresettel támadták.

Az ilyen rendeletekben szétforgácsolt szabályozás és annak ilyen jellegű tág keretek közötti értelmezése tehát csak elbizonytalanítja

[44] D.389/18/2013. számú döntőbizottsági határozat
[45] A Kbt. 36. § (5) és (7) bekezdése
[46] Ld. a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 20.K.33.625/2013/5. számú ítéletét (döntéshozatal időpontja: 2014. január 27.), valamint a Kúria Kfv.II.37.541/2014/4. számú ítéletét. Ld. még a D.525/3/2013. számú döntőbizottsági végzést.
[47] D.58/4/2015. számú döntőbizottsági határozat (a döntéshozatal időpontja: 2015. február 17.)

a joggyakorlatot: ami első olvasatra megfelelőnek tűnik, az voltaképpen mégsem helytálló következtetés, mégsem megfelelő álláspont. Ez semmiképpen nem hat a jogbiztonság irányába, így nem feltétlenül célszerű ragaszkodni a fragmentált szabályozáshoz csak abból a célból, hogy a törvényi szabályozás rövidebb, „szebb" legyen, ha egyszer a részleteken (a rendeletekben meghatározott részletszabályok értelmezésén) múlik sok esetben egy-egy közbeszerzési jogi vita eredménye (és adott esetben egy több millió forintot kitevő bírság és egyéb szankció).

3. Külön kérdésként vizsgálandóak az olyan elemek, amelyek első olvasatra részletkérdésnek tűnnek, azonban komoly pénzügyi terheket jelentenek. Rendeleti szinten kerül (újra)szabályozásra egyrészt a hirdetményellenőrzés kötelező (vagy éppen opcionális) jellege és a hirdetményellenőrzés pénzügyi vonzata (a fizetendő ellenőrzési díj mértéke), másrészt a jogorvoslati eljárásért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj mértéke.

A hirdetményellenőrzéssel kapcsolatban az a határozott álláspontom, hogy a hirdetményellenőrzés kötelezővé tétele nem indokolt, az ajánlatkérőkre kellene bízni, hogy *kívánnak-e egy speciális szolgáltatást igénybe venni vagy sem.* Ha pedig a jogalkotó úgy dönt, hogy fenntartja a kötelező jelleget, akkor mindenképpen indokolt lenne a díj mértékének csökkentése (véleményem szerint hozzávetőlegesen a jelenlegi díjak mértékének harmadanegyede lenne megfelelő, illetőleg indokolható).

A jogorvoslati eljárásért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj koncepciója alapvetően megőrizendő, hiszen ez teszi lehetővé a visszaélésszerű jogorvoslati kérelmek (kérelmi elemek) előterjesztésének a visszaszorítását. A díj mértékének kisebb korrekciója azonban támogatható, erre utalt is a jogalkotó az új törvény koncepciójában. Mindenképpen pozitív kezdeményezés az új szabályozásban, hogy ha az ajánlatkérő a saját eljárását (döntését) támadja jogorvoslati kérelemmel, akkor nem áll fenn igazgatási szolgáltatási díj fizetésének kötelezettsége (hiszen ilyenkor a saját hibás döntésének következményeit kívánja elérni azáltal, hogy a KDB a jogsértő döntést megsemmisíti).

VI. Piedesztálra emelt illúziók – összegző gondolatok a jogalkotásról

A fentiek alapján belátható, hogy egyes jogalkotói és társadalmi célkitűzések tekinthetőek inkább megvalósíthatatlan illúziónak, mint ténylegesen elérhető célnak, ugyanis abból az alapvető tételből kell kiindulni, hogy *egy adott terület megkövetel egy bizonyos szintű (mennyiségű) jogi szabályozást, mert a hozzá kapcsolódó intézményeket, folyamatokat kellőképpen le kell fedni. E minimális szinthez kapcsolódnak még a jogalkotó által megfogalmazott általános gazdaság- és társadalompolitikai célkitűzéseket megvalósítani szándékozó szabályok* (ezeket neveztem korábban „járulékos szabályoknak"). E célkitűzéseket a Kbt. alapelveit, illetve a törvény céljait tartalmazó rendelkezések is nevesítik, így különösen hangsúlyozható ebben a körben a mikro-, kis- és középvállalkozások támogatásának szándéka, a fenntartható fejlődés vagy más állami szociális célkitűzések (például megváltozott munkaképességűeket foglalkoztató szervezetek előnyben részesítése – azaz a fenntartott közbeszerzések) megvalósítása.

A következő *összegző gondolatok*at lehet tehát a pénzügyi jogra vonatkozó jogi normarendszer kialakításával kapcsolatban megfogalmazni: egyrészt jog(ász)i nézőpontból nem értelmezhető, illetve nem támogatható az az általános célkitűzés, amely szerint egy adott területtel az lenne a probléma, hogy túlságosan terjedelmes a szabályozás. Értelemszerűen e tétel csak akkor helytálló, ha indokolatlan és felesleges jogintézményeket, kérdéseket szabályoz a jogalkotó. Így ha a törvényhozó a felesleges jogintézményeket eltávolítja a szabályozásból,[48] az valóban hozzájárul a tehermentesítéshez. Nem tartom azonban támogatandónak a következő megoldásokat:

[48] Példaként említhető ebben a körben a régi Kbt. által szabályozott eredményhirdetés jogintézménye [ld. régi Kbt. 96. §-át] vagy a közösségi eljárásrendben az eljárás eredményéről szóló duplikált hirdetményfeladási kötelezettség [ld. régi Kbt. 98. § (1)-(2) bekezdését 2010. szeptember 15-ét megelőzően].

a) A törvényi szabályozás terjedelmének csökkentésével párhuzamosan megnövekszik a rendeleti szintű szabályozás mennyisége, terjedelme. Ez nem az áttekinthető, könnyen kezelhető szabályozás irányába mutató lépés, hiszen a jogalkalmazóra vonatkozó jog-anyag-mennyiség nem változott, pusztán fragmentálttá vált.

b) A jogalkotó általános szabályokat rögzít csak kulcsjelentőségű jogintézmények esetében, viszont a szabály alkalmazása a vonatkozó háttér ismerete nélkül szinte lehetetlen. Példaként említhető a Kbt. egybeszámításra vonatkozó szabályozása.[49] A jogalkotó az egybeszámítási kötelezettségre vonatkozó előírásokat néhány sorban – lényegében néhány szóban – fogalmazza meg. A törvény így fogalmaz: „Amennyiben egy építési beruházás vagy szolgáltatás-megrendelés, vagy hasonló áruk beszerzésére irányuló közbeszerzés részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a becsült érték meghatározásához az összes rész értékét kell figyelembe venni." Hogy pontosan mit jelent az „egy" építési beruházás, az „egy" szolgáltatás-megrendelés, valamint a „hasonló" árubeszerzés, nem jogszabályból, hanem törvény- és törvénymódosításokhoz kapcsolódó miniszteri indokolásokból,[50] különböző útmutatókból, határozatokból olvasható ki. Az „egy" szó lehetséges értelmezését összesen húsz oldalas útmutatókban részletezi a Közbeszerzési Hatóság,[51] majd az útmutató alapján is kiadtak egy újabb tájékoztatót.[52] Ha egyetlen szó, kifejezés értelmezését, tartalmának részleteit 20-30 oldalas egyéb, jogi kötőerővel nem bíró dokumentumokból kell kiolvasni, az semmiképpen nem jelent rövid, könnyen kezelhető, áttekinthető, jogbiztonságot eredményező megoldásnak. Mindez természetesen nem jelenti azt, hogy ne lennének hasznosak a gyakorlati példákat, értelmezési lehetőségeket bemutató segédletek, a jelentőségük, használhatóságuk vitathatatlan.

c) Ha a jogalkotó úgy rövidíti a normaszöveget, hogy egyes fogalmak, jogintézmények tartalmának kibontását nem végzi el immár jogszabályi szinten, az kétségtelenül ahhoz vezethet, hogy a jogalkalmazás kénytelen visszanyúlni egy már nem hatályos jogszabályi környezethez az álláspontja kialakításakor. Ezt a jelenséget nevezem „*továbbélés-effektusnak*". Hogy e jelenség hogyan is működhet, érdemes egy példán keresztül szemléltetni: a régi Kbt. kifejezetten definiálta,[53] hogy egy ajánlattal kapcsolatban milyen formai követelmények határozhatóak meg. Ennek keretében részletezte voltaképpen a normaszöveg, hogy mit is értett formai követelmény alatt. A hatályos Kbt. nem részletezi, hogy mit sorol a formai követelmények körébe. Ebből adódóan a Döntőbizottság egy ügyben[54] azon kérdés eldöntésében, hogy egy hiány tartalmi vagy formai követelmény körében merült fel, kénytelen volt a régi, az adott ügy tekintetében nem hatályos szöveget alapul venni – és szó szerint idézni – álláspontjának alátámasztására, mivel „a jelen jogorvoslati kérelemre irányadó Kbt. nem határozza meg, hogy mely körülmény

[49] Ld. Kbt. 18. § (1) és (2) bekezdését.

[50] Egy jogszabályhelyre vonatkozó miniszteri indokolás nem feltétlenül a hatályos normaszöveghez kapcsolódik, illetve annak jogi kötelező ereje nincs. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a következőket fogalmazta meg a 34.Kpk.45.869/2013/2. számú ítéletében: „a bíróság a jogalkalmazó tevékenysége keretében a – hatályos – normaszöveget értelmezte, a miniszteri indokolás pedig nem a jogszabály része, annak normatív kötelező ereje nincs." (A bírósági döntés 2013. év július hó 21. napján közzétételre került KÉ-15662/2013. szám alatt a Közbeszerzési Értesítőben.)

[51] Ld. A Közbeszerzési Hatóság útmutatóját a részekre bontás tilalma alkalmazásához (Közbeszerzési Értesítő, 2013. évi 141. szám; 2013. november 29.), valamint a Közbeszerzési Hatóság útmutatóját az új Kbt. szerinti egybeszámítási szabály alkalmazásáról (Közbeszerzési Értesítő, 2012. évi 78. szám; 2012. július 11.)

[52] A Közbeszerzések Tanácsa Elnökének tájékoztatója a Kbt. 18. § (2) bekezdésének alkalmazásáról építési beruházások esetében (KÉ 2015. évi. 54. szám, 2015. május 13., http://www.kozbeszerzes.hu/adatbazis/mutat/tajekoztato/portal_401825/, a letöltés időpontja: 2015. május 30.)

[53] Ld. régi Kbt. 70/A. §-át.

[54] Ld. D.397/11/2013. számú döntőbizottsági határozatot (a döntéshozatal időpontja: 2013. október 7.) A kérdésnek azért van különös jelentősége, mert a Kbt. 74. § (1) bekezdés *e)* pontja értelmében az ajánlatot (részvételi jelentkezést) nem lehet érvénytelenné nyilvánítani az ajánlatkérő által előírt formai követelménynek való meg nem felelősség okán.

minősül formai, mely körülmény pedig tartalmi követelménynek." Ha tehát a korábbi jogszabályból kell kiindulni egyes jogi kérdések elbírálásakor, akkor a rövid jogi szabályozás ezúttal sem váltja be a hozzá fűzött reményeket, figyelemmel arra, hogy ilyen esetben a „jogtörténeti" ismeretek nélkülözhetetlenek.

d) Vannak olyan, a társadalom szempontjából jogosan felmerülő, egyszerűnek tűnő elvárások, amelyek jogi leképezése csak bonyolult, részletes szabályokkal végezhető el. Egyszerűnek tűnő célkitűzés például, hogy a hazai közbeszerzési szerződéseket ne olyan, offshore vállalkozásokkal kössék meg, amelyek az adóterhek minimalizálásával – az állam adóbevételeinek megrövidítésével – juthatnak jövedelemhez az adófizetőktől elvont erőforrásokból képzett közpénzből.

Ez egy jogos elvárás, ahhoz azonban, hogy ez meg is valósulhasson, meg kell alkotni a megfelelő közbeszerzési jogi szabályozást: mit is jelent a kizáró ok, mi a tartalma, mely szervezet tekinthető már offshore vállalkozásnak, hogyan kell a kizáró ok fenn nem állását igazolni, melyek azok a kivételes esetek, amelyek fennállása esetén nem érvényesíthető a kizáró ok stb. Pontos jogi fogalmak, kritériumok, szabályok megalkotásával lehet csak a kitűzött célnak eleget tenni, hiszen ezek hiányában nem érvényesülhetne a jogbiztonság követelménye. Mindez természetesen a terjedelmet, összetettséget növelő tényezőt jelent.

A fent idézett példákból, jellemzőkből kiindulva egyértelműen megfogalmazható, hogy a rövid, egyszerű, könnyen kezelhető szabályozás a pénzügyi jogban – ideértve az adójogot a közbeszerzési jog mellett – pusztán illúzió. Nem lehet eltekinteni a megfelelő mennyiségű jogi szabályozás megfogalmazásától, a tipikus tényállásokat, problémákat jogszabályi úton szükséges rendezni, még abban az esetben is, ha ez hosszabb, terjedelmesebb törvényekhez, rendeletekhez vezet.

Nézetem *szerint nem a jogi szabályozás terjedelme a fő probléma, hanem annak gyakori változása: ha az adott jogterület alkalmazásával kapcsolódóan kialakultak a megfelelő jogalkalmazói munkamenetek, gyakorlatok, ügyintézési rutinok, abban az esetben a jogi szabályozás terjedelme nem jelenthet nagy problémát. Természetesen mindez nem jelenti azt, hogy ne kellene kerülni a felesleges bonyolításokat, túlszabályozásokat.*

Annak ellenére tartom e megállapítást megalapozottnak, hogy a szakirodalomban jellemzően – a közelebbről meg nem határozható tartalmú és határú – „egyszerűség", „rövidség" mellett érvelnek jellemzően (ld. az előző fejezetben idézett álláspontokat). A modern, komplex társadalmi és gazdasági viszonyok között tehát illúziónak tekinthető az a célkitűzés, hogy rövid, *bárki* számára könnyen érthető és kezelhető normarendszereket kell létrehozni.

Ebből adódik az is, hogy álláspontom szerint *az összetettebb normák címzettjei elsősorban nem az adott területen járatlan állampolgárok, hanem az adott területhez értő szakemberek*, akik nem feltétlenül jogászok (hanem például közgazdászok, adótanácsadók, jogi végzettséggel nem rendelkező hivatalos közbeszerzési tanácsadók). Ahhoz ugyanis, hogy a normák tartalmát, a jogalkotói szemléletmódot, sajátos megfogalmazásokat megértsük, szükség van annak a területnek az ismeretére, amelyre a jogi szabályozás vonatkozik.

Hogyan lehetne például olyan „egyszerű" számviteli törvény írni, hogy abból olyanok is megértsék a számvitel, a könyvelés módszertanát, rendszerét, akik nem rendelkeznek az alapot képező folyamatok ismeretével: annyira sohasem lehet leegyszerűsíteni, lerövidíteni egy jogi szabályozást, hogy abból bárki, különösebb képzettség, gyakorlat, szemléletmód nélkül különösebb erőfeszítés nélkül, kellő megalapozottsággal megállapíthassa jogait és kötelezettségeit. Erre vannak a (jogi) szakértők, akiknek kifejezetten az a feladata a társadalomban (a gazdaságban), hogy az összetettebb területek tartalmát közvetítsék mások számára. Mivel mindenki mindenhez nem érthet, ezért alakult ki a

társadalomban a munkamegosztás,[55] amelyben az adószakértők és közbeszerzési szakértők is elfoglalják a maguk helyét.

[55] A munkamegosztás kialakulásának okairól ld. Smith, Adam: A nemzetek gazdagsága I. (Akadémiai Kiadó, Budapest, 1959), 63-66. o.