

2018 / 236

ELNÖKI TÁJÉKOZTATÓ

2018. 12. 06.

A Közbeszerzési Hatóság Elnökének tájékoztatója a Kbt. 64.§-a szerinti öntisztázás gyakorlati tapasztalatairól

(KÉ 2018. évi 236. szám, 2018.)

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 64. §-a szerint a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennállása ellenére az ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó vagy alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő **nem zárható ki a közbeszerzési eljárásból, amennyiben a Közbeszerzési Hatóság a 188. § (4) bekezdése szerinti véglegessé vált határozata, vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság 188. § (5) bekezdése szerinti jogerős határozata kimondta, hogy az érintett gazdasági szereplő az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtását megelőzően olyan intézkedéseket hozott, amelyek a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát.**

2015. november 1-jétől bevezetésre került Magyarországon az uniós szabályozással összhangban az öntisztázás jogintézménye. A szabály német és osztrák mintára került be a közbeszerzési irányelvbe, amely a hatályos közbeszerzési szabályozásba is beépítésre került. A jogalkotó indokolása szerint a szabály bevezetése várhatóan ösztönzőleg hat majd a vállalkozásokra arra vonatkozóan, hogy javítsák a belső ellenőrzési rendszereiket, illetve megfelelően szankcionálják a saját szervezetükön belül az elkövetett jogsértéseket, illetve egyéb súlyos szakmai hibákat. Továbbá a jogbiztonság érdekében a törvény az **öntisztázással kapcsolatos hatásköröket a Közbeszerzési Hatósághoz** (a továbbiakban: Hatóság) **telepíti**, így az érintett gazdasági szereplők megbízhatóságának megítélésével kapcsolatos döntés meghozatalát a törvény - az irányelvi lehetőség ellenére - nem bízta az ajánlatkérőkre.

2015. november 1-jét követő időszakban a Közbeszerzési Hatóságra hárult az a feladat, hogy kialakítsa a megbízhatóság megállapítására irányuló kérelmek elbírálásának magyarországi joggyakorlatát. A jogalkalmazás elősegítése érdekében a Hatóság elnöki tájékoztatóban osztja meg tapasztalatait és az eljárási gyakorlatának legfontosabb elemeit, segédletet nyújtva a potenciális kérelmezőknek.

A Fővárosi Törvényszék végzésében¹ kifejtette, hogy „az öntisztázási eljárás egy kivételes – utólagos – kedvezményt biztosít a jogsértést elkövetett gazdasági szereplő szá-

¹ Id.: Fővárosi Törvényszék 9.Kpk.720.052/2018/4. sz. végzése

mára, hogy az egyébként fennálló kizáró ok ellenére megbízhatóságát igazolja. Az öntisztázási eljárás célja és tárgya annak megállapítása, hogy a gazdasági szereplő által hozott intézkedések a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát. A kérelmezőnek tehát arról kell meggyőznie a kérelmezettet [a Közbeszerzési Hatóságot] a közigazgatási hatósági eljárásban, az ott benyújtott bizonyítékokkal, hogy az elkövetett és jogerősen megállapított jogsértések ellenére a gazdasági szereplő megbízható partnere az ajánlatkérőknek és nem merülhet fel a közbeszerzési célok, védett érdekek és értékek sérelme. Az öntisztázás célja annak vizsgálata, hogy visszaállítható-e a jogsértő gazdasági szereplő közbeszerzési „részvételi joga”. Az öntisztázás koncepciója szerint egy olyan cég, amely korrupcióban vagy más, a Kbt. által felsorolt jogsértő cselekményben volt érintett a múltban, visszanyerheti a közbeszerzési eljárásokban való részvétel jogát, amennyiben messzemenő szervezeti és személyzeti intézkedések sorozatával gondoskodik arról, hogy a jövőben nem követ el hasonló cselekményeket. Azt kell megvizsgálni különösen, hogy tett-e kérelmező, olyan hihető és ígéretes intézkedéseket, amelyek megakadályozzák, hogy a múltban elkövetett szabálysértések a jövőben megismétlődhessenek. [...] Az öntisztázás egy meghatározott cselekvést, gondolkodásmódot vár el a vállalkozásoktól. A magyar állam kizárólag felelős vállalkozásokkal köthet közbeszerzési szerződést. Ezt fejezi ki a Kbt. szövegezése a „megbízhatóság” fogalmával, amely azt takarja, hogy a vállalkozás nem csupán a jogsértésért járó anyagi következmények elkerüléséért, vagy csökkentéséért, hanem általában a felelős, tiszta jövőbeni jogkövető magatartás eléréséért cselekszik, működik együtt a hatóságokkal a jogsértés feltárása érdekében.”

I. Uniós jogi háttér

Az öntisztázás jogintézményét német és osztrák minta alapján a közbeszerzésről és a 2004/18/EU irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (a továbbiakban: 2014/24-es irányelv) tette kötelezővé a tagállamok körében.

A 2014/24-es irányelv 57. cikkének (6) bekezdése szerint a gazdasági szereplő bizonyítékkal szolgálhat a tekintetben, hogy a releváns kizárási okok ellenére az általa tett intézkedések kellőképpen igazolják a megbízhatóságát. Amennyiben ez a bizonyíték kielégítőnek minősül, a gazdasági szereplőt nem lehet kizárni a közbeszerzési eljárásból.

A leírtak alapján érdemes megemlíteni, hogy a 2014/24-es irányelv és a hatályos Kbt. alapján is megállapítható, hogy az öntisztázás nem érinti a kizáró ok fennállását, csupán azt jelenti, hogy a **kizáró ok fennállásának ellenére indulhat** a gazdasági szereplő közbeszerzési eljárásokban, azonban tekintettel arra, hogy a jogalkotó Magyarországon a Közbeszerzési Hatóság és nem az ajánlatkérő hatáskörébe utalta a megbízhatóság iránti kérelmek elbírálását, így a Hatóság általánosan és nem az érintett közbeszer-

zési eljárással összefüggésben mondhatja ki a kérelmező megbízhatóságát, ugyanakkor ha a kizáró okhoz (az alapjául szolgáló jogsértéshez, illetve annak megállapításához) más jogkövetkezmény társul, az alól az öntisztázás nem fog mentesíteni.

A 2014/24-es irányelv 57. cikke már tartalmazza a Kbt.-be is átvezetett **3 konjunktív feltételt (reparáció, együttműködés, prevenció)**, melyeknek minden esetben teljesülniük kell a megbízhatóság megállapításához. Továbbá a 2014/24-es irányelv kimondja, hogy a gazdasági szereplő által hozott intézkedéseket a bűncselekmény vagy kötelességszegés súlyosságának és sajátos körülményeinek figyelembevételével kell értékelni, illetve azt, hogy ha az intézkedések nem minősülnek megfelelőnek, a gazdasági szereplő részére indokolást kell adni a döntésről. Az indokolási kötelezettség és a mérlegelési jogkör szintén átvezetésre került a Kbt.-be és a Hatóság minden esetben az említett szempontok figyelembevételével hozza meg döntését.

II. Kérelem benyújtása

A Kbt. 188. § (1) bekezdése szerint bármely gazdasági szereplő, **akivel (amellyel) szemben a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennáll, kérelmet nyújthat be a Hatósághoz** annak megállapítása érdekében, hogy az általa hozott intézkedések a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát. **A benyújtott kérelem informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatát a Közbeszerzési Hatóság rendelkezésére kell bocsátani.** A megtett intézkedésekkel kapcsolatos bizonyítékokat a kérelemmel együtt kell benyújtani a Közbeszerzési Hatóság részére.

Fontos megjegyezni, hogy az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 2018. január 1-i hatálybalépésére, valamint az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény (a továbbiakban: E-ügyintézési tv.) 108. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel a Hatóság a feladat- és hatáskörébe tartozó ügyeknek, valamint a jogszabály alapján biztosítandó szolgáltatásai igénybevételéhez, lemondásához vagy módosításához szükséges ügyek (együttesen: ügy) – ezek között az öntisztázásnak - elektronikus intézését megfelelően biztosítja. A természetes személy kérelmezők kivételével **a megbízhatóság megállapítása iránti kérelmet elektronikus úton kell benyújtani a Hatóság részére**, melyhez – hasonlóan a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti eljáráshoz - **csatolni kell a kérelem szerkeszthető formátumú változatát.** A Hatóság egyes szervezeti egységei számára önálló Hivatali Kapuk kerültek létesítésre, az ügyintézéshez szolgáló elektronikus űrlapok pedig a Hatóság egyes szervezeti egységeihez tartozó ügyköröknek megfelelően kerültek kialakításra. **A megbízhatóság megállapításával kapcsolatos beadványokat a Közszolgálati és Támogató Főosztály számára létesített hivatali kapun keresztül kell benyújtani**, külön űrlap került kialakításra a kérelem benyújtása, hiánypótlás teljesítése, kérelem visszavonása és a közigazgatási per kezdeményezése tekintetében. Az elektronikus ügyintézéssel kapcsolatos

részletes információk megtalálhatóak a Hatóság a honlapján a <http://www.kozbeszerzes.hu/e-ugyintezes/> címen.

Tekintettel arra, hogy az **öntisztázás** a Kbt. 188. § (1) bekezdése alapján **kérelemre induló hatósági eljárásnak minősül**, az eljárás a Kbt. és az Ákr. rendelkezéseinek megfelelő kérelem benyújtása nélkül nem indulhat meg. Az Ákr. 35. § (1) bekezdése szerint a **kérelem az ügyfél olyan nyilatkozata, amellyel hatósági eljárás lefolytatását, illetve a hatóság döntését kéri** jogának vagy jogos érdekének érvényesítése érdekében. Az Ákr. 36. § (1) bekezdése szerint továbbá, ha jogszabály további követelményt nem állapít meg, a **kérelem tartalmazza az ügyfél és képviselője azonosításához szükséges adatokat** és elérhetőségét.

III. Eljárásjogi vizsgálat

A Hatóság a megbízhatóság megállapítása iránti kérelem elbírálása során először eljárásjogi vizsgálatot végez, amely alapján azt a kérdést kell eldönteni, hogy jogosult-e az öntisztázás igénybevételére a kérelmező. A leírtak alapján a vizsgálat folyamán két kérdést kell tisztázni:

1. fennáll-e a kizáró ok a kérelmezővel szemben,
2. illetve nem zárja-e ki a törvény az öntisztázás lehetőségét.

1. Értelmszerűen a kizáró fennállása a megbízhatóság megállapításának feltétele, ebből következően, amennyiben a kizáró fennállása megállapítható, kérelmező az eljárás alatt – összhangban a bírói gyakorlattal² – a kizáró okot megalapozó jogsértés tényét már nem vitathatja. Az öntisztázás nem tekinthető a jogorvoslati eljárás alternatívájának. A kizáró ok fennállása tekintetében elsődleges jelentősége van annak, hogy (ha van ilyen) a kizáró ok alapjául szolgáló határozat, illetve, ha sor került felülvizsgálatra vagy közigazgatási perre, akkor ezen eljárások eredményeként meghozott döntés **mikor vált véglegessé, illetve mikor emelkedett jogerőre**. A Hatóságnak a gyakorlatát etekintetben megerősítette a C-124/17. sz. (Vossloh Laeis GmbH) előzetes döntéshozatali eljárásban született ítélet, melyben a Bíróság kimondta, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikkének (7) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy amennyiben a gazdasági szereplő az ezen irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjában említett (versenyjogi jogsértés) kizárási ok alapjául szolgáló magatartást tanúsított, amelyet a hatáskörrel rendelkező hatóság szankcióval sújtott, a kizárás maximális időtartamát e hatóság határozatának időpontjától kell számítani, vagyis a **Bíróság szerint a tagállamok jogszerűen járnak el, amikor a kizáró ok fennálltát és annak maximális időtartamát a jogsértés megállapításához és nem a jogsértő cselekmény elkövetéséhez kötik**.

² Id.: Fővárosi Törvényszék 5.Kpk.720.048/2018/5. sz. végzése

2. Miután megállapításra került, hogy a kérelmező kizáró ok hatálya alatt áll, a Hatóság megvizsgálja, hogy maga a **törvény nem zárja-e ki az öntisztázás lehetőségét**. A Kbt. 64. §-a alapján nincs lehetőség öntisztázásra a Kbt. 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok esetében.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés b) és f) pontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

- b) **egy évnél régebben lejárt adó-, vámfizetési vagy társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettségének nem tett eleget**, kivéve, ha tartozását és az esetleges kamatot és bírságot az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtásának időpontjáig megfizette vagy ezek megfizetésére halasztást kapott;
- f) **tevékenységét** a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvény 5. § (2) bekezdés b) pontja alapján vagy az adott közbeszerzési eljárásban releváns módon c) vagy g) pontja alapján a **bíróság jogerős ítéletében korlátozta**, az eltiltás ideje alatt, vagy ha az ajánlattevő tevékenységét más bíróság hasonló okból és módon jogerősen korlátozta.

IV. Érdemi vizsgálat

Amennyiben az eljárásjogi vizsgálat után a Hatóság megállapította a kérelmező ügyfélképességét, sor kerül az érdemi vizsgálatra. A Kbt. 188. § (2) bekezdése szerint a kizáró ok hatálya alá tartozó gazdasági szereplő a megbízhatóságának bizonyítása érdekében köteles igazolni, hogy

- a) a bűncselekménnyel, kötelességszegéssel vagy egyéb jogsértéssel okozott **kárt** - a károsult által elfogadott mértékben - **megtérítette vagy arra meghatározott határidővel kötelezettséget vállalt**;
- b) az **illetékes hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta az ügy tényállását és körülményeit**; és
- c) **olyan technikai, szervezeti és személyi intézkedést hozott, amely alkalmas a további bűncselekmény, kötelességszegés, illetve egyéb jogsértés megelőzésére**.

A három nevesített feltételnek konjunktív módon fenn kell állnia, vagyis mindhárom feltétel teljesítése esetén állapíthatja csak meg a Hatóság a megbízhatóságot a kérelmező tekintetében. A megbízhatóság megállapítása iránti eljárás kérelemre induló közigazgatási hatósági eljárás. A kérelemre induló közigazgatási eljárás alapvető rendező elve, hogy a kérelmezőnek kell a kérelemmel elérni kívánt jog, előny, törvény által biztosított kedvezmény elérése érdekében a kérelmét megfelelően indokolnia és

bizonyítania. A Hatóság a kérelmező által benyújtott adatokat, tényeket, körülményeket és indokokat köteles értékelni.³

a) **Reparáció**

A Hatóság a kár fogalmát funkcionálisan értelmezi, vagyis a reparáció követelményéből adódóan a jogsértéssel okozott joghátrány kompenzációját vizsgálja. Ez azt is jelenti, hogy a kár bekövetkezésének nem feltétele annak bírósági ítéletben való megállapítása. Eljárása során a Hatóság megvizsgálja a kizáró ok alapjául szolgáló ügyben született esetleges hatósági határozatokat, jegyzőkönyveket, illetve minden egyéb rendelkezésre álló dokumentum megállapításait. Először megállapítja a Hatóság, hogy történt-e károkozás, illetve azt, hogy megállapítható-e a károsultak köre, tehát az alábbi eseteket kell elkülöníteni egymástól a reparáció vizsgálata folyamán:

1. amikor nem állapítható meg károkozás,
2. amikor megállapítható károkozás és
 - a károkozással összefüggésben megállapítható a károsultak köre is, VAGY
 - nem lehet pontosan meghatározni a károsultak körét.

1. Amennyiben nyilvánvalóan **nem történt károkozás**, a Hatóság a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontjának igazolásához elfogadja a kérelmező nyilatkozatát erre vonatkozólag, amennyiben kérelmező nyilatkozatával ellentétes információ, illetve dokumentum nem jutott a Hatóság tudomására.⁴

2. Abban az esetben, ha a Hatóság arra a megállapításra jut, hogy **történt károkozás**, az érdemi vizsgálat következő lépése annak megállapítása, hogy azonosítható-e a károsult.

- Amennyiben **azonosítható a károsult**, a Hatóság megvizsgálja a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontjának mindkét fordulatót, vagyis, hogy megtörtént-e a reparáció vagy a kérelmező a károsult által elfogadott mértékben, meghatározott határidővel kötelezettséget vállalt-e erre. A leírtak igazolására megfelelő lehet a károsult nyilatkozata, melyben elismeri, hogy a kérelmezővel szemben nem áll fenn további követelése a károkozással összefüggésben. A károsult nyilatkozata kapcsán érdemes kiemelni, hogy a nyilatkozatnak olyan, képviseleti jogosultsággal rendelkező személytől kell származnia, aki az adott jogviszonyra tekintettel is jogosult a nyilatkozattételre. Ha a kizáró ok a korábbi szerződéses viszonyon

³ ld.: Fővárosi Törvényszék 9.Kpk.720.052/2018/4. sz. végzése

⁴ ld.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/ed/2f/ed2fa573-914e-4f7f-b20a-b6009ad9f734/20160822140529_001.pdf

alapul, a károsult által kötbér érvényesítése esetén a kár megtérítését igazolhatja a kötbér megfizetése, azonban tekintettel arra, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:187. § (3) bekezdése szerint a jogosult a kötbér mellett érvényesítheti kötbért meghaladó kárát, továbbra is igazolni kell, hogy a kötbér megfizetett összegén felül a károsultnak nincs követelése a károkozóval szemben.⁵

- Előfordulhat, hogy a **károsult** személye **nem azonosítható**, azonban a Hatóság rendelkezésére álló adatok alapján történt károkozás. A Hatóság a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontjának való megfelelés körében azt vizsgálja, hogy a kérelmező milyen intézkedéseket hozott a későbbiek során hozzá beérkező károsulti igények kompenzációja tekintetében.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok kapcsán a Hatóság kiemeli, hogy a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 88/D. § (4) bekezdése szerint az ellenkező bizonyításáig **vélelmezni kell, hogy a jogsértés kárt okozott, ha a felperes bizonyítja, hogy a versenyjogi jogsértés kartellt valósított meg.**

b) Aktív együttműködés

A Fővárosi Törvényszék végzésében kiemelte, hogy a „Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontjának az elsődleges célja az, hogy a Hatóság meggyőződést szerezzen arról, hogy a vállalkozás a megbízhatóságának alátámasztásául a jogsértést maga is felismerte, elítélte és aktívan tett a jogsértés felszámolásáért, az objektív jogrend és a megsértett szubjektív jogok helyreállításáért.”⁶

A Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontja szerinti **illetékes hatóság** fogalmát a Hatóság szintén funkcionálisan (az adott kizáró ok tényállásához kapcsolódóan) értelmezi, eszerint lehet az illetékes hatóság egy tényleges hatóság (például a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok esetében a Gazdasági Versenyhivatal, a Kbt. 63. § (1) bekezdés a) pontja szerinti kizáró ok esetében a munkavédelmi felügyeletet ellátó kormányhivatal stb.) vagy akár a kérelmező korábbi szerződéses partnere, illetve a bírósági gyakorlat alapján maga az ajánlatkérő is.⁷ Fontos kiemelni, hogy az **illetékes hatóság nem azonos a megbízhatóságot vizsgáló hatósággal** (vagyis a Közbeszerzési Hatósággal). Az illetékes hatóság feladata valamely jogszabály megsértésének az elkövetésében részt vevő bizonyos személyek felelőségének a megállapítása, pártatlanul megállapítva azon tényállás valóságát, amely ilyen jogsértést valósíthat meg, valamint az ezen elkövetőknek felróható múltbéli magatartás megakadályozása. A tényeknek és

⁵ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/bd/c1/bdc13c70-9667-476f-9454-6882181fd42a/25102016144657.pdf

⁶ Id.: Fővárosi Törvényszék 9.Kpk.720.052/2018/4. sz. végzése

⁷ Id.: a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 9.Kpk.50.003/2017/6. sz. végzése

körülményeknek az illetékes hatóságok általi felderítése nem ugyanarra a célra irányul, mint amelyre azon gazdasági szereplő megbízhatóságának a vizsgálata, amely a Kbt. 188. §-ában előírt intézkedéseket hozott, és amelynek olyan bizonyítékokat kell szolgáltatnia, amelyek lehetővé teszik azok kielégítő jellegének - a gazdasági szereplő közbeszerzési eljárásban való részvétele céljából való - igazolását.⁸

Az együttműködésnek a **tényállás tisztázására kell irányulnia**, ebből következően az a tény, hogy a kérelmező a kizáró ok alapjául szolgáló eljárás során vitatja korábbi magatartásának jogi minősítését, akár előzetes vitarendezési vagy jogorvoslati eljárás keretében, még nem zárja ki, hogy megállapítható legyen az együttműködés.

Az együttműködés **mértéke** tekintetében a Hatóság mindig a Kbt. 188. § (3) bekezdése alapján jár el, vagyis figyelembe veszi a jogsértés súlyosságát és egyéb körülményeit. A bírósági gyakorlat alapján továbbá a Hatóságnak mérlegelnie kell, hogy kérelmezőnek objektíve volt-e lehetősége az együttműködésre.⁹ A Hatóság álláspontja szerint a jogsértőre kiszabott **bírság megfizetése önmagában nem elegendő** a Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontjának teljesítéséhez, tekintettel arra, hogy a bírság pusztán a jogsértés jogkövetkezménye, azonban az öntisztázás feltétele az ügy tényállásának és körülményeinek átfogó tisztázása, amely szükségszerűen megelőzi a jogkövetkezmény alkalmazását. Általában is megállapítható, hogy a törvényi kötelezettség pusztán teljesítése semmiképp sem tekinthető aktív együttműködésnek, ilyenkor a kérelmezőnek a **törvényi kötelezettségén túlmutató magatartást** kell igazolnia. Végzésében a Fővárosi Törvényszék is kiemelte, hogy a „b) pont” nem önmagában az illetékes hatósággal való együttműködést, hanem kifejezetten „aktív” együttműködést kíván meg, vagyis passzív tevékenységgel nem lehet teljesíteni a Kbt. 188. § (2) bekezdés b) pontját.¹⁰

A kizáró okot megalapozó határozat, ezzel összefüggésben született jegyzőkönyv, illetve egyéb okirati megállapítások mindig jó kiindulópontot jelentenek. A kérelmezőnek érdemes áttekinteni, hogy a kizáró okot megállapító határozat mérlegelési szempontjai között például szerepel-e az együttműködő magatartás megállapítása (sokszor ez csak az ágazati jogszabályok vizsgálata után állapítható meg). Ebben az esetben azonban már szerepe lehet egy adott jogkövetkezmény (pl. bírság) meghatározása körében figyelembe vett, az együttműködés mértékéhez igazodó szorzószám, súlyszám alkalmazásának is.¹¹ Ilyenkor ugyanis nem pusztán a jogkövetkezményként kiszabott bírság megfizetésének kérdéséről van szó, hanem arról, hogy a bírság kiszabása körében miként került figyelembe vételre a jogsértést elkövető együttműködő magatartása. Ennélfogva például egy, a bírság kiszabása körében a jogsértő együttműködő maga-

⁸ Id.: C-124/17 ítélet, 26. pont

⁹ Id.: a Székesfehérvári Közigazgatási Munkaügyi Bíróság 7.Kpk.50.103/2017/22. sz. végzése

¹⁰ Id.: Fővárosi Törvényszék 9.Kpk.720.052/2018/4. sz. végzése

¹¹ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/ed/2f/ed2fa573-914e-4f7f-b20a-b6009ad9f734/20160822140529_001.pdf

tartására tekintettel alkalmazott alacsonyabb szorzószám az együttműködés alátámasztását igazoló lehetséges szempontként értékelhető a megbízhatóság megállapítására irányuló eljárásban.¹²

Az együttműködés irányába mutathat az is, ha a kérelmező által csatolt dokumentumok alapján megállapítható, hogy a kérelmező a jogsértő állapotot azonnal megszüntette és a terhére rótt cselekmény elkövetését nem vitatta.¹³

Az aktív együttműködés tényét igazolhatja az is, ha a kérelmező olyan adatokat bocsátott az illetékes hatóság¹⁴ rendelkezésére, melyekre törvényi kötelezettsége nem állt fenn vagy az illetékes hatóság nyilatkozata, melyben elismeri, hogy a kérelmező az eljárás során együttműködő magatartást tanúsított.

Általánosan megállapítható, hogy a legtöbb kizáró ok esetében az aktív együttműködés megállapítása során nem elvárás a kérelmezővel szemben a teljes önvád. Például kartell (Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja) esetén **nem elvárható** a kérelmezővel szemben az **engedékenységi kérelem** vagy az **egyezségi nyilatkozat** benyújtása, de természetesen ez megalapozhatja az aktív együttműködés megállapítását.¹⁵ Bizonyos kizáró okok tekintetében azonban az aktív együttműködő magatartás bizonyítása nehézségekbe ütközhet a kérelmező számára, mivel **több esetben a kizáró okot megalapozó jogsértő magatartás feltételezi bizonyos szintig az együttműködés hiányát**, ilyen kizáró ok lehet a Kbt. 62. § (1) bekezdés i)-h) pontjai szerinti hamis adatszolgáltatás, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja szerinti jogtalan befolyásolás. Ez nem jelenti azt azonban, hogy az aktív együttműködés igazolását és így a megbízhatóság megállapítását kizárná a Kbt. ezekben az esetekben. Hamis adatszolgáltatás esetén például együttműködő magatartásnak lehet tekinteni, ha kérelmező – a hamis adatszolgáltatás ajánlatkérői megállapítását megelőzően – a közbeszerzési eljárás során elismeri a jogsértés tényét vagy önkéntesen, arra való felhívás, illetve törvényi kötelezettség nélkül nyújt be olyan dokumentumokat, mely alapján ajánlatkérő később meg tudja állapítani a jogsértést.¹⁶

¹² Id.: C-124/17 ítélet 31. pont: „azon határozat továbbítása, amely megállapítja a versenyszabályok ajánlattevő általi megsértését, és ugyanakkor ez utóbbira engedékenységi szabályt alkalmaz azzal az indokkal, hogy az együttműködött a versenyhatósággal, főszabály szerint elegendőnek kell lennie annak az ajánlatkérő szerv számára való bizonyításához, hogy e gazdasági szereplő e hatósággal együttműködve átfogóan tisztázta a tényeket és körülményeket”

¹³ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/9e/8e/9e8efb33-6d4b-4805-a5e8-c11141db15a7/25102016145326.pdf

¹⁴ Illetékes hatóság lehet egy tényleges hatóság, szerződéses partner vagy a bírósági joggyakorlat alapján az ajánlatkérő is ld.: korábbiak.

¹⁵ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/43/32/43320fa9-fb7c-4025-9984-2693cacf2754/21092016142025.pdf

¹⁶ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/07/35/0735eee8-83f4-4ef2-ac8c-9899cac0733b/25072017141643.pdf

c) Preventív intézkedések

A jövőbeni jogsértések megelőzésére alkalmas intézkedések vizsgálata során a legfontosabb kérdés, hogy az intézkedések meghozatalára valóban az érintett kizáró okkal összefüggésben került-e sor. Nyilvánvaló, hogy olyan intézkedés nem lehet alkalmas a jogsértés ismételt elkövetésének megelőzésére, melyet a kizáró ok bekövetkezése előtt hoztak meg. Tekintettel azonban arra, hogy sok esetben a kizáró ok beállta és a jogsértés bekövetkezése elválik egymástól, a Hatóság elfogadja a Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pontja teljesítéseként olyan intézkedések igazolását is, melyek ugyan a kizáró ok bekövetkezte (pl. a jogsértés jogerős megállapítása) előtt, azonban a jogsértés elkövetését követően kerültek meghozatalra, amennyiben a kérelmező be tudja bizonyítani, hogy az intézkedések a jövőben is alkalmasak a prevencióra. Ilyenek lehetnek a folyamatosan biztosított intézkedések, mint a rendszeres időközönként való oktatások szervezése.¹⁷

A Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pontja alapján a preventív intézkedéseknek három csoportja van:

1. személyi intézkedések;
2. szervezeti intézkedések; és
3. technikai intézkedések.

1. **Személyi intézkedés** lehet a legszigorúbb esetben a felelős munkavállaló **munkaviszonyának megszüntetése**, figyelmeztetés, **fegyelmi eljárás** lefolytatása. Kevésbé súlyos esetben elegendő lehet a munkavállaló **munkakörének átalakítása** vagy akár a **tulajdonosi jogok korlátozása**.¹⁸

2. **Szervezeti intézkedésként** értékelhető például a kérelmező vállalat struktúrájának átalakítása, több szintű döntéshozatal kialakítása, ellenőrző pontok, osztott hatáskörök kialakítása, belső ellenőrzés.

Hivatkozhat továbbá a kérelmező **compliance** szervezeti egységek létrehozatalára, külső szakértői auditok szervezésére. Alkalmas lehet továbbá a jogsértés megelőzésére **bejelentő-védelmi rendszerek** kialakítása, ilyenkor ugyanakkor elvárható, hogy a kérelmező biztosítsa a közérdekű bejelentő számára a diszkrimináció mentes eljárást,

¹⁷ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/68/78/68780dc5-e6f0-4dd4-946b-97466c4074cb/20160908103448_001.pdf

¹⁸ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/0c/e7/0ce7506b-49d3-46b6-b3d0-4d5b00e146f9/22122016153449.pdf

nem elvárás azonban, hogy külön motiválja munkavállalóit a bejelentések megtételére.¹⁹

Az egyik leggyakoribb preventív intézkedés, amire a kérelmezők hivatkoznak, az **előadások**, képzések **tartása**. Ilyen esetben a Hatóság mindig vizsgálja a képzések tematikáját, hogy azok mennyiben kapcsolódnak a kizáró okhoz és így alkalmasak-e a további jogsértés megelőzésére, továbbá a Hatóság vizsgálja a képzések megcélzott személyi körét is, vagyis hogy a képzésen részt vevő személyeknek van-e ráhatásuk a jogsértéssel összefüggő cselekményekre.

Továbbá alkalmas lehet a jogsértés megelőzésére **belső szabályzatok** (például: versenyjogi kódex, etikai szabályzatok stb.) létrehozása.

3. **Technikai intézkedés** lehet minőségbiztosítási (ISO) rendszerek létrehozása,²⁰ ellenőrzött naprakész adatbázisok vezetése, munkavédelmi eszközök biztosítása, illetve a szerződő partnerek kiválasztási rendszerének és a kiválasztás követelményeinek meghatározása.

A preventív intézkedések értékelése során a felsorolt pontok **mindegyike esetén vizsgálat** és mérlegelés **tárgyát képezi az intézkedések hatékonysága**, vagyis nem elegendő önmagában egy megtett intézkedést igazolni, be kell tudni mutatni a kérelmezőnek azt is, hogy az adott intézkedés milyen módon **alkalmas** az esetleges további **jogsértések megelőzésére**.

V. Jogsértés súlyossága és sajátos körülményei

A Kbt. 188. § (3) bekezdése szerint a **Hatóság** a (2) bekezdésben említett intézkedés értékelésekor **köteles figyelembe venni a bűncselekmény, kötelességszegés vagy egyéb jogsértés súlyosságát és sajátos körülményeit**.

A Kbt. 188. § (3) bekezdése mérlegelési jogkört biztosít a Hatóság számára, vagyis a Hatóság határozata mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozatnak minősül.²¹ A jogsértés súlyosságát minden esetben az egyedi körülmények összessége alapján kell meghatározni. A jogsértés súlya tekintetében jelentőséggel bírhat a jogsértés szándékossága, az okozott kár, illetve a kiszabott bírság mértéke, a jogsértés óta eltelt idő, valamint az a tény, hogy kapcsolódott-e egyéb eljárás az adott jogsértéshez. Hatósági, bírósági határozatban megállapított jogsértésen alapuló kizáró ok esetében jelentőséggel bírnak a kizáró okot megalapozó határozat megállapításai.

¹⁹ Nagy Gabriella: Az öntisztázás intézményének európai gyakorlata a közbeszerzés területén, Közbeszerzési Szemle: 2015. évf. X. sz.

²⁰ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/76/31/763173ae-34bc-41c9-bd56-d5fe696f7a3e/bayer_hungaria.pdf

²¹ Id.: Id.: Fővárosi Törvényszék 5.Kpk.720.048/2018/5. sz. végzése

VI. Határidők, hiánypótlás

Az Ákr. 7. § (1) és (2) bekezdései alapján a megbízhatóság megállapítása iránti eljárás hatósági ügynek minősül, ebből következően az eljárás során – az Ákr. 8. § (2) bekezdése szerint – az Ákr. rendelkezéseitől csak annyiban lehet eltérni, amennyiben azt az Ákr megengedi.

A Kbt. 188. § (4) és (4a) bekezdése alapján a Hatóságnak **15 munkanapos** ügyintézési határidő áll rendelkezésére, ami indokolt esetben, legfeljebb **egy alkalommal 15 munkanappal meghosszabbítható**.

A Kbt. 188. § (4) bekezdése szerint az eljárás során az **Ákr. hiánypótlásra vonatkozó szabályait** azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy a Hatóság több ízben felhívhatja hiánypótlásra a kérelmező ügyfelet.

Az Ákr. 44. §-a szerint, ha a kérelem a jogszabályban foglalt követelményeknek nem felel meg, vagy megfelel, de a tényállás tisztázása során felmerült új adatra tekintettel az szükséges, az eljáró hatóság határidő megjelölésével, a mulasztás jogkövetkezményeire történő figyelmeztetés mellett hiánypótlásra hívja fel a kérelmezőt.

Az Ákr. 25. § (1) bekezdés b) pontja alapján a Hatóság – legalább ötnapos határidő tűzésével – **más szervezetet vagy személyt kereshet meg**, ha az eljárás során szükséges adattal vagy irattal más rendelkezik.

A Kbt. 188. § (4b) bekezdése szerint, **ha a kérelmet a Hatóság határozatában elutasítja**, az adott kizáró ok alatt álló gazdasági szereplő **akkor nyújthat be ismételten kérelmet** a Kbt. 188. § (1) bekezdése szerint az azonos okból fennálló kizáró okkal kapcsolatban, ha **megbízhatóságát az előző kérelmének elutasítását követő intézkedéssel kívánja bizonyítani**.

VII. Jogorvoslat

A Kbt. 188. § (5) bekezdése szerint a **kérelmező a kérelmet elutasító határozat ellen a határozat kézhezvételétől számított tizenöt napon belül közigazgatási pert indíthat**. A bíróság ítélete ellen fellebbezésnek nincs helye.

A közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 39. § (1) bekezdése alapján a kérelmezőnek a keresetlevelet **Hatósághoz kell benyújtania**.

A Kp 12. § (2) bekezdés a) pontja, valamint a Kp. 40. § (1) bekezdése alapján a Hatóság a keresetlevelet a benyújtásától számított **tizenöt napon belül** az ügy irataival együtt továbbítja a Fővárosi Törvényszék részére.