

ELNÖKI TÁJÉKOZTATÓ



A Közbeszerzési Hatóság Elnökének tájékoztatója a Kbt. 64. és 188. §-a szerinti öntisztázás gyakorlati tapasztalatairól

I. Az elmúlt évek gyakorlati tapasztalatai és a 2021. évi változások

Tekintettel arra, hogy – a Közbeszerzési Értesítő 2018. évi 236. számában kibocsátott elnöki tájékoztatót követően – további gyakorlati tapasztalat áll a Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) rendelkezésére, valamint a kizáró okokat érintő 2021. februárjától hatályos változásokra a Hatóság Elnöke az öntisztázásról szóló elnöki tájékoztató felülvizsgálatáról döntött.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvény (a továbbiakban: Módtv.) 2021. február 1. napjától jelentős módosításokat eszközöl a kizáró okok vonatkozásában. A miniszteri indokolás szerint a Kbt.-ben foglalt kizáró okok felülvizsgálatának célja a kizáró okok hazai szabályainak az uniós joggal, különösen az uniós bírósági ítéletekben értelmezett arányosság elvével való összhangjának megteremtése volt. Az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) kialakult ítélkezési gyakorlata alapján az arányosság elvének bizonyos kizáró okok alkalmazásakor csak az felel meg, ha a kizárás alapjául szolgáló körülmények az ajánlatkérő mérlegelésétől függően vezethetnek kizáráshoz, azaz az ajánlatkérő mérlegelheti, hogy az elkövetett köteleességszegés mennyiben vonja kétségbe az érintett gazdasági szereplő megbízhatóságát.¹

A Hatóság felhívja ugyanakkor a figyelmet, hogy az öntisztázás intézménye független a fentiek okán a Módtv.-vel módosított Kbt. 62. § (1a) bekezdése, a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) és j) pontja, valamint a Kbt. 63. § (1) bekezdés b) pontja szerinti megbízhatóság ajánlatkérői mérlegelésétől. A Kbt. 64. § (1) bekezdése kiemeli, hogy a gazdasági szereplőnek azokban az esetekben is lehetősége van az öntisztázásra, amikor a törvényben meghatározott köteleességszegés vagy jogsértés az ajánlatkérő mérlegelése alapján vezet kizáráshoz. A leírtakból következően a Hatóság öntisztázással kapcsolatos jogkörei nem csorbultak és a Kbt. rendelkezései alapján kizáró ok hatálya alatt álló gazdasági szereplőknek továbbra is van lehetősége az öntisztázásra. A Kbt. 64. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő mérlegelés nélkül köteles elfogadni a Hatóság által (illetve közigazgatási per esetén bíróság által) meghozott megbízhatóságot megállapító döntést, beleértve azokat az eseteket is, amikor a megbízhatóságot megállapító határozat a Kbt. 62. § (1) bekezdésének h) és j) pontja, valamint a 63. § (1) bekezdésének b)

¹ Id.: C-41/18 sz. Meca eset, C-267/18 sz. Delta Anterpriză esetben hozott EUB ítélet, C-395/18. sz. TIM ügyben hozott ítélet, továbbá a C-472/19. sz. Vert Marine ítélet

pontja szerinti kizáró ok vonatkozásában született. A leírtakra tekintettel az öntisztázás esetén is előfeltétel a kizáró ok fennállása, de ha a gazdasági szereplő sikeresen öntisztáz, ez azokban az esetekben is köti az ajánlatkérőt, amikor egyébként mérlegelhetne a kizárás tekintetében.

Az EUB a C-472/19. sz. ügyben is megerősítette, hogy az uniós jogalkotó széles mérlegelési mozgásteret kívánt biztosítani a tagállamok számára a korrekciós intézkedések megfelelő jellegének értékelésével megbízott hatóságok meghatározását illetően, és a **tagállamok ezen értékelési feladattal az ajánlatkérő szervtől eltérő bármely hatóságot megbízhatnak. A magyar jogalkotói indokolás szerint a jogbiztonság érdekében a törvény az öntisztázással kapcsolatos hatásköröket a Hatósághoz telepíti, így az érintett gazdasági szereplők megbízhatóságának - öntisztázás keretében történő - megítélésével kapcsolatos döntés meghozatalát a törvény nem bízta az ajánlatkérőkre.**

II. Az öntisztázás jogintézménye

A Kbt. 64. §-a szerint a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennállása ellenére - beleértve azokat az eseteket, amikor a törvényben meghatározott köteleességszegés vagy jogsértés az ajánlatkérő mérlegelése alapján vezet kizáráshoz - 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.

2015. november 1-jét követő időszakban a Hatóságra hárult az a feladat, hogy kialakítsa a megbízhatóság megállapítására irányuló kérelmek elbírálásának magyarországi joggyakorlatát. A jogalkalmazás elősegítése érdekében a Hatóság - 2017 óta - elnöki tájékoztatóban osztja meg tapasztalatait és az eljárási gyakorlatának legfontosabb elemeit, segédletet nyújtva a potenciális kérelmezőknek.

A Fővárosi Törvényszék végzésében² kifejtette, hogy „az öntisztázási eljárás egy kivételes – utólagos – kedvezményt biztosít a jogsértést elkövetett gazdasági szereplő számára, 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 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.”

Az EUB a C-395/18. sz. ügyben kifejtette, hogy ajánlatkérő szerv rendelkezésére álló azon lehetőségnek, illetve azon kötelezettségének, hogy kizárjon egy gazdasági szereplőt valamely közbeszerzési eljárásból, elsősorban az a célja, hogy lehetővé váljon számára minden egyes ajánlattevő tisztességének és megbízhatóságának értékelése.

III. 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.

² Id.: Fővárosi Törvényszék 9.Kpk.720.052/2018/4. sz. végzése

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. Tekintettel arra, hogy a jogalkotó Magyarországon a Hatóság és nem az ajánlatkérő hatáskörébe utalta a megbízhatóság iránti kérelmek elbírálását, így a Hatóság általánosan és nem az érintett közbeszerzési eljárással összefüggésben mondhatja ki a kérelmező megbízhatóságát. Ugyanakkor, amennyiben 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.

IV. 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 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 ügyek, valamint a jogszabály alapján biztosítandó szolgáltatásai igénybevételéhez, lemondásához vagy módosításához szükséges ügyek – ezek között az öntisztázás - 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**. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy a kérelem megfelelően aláírt, hitelesített példánya mellett egy szövegszerkesztő programmal szerkeszthető verziót is rendelkezésre kell bocsátani. A Hatóság egyes szervezeti egységei számára önálló hivatali kapuk kerültek létesítésre, az ügyintézéshez

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

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.

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.

Az Ákr. 14. § (1) bekezdése szerint a meghatalmazott a képviseleti jogosultságát - ha azt a rendelkezési nyilvántartás nem tartalmazza - köteles igazolni. A meghatalmazást közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba kell foglalni vagy jegyzőkönyvbe kell mondani.

A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 325. § (1) bekezdés f)-g) pontjai alapján teljes bizonyító erejű a magánokirat, ha

f) az elektronikus okiraton az aláíró a minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírását vagy bélyegzőjét helyezte el, és - amennyiben jogszabály úgy rendelkezik - azon időbélyegzőt helyezte el,

g) az elektronikus okiratot az aláíró a Kormány rendeletében meghatározott azonosításra visszavezetett dokumentumhitelesítés szolgáltatással hitelesíti.

Az ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Üvtv.) 34. § (2) bekezdése szerint az ügyvédi tevékenység gyakorlására adott meghatalmazást írásba kell foglalni, és annak tartalmaznia kell a megbízott elfogadó nyilatkozatát is. Az e bekezdésnek megfelelően kiállított meghatalmazás teljes bizonyító erejű magánokirat.

Elektronikus ügyintézés során nem megfelelő tehát a meghatalmazás, ha az egy kézzel aláírt irat képolvasóval készített másolata. Elfogadható ugyanakkor a meghatalmazás Eüsztv. és az Üvtv. szerinti hiteles másolata (pl. ügyvédi meghatalmazás esetén mindkét fél által kézzel aláírt, képolvasóval készített, ügyvéd által elektronikusan hitelesített másolat). Elektronikus ügyintézés esetén a Pp. alapján mind az elektronikus aláírással, mind pedig az azonosításra visszavezetett dokumentumhitelesítés szolgáltatással hitelesített³ dokumentum elfogadható. A nem megfelelő formában benyújtott meghatalmazás esetén a kérelem jogszabályban foglalt követelményeknek (vagyis a meghatalmazás formai követelményeinek) nem felel meg, vagyis hiánypótlásnak van helye. Az eljárás ilyenkor megindul, az ügyintézési határidők kötik a Hatóságot, ugyanakkor a hiánypótlási felhívás teljesítésének elmulasztása a kérelem visszautasítását vonja maga után.

Amennyiben kérelmező képviselője – ide nem értve a jogi személy törvényes képviselőjét – a kérelem benyújtásakor egyáltalán nem nyújt be meghatalmazást, a Hatóság felhívja a képviselő figyelmét, hogy az eljárás nem indult meg, mivel ebben az esetben a kérelem nem ügyféltől származik, és így nem felel az Ákr. 35. § (1) bekezdése szerinti kérelem fogalmának. Ilyen esetben sem hiánypótlási felhívás kiküldésére, sem az eljárás visszautasítására nincs lehetőség, kérelem hiányában az ügyintézési határidők sem kötik a Hatóságot.

Az Ákr. 13. § (2) bekezdésének megfelelően jogi személy törvényes képviselőjének eljárása személyes eljárásnak minősül.

A Kbt. 188. § (1) bekezdése külön kiemeli, hogy a kérelmező kötelessége, hogy a megtett intézkedésekkel kapcsolatos bizonyítékokat a kérelemmel együtt benyújtsa a Hatóság részére.

V. 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. Jogosultság hiányában a Hatóság a kérelmet az Ákr. 46. § (1) bekezdés a) pontjának megfelelően visszautasítja. 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. Értelemszerűen a kizáró ok fennállása a megbízhatóság megállapításának feltétele, ebből következően, amennyiben a kizáró ok fennállása megállapítható, kérelmező az eljárás alatt – összhangban a bírói gyakorlattal⁴ – a kizáró okot megalapozó jogsértés

³ <https://niszavdh.gov.hu/index>

⁴ ld.: Fővárosi Törvényszék 5.Kpk.720.048/2018/5. sz. végzése

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 – a 2018. január 1-jét megelőző ügyek tekintetében – ha sor került felülvizsgálatra vagy közigazgatási perre, akkor ezen eljárások eredményeként meghozott döntés **mikor vált véglegessé, illetve – a 2018. január 1-jét megelőző ügyek esetén – mikor emelkedett jogerőre.** A Hatóságnak a gyakorlatát megerősítette a C-124/17. sz. (Vossloh Laeis GmbH) előzetes döntéshozatali eljárásban született ítélet, melyben az EUB kimondta, hogy **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. 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.

VI. 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 - **megettérítette 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.⁵

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.⁶

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 fordulatát, vagyis, hogy meg-

⁵ Id.: Fővárosi Törvényszék 9.Kpk.720.052/2018/4. sz. végzése

⁶ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/ed/2f/ed2fa573-914e-4f7f-b20a-b6009ad9f734/20160822140529_001.pdf

történt-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 C-124/17. sz. (Vossloh Laeis GmbH) előzetes döntéshozatali eljárásban az EUB megállapította, hogy azon intézkedések között, amelyeket meg kell tennie valamely gazdasági szereplőnek annak érdekében, hogy bizonyítsa megbízhatóságát, szerepel az arra vonatkozó bizonyíték benyújtása, hogy a gazdasági szereplő az általa elkövetett bűncselekménnyel vagy köteleességszegéssel okozott kárt megtérítette, vagy vállalta annak megtérítését.⁷ 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 szerződésszegésen 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.⁸

- 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. Érdemes azonban kiemelni, hogy közbeszerzési eljárás során elkövetett kartellek esetében Magyarország központi költségvetését, valamint európai uniós alaphól megvalósuló beruházás esetén az Európai Unió költségvetését érheti kár, vagyis ilyen esetekben nem beszélhetünk azonosíthatlan károsultakról.⁹

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 (a továbbiakban: Tpv.) 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.** A Tpv. 88/D. §-a szerinti vélelem alkalmazásának **időbeli hatálya ugyanakkor nem releváns**, tekintettel arra, hogy az ki-

⁷ Id.: a C-124/17. sz. ügy ítéletének 30-32. pontjai.

⁸ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/bd/c1/bdc13c70-9667-476f-9454-6882181fd42a/25102016144657.pdf

⁹ Id.: https://kozbeszerzes.hu/data/filer_public/6d/d7/6dd7af14-035c-4301-a74e-8da890a7b805/siemens_healthcare_kft.pdf

zárólag a kár fogalmának értelmezése, funkcionális megközelítése keretében nyújt viszonyítási pontot, csupán megerősíti a Hatóság - már a vélelem törvénybe iktatását megelőzően is alkalmazott - értelmezését a versenyjogsértés kapcsán történt károkozás vonatkozásában. A leírtakból következően a Hatóság valójában nem közvetlenül alkalmazza a Tpvt. szerinti rendelkezéseket, hanem azokat csak egyfajta mankóként használja saját értelmezésének alátámasztására.¹⁰ **Amennyiben a kartellel kapcsolatos körülményekből más nem következik, kérelmezőnek lehetősége van bizonyítani, hogy kérelmező árazása megfelelt a szokásos piaci áraknak** és ebből kifolyólag a károsultat nem érte kár.¹¹ A Hatóságnak, összhangban a 2014/104/EU irányelv (46) preambulumbekzdésével azt kell ilyenkor értékelnie, hogy a szóban forgó piac hogyan alakult volna a jogsértés hiányában. Olyan esetben, amikor a kartell számszerűsíthető, nyilvánvaló módon torzította a piacot, nincs jelentősége, hogy egyébként a piaci áraknak megfelelt-e az érintett gazdasági szereplő árazása (pl. közbeszerzési kartell eredményeként nem a legjobb ajánlatot benyújtó ajánlattevő került ki nyertesként).

Ki kell emelni, hogy olyan esetekben, amikor a Magyarország központi költségvetését vagy egyéb költségvetési szervet, esetleg az Európai Unió költségvetését érte kár, önmagában a jogsértést megállapító (pl. versenyfelügyeleti) határozatban kiszabott bírság megfizetése általában nem tekinthető kártérítésnek. A kártérítési funkció elsősorban azoknál a pénzbírságoknál érvényesül, amelyek valamely ágazati alapba folynak be. Ezen pénzügyi alap esetében lehetőség van arra, hogy az adott ágazatba mintegy visszaforgatva a pénzüsszeget kártérítési jelleggel bírjon a szankció. Ilyen lehet például a környezetvédelmi szankció.¹² Emellett a közigazgatási bírságok ugyan elsődlegesen reparációs funkciót látnak el, de ez nem kizárólagos, a bírságok, annak típusától függően egyéb funkciókat is ellátnak. A hatóságok a közigazgatási szabályszegések szankcióról szóló 2017. évi CXCV. törvény 10. § (1) bekezdésében meghatározott, nem taxatív felsorolásnak megfelelően számos körülményt mérlegelnek a kár mértékén felül, például az együttműködő magatartást, illetve az eljárás alá vont vállalkozás anyagi lehetőségeit. Ennek megfelelően tudja pl. a Gazdasági Versenyhivatal az engedékenységi politikája és az egyezségi eljárások eredményeként csökkenteni a bírság összegét. A leírtakból következően a kár mértéke a bírság kiszabásánál csak kis mértékben kerül mérlegelésre, így a bírság befizetése önmagában nem alkalmas kártérítésre.

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

¹⁰ Id.: https://kozbeszerzes.hu/data/filer_public/47/09/47096d90-ac46-4c78-97d0-e50848eda7d1/philips_magyarorszag_kft.pdf

¹¹ Id.: https://kozbeszerzes.hu/data/filer_public/6d/d7/6dd7af14-035c-4301-a74e-8da890a7b805/siemens_healthcare_kft.pdf

¹² Lásd.: Gerecsér Balázs Szabolcs-Seereiner Imre: Közigazgatási szankciótan 2018. 2.3.4. fejezet <https://jak.ppke.hu/uploads/articles/12549/file/szankciotan.v2.pdf>

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.”¹³

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.¹⁴ Fontos kiemelni, hogy az **illetékes hatóság nem azonos a megbízhatóságot vizsgáló hatósággal** (vagyis a Közbeszerzési Hatósággal).

Ugyan az EUB C-124/17. (Vossloh Laeis GmbH) ítéletében kimondta, hogy nem ellentétes az uniós joggal az olyan nemzeti jogi rendelkezés, amely nemcsak a nyomozó hatóságokkal, hanem az öntisztázási vizsgálatot végzővel szemben is megköveteli az aktív együttműködést, azonban az aktív együttműködést elsősorban a jogsértést megalapozó cselekmények kapcsán és nem a saját eljárása során mérlegeli a Hatóság. Az öntisztázás során az együttműködés kimerül a bizonyítékok rendelkezésre bocsátásában.

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 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.¹⁵

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.¹⁶ A Hatóság álláspontja szerint a

¹³ Id.: Fővárosi Törvényszék 9.Kpk.720.052/2018/4. sz. végzése

¹⁴ Id.: a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 9.Kpk.50.003/2017/6. sz. végzése

¹⁵ Id.: C-124/17 ítélet, 26. pont

¹⁶ Id.: a Székesfehérvári Közigazgatási Munkaügyi Bíróság 7.Kpk.50.103/2017/22. sz. végzése

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 pusztá 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.¹⁷

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.¹⁸ 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 magatartására tekintettel alkalmazott alacsonyabb szorzószám az együttműködés alátámasztását igazoló lehetséges szempontként értékelhető a megbízhatóság megállapítására irányuló eljárásban.¹⁹

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.²⁰

Az aktív együttműködés tényét igazolhatja az is, ha a kérelmező olyan adatokat bocsátott az illetékes hatóság²¹ rendelkezésére, melyekre törvényi kötelezettsége nem állt fenn vagy az illetékes hatóság nyilatkozata, melyben elismeri, hogy a kérelmező az eljárás során együttműködő magatartást tanúsított.

¹⁷ Id.: Fővárosi Törvényszék 9.Kpk.720.052/2018/4. sz. végzése

¹⁸ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/ed/2f/ed2fa573-914e-4f7f-b20a-b6009ad9f734/20160822140529_001.pdf

¹⁹ 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”

²⁰ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/9e/8e/9e8efb33-6d4b-4805-a5e8-c11141db15a7/25102016145326.pdf

²¹ Illetékes hatóság lehet egy tényleges hatóság, szerződéses partner vagy a bírósági joggyakorlat alapján az ajánlatkérő is ld.: korábbiak.

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.²² 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.²³

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.²⁴

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

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

²² ld.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/43/32/43320fa9-fb7c-4025-9984-2693cacf2754/21092016142025.pdf

²³ ld.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/07/35/0735eee8-83f4-4ef2-ac8c-9899cac0733b/25072017141643.pdf

²⁴ ld.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/68/78/68780dc5-e6f0-4dd4-946b-97466c4074cb/20160908103448_001.pdf

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**.²⁵ Amennyiben van személyi felelős az érintett jogsértéssel kapcsolatban, a személyi intézkedések megtétele és azok hatékonysága minden esetben vizsgálatra kerül.

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, nem elvárás azonban, hogy külön motiválja munkavállalóit a bejelentések megtételére.²⁶

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,²⁷ 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**. A Hatóság elutasító határozatában megállapította, hogy

²⁵ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/0c/e7/0ce7506b-49d3-46b6-b3d0-4d5b00e146f9/22122016153449.pdf

²⁶ Nagy Gabriella: Az öntisztázás intézményének európai gyakorlata a közbeszerzés területén, Közbeszerzési Szemle: 2015. évf. X. sz.

²⁷ Id.: http://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/76/31/763173ae-34bc-41c9-bd56-d5fe696f7a3e/bayer_hungaria.pdf

nem fogadható szervezeti, technikai intézkedésként, és így nem alkalmas a Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pontja igazolására, ha a kérelmező nem a jogsértés megelőzése, hanem a jogsértés gyanújának elkerülése érdekében hozza meg intézkedéseit. A hivatkozott ügyben kérelmező egy esetleges munkaügyi ellenőrzésen való megfelelés és az ellenőrzés során a jogsértés gyanújának elkerülése céljából utasította alvállalkozóit és munkavállalóit, ugyanakkor a jogsértés megelőzése érdekében nem hozott intézkedéseket.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok esetében a jogsértés megelőzése érdekében hozott intézkedések bizonyításához nem elegendő a versenyjogsértést megállapító határozatokban a Gazdasági Versenyhivatal által együttműködésként értékelt és vizsgált megfelelési programok hivatkozása, mivel azokat a Hatóságnak meg kell vizsgálnia közbeszerzési jogi szempontból is, elsősorban a jogsértés megelőzésére való alkalmasság vonatkozásában. Mivel kérelmezőnek a kötelessége, hogy bizonyítsa állításait, ezeknek a programoknak iratait és a bizonyításhoz szükséges bármilyen egyéb dokumentumot rendelkezésre kell bocsátani, azokat a Hatóság hiánypótlás keretében bekérheti.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés c) pontja szerinti végelszámolási, felszámolási eljárás, csőd-eljárás vagy hasonló eljárás miatt bekövetkező kizáró ok kapcsán kiemелendő, hogy a Kbt. 62. § (1a) bekezdése szerint az ajánlatkérő dönthet úgy, hogy nem zárja ki az érintett gazdasági szereplőt, amennyiben - az üzletmenet-folytonosság biztosításával kapcsolatos jogszabályokat és intézkedéseket figyelembe véve - az érintett gazdasági szereplő képes lesz a szerződés teljesítésére. A fentiek alapján a megbízhatóság Hatóság általi megállapításának is alapja lehet a Kbt. 62. § (1a) bekezdésében írtak igazolása.

VII. 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.²⁸ 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.

²⁸ Id.: Fővárosi Törvényszék 5.Kpk.720.048/2018/5. sz. végzése

VIII. Határidők, hiánypótlás

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**.

IX. 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. § (1) bekezdése, valamint a Kp. 40. § (1) bekezdése alapján a Hatóság a keresetlevelet a benyújtásától számított **harminc napon belül** az ügy irataival együtt továbbítja a Fővárosi Törvényszék részére.

X. Megbízhatóságot megállapító határozat közbeszerzési eljárás során történő benyújtása

A Kbt. 64. § (2) bekezdése szerint, ha a Hatóság a 188. § (4) bekezdése szerinti véglegessé vált határozata, vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság 188. § (5) bekezdése szerinti jogerős határozata kimondja az adott kizáró ok

hatálya alatt álló gazdasági szereplő megbízhatóságát, az ajánlatkérő mérlegelés nélkül köteles azt elfogadni. A jogerős határozatot a gazdasági szereplő az egységes európai közbeszerzési dokumentummal egyidejűleg köteles benyújtani.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 4. § (3) bekezdése szerint, ha az érintett gazdasági szereplő a Kbt. 62. § (1) bekezdés a), c)-e), h)-o) pontja, a Kbt. 62. § (2) bekezdése, valamint a Kbt. 63. § (1) bekezdése alapján kizáró okot megalapozó körülmény hatálya alá esik - beleértve azokat az eseteket, amikor a törvényben meghatározott köteleességszegés vagy jogsértés az ajánlatkérő mérlegelése alapján vezet kizáráshoz -, azonban olyan intézkedéseket hozott, amelyek a Kbt. 64. §-a alapján igazolják megbízhatóságát, és ezt a Hatóság a Kbt. 188. § (4) bekezdése szerinti végleges, vagy közigazgatási per esetén a bíróság Kbt. 188. § (5) bekezdése szerinti jogerős határozatával igazolni tudja, köteles mind a kizáró ok fennállását, mind a jogerős határozat rendelkezésre állását feltüntetni a formanyomtatványon. A formanyomtatványhoz a Hatóság Kbt. 188. § (4) bekezdése szerinti végleges, vagy közigazgatási per esetén a bíróság Kbt. 188. § (5) bekezdése szerinti jogerős határozatát is csatolni kell.