

SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM  
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR  
POLGÁRI JOGI ÉS POLGÁRI ELJÁRÁSJOGI TANSZÉK

Farkas Csaba

Ajánlattétel, ajánlatok értékelése  
a nyílt közbeszerzési eljárásban

Ph.D értekezés

TÉZISEI

Témavezető:  
Dr. Szabó Imre

Szeged, 2009

## 1. A téma aktualitása és a témaválasztás indokoltsága

Az 1988/89-es évek jelentős változásokat hoztak a magyar társadalom életében. A politikai térkép átrajzolódott és ennek következtében szinte minden téren változások sora következett be. A fordulat a gazdaság és a jog területén volt a legszembevetőbb. A rendszerváltás idején olyan jogszabályok jelentek meg, amelyek a piacgazdaság megerősödésének irányába hatottak. Ezek közé tartozott a *gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvény*, a *külföldiek magyarországi befektetéseiről szóló 1988. évi XXIV. törvény*, az *egyéni vállalkozásról szóló 1990. évi V. törvény*, vagy a *csődeljárásról, felszámolási eljárásról és a végelszámolási eljárásról szóló 1991. évi IL. törvény*. A jogi szabályozás lehetővé tette a piacgazdaság fokozatos térhódítását, a vállalkozások megerősödését, és a külföldi tőke beszivárgását. A gyors változás azonban feszültséget is szült a törvények alkalmazása során. Ennek oka abban keresendő, hogy hiányoztak azok a személyi és tárgyi feltételek, amelyek az új törvények megfelelő szintű alkalmazását lehetővé tették volna. Ennek ellenére folytatódott az alapvető piacgazdasági törvények kiegészítése a „másodlagos” gazdasági törvényekkel.<sup>1</sup> A folyamat egyik eredményeként került megalkotásra a közbeszerzésekről szóló *1995. évi XL. törvény*, melyet az uniós csatlakozásunkkal egyidejűleg váltott fel a mai hatályos többször módosított 2003. évi CXXIX. tv.

A kutatás legfőbb célja általánosságban annak a bemutatása, hogy a közbeszerzés, illetve a közbeszerzési eljárás hogyan nyer egyre nagyobb teret a jogi szabályozás palettáján, a közbeszerzési eljárás hogyan válik a gazdasági-és jogi élet egyik meghatározó területévé, elsősorban a közelmúlt jogalkotási törekvéseinek köszönhetően. A kutatás közvetlen célja egyrészt annak ismertetése, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlattevőnek milyen szempontok alapján kell az ajánlatát elkészítenie, milyen tartalmi és formai elemek szerint kell egy ajánlatot összeállítani, és azt benyújtani. A kutatás célja másrészt annak megismertetése, hogy az ajánlatkérő milyen elvek, és szempontok alapján értékelheti az ajánlatokat.

Előjáróban le kell szögezni, hogy a jogtudomány nem igazán foglalkozik ezzel a témával. Elenyésző azoknak a publikációknak a száma, amelyek behatóan, tudományos szinten mutatják be a közbeszerzés egyes intézményeit. Olyan tanulmány, monográfia, amely kifejezetten az ajánlattétellel lenne kapcsolatosan a jogirodalomban nem található.

2007. december 15. napján a Szegedi Tudományegyetem Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszéke a Gazdasági Versenyhivatal támogatásával „*közbeszerzés és versenyjog aktuális kérdései*” címmel országos konferenciát tartott. A konferencián többek között szót kért a hazai közbeszerzési jog egyik kiváló elméleti, és gyakorlati ismerője dr. Patay Géza is, aki a konferencia időszerűsége mellett annak adott hangot, hogy hiányzik a hazai közbeszerzés elméleti alapja. Jelen tanulmánynak nem célja, hogy ezt az űrt betöltsen, de talán alkalmas arra, hogy a dogmatikai alapok kidolgozásához segítséget nyújtson.

A kutatás módszere elsősorban a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatainak, a Fővárosi Bíróság, Fővárosi Ítéltábla és a Legfelsőbb Bíróság ítéleteinek az elemzése. Figyelemmel arra, hogy a dolgozatban az ajánlatok versenyjogi aspektusait is bemutatom, így a Gazdasági Versenyhivatal határozatai is feldolgozásra kerültek. A módszer segítségével tett megállapításaim alapozzák meg a kritikai észrevételeimet. A Döntőbizottság határozatait, a bíróságok ítéleteit szem előtt tartva hívom fel a figyelmet a szabályozás neuralgikus pontjaira. Ezzel összefüggésben foglalkozom állást, kimondva, hogy

<sup>1</sup> Sárközy Tamás: *Gazdasági státuszjog* (Aula Kiadó, 2003. 78. p.)

közbeszerzési törvény szellemiségét szem előtt tartva az ajánlatok formai elemei számos esetben méltánytalanul nagy szerepet kapnak.

## 2. Az értekezés struktúrája

A dolgozatom **I. fejezetében** - rövid bevezető gondolatok után – **a közbeszerzés definíciójára** törekszem, elemezve a fogalom egyes elemeit, külön kitérve az „in house” szerződésre, annak sajátosságaira.

A **II. fejezetben** kísérletet teszek a **közbeszerzési eljárás céljának** a megfogalmazására. A közbeszerzés hazai szabályozásának alapvető célja *egyrészt* az, hogy biztosítsa a beszerzések átláthatóságát, nyilvánosságát, a közpénzek minél hatékonyabb felhasználását, *másrészt* az esélyegyenlőségen alapuló tiszta verseny megvalósulását, és egyben, hogy ésszerű mozgásteret biztosítson az ajánlatkérők számára beszerzéseik megvalósításához. Alapvető fontosságú a jogbiztonság, a kiszámíthatóság, a tervezhetőség, mely a külföldi vállalkozások befektetései szempontjából<sup>2</sup> is meghatározó.

Az értekezés **III. fejezetében** áttekintem a **közbeszerzés hazai szabályozásának a történetét**, kitérve a főbb történelmi korokra (polgári kor, a második világháborút megelőző korszak, a rendszerváltás előtti időszak), és a hazai szabályozás legfontosabb állomásaira.

A **IV. fejezet tárgyalja az ajánlati felhívást, és az ajánlattevőket.** Bemutatásra kerül egyrészt az ajánlati felhívás, másrészt az ajánlattevői oldal szereplői, úgymint az ajánlattevő, az alvállalkozó, illetve az erőforrást biztosító szervezet. A dolgozat kísérletet tesz arra is, hogy ez utóbbi két szereplőt egymástól elhatárolja. Elemzésre kerül az ajánlat fogalma is; e körben megállapításra kerül, hogy a közbeszerzési eljárásban tett ajánlat nem mindenben felel meg a polgári jogi értelemben vett ajánlatnak. Alapvető eltérés, hogy az ajánlat nem tükrözi, vagy nem mindenben tükrözi az ajánlattevő akaratát: az ajánlat az ajánlattevői érdekek minél szélesebb érvényesülését szem előtt tartva egyfajta megfelelést jelent.

Az **V. fejezet az ajánlat versenyjogi** aspektusait mutatja be. Ismertetem az ajánlattevők összejátszásának különbözői formáit (információs kartell, színlelt ajánlat esete, az ajánlatok visszatartása, az ajánlatok körforgása, a piacfelosztó magatartás) és megállapításra kerül, hogy a versenykorlátozó megállapodások legfőbb jellemzője a titkosság, célja, hogy a megállapodásban részes felek – lehetőség szerint – egyenlő mértékben részesedjenek a szerződésből, szerződésekből és ennek megfelelően egyenlő részben jussanak hozzá a közpénzekhez. Az ajánlattevők megállapodásának sajátossága az *ún. kockázatcsökkentő klauzula*.

A **VI. fejezet az ajánlattételi határidővel, és az ajánlati kööttséggel** foglalkozik. Az ajánlattételi határidőt minden esetben úgy kell meghatározni, hogy az megfelelő legyen arra, hogy az ajánlattevők megalapozott ajánlatokat állíthassanak össze, illetve alkalmasnak kell lennie arra is, hogy az ajánlattevők, valóban egyenlő eséllyel tehessenek ajánlatot a közbeszerzési eljárásban.

A **VII. fejezetben az ajánlatok benyújtásával a bontási** eljárással kapcsolatos eljárási szabályokat tekintem át. Itt részletes elemzésre kerül az ajánlatok benyújtása, ajánlatkérő általi megvizsgálása, bontása.

A **VIII. fejezet az ajánlatok érvénytelenségével foglalkozik.**

---

<sup>2</sup> A Közbeszerzések Tanácsa elnökének Berényi Lajosnak az Országgyűlés részére készített beszámolója szerint a külföldi székhelyű vállalkozások részvétele a hazai közbeszerzési eljárásokban 2005. évben 2,5%, míg 2006.-ban 2.1%. Ez a beszerzések számához képest csekély jelentőségű.

A fejezetben szisztematikusan kerülnek bemutatásra a Kbt. által megfogalmazott érvénytelenségi okok. A Kbt. kógens jogszabály, az érvénytelenségi okok taxatívén kerülnek meghatározásra, így az ajánlatkérő a törvény rendelkezésein túl egyéb okból az ajánlatokat nem nyilváníthatja érvénytelennek. Amennyiben az ajánlatkérő valamely ajánlat érvénytelenségét megállapította, akkor ezt köteles lesz megindokolni erről az érintett ajánlattevőt tájékoztatni, aki a döntés ellen jogorvoslással élhet.

A **IX. fejezet az elbírálás menetét**, míg a **X. fejezet az ajánlatok elbírálásának szempontjai** elemézi. Az ajánlatkérő az ajánlatokat két szempont alapján bírálhatja el: egyrészt vizsgálhatja csak azt, hogy melyik ajánlat tartalmazza a *legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást*, másrészt az *összességében legelőnyösebb ajánlat* szempontjai alapján is megállapíthatja az eljárás nyertesét. A dolgozatban mind a két szempont alapos elemzésére törekedtem, nem titkolva azon véleményemet, hogy a szempontrendszer alapján történő, összetettebb értékelést preferálok.

A **XI. fejezetben** a közbeszerzési eljárás végét jelenő **eredményhirdetéssel** kapcsolatos jogszabályi rendelkezések bemutatása és ezek elemzése történik meg.

A dolgozatot a **záró gondolatokkal** fejeztem be, amelyben röviden összegeztem az értekezés során megfogalmazott gondolataimat, bírálva a közbeszerzési törvény legutóbbi módosításait, melyek véleményem szerint nincsenek teljes egészében összhangban a törvény céljával, annak szellemiségével.

### 3. A tudományos eredmények összefoglalása

#### I. A közbeszerzés fogalma

A közbeszerzést, a közbeszerzési eljárást egyesek igen szűk körűen fogalmazzák meg és ez alatt kizárólag a közpénzekkel gazdálkodó szervezetek beszerzéseit értik.<sup>3</sup> Nem értek egyet ezzel a véleménnyel, mert ez a közbeszerzés nagyon leegyszerűsített fogalmát adja. Azt a látszatot kelti, mintha a közbeszerzési eljárás alatt kizárólag a közpénzekkel gazdálkodó szervezetek beszerzéseit kellene érteni. Ez két szempontból sem igaz. *Egyrészt* a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvényt - továbbiakban Kbt. - alkalmazni kell olyan esetekben is, amikor a beszerzés a költségvetési-és az Európai Uniótól származó forrásból többségi részben közvetlenül kerül támogatásra, illetve csak az Európai Uniótól származó forrásból többségi részben közvetlenül kerül finanszírozásra a projekt.<sup>4</sup> Ebben az esetben az Európai Unió Strukturális Alapjaiból illetve a Kohéziós Alapjából származó források felhasználásáról van szó, és 2004. január 01. napjától kezdődően kötelező a közbeszerzési eljárások alkalmazása. *Másrészt* a Kbt. lehetőséget ad arra, hogy bármely szervezet, vagy személy önként alkalmazza a törvény rendelkezéseit.<sup>5</sup> Tehát a Kbt. szabályait alkalmazhatják azok a szervezetek, vagy személyek, akik a törvény erejénél fogva nem tartoznak a Kbt. alanyi hatálya alá, de akként döntenek, hogy a beszerzéseik során alkalmazni szeretnék a törvény rendelkezéseit, illetve a törvény alanyi hatálya alá tartozó szervezetek olyan esetekben is lefolytathatnak közbeszerzési eljárást, amikor egyébként erre nem lennének kötelesek. Arra az esetre gondolok, amikor a beszerzés értéke, volumene nem éri el azt a mértéket, amikor a közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező lenne.

Más megközelítésben a közbeszerzés szigorúan szabályozott beszerzést jelent, oly módon, hogy a nyilvános versenyeztetés minél szélesebb körben biztosított legyen, és

<sup>3</sup> Közigazgatás és gazdaság 288-289 p. (Szerkesztette: dr. Imre Miklós; HVG-ORAC Budapest, 2007.)

<sup>4</sup> Kbt. 22. § (2) bek. b) pont

<sup>5</sup> Kbt. 2. § (4) bek.

emellett a beszerzési folyamatok átláthatóvá és ellenőrizhetővé válnának az esélyegyenlőség szem előtt tartása mellett.<sup>6</sup> Véleményem szerint itt nem a közbeszerzés fogalmáról, hanem a közbeszerzési eljárásról, annak jellemzőiről esik szó. Alapvetően a Kbt. által meghatározott célok és elvek kerülnek megfogalmazásra. Nem kapunk képet arról, hogy mi is az a közbeszerzés, viszont választ kapunk arra a kérdésre, hogy hogyan kell lefolytatni egy közbeszerzési eljárást.

A Kbt. értelmében a törvény szerint kell eljárni a közbeszerzési eljárásokban, amelyeket az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek, visszerthes szerződéseik megkötése céljából kötelesek lefolytatni megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében (közbeszerzés).<sup>7</sup> Álláspontom szerint a törvényi fogalom nem ad kimerítő választ arra, hogy mi is az a közbeszerzési eljárás.

Összegezve elmondható, hogy a közbeszerzés egy sajátos versenyeztetési eljárás. A közbeszerzés egy folyamat, amelyet a törvényben taxatívén meghatározott valamely ajánlatkérő indít – egyéb feltételek megvalósulása esetén - vagy indíthat azért, hogy a törvényben meghatározott szigorú alaki és tartalmi szabályok betartása és betartatása mellett versenyeztesse az ajánlattevőket. A versenyeztetés célja pedig nem más, mint a legalkalmasabb, legfelkészültebb ajánlattevő kiválasztása, az hogy az eljárás eredményeként a lehető legjobb kondíciókkal kössünk szerződést.

## II. A közbeszerzési eljárás célja

Alapvető cél *egyrészt* a beszerzések átláthatóságának, nyilvánosságának, a közpénzek hatékony felhasználásának a biztosítása, *másrészt* az esélyegyenlőségen alapuló tiszta verseny megvalósítása.

A közbeszerzések és ezen keresztül a köztulajdon törvényes és ésszerű módon történő felhasználásának, működésének és ellenőrzésének garanciarendszerében a közbeszerzések szabályozása fontos szerepet tölt be. A közbeszerzés azon jogintézmények része, amelyek az állam és közhatalom viszonyát hivatottak erősíteni, és léte azt bizonyítja, hogy az állam minden szükséges és lehetséges intézkedést megtesz a korrupciós kockázatok csökkentése érdekében.

Az is kifejezésre jut, hogy az állam elkötelezett az állami pénzekkel való visszaélés, a korrupciós magatartások visszaszorítása és megelőzése érdekében. A közbeszerzési eljárások száma és volumene évről évre folyamatosan növekszik,<sup>8</sup> ami azt is jelenti, hogy a közpénzek egyre nagyobb hányada kerül a közbeszerzési eljárások révén a piacra.

A külföldi vállalkozások befektetései szempontjából<sup>9</sup> is meghatározó szerepe van a jogbiztonságnak, a közélet tisztaságának, a korrupciós helyzetnek. A külföldi befektetők döntésük meghozatala során több szempontot is mérlegelnek. Az egyik legfontosabb, hogy az állami megrendelések a közbeszerzések szabályozása mennyiben tudja visszaszorítani a korrupciót, mennyiben tudja megakadályozni, hogy a közvagyonnal gazdálkodó szervezetek és a közpénzből történő beszerzésben döntésre hivatott személyek szubjektív alapon ítélik oda megrendeléseiket az egyes piaci szereplők számára.

<sup>6</sup> Változóban a közbeszerzési szabályozás Dr. Dely Betty, Közbeszerzések Tanácsa, Közbeszerzési Döntőbizottság (IME III. Évfolyam 3. szám 2004. április. 8-10 p.)

<sup>7</sup> Kbt. 2. § (1) bek.

<sup>8</sup> A közbeszerzési eljárások értéke 2005. évben 1.291.319,54.-Ft, 2006 évben: 1.685.788,77.-Ft.

<sup>9</sup> A Közbeszerzések Tanácsa elnökének Berényi Lajosnak az Országgyűlés részére készített beszámolója szerint a külföldi székhelyű vállalkozások részvétele a hazai közbeszerzési eljárásokban 2005. évben 2,5%, míg 2006.-ban 2.1%. Ez a beszerzések számához képest csekély jelentőségű.

Az Európai Unióhoz történő csatlakozásunkkal azt is vállaltuk, hogy Magyarország is az egységes belső piac részévé válik, ami azt jelenti, hogy a hatályos szabályok szerint a közbeszerzések területén jogszerűen fel sem merülhet a hazai vállalkozások előnyben részesítésének a gondolata. Az egységes belső piac követelményeivel összhangban kötelező érvénnyel megszűntek a hazai cégek és áruk, valamint a hazai munkaerő alkalmazása érdekében figyelembe vehető preferenciális szabályok.<sup>10</sup>

A hatályos Kbt. az Európai Unió irányelveinek mindenben megfelelő közbeszerzési szabályrendszer versenyelvű szabályai révén azt segíti elő, hogy a közbeszerzési szerződéseket mindenfajta diszkrimináció nélkül a legjobb ajánlatot tevő nyerje el. ***Elsődleges alapelv tehát a „pénzért valódi értéket” best value for money.***

E mellett a közbeszerzés elősegíti az ökológiai, környezetvédelmi célok érvényesülését is. A környezetvédelmi szempontok fokozottabb érvényesülése érdekében alapelvi szinten kerül rögzítésre, hogy az ajánlatkérőnek törekedni kell a környezetvédelmi szempontok figyelembevételére.<sup>11</sup>

Összességként elmondható, hogy a közbeszerzési szabályozás önmagában kevés a korrupció elleni küzdelemben. A közbeszerzés eszközszerrendszere ugyanis nem képes minden, vele szemben megfogalmazott célkitűzést egyszerre és egyformán hatékonyan érvényre juttatni. Minél messzebb akarunk elmenni a nyilvánosság biztosítása érdekében annál hátrányosabban befolyásoljuk az intézmények működési hatékonyságát. A túlbürokratizált eljárás elriasztja a potenciális ajánlattevőket, és megnehezíti, megdrágítja a folyamatot. Alapvetően a társadalmi tudatot kell átformálni.

### **III. A közbeszerzés hazai szabályozásának a története**

Más európai országokhoz hasonlóan a hazai közbeszerzés jogi szabályozásának a gyökerei is a polgári korban keresendőek.<sup>12</sup> Az ipari forradalom térhódításával, a termelés és a szállítások egyre nagyobb mértékűvé válásával egyidejűleg a hazai szabályzásban is megjelennek olyan elemek, amelyekben az állam beszerzéseiről, az állami pénzek felhasználásáról rendelkeznek. Ebben az időben a közbeszerzések joga, mint önálló szabályozási terület még nem jelenik meg, hiszen nincs egy olyan átfogó

---

<sup>10</sup> Erre egyrészt lehetőséget biztosított az Európai Megállapodás 66. Cikke. A Cikkely szerint a szerződő felek között egy *aszimmetrikus megállapodás* jött létre. Ez a megállapodás azonban meghatározott időre szól: 2004. február 01. napjáig. Eddig az időpontig lehetőség volt arra, hogy hazánk belső piacát megvédje, azaz eddig kellett hazánknak a külföldi székhelyű vállalkozások részére a nemzeti elbánás elvét megteremteni a közbeszerzési eljárásokban. Magyarországnak még az Európai Unióhoz történő csatlakozása előtt biztosítani kellett az Európai Unióban letelepedett ajánlattevők számára a nemzeti elbánást, melyet határidőre biztosítottunk is. Az Európai Megállapodás rendelkezésein túlmenően hazánknak voltak egyéb nemzetközi szerződése is, amelyek kötelezték Magyarországot a nemzeti elbánás bevezetésére. Ilyen volt az EFTA Megállapodás. 17. Cikke, valamint a CEFTA Megállapodás. 24. Cikke. (Megjegyezzük, hogy Magyarországnak a WTO Kormánybeszerzési Megállapodáshoz is csatlakoznia kellett. Az Európai Unióhoz történő csatlakozással egyidejűleg, ami azt is jelentette, hogy nem csak az Európai Unió irányába, hanem tágabb körben kellett megnyitni a közbeszerzési piacát).

<sup>11</sup> Kbt. 1. § (5) bek.

<sup>12</sup> Jelen tanulmánynak nem célja a polgári kort megelőző közbeszerzéssel kapcsolatos intézmények bemutatása. Bővebben ld: Buda György: A közbeszerzések története (In: Berényi Lajos – Bozzay Erika – Buda György – Deák Krisztina – Engler Magdolna – Hámori András – Kalmárné Diósy Ildikó – Kardkovács Kolos – Kothencz Éva – Lukács Andrea: Közbeszerzés, KJK-Kerszöv, Bp., 2004., 15-18. p.)

kódex, amely a közbeszerzésekre vonatkozó rendelkezéseket egységes szerkezetbe foglalná.<sup>13</sup>

A II. világháborút követő időszak politikai és gazdasági sajátosságai miatt versenyeztetésről, a közpénzek hatékony felhasználásáról nem beszélhetünk.<sup>14</sup>

Előrelépést csak a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény<sup>15</sup> hozott. A szabályozás célja olyan eljárási rend kialakítása, amely biztosítja a közpénzekből történő beszerzések átláthatóságát, a verseny tisztaságát, és nemzetközi kötelezettségvállalásaink mellett a magyar gazdaság érdekeinek az érvényesítését is. A törvény bár alapjaiban megfelelt az Európai Közösségek közbeszerzési irányelveinek, de közvetlen belföldi tapasztalatokra nem épített. A gyakorlati életben felmerült problémák nyomán egyre inkább megmutatkoztak a törvény hiányosságai, melyeket egy átfogó módosítás sem tudott kiigazítani,<sup>16</sup> így szükség volt egy új a ma is hatályos 2003. évi CXXIX. törvény megalkotására, mely a magyar közbeszerzési törvényt a közösségi joggal teljes egészében összhangba hozta, a meglévő tapasztalatokat hasznosította, és a közbeszerzési szabályokat tovább fejlesztette

#### **IV. Az ajánlati felhívás ajánlattevők**

A nyílt közbeszerzési eljárás ajánlati felhívással indul. Alapkövetelmény, hogy az érintettek az ajánlati felhívás alapján megfelelő ajánlatot tudjanak készíteni és egyenlő esélyük legyen az ajánlatételre. Az ajánlati felhívás nyilvánossága a korrupciós helyzetek visszaszorítását célozza. Ha bármely érintett az ajánlati felhívás jogszerűtlenségét észleli, akkor közvetlenül a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordulhat jogorvoslatért. A fejezetben bemutatásra kerül a polgári jogi értelemben vett, és a közbeszerzési eljárás során tett ajánlat. Közös ismervük, hogy az ajánlat deffiniálására egyik jogágban sem kerül sor, ugyanakkor az ajánlatra vonatkozóan vannak rendelkezések.

A közbeszerzések területén az ajánlat valójában nem más, mint az ajánlatkérő reagálása az ajánlati felhívásra, illetve annak mellékleteire, éppen ezért az ajánlat nem minden esetben tükrözi az ajánlattevő tényleges akaratát; inkább a versenyhelyzetre is tekintettel az ajánlati felhívásnak való minél nagyobb megfelelés a cél. Általában az a kérdés, hogy az ajánlattevő saját pénzügyi-gazdasági, műszaki-szakmai lehetőségeit figyelembe véve meddig tud „elmenni”. Saját korlátait figyelembe véve mi az a határ, amelyen belül még képes a szerződés szerű teljesítésre. Az ajánlattevőt elsősorban a versenytársak, a piaci viszonyok presszionálják. A közbeszerzési törvénynek azonban figyelemmel kell lennie arra is, hogy az eljárás az esetek döntő részében szerződéses láncolatokat fog átölelni. Ezért nem csak az ajánlattevőre, hanem az ajánlattevővel szerződéses kapcsolatban álló egyéb közreműködők, beszállítók érdekeit is szem előtt kell tartani. Erre tekintettel a dolgozat külön tárgyalja a körbetartozások mérséklésének az eszközeit úgymint: felelősség kizárása, vagy korlátozása az ajánlatkérő részéről, a beszámítás megengedhetősége, vagy a késedelmi kamatra vonatkozó rendelkezések. Megállapíthatjuk, hogy a közbeszerzési törvény mindig a gazdaságilag gyengébb

<sup>13</sup> Felhívom a figyelmet arra, hogy a hatályos szabályozás szerint sem egyetlen egy jogszabály tartalmazza a közbeszerzésekre vonatkozó rendelkezést. A 2003. évi CXXIX. törvény mellett törvényi felhatalmazás alapján számos rendeletet is találunk.

<sup>14</sup> A versenytárgyalás kiírásának lehetőségét először a minisztertanács teremtette meg a vállalkozással és a szállítási szerződéssel kapcsolatos versenytárgyalásról szóló 14/1982. (IV. 22.) MT rendeletben.

<sup>15</sup> Az új törvény szabályozásának elveit az 1100/1994. (XI. 2.) Kormány határozat állapította meg.

<sup>16</sup> 1999. évi LX. törvény

pozícióban lévő szerződő felet védi: az ajánlattevőt az ajánlatkérővel, míg az alvállalkozót az ajánlattevővel szemben.

## V. Az ajánlat versenyjogi aspektusai

A szerződés elnyerése érdekében nagyon gyakran találkozunk olyan esetekkel, amikor az ajánlattevők egymással megállapodást kötnek annak érdekében, hogy a lehető legsikeresebben vegyenek részt a közbeszerzési eljárásban. A versenyjogi értelemben vett megállapodás, azonban más jogágak által használt fogalomhoz képest szélesebben értelmezhető.<sup>17</sup> A gazdasági versenyt korlátozó megállapodás alatt ugyanis nemcsak a megállapodás, hanem az összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások döntése is értendő amennyiben ezek alkalmasak a verseny megakadályozására, korlátozására, vagy torzítására, illetve ilyen hatást fejt, vagy fejthet ki. Az összehangolt magatartás akkor valósul meg, ha a felek tudatosan egymás érdekeire figyelemmel cselekszenek, és ezáltal kizárják, vagy korlátozzák a kereslet-kínálattal összefüggő bizonytalanságokat. Az összehangolt magatartástól azonban meg kell különböztetnünk a párhuzamos magatartásokat, melyek szintén tudatosak, de ennek oka nem az „egymás érdekeinek a tiszteletben tartása” hanem általában valamilyen külső körülmény. Az összehangolt magatartás és a párhuzamos magatartás elhatárolása minden esetben az eset összes körülményeit szem előtt tartva a gazdasági események alapos elemzése után történhet csak meg.<sup>18</sup> Az összehangolt magatartások eredményeképpen a piaci viszonyok torzulhatnak, mely a közpénzek felhasználására jelentősen kihathat. A kartellben résztvevővel szemben nem csak a versenyjog, és a közbeszerzések joga lép fel, hanem a polgári jog, és a büntető jog is elítéli és szankcionálja az összehangolt, versenyt korlátozó, vagy azt torzító magatartásokat. Sajnálattal jegyezzük meg, hogy a közbeszerzések joga a kartellben résztvevővel szemben nem lép fel kellő erélyességgel. Álláspontom szerint a közbeszerzések tekintetében sokkal szigorúbb rendelkezéseket kellene megfogalmazni, és érvényesíteni azokkal szemben, akik bizonyíthatóan olyan „megállapodásokat” kötöttek, amelyek a verseny ellen hatnak. A jogalkotói szabályozás még várat magára, ezen a területen még kívánnivalót hagy maga után.

## VI. Az ajánlattételi határidő ajánlati kötöttség

Az ajánlattételi határidő lejártának legfontosabb következménye, hogy beáll az ajánlati kötöttség. Az ajánlattevő a benyújtott ajánlatát már nem módosíthatja, még az ajánlatkérő hozzájárulásával sem.<sup>19</sup> Az ajánlattevő legalább az ajánlati felhívásban, vagy a dokumentációban megjelölt tervezett szerződéskötési időpontig az ajánlatához kötve van. Ez alól egyetlen kivétellel találkozunk: ha az ajánlatkérő úgy nyilatkozik, hogy egyik ajánlattevővel sem kíván szerződést kötni. Ebben az esetben az ajánlattevő az ajánlati kötöttség alól szabadul. A Közbeszerzések Döntőbizottsága egyik közzé tett határozatában kifejtette, hogy az ajánlatok tartalmát azok beadását követően módosítani nem lehet, sem az ajánlatkérő sem az ajánlattevő szándéka szerint. Az ajánlatkérőnek nincs joga arra, hogy a beadott ajánlatokon változtasson, még akkor sem, ha az ajánlati

<sup>17</sup> Csépai-Ujvári: A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban való büntetethezességének kérdésköre (Jogtudományi Közlöny 2006. június 2221. p.).

<sup>18</sup> A gazdasági válság, a költségvetési hiány csökkentése érdekében a jövedéki termékek adótartamának a növekedése miatt 2010 januárjában az üzemanyag árak emelkedtek. Ennek azonban „külső” közös gyökere van, ami párhuzamos magatartás és nem összehangolt versenyjogi tényállás.

<sup>19</sup> Legfelsőbb Bíróság Kf. II. 27. 625/1998.



dokumentációban előzetesen azt a kikötést tette, hogy bármelyik ajánlatot, vagy bármelyik részét joga van elutasítani.<sup>20</sup> Nincs jogszabályi lehetőség arra, hogy az ajánlatból kimaradt oldalakat az ajánlattevő utólag pótolja,<sup>21</sup> ugyanis a Döntőbizottság álláspontja szerint ezt az ajánlat módosításának kell tekinteni.

Az ajánlati kötöttséget illetően a Ptk. rendelkezései szerint egyéb jogszabály az ajánlati kötöttség idejét a Ptk-ban foglaltaktól eltérően is szabályozhatja.<sup>22</sup> A Kbt. ezt alapul véve a Ptk-hoz képest eltérő szabályokat állapít meg. Az ajánlati kötöttség a tervezett szerződéskötési időpontig tart, mely alól a Kbt. egy kivételt enged nevezetesen, ha az ajánlatkérő úgy nyilatkozik, hogy egyik ajánlattevővel sem kíván szerződést kötni. Ebben az esetben ekkor az ajánlati kötöttség megszűnik.

Az ajánlati kötöttség a Kbt. oldalán azt jelenti, hogy az ajánlatkérő a benyújtott ajánlatokat megvizsgálva az ajánlati felhívásban, dokumentációban meghatározott szempontok alapján dönti el, hogy kivel fog szerződést kötni.

A Legfelsőbb Bíróság egy eseti döntésében tisztázta a Kbt., és a Ptk., ajánlat visszavonására vonatkozó szabályainak egymáshoz való viszonyát. Az ítélet felvetette, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlat visszavonására a Ptk. általános szabályait mennyiben lehet alkalmazni. A Legfelsőbb Bíróság kifejtette, hogy a Kbt. hatálya alá tartozó ajánlat nem azonos a Ptk.-ban szabályozott ajánlat szabályaival. A Ptk. 213. § (1) bekezdése alapján a szerződés létrejön az ajánlat elfogadásával, vagy az elfogadó nyilatkozatnak az ajánlattevőhöz való megérkezésével. A közbeszerzési eljárásban az ajánlatokat törvényileg szabályozott eljárás keretében bírálják el, és ezt követően kerül sor a szerződés megkötésére. Az adott ügyben az egyik ajánlattevő az ajánlatát visszavonta és az ajánlati biztosítékot visszakérte. Az ajánlatkérő a visszavonást tudomásul vette, ugyanakkor jelezte, hogy az ajánlati biztosíték visszaautalását nem áll módjában teljesíteni. A Ptk. 213. § (2) bekezdése alapján az ajánlattól eltérő tartalmú elfogadást új ajánlatnak kell tekinteni. A Ptk. szabályait azonban a közbeszerzési eljárásban csak annyiban lehet alkalmazni, amennyiben a Kbt. kötelező szabályai mást nem mondanak. Mivel a Kbt. által szabályozott ajánlat nem azonos a Ptk.-ban szabályozott szerződéses ajánlat fogalmával, az ajánlatkérőnek az ajánlat visszavonását tudomásul vevő, de az ajánlati biztosíték megtartását közlő válaszát nem lehet a Ptk. 213. § (2) bekezdése szerint új ajánlatnak tekinteni. Az ajánlatot visszavonó nyilatkozat tehát joghatályos volt, így a közbeszerzési eljárás további szakaszában már nem vett részt az ajánlattevő. Az ítélet azt is megjegyzi, hogy az ajánlat visszavonása egyébként egyoldalú jognyilatkozat, ennek érvényességéhez az ajánlatkérő elfogadására nincs szükség, így az ajánlattevő ajánlat visszavonó nyilatkozata szempontjából az ajánlatkérő válasza irreleváns.<sup>23</sup>

## **VII. Bontási eljárás, az ajánlatok érvénytelensége, az elbírálás menete, az elbírálás szempontjai, eredményhirdetés.**

A fejezet elsősorban eljárási kérdéseket tárgyal.

A bontási eljárással összefüggésben kerül bemutatásra a Kbt. által deklarált nyilvánosság és a Ptk. által megfogalmazott üzleti titok egymáshoz való viszonya. Az üzleti titokhoz való jog, amely az ajánlattevő méltányolható, jogos kereskedelmi érdeke

<sup>20</sup> D.241/16/1997., D.988/18/2005 szám alatti határozatok.

<sup>21</sup> D.354/17/2000. szám alatti határozat.

<sup>22</sup> Ptk. 201. § (2) bek.

<sup>23</sup> Legf. Bír. Kf. I. 28. 212/1997.

a nyilvánosságnak alárendelten jelenik meg kijelenthetjük, hogy a technológia, az eljárás, az üzleti titok körébe tartozhat, míg az ajánlatok értékeléshez szükséges számszerűsíthető adatok tekintetében üzleti titokra hivatkozni nem lehet. Ebben a tekintetben az ajánlattevő rendelkezését az ajánlatkérőnek figyelmen kívül kell hagynia, és az adatok megismerhetőségét biztosítani kell.

Az ajánlatok érvénytelensége taxatív felsorolás keretei között kerül elemzésre. A kizáró okokkal összefüggésben több esetben is kifogásolom a szabályozás pontatlanságát. A hamis adatszolgáltatás mint kizáró ok tekintetében megállapítom, hogy a Kbt. nem ismeri a szándékosság, gondatlanság közötti különbségtételt. Ebből a szempontból nincs jelentősége annak, hogy az ajánlatban, vagy annak mellékleteiben „elírás” történt vagy az ott megfogalmazottak akaratlagosan kerültek bele az ajánlatba. A hamis adatszolgáltatás problematikája az is, hogy a jogalkotói cél nem minden esetben érvényesül, tekintettel arra, hogy az eltiltás 3 évre vonatkozik, de annak kezdete a lezárult közbeszerzés. Talán megoldás lenne, ha a 3 éves határidőt nem a befejezett közbeszerzési eljárástól, hanem a hamis adatszolgáltatás jogerős megállapításától számítanánk.

Az ajánlatok elbírálásának szempontjai tekintetében összevetésre kerül a két bírálati szempont: a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás és az összességében legelőnyösebb ajánlat szempontja. Álláspontom szerint a közbeszerzés gazdasági jelentőségét szem előtt tartva törekedni kell arra, hogy az ajánlatkérők az utóbbi szempont alapján bírálják el az ajánlatokat. Az összességében legelőnyösebb ajánlat ugyanis egy összetettebb, komplexebb képet ad magáról az ajánlatról. Úgy gondolom, ki kellene mondani, hogy az ajánlatkérő bár szabadon döntene az elbírálás szempontját illetően, de építési beruházás esetén az összességében legelőnyösebb szempont alapján lehetne csak az ajánlatokat elbírálni. Maga az építési beruházás komplexitását tekintve szinte megköveteli, hogy ilyen módon kerüljön az ajánlat elbírálásra.

### **VIII. Záró gondolatok**

Az értekezésben megpróbáltam összefoglalni azokat a jogalkotói előírásokat, amelyek az ajánlatra, az ajánlattételre, az ajánlatok elbírálására és értékelésére vonatkoznak. Ezeket a közzétett Döntőbizottsági és bírósági határozatok tükrében elemeztem. Véleményem szerint a Döntőbizottság, valamint a bíróság határozatai nem minden esetben tükrözik azokat a célokat, amelyeket a jogalkotó a jogszabály megalkotásával célul tűzött. A jogalkotói szándék ugyanis - azon túlmenően, hogy a szabályozás megfeleljen az Európai Unió irányelveinek - a közbeszerzési folyamatok átláthatóságát, nyilvánosságát, a közpénzek legnagyobb gondosság mellett történő felhasználását célozza. E mellett a törvény a tisztességes eljárásra szólít fel, az esélyegyenlőség és a verseny tisztaságának elvét hirdetve. Ezek a gondolatok a törvény preambulumban kifejezetten megemlítésre kerülnek és az egyes törvényi rendelkezések mögött minden esetben megjelennek. A jogalkotó a törvényben meghatározott célok és elvek erőteljesebb érvényesülése érdekében folyamatosan módosítja a közbeszerzési törvényt. Ezzel összefüggésben egyetérttek a Közbeszerzések Tanácsa azon véleményével, mely szerint a jogszabály permanens megváltoztatása nem feltétlenül váltja be a hozzá fűzött reményeket: a jogszabály módosításai ugyanis jogbizonytalanságot eredményezhetnek, tekintettel arra, hogy a változtatás nem teszi lehetővé egy egységes, letisztult joggyakorlat kialakítását.

Az értekezés a jogszabály elemzésével egyidejűleg rámutat a törvény neuralgikus pontjaira is. Ezzel összefüggésben különösen a legutóbbi 2009. április 01. napján

hatályba lépett módosítás kerül bemutatásra. A 2008. évi CVIII. törvény jelentősen átszabta a Kbt. rendelkezéseit, mellyel kapcsolatosan csak két dologra felhívom fel a figyelmet.

A jogalkotó bevezette a *projekttársaság intézményét*, amely a nyertes konzorciumi ajánlattevők által alapított gazdálkodó szervezet, amellyel a szerződés teljesítése érdekében az ajánlatkérő szerződést fog kötni. Az intézmény tartalmát tekintve nem új, hiszen a módosítást megelőzően is volt arra lehetőség, hogy az ajánlatkérő a nyertes közös ajánlattevők esetében jogi személy, vagy gazdasági társaság alapítását írja elő. A korábbi szabályozás azonban ennél többet nem mondott egyéb feltételt ezzel összefüggésben nem állapított meg. A Kbt. hatályos rendelkezései szerint azonban az ajánlatkérő jogköre kiszélesedett, hiszen az ajánlati felhívásban már jogosult meghatározni a projekttársaság *jogi formáját, az alaptőke minimális mértékét, a gazdálkodó szervezet tevékenységi körét, valamint a tevékenység folytatásának az ellenőrzését*. Alaposabban átolvasva a jogi rendelkezést, szem előtt tartva a törvény preambulumban megfogalmazott alapelveket és célokat, a Kbt. szabályozási eszmerendszerét, az alábbiakat állapítottam meg.

A közpénzek felhasználásának szakszerűségét, hatékonyságát figyelembe véve egyetértek azzal, hogy az ajánlatkérő meghatározhatja a projekttársaság tevékenységi körét és a tevékenység ellenőrzésének a módját. A tevékenységi kör meghatározásával az ajánlatkérő valószínűleg rá fogja szorítani a projekttársaságot, hogy csak a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésével összefüggésben folytasson tevékenységet. Amennyiben a működés során egyéb feladat is ellátásra kerülne, akkor ez a szerződés teljesítését veszélyeztethetné. Ebben a tekintetben hasonlóságot vélek felfedezni a koncessziós társaságokra vonatkozó szabályozással, ugyanis a koncessziós társaság a koncessziós tevékenység kivételével, kizárólag azzal szervesen összefüggő tevékenységek gyakorlására jogosult.<sup>24</sup> A szabályozás ezen eleme valószínűleg elő fogja segíteni a szerződésszerű teljesítést főleg akkor, ha az ajánlatkérő a működés ellenőrzésére is tesz előírásokat, meghatározva például a felügyelőbizottság, a könyvvizsgáló, vagy egyéb állandó testület (bizottság) kötelező felállítását. Az állandó testület összetételét illetően azt is el tudom képzelni, hogy annak tagjai között az ajánlatkérő által delegált személy, vagy személyek is részt vesznek.

Az ajánlatkérő a tevékenységi körön, annak ellenőrzésén túlmenően rögzítheti az alaptőke minimális mértékét is. Véleményem szerint ez a jog nem értelmezhető kiterjesztően, azaz ezen belül a készpénz-apport aránya, vagy a vagyoni hozzájárulás teljesítésének a helye, és ideje már nem írható elő. A gazdálkodó szervezeteket<sup>25</sup> áttekintve megállapítható, hogy alaptőkéje, csak a részvénytársaságnak,<sup>26</sup> illetve az európai részvénytársaságnak van. Ebből az következne, hogy az ajánlatkérő a törvény kógens rendelkezései szerint csak részvénytársaság (európai részvénytársaság) alapítását írhatná elő? Véleményem szerint nem, hiszen ilyen jogértelmezés mellett értelmetlen lenne az a törvényi kitétel, hogy az ajánlatkérő az alapítandó társaság „jogi formáját” is meghatározhatja. Úgy gondolom, hogy egyszerűen csak pontatlan megfogalmazásról van szó.

Az ajánlatkérő a fentiekén túlmenően az alapítandó szervezet jogi formájának a meghatározására is jogosult, és igazából ez a nagyobbik probléma: a Kbt. ezen rendelkezése ellentétes az alapelvekkel, sérti az esélyegyenlőséghez a szabad, tiszta versenyhez való jogot. A törvénynek ez a kitétele álláspontom szerint az Alkotmány,

---

<sup>24</sup> 1991. évi XVI. tv. 22. §

<sup>25</sup> Ptk. 685. § c) pont

<sup>26</sup> Gt. 171. § (1) bek.

tételes jogi normáit is sérti. Legfőbb jogforrásunk ugyanis rögzíti, hogy Magyarország gazdasága piacgazdaság, másrészt deklarálja, hogy a Magyar Köztársaság elismeri és támogatja a vállalkozás jogát és a gazdasági verseny szabadságát.<sup>27</sup> A verseny szabadsága tágabb értelemben azt is jelenti, hogy a személyek saját maguk jogosultak – egyéb törvényi előírásokra is figyelemmel - annak az eldöntésére, hogy milyen formában kívánnak részt venni a gazdasági életben illetve, egy konkrét közbeszerzési eljárásban.

A jogalkotó a jogalanyiség szempontjából a gazdálkodó szervezetek között nem tett különbséget, így valamennyi jogképes. Az ajánlatkérő a verseny tisztaságát, az esélyegyenlőség alapelvét tiszteletben tartva nem differenciálhat a gazdálkodó szervezetek között, sem a jogi forma sem a jogi személyiség, sem a jegyzett tőke, illetve annak összetétele, vagy bármilyen más szempontból. Ebből következően álláspontom szerint az ajánlatkérő nem határozhatja meg a konzorcium jogi formáját sem: ez ugyanis azt jelentené, hogy a konzorciumot alkotó egyes tagok konzorciumon belüli felelősségének a meghatározására is közvetett módon az ajánlatkérő jogosulttá válik, amely a vállalkozás szabadságának a durva megsértését jelentené. Másrészt a jogi forma meghatározása a vagyoni viszonyokat is determinálja. Ezek a szabályok az ajánlattevők, potenciális ajánlattevők között indokolatlanul tesznek különbséget, hiszen a Kbt. értelmező rendelkezései között az ajánlattevő fogalmát definiálja, és az ott megfogalmazott személyi kört illetően semmilyen megkülönböztetést nem tesz. A hatályos szabályozás az ajánlatkérői előírások tükrében a konzorciumi ajánlattevőket más ajánlattevőkhöz képest hátrányosan megkülönböztetheti. A jogalkotói megfogalmazással ebben az esetben nem értünk egyet.

A módosítás másik lényeges szabálya az is, hogy az ajánlat érvénytelenségi esetei kibővültek, és új elemként jelenik meg, hogy érvénytelen az ajánlat abban az esetben, ha az ajánlattevő, vagy a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe vett alvállalkozója, illetve az erőforrást biztosító szervezet az eredményhirdetést követő nyolc napon belül nem igazolja, hogy velük szemben kizáró okok nem állnak fenn.<sup>28</sup> A törvénymódosításnak egyedüli célja az adminisztratív terhek csökkentése volt, amellyel egyet is tudok érteni, hiszen ahol lehet a közbeszerzési eljárást egyszerűbbé kell tenni. A módosítás eredményeként már nem kell valamennyi ajánlattevőnek és egyéb résztvevőknek az ajánlat benyújtásával egyidejűleg a kizáró okokra vonatkozó igazolásokat becsatolni, hanem elegendő nyilatkozni, hogy azok nem állnak fenn és csak a nyertes ajánlattevőnek kell a dokumentumokat benyújtania, mégpedig az eredményhirdetést követő nyolc napon belül. Mi van abban az esetben, ha csak egy ajánlat érkezett, vagy több ajánlatot nyújtanak be de, azok közül egy lesz érvényes? Akkor az eljárás eredménytelen. Abban az esetben, ha az ajánlattevő nem tudja határidőben benyújtani a kizáró okokra vonatkozó igazolásokat, vagy azokat ugyan benyújtja, de ott hamis nyilatkozatot tett, akkor az ajánlata érvénytelen, ami az egész eljárásra kihat, hiszen az eljárás ebben az esetben is eredménytelen. A jogalkotó azonban „elfelejtette” módosítani az eredménytelenség eseteire vonatkozó kógens szabályanyagot, és ezeket az eseteket nem sorolta fel eredménytelenség okai között. A Kbt. rendszerében a kógencia többek között azt is jelenti, hogy a törvényi felsorolás kiegészítésére nincs jogszabályi lehetőség. Azonban azt kell, hogy mondjuk, hogy ezekben az esetekben az eljárás a törvényi szabályozás hiányosságának ellenére eredménytelen.

Álláspontom szerint bár a módosításnak vannak pozitív elemei (például: hiánypótlásra vonatkozó rendelkezések, vagy az ún. átláthatósági megállapodás

---

<sup>27</sup> 1949. évi XX. tv. 9. § (2) bek.

<sup>28</sup> Kbt. 88. § (1) bek. i) pont.

szabályozása, vagy az irreálisan alacsony ellenszolgáltatás megítélésére vonatkozó módosítás) alapvetően egy teljes egészében át nem gondolt, kicsit elkapkodott módosításról van szó, ugyanis az egyes elemek közötti összhang némely esetben hiányzik, illetve azok a Kbt. alapelveivel ellentétesek.

A Döntőbizottság döntéseit elemezve arra is rámutatok, hogy azok nem minden esetben felelnek meg a jogalkotói elvárásoknak, és a véleményemnek hangot is adok. Azokra a döntésekre gondolok, amikor az összes körülményt szem előtt tartva nem sérül a verseny tisztasága és valamennyi ajánlattevő érdeke, de ennek ellenére a Döntőbizottság a jogszabály betűjéhez mereven ragaszkodva hozza meg a döntését. Gondolok arra az esetre, amikor a Kbt. korábbi előírásai szerint a nyertes ajánlattevőnek az eredményhirdetés során nyilatkoznia kellett arról, hogy kis- vagy közép vállalkozásként vett részt a közbeszerzési eljárásban. A Döntőbizottság és a bíróság sem elégedett meg a nyertes ajánlattevő előzetes nyilatkozatával arra hivatkozva, hogy a jogszabály jelen időben fogalmazott. Nem volt tehát lehetőség arra, hogy a nyertes ajánlattevő az ajánlatával egyidejűleg jelentse ki, hogy vállalkozása kis-vagy közép vállalkozás, ezt joghatályosan nem tehetette meg, erről a tényről csak az eredményhirdetés során nyilatkozhatott. Említhetném azt az esetet is, amikor a konzorcium tagjainak a személyében következik be változás úgy, hogy a tagok száma csökken, de az önálló megfelelésre tekintettel a megmaradt tagok is mindenben megfelelnek az ajánlati felhívásban, dokumentációban előírt követelményeknek, és készek a szerződés szerű teljesítésre, de ennek ellenére az ajánlatukat az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja, amely döntést a Döntőbizottság határozatával jóváhagyott.

Természetesen a dolgozatban megfogalmazott gondolatok is csak egy a sok közül. Az értekezés többek között vitaindító, fő célja az, hogy felhívja arra a tényre a figyelmet, hogy talán a közbeszerzés is megérett arra, hogy az abban megfogalmazottak dogmatikai alapját kidolgozzuk, és az elmélet oldaláról is támogassuk a jogalkotót, és a jogalkalmazót. Az értekezés ehhez kíván segítséget nyújtani.

## Offer and Evaluation of Offers in the Open Public Procurement Procedures

### **1. The actuality of the subject and the reasons of choosing this subject**

The years 1988/89 brought significant changes in the life of the Hungarian society. The political map was redrawn and as a result of this lots of changes took place in almost every field. The most visible change was at the field of economy and law. At the time of the democratic change such laws were adopted that aimed to strengthen the market economy. These include the Act no. VI of 1988 on business associations, the Act no. XXIV of 1988 on foreigners' investment in Hungary, the Act no. V of 1990 on private entrepreneurs or the Act no. IL of 1991 on bankruptcy procedures, liquidation procedures and dissolution procedures. The legal regulation allowed the market economy to advance continuously, the enterprises to become stronger and the foreign capital to infiltrate to the country. However the quick changes resulted in tensions when it came to the application of the statutory provisions. The reason of this was the lack of personal and material conditions that could have enabled the proper application of the new laws. Contrary to this the supplementation of the basic market economy laws continued with the "secondary" economy laws. The Act no. XL of 1995 on the public procurement procedures was adopted as part of this procedure and later it was replaced by the several times amended and still effective Act no CXXIX of 2003 at the time of our accession to the Union.

The main target of this research is to show in general how the regulation of public procurement and public procurement procedure becomes a wider and wider field within the legal regulations and how public procurement becomes one of the determining fields of economy and law primarily due to the legislation of the recent past. The direct target of this research is on one hand to show the aspects the offeror has to take into account when making the offer and the formal and material elements according to which the particular offer has to be compiled and submitted. The target of the research on the other hand is to show the principles based on which the tender announcer evaluates the offers.

First of all we have to make clear that there is no legal literature on this subject. There are just a very few papers that involve and study public procurement on a scientific level. No study can be found in legal literature that would focus especially on how the offer is made.

The University of Szeged Department for Civil Law and Civil Procedural Law organised a countrywide conference on "the actual problems of public procurement and competition law" with the support of the Office of Economic Competition. Among others dr. Patay Géza, the excellent and acknowledged expert of Hungarian public procurement laws made a speech in which he pointed out the actuality of the conference and the fact that the Hungarian public procurement has no theoretical basis. This study does not aim to fill this theoretical gap but maybe it will be able to provide help for the development of the theoretical basis.

The method of the research is primarily the analysis of the decisions of the Public Procurement Arbitration Committee, the decisions of the Capital Court, the High Court of Appeal for the Capital and the Supreme Court. Taking into account the fact that I also present the competition law aspects of the offers, the decisions of the Office of Economic Competition were also analysed. The findings reached with the help of these methods

provide the ground for my critical observations. I call the attention to the neuralgic points of the regulation based on the decisions of the Arbitration Committee and the courts. As a consequence of this I declare and I commit myself to the fact that the formal elements of the offers gain unfairly important role in many case regarding the basic conception of the act on public procurement procedures.

## 2. The structure of the dissertation

In **Chapter I.** of my dissertation – following short introductory thoughts – I try to **define the public procurement** analysing the particular parts of its concept with reference to the specialities of the so called „in house” contracts.

In **Chapter II.** I attempt to define the **targets of the public procurement procedure.** The fundamental target of the home regulation of public procurement is *on one hand* to ensure the transparency of public procurement, *on the other hand* to ensure the fair competition based on equality and at the same time to grant a reasonable latitude for the tender announcers for their procurement procedures. The due process of law, the predictability and the ability to plan in advance are of the utmost importance that has a huge significance from the aspect of foreign enterprises as well.

In **Chapter III** I present the **history of public procurement procedures** in Hungary with special regard to the historical ages (civil age, the age before the Second World War and the age before the democratic change) and to the most important mile stones of its history in Hungary.

**Chapter IV** deals with **the tender announcement and the offerors.** It presents on one hand the tender announcement and on the other hand the participants of the offerors' side such as the offeror, the subcontractor and the organization providing resources. The dissertation makes an attempt on the delimitation of the latter two participants. The definition of the offer will also be analysed and at this point it will be pointed out that the offer of the public procurement procedure is not identical with the offer of the civil law. It is a fundamental difference that the offer does not represent or does not represent in every aspect the will of the offeror: the offer means some kind of a compliance taking into account an as wide scope of the offeror's interests as possible.

**Chapter V.** presents **the competition law aspects of the offer.** I present the different forms of the offerors' collusion (informational cartel, case of pretended offer, withheld of offers, the rotation of offers and the market distribution behaviour) and I realize that the main specification of the agreements limiting the competition is the confidentiality and its target is that the parties to the agreement – if possible – get equal part from the contract, contracts and so reach state funds in equal amount. The speciality of the agreement made by offerors is the *so called risk reducing clause.*

**Chapter VI. deals with the deadline for making offers and the binding offer.** The deadline for submitting offers shall be determined in a way that is enough for the offerors to compile well-grounded offers and it shall also be suitable for the offerors to submit offers with actually equal chances in the public procurement procedure.

I go through the procedural rules **of submitting the offers and the opening procedures** in **Chapter VII.** Here I give a detailed analysis of the submission of offers and inspection of offers by the tender announcers and that of the opening.

**Chapter VIII.** deals with **the invalidity of the offers.**

I present the reasons of invalidity determined by the Kbt. (public procurement act) in a systematic order in this chapter. The Kbt. is a compulsory regulation and the reasons of invalidity are listed in an itemized exclusive way so the tender announcer can not

pronounce an offer invalid for any reason not listed in the statutory regulation. In case the tender announcer adjudges an offer as invalid then the tender announcer is obliged to state the reasons and inform the offeror concerned who is entitled to seek legal remedy against this decision.

**Chapter IX.** analysis the **procedure of the evaluation** while **Chapter X** analysis the aspects of **the evaluation of the offers**. The tender announcer can evaluate the offers based on two main aspect: on one hand it can be inspected which offer contains *the least amount of consideration*, on the other hand the winner of the procedure can be determined based on the criteria of *the most favourable offer in general*. I attempted to give a detailed analysis of both aspects in the dissertation not hiding my opinion that I prefer the more complex evaluation based on the criteria.

**Chapter XI** provides a presentation and an analysis of the legal regulations concerning the **announcement of results** that means the end of the public procurement procedure.

I finish the dissertation with my **final thoughts** with which I briefly summarize my thoughts concerning the dissertation criticizing the latest amendment of the public procurement act that does not completely harmonize with the target and the conception of the act.

### 3. Summary of the scientific results

#### I. The definition of public procurement

Some define the public procurement procedures as a very narrow scope that means only and exclusively the procurement of bodies using public fund resources. I do not agree with this opinion because this gives an oversimplified concept of public procurement. It gives the illusion that the public procurement means exclusively the procurement of bodies using public fund resources. This is not true because of two reasons. *On one hand* the Act no. CXXIX of 2003 on public procurement procedures – hereinafter as Kbt. – shall be applied in such cases where the project is financed mainly from the budget and from the funds of the European Union or mainly financed exclusively and directly from the funds of the European Union. This case applies to the financing from the Structural Funds of the European Union and from the Cohesion Fund where the application of public procurement rules is compulsory from 1 January 2004. *On the other hand* the Kbt. makes it possible for every organization or person to apply the rules of the act voluntarily. So the terms of the Kbt. can be applied by such organizations or persons who are not subject to the personal scope of the act based on statutory provision but decide to apply the terms of the act during their procurement, and the organizations belonging to the personal scope of the act can carry out a public procurement procedure even if otherwise they were not obliged for it. Here I mean those cases where the value and quantity of the procurement does not reach the level where the public procurement procedure would be compulsory.

In another approach the public procurement means a strictly regulated procurement in a way that the competition is ensured in the widest possible scope and beside this the procurement processes shall become transparent and controllable while also taking equality into account. According to my opinion this is not about the definition of the public procurement procedure but about the public procurement procedure itself and about its specialities. Basically the targets and principles of the Kbt. are phrased with



this. This does not give an answer for the question what public procurement is but gives an answer for the question how a public procurement procedure shall be carried out.

According to the Kbt. the rules of the act shall be applied to the public procurement procedures which are carried out by certain organizations as tender announcers with the intention to conclude contingent contracts for the procurement of certain subjects of a certain value (public procurement). According to my opinion the statutory definition does not give an exhausting explanation for the nature of the public procurement procedure.

As a summary it can be declared that the public procurement is a special procedure of competition. The public procurement is a process that is initiated or can be initiated – provided that other conditions are met – by a tender announcer listed exhaustively in the act for making the offerors compete while meeting and enforcing the strict formal and material requirements of the act. The target of the competition is nothing but to select the most suitable and most prepared offeror and so to enable the tender announcer to conclude a contract with the best possible condition as a result of the procedure.

## **II. The target of the public procurement procedure**

The basic target is on one hand to ensure the transparency, publicity of the procurements and the effective use of public funds, on the other hand to create a clean competition based on equality.

The public procurement regulation has an important role in the warranty system of the legal, reasonable use, operation and control of public procurement and so that of the public property. Public procurement is part of those legal institutions that are to strengthen the relationship of the state and the public authority and its existence proves that the state takes every necessary and possible measure to reduce the risks of corruption.

It is also expressed that the state is committed to repel and prevent the misuse of public funds and corrupt behaviour. The number and volume of public procurement procedures is increasing continuously year by year which also means that bigger and bigger volume of public funds get to the market with the help of the public procurement procedures.

The due process of law, the legality of public life and the issue of corruption have a significant role from the aspect of the investment of foreign enterprises. The foreign investors take several aspects into account when making their decision. One of the most important is how effectively the regulation of public orders and public procurements can prevent corruption and how effectively it can prevent organisations using public funds and people authorized to decide on procurements from public funds to make their decisions of awarding their orders to certain participants of the market based on personal aspects.

With our accession to the European Union we also accepted that Hungary becomes part of the single internal market which means that according to effective regulations the concept of preferring home enterprises during public procurement procedures may not even arise. Complying with the requirements of the single internal market, the preferential regulations that can be taken into account in the interest of home enterprises and goods and in the interest of using home work force, are eliminated with compulsory effect.

The effective Kbt. supports the public procurement contracts to be won without any kind of discrimination by the offeror making the best offer based on the regulations of a competitive nature of a public procurement regulation system complying exhaustively with the directives of the European Union. *Primary basic principal is the 'best value for money' "pénzért valódi értéket".*

Beside these the public procurement supports the targets of ecology and environment protection to prevail. In order to support more effectively the aspects of environment protection to prevail it is stated on the level of basic principals that the tender announcer shall pursue to evaluate the aspects of environment protection.

It can be declared as a summary that the regulation of public procurement in itself is not enough in the fight against corruption. It is because the tools of the public procurement are not able to enforce every target expected from it in an equal and effective way. The further we go to grant publicity the worse effect we have on the operational efficiency of the institutions. The over regulated bureaucracy of the procedure deters the potential offerors and make the process difficult and expensive. Basically the social consciousness shall be changed.

### **III. The history of the regulation of public procurement in Hungary**

The roots of the legal regulations of public procurement come from the civil age similarly to other European countries. The advancement of the industrial revolution and the growth of production and shipping leads to the fact that such elements appear in the home legislation that provide for the procurements of the state and the use of state funds. At this time the law of public procurements does not emerge as an independent field of regulation since there is not such an overall code that could provide a single framework for the regulations concerning public procurements.

We can not talk about competition and effective use of public funds because of the political and economic characteristics of the age following the Second World War.

Advancement was made only by the Act no. XL of 1995 on public procurements. The target of the regulation is to develop a procedural system that ensures the transparency of procurement from public funds, the legality of the competition and the prevail of the interests of the Hungarian economy beside fulfilling our international obligations. Although the act basically complied with the public procurement directives of the European Community, it did not build upon direct internal experiences. The anomalies of the act were more and more revealed by the problems emerging during the practice and these could not be corrected by any major amendments so there was a need to adopt the new, currently effective Act no. CXXIX of 2003 that completely harmonised the Hungarian public procurement act with the community law, used the existing experiences and developed the rules of public procurement further.

### **IV. The tender announcement and the offerors**

The open public procurement procedure starts with a tender announcement. It is a basic requirement that the parties concerned shall be enabled to prepare proper offer based on the tender announcement and shall have equal chance for submitting the offers. The publicity of the tender announcement aims the prevention of the emergence of corruption. If any party concerned detects the illegality of the offer then legal remedy can be requested directly from the Public Procurement Arbitration Committee. I present the offer of the public procurement and the offer of the civil law in this chapter. Their

common characteristic is that neither branch of law presents a definition for the offer but there are provisions for the offer.

In the public procurement the offer is nothing but the offeror's reaction to the tender announcement and its appendixes, so the offer does not reflect in every case the actual will of the offeror; the target is more like a compliance with the tender announcement also taking into account the issues of competition. The usual limit is the offeror's ability concerning his financial-economic, technical-professional conditions. The question is what is the limit within which the offeror is still capable for a contractual performance taking into account its own barriers. The offeror is usually pressed primarily by competition and market circumstances. But the act on public procurement has to take it into account that the process will involve in the majority of the cases chains of contractual relationships. As a result of this it is not only the offeror whose interests shall be respected but also the interests of other participants of the procedure and suppliers who are in contractual relationship with the offeror. Because of this the dissertation deals in another chapter with the tools of reducing gridlock debts such as the exclusion or limitation of liability on the part of the tender announcer, the permissibility of inclusion or the provisions concerning the late charges. It can be established that the act on public procurement defends always the contracting party who is in a weaker economic position: the offeror against the tender announcer and the subcontractor against the offeror.

## **V. The competition law aspects of the offer**

We encounter lots of cases where the offerors conclude agreements with each other in order to win the contract and participate in the public procurement process with the biggest possible success. The agreement of a competition law aspect can be interpreted with a wider meaning compared to the concepts used by other branches of law. Namely because the agreements limiting competition means not exclusively the agreement itself but also the coordinated behaviour and the decisions of the enterprises that are suitable to hinder, limit or distort the competition or explicates or can explicate such an effect. The coordinated behaviour means that the parties are aware of each other's interests and act according to it and so hinder or limit the uncertainty concerning the supply and demand. However the parallel behaviours shall be distinguished from the coordinated behaviours that are also conscious but this is not caused by the intention to "respect each-other's interests" but it is caused by some outside factors. The demarcation of the coordinated behaviour from the parallel behaviour can take place only with regard to all the circumstances of the case after the thorough analysis of economic issues. The coordinated behaviour can distort the processes of the market and may have a significant effect upon the use of public funds. It is not only the competition law and the public procurement law that take measures against the members of such cartels but the civil law and the criminal law also disapprove and sanction the coordinated behaviours limiting or distorting the competition. We can declare with regret that the public procurement law does not take actions with proper severity against the participants of such cartels. According to my opinion provisions of a lot more severe nature should be drafted and enforced concerning public procurements against those who have concluded such 'agreements' that may affect the competition. The regulation of the legislator is yet to be waited for and this field remains with many unsolved issues.

## **VI. The deadline for the offer and the binding offer**

The most important effect of the elapse of the deadline for making offers is that the offer becomes binding. The offeror can not amend the already submitted offer any more, not even with the consent of the tender announcer. The offer is binding for the offeror till at least the planned date of concluding the contract stated in the tender announcement or the documentation. There is only one exception from this rule: if the tender announcer declares that it does not intend to conclude a contract with any of the offerors. In this case the offeror is free from the binding offer. The Public Procurement Arbitration Committee declared in one of its published decisions that the content of the offers can not be changed after submission neither according to the intention of the tender announcer nor to that of the offeror. The tender announcer is not entitled to make changes to any of the submitted offers not even if it was previously stated in the tender documentation that the tender announcer is entitled to reject any offer or any part of the offer. There is no legal possibility for the offeror to make up for the missing pages from the offer subsequently since according to the opinion of the Arbitration Committee it shall be regarded as amendment of the offer.

Concerning the binding offer according to the terms of the Civil Code other statutory provision may regulate the time of binding offer differently from the terms of the Civil Code. Based on this the Kbt. determines rules different from that of the Civil Code. The offer is binding till the planned date of concluding contract and the Kbt. allows only one exception from this rule namely if the tender announcer declares that it has no intention to conclude contract with any of the offerors. In this case the binding offer terminates.

The binding offer means in accordance with the Kbt. that the tender announcer analysis the submitted offers and decides based on the aspects stated in the tender announcement and documentation with it will conclude a contract with.

The Supreme Court makes clear the relationship between the rules of withdrawing the offer in accordance with the Kbt. and the Civil Code. The decision analysed how much the general rules of the Civil Code could be applied for the withdrawal of the offer in the public procurement procedure. The Supreme Court stated that the offer subject to the Kbt. is not identical with the rules of the offer provided for in the Civil Code. The contract is concluded with the acceptance of the offer or with the receipt of the statement of accepting the offer by the one who makes the offer according to Section 213 Paragraph (1) of the Civil Code. However in the public procurement procedure the offers are evaluated in a statutorily regulated procedure and the contract is concluded after this. In the particular case one of the offerors withdrew its offer and requested the security of the offer to be transferred back. The tender announcer accepted the withdrawal of the offer but informed the offeror at the same time that it did not intend to transfer back the security of the offer. The acceptance that has content different from that of the offer shall be considered as new offer in accordance with Section 213 Paragraph (2) of the Civil Code. However the rules of the Civil Code can be applied to the public procurement procedure only if the compulsory rules of the Kbt. do not provide otherwise. Since the offer regulated in the Kbt. is not identical with the concept of the contractual offer provided for in the Civil Code, the answer of the tender announcer of accepting the withdrawal of the offer but denying to transfer back the security of the offer can not be considered as new offer in accordance with Section 213 Paragraph (2) of the Civil Code. So the statement of withdrawing the offer was effective and the offeror did not participate in the further sections of the public procurement procedure. The decision also states that the withdrawal of the offer is a single sided

statement and its validity does not require the acceptance of the tender announcer so the answer of the tender announcer is irrelevant from the aspect of the offeror's statement of withdrawing the offer.

## **VII. The opening procedure, the invalidity of the offers, the process of evaluation, the aspects of evaluation, announcement of results**

The chapter mainly deals with procedural issues.

In the context of opening procedure I present the relationship of publicity declared by the Kbt. and the trade secret declared by the Civil Code. The right for trade secret that is the reasonable legal commercial interest of the offeror is subordinated to the publicity and it can be established that the technology and the process can be considered as trade secret but the numerical data necessary for the evaluation of the offer can not be considered as trade secret. From this aspect the order of the offeror shall be ignored by the tender announcer and the tender announcer shall ensure the ability to learn the data.

The invalidity of the offers is analysed within the framework of an exhaustive listing. I criticize the inaccuracy of the regulation concerning the reasons for exclusion. Concerning the submission of false data as reason for exclusion I establish that the Kbt. does not contain the difference between wilfulness and negligence. From this aspect it is irrelevant whether the offer or its appendixes contain data that was stated by mistake or the false data was stated deliberately. It is also an issue of the case of submitting false data that the intention of the legislator does not prevail in every case taking into account that the prohibition is for three years but the beginning of that is the closed public procurement procedure. Maybe it could be a solution if the period of 3 years would not be counted from the finished public procurement procedure but from the declaration of the legally binding determination of the submit of false data.

Concerning the evaluation of the offers the two main aspects of evaluation are compared: the aspect of the least amount of consideration and the most favourable offer in general. According to my opinion one has to do everything to promote the tender announcers to make their decisions based on the latter aspect regarding the economic significance of public procurement. The generally most favourable offer gives a more complex and composite picture of the offer itself. I think that it should be declared that usually the tender announcer may decide freely on the aspect according to which the offers are evaluated but in case of construction investment the offers could be evaluated exclusively based on the most favourable offer in general. The construction investment itself almost requires to be evaluated this way because of its complexity.

## **VIII. Final thoughts**

I tried to summarize in the dissertation the legislative provisions that concern the offer, the submission of the offer, the evaluation of the offer and the decision on the offers. I analysed these from the aspect of the published decisions of the Arbitration Committee and the courts. According to my opinion the decisions of the Arbitration Committee and the courts do not reflect in every case those targets that were set by the legislator by adopting the act. Namely because the intention of the legislator aims the transparency, publicity of public procurement procedures and the use of public funds with greater care – beside the intention to make the regulation comply with the directives of the European Union. Beside this the act calls for due process declaring the principle

of equality and fair competition. These thoughts are expressed in the preamble of the act and they appear in every case beyond the particular provisions of the act. The legislator is constantly amending the act for the promulgation of the targets and principals codified in the act. At this point I agree with the opinion of the Arbitration Committee that states that the continuous amendment of the act not necessarily results in the desired target: since the amendments of the act create uncertainty taking into account that the amendment prevents the development of a single, refined legal practice.

The dissertation pointed out the neuralgic points of the act while providing an analysis of the regulation. In connection to this mainly the last amendment of 1 April 2009 was presented. The act no. CVIII of 2008 significantly amended the regulations of the Kbt. concerning which I would like to call the attention to only two very important issues.

The legislator introduced the *institution of project association* that is a business organization founded by the winner offerors and the tender announcer will conclude a contract with this association to fulfil the obligations deriving from the contract. The content of the institution is not new since it was possible even in the past for the tender announcer to order the foundation of a legal person or business association in case of the winner offerors. However the previous regulation did not provide for anything more and did not declare any requirement in connection with this. According to the effective Kbt. the rights of the tender announcer became wider since it is entitled to determine the *legal form of the project association, the minimum amount of its capital stock, the scope of activity of the association and the control of the activity* already in the tender announcement. Reading the legal regulation more carefully and taking into account the basic principles and targets codified in the preamble of the act I determine the theoretical regulation system of the Kbt. as follows.

Taking into account the professional and effective use of public funds I agree with the tender announcer's right of determining the scope of activity of the association and the method of controlling its activity. Concerning the determination of the scope of activity the tender announcer will probably force the project association to pursue an activity only in connection with the performance of the contract concluded as a result of the public procurement procedure. Provided that other activity was pursued during its operation then it could endanger the performance of the contract. In this aspect I find similarities with the regulations of the concession associations since the concession association is entitled to pursue an activity beside the concessional activity only if it is in strong connection with the concession activity. This part of the regulation will probably promote the contractual performance especially if the tender announcer makes provisions concerning the control of the operation determining for example the installation of supervisory board, auditor or other permanent body (committee). Concerning the composition of the permanent body it can be imagined that its members include one or more people delegated by the tender announcer.

The tender announcer can provide for the minimal amount of the capital stock beside the scope of activity and the control of the activity. According to my opinion this right shall not be interpreted in a broad way so the proportion of cash and contribution in kind or the place and time of the service of the pecuniary contribution can not be prescribed for. Taking a look at the business organizations it can be determined that only the private limited company and the European private limited company have capital stock. As it follows the tender announcer could provide for the foundation of only private limited corporation (European private limited corporation) according to the strict rules of the act. I do not think so since in case of such statutory provision the term that

the tender announcer can determine the 'legal form' of the association could not be interpreted. I think that it simply involves an inaccurate drafting.

The tender announcer can provide beside these for the legal form of the organisation to be founded and actually this is a more serious problem: this provision of the Kbt. is in conflict with the principles and violates the rights for equality and free, fair competition. I think that this provision of the act violates the terms of the legal provisions of the Constitution. Namely because our main source of law declares that the economy of Hungary is market economy and also declares that the Hungarian Republic acknowledges and supports the right for pursuing enterprises and the freedom of economic competition. The freedom of competition means from a wider aspect that the people themselves are entitled to decide in which form they intend to participate in the economy – with regard to other statutory provisions – and in a particular public procurement procedure.

The legislator did not make any difference between the business organizations from the aspect of being subject of law so all of them are subjects of law. The tender announcer can not differentiate among the business associations based on the legal form, the legal personality, or the amount or compilation of equity capital taking into account the principle of fair competition and equality. As a result of this according to my opinion the tender announcer may not determine the legal form of the consortium either: since this would mean that the tender announcer becomes entitled to determine the internal liability of the particular members forming the consortium within the consortium in an indirect way which meant a harsh violation of freedom of enterprises. On the other hand the determination of legal form also determines the financial relations. These rules make an unjustified difference among the offerors and potential offerors since the Kbt. defines the concept of the offeror among its interpretative provisions and it does not make any difference there concerning the personal subjects. The effective regulation makes a disadvantageous difference of the offerors in consortium compared to other offerors concerning the prescriptions of the tender announcer. We can not agree with the drafting of the legislator in this case.

Another important amendment of the regulation is the fact that the cases of invalidity are extended and the new element is the fact that the offer is invalid if the offeror or the offeror's subcontractor exceeding the value of ten percent of the value of the public procurement or the organisation providing resources fails to prove within eight days after the announcement of the results that no reasons for exclusion exist against them. The only target of the amendment was to decrease the administrative burdens with which I can agree since the public procurement procedure shall be simplified wherever it is possible. As a result of the amendment it is not necessary any longer for all the offerors and other participants to submit the certificates concerning the reasons for exclusion at the time when the offer is submitted but it is enough to declare that those do not exist and only the winner offeror is obliged to submit the documents within eight days after the announcement of the results. What if only one offer was received or several offers were submitted but only one of them is valid? Then the procedure is inefficient. If the offeror failed to present the certifications concerning the reasons for exclusion before the deadline or those were submitted but the offeror made a false declaration in them then the offer is invalid that has an effect for the whole public procurement since the procedure is inefficient in this case as well. But the legislator 'forgot' to amend the compulsory regulations concerning inefficiency and did not declare this case among the reasons of inefficiency. Cogency means within the sphere of the Kbt. that there is no legal possibility for the complementation of the statutory listing.

However we have to say that in these cases the procedure is inefficient contrary to the insufficiency of the legal regulation.

According to my opinion the amendments have positive elements (for example the provisions concerning the complementary submission or the so called transparency agreement or the amendment for the evaluation of unreasonably low consideration) but basically this is a precipitated amendment that was not carefully considered since it lacks the consistency in certain cases and for certain elements and other elements are in conflict with the basic principles of the Kbt.

Analysing the decisions of the Arbitration Committee I also point out that those are not reflecting the expectations of the legislator in every case and I declare this opinion of mine. I think of those decisions where the fair competition and the interests of all the offerors are not violated taking into account all the circumstances but in spite of this the Arbitration Committee keeps to the word of the act severely. Here I think of the case when the winner offeror had to declare at the announcement of the results whether participating in the public procurement as a small-scale or a middle-scale enterprise in accordance with the previous provisions of the Kbt. Neither the Arbitration Committee nor the court was satisfied with the statement of the winner offeror made in advance referring to the fact that the statutory regulation used the present tense. So there was no legal possibility for the winner offeror to make the declaration on being a small or a middle scale enterprise when submitting the offer, it could not be done with legal effect and any statement concerning this could only be made during the announcement of the results. I could also mention the case where the person of the members of consortium is subject to change in a way that the number of the members is decreased but the remaining members meet all the requirements stated in the tender announcement and documentation from the aspect of independent suitability and they are ready for contractual performance but in spite of this the tender announcer declares their offer invalid and that is approved by the decision of the Arbitration Committee.

The thoughts drafted in my paper are only one of the possibilities of course. The thesis aims to start a dispute and has a main target to call the attention to the fact that the public procurement may be mature enough for the development of the theoretical basis of the rules declared therein and so to support the legislator and those applying the rules from a theoretical side. The thesis wishes to provide help in this.