



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG

2020. II. évfolyam 1. szám

KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

Közbeszerzések? Legyen **APP** rakész!

NAPI KÖZBESZERZÉS ALKALMAZÁS



MENEDZSER ÉRTEŚITŐ • STATISZTIKÁK • FELHÍVÁSFYGYELŐ • HIRDETMÉNYEK • HATÁROZATOK

Folyamatosan frissülő applikációnknak már több mint 5000 felhasználója van. Ha praktikus és sokoldalú segítségre van szüksége a közbeszerzések világában, töltsse le Ön is a Napi Közbeszerzést!





2020. II. évfolyam 1. szám

IMPRESSZUM

FELELŐS KIADÓ

Rigó Csaba Balázs,
Közbeszerzési Hatóság, elnök

FELELŐS SZERKESZTŐ

Dr. Kovács László,
Közbeszerzési Hatóság, főtítkár

TISZTELETBELI SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI TAGOK:

Dr. Harmathy Attila
Eötvös Loránd Tudományegyetem
professor emeritus akadémikus

Dr. Tátrai Tünde
Budapesti Corvinus Egyetem, egyetemi tanár

Dr. habil Boros Anita
Nemzeti Közszolgálati Egyetem, egyetemi docens

Prof. Dr. Herbert Küpper
Institute of East European Law, Managing Director

Prof. Gustavo Piga
University of Rome Tor Vergata

Dr. György László
Gazdaságstratégiaiért és szabályozásért felelős államtitkár

SZERKESZTŐSÉG

Főszerkesztő: **Dr. Kugler Tibor**
Közbeszerzési Hatóság, főosztályvezető

Szerkesztők: **Dr. Várhomoki-Molnár Márta**
Miniszterelnökség, Közbeszerzési
Szabályozási Főosztály, főosztályvezető
Dr. Szeiffert Gabriella
Közbeszerzési Hatóság, osztályvezető

Olvasószerkesztő: **Dr. Kovács Dóra**
Közbeszerzési Hatóság, jogi tanácsadó

Szerkesztőségi titkár: **Lónyainé Kaczur Piroska**
Közbeszerzési Hatóság, főtanácsadó
Ancsinné dr. Sutyinszki Petra,
Közbeszerzési Hatóság, jogi tanácsadó

Tördelő: **Kroneraff Péter**
Közbeszerzési Hatóság,
infrastruktúraüzemeltetési koordinátor

Online megjelenés: **Kovács Judit**
Közbeszerzési Hatóság, informatikai
koordinátor

Lektorok: **Dr. Kugler Tibor**
Közbeszerzési Hatóság, főosztályvezető
Dr. Várhomoki-Molnár Márta
Miniszterelnökség, Közbeszerzési
Szabályozási Főosztály, főosztályvezető

A Közbeszerzési Értesítő Plusz havi rendszerességgel megjelenő lapszámaiban szereplő cikkek lektorálása a nyílt lektorálás elvével történik.

TARTALOM

Szerkesztőbizottsági köszöntő (Dr. Kovács László)	2
Közbeszerzési interjú Nemesi Pállal	3
A Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásai (Dr. Somogyi Klaudia Virág)	5
Jogorvoslati aktualitások (Dr. Horváth Éva).....	18
D.112/30/2018. számú határozat	18
D.319/15/2018. számú határozat	24
D.470/10/2019. számú határozat	30
Közbeszerzési iránytű.....	33
Személyes adatok kezelése a közbeszerzések során / az ajánlatkérői oldal adatkezelése (Dr. Cseh Tamás Attila)	33
Tájékoztatás az Alkotmánybíróság 35/2019. (XII. 31.) AB határozatáról	61
Statisztika (Varga László) Az építési beruházások főbb statisztikai adatai 2019 I. félévében	62



ISSN 2676-8860 (Nyomtatott)

ISSN 2631-1135 (Online)

Honlap: <https://ertesitoplusz.kozbeszerzes.hu/>
Szerkesztőségi email cím: ertesitoplusz@kozbeszerzes.hu

SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI KÖSZÖNTŐ

Egy évvel ezelőtt jelent meg a Közbeszerzési Értesítő Plusz, a Közbeszerzési Hatóság megújult szakmai lapja. A folyóiratot azzal a szándékkal alapítottuk, hogy a tudományos igényességgel megírt szakcikkek segítségével választ adhassunk a közbeszerzési szakmát érintő legégetőbb kérdésekre. Örömmel tapasztaltuk, hogy az elmúlt esztendőben a folyóiratnak stabil olvasótábora alakult ki, így havonta mintegy 1000 ember keresi fel a Közbeszerzési Értesítő Plusz honlapját kimondottan azzal a szándékkal, hogy elolvasson egy-egy cikket.

Lapunk ezúttal kis mértékben megújított formában kerül kiadásra: megújult a lap impresszuma, az egyes írások előtt magyar és angol nyelvű absztraktokat, és kulcsszavakat olvashatnak. E változtatások egy olyan út első lépéseinek szimbólumai a Közbeszerzési Értesítő Plusz életében, amely reményeink szerint a mélyebb tudományosság irányába visz bennünket, növelve ezzel a lap presztízsét.

A Közbeszerzési Hatóság állásfoglalásait bemutató rovatban foglalkozunk a közbeszerzési törvény tárgyi hatályával, az ajánlat bizonyos formai hibája és az érvénytelenség értékelési szakaszt megelőző megállapítása kapcsán felmerült egyes problémákkal, valamint az iratbetekintés időkeretével és az ismételt iratbetekintéssel. Kitérünk emellett a kivételi körbe tartozó egyes esetek értelmezésére, az ügyvédi irodák felelősségét érintő kérdésekre a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenység körében okozott károkkal kapcsolatban, és választ keresünk a dinamikus beszerzési rendszer felállításával és annak működésével kapcsolatos kérdésekre is.

Januárban a jogorvoslati aktualitásokat bemutató rovatban a kizáró okokkal kapcsolatban született döntőbizottsági és bírósági eseti döntéseket járja körül a Szerző.

Ebben a hónapban is jelentkezik a Közbeszerzési iránytű rovatunk, amelynek témája ezúttal a közbeszerzési eljárások során előforduló személyes adatok kezelése, védelme. Mint ismeretes, már másfél év eltelt az általános adatvédelmi rendelet (GDPR) alkalmazásának kötelezővé válása, azaz 2018. május 25-e óta, azonban olyan tanulmány még nem született, ami ezzel összefüggésben kifejezetten a közbeszerzési eljárások során felmerülő személyes adatkezelésre fókuszálna. Az e témában született cikkünk Szerzője ebben a tekintetben elsősorban a közbeszerzési eljárások szereplői számára ad áttekintést a személyes adatok kezelésével kapcsolatban, melynek során az ajánlatkérői oldalon felmerülő főbb adatkezelési kérdések bemutatására tesz kísérletet.

A Statisztika rovatunk fókuszában ezúttal az építési beruházások állnak: a Szerző a 2019-es év első felének főbb adatait elemzi.

Ahogy már megszokhatták, folyóiratunk 2020-ban is ingyenesen letölthető a Napi Közbeszerzés mobil-applikációból, valamint a Hatóság honlapjáról.

Dr. Kovács László
felelős szerkesztő
Közbeszerzési Hatóság

KÖZBESZERZÉSI INTERJÚ

Interjú Nemesi Pállal, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács tagjával

1. 2015 novembere óta vesz részt a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsban, mint a munkáltatók országos érdekképviselői és az országos gazdasági kamarák által kijelölt személy. Hogyan fogadta a felkérést, és melyek voltak azok az érdekek, amelyeket hangsúlyozni és képviselni kívánt a Tanács tagjaként?

A kamarai munkában, mint választott tisztviselő 1994 óta dolgozom. Megtiszteltetésnek és elismerésnek tekintetem a felkérést. Szakmai tapasztalatomat az építőipar területén szereztem, hiszen mérnöki pályám kezdete óta ebben az ágazatban dolgozom, és a közbeszerzés bevezetése óta, ezen feltételek alkalmazásával veszünk részt az építőipari pályázatokon. Tehát mondhatom, jól ismerem a közbeszerzés alapjait. Fontosnak ítélem meg, hogy a gyakorlatban jól alkalmazható közbeszerzési törvény legyen érvényben. Legyen minden érdekelt számára értelmezhető, betartható, és szolgálja a legjobb ajánlat kiválasztását, a verseny tisztaságát.

2. Az érintett kamarák delegáltjaként melyek voltak azok a célok, prioritások, amelyek mellett kiállt a Tanácsban, és ezekből melyeket tudott megvalósítani?

Mint kamarai delegált első sorban az ajánlatadói oldal szempontjait helyezem előtérbe.

Az ajánlatadói oldal felkészültsége széles skálán mutatható be. Így biztosítani kell a törvény értelmezhetőségét a mikro, kis, és közép vállalatok számára is. Ebbe a körbe tartozó vállalatok szakmai felkészültsége megfelel a gazdasági kihívásoknak, alkalmasak a feladatok teljesítésére, de jogi és pénzügyi tanácsadásra van



szükségük érvényes ajánlataik elkészítéséhez, melyet külső erőforrásból tudnak megoldani. Kiemelt figyelmet fordítottam a kiadott útmutatók megalkotására, és annak vitája során képviselt javaslatokra.

3. Számottevő érdekképviselői tapasztalattal rendelkezik, hiszen közel 30 éve tagja, 2008-tól pedig elnöke a Csongrád Megyei Kereskedelmi és Iparkamarának. A Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara általános alelnöke, a Csongrád Megyei Építéstudományi Egyesület elnöke. E mellett építőipari kivitelezési profilú cége van. Melyek az építésikivitelezési szakmával járó időszerű nehézségek, kihívások, és véleménye szerint mely kihívásokra

legsürgetőbb/legsükségesebb reagálni?

Valóban több évtizedes érdekképviselői tapasztalattal rendelkezem. Az építőipar egy olyan ágazat, amely előre jelzi a jövő gazdaságának várható változásait.

A mi ágazatunkban jelennek meg leghamarabb a válságra utaló jelek. Igaz fordítva is, mert a fellendülés jelei a beruházásokon keresztül ebben a szektorban jelentkeznek először. Azok a vállalkozások, vállalatok tudnak több évtizeden keresztül versenyben megmaradni, akik megfelelő szakmai felkészültséggel reagálnak a piac kihívásaira. Van stratégiájuk, jövőképük, tervük a megvalósításhoz. Technológia fejlesztés nélkül nincs versenyképes építőipari jövőkép.

4. Ön sikeres vállalatvezető, aktív a piaci szereplők szakmai érdekképviselőjében és a közelmúltban megmérettette magát polgármester-jelöltként is. Ezekből a tevékenységekből szerzett tapasztalatai alapján mi-

Ilyen fontos üzeneteket adna át a közbeszerzési szakmának, milyen fontos jelenségekre hívná fel akár a szabályozói akár a jogalkalmazói oldal figyelmét?

A kampány időszakában időnként felvillant bennem a fejlesztések bemutatása alkalmával, hogy esetleg egyszer átkerülhetek az ajánlatkérői oldalra. A kutató helyek, intézmények tekintetében, egy, a kutatási tevékenységet támogató jogszabályi környezet, valamint útmutató megalkotása fontos, de a szakmai vitában nem lehet a kutatási munka állandó ismeretlen változására hivatkozni. Az önkormányzatoknak nem kis nehézséget okoz a közbeszerzési törvény alkalmazása mellett, a versenyhelyzet fenntartása és átláthatósága, a helyi vállalkozások segítése mellett. Szintén az útmutatók alkalmazása adhat iránymutatást a jövőbeni jó alkalmazást illetően.

5. Ön elkötelezett lokálpatrióta hírében áll. Mit tapasztalt, az elsődleges vidéki jelenlét nehézséget vagy könnyebbé jelent-e a közbeszerzési eljárásokban való részvételt illetően?

A közbeszerzési eljárások, a törvény alkalmazása, szerintem nem földrajzi elhelyezkedés függő. Vidéken viszont jobban figyelemmel kísérik a versenytársak a pályázatok részleteit, mind ajánlatadás szakaszában, mind pedig a megvalósítás során. A régiók építőipari szereplői igyekeznek megtartani a területi piacukat, ezért élelkebb a figyelem a versenyszabályok betartását illetően.

6. Ébren töltött idejének körülbelül hány százalékában vállalatvezető és -tulajdonos, szakmérnök, érdekképviseleti vezető, Tanácstag, hány százalékot jelent a politikai szerepvállalással, valamint a kikapcsolódással töltött idő? Mi jelenti az Ön számára a legkedvesebb kikapcsolódást?

Nehéz kérdés, abban a tekintetben, hogy az arányok változnak, mert minden megbízásban, az adott feladat kapcsán igyekszem a legjobb teljesítményt nyújtani. A hetemet, azon belül a napjaimat mindig megtervezem. Ami legnagyobb arányban változik a tervhez képest az a szabadidő, mert ennek rovására megy, ha bármely elfoglaltság több időt vesz igénybe az előre tervezetthez képest. Így időnként változnak az arányok. Ha például veszünk egy év időtartamot, akkor mint cégvezető és szakmérnökként 42%-át fordítom ezen feladatra az ébren töltött időből. Érdekképviseletre 18%, Közbe-

szerezés tanácstagsággal összefüggésben 4%, politika 14%, szabadidő, kikapcsolódás 22%.

A családom jelenti a legfontosabb szabadidő eltöltést, majd a barátaim, illetve velük szervezett programok, tenisz, horgászat.

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Somogyi Klaudia Virág, jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság, Közszolgálati és Támogató Főosztály

A Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) állásfoglalások formájában ad felvilágosítást a közbeszerzési eljárásokban résztvevő jogalkalmazók számára a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) és kapcsolódó végrehajtási rendeleteinek alkalmazásával összefüggő általános jellegű megkeresésekre.

Alábbiakban a Kbt. alkalmazásával összefüggő kérdésekre adott válaszainkat rendeztük sorrendbe, bízva abban, hogy iránymutatásaink nem csak a kérdésfeltevőknek, hanem valamennyi Olvasónknak hasznos információkkal szolgálnak.

Felhívjuk Tisztelt Olvasóink figyelmét, hogy a közbeszerzésekre irányadó jogszabályok alkalmazásával kapcsolatos döntések meghozatala mindenkor a közbeszerzési eljárások résztvevőinek joga és felelőssége. Hangsúlyozzuk továbbá, hogy az állásfoglalásokban megfogalmazott véleményeknek jogi ereje, kötelező tartalma nincsen.

1. kérdés

Közbeszerzési eljárás tárgyi hatálya alá tartozik-e az ajánlatkérő által – nem közfeladatai vagy főtevékenysége ellátása érdekében – vállalkozási tevékenysége körében üzemeltetett ajándékbolt részére beszerzendő használati cikkek és ajándéktárgyak beszerzése, amennyiben a továbbértékesítésre beszerezni szánt tárgyak értéke meghaladja a közbeszerzési értékhatárt?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint a beszerezni kívánt áruk a Kbt. tárgyi hatálya alá tartoznak, figyelemmel arra, hogy a beszerző a Kbt. szerinti ajánlatkérőnek minősül és beszerzési igénye közbeszerzési értékhatárt meghaladó értékű árubeszerzés megvalósítására irányul.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 4. § (1) bekezdése rögzíti, hogy a Kbt. 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási

koncesszió megkötése érdekében a Kbt. 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek az e törvény szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

Az állásfoglalás kérésben foglaltak szerint az ajánlatkérő közfeladatai és főtevékenysége ellátása mellett, vállalkozási tevékenység keretében ajándékboltot üzemeltet, melynek működése érdekében továbbértékesítésre szánt árukat kíván beszerezni a közbeszerzési értékhatárt meghaladó mértékben.

Ezen tevékenységet nem alaptevékenységeként, de működési és vagyongazdálkodása körében, közpénz felhasználásával végzi az ajánlatkérő, és ebben a tekintetben a vagyonnal való gazdálkodásra, annak hasznosítására vonatkozó szabályok alkalmazása sem mentesíti az ajánlatkérőt a közbeszerzési kötelezettség feltételrendszerének vizsgálata alól. Ennek során azt a szempontot szem előtt tartva kell eljárni, mely szerint a Kbt. hatálya alá tartozó ajánlatkérők meghatározott beszerzési igényük vonatkozásában kötelesek beszerzéseiket a Kbt. szabályai szerint megvalósítani. Ez alapján az állásfoglalás kérésben bemutatott esetben figyelemmel kell lenni továbbá a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:215. § (1) bekezdésében foglalt azon rendelkezésre is, mely szerint az adásvétel során dolog tulajdonjogának átruházása valósul meg. Erre való tekintettel az ajánlatkérő szempontjából előfeltétel az adott dolog tulajdonjogának megszerzése, ami viszont a Kbt. 8. § (2) bekezdése alapján az árubeszerzés fogalomkörébe tartozik.

A fentiekben említett feltételrendszer vizsgálata körében megállapítható, hogy a beszerző szerv ajánlatkérőként, a Hatóság nyilvántartása szerint a Kbt. 5. §-a alapján kötelezett közbeszerzési eljárás lefolytatására. A Kbt. nem rendelkezik arról, hogy ebben a minősítésben csak akkor kötelezett az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás lefolytatására, amennyiben kizárólag közfeladatai és főtevékenysége ellátása érdekében kerül sor a beszerzésre.

A közbeszerzési kötelezettség fennállásának vizsgálatakor továbbá azt is mérlegelni kell, hogy az ügylet az ajánlatkérő mely azonosítható beszerzési igényének kielégítésére irányul. Jelen esetben az ajánlatkérő beszerzési igénye a Kbt. 8. § (2) bekezdése szerinti árubeszerzés megvalósítása, melynek során megkötött szerződés megvalósítja a Kbt. szerinti visszerthesség követelményét is.

Fentieket összegezve megállapítható, hogy amennyiben a Kbt. hatálya alá tartozó ajánlatkérő beszerzési igénye árubeszerzésre irányul, akkor az értékhatárok elérése, valamint a tárgyi kivételi kör fenn nem állása esetén a beszerzés közbeszerzési kötelezettséget keletkeztet, melynek folytán az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás lefolytatására köteles.

2. kérdés

Jogszerűen jár-e el az ajánlatkérő abban az esetben, amennyiben – egy ajánlattevő által nem teljesített hiánypótlási felhívást követően – az egységes európai közbeszerzési dokumentum (a továbbiakban: EEKD) II. rész A) pontjában feltüntetendő héaazonosító szám (uniós adószám) hiányát formai hibának tekinti és nem minősíti ajánlattevő ajánlatát ezen hiány miatt érvénytelennek?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint kizárólag a héaazonosító szám (közösségi adószám) hiányára alapítva – tehát amennyiben az EEKD minden más tekintetben a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseknek megfelelően került kitöltésre és benyújtásra, valamint az ajánlat egyebekben mindenben megfelel a közbeszerzési dokumentumokban, illetőleg a jogszabályokban foglaltaknak – nem minősíthető az ajánlat érvénytelené, tekintettel arra, hogy a Kbt., illetőleg a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) vonatkozó rendelkezései nem tartalmazzak az EEKD II. részének kitöltésére irányuló konkrét előírásokat (emellett természetesen a gazdasági szereplőre vonatkozó információk megadása nem mellőzhető), illetőleg figyelembe véve azt a körülményt is, hogy az ingyenes elektronikus adatbázisban is elérhető ezen adat, melynek ellenőrzésére a bírálathoz folyamatában az ajánlatkérőnek alapvetően is kötelezettsége áll fenn.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 3. § 5. pontjában foglalt definíciónak megfelelően az EEKD a Kbt. Második Rész alkalmazásában a kizáró okok fenn nem állása, az alkalmassági követelményeknek való megfelelés, illetve a Kbt. 82. § (5) bekezdés szerinti objektív kritériumok teljesülése előzetes igazolását szolgáló dokumentum, amely a gazdasági szereplőnek az Európai Bizottság által meghatározott egységes formanyomtatvány szerint tett nyilatkozatát tartalmazza.

A Kbt. 67. § (1) bekezdése szerint a gazdasági szereplő ajánlatában vagy – több szakaszból álló eljárás esetén – részvételi jelentkezésében köteles a kizáró okok fenn nem állása, az alkalmassági követelményeknek való megfelelés, valamint – adott esetben – a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok teljesülése tekintetében az EEKD-ba foglalt nyilatkozatát benyújtani.

A Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése szerint az ajánlattevőnek vagy részvételre jelentkezőnek az ajánlatában, illetve részvételi jelentkezésében a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban – ha az ajánlatkérő a Kbt. 100. § (5) bekezdése alapján eltérően nem rendelkezik – ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének benyújtásakor a Korm. rendelet II. Fejezetének megfelelően, az EEKD benyújtásával kell előzetesen igazolnia, hogy nem tartozik a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdésének, valamint – ha az ajánlatkérő azt előírta – a Kbt. 63. § (1) bekezdésének hatálya alá, és emellett megfelel a Kbt. 65. §-a alapján az ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági követelményeknek.

A Korm. rendelet alapján az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban – kivéve, ha a Kbt. 100. § (5) bekezdése alapján az adott eljárásban az EEKD nem alkalmazandó – köteles a közbeszerzési dokumentumokkal együtt elektronikus formában rendelkezésre bocsátani az adott eljáráshoz tartozó EEKD mintáját, amely tartalmazza

- a) az EEKD formanyomtatványa I. részében megkövetelt, az eljárás azonosítását szolgáló adatokat, illetve hirdetemény közzététele esetén az Európai Unió Hivatalos Lapjában megjelenő hirdetemény azonosító számát,
- b) az eljárás során alkalmazandó kizáró okokat,
- c) az eljárás során megkövetelt alkalmassági követelményeket, kivéve, ha az ajánlatkérő az (5) bekezdés

alapján elfogadja a gazdasági szereplők egyszerű nyilatkozatát.

Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatával vagy részvételi jelentkezésével együtt benyújtja a Korm. rendelet 4-7. §-nak megfelelően, valamint az ajánlatkérő által a Korm. rendelet 2. § alapján kért módon kitöltött EEKD-t.

A Kbt. 69. § (2) bekezdésének utolsó fordulata szerint az ajánlatkérő az EEKD szerinti nyilatkozattal egyidejűleg – több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban – ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a Kbt. 69. § (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

A Kbt. 69. § (11) bekezdése alapján nem kérhető igazolás benyújtása, ha az ajánlatkérő az Európai Unió bármely tagállamában működő, – az adott tagállam által az e-Certis rendszerben igazolásra alkalmas adatbázisként feltüntetett – ingyenes elektronikus adatbázisba belépve közvetlenül hozzájuthat az igazoláshoz vagy egyéb releváns információhoz. A magyarországi nyilvántartások közül a hatósági nyilvántartások, valamint a külön jogszabályban nevesített nyilvántartások tekintendők az igazolás benyújtásának kiváltására alkalmas nyilvántartásnak.

A Kbt. 71. § tartalmazza a hiánypótlással összefüggő szabályokat, rendelkezéseket.

Az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

Ha a hiánypótlást, felvilágosítás megadását nem, vagy nem az előírt határidőben teljesítették, kizárólag az eredeti ajánlati vagy részvételi jelentkezési példányt lehet figyelembe venni az elbírálás során.

Amennyiben tehát az ajánlatkérő az EEKD II. részének A) pontjában feltüntetendő héaazonosító szám pótlására hiánypótlási felhívást bocsát ki, azonban az ajánlattevő ennek nem tesz eleget, abban az esetben az ajánlatkérő kizárólag a már benyújtott dokumentumokat veheti figyelembe a bírálat folyamán.

Az ajánlatkérő formai hiányosság esetén is köteles hiánypótlást elrendelni, tekintettel arra, hogy a

hiánypótlás célja, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak, továbbá, hogy az érvénytelenség minél kevesebb ajánlatot/részvételi jelentkezést érintsen és a közbeszerzési eljárások – hiányosan, vagy nem megfelelően benyújtott ajánlatokra/részvételi jelentkezésekre visszavezethető – eredménytelensége minél kevesebb számban forduljon elő.

Formai követelmények tekintetében fontos különbséget tenni a jogszabály(ok) által előírt, illetőleg az ajánlatkérő által meghatározott formai kritériumok között, figyelemmel arra, hogy a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

Formai követelmény(ek) hiányára való tekintettel tehát csak abban az esetben lehet érvénytelenné nyilvánítani az ajánlatot/részvételi jelentkezést, ha az a jogszabály(ok) által előírt formai előírások hiányosságában szenved.

3. kérdés

Jogszerűen jár-e el az ajánlatkérő, ha az olyan ajánlattevő ajánlatát, mely kapcsán egyértelműen kiderül, hogy olyan hibát/hiányt tartalmaz, amely jogszerűen, hiánypótlási felhívás vagy felvilágosítás kérés kibocsátásával sem lenne orvosolható, közbenső döntésben érvényteleníti és nem végzi el ezen ajánlat tekintetében a Kbt. 69. § (2) bekezdésében meghatározott teljes körű bírálatot?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Amennyiben – valamennyi jogszabályi rendelkezést is figyelembe véve – egyértelműen és teljes bizonyossággal megállapítható, hogy a benyújtott ajánlat olyan hiányosságban szenved, amelynek orvoslására jogszerűen hiánypótlással, és/vagy felvilágosítás nyújtásával sincs lehetőség – ebből következően tehát a hiánypótlási felhívás/felvilágosítás kérés eleve nem tud arra irányulni, hogy annak teljesítése a benyújtott ajánlat érvényességét eredményezze –, abban az esetben az ajánlatkérő még az értékelést megelőzően megállapíthatja az érvénytelenséget.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 69. § (2) bekezdésének első fordulata alapján az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen. A Kbt.-ben meghatározott bármelyik érvénytelenségi ok fennállása megalapozza az érvénytelenséget, az ajánlatkérő nem jogosult ennek megállapításától eltekinteni.

A Kbt. 69. § (3) bekezdése szerint a (2) bekezdésben foglaltak alapján megfelelőnek talált ajánlatokat az ajánlatkérő az értékelési szempontok szerint értékeli, erre való tekintettel tehát nem vonhatóak értékelés alá azok az ajánlatok, amelyekről az ajánlatkérő megállapítja azok érvénytelenségét.

A Kbt. 71. § (3) bekezdése kimondja, hogy a hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.660/11/2015. számú határozatában foglaltak szerint a hiánypótlás és az ajánlattevőtől való felvilágosítás kérés célja egyaránt az érvényes ajánlattétel elősegítése. A hiánypótlás rendeltetése, hogy az ajánlatokban vagy részvételi jelentkezésekben előforduló kisebb hibák és hiányosságok ne okozzanak érvénytelenséget, ne vezessenek a verseny csökkenéséhez, a befektetett erőforrások elvesztegetéséhez.

A Kbt. 71. § (8) bekezdése a hiánypótlásra, illetőleg a felvilágosításra vonatkozó kereteket, korlátokat rögzíti, mely szerint a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása nem járhat a Kbt. 2. § (1)-(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével és annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.

Ezen törvényi szinten szabályozott korlátokra utalnak a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács hiánypótlás szabályairól szóló, KÉ 2019. évi 227. számon 2019. november 26. napján kiadott útmutatójában foglaltak is, mely szerint a hiánypótlás jogintézményének abszolút korlátját képezi az az elvárás, hogy az ajánlattevő az általa tett megajánlást ne változtathassa meg, illetőleg az elmulasztott megajánlást ne tehesse meg azt követően, hogy az ajánlati kötöttség beállt, ebből kifolyólag tehát a hiánypótlás nem lehet eszköze az ajánlati kötöttség megsértésének, illetve egy meg nem tett vállalat nem lehet hiánypótlás keretében megtenni.

A Kbt. 79. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.

A hiánypótlás célja, hogy az ajánlat/részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok, vagy a jogszabályok előírásainak, továbbá, hogy az érvénytelenség minél kevesebb ajánlatot/részvételi jelentkezést érintsen és a közbeszerzési eljárások – hiányosan, vagy nem megfelelően benyújtott ajánlatokra/részvételi jelentkezésekre visszavezethető – eredménytelensége minél kevesebb számban forduljon elő.

Amennyiben az ajánlatkérő az egyértelmű érvénytelenség megállapításáról tájékoztatja az ajánlattevőket, a Hatóság álláspontja szerint a bírálat további szakaszában már nincs lehetőség olyan hiány pótlására, amely az ajánlatot érvényessé tenné.

4. kérdés

Iratbetekintés során az ajánlatkérő jogszerűen határozhat-e meg időkeretet, mely időkeretben biztosítja az iratbetekintést (pl: 3 órás időkeret), vagy minden esetben addig köteles a betekintéssel érintett dokumentumokat az iratbetekintést kérelmező rendelkezésére bocsátani, amíg a kérelmező akként nem nyilatkozik, hogy az iratbetekintés részéről befejezettnek tekintendő? Köteles-e az ajánlatkérő a már biztosított iratbetekintésen túl ugyanazon kérelmező részére ugyanazon iratokba későbbi alkalommal ismételt betekintést biztosítani, vagy az ilyen tárgyú kérelem jogszerűen elutasítható?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint – figyelemmel a Kbt. 2. §-ában foglalt alapelvekre, így különösen az esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód, valamint a jóhiszemű és tisztességes joggyakorlás elvének való maradéktalan megfelelés követelményére, valamint arra, hogy a Kbt. nem tartalmaz a kérdést érintő konkrét rendelkezést – az ajánlatkérő nem határozhat meg korlátokat az ajánlattevő/részvételre jelentkező számára az iratbetekintéssel érintett dokumentum(ok) megtekintésének időintervallumára vonatkozóan, az iratbetekintést az ajánlatkérő munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül köteles biztosítani az ajánlattevő/részvételre jelentkező által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben.

A Hatóság álláspontja szerint az iratbetekintés ugyanazon kérelmező által történő ismételt gyakorlása nem tiltott, tekintettel arra, hogy a Kbt. nem tartalmaz erre vonatkozó konkrét rendelkezést, korlátozást, azonban ugyanazon dokumentumok, ugyanazon kérelmező által történő többszöri, indokolatlan és igazolt cél nélküli megtekintése felvetheti a közbeszerzési alapelvek sérelmét, így különösen a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt jóhiszemű és tisztességes joggyakorlás követelményének sérelmét, valamint a joggal való visszaélés fennállását.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 45. § (1) bekezdése szerint az adott eljárásban részt vett ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálásáról készített összegezés megküldését követően kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének – ideértve a hiánypótlást, felvilágosítást, valamint a 72. § szerinti indokolást is – üzleti titkot nem tartalmazó részébe betekinthessen. Az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben a gazdasági szereplő köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett jogsértés kapcsán, az ajánlat vagy részvételi jelentkezés mely részébe kíván betekinteni. Az iratbetekintést munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani, nem elektronikus hozzáférhetővé tétel, hanem a gazdasági szereplő képviselőjének személyes megjelenése útján. A betekintést az ajánlatkérő a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges

mértékben köteles biztosítani. Más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.

A fenti, iratbetekintésre vonatkozó szabályokra való tekintettel megállapítható, hogy az ajánlatkérő köteles biztosítani az iratbetekintés lehetőségét az ajánlattevőnek/részvételi jelentkezőnek az összegezés megküldését követően, a vonatkozó rendelkezésben foglalt feltételek fennállása és szabályok betartása mellett.

A Kbt. nem tartalmaz konkrét rendelkezést, korlátozást az iratbetekintés kezdete és befejezése közötti időintervallum terjedelmére, vagy az iratbetekintés megismételhetőségére vonatkozóan, ebben a körben mindössze annyit rögzít a vonatkozó jogszabályhely, hogy az iratbetekintést munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani az ajánlatkérőnek, nem elektronikus hozzáférhetővé tétel, hanem a gazdasági szereplő képviselőjének személyes megjelenése útján.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.900/14/2016. számú határozatában rögzítette, hogy az iratbetekintési jog gyakorlásához – a Kbt. által is elismerten –, az ajánlattevőknek nyilvánvalóan joga, jogos érdeke fűződik. Az iratbetekintés során megismert tények alapján dönthetik el, hogy kívánnak-e jogorvoslati jogukkal élni, nyújtanak-e be az ajánlattevők előzetes vitarendezési vagy jogorvoslati kérelmet.

A Kbt.-ben rögzített alapelvek rendeltetése, hogy a jogértelmezést minden esetben azok szem előtt tartásával kell elvégezni, emellett az iratbetekintés lehetősége a jogorvoslati jog gyakorlásának biztosításával is szoros összefüggésben áll, ennek eredményeképpen – konkrét, az iratbetekintés során rendelkezésre álló minimum, és/vagy maximum időintervallum jogszabályi szinten való meghatározásának hiányában – nem szabható időkeret (a Kbt. 45. § (1) bekezdésben szereplő munkaidőn belül) az ajánlattevő/részvételre jelentkező számára az érintett dokumentumok áttekintésére vonatkozóan, illetőleg – a Kbt.-ben foglalt alapelveknek való megfelelés mértékéig – nem utasítható vissza az ugyanazon kérelmező által, ugyanazon iratokba történő későbbi betekintésre vonatkozó iratbetekintési kérelem sem, amennyiben az megfelel a Kbt. 45. § (1) bekezdésének.

5. kérdés

Felhívási kikötés hiányában is alkalmazandók-e a hatóság és az ügyfelek hatékonyabb kommunikációjának elősegítését célzó, az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény (a továbbiakban: Eügyint. tv.) általános szabályai a közbeszerzési szerződés megkötésére és a szerződés teljesítése alatti kommunikációra a gazdálkodó szervezetre nézve?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint a közbeszerzési szerződés megkötése, illetve a közbeszerzési eljárás lefolytatása nem minősül az Eügyint. tv. szerinti ügynek, ezért az nem tartozik az Eügyint. tv. hatálya alá.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

Az Eügyint. tv. 2. § (1) bekezdése szerint az elektronikus ügyintézését biztosító szervek a feladat- és hatáskörükbe tartozó ügy, valamint a jogszabály alapján biztosítandó szolgáltatásaik igénybeviteléhez, lemondásához vagy módosításához szükséges ügyeknek (e rész alkalmazásában a továbbiakban együtt: ügy) az ügyfelekkel történő elektronikus intézését az Eügyint. tv. Második Részében meghatározottak szerint kötelesek biztosítani.

A fentiekre tekintettel az Eügyint. tv. alkalmazásában annak saját ügyfogalmát kell figyelembe venni. Az Eügyint. tv. szerinti elektronikus ügyintézését biztosító szervek a feladat- és hatáskörükbe tartozó ügyben eljárva kötelesek az Eügyint. tv. rendelkezéseinek betartására (például önkormányzatok esetében a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény által meghatározott feladatok), ezen kívül jogszabály által előírt szolgáltatásokat biztosítanak, amely során az Eügyint. tv. rendelkezései irányadóak. Ez azonban független ezeknek a szerveknek a Kbt. szerinti ajánlatkérői minőségétől, illetve a közbeszerzési kötelezettségüktől.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során nem az Eügyint. tv. szerinti ügyeket intéz, hanem közbeszerzési eljárást folytat le. A közbeszerzési eljárás nem az adott közigazgatási szerv feladat- és hatáskörébe tartozó ügy, az ajánlattevő pedig ennek következtében nem az Eügyint. tv. 1. § 48. pontja szerinti ügyfél. A fentiekre tekintettel az ajánlatkérőnek minősülő, egyébként feladat- és hatáskörét tekintve az Eügyint. tv. alá tartozó szerv és az ajánlattevő között létrejövő szerződés

megkötésére, illetve a szerződéskötést megelőző folyamatra az Eügyint. tv. rendelkezéseit nem kell alkalmazni.

6. kérdés

Kötelező-e az ajánlatkérő szerveknek 2019. április 18. napjától elfogadni és feldolgozni az olyan elektronikus számlákat, amelyek megfelelnek az EN 16931-1:2017 számú európai szabványnak és az Európai Bizottság által e szabványhoz az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett szintaxislistának?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Az elektronikus számlázás közbeszerzésben történő alkalmazásáról szóló 2014/55/EU irányelvben (a továbbiakban: Elektornikus Számlázás Irányelv) foglaltakkal összhangban a Kbt. – 2019. április 18. napi hatállyal – kiegészítésre került egy további rendelkezéssel (27/A. §), mely szerint az ajánlatkérő – kivéve az 5. § (2)-(4) bekezdése szerinti ajánlatkérőt – köteles fogadni és feldolgozni az olyan elektronikus számlákat, amelyek megfelelnek az EN 16931-1:2017 számú európai szabványnak és az Európai Bizottság által e szabványhoz az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett szintaxislistának.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény 6. §-a alapján – 2019. április 18. napi hatállyal – kiegészült a Kbt. „Az ajánlatkérőkre vonatkozó közös szabályok” című alcíme a következő 27/A. §-sal:

„27/A. § Az ajánlatkérő - kivéve az 5. § (2)-(4) bekezdése szerinti ajánlatkérőt - köteles fogadni és feldolgozni az olyan elektronikus számlákat, amelyek megfelelnek az EN 16931-1:2017 számú európai szabványnak és az Európai Bizottság által e szabványhoz az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett szintaxislistának.”

A kiegészítést az Elektornikus Számlázás Irányelv azon rendelkezése tette szükségessé, amely előírja az Európai Bizottság megbízásából készített európai szabvány szerint kiállított elektronikus számlák fogadását és feldolgozását a tagállamok ajánlatkérői részéről.

A szabvány elfogadására és közzétételére a Bizottság (EU) 2017/1870 végrehajtási határozatában, az Európai Unió Hivatalos Lapjának 2017. október 17-i kiadásában került sor, amely az átültetés határidejét az Elektornikus

Számlázás Irányelvvel összhangban a közzétételtől számított 18 hónapon belül, 2019. április 18. napján határozta meg. Fontos megjegyezni, hogy az ajánlatkérőknek a már megkötött szerződések esetében is biztosítani kell a nyertes ajánlattevők számára a szabványnak megfelelő elektronikus számla benyújtásának a lehetőségét.

Az elektronikus számla (a továbbiakban: eSzám) elektronikus közbeszerzési rendszerben (a továbbiakban: EKR) történő ellenőrzéséről a <https://ekr.gov.hu/portal/tamogatas> weboldalon található „EKR eSzám Felhasználói kézikönyv v1.4” megnevezésű, letölthető fájl (a továbbiakban: Kézikönyv) tartalmaz további információkat.

A Kézikönyvben foglaltak szerint az EKR eSzám továbbító és ellenőrző modul (a továbbiakban: eSzám modul) támogatja az EKR-ben regisztrált ajánlatkérő szervezetek Elektornikus Számlázás Irányelvnek való megfelelését azzal, hogy a gazdasági szereplők által a CEN/TS 16931-2:2017 szabványnak megfelelő, a UN/CEFACT Cross Industry Invoice XML Schemas 16B (SCRDM - CII) szerint specifikált, vagy az ISO/IEC 19845:2015 szerinti UBL XML 2.1 verziójának megfelelő formátumú eSzámok feltöltését követően azok szintaktikai ellenőrzését elvégzi, amelynek eredményéről tájékoztatja a címzett ajánlatkérőt.

A funkció képes továbbá a NAV által támogatott XML formátumok (Magyar Online Szám Rendszer invoiceData XML XSD séma v1.0, APEH 2005-ös számla és egyszerűsített számla XML XSD sémák) alapvető kontrolljára is, valamint a számlán esetlegesen szereplő elektronikus aláírás érvényességének vizsgálatára is.

A Kézikönyv alapján az eSzám modul csak az olyan eSzámok szintaktikai ellenőrzésének eredményére vonatkozóan ad „Érvényes” igazolást, amely számlák megfelelnek az EN 16931-1:2017 számú európai szabványnak és az Európai Bizottság által e szabványhoz az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett szintaxis-listának.

Az eSzámok feldolgozása, megőrzése és archiválása az ajánlatkérő szervezet feladata és felelőssége.

7. kérdés

A Kbt. 111. § r) pontja alkalmazásában kivételi körbe tartozik-e egy uniós értékhatárt el nem érő, meglévő épületekből álló

diáktábor felújítási tervére irányuló építési tervezési szolgáltatás beszerzése? A beszerzés különböző célra szolgáló épületek (pl. konyha, szálloda) felújításának tervezésére irányul. A tervezés építési engedélyezési tervet és kivételi tervet foglal magában, továbbá tartalmazza az összes szakági tervet is.

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint az állásfoglalás kérdésben bemutatott, épületek felújításával összefüggésben beszerezni kívánt építési engedélyezési, kivitelezési és szakági tervezői tevékenységre irányuló szolgáltatás megrendelése a Kbt. 111. § r) pontjának hatálya alá tartozhat.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 111. § r) pontja a 2017. január 1. napjától hatályos szabályozás értelmében arról rendelkezik, hogy a Kbt.-t nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő, az épített környezet alakításáról és védelméről szóló törvény szerinti épületre vonatkozó építészeti-műszaki tervezési szolgáltatás, belsőépítészeti tervezési szolgáltatás, településtervezési vagy tájrendezési tervezési szolgáltatás megrendelésére – az ezekhez kapcsolódó szakági tervezési tevékenységekre kizárólag akkor, ha annak megrendelésére építészeti, belsőépítészeti, településtervezési vagy tájrendezési tervezéssel együttesen, ugyanazon tervezett építési beruházás tekintetében kerül sor.

Az ezt megelőzően hatályos szabályozás – az állásfoglalás kérdés harmadik bekezdésében is felsorolt – konkrét, CPV-kódok által nevesített építészeti tervezési szolgáltatások megrendelése tekintetében határozta meg a kivételi kört, mely esetben a kivételi körbe csak azok az építészeti tervezési tevékenységek tartozhattak, amelyek egyértelműen azonosíthatóak voltak a CPV-kódok szerinti tevékenységekkel.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és az azzal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2016. évi CLX. törvényhez fűzött indokolás szerint a jelenleg hatályos szabályozás pontosítja, egyértelművé teszi a korábban CPV-kódokkal meghatározott, nemzeti eljárásrendben irányadó tervezési szolgáltatásokra vonatkozó kivételeket, figyelemmel arra, hogy a CPV-kódok által meghatározott fogalmak nem minden esetben voltak megfeleltethetők a hazai jogi szabályozásban elterjedt szakkifejezésnek. A módosítás eredményeként így általánosabb jelleggel, de kizárólag az

épületekre (műtárgyakra nem) vonatkozóan került meghatározásra a kivételi kör, mindamelllett, hogy ezzel egyidejűleg új kivételekkel is kiegészült a Kbt. 111. §-a. E kivételi körre vonatkozó konkrét CPV-kódokat a hatályos jogi szabályozás nem tartalmaz, így – többek között – az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvényben (a továbbiakban: Étv.) meghatározott definícióknak való megfeleltetés szolgálhat segítségül a kivételi körhöz való tartozás megállapíthatósága tekintetében.

A hatályos szabályozás alapján a Kbt. 111. § r) pontja alkalmazhatóságának feltétele tehát – az állásfoglalás kérdésben foglaltak szempontjából –, hogy a beszerzés becsült értéke ne érje el az uniós értékhatárt, a beszerzés az Étv. 2. § 10. pontjában definiált épületre vonatkozzon, a beszerezni kívánt tervezési szolgáltatás feleljen meg az Étv. 32. § (1) bekezdésében foglalt építészeti-műszaki tervezési tevékenységre vonatkozó feltételeknek, továbbá a szakági tervezési tevékenységek megrendelésére az építészeti tervezéssel együtt, ugyanazon tervezett építési beruházás tekintetében kerüljön sor.

A szakági tervezésnek is tehát az Étv. szerinti épület vonatkozásában kell fennállnia, továbbá, a beszerzés során az általános tervezéssel összefüggésben, azzal együtt, annak részeként kell megrendelésre kerülnie.

Amennyiben az adott beszerzés – minden releváns körülményt megvizsgálva – a fentiekben foglalt feltételeknek megfelel, úgy megállapítható a kivételi körhöz való tartozás, így a beszerzés tekintetében nem áll fenn kötelezettség közbeszerzési eljárás lefolytatására.

A Hatóság álláspontja szerint egy épület építési engedélyezési és kivitelezési terveinek elkészítése építészeti-műszaki tervezési szolgáltatásnak, illetve a hozzá kapcsolódó, ugyanazon tervezett építési beruházás keretében elvégzendő szakági tervezési szolgáltatásnak minősülhet, így – a további feltételek teljesülése mellett – a Kbt. 111. § r) pontja szerinti kivételi körbe tartozhat.

A Hatóság a kivételi körhöz tartozás megállapíthatóságával összefüggésben általánosságban felhívja a figyelmet, hogy a joggyakorlat szerint a közbeszerzési eljárás alkalmazása alóli kivételeket szűken kell értelmezni, melynek folytán jogsértőnek minősülhetnek azok a megoldások, melyek a közbeszerzési eljárás lefolytatására irányuló kötelezettség megkerülését szolgálják.

8. kérdés

Az ajánlatkérő által megbízott ügyvédi iroda ügyvédi felelősségbiztosítása elegendő-e az olyan tevékenységek ellátása vonatkozásában, amelybe nem kötelező faksz bevonása? Olyan eljárások esetében, amelyekbe kötelező a faksz bevonása és amelyekbe ez közvetett módon történik, az ajánlatkérő és az ügyvédi iroda a megbízási szerződésben kizárhatja-e az ügyvédi iroda felelősségét a faksz tevékenység körében okozott károk vonatkozásában annak érdekében, hogy az ajánlatkérő az esetlegesen felmerülő kárát közvetlenül a bevont faksz-szal (illetve annak felelősségbiztosítójával) szemben is érvényesíthesse?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

1. A Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérő által közvetlenül megbízott ügyvédi iroda ügyvédi felelősségbiztosítása elegendő olyan tevékenység ellátása körében, amelybe nem kötelező faksz bevonása, illetve amelyben nem faksz minőségben látja el e tevékenységet.

2. A Hatóság álláspontja szerint amennyiben az ajánlatkérővel közvetlenül szerződő ügyvédi iroda tagjai vagy alkalmazottai körében van felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, úgy az ügyvédi iroda és a további megbízási jogviszony keretében foglalkoztatott faksz, a szaktanácsadói tevékenység vonatkozásában a felelősség viselésére irányuló kérdéseket a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről szóló 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet [a továbbiakban: Faksz-rendelet] 21. § (13) bekezdésére is figyelemmel a Ptk. szabályai szerint a megbízási szerződésükben rendezhetik, az ajánlatkérővel közvetlenül a faksz tevékenységek ellátására szerződött ügyvédi iroda azonban nem zárhatja ki az általa megbízott faksz tevékenységi körében okozott károkért fennálló felelősségét.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

1. A Faksz-rendelet 1. § 2. pontjában foglaltak alapján faksz kizárólag természetes személy lehet, aki a Hatóság által vezetett névjegyzékben szerepel. A 19. § (1) bekezdése szerint a névjegyzékbe vétel feltétele, hogy a kérelmező természetes személy vagy a munkáltatója rendelkezzen olyan felelősségbiztosítási szerződéssel, amely az alábbi követelményeknek megfelel:

- a) legalább évi ötven millió forint és káreseményenként legalább huszonöt millió forint összeghatárig fedezetet biztosít a kérelmező felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenysége körében okozott károkra,
- b) a felelősségbiztosításon a kérelmező természetes személynek név szerint, biztosítottként kell szerepelnie,
- c) a felelősségbiztosításnak ki kell terjednie a Közbeszerzési Döntőbizottság és a bíróság által kiszabott olyan bírságokra, valamint a támogatásból megvalósuló közbeszerzések kapcsán a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált, vagy bíróság jogerős határozatában megállapított jogsértés miatt az ajánlatkérőt a támogatás vagy annak egy része elvesztésével ért kár megtérítésére, amelyért a szaktanácsadó felel.

Az ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvény [a továbbiakban: Üttv.] 14. § (1) bekezdése szerint a kamarai jogtanácsos és a jogi előadó tevékenysége kivételével, a törvény 2. § szerinti ügyvédi tevékenységgel és a 3. § (1) bekezdés a)-f) és m) pontjaiban meghatározott kiegészítő jellegű ügyvédi tevékenységgel okozott kár megtérítését, valamint személyiségi jogsértés miatt járó sérelemdíj megfizetésének a fedezetét felelősségbiztosítással kell biztosítani.

A Faksz-rendelet 19. §-a tartalmazza azon rendelkezéseket, miszerint a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenység folytatásának feltétele az erre vonatkozó szakmai felelősségbiztosítás megléte, mely a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenysége körében okozott károkra terjed ki. Amennyiben az ajánlatkérő által közvetlenül megbízott ügyvédi iroda olyan közbeszerzéssel kapcsolatos tevékenységet folytat, amelynek során nem kötelező faksz bevonása a Kbt. 27. § alapján, és nem is lát el faksz-tevékenységet, úgy tevékenysége ellátásához elegendő az Üttv. szerinti ügyvédi felelősségbiztosítás megléte.

2. Amennyiben a faksz-szal már egyébként rendelkező ügyvédi iroda további megbízást ad egy másik faksz-nak, a Faksz-rendelet 21. § (2) bekezdésében foglaltakat figyelembe véve kell eljárnia, azaz a vállalkozásnak a közbeszerzési szakértelmet teljeskörűen, a közbeszerzési eljárás egésze során biztosítani kell, melynek során

– a Faksz-rendelet 21. § (8) bekezdése alapján – a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó – többek között – felelősséget vállal az eljárás kizárólag közbeszerzési jogi szempontú szakszerűségéért és a közbeszerzésekre vonatkozó jogszabályoknak való megfeleléséért.

A felelősség viselésére irányuló rendelkezések tekintetében figyelemmel kell lenni a Faksz-rendelet 19. § (1) bekezdés a) pontjára, mely alapján a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó a tevékenysége körében okozott károkért felel.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítése tekintetében fennálló felelősségéről rendelkezik. Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzésekkel kapcsolatos teendők ellátására megbízási szerződést köt egy ügyvédi irodával, amely további megbízási szerződés keretében másik fakszot von be az eljárásba, a közvetlen szerződéses kapcsolatra, vagyis arra figyelemmel, hogy az ajánlatkérő az ügyvédi irodával és nem az ügyvédi iroda által bevont faksz-szal áll szerződéses kapcsolatban, az ügyvédi iroda felelőssége a Hatóság álláspontja szerint nem zárható ki az általa bevont faksz tevékenysége körében okozott károk vonatkozásában.

9. kérdés

9.1. *A dinamikus beszerzési rendszerben a Kbt. 107. § (5) bekezdése alapján a legalább 30 nap részvételi határidő alkalmazandó-e, vagy összességében értelmezendő a részvételi jelentkezések benyújtására, bontására, bírálatára és az első ajánlattételi felhívás megküldésére? A legalább 30 nap mind a részvételi jelentkezések benyújtásának határidejére, mind az első ajánlattételi felhívás kiküldésekor az ajánlattételi határidőre vonatkozik-e?*

9.2. *Mire terjednek ki az ajánlatkérő kötelezettségei azokkal a részvételi jelentkezésekkel kapcsolatban, amelyeket a részvételi jelentkezés benyújtására adott határidő után nyújtanak be, de még a dinamikus beszerzési rendszer felállítására vonatkozó összegezés kiküldése előtt? Az előző kérdéses esetben is érvényesül-e a Kbt. 107. § (6) bekezdése szerinti 10 munkanapos elbírálás? Hogy alakul a bírálat, ha folyamatosan érkezik részvételi jelentkezés, beszélhetünk-e „késve érkezett”, tehát érvénytelen részvételi jelentkezésekről? Az ajánlatkérő kiküldheti-e az összegezést ameddig folyamatosan érkeznek részvételi jelentkezések?*

9.3. Amennyiben a dinamikus beszerzési rendszer felállítására vonatkozó eljárási szakaszban az ajánlatkérő valamely részvételre jelentkező részvételi jelentkezését érvénytelenné nyilvánítja, úgy ezen részvételre jelentkezőnek lesz-e lehetősége a későbbiekben (pl. fél év múlva) újabb részvételi jelentkezést benyújtani vagy a dinamikus beszerzési rendszerhez való csatlakozási „jogát” az első részvételi jelentkezésének érvénytelenségével „elvesztette”?

9.4. A Kbt. 107. § (7) bekezdésével összefüggésben, tekintettel arra, hogy a dinamikus beszerzési rendszer fennállása alatt bármikor benyújtható részvételi jelentkezés, az esetlegesen már megkötött, a Kbt. 84. § (6) bekezdés szerinti megállapodást az új „belépők” hogyan köthetik meg, van-e ilyen jellegű kötelezettségük?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

9.1. A Hatóság álláspontja szerint, a dinamikus beszerzési rendszerben a legalább 30 napos részvételi határidő a Kbt. 107. § (5) bekezdése alapján a dinamikus beszerzési rendszer felállításának szakaszában, a részvételi felhívásban meghatározott határidő, mely a részvételi jelentkezések benyújtására vonatkozik, míg az ajánlatok benyújtására a rendszer felállítását követően a Kbt. 107. § (7) bekezdése szerinti legalább 10 napos határidő az irányadó.

9.2. A Hatóság álláspontja szerint – tekintve, hogy a dinamikus beszerzési rendszer felállítására a meghívásos eljárás részvételi szakaszának szabályai az irányadók – a dinamikus beszerzési rendszer felállításának szakaszában a részvételi jelentkezések benyújtása és elbírálása tekintetében a Kbt.-ben rögzített, érvénytelenségre vonatkozó rendelkezések ugyanúgy irányadók.

9.3. A Hatóság álláspontja szerint, amennyiben a rendszer felállításakor részvételi jelentkezést benyújtó valamely gazdasági szereplő részvételi jelentkezését az ajánlatkérő a bírálat során érvénytelenné nyilvánítja, később, a rendszer felállítását követően, annak teljes időtartama alatt bármikor van lehetősége a gazdasági szereplőnek ismételt részvételi jelentkezést benyújtani.

9.4. A Hatóság álláspontja szerint, a Kbt. 84. § (6) bekezdése alapján megkötött megállapodásnak utólag egy, a rendszerhez később csatlakozó gazdasági szereplő nem lehet részese, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a rendszerbe már felvett gazdasági szereplőket hívhatja

fel ajánlattételre és az adott közbeszerzés megindítása során az ő vonatkozásukban tehet eljárási cselekményeket.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

9.1. A dinamikus beszerzési rendszer megvalósítása tekintetében fontos elhatárolni a rendszer felállítására vonatkozó és a rendszer fennállása alatt érvényesülő jogszabályi rendelkezéseket.

A Kbt. 107. § (1) bekezdése szerint a dinamikus beszerzési rendszerbe történő felvételre az ajánlatkérő a meghívásos eljárás részvételi szakaszának szabályait, a dinamikus beszerzési rendszerben a beszerzés megvalósítására a meghívásos eljárás ajánlattételi szakaszának szabályait alkalmazza a Kbt. dinamikus beszerzési rendszerre vonatkozó rendelkezéseiben foglalt eltérésekkel. A 83. § (3) bekezdése nem alkalmazandó.

A rendszer felállítására vonatkozó első szakasz tekintetében a jogalkotó a részvételre jelentkezők kötelezettsége vonatkozásában nem határoz meg a meghívásos eljárás részvételi szakaszához, valamint a Kbt. egyéb rendelkezéseire képest eltérő rendelkezéseket. A gazdasági szereplő jogosult és köteles a részvételi határidő lejártáig az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban, valamint a dokumentációban foglaltaknak megfelelő részvételi jelentkezést benyújtani.

A rendszer felállítása tekintetében az ajánlatkérő feladata, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdésének és 107. § (2) bekezdésének megfelelően előkészített eljárást, a Kbt. 106. § és 107. §-ok vonatkozó rendelkezéseinek figyelembevételével, megfelelő részvételi határidő meghatározásával megindítsa és ezt követően a részvételi határidő lejártáig beérkezett összes benyújtott részvételi jelentkezést az erre irányadó határidőn belül elbírálja, azaz azok érvényességéről, érvénytelenségéről, a kizáró okok és alkalmassági követelményeknek való megfelelésről a Kbt. 69. §-ban foglaltakkal összhangban döntést hozzon.

A Kbt. 107. § (5) bekezdése a részvételi határidő időtartamát minimum 30 napban rögzíti. A jogszabályi rendelkezés szerint ez a részvételi határidő a rendszer felállítására, annak keretében az első közbeszerzésre vonatkozó ajánlattételi felhívás megküldésére irányadó. Ez a megállapítás tehát irányadó jelleggel utal arra, hogy a jelen beszerzési módszer vonatkozásában a részvételi határidő meghatározása a rendszer felállítása

tekintetében érvényesülő jogszabályi követelmény. Ezen túlmenően a rendszer felállításának szakaszában az ajánlatkérőnek további eljárási cselekményeket is le kell folytatnia a Kbt. 107. § (1) bekezdésének és a Kbt. 107. § (6) bekezdésének megfelelően.

Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU Irányelvének (a továbbiakban: Irányelv) 34. cikk (2) bekezdés a) pontja szerint a részvételi jelentkezések tekintetében nem határozhatók meg további beérkezési határidők, miután a dinamikus beszerzési rendszer keretében az első konkrét közbeszerzésre vonatkozó ajánlattételi felhívást elküldték. Ez azt jelenti, hogy a Kbt. 107. § (5) bekezdésének utolsó mondata szerint a rendszer felállítását követően benyújtott részvételi jelentkezések tekintetében már nem állítható fel időkorlát a jelentkezések benyújtására, tekintve, hogy az a rendszer fennállásának szakaszában, annak teljes időtartama alatt bármikor szabadon megtehető a gazdasági szereplők részéről.

A Kbt. 107. § (6) bekezdése az irányelvi rendelkezésekre tekintettel állapítja meg a részvételi jelentkezések bírálata során betartandó határidőket, mely az egyes részvételi jelentkezések beérkezésétől számított 10 munkanap, illetve indokolt esetben 15 munkanap lehet. Ez főszabályként irányadó a rendszer felállításakor, illetve a rendszer fennállása alatt beérkezett összes részvételi jelentkezésre vonatkozóan. A rendszer felállítására vonatkozóan azonban külön rendelkezés biztosítja – az ajánlatkérő általános tájékoztatási kötelezettsége mellett – a bírálat időtartama további meghosszabbításának lehetőségét, melynek pontos időkorlátja tekintetében azonban a jogszabály nem tartalmaz konkrét rendelkezéseket, annak megállapítását – eseti jelleggel, az egyedi körülményeket is figyelembe véve – a jogalkalmazó döntésére bízva.

A rendelkezés célja, hogy amennyiben nagyszámú részvételi jelentkezést nyújtottak be a részvételi határidő lejártáig, úgy azok körültekintő és jogszerű vizsgálata érdekében – a beszerzési módszer sajátosságának is figyelembevételével – lehetőséget nyújtson az ajánlatkérőnek a bírálat tekintetében meghatározott rövid határidő meghosszabbítására. Azt azonban mindkét irányelvi rendelkezés feltételül szabja, hogy a meghosszabbított értékelési időszak alatt, az első ajánlattételi felhívás megküldése által ne induljon konkrét közbeszerzési eljárás, mivel a beszerzés

megvalósítása a Kbt. 107. § (1) bekezdése alapján már a rendszer fennállásának szakaszában történik és a rendszer felállításához képest eltérő szabályozás vonatkozik rá.

A Kbt. 107. § (7) bekezdésének harmadik mondata határozza meg, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi határidőt nem határozhatja meg az ajánlattételi felhívás megküldésétől számított tíz napnál rövidebb időtartamban.

Tekintve, hogy a legalább 30 napos részvételi határidő a rendszer felállításának szakaszában a részvételi jelentkezések benyújtására vonatkozik, a jogalkotó a rendszer fennállása alatt megvalósítandó beszerzések vonatkozásában, a valamennyi alkalmas részvételre jelentkezőnek megküldött ajánlattételi felhívásban minimum 10 napos ajánlattételi határidőt rendel meghatározni.

9.2. Eltérő jogszabályi rendelkezés hiányában, a rendszer felállításának szakaszában beérkezett részvételi jelentkezések elbírálása vonatkozásában a Kbt. 73. §-ban meghatározott érvénytelenségi jogkövetkezmények ugyanúgy alkalmazandók.

A részvételi jelentkezések benyújtása során a gazdasági szereplőt köti az eljárást megindító vagy meghirdetett felhívásban részvételi határidőként feltüntetett minimum 30 napos részvételi határidő, melynek elmulasztása a Kbt. 73. § (1) bekezdés a) pontja szerinti érvénytelenséget vonja maga után, és amelynek megállapítása a részvételi jelentkezések jogszerű elbírálása következtében az ajánlatkérő kötelezettsége. Az ajánlatkérőnek az összegezés kiküldése is csak a rendszer felállításakor, a részvételi határidőig beérkezett és az erre irányadó határidőn belül elbírált részvételi jelentkezések tekintetében fennálló kötelezettsége.

Amennyiben nem kötné a részvételre jelentkezőt, illetve az ajánlatkérőt a részvételi határidő, az a beszerzési módszer rendeltetésével és céljával ellentétesen hatna és a rendszer felállításának végeláthatatlan elhúzódását és ezzel a konkrét közbeszerzési eljárások megvalósításának nagymértékű hátráltatását vonná maga után az esetlegesen folyamatosan beérkező részvételi jelentkezések újabb és újabb elbírálása tekintetében érvényesítendő határidők miatt. E tekintetben az összegezés jogintézménye is nehezen lenne tartható és megvalósítható.

A részvételi határidő lejárta okán bekövetkező érvénytelenségi ok a rendszer felállítása után benyújtott részvételi jelentkezések vonatkozásában értelemszerűen nem áll fenn, annak következtében, hogy a jogalkotó kifejezetten rendelkezik arról, hogy a rendszer fennállása alatt a konkrét közbeszerzések megvalósítása tekintetében nem határozhatóak meg újabb részvételi határidők.

9.3. A Kbt. 106. § (3) bekezdése alapján a dinamikus beszerzési rendszerhez annak teljes időtartama alatt bármely olyan gazdasági szereplő csatlakozhat, amely megfelel az ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági feltételeknek.

A Kbt. 107. § (4) bekezdése szerint az alkalmassági feltételeknek megfelelő minden részvételre jelentkezőt fel kell venni a dinamikus beszerzési rendszerbe, az ajánlattételre felhívandó részvételre jelentkezők száma nem korlátozható.

Az Irányelv 34. cikk (5) bekezdése rögzíti, hogy az ajánlatkérő szerv a dinamikus beszerzési rendszer fennállásának teljes időtartama alatt biztosítja valamennyi gazdasági szereplő számára annak lehetőségét, hogy az Irányelv 34. cikk (2) bekezdésben említett feltételek mellett részvételre jelentkezzen a rendszerbe.

Fenti irányelvi rendelkezés egyértelműen meghatározza, hogy a gazdasági szereplők számára a részvételi jelentkezések benyújtására folyamatosan nyitva álló lehetőség a beszerzési rendszer fennállásának idejére vonatkozhat. E szerint a gazdasági szereplőknek csak a rendszer felállítását követően van korlátlan lehetőségük a rendszerhez való csatlakozásra, melynek során – mivel e tekintetben megszorító rendelkezést nem tartalmaz sem az Irányelv, sem a Kbt. – a rendszer fennállásának időtartama alatt bármely gazdasági szereplő akár újonnan, akár – korábbi sikertelenség esetén – ismételten benyújthatja részvételi jelentkezését. Eszerint a rendszer felállításakor valamilyen érvénytelenségi ok fennállása miatt kieső részvételi jelentkező már a rendszer felállítását követően ismételten élhet a rendszerhez való csatlakozás lehetőségével, melynek során lehetőségében áll felülvizsgálni és orvosolni a korábban fennálló érvénytelenségi okokat és aszerint benyújtani a részvételre jelentkezését.

9.4. A Kbt. 107. § (7) bekezdése alapján az ajánlatkérő az egyes közbeszerzések megvalósítása érdekében a

rendszerbe felvett minden gazdasági szereplőt felhív arra, hogy nyújtson be ajánlatot. Ha a dinamikus beszerzési rendszert részekre osztották, az ajánlatkérőnek az adott részbe felvett minden gazdasági szereplőt fel kell hívnia ajánlat benyújtására. Az ajánlatkérő az ajánlattételi határidőt nem határozhatja meg az ajánlattételi felhívás megküldésétől számított tíz napnál rövidebb időtartamban. A nem központi ajánlatkérő az ajánlattételi határidő meghatározására alkalmazhatja a 84. § (6) bekezdését.

A Kbt. 84. § (6) bekezdése szerint a nem központi ajánlatkérő által indított eljárásban az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő és az ajánlattételre felhívni kívánt részvételre jelentkezők megállapodásban rögzíthetik, feltéve, hogy valamennyi jelentkezőnek azonos időtartam áll rendelkezésére ajánlata összeállítására és benyújtására. Ha az ajánlatkérő és az alkalmasnak minősített jelentkezők nem tudnak megállapodni az ajánlattételi határidőben, az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő állapítja meg, azzal, hogy az általa megállapított határidő nem lehet rövidebb az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított tíz napnál.

Fentiekre tekintettel az ajánlattételi felhívás valamennyi, a dinamikus beszerzési rendszerbe már felvételre került gazdasági szereplő részére kerül megküldésre a Kbt. 107. § (7) bekezdésének első mondata alapján, mely ajánlattételi felhívás már rögzíti az ajánlattételi határidőt.

A részvételre jelentkező a jelentkezésének benyújtását és elbírálását követően tud részt venni az azt követően megindított beszerzésekben, így egy már folyamatban lévő közbeszerzéshez már nem tud csatlakozni. Az ajánlatkérő a konkrét beszerzés megindítására vonatkozó eljárási cselekmények tekintetében csak azokat a részvételre jelentkezőket tudja számításba venni, akik már a rendszer részei. Az ajánlattételi felhívás egyszerre történő megküldése biztosítja azt, hogy egyenlő feltételek mellett valósuljon meg a beszerzés, így az abban szereplő feltételek egyszerre és ugyanúgy vonatkozhatnak a részvételi jelentkezőkre.

Az ajánlattételi határidő a Kbt. 84. § (6) bekezdése szerinti megállapodásban való rögzítésére az ajánlatkérő és a dinamikus beszerzési rendszerhez már csatlakozott, ajánlattételre felhívni kívánt részvételre jelentkezők között van lehetőség. Az esetlegesen már létrejött megállapodásban rögzített határidő tekintetében egy később

a rendszerhez csatlakozó gazdasági szereplő vonatkozásában a Kbt. 84. § (6) bekezdésében megfogalmazott feltétel sem teljesülne, miszerint valamennyi jelentkezőnek azonos időtartam kell, hogy rendelkezésre álljon az ajánlata összeállítására és benyújtására.

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Döntőbizottság

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában a kizáró okokkal kapcsolatban született döntőbizottsági és bírósági eseti döntések kerülnek ismertetésre.

A kizáró okok a közbeszerzések tisztaságát, biztonságát, átláthatóságát szolgáló garanciális szabályok, amelyek alapján a jogszabályban meghatározott okok miatt megbízhatatlannak minősített ajánlattevők, részvételre jelentkezők, alvállalkozók, alkalmasságot igazoló gazdasági szereplők nem vehetnek részt a közbeszerzési eljárásban a személyükben jelentkező valamely kizáró ok miatt. A kizáró okok a magyar közbeszerzési jogban az Európai Unió közbeszerzési irányelveivel összhangban kötelező és fakultatív kizárási okok, azaz a közbeszerzési eljárásban kötelezően alkalmazandók vagy az ajánlatkérő kompetenciájába tartozik azok előírása.

D.112/30/2018. számú határozat

A határozattal érintett tárgyak: A Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok megállapításánál a bizonyítási teher az ajánlatkérőn nyugszik, minden bizonyíték alkalmas lehet a kizáró ok igazolására, amely hitelt érdemlően bizonyítja az alkalmasságot igazoló gazdasági szereplő súlyos szerződésszegését.

Tényállás

Az ajánlatkérő (kórház) takarítási feladatok ellátása szolgáltatás megrendelése tárgyában a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárásának ajánlati felhívását 2017. november 15-én adta fel.

A felhívás III.1.1) pontjában, a részvételi feltételek között az ajánlatkérő az alábbiak szerint írta elő a kizáró okokat:

« Az eljárásban nem lehet ajánlattevő (közös ajánlattevő), alvállalkozó és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdésében és a Kbt. 63. § (1) (b)-(c) pontjaiban meghatározott kizáró okok bármelyike fennáll. »

Az ajánlatkérő a felhívásban előírta a műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményrendszerét, M/1-4. feltételt határozott meg.

Az ajánlatkérő dokumentációt is készített. A dokumentáció melléklete szerint kérte az ajánlattevő nyilatkozatát a Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján az alkalmasság igazolásában részt vevő kapacitást nyújtó szervezetről.

A dokumentáció tartalmazta az ajánlattevő és az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő által kitöltendő egységes európai közbeszerzési dokumentum formanyomtatványát.

Az ajánlatkérő a dokumentáció szerint kérte megtenni az alvállalkozó, illetőleg az ajánlattevő vonatkozásában a Kbt. 62. §-ában és a Kbt. 63. § (1) bekezdés b)-c) pontjában meghatározott kizáró okok fennállásáról szóló nyilatkozatot.

Az ajánlattételi határidőre az ajánlatkérő 4 ajánlatot, köztük a kérelmező ajánlatát bontotta fel.

A kérelmező az ajánlatában nyilatkozott arról, hogy az M/1-4. alkalmassági feltétel igazolásában a jelen ismertetés szerint T Zrt. kapacitásait kívánja igénybe venni.

A kérelmező az ajánlatában csatolta a kérelmező mint ajánlattevő által a saját nevében kitöltött egységes európai közbeszerzési dokumentumot.

A kérelmező ajánlatában nyilatkozott arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdése, valamint a Kbt. 63. § (1) bekezdés b) - c) pontjaiban meghatározott kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót.

Az érvényességi vizsgálat során az ajánlatkérő többször kért a kérelmezőtől hiánypótlást, felvilágosítást, többek között, hogy csatolja az ajánlatában az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő által kitöltött egységes európai közbeszerzési dokumentumot.

Az ajánlatkérő a „Kapacitást nyújtó szervezet kizárása, hiánypótlási felhívás” tárgyú levelében megállapította, hogy a kérelmező által az alkalmasság igazolásában

igénybe venni kívánt kapacitást nyújtó szervezetet, a T Kft.-t a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján kizárja, mivel vele szemben a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt kizáró ok fennáll.

Az ajánlatkérő az indokolásban az alábbiakat rögzítette:

Az ajánlatkérői kórház által a székhelyén és telephelyein takarítási feladatok ellátása vállalkozási szerződés keretében tárgyban kiírt közbeszerzési eljárás eredményeképp 2014. augusztus 1. napján a T. Zrt.-vel létrejött vállalkozói szerződést azonnali hatállyal felmondta.

A T Zrt.-vel e tárgyban folytatott levelezés mellékleteként szerepelnek azok a hibák, melyeket a vállalkozó elismert a szerződés teljesítése során.

A T Zrt. tevékenységéről rendelkezésre áll a Kormányhivatal által végzett járványügyi vizsgálatról szóló jegyzőkönyv, mely 2015. év novemberében készült. A jegyzőkönyv azt állapította meg, miszerint a „takarítási szerződésben foglalt feltételek, előírások, szakmai követelmények nem teljesülnek”.

A T Zrt. a szerződést súlyosan megszegte:

1. Ezt alátámasztja a jegyzőkönyv.
2. Az elismerő nyilatkozat a nem teljesített részekről.
3. A szerződést az ajánlatkérő azonnali hatállyal felmondta.
4. Kötbért érvényesít az ajánlatkérő a T Zrt. elleni perben és érvényesített hibás teljesítési kötbért a teljesítés során.

Fentiek miatt a T Zrt. a Kbt. 63. § (1) c) pontja alapján a kizáró okok hatálya alá tartozik.

A kizáró okkal érintett gazdasági szereplő kizárása mellett ajánlatkérő hiánypótlás keretében felhívta az ajánlattevőt a kizárt helyett más kapacitást nyújtó szervezet megnevezésére.

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyben kifogásolta, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon állapította meg a T Zrt. Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá tartozását. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította.

A jogorvoslati kérelem

A jogorvoslati kérelem 1. és 2. eleme szerint az ajánlatkérő jogsértően állapította meg a kérelmező ajánlatában kapacitást biztosító szervezetként megjelölt vállalkozó Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá tartozását.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő észrevételében alaptalanság miatt a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában az 1. kérelmi elemre megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (2) bekezdését és a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontját.

A Döntőbizottság a 2. kérelmi elemre megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (4) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlatkérő „Kapacitást nyújtó szervezet kizárása, hiánypótlási felhívás” tárgyú dokumentumát, valamint a közbeszerzési eljárásban ezt követően meghozott döntéseit.

A határozat indokolása a következőket tartalmazta:

A kérelmező az 1. kérelmi elemét elsődlegesen arra alapította, hogy a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pont szerinti kizáró ok amiatt nem állapítható meg, mert az alapul fekvő vállalkozási szerződést a felek a 2011. évi Kbt. szabályai szerint lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként kötötték meg, ennél fogva az ilyen szerződés teljesítéséhez kizárólag a 2011. évi Kbt. szerinti jogkövetkezmény kapcsolódhat. Emiatt a jelenleg érvényben lévő Kbt. annak ellenére nem alkalmazható az egyéb érdekelttel szemben, hogy nem vitásan a tárgybani közbeszerzési eljárásra főszabály szerint az annak megkezdésekor hatályos Kbt. rendelkezései az irányadóak.

A Döntőbizottság álláspontja az volt, hogy a tárgybani közbeszerzési eljárásra az annak megkezdésekor, 2017. november 15. napján hatályos Kbt. szabályai az irányadóak kivétel nélkül. A Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pont alkalmazandó függetlenül attól, hogy a kizáró ok megállapításánál alapul fekvő közbeszerzési szerződést melyik közbeszerzési törvény hatálya alatt megkezdett közbeszerzési eljárás alapján kötötték meg.

Az ajánlatkérő az ajánlati felhívás III.1.1) pontjában előírta, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, alvállalkozó és nem vehet részt az alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontjában meghatározott kizáró okok hatálya alatt áll. Ugyanezen pont a kizáró ok előzetes igazolási módjaként rögzíti, hogy az ajánlattevőnek és az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplőnek a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) II. fejezetének megfelelően, az egységes európai közbeszerzési dokumentum benyújtásával kell előzetesen igazolnia, hogy nem tartozik az előírt kizáró okok hatálya alá. Az ajánlatkérő rögzítette továbbá, hogy a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 15. §-a szerint az ajánlattevő, az alkalmasság igazolásában részt vevő alvállalkozó vagy más szervezet vonatkozásában csak az egységes európai közbeszerzési dokumentumot köteles benyújtani a kizáró ok hiányának igazolása érdekében.

A kérelmező az ajánlatában benyújtotta a cégszerűen aláírt egységes európai közbeszerzési dokumentumot, amelyben nyilatkozott a kizáró okok tekintetében. A hiánypótlásban az alkalmasság igazolásában részt vevő T Zrt. által kitöltött dokumentumot is becsatolta, amelynek tartalma szerint a T Zrt. „nem tapasztalta valamely korábbi közbeszerzési szerződés vagy egy ajánlatkérő szervvel kötött korábbi szerződés vagy koncessziós szerződés lejárat előtti megszüntetését vagy az említett korábbi szerződéshez kapcsolódó kártérítési követelést vagy egyéb hasonló szankciókat”.

Az ajánlatkérő a T Zrt. kizárásáról hozott döntését a „Kapacitást nyújtó szervezet kizárása, hiánypótlási felhívás” tárgyú dokumentumban azzal indokolta, hogy a T Zrt. a vállalkozási szerződést súlyosan megszegte, amelyet bizonyít a Jegyzőkönyv és a T Zrt. elismerő nyilatkozata a hibás teljesítésről. Megvalósult a szerződés felmondásához kötött feltétel is, mivel az ajánlatkérő azonnali hatállyal felmondta a vállalkozási szerződést. Teljesült azon törvényi feltétel is, mely szerint a súlyos szerződésszegés kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez vezetett, mivel az ajánlatkérő már a teljesítés során is érvényesített hibás teljesítési

kötbért, és az egyéb érdekelt elleni perben is érvényesít kötbért.

A Kbt. 69. §-a az ajánlatok bírálatának folyamatát szabályozza. Az ajánlatkérő köteles megvizsgálni azt, hogy a beérkezett ajánlatokat az ajánlati felhívásban, a dokumentációban és a jogszabályokban meghatározott formában és tartalommal készítették-e el. Az elbírálás során teljes körűen kell megvizsgálni az ajánlatok érvényességét, e vizsgálat során az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy hiánypótlásra, felvilágosítás megadására hívja fel az ajánlattevőt, vagy egyes ajánlati elemek vonatkozásában indokolást, magyarázatot kérjen. Az új közbeszerzési jogi szabályozás az érvényességi vizsgálat menetében egyfajta sorrendet is felállított, az ajánlat teljes körű vizsgálatát és az értékelés elvégzését követi a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti eljárási cselekmény, amelyek során az ajánlatkérő az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt felhívja a kizáró okok, az alkalmassági követelmények és a Kbt. 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében az eljárást megindító felhívásban előírt igazolások benyújtására. A Kbt. szabályozása kógens, az alkalmassággal, kizáró okokkal kapcsolatos érvényességi vizsgálat az egyéb bírálati cselekmények elvégzését követően, a Kbt. 69. § (4) bekezdésének alkalmazása során végezhető el. A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 9. § b) pontja értelmében a kizáró ok hiányát a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja tekintetében a Hatóság honlapján elérhető nyilvántartásból ellenőrzi az ajánlatkérő, nem szükséges igazolás benyújtása.

A kérelmező arra hivatkozott, hogy a T Zrt.-vel szemben megállapított kizáró ok a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 9. § b) pontjára tekintettel akkor áll fenn, ha az a Hatóság honlapján vezetett nyilvántartásból megállapítható. A T Zrt. azonban nem szerepel a Hatóság nyilvántartásában, ezért nem áll a kizáró ok hatálya alatt.

A Döntőbizottság áttekintette a Hatóság nyilvántartásával kapcsolatos szabályozást.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 9. § b) pontja szerint az ajánlatkérő a kizáró ok hiányát ellenőrzi a Hatóság által vezetett nyilvántartásból. A nyilvántartásba a Kbt. 187. § (2) bekezdés a) pont ae) alpontja alapján a Hatóság az ajánlatkérői bejelentések alapján abban az esetben teszi közzé a gazdasági szereplők közbeszerzési

eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségének megszegése esetén a szerződésszegésre vonatkozó tényadatokat, amennyiben a szerződésszegés tényét jogerős bírósági határozat megállapította, vagy azt a gazdasági szereplő elismerte. A szerződésszegés ténye elismerésének hiányában a Hatóság az ajánlatkérő által bejelentett adatokat nem teheti közzé a nyilvántartásban. A Kbt. hatályos szabályozása azonban nem zárja ki annak lehetőségét, hogy az ajánlatkérő megfelelő módon igazolja a kizáró ok hatálya alá tartozást. Ennélfogva pusztán annak ténye, hogy a T Zrt.-re vonatkozóan nincs bejegyzés a Hatóság nyilvántartásában, még nem teszi jogsértővé a kizárásról hozott ajánlatkérői döntést.

Az Európai Bíróság C-465/11. sz. irányadó ítéletében megállapította, hogy „szakmai köteleességszegés” fogalma minden olyan felróható magatartásra vonatkozik, amely befolyásolhatja a szóban forgó gazdasági szereplő szakmai hitelességét, és nem csupán a szűkebb értelemben vett, az e gazdasági szereplő szakmájával kapcsolatos etikai szabályok azon megsértéseire, amelyeket az e szakmával kapcsolatos ügyekben eljáró fegyelmi szerv vagy jogerős bírósági határozat állapít meg (27. pont). Az ítéletben az is rögzítésre került, hogy szakmai köteleességszegésnek tekinthető, ha valamely gazdasági szereplő nem tartja be a szerződéses kötelezettségeit (29. pont). Továbbá a bíróság azt is kimondta, hogy a „súlyos köteleességszegés” fogalmát akként kell érteni, hogy az rendes körülmények között a szóban forgó gazdasági szereplő olyan magatartására utal, amelynek kapcsán a gazdasági szereplőt szándékos vagy bizonyos fokú gondatlanság terheli. Így a szerződés vagy annak egy része hibás, pontatlan vagy hiányos teljesítése adott esetben bizonyíthatja a szóban forgó gazdasági szereplő korlátozott szakmai felkészültségét, viszont nem automatikusan egyenértékű a súlyos köteleességszegéssel (30. pont). Valamint a „súlyos köteleességszegés” fennállásának megállapításához főszabály szerint szükséges, hogy az érintett gazdasági szereplő magatartásával kapcsolatban konkrét és egyedi mérlegelést folytassanak le (31. pont).

A korábban hatályban volt közbeszerzési törvények hasonló tényállására kialakított egységes, a jelen ügyben is irányadó közigazgatási bírósági joggyakorlat alapján megállapítható, hogy a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok megállapításánál a bizonyítási teher az ajánlatkérőn nyugszik. A Kbt. nem határozza

meg, hogy milyen bizonyítékkal kell igazolni a szerződésszegést, ebből következően minden bizonyíték alkalmas lehet a kizáró ok igazolására, amely hitelt érdemlően bizonyítja a súlyos szerződésszegést. A kizáró okra vonatkozó szabályozás azt feltételezi, hogy az ajánlatkérő rendelkezésére egy objektív alapú bizonyíték álljon. Minden esetben az adott ügyben egyedileg a rendelkezésre álló valamennyi adat együttes vizsgálata alapján dönthető el, mi lehet a kizárási ok bizonyításának megfelelő eszköze.

A Fővárosi Ítéltábla a Kf.27.073/2010/8. számú ítéletében megállapította, hogy „Kétségtelen, hogy ha a felek között vita van, a szerződéses jogviszonyt értékelő polgári/gazdasági ügyben eljáró bíróság/választottbíróság állapíthatja meg adott esetben - döntve a felek által eléje vitt jogkérdésekben - a szerződésszegést. Az ajánlatkérő akkor van könnyű helyzetben, ha ez a döntés egyben a súlyos szerződésszegés megállapítását is jelenti, és a kizárás kimondásakor már rendelkezésre áll, mert a bíróság határozata megfelelő bizonyítási eszköze a súlyos szerződésszegésnek. (...) A szerződő felek jogvitáját lezáró döntése hiányában, vagy minden olyan más esetben, amikor nincs jogvita, illetve a jogvita nem a kizáró okot megvalósító súlyos szerződésszegés kérdésében van, olyan más bizonyítási eszközt kell felkutatni, amely kétségtelenné teszi a szerződésszegés tényét. Ilyen lehet például az elismerő nyilatkozat, a felek közötti egyezség, tényszerűen, a szerződésből egyértelműen megállapítható határidő elmulasztása, ha annak szerződéses következményei is a szerződésben kikötöttek stb., továbbá a szerződés teljesítéséről szóló hirdetmény adatai.”

A Fővárosi Ítéltábla Kf.27.422/2010/5. számú ítéletével helybenhagyott K.33.463/2009/13. számú ítéletében a Fővárosi Bíróság kimondta, hogy „Abban az esetben azonban, ha a szerződésszegés kérdésében a felek között vita van (mint a jelen perbeli esetben is), akkor ennek a vitának az eldöntésére csak polgári bíróságnak van hatásköre a felperesi álláspont szerint, és csak a jogerős ítélet tekinthető olyan objektív alapú bizonyítéknak, ami a kizárást megalapozza. Ezzel egyetért a bíróság, arra is tekintettel, hogy az érintett törvényhelyet a Fővárosi Ítéltábla már több – így a 3. Kf.27.531/2006/10., 4. Kf.27.197/2007/4. és a 4. Kf.27.078/2008/6. számú eseti döntéseiben is – ugyanúgy értelmezte és alkalmazta. Ilyen esetben a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontjában írt szabályozás azt feltételezi,

hogy az ajánlatkérő rendelkezésére áll egy olyan objektív alapú okirati bizonyíték, amelyet meghatározott hatóság vagy szervezet jogszabály, szervezeti szabály által hatáskörébe utalt ügyekben állít ki, és amelyben a rá irányadó eljárási szabályok szerint lefolytatott bizonyítás eredményeként súlyos, jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségszegést, szakmai etikai szabályszegést, vagy súlyos szerződésszegést állapít meg. Ez az objektív alapú okirati bizonyíték súlyos, jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségszegés esetén büntetőeljárás, polgári peres eljárás vagy közigazgatási eljárás eredményeként hozott jogerős határozat, súlyos szakmai etikai szabályszegés esetén annak a szakmai szervezetnek az elmarasztaló határozata, amely azt a rá irányadó szervezeti szabályok szerint megállapította. A korábbi közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettség súlyos megszegését a felek szerződéses jogviszonyát értékelő polgári, gazdasági ügyben eljáró bíróság, illetve választottbíróság állapíthatja meg jogerős ítéletével. Jogvita esetén ezért a kizáró ok bizonyítására (az alperesi megfogalmazás szerint kétségbevonhatatlan tisztázására, meggyőző tanúsítására, alátámasztására) alkalmas bizonyíték csakis ez a jogerős ítélet lehet; ezt az okirati bizonyítékot kell az ajánlatkérőnek felhasználnia a közbeszerzési eljárásból való kizárás során. Az ajánlatkérő - amennyiben e körben a felek között jogvita van - nem jogosult megállapítani, hogy az ajánlattevő korábban, kizárást megalapozó módon súlyos szerződésszegő magatartást tanúsított, nem veheti át a bíróság szerepét, mert erre sem felhatalmazása, sem eszközrendszere nincs. A természetes vagy jogi személyek vagyoni jogaival kapcsolatban felmerült jogviták megítélése ugyanis nem az ajánlatkérő, hanem a polgári bíróság hatáskörébe tartozik."

A fentiek tükrében a Döntőbizottság vizsgálta, hogy az ajánlatkérő számára rendelkezésre állt-e a kizárást megalapozó objektív bizonyíték. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő és a T Zrt. között a vállalkozási szerződés szerződésszerű teljesítése vonatkozásában, mind a szerződésszegés tényét, mind annak súlyos vagy nem súlyos minősítését, a felek által a másik féllel szemben érvényesíteni kívánt polgári jogi igény jogalapját, összecszerúságát, a szerződés megszüntetésének körülményeit - ideértve azt a kérdést is, hogy ki mondta fel jogszerűen a szerződést - illetően jogvita van, a Fővárosi Törvényszék előtt polgári per van

folyamatban. A felek között vitás kérdésekben tehát jogerős bírósági ítélet nem áll rendelkezésre, így a Döntőbizottság a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pont szerinti kizárás bizonyítását nem fogadta el pusztán azon ajánlatkérői megállapításra, mely szerint a T Zrt. súlyos szerződésszegést követett el.

A Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerint az ajánlatkérő a kizárást olyan kötelezettségszegésre alapíthatja, amelyet az elmúlt 3 évben valósított meg a gazdasági szereplő. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő a kizáró ok fennállásának vizsgálatát - nyilatkozata szerint - 2018. januárjában végezte el jogszerű alappal, nem hivatkozhat 2014. szeptember - december hónapok teljesítéseire. Az ajánlatkérő által ezen túlmenően megjelölt, állítása szerint a T Zrt. által elismert hibás teljesítéseket a rendelkezésre álló iratok és nyilatkozatok szerint a T Zrt. részben vitatta, részben pedig az ajánlatkérő szerződésszegő magatartásával magyarázta. Az ajánlatkérő állításával ellentétben megállapítható, hogy a T Zrt. egyetlen alkalommal sem tett olyan elismerő nyilatkozatot, amely szerint a szerződéses kötelezettségeit súlyosan megszegte volna, sőt kifejezetten ezzel ellentétes tartalmú állításokat tett a rendkívüli felmondásában, a polgári perben a Hatóság felé tett bejelentésében. A vállalkozási szerződés 6.1.a) pontja tartalmazza, hogy a szerződő felek mit tekintenek a vállalkozó súlyos szerződésszegésének (pl. a megrendelői kifogás elhárítására póthatáridőn belül sem került sor, titoktartási, bejelentési kötelezettségét megszegi), azonban az ajánlatkérő nem ilyen okból zárta ki az egyéb érdekeltet az eljárásból.

Az ajánlatkérő által hivatkozott kormányhivatali Jegyzőkönyv sem tartalmaz megállapítást arra vonatkozóan, hogy a T Zrt. súlyos szerződésszegést valósított volna meg. A kérelmező helyesen hivatkozott továbbá arra, hogy a Jegyzőkönyv nem fogadható el a kizárást megalapozó objektív alapú bizonyítéknak. A Kormányhivatal által megküldött iratok és az ajánlatkérő nyilatkozata alapján az állapítható meg, hogy az ügyben a Kormányhivatal hatósági eljárást nem indított, nem áll rendelkezésre olyan hatósági döntés, mely alapján megállapítható lenne az, hogy milyen jogkörben, mely felhatalmazás alapján tett megállapításokat a szerződésszerű teljesítés tényéről. A helyszíni ellenőrzést követően az ellenőrző hatóság döntést nem hozott, sem az ajánlatkérőt, sem a T Zrt.-t el nem marasztalta, a takarítási tevékenység folytatását feltételhez nem

kötötte. A Jegyzőkönyvből az sem állapítható meg, hogy az ellenőrző hatóság a szerződés és annak elválaszthatatlan mellékleteit képező közbeszerzési dokumentumok ismerete alapján tette-e meg a dolgozói létszámmal, tárgyi feltételekkel összefüggésben a szerződészerű teljesítésre vonatkozó megállapítását. Ugyanakkor megállapítható, hogy a T Zrt. a szerződészerű teljesítéssel, az ajánlatkérő által megfogalmazott beszerzési igénynek megfelelő teljesítésre vonatkozóan a Jegyzőkönyvre megtett érdemi észrevételeit az ajánlatkérő az ellenőrző hatóság felé nem továbbította, a T Zrt. álláspontjáról nem tájékoztatta.

A jogvitában érintett ajánlatkérő és a T Zrt. eltérő jogi álláspontjánál és indokainál fogva a Döntőbizottság nem bocsátkozhatott a súlyos szerződésszegés fennállásának megítélésébe, erről és az ennek eredményeként alkalmazandó jogkövetkezményekről a felek között folyamatban lévő perben eljáró bíróságnak kell rendelkeznie. A Döntőbizottság csak azt állapíthatta meg, hogy a súlyos szerződésszegés ténye a kizárásról hozott döntés meghozatalakor nem volt igazolható, erre tekintettel az ajánlatkérő jogsértően zárta ki a T Zrt.-t a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja alapján, megsértette a Kbt. 69. § (2) bekezdését és a Kbt. 74. § (1) bekezdés a) pontját.

A Döntőbizottság a 2. kérelmi elem alapján az 1. kérelmi elemre kifejtett indokok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően zárta ki a T Zrt.-t a közbeszerzési eljárásból, nem állt fenn törvényi feltétele annak, hogy az ajánlatkérő felhívja a kérelmezői ajánlattevőt arra, hogy a T Zrt. helyett más gazdasági szereplőt nevezzen meg az alkalmasság igazolásához kapacitást nyújtó szervezetként. Erre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően járt el a kérelmező ajánlatának érvényességi vizsgálata során, megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését a Kbt. 71. § (4) bekezdésére tekintettel.

A Döntőbizottság határozata ellen az ajánlatkérő terjesztett elő keresetet a bírósághoz.

A Fővárosi Törvényszék az ítéletében a felperes keresetét elutasította, a következő indokolással:

Az ajánlatkérő nehéz helyzetben van, amikor a súlyos szerződésszegés megállapításáról kell döntenie. A Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti rendelkezés értelmében ugyanis ki kell zárnia az olyan ajánlattevőt,

akire a kizárás megalapozott feltételei vonatkoznak. Ha helytelenül alkalmazza a kizárást, mert a megfelelő súlyos szerződésszegés tényét nem tudja bizonyítani, ugyanúgy jogot sért, mint azzal, ha a súlyos szerződésszegés ellenére nem alkalmazza a kizárást.

A törvény előírásából következik, hogy az adott közbeszerzési eljárásban egy korábban eredményesen, szerződéskötéssel lezárult közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettség súlyos megszegését kell az ajánlatkérőnek igazolnia. Az ajánlatkérő akkor van könnyű helyzetben, ha a súlyos szerződésszegés megállapítását a kizárás kimondásakor jogerős bírósági határozat megállapítja, mert a bíróság döntése megfelelő bizonyítási eszköze a súlyos szerződésszegésnek. Ugyanakkor helyesen hivatkozott arra az alperes is, hogy a súlyos szerződésszegés bizonyítására nem kizárólagosan egy ilyen ítélet alkalmas.

Ez azt jelenti, hogy minden esetben az adott ügyben egyedileg, a rendelkezésre álló valamennyi adat együttes vizsgálata alapján dönthető el, hogy mi lehet a kizárás ok bizonyításának megfelelő eszköze. A perbeli esetben a szerződő felek között jogvita van, az a kizárásról hozott döntés idején még nem jutott el a perbeli határozathozatalig, így ítélettel nem volt igazolható a súlyos szerződésszegés ténye. Ezért a közbeszerzési eljárás során, a kizárásról hozott döntés jogszerűségének igazolásaként, csak más bizonyítékot lehetett felhasználni.

A szerződő feleknek jogvitát lezáró döntés hiányában, vagy minden olyan más esetben, amikor nincs jogvita, illetve a jogvita nem a kizáró okot megvalósító súlyos szerződésszegés kérdésében van, olyan más bizonyítási eszközt kell felkutatni, amely kétségtelenné teszi a szerződésszegés tényét.

Ilyen lehet például az elismerő nyilatkozat, a felek közötti egyezség, tényszerűen a szerződésből egyértelműen megállapítható határidő elmulasztása, ha annak szerződéses következményeit is a szerződésben kikötötték, továbbá a szerződés teljesítéséről szóló hirdetmény adatai. Ugyanakkor a rendelkezésre álló iratok alapján megállapíthatóan a jelen esetben a felperes kizárólag két ilyen bizonyítékra hivatkozott: az egyik az érdekelt által a hibás teljesítés elismerése volt, a másik pedig a Kormányhivatal által lefolytatott ellenőrzés jegyzőkönyve.

Ezek vonatkozásában a bíróság a rendelkezésre álló iratok alapján megállapította, hogy a Kormányhivatal ellenőrzési jegyzőkönyve nem tekinthető olyan objektív alapú bizonyítéknak, amely a súlyos szerződészegés tényét megalapozná, hiszen a Kormányhivatal jegyzőkönyve alapján semmilyen fajta eljárás az érdekelt vonatkozásában nem indult meg. A II.r. érdekelttel szemben indult eljárás és annak eredményeképpen hozott marasztaló közigazgatási döntés hiányában nincs olyan egyértelmű objektív bizonyíték, amely alátámasztaná a súlyos szerződészegés tényét és azt, hogy a szerződéses kötelezettségét az érdekelt nem megfelelően teljesítette volna.

A hibás teljesítés elismerése vonatkozásában a bíróság álláspontja az volt, hogy a hibás teljesítés elismerése önmagában akkor lehet objektív alapú bizonyíték az érdekeltnek a közbeszerzési eljárásból való kizárásához, ha a hibás teljesítés egyértelműen fennáll, senki által sem vitatott. Ez azonban a jelen esetben nem valósult meg, hiszen a súlyos szerződészegés tényét, illetve a hibás teljesítést az érdekelt mind a közigazgatási eljárás során, mind pedig a polgári perben – ahol a rendkívüli felmondás jogszerűségét vitatta – vitássá tette. A felek között olyan polgári per van folyamatban, ahol a rendkívüli felmondás ténye, illetőleg a hibás teljesítés ténye is vitásra kerül. Nincsen tehát olyan egyértelmű és egyik fél által sem vitatott és elfogadott, objektív alapú, hibás teljesítésre vonatkozó adat, amely önmagában a kizárást megalapozhatta volna. Egyéb objektív okot pedig a felperes nem terjesztett elő, ezek hiányában nem beszélhetünk arról, hogy jogszerűen került volna sor a felperes által a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja alapján az egyéb érdekelt kizárására, ezért helytelenül járt el a felperes, amikor a Kbt. 71. § (4) bekezdése alapján más szervezet megjelölésére hívta fel az ajánlattevőt.

Minderre tekintettel a bíróság a felperes keresetét a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján elutasította, mert az alperes határozata érdemben helyes, jogszerű volt.

D.319/15/2018. számú határozat.

A határozattal érintett tárgyak: Az ajánlattevő a referencianyilatkozatában nem közölt hamis adatot, így az ajánlatkérő jogsértő módon zárta ki az ajánlattevőt a közbeszerzési eljárásból a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) pontjára hivatkozással.

Tényállás

Az ajánlatkérő (közjogi szervezet) autópálya négysávossá történő kapacitásbővítés előkészítése építési beruházás tárgyában 2018. március 22-én a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított.

Az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) műszaki, illetve szakmai alkalmasság pontjában a következő referencia követelményt határozta meg:

M.1. Alkalmatlan az ajánlattevő amennyiben nem rendelkezik a felhívás feladásának napjától visszafelé számított 6 évben (72 hónap) legalább az alábbi szerződésszerűen teljesített, befejezett munkára vonatkozó referenciákkal:

Legalább 3 km egybefüggő hosszúságú főút kapacitásbővítésére vonatkozó engedélyezési és/vagy kiviteli terv elkészítése tárgyú befejezett, szerződésszerűen teljesített munkára vonatkozó referencia, amely tartalmazott belterületi szakaszt és/vagy turbó típusú körforgalmú csomópont tervezését is.

Ajánlatkérő a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb 9 éven belül megkezdett szolgáltatás megrendeléseket vesz figyelembe.

Kapacitásbővítés alatt Ajánlatkérő a meglévő forgalmi sávok mellé legalább további egy forgalmi sáv (egy gépjárműsor biztonságos közlekedéséhez szükséges, megfelelő szélességű sáv) tervezését érti.

„Főút” alatt Ajánlatkérő a 19/1994. (V. 31.) KHVM rendelet 2. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltakat érti.

Belterületi szakasz fogalma vonatkozásában az e-ÚT 03.01.11 számú „Közutak Tervezése (KTSZ)” című útügyi műszaki előírás 1.1. pontjában foglaltak az irányadók.

Turbó típusú körforgalom alatt az e-ÚT 03.03.11 számú „Körforgalmak tervezése” című útügyi műszaki előírás 4.3. pontjában meghatározott típus értendő.

Az M.1. alkalmassági követelményben előírt referencia-követelmény több szerződésből is teljesíthető.

Az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatást is adott, melyben közölte, hogy a felhívás III.1.3) M.1. pontjában nem egybefüggő 3 km útszakasz szerepel, hanem 3 km egybefüggő hosszúságú, amely akként értelmezendő a felhívásban hivatkozott több szerződéssel történő igazolással, hogy a megfelelés igazolható több egybefüggő hosszúságú szakasszal, amely összesen legalább 3 km-t kell kitegyen.

Az ajánlattételi határidőre 5 ajánlattevő tett ajánlatot, köztük a kérelmező és a jelen ismertetés szerint P Kft. és C Kft. közös ajánlattevők.

Az ajánlatok első körös bírálatát és értékelését követően az ajánlatkérő felhívta a kérelmező vezette közös ajánlattevőt, mint a legkedvezőbb ajánlattevőt a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti a felhívásban előírt igazolások, nyilatkozatok benyújtására.

A közös ajánlattevők határidőre benyújtották a referenciákról szóló nyilatkozatot.

Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást és felvilágosítást küldött a kérelmező vezette közös ajánlattevőknek a referenciaigazolásban megnevezetett referenciamunka tárgya és mennyiségi adataival kapcsolatban.

Az ajánlatkérő több alkalommal a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerint megkereste a jelen ismertetés szerint F Zrt.-t, mint szerződést kötő másik felet a kérelmező referencianyilatkozatával kapcsolatban.

Az ajánlatkérő elkészítette az eljárást lezáró döntéséről az írásbeli összegezést.

Érvényes és egyben nyertes ajánlatot tett a jelen ismertetés szerint U Zrt., a másik 4 ajánlat érvénytelen lett.

Az összegezés szerint a kérelmező vezette közös ajánlattevőt a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlatkérő kizárta az eljárásból, tekintettel arra, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok az eljárás során bekövetkezett, azaz közös ajánlattevő az eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelő adatot (hamis adatot) tartalmazó nyilatkozatot tett, és

- a hamis adat érdemben befolyásolja az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására,

és az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését, továbbá

- a gazdasági szereplő szándékosan szolgáltatott hamis adatot vagy tett hamis nyilatkozatot, vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa szolgáltatott adat a valóságnak, illetve nyilatkozata a rendelkezésére álló igazolások tartalmának nem felel meg.

Indokolás: Az ajánlatkérő a tárgyi projekt kapcsán a szerződést kötő másik fél, az F Zrt. adatszolgáltatása kapcsán egyértelműen és kétséget kizáró módon megtudta állapítani, hogy közös ajánlattevő a referencianyilatkozatok keretében hamis adatot tüntetett fel, mikor arról nyilatkozott, hogy a 131+550-143+350 km. sz. közötti szakasz burkolatmegerősítésének egyesített engedélyezési és kiviteli terveinek munkáit elvégezte.

Fentiek alapján az ajánlatkérő a közös ajánlattevőt a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontja alapján kizárta az eljárásból, tekintettel arra, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok az eljárás során bekövetkezett.

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatát érvénytelenítő döntés ellen, melyet az ajánlatkérő elutasított.

A jogorvoslati kérelem

A kérelmező jogorvoslati kérelme szerint az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésben jogszabálysértő módon zárta ki hamis adatszolgáltatás miatt a kérelmezőt a közbeszerzési eljárásból, így e körben az ajánlatkérő döntése a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjára és a Kbt. 74. § (1) bekezdés b) pontjára figyelemmel a Kbt. 69. § (2) bekezdésében foglaltakat sérti.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő észrevételében kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását annak alaptalanságára tekintettel.

A Döntőbizottság döntése

A Döntőbizottság a határozatában a jogorvoslati kérelemnek helyt adott és megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdésének c) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését.

A Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlatkérő közbenső döntésének, valamint eljárást lezáró döntésének a kérelmező kizárására vonatkozó rendelkezéseit.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 5.000.000.- Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása szerint:

A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelemmel összefüggésben abban kell állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen zárta-e ki a kérelmezőt a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) pontja alapján.

Az ajánlatkérő a kizáró ok fennállására vonatkozó döntésének indokolásában a kérelmező hamis nyilatkozat-tételét a felhívás III.1.3) M.1. alkalmassági követelmény fennállására vonatkozó referencia nyilatkozatban közölt adatokra tekintettel állapította meg. Hivatkozása szerint a kérelmező hamis adatot közölt akkor, mikor a referencianyilatkozatában a 131+550 - 143+350 km. szelvényszámot jelölte meg, továbbá a nyilatkozat „elvégzett szolgáltatás tárgya” körében engedélyezési és kiviteli tervet jelölt meg.

Jelen eljárásban külön értékelendő tényállási elem, hogy az ajánlatkérő a hiánypótlási felhívásában az M.1. alkalmassági követelmény fennállta tekintetében az ajánlatot hiányosnak ítélte meg, mivel a benyújtott referencianyilatkozatból nem volt megállapítható az alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelés. A kérelmező ezt követően kiegészítette a referencianyilatkozatát az elvégzett szolgáltatás mennyisége rész vonatkozásában. A felvilágosítás keretében rögzítette, hogy „a tárgyi tervezési munka keretében a 138.100 + 139.500 km szelvények közötti szakaszon egybefüggően 1,3 km hosszban tartalmazott - a szelvényezés szerinti jobb oldalon - kapacitásbővítést, mely új forgalmi - gyorsító - sávot jelentett.” Ennek megfelelően a kérelmező benyújtotta azon nyilatkozatát, mely az alkalmasság igazolására vonatkozó referenciamunka pontos szelvényszámát megjelölte.

Fontos tényállási elem továbbá, hogy az eredetileg megadott 131+550 - 143+350 km szelvény számon belül található az az 1.3 km-es szakasz - 138.100 + 139.500 km - mely a referenciamunka pontos tervezési helye volt.

Az F Zrt. és a kérelmező között 2011. január 27. napján tervezési szerződés jött létre. A tervezési szerződés 1. A szerződés tárgya és előzményei pontjában rögzítésre

került, hogy az F Zrt. és az ajánlatkérő egymással szerződést kötöttek „a 8. sz. főút 131+550 - 143+350 km sz. közötti szakaszainak 115 kN tengelyterhelésre történő burkolat megerősítés egyesített engedélyezési és kiviteli tervdokumentációjának elkészítése” tárgyában.

A hivatkozott szerződés szerint „Megrendelő a Tervezési szerződés keretében elvállalt feladatok egy részének elvégzésével” a kérelmezőt bízta meg.

„Tervező elvállalja az alábbi (tervezési) munka elvégzését a jelen szerződés 2. sz. mellékletében részletezett munkarészekre és tevékenységekre :

137+325 - 143+350 km szelvények közötti szakasz forgalombiztonsági felülvizsgálata, útépítési, forgalomtechnikai, valamint vízelvezetési munkarészeinek elkészítése”.

Az idézett szerződés 2. sz. melléklete tárgysora az alábbiakat tartalmazza: „Tervezési feladat a 8. sz. főút 137+325 - 143+350 km sz. közötti szakaszainak 115 kn tengelyterhelésre történő burkolat megerősítés egyesített engedélyezési és kiviteli tervdokumentációjának elkészítése”.

A hivatkozott melléklet I.1. pontja szerint a tervezési feladatként megjelölt munkával kapcsolatban az alábbiakat kell elvégeznie a tervezőnek: „Útépítési-, forgalomtechnikai és csapadékvíz-elvezetési szakági tervek készítése, közreműködés az építési engedély beszerzésében a megrendelő igényei szerint”

„Tervfajta: engedélyezési-kiviteli terv”

A hivatkozott melléklet II. Tartalmi követelmények pontja szerint:

„Az egyesített engedélyezési - kiviteli tervet a következőkben leírt tartalmi követelmények figyelembevételével kérjük összeállítani.

Engedélyezési terv
...Kiviteli (Építési terv)”

Fenti releváns tényállási elemek figyelembevételével megállapítható, hogy a referencia szerződés tárgy megjelölése maga is a referencia nyilatkozatban megjelölt szelvényszámokat tartalmazta, mely alapján megállapítható, hogy az elvégzett szolgáltatás tárgya sorban megjelölt tárgy megegyezik az F Zrt. és a kérelmező által 2011. január 27. napján kötött szerződés tárgyával, s a fenti szerződés 2. számú mellékletének tárgysorában

megjelölt tárggyal. Ebből kifolyólag a referencianyilatkozatban az „elvégzett szolgáltatás tárgya” sorban megjelölt szelvénytípusok vonatkozásában a kérelmező nem szolgáltatott hamis adatot, mivel e sorban csupán azon szerződéses tárgyat jelenítette meg, mely tartalmazta azt a tervezési munkát, melyre az alkalmassági minimumkövetelmény fennállta vonatkozásában hivatkozni kívánt.

Az ajánlatkérő által tett azon hivatkozásra vonatkozóan, mely szerint azért állapítható meg a hamis nyilatkozattétel, mert a referencianyilatkozatban engedélyezési és kiviteli terv került feltüntetésre a szolgáltatás tárgyánál, holott a kérelmező szerződéses feladata nem a teljeskörű engedélyezési és/vagy kivitelezési terv elkészítése volt, hanem annak csupán egy része, a Döntőbizottság az alábbi megállapításokat tette.

E körben elsődlegesen azt vizsgálta a Döntőbizottság, hogy az M.1. alkalmassági követelmény, milyen követelményt határozott meg. Az alkalmassági minimumkövetelmény jogorvoslati eljárás szempontjából releváns rendelkezései szerint az ajánlattevő a szerződés teljesítésére akkor alkalmas, ha rendelkezik legalább 3 km egybefüggő hosszúságú főút kapacitásbővítésére vonatkozó engedélyezési és/vagy kiviteli terv elkészítése tárgyú befejezett, szerződésszerűen teljesített munkára vonatkozó referenciával.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint az alkalmasság igazolására vonatkozóan csak olyan tervezési munka fogadható el, mely teljeskörűen tartalmazza az építési engedély megszerzéséhez szükséges összes tervfázist. A kérelmező nem vitatottan a referenciaként bemutatásra került munka keretében kizárólag egyes tervfázisokat tervezett meg.

A felek által hivatkozott 93/2012. (V. 10.) Korm. rendelet az utak építésének, forgalomba helyezésének és megszüntetésének hatósági engedélyezéséről szól, ennek megfelelően azt határozza meg, hogy az engedély kiadása iránti kérelemnek, s nem a tervnek, milyen részeket kell tartalmaznia. A jogszabályi engedélyezési és/vagy kiviteli terv elkészítése, és az ajánlatkérő által a teljeskörűség körében hivatkozott építési engedély megszerzése – tehát kérelem benyújtása, egyeztetés stb. – nem azonos fogalmak. Az alkalmassági követelményként megfogalmazott engedélyezési és/vagy kiviteli terv elkészítése tárgyú befejezett munkába

beleértendő az engedély megszerzése iránti kérelem mellékletét képező bármely munkarész elkészítése is.

E körben megjegyezte a Döntőbizottság, hogy jelen közbeszerzési eljárás keretében maga az ajánlatkérő is különválasztotta a feladatmeghatározás körében a tervkészítést az engedélyeztetési feladatoktól. A közbeszerzési dokumentumokban alvállalkozói bevonás korlátozásával maga sem támasztott olyan követelményt, hogy a nyertes ajánlattevőnek magának kell az összes tervet, annak minden részét megterveznie, mivel a Kbt. szabályainak megfelelően arra alvállalkozót is igénybe vehet.

Az F Zrt. és a kérelmező között 2011. január 27. napján létrejött szerződés alapján a kérelmező feladata volt az engedélyezési, valamint kiviteli terv elkészítésében való részvétel. Szerződéses feladata volt az engedélyezési terv egyes tervrészeinek elkészítése, és az engedélyezésben való közreműködés.

A Döntőbizottság álláspontja szerint az alkalmassági minimumkövetelmények körében előírt nem egyértelműen meghatározott követelményt utólag nem lehet kiegészíteni, értelmezni, hisz az értelmezendő részek vonatkozásában maga az ajánlatkérő részletes értelmezést adott az alkalmassági követelmények között.

Az alkalmassági követelmény igazolására benyújtott nyilatkozat során tehát amikor a kérelmező azt jelölte meg, hogy engedélyezési és kiviteli tervkészítés volt a feladata, nem szolgáltatott hamis adatot, mivel az F Zrt. és a kérelmező között 2011. január 27. napján létrejött szerződés alapján szerződéses feladata volt engedélyezési és kiviteli tervek elkészítése.

Fentiek alapján a kérelmező referencianyilatkozatában nem közölt hamis adatot, így az ajánlatkérő jogsértő módon zárta ki kérelmezőt a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) pontjára hivatkozással a Kbt. 74. § (1) bekezdésének b) pontja alapján.

A Döntőbizottság határozata ellen az ajánlatkérő terjesztett elő keresetet a bírósághoz.

A Fővárosi Törvényszék az ítéletében a felperes keresetét elutasította, a következő indokolással:

A felperes az ajánlati felhívás III.1.3) M.1. alkalmassági követelménye kapcsán előírta, a legalább 3 km

egybefüggő hosszúságú főútkapacitás bővítésre vonatkozó engedélyezési és/vagy kiviteli terv elkészítése tárgyú befejezett, szerződészerűen teljesített munkára vonatkozó referencia benyújtásának követelményét, amely tartalmaz belterületi szakaszt és/vagy turbó típusú körforgalmi csomópont tervezést is.

Az alperesi érdekelt által benyújtott referencia-igazolásban olyan szelvényszám került feltüntetésre, amely szelvényszám nem egyezett meg teljeskörűen a referenciaigazolásban elvégzett munkát kérő F Zrt. által kiadott tájékoztatóban foglalt szelvény számmal. Az eltérésnek az oka abból adódott, hogy a referencia-igazolás alapjául szolgáló szerződés tárgyát jelölte meg az alperesi érdekelt a referencia benyújtásakor, amely szerződés tárgya a 8. számú főút 131+550-143+350 km szakasz közötti szakaszának 115 kN tengelyterhelésre történő burkolat megerősítés egyesített engedélyezési és kiviteli tervdokumentációjának elkészítése volt. A szerződés tárgyával igazolta tehát a referencia-megjelölést az alperesi érdekelt.

Az ajánlatkérői dokumentáció 14. oldalának 4. pontja, követelményként a referencia kapcsán tett ajánlattevői nyilatkozat és összefoglaló táblázat vonatkozásában azt írta elő, hogy a táblázatnak minimálisan tartalmazni kell az alkalmassági feltételre való hivatkozást vagy megnevezést, a teljesítés kezdő és befejező időpontját (év, hónap, nap pontossággal), a szerződést kötő másik fél megnevezését, a referenciamunka ismertetését, az elvégzett szolgáltatás mennyiségét, valamint arra vonatkozó nyilatkozatot, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. Az ajánlatkérői dokumentációban való előírás, tehát a referenciamunka ismertetésére vonatkozó kötelezettséget írt elő az ajánlattevők (alperesi érdekelt) vonatkozásában.

A bíróság álláspontja szerint azzal, hogy a referencia alapjául szolgáló szerződés tárgyát jelölte meg a referenciamunka ismertetése körében az ajánlattevő, az ajánlatkérői dokumentációban foglalt követelményeknek teljes körűen eleget tett. Az ajánlatkérői dokumentációnak a referencianyilatkozatokra vonatkozó előírása ugyanis az ismertetésnek a mikéntjét nem részletezte, nem tartalmazott további követelményeket abban a vonatkozásban, hogy az ismertetés milyen mélységű, milyen pontosságú legyen, mennyiben kell a szerződésen belül ténylegesen elvégzett munkákat is tartalmaznia az ismertetésnek. Ily módon nem adott

egyértelmű előírást arra vonatkozóan, hogy ne lenne elégséges a referencia alapjául szolgáló szerződés tárgyának a megjelölése a referenciamunka ismertetéséhez.

Mivel a felperesi többszöri megkeresést követően az F Zrt. egyértelmű tájékoztatást adott, hogy - a szerződés tárgyához képest - a szerződés szerinti munkavégzés mely útszakaszokon, így pontosan a 137+325-143+350 km szelvények közötti szakasz vonatkozásában került elvégzésre, így a felvilágosításkérését követően a felperes egyértelmű ismerettel bírt a tekintetben: a referenciamunka mely útszakaszra, mely km szelvényekre, milyen terjedelemben vonatkozott. Így a felperes a döntését ezen szelvényszámok biztos ismeretében hozhatta meg.

E körben tehát egyértelműen megállapítható az, hogy az alperesi érdekelt nem valósított meg hamis adat-szolgáltatást a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerint.

Ami az építési és/vagy kiviteli terv értelmezését érinti, a bíróság álláspontja az volt, hogy ezeket a fogalmakat, - mint engedélyezési és kiviteli terv -, nem a speciális ágazati jogszabályok tükrében, hanem a Kbt. vonatkozásában kell értelmezni. A közbeszerzési ajánlati felhívást az ajánlatkérőnek úgy kell megfogalmaznia, hogy abban minden fogalomnak közérthetőnek és egyértelműnek kell lennie. Amennyiben ő engedélyezési és kiviteli terv alatt kizárólag teljes körű engedélyezési és kiviteli tervet ért, és erre vonatkozóan kér referenciát az ajánlattevőktől, - azzal, hogy kizárja a részengedélyezési és kiviteli tervvel történő referencia nyújtásának lehetőségét -, úgy ezt az ajánlati felhívásnak egyértelműen és kétséget kizáró módon tartalmaznia kell. Nem lehet speciális ágazati jogszabályra, jogszabályi rendelkezésekre hivatkozva utólag olyan követelményeket támasztani a referenciaigazolás körében az ajánlattevőkkel szemben, amelyeket az ajánlati felhívás nem tartalmazott.

Az ajánlati felhívás értelmezése kapcsán a Kbt. rendelkezéséből kell kiindulni, a Kbt. előírásaiból pedig egyértelműen az következik, hogy az ajánlatkérő feladata az ajánlati felhívásban minden olyan követelménynek a meghatározása, amelyből az ajánlattevő számára egyértelműen, világosan kiderül, hogy milyen típusú referenciaigazolást vár tőle. A jelen ajánlati felhívás kapacitás bővítésre vonatkozó engedélyezési és/vagy kiviteli terv elkészítése tárgyú befejezett,

szerződésszerűen teljesített munkára vonatkozó referenciát írt elő. Az F Zrt. tájékoztatása alapján egyértelműen kiderült, hogy a szerződésszerű teljesítés megvalósult, az is ismertté vált, hogy a szerződés tárgya kapacitásbővítésre vonatkozott. Ugyanakkor a tájékoztatásból az is kitűnt, hogy az engedélyezési és/vagy kiviteli terv kizárólag bizonyos tervszakaszoknak az engedélyezéséhez, illetve kivitelezéséhez kapcsolódott, tehát kizárólag bizonyos munkarészeket készített el az ajánlattevő (érdekelt), azaz nem a komplett engedélyezési és/vagy kivitelei tervet.

Az ajánlati felhívásból a bíróság olvasatában sem volt semmilyen következtetés levonható arra vonatkozóan, hogy komplett kiviteli terv elkészítését kellett volna referenciaigazolás keretében igazolni. Amennyiben ezt várta el a felperes, úgy az ajánlatkérői dokumentációból az alkalmassági minimum követelmények köréből ennek ki kellett volna derülnie. Ilyen előírás azonban az alkalmassági minimum követelmények körében a referenciaigazolásra vonatkozóan nem volt.

Így a bíróság álláspontja szerint valóban elégséges volt az, hogy a kapacitásbővítés körében bizonyos munkák, munkálati szakaszok elvégzésére vonatkozóan csatolja az ajánlattevő az engedélyezési és/vagy kiviteli terv elkészítésére vonatkozó referenciát és nem a teljes engedélyezési folyamatra. Azzal, hogy az alperesi érdekelt csupán meghatározott részek elkészítése vonatkozásában csatolt engedélyezési, kiviteli tervre vonatkozó referenciát és nem a teljes, komplett engedélyezési és kiviteli tervre, nem szolgáltatott hamis adatot, tekintettel arra, hogy az ajánlati felhívásból nem következett egyértelműen, hogy ilyen kritériumot támasztott volna a felperesi ajánlatkérő.

A Törvényszék álláspontja szerint tehát a hamis adatszolgáltatás/nyilatkozattétel – a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti esetkör – az alperesi érdekelt tekintetében nem valósult meg, a hamis adatszolgáltatás feltételeinek törvényi megállapíthatósága az alperesi érdekelt vonatkozásában nem állt fenn. Erre tekintettel helyesen járt el az alperes, amikor megállapította: a felperes az alperesi érdekeltet jogszabályba ütköző módon zárta ki a közbeszerzési eljárásból. Az alperes ezért jogszerűen semmisítette meg a közbenső és az eljárást lezáró döntésnek a kizárásra vonatkozó rendelkezését. Mindezekre tekintettel a bíróság a

felperes keresetét a a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

D.470/10/2019. számú határozat.

A határozattal érintett tárgyak: Az ajánlatkérő jogsértő módon mellőzte hiánypótlási felhívás kibocsátását a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdésében foglalt kizáró okokra vonatkozó hiányzó ajánlattevői nyilatkozatok tárgyában.

Tényállás

Az ajánlatkérő (helyi önkormányzat) „Külterületi helyi közutak fejlesztése” tárgyában a Kbt. Harmadik Rész 115. § szerinti nyílt eljárást indított.

Az ajánlatkérő a felhívásban a kizáró okok körében a következőket írta elő:

Az eljárásban nem lehet ajánlattevő (közös ajánlattétel esetén egyik tag sem), alvállalkozó, és az alkalmasság igazolásában nem vehet részt olyan gazdasági szereplő, akire nézve a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdéseiben meghatározott kizáró okok bármelyike fennáll, vagy az eljárás során bekövetkezik. Ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, alvállalkozót, vagy az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetet, aki a kizáró ok hatálya alá tartozik, illetőleg aki részéről a kizáró ok az eljárás során következett be [Kbt. 74. § (1) bekezdés]. A Kbt. 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjai szerinti kizáró okok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennállása ellenére nem kerül kizárásra az ajánlattevő, alvállalkozó vagy alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő, amennyiben a Kbt. 64. §-ában foglaltak szerint a Közbeszerzési Hatóság a 188. § (4) bekezdése szerinti - vagy bírósági felülvizsgálat esetén a bíróság a 188. § (5) bekezdése szerinti - jogerős határozata kimondta, hogy az érintett gazdasági szereplő az ajánlat benyújtását megelőzően olyan intézkedéseket hozott, amelyek a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát [Kbt. 64. § (1) bekezdés].

Az igazolási módok felsorolása és rövid leírása:

A kizáró okok fenn nem állásáról az ajánlattevőnek ajánlatában a Kbt. 114. §-ának (2) bekezdése és a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 17. § (1) bekezdése szerint egyszerű nyilatkozatot kell benyújtania arról, hogy nem tartozik a felhívásban előírt kizáró okok hatálya alá, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) pontját a 321/2015. (X.30.) Kormányrendelet 8. § i) pont ib) alpontja és a 10. § g) pont gb) alpontjában

foglaltak szerint kell igazolnia. Az egységes európai közbeszerzési dokumentum nem alkalmazandó, az ajánlatkérő köteles elfogadni, ha az ajánlattevő a 7. § szerinti - korábbi közbeszerzési eljárásban felhasznált - egységes európai közbeszerzési dokumentumot nyújt be, feltéve, hogy az abban foglalt információk megfelelnek a valóságnak, és tartalmazzák az ajánlatkérő által a kizáró okok és az alkalmasság igazolása tekintetében megkövetelt információkat. Az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt információk valóságtartalmáért az ajánlattevő felel. A 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 17. § (2) bekezdése alapján ajánlattevő ajánlatában köteles nyilatkozni arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe az eljárásban előírt kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, valamint az általa alkalmasságának igazolására igénybe vett más szervezet nem tartozik az eljárásban előírt kizáró okok hatálya alá. A 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 13. §-a alapján ajánlatkérő előírja, hogy folyamatban lévő változásbejegyzési eljárás esetében az ajánlattevő az ajánlathoz köteles csatolni a cégbírósághoz benyújtott változásbejegyzési kérelmet és az annak érkezéséről a cégbíróság által megküldött igazolást. Változásbejegyzési eljárás hiányában a nemleges tartalmú nyilatkozat csatolása szükséges. A kizáró okok fenn nem állásának igazolására benyújtott nyilatkozatok az ajánlattételi felhívás megküldésének napjánál nem lehetnek korábbi keltezésűek.

Az ajánlattételi határidőre három ajánlat érkezett. Egyik ajánlat sem tartalmazott teljeskörű nyilatkozatot arra vonatkozóan, hogy ajánlattevők nem állnak a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdése szerinti kizáró okok hatálya alatt.

Az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát, valamint értékelését követően az eljárást lezáró döntéséről az összegezését megküldte az ajánlattevőknek. A legkedvezőbb ajánlatot a jelen ismertetés szerint N Kft. tette.

Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő megkötötték a vállalkozási szerződést.

A hivatalbóli kezdeményezés

A hivatalbóli kezdeményezés kizáró okokra vonatkozó első eleme szerint az ajánlattevők ajánlatukban kizárólag a Kbt. 62. § (1) bekezdésének a), d), e), f) pontjában foglalt kizáró okokra vonatkozóan nyújtottak be nyilatkozatot. A Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) és j) pontjában foglaltakat az ajánlatkérő nem tudja közhiteles

adatbázisból ellenőrizni, így mindenképp hiánypótlási felhívást kellett volna kibocsájtania. Ennek elmulasztása következtében az ajánlatok a Kbt. 73. § (1) bekezdésének e) pontja alapján érvénytelenek, így az ajánlatkérőnek eredménytelenné kellett volna nyilvánítania az eljárást.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő észrevételében kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

A Döntőbizottság döntése

A Döntőbizottság a határozatában a hivatalbóli kezdeményezés kizáró okokkal érintett első eleme vonatkozásában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (2) bekezdésében foglaltakat tekintettel a Kbt. 71. § (1) bekezdésében foglaltakra.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.-Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása szerint:

A hivatalbóli kezdeményezés első eleme vonatkozásában abban kellett állást foglalnia a Döntőbizottságnak, hogy az ajánlatkérő megsértette-e bírálati kötelességét akkor, mikor a kizáró okokra vonatkozó ajánlattevői nyilatkozatok ellenére – hiánypótlási felhívás nélkül – döntést hozott az eljárás eredményéről, s ezzel összefüggésben az ajánlatokat nem nyilvánította érvénytelenné, s az eljárást eredménytelenné.

Előzetesen rögzítette a Döntőbizottság, hogy a jogorvoslati eljárás keretében a Döntőbizottság feladata az ajánlatkérői döntés jogszerűségének vizsgálata. A Döntőbizottság az ajánlatkérő szerepét nem veheti át, helyette nem hozhat döntést, kizárólag a döntésének jogszerűsége tekintetében hozhatja meg döntését. Abban az esetben, ha a jogorvoslati eljárás tárgya valamely ajánlat érvénytelensége, avagy a kezdeményező egy ajánlat érvényességét kérdőjelezi meg, a Kbt. 69. §-a alapján – a jogorvoslati kérelem/kezdeményezés keretei között – az érvénytelenné nyilvánításhoz, illetve az érvényességhez vezető folyamatot vizsgálja meg a Döntőbizottság. Ennek keretében a Döntőbizottság vizsgálja, hogy a közbeszerzési dokumentumok mit tartalmaztak, ebből következően az ajánlattevőknek milyen tartalmú ajánlatot kellett benyújtaniuk, végül a Döntőbizottság abban a

kérdésben is állást foglal, hogy az ajánlatkérő megfelelően értékelte-e az ajánlatot. A Döntőbizottság az ajánlatkérőnek a jogorvoslati kezdeményezésben foglaltakkal összefüggésben a bírálat és az értékelés során kifejtett tevékenységét, magatartását és eljárási cselekményeit vizsgálja meg. A jogorvoslati kezdeményezés tartalma alapján azt kell vizsgálnia, hogy az ajánlatkérő eleget tett-e annak a követelménynek, hogy az ajánlatokat a törvény előírásai alapján bírálta-e el, és az ajánlatok érvényessége körében hozott döntése jogszerű volt-e.

Az ajánlatkérő által sem vitatottan megállapítható, hogy az ajánlatok nem tartalmaztak a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. §-ában foglalt követelményeknek megfelelő kifejezett nyilatkozatot arra vonatkozóan, hogy a kizáró okok nem állnak fenn. Erre vonatkozóan az ajánlatkérőnek a bírálat körében hiánypótlási felhívást kellett volna kibocsájtania, hisz ezen nyilatkozat hiányában az ajánlatok nem felelnek meg a felhívásban és a jogszabályokban foglaltaknak. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő ezen felhívás elmaradásának hiányában nem tudta megállapítani teljeskörűen, hogy az ajánlattevők nem állnak-e kizáró okok hatálya alatt. Bár az ajánlatkérő alapos hivatkozást terjesztett elő a vonatkozásban, hogy az ajánlatkérő némely kizáró ok fenn nem állta tekintetében le tudja ellenőrizni azok fennálltát, ez ugyanakkor a nyilatkozatot nem helyettesíti. Másrészt viszont azzal, hogy az ajánlatkérő maga terjesztett elő bizonyítási indítványt, mely a nyilatkozat utólagos beszerzésére irányul, maga is elismerte, hogy az ajánlatkérő a rendelkezésére álló adatokból – felhívás hiányában – teljeskörű ismerettel nem rendelkezhet. Ennek megfelelően a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon mellőzte hiánypótlási felhívás kibocsájtását a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdésében foglalt kizáró okokra vonatkozó ajánlattevői nyilatkozat tárgyában.

Tekintettel arra, hogy egy bírálati jogsértésről van szó, így az utólagos, közbeszerzési eljárás lezárultát követő, nyilatkozat utólagos beszerzésének nincs – jogsértés fennállta tekintetében – relevanciája, és az ajánlatkérői állítással ellentétben a mulasztás nem is reparálható, hisz ezen nyilatkozatnak, vagy felhívás melletti hiányának, az eljárást lezáró döntésekor kellett volna rendelkezésére állnia.

Ennek megfelelően a Döntőbizottság a nyilatkozat utólagos beszerzésére irányuló bizonyítási indítványt elutasította, hisz a tényállás tisztázásához szükségtelen tény bizonyítására irányul.

A vizsgálati elv figyelembevétele mellett a kezdeményezéssel ellentétben önmagában a bírálati jogsértés fennállta nem vonja maga után az ajánlat(ok) érvénytelenségét, ugyanis az ajánlatkérőnek jelen esetben hiánypótlási felhívási kötelezettsége volt. Ennek elmaradása, mégha a szerződés megkötését követően ezt már pótolni nem is lehet, nem vonhatja maga után az ajánlat érvénytelenségét, hisz ebben az esetben az ajánlatkérő jogsértésének következménye lenne az ajánlat érvénytelensége.

Fentiek alapján a Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés első elemének helyt adott.

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

Személyes adatok kezelése a közbeszerzések során / az ajánlatkérői oldal adatkezelése

Dr. Cseh Tamás Attila, kamarai jogtanácsos, adatvédelmi tisztviselő, Közbeszerzési Hatóság Titkárság

DOI: 10.37371/KEP.2020.1.1

Az általános adatvédelmi rendelet (GDPR¹) 2018. május 25-étől² kötelező alkalmazása óta eltelt másfél év ellenére kifejezetten a közbeszerzési eljárásokkal összefüggő személyes adatkezelésre fókuszáló tanulmány nem született. Emiatt merült fel az igény egy olyan cikk iránt, amely a közbeszerzési eljárások szereplői számára ad áttekintést a közbeszerzések személyes adatok kezelésével kapcsolatos egyes vonatkozásairól.

A cikk elsődlegesen az ajánlatkérői oldal szereplőit érintő főbb adatkezelési vonatkozások bemutatására tesz kísérletet, a GDPR és az Infotv.³ előírásai alapulvételével, a közbeszerzésekre fókuszálva.

A cikk összesen hét tematikai egységből áll. Bevezetéseként bemutatja, hogy a GDPR rendelkezései miként kapcsolódnak a közbeszerzési eljárásokhoz. Ezt követően ismertetésre kerülnek a cikk szempontjából legfontosabb alapfogalmak, majd azon közbeszerzési jogintézmények, amelyek jellemzően személyes adat kezelésével járhatnak. Ezután az ajánlatkérői oldal adatkezelés szempontjából történő minősítésének, elhárításának kérdéseit mutatja be a cikk, majd röviden ismertetésre kerülnek az adatkezelés elvei és jogalapjai. Végezetül néhány gondolat erejéig az értékelési szempont(ok) előírásával kapcsolatban követendő közbeszerzési gyakorlatról kiadott miniszterelnökségi közlemény adatkezelési aspektusai kerülnek felvázolásra.

Természetesen a közbeszerzési eljárások során nem csupán az ajánlatkérői oldal szereplői minősülhetnek adatkezelőnek. A közbeszerzési eljárások konkrét előírásainak való megfelelés érdekében az ajánlattevői oldal részéről is szükségessé válhat a személyes adatok kezelése, amely az adatkezelői minőségüket is megalapozhatja egyben. Az ajánlattevői oldal adatkezelése ugyanakkor túlmutat a jelen cikk terjedelmi keretein, az várhatóan egy későbbi cikk keretében kerül bemutatásra, az érintetti jogok ismertetésével együtt.

Although one and a half year has passed since the mandatory

application of the General Data Protection Regulation (25 May 2018), no study has been published so far in Hungary focusing specifically on the processing of personal data related to public procurement procedures. Thus, this article seeks to meet the need of public procurement actors for a study providing overview on certain aspects of processing personal data in public procurements.

This article primarily attempts to address the data processing issues affecting contracting authorities, by considering the provisions of the GDPR and Act CXII of 2011 on the Right of Informational Self-Determination and on Freedom of Information.

The article has seven thematic units. The introduction analyses how the provisions of the GDPR relate to public procurement procedures. Afterwards, the article defines the most important concepts used and the public procurement legal institutions, which may typically entail the processing of personal data. Subsequently, the article elaborates on the qualification and distinction issues from the aspect of data processing by contracting authorities, then the principles and legal bases of data processing are briefly introduced. Finally, the article discusses the data processing aspects of the communication issued by the Prime Minister's Office on the public procurement practice to be observed upon setting award criteria.

Naturally, not only the representatives of contracting authorities may qualify as controllers. In order to comply with the specific provisions of public procurement procedures, the processing of personal data may also become necessary on the tenderers' side, which may also qualify them to be controllers. Nevertheless, data processing by tenderers would go beyond the scope of the present article, therefore this issue is likely to be tackled in a future article, together with discussing the rights of data subjects.

¹ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 Rendelete (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (általános adatvédelmi rendelet).

² GDPR 99. cikk (2) bekezdés.

³ 2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról.

1. A GDPR és a közbeszerzések közötti kapcsolat

A hatályos közbeszerzési szabályozás több olyan jogintézményt tartalmaz, amelyek a közbeszerzési eljárások során természetes személyek személyes adatainak kezelését tehetik szükségessé. Ugyan a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) kifejezetten feljogosítja az ajánlatkérőt a személyes adatok kezelésére, önmagában ezen feljogosítás alapján az ilyen adatkezelés még nem válik jogszerűvé, szabályossá. Ahhoz ugyanis az ajánlatkérőnek, mint adatkezelőnek több, a közbeszerzési szabályozáson kívül eső kötelezettségnek is eleget kell tennie.

A Kbt. 2015. november 1-jei hatálybalépését követően az uniós jogalkotó 2016. április 27-én fogadta el az ún. általános adatvédelmi rendeletet (GDPR), amely a természetes személyek személyes adatainak valamilyen olyan esetben történő kezelésére alkalmazandó, amelyet a GDPR nem vesz ki a saját hatálya alól.¹

Az uniós jogalkotó által rendeleti formában² elfogadott GDPR 2018. május 25-től Magyarországon is közvetlenül alkalmazandó, ekként a GDPR rendelkezéseinek magyar jogba történő külön átültetése nem szükséges. A magyar jogalkotó a GDPR-ban foglalt szabályokat legfeljebb csak pontosíthatja, illetve korlátozhatja a GDPR által megengedett esetekben.³ Ennek alapján került elfogadásra a 2019. április 26-án hatályba lépett ún. GDPR-Salátatörvény,⁴ amely specifikusan a közbeszerzési szabályozást érintő pontosítást, korlátozást nem tartalmazott, a Kbt.-t nem módosította.

Tekintve, hogy a GDPR a személyes adatok közbeszerzésekkel összefüggő kezelését nem veszi ki a saját hatálya alól, így a Kbt. alapján lefolytatásra kerülő

közbeszerzési eljárások során szükségessé váló személyes adatkezelés meg kell, hogy feleljen a GDPR és az azt kiegészítő Infotv.⁵ előírásainak.

Noha a GDPR-ban, valamint az Infotv.-ben előírt kötelezettségek járulékos jellegűnek tűnhetnek a közbeszerzési eljárások szabályos lefolytatása szempontjából, jelentőségük nem alábecsülendő, különös figyelemmel az adatkezelő kártérítési felelősségére,⁶ valamint az adatkezelővel szemben alkalmazható bírság⁷ mértékére. Márpedig mint azt látni fogjuk, az ajánlatkérő is adatkezelőnek minősül a GDPR alkalmazásában. Emellett a jövőben a közbeszerzési eljárások kiírásainak jogszerűségével kapcsolatban a GDPR rendelkezéseire alapított vitarendezési/kérelmi elemek megjelenésére is sor kerülhet, így például az ajánlatkérő által előírt igazolási módok tekintetében.

Mindezek következtében a személyes adatok jogszerű, szabályos kezelése tudatos, tervszerű intézkedések, folyamatok kialakítását, szabályozását kívánja meg a közbeszerzési eljárások szereplőitől.

2. A GDPR alapvető fogalom-meghatározásai (személyes adat, adatkezelés, adatkezelő), valamint az érintett

A cikk témája szempontjából alapvető fontosságú a személyes adat, az adatkezelés, valamint az adatkezelő fogalma, amelyet a GDPR 4. cikke (Fogalom meghatározások) a következők szerint határoz meg.

1. „személyes adat”: azonosított vagy azonosítható természetes személyre („érintett”) vonatkozó bármely információ; azonosítható az a természetes személy, aki közvetlen vagy közvetett módon, különösen valamely azonosító, például név, szám, helymeghatározó adat,

¹ Ld. különösen: GDPR (14)-(20) preambulumbekzdés, 1-3. cikk.

² Az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés (EUMSZ) 288. cikke értelmében a rendelet általános hatállyal bír. Teljes egészében kötelező és közvetlenül alkalmazandó valamennyi tagállamban.

³ GDPR (8) preambulumbekzdés: Ha e rendelet úgy rendelkezik, hogy a benne foglalt szabályokat tagállami jog által pontosítani, illetve korlátozni lehet, a tagállamok e rendelet egyes elemeit beépíthetik a nemzeti jogukba, ha az a koherencia biztosításához, valamint ahhoz szükséges, hogy a nemzeti rendelkezések a hatályuk alá tartozó személyek számára érthetők legyenek.

⁴ 2019. évi XXXIV. törvény az Európai Unió adatvédelmi reformjának végrehajtása érdekében szükséges törvénymódosításokról.

⁵ Az Infotv. 2. § (2) bekezdése alapján a GDPR hatálya alá tartozó adatkezelésekre a GDPR rendelkezéseit az Infotv. 2. § (2) bekezdése szerinti kiegészítésekkel kell alkalmazni.

⁶ Ld. különösen: GDPR 82. cikk.

⁷ Ld. különösen: GDPR 83. cikk (4) bekezdés, Infotv. 61. § (4) bekezdés.

online azonosító vagy a természetes személy testi, fiziológiai, genetikai, szellemi, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára vonatkozó egy vagy több tényező alapján azonosítható.⁸

2. „adatkezelés”: a személyes adatokon vagy adatállományokon automatizált vagy nem automatizált módon végzett bármely művelet vagy műveletek összessége, így a gyűjtés, rögzítés, rendszerezés, tagolás, tárolás, átalakítás vagy megváltoztatás, lekérdezés, betekintés, felhasználás, közlés, továbbítás, terjesztés vagy egyéb módon történő hozzáférhetővé tétel útján, összehangolás vagy összekapcsolás, korlátozás, törlés, illetve megsemmisítés.⁹

7. „adatkezelő”: az a természetes vagy jogi személy, közhatalmi szerv, ügynökség vagy bármely egyéb szerv, amely a személyes adatok kezelésének céljait és eszközeit önállóan vagy másokkal együtt meghatározza; ha az adatkezelés céljait és eszközeit az uniós vagy a tagállami jog határozza meg, az adatkezelőt vagy az adatkezelő kijelölésére vonatkozó különös szempontokat az uniós vagy a tagállami jog is meghatározhatja.

A GDPR a *személyes adat* fogalom-meghatározásán belül definiálja, hogy ki minősül *érintettnek*, vagyis azon természetes személynek, akinek személyes adatai kezelésére sor kerül. A GDPR szabályozásából következően érintett csak élő természetes személy lehet,¹⁰ ugyanez következik a közbeszerzési eljárások lényegéből is, lévén, hogy a kizáró okok / alkalmassági követelmények / értékelési szempontok is csak élő természetes személy vonatkozásában írhatók elő, ezen közbeszerzési jogintézmények funkciójára is figyelemmel.

Érintett lehet bármely olyan meghatározott élő természetes személy, aki személyes adata alapján azonosított,

vagy – közvetlenül vagy közvetve – azonosítható. Az azonosíthatóság egy küszöbfeltétel, amely meghatározza, hogy az információ személyes adatnak minősül-e.¹¹

Az azonosítást jellemzően – közvetlen vagy közvetett módon – valamely azonosító, például név, szám, helymeghatározó adat, online azonosító vagy a természetes személy testi, fiziológiai, genetikai, szellemi, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára vonatkozó egy vagy több tényező teszi lehetővé. E tekintetben ugyanakkor „minden olyan módszert figyelembe kell venni, amelyről ésszerűen feltételezhető, hogy az adatkezelő vagy más személy a természetes személy közvetlen vagy közvetett azonosítására felhasználhatja” [GDPR (26) preambulumbekzdés].¹²

Különbséget kell tenni az érintett *azonosítása*, *azonosíthatósága*, valamint a *személyazonosság megállapítása* között. Amíg az azonosítás, illetve az azonosíthatóság ahhoz nyújt segítséget, hogy a kezelt információk mely személyhez tartoznak a csoporton belül, addig a személyazonosság arra a kérdésre is választ ad, hogy pontosan, bármely csoportba helyezve is tudjuk, ki is az adott egyén.¹³

Az érintett a személyes adatok alanya. A személyes adat definíciójának három fő fogalmi eleme:

- az adat („bármely információ”) formai és tartalmi kritériumai,
- az azonosított vagy azonosítható természetes személy („érintett”),
- az adat és az érintett közötti kapcsolat („vonatkozó”).¹⁴

A közbeszerzési eljárások szempontjából érintett az az élő, természetes személy, akinek személyes adatai

⁸ Azt, hogy valamely azonosított, vagy azonosítható természetes személyre vonatkozóan a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, továbbá az értékelési szempontok kapcsán milyen személyes adatok kezelése válik szükségessé, elsősorban az ajánlatkérő adott közbeszerzési eljárásban tett konkrét előírásai határozzák meg.

⁹ Közbeszerzési eljárások során ezek közül jellemzően a következő adatkezelési műveletekre szokott sor kerülni: lekérdezés, betekintés, felhasználás, közlés, továbbítás, egyéb módon történő hozzáférhetővé tétel.

¹⁰ GDPR (27) preambulumbekzdés: Ezt a rendelet nem kell alkalmazni az elhunyt személyekkel kapcsolatos személyes adatokra. A tagállamok számára lehetővé kell tenni, hogy az elhunyt személyek személyes adatainak kezelését szabályozzák.

¹¹ Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 66. o.

¹² Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 66-67. o.

¹³ Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 67. o.

¹⁴ Vö. Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 64. o.

lekérdezésére, közlésére, felhasználására, igazolására, ellenőrzésére (tipikus adatkezelési műveletek) kerül sor, jellemzően, de nem kizárólagosan a kizáró okok / alkalmasság/ értékelési szempont körében. Közbeszerzési eljárásokban tipikus érintett lehet:

- a részvételre jelentkező / ajánlattevő / alvállalkozó / alkalmasságot igazoló más szervezet:
 - tényleges tulajdonosa,
 - vezető tisztségviselője,
 - felügyelőbizottságának tagja,
 - cégvezetője,
 - gazdasági társaság esetén annak egyedüli tagja,
 - személyes joga szerinti hasonló ügyvezető vagy felügyelő szervének tagja,
 - személyes joga szerint az előbbieknél megfelelő döntéshozatali jogkörrel rendelkező személy;
- a teljesítésbe bevont, alkalmasságot igazoló szakember;
- olyan személy, aki az értékelés körében bemutatásra kerül (pl. többlet szakmai tapasztalattal is rendelkező személy, vagy a szociális értékelési szempont [pl. hátrányos helyzetű munkavállaló] tekintetében bemutatott személy);
- akik személyes adatainak kezelése a kizáró okok /alkalmasság/ értékelés körén kívül válhat szükségessé:
 - mindazok, akik a Kbt. 25. § (6) bekezdése¹⁵ alapján ún. összeférhetlenségi nyilatkozat megtételére kötelesek;
 - a közbeszerzési dokumentumok összeállításában résztvevő, lebonyolítónak nem minősülő személyek, így különösen a műszaki dokumentáció (tervek, műszaki dokumentáció, megvalósíthatósági tanulmány, egyéb a közbeszerzési kiírás alapjául szolgáló dokumentumok) készítői;
 - a közbeszerzési eljárásban tartott helyszíni bejárás, konzultáción személyesen résztvevők (akik adatai a bejárás / konzultáció során felvételre kerülnek);
 - tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd, vagy innovációs partnerség során azon személyek,

akik ennek során olyan módon vesznek részt akár az ajánlatkérő, akár az ajánlattevő érdekében, képviselőjében, hogy személyes adataik kezelésére is sor kerül.

3. A személyes adatok kezelését jellemzően érintő közbeszerzési jogintézmények (kizáró okok, alkalmassági követelmények, értékelési szempontrendszer)

A Kbt. három olyan jogintézményt szabályoz, amelyekkel összefüggésben a leginkább felmerül, illetve felmerülhet személyes adat kezelésének a szükségessége: a) kizáró okok [Kbt. 62-63. §], b) alkalmassági követelmények [Kbt. 65. §], c) értékelési szempontrendszer / értékelési részszempontok [Kbt. 76-78. §].

Ezen jogintézmények természetes személyek helyzetére, körülményére, tulajdonságára vonatkozó olyan információkkal, mint személyes adatokkal is kapcsolatosak lehetnek, amelyek megléte, illetve hiánya kihathat az ajánlat érvényességére, az ajánlattevő/részvételre jelentkező alkalmasságára, továbbá a nyertes ajánlattevő személyének kiválasztására, s amelyek közlése, igazolása, vizsgálata, ellenőrzése a közbeszerzési eljárásban szükséges lehet.

Ezen jogintézmények mellett ugyanakkor a közbeszerzési eljárás során más körben is szükségessé válhat személyes adatok kezelése, így például az ún. összeférhetlenségi nyilatkozat [Kbt. 25. § (6) bekezdés] megtételével, a konzultáción /helyszíni bejárás [Kbt. 56. § (6)-(7) bekezdés] megjelenéssel (jelenléti ív), a képviselői/aláírási jog igazolásával (aláírási címpéldány, aláírás-minta, meghatalmazás) összefüggésben közölt, felvett személyes adatok vonatkozásában.

3.1. A kizáró okok adatkezelési vonatkozásai

A kizáró okok [Kbt. 62.-63. §] a közbeszerzési eljárásban valamilyen minőségben (részvételre jelentkező/ajánlattevő, alvállalkozó, alkalmasságot igazoló más szervezet) érintett gazdasági szereplővel kapcsolatos olyan körülmények, amelyek hatálya alá tartozás az érintett gazdasági szereplő közbeszerzési eljárásból való kizárását [Kbt. 74. § (1) bekezdés a)-b) pontok], illetve az

¹⁵ (6) Az ajánlatkérő nevében eljáró és az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet írásban köteles nyilatkozni arról, hogy vele szemben fennáll-e az e § szerinti összeférhetlenség.

ajánlat érvénytelenségét [Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pont] vonhatja maga után.

A kizáró okokat a Kbt. a gazdasági szereplők vonatkozásában sorolja fel.¹⁶ Tekintettel arra, hogy *gazdasági szereplő* a Kbt. alapján¹⁷ természetes személy is lehet, a személyes adatok kezelése mindazon kizáró okokkal összefüggésben felmerülhet, amelyek a természetes személyek vonatkozásában is értelmezhetőek. Különösen vonatkozik ez azokra az esetekre, amikor a természetes személy egyéni vállalkozóként tesz ajánlatot, nyújt be részvételi jelentkezést, kerül bemutatásra alvállalkozóként, vagy alkalmasságot igazoló más szervezetként. Az egyéni vállalkozói minőség egyben sajátos helyzetet teremt az adatkezelés szempontjából, figyelemmel arra, hogy az egyéni vállalkozó olyan természetes személy, aki gazdasági tevékenységet folytat, és e tevékenységével összefüggő bizonyos személyes adatai az egyéni vállalkozóról és az egyéni cégről szóló 2009. évi CXV. törvény (Evecstv.) rendelkezése folytán bárki által megismerhetőek.

Az egyéni vállalkozók bárki által megismerhető adatai vonatkozásában a NAIH/2018/5233/4/V. sz. állásfoglalás¹⁸ két fontos megállapítást tesz:

- ezen adatok az Infotv. 3. §-ának 6. pontja értelmében közérdekből nyilvános adatok, amelyek azonban ezen a vonatkozáson túl megtartják

személyes adat minőségüket. Tehát az egyéni vállalkozók ezen adatai személyes adatok és egyben közérdekből nyilvános adatok;

- a GDPR 5. cikk (1) bekezdésének b) pontja megköveteli, hogy az adatkezelés célhoz kötötten történjen. Az Infotv. 26. § (2) bekezdése is rögzíti, hogy a közérdekből nyilvános adatok a célhoz kötött adatkezelés elvének tiszteletben tartásával terjeszthetőek. Az adatkezelési célnak tehát az egyéni vállalkozók személyes adatai tekintetében az üzletszerű gazdasági tevékenységhez kell kapcsolódnia. Következésképpen az egyéni vállalkozók személyes adatainak kezelése során figyelemmel kell lenni arra is, hogy az adatkezelés a szükséges mértékre korlátozódjon.

A kizáró okok tartalma kijelöli a kezelésre kerülő személyes adatok kategóriáit. A Kbt. egyebek mellett bizonyos bűncselekményeket is kizáró okként határoz meg, amely *bűnügyi adatok* kezelésével jár. Az ilyen adatok kezelésére a GDPR 10. cikke¹⁹ mellett az Infotv. 5. § (7) bekezdése²⁰ is tartalmaz rendelkezést azon túlmenően, hogy definiálja a bűnügyi személyes adat fogalmát.²¹ Ennek amiatt van jelentősége, mert az Infotv. 5. § (7) bekezdése a GDPR hatálya alá tartozó adatkezelésekre nézve is alkalmazandó, figyelemmel az Infotv. 2. § (2) bekezdésére.

¹⁶ Kbt. 62. § (1) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki [...].

Kbt. 63. § (1) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előírhatja, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, illetve nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki [...].

¹⁷ Kbt. 3. § E törvény alkalmazásában:

10. gazdasági szereplő: bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja.

¹⁸ <https://www.naih.hu/files/NAIH-2018-5233-4-V.pdf>

¹⁹ GDPR 10. cikk: A büntetőjogi felelősség megállapítására vonatkozó határozatokra és a bűncselekményekre, illetve a kapcsolódó biztonsági intézkedésekre vonatkozó személyes adatoknak a 6. cikk (1) bekezdése alapján történő kezelésére kizárólag abban az esetben kerülhet sor, ha az közhatalmi szerv felügyelete alatt történik, vagy ha az adatkezelést az érintett jogai és szabadságai tekintetében megfelelő garanciákat nyújtó uniós vagy tagállami jog lehetővé teszi. A büntetőjogi felelősség megállapítására vonatkozó határozatok teljes körű nyilvántartása csak közhatalmi szerv által végzett adatkezelés keretében történhet.

²⁰ Infotv. 5. § (7) Bűnügyi személyes adatok kezelése esetén - ha törvény, nemzetközi szerződés vagy az Európai Unió kötelező jogi aktusa ettől eltérően nem rendelkezik - a különleges adatok kezelésének feltételeire vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.

²¹ Infotv. 3. § 4. bűnügyi személyes adat: a büntetőeljárás során vagy azt megelőzően a bűncselekménnyel vagy a büntetőeljárással összefüggésben, a büntetőeljárás lefolytatására, illetve a bűncselekmények felderítésére jogosult szerveknél, továbbá a büntetés-végrehajtás szervezeténél keletkezett, az érintettel kapcsolatba hozható, valamint a büntetett előéletre vonatkozó személyes adat.

A büntetőjogi felelősséggel, bűncselekménnyel kapcsolatos személyes adatokat a GDPR ugyan nem minősíti különleges adatnak, s így nem is szerepel a GDPR 9. cikkének (A személyes adatok különleges kategóriáinak kezelése) felsorolásában, ezen adatok kezelésére a különleges adatoknál is szigorúbb követelményt támaszt. Szemben ugyanis a különleges adatok kezelésére vonatkozó tilalom alóli kivételek GDPR 9. cikk (2) bekezdés a)-j) pontjaiban rögzített eseteivel, a GDPR 10. cikke mindössze két esetben teszi lehetővé az ilyen adatok kezelését:

- ha az közhatalmi szerv felügyelete alatt történik, vagy
- ha az adatkezelést az érintett jogai és szabadságai tekintetében megfelelő garanciákat nyújtó uniós vagy tagállami jog lehetővé teszi.

Közbeszerzési eljárásokkal összefüggésben a büntetőjogi felelősséggel, bűncselekménnyel kapcsolatos személyes adat, illetve a bűnügyi személyes adat kezelésére a Kbt. 69. § (14) bekezdése kifejezett felhatalmazást ad,²² amely alapján teljesülni látszik a GDPR 10. cikkében foglalt azon feltétel, hogy az adatkezelést az érintett jogai és szabadságai tekintetében megfelelő garanciákat nyújtó uniós vagy tagállami jog lehetővé teszi.

3.2. Az alkalmassági követelmények adatkezelési vonatkozásai

A Kbt. 65. § (1) bekezdése²³ az alkalmassági követelmények három fajtáját határozza meg: a) gazdasági és pénzügyi alkalmasság, b) műszaki és szakmai alkalmasság, c) releváns nyilvántartásban szereplés, vagy releváns engedély/ szervezeti tagság megléte.

Az alkalmassági követelmények célja annak biztosítása, hogy a közbeszerzési eljárásban olyan gazdasági szereplők nyújtsanak be részvételi jelentkezést / ajánlatot, akik az ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági követelményeknek megfelelnek, ilyen módon valószínűsítve a szerződés teljesítésére való alkalmasságukat. Az alkalmassági követelményeket az eljárást megindító felhívásban pontosan meg kell jelölni, továbbá meg kell határozni, hogy az ajánlatkérő által előírt mely körülmények megléte, illetve hiánya vagy azok milyen mértékű fogyatékosága zárja ki, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt alkalmasnak minősítse a szerződés teljesítésére [Kbt. 50. § (2) bekezdés n) pont, 65. § (2) bekezdés].

Az alkalmassági követelmények körében személyes adatok kezelése amiatt válhat szükségessé, mert az ajánlatkérő által előírt alkalmassági követelménynek való megfelelést – így adott esetben az alkalmasság körében bemutatott természetes személy(ek) releváns személyes helyzetére, körülményeire vonatkozó adatait is – a részvételi jelentkezőknek / ajánlattevőknek igazolniuk kell.

Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolására benyújtandó dokumentumokat az ajánlatkérő ugyancsak köteles pontosan meghatározni. Az igazolási módokat és az elfogadható igazolások körét külön jogszabály – a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet – határozza meg.

Az ajánlatkérők által széles körben előírható alkalmassági követelmények igazolása közül értelemszerűen csak azoknak van személyes adatkezelési vonatkozása, amely alkalmassági követelmények természetes

²² Kbt. 69. § (14) Az ajánlatkérő jogosult a kizáró okok fenn nem állása és az alkalmasság megítélése céljából az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben megnevezett személyek természetes személyazonosító adatait, valamint képzettségre és végzettségre, szakmai gyakorlatra, szervezeti, köztisztviselői tagságra és gazdasági társaságban fennálló tagságra vonatkozó adatait kezelni. A kizáró okok fenn nem állásának ellenőrzése keretében - a külön jogszabályban foglalt igazolási szabályok szerint - a büntetlen előéletre vonatkozó adatról hatósági igazolás is kérhető. A kizáró okok hiányának igazolásához benyújtandó, külön jogszabályban foglalt nyilatkozat gazdasági, valamint szakmai kamara előtt annak tagja által tett nyilatkozat is lehet.

²³ Kbt. 65. § (1) Az ajánlatkérő alkalmassági követelményeket határozhat meg az ajánlattételhez megkövetelt

a) gazdasági és pénzügyi helyzetre;

b) műszaki és szakmai alkalmasságra;

c) ha a szerződés teljesítéséhez szükséges, a gazdasági szereplő letelepedése szerinti ország nyilvántartásában való szereplésre, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezésre vonatkozó feltételek előírásával.

személy(ek)re vonatkozó adatokkal, információkkal kapcsolatosak.

A Kbt. 65. § (1) bekezdés a)-c) pontjai szerinti alkalmassági követelmények közül a gyakorlatban leggyakrabban a műszaki és szakmai alkalmasság körében kerül sor olyan követelmény előírására az ajánlatkérők részéről, amelynek való megfelelés tipikusan személyes adatok közlését, azzal kapcsolatos dokumentumok igazolásként történő csatolását teszi szükségessé.

A személyes adatokkal kapcsolatos igazolások / igazolási módok tekintetében a szabályozás lényegében azonos, azaz független a közbeszerzés tárgyától. A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. §-a alapján a személyes adat kezelését maga után vonó alkalmassági követelmények a következők:

- azoknak a szakembereknek (szervezeteknek) - különösen a minőség-ellenőrzésért felelősöknek - a megnevezése, végzettségük vagy képzettségük, szakmai tapasztalatuk ismertetése, akiket a részvételre jelentkező / ajánlattevő be kíván vonni a teljesítésbe;
- az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező, vagy vezetői végzettségének vagy képzettségének ismertetése, és különösen azon személyek végzettségének vagy képzettségének ismertetése, akik a szerződés / építési beruházás / szolgáltatás teljesítéséért felelősek, feltéve, hogy ezeket az ajánlatok értékelése során nem értékelik.

Ennek megfelelően az alkalmassági követelmények vonatkozásában tipikusan közzendő személyes adatok az alkalmasság igazolására bemutatott személy/szakember vonatkozásában:

- név,
- tanulmányi adatok (képzettség/végzettség),
- szakmai tapasztalattal kapcsolatos adatok: elvégzett releváns munkák/feladatok, a munkavégzés időtartama (kezdő-befejező időpont), az egyes munkák során betöltött pozíció/beosztás, ellátott szakmai feladatok,
- fennálló jogviszony,
- nyelvismeret,
- szakmagyakorlási jogosultságok,

- szakmai tisztségek, szervezeti tagságok.

A GDPR magyarázata²⁴ a személyes adatok körében példálózó jelleggel megjelöli a következőket, amely egyúttal a fenti adatok személyes adat voltát is alátámasztja:

- név, születési adatok, lakcím, foglalkozás, beosztás, munkahely;
- életrajzi adatok;
- a bizonyítvány tartalma, stb.

A kért személyes adatokat a részvételi jelentkezők / ajánlattevők az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumok részeként - a Kbt. 57. § (1) bekezdés b) pontjára figyelemmel - rendelkezésre bocsátott iratminták (jellemzően szakmai önéletrajz minta) kitöltésével, illetve az ajánlatkérő által előírt releváns körülmény meglétét igazoló dokumentum másolatának benyújtásával adják meg. Emellett az ajánlatkérő bizonyos személyes adatokat az azokat vezető nyilvántartásokból is megszerez, ellenőriz, amely ellenőrzés eredményét dokumentálnia szükséges.

3.3. Az értékelési szempontrendszer / részszerzőpontok adatkezelési vonatkozásai

Az értékelési szempontrendszer [Kbt. 76. § - 78. §] célja, hogy az alapján az ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági követelményeknek megfelelő (azaz alkalmas), és egyben érvényes ajánlatot benyújtó gazdasági szereplők közül a nyertes ajánlattevő kiválasztásra kerüljön.

Az ajánlattevőnek - akárcsak az alkalmassági követelmények vonatkozásában - igazolnia kell tudni az értékelés körében tett megajánlása valós voltát. Ilyen esetekben, noha a megajánlás jellemzően számszerűsített módon kerül megtételre, azt - akárcsak az alkalmassági követelmény esetében - meghatározott természetes személy vonatkozásában kell megtenni, azaz a megajánlás mögött természetes személy(ek) állnak, aki(k) személyes adatai közlésére, igazolására, kezelésére is sor kerül a megajánlás valós voltának alátámasztása/ellenőrzése során.

²⁴ A GDPR magyarázata. Szerkesztette: Jóri András, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. 2018., 76-77. o.

A Kbt.-ben meghatározott értékelési szempontok közül tipikusan a 76. § (2) bekezdés c) pontja²⁵ szerinti szempont (legjobb ár-érték arányú megajánlás) vonatkozásában válhat szükségessé személyes adat közlése, igazolása, a Kbt. 76. § (3) bekezdés a) és b) pontjaira²⁶ is figyelemmel.

A gyakorlatban az ajánlatkérők a Kbt. 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti részszerzőpontot sok esetben az általuk előírt alkalmassági követelménnyel kötik össze (többlet szakmai tapasztalat), vagyis az adott szakember tekintetében ugyanazon követelményt kell tudni megajánlani és egyben igazolni, ami az alkalmasság körében is előírásra került, azzal a megkötéssel, hogy az értékelés körében tett megajánlás vonatkozásában már csak olyan adat közölhető, illetve fogadható el, amelyet az ajánlatkérő az alkalmasság körében nem vett figyelembe [Kbt. 76. § (6) bekezdés d) pont].

A Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja pedig a legjobb ár-érték arányú megajánlások között említi a *szociális szempontokat*. Ehhez kapcsolódóan a Kbt. 76. § (3) bekezdés a) pontja lehetséges szempontként nevesíti a hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazását, míg a Kbt. 76. § (8) bekezdése a munkanélküli vagy tartósan munkanélküliek foglalkoztatásának megajánlott mértékét, valamint az adott szerződés teljesítésének keretében munkanélküliek képzését célzó intézkedések végrehajtását.

Ezen értékelési részszerzőpont kapcsán szükségesnek tűnik utalni a Miniszterelnökség 2019. június 11-i közleményére,²⁷ amelynek több pontja is közvetlen adatkezelési vonatkozással bír (pl. a hátrányos helyzetű munkavállaló név szerinti bemutatása, a hátrányos helyzetű munkavállalói minőség alátámasztása, pl. életkor igazolására személyi igazolvány másolata vagy más

közokirat másolat), figyelemmel arra is, hogy a közleményben foglaltak különleges adatok kezelését is szükségessé tehetik.

4. Az ajánlatkérői oldal adatkezelői minősége - elhatárolási nehézségek

A GDPR 4. cikk 7. pontjában szereplő fogalom-meghatározásból következően az adatkezelői minőség lényegi eleme az *adatkezelés céljának és eszközeinek* a meghatározása. A közbeszerzési eljárásokkal összefüggő adatkezelések tekintetében az adatkezelő/adatfeldolgozó személyének meghatározását több körülmény is nehezíti:

- az ajánlatkérő által előírható kizáró okok, alkalmassági követelmények, értékelési szempontrendszer, valamint az azokkal kapcsolatos igazolások körét, szabályait a kógens Kbt. és végrehajtási rendeletei határozzák meg. Ez alapján kérdésként merül fel, hogy a közbeszerzési eljárásokban az adatkezelés célja valójában ki - az ajánlatkérő vagy a jogalkotó - által meghatározott;
- a közbeszerzési eljárásokban az ajánlatkérők gyakran nem saját maguk folytatják le a közbeszerzési eljárást, hanem külső tanácsadót/lebonnyolítót vesznek igénybe (pl. felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót, vagy ilyen jellegű jogviszonyban álló szervezetet, továbbá ügyvédet, ügyvédi irodát), akik az ajánlatkérő nevében lefolytatják az adott eljárást, ennek szerves részeként jellemzően közreműködnek az alkalmassági követelmények, értékelési szempontrendszer ajánlatkérő általi kialakításában, továbbá ellátják az eljárásban benyújtott részvételi jelentkezések / ajánlatok bontásával, közbeszerzési szempontú

²⁵ 76. § (2) Értékelési szempontként alkalmazhatóak

c) a legjobb ár-érték arányt megjelenítő olyan - különösen minőségi, környezetvédelmi, szociális - szempontok, amelyek között az ár vagy költség is szerepel.

²⁶ 76. § (3) A legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontok vonatkozhatnak különösen az alábbiakra:

a) minőség, műszaki érték, esztétikai és funkcionális tulajdonságok, valamennyi felhasználó számára való hozzáférhetőség, hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása és egyéb szociális, környezetvédelmi és innovatív tulajdonságok, forgalmazási feltételek, vevőszolgálat és műszaki segítségnyújtás, pótalkatrészek biztosítása, készletbiztonság, a teljesítés időpontja, időszaka
b) a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szervezettsége, képzettsége és tapasztalata, ha a személyzet minősége jelentős hatással lehet a szerződés teljesítésének színvonalára.

²⁷ KÖZLEMÉNY (az) értékelési szempont(ok)előírásával kapcsolatban követendő közbeszerzési gyakorlatról,

<https://kozbeszerzes.hu/dokumentumok/megtekint/1561108141/3106/>

vizsgálatával, ellenőrzésével kapcsolatos teendőket, melynek során szükségszerűen adatkezelési műveleteket végeznek. Ez alapján kérdés, hogy adatkezelési szempontból minek minősül a lebonyolító.

4.1. Az ajánlatkérő, mint adatkezelő

Az, hogy egy konkrét közbeszerzési eljárásban milyen személyes adatok tekintetében merül fel személyes adatkezelés szükségessége, elsődlegesen az ajánlatkérő által meghatározott kizáró okok, alkalmassági követelmények, értékelési szempontok függvénye. A kezelendő személyes adatok köre és a konkrétan kezelésre kerülő személyes adatok kategóriái tehát nagymértékben az ajánlatkérő döntésén múlnak. Az ajánlatkérő adatkezelői minőségével összefüggésben kérdés ugyanakkor, hogy mindez egyben azt is jelenti-e, hogy az adatkezelés célját is az ajánlatkérő határozza-e meg ilyen esetekben.

A kizáró okok előírása tekintetében a Kbt. – a 114. § (1) bekezdésében és a 117. § (4) bekezdésben foglalt kivételektől eltekintve – az ajánlatkérő számára csak a Kbt. 63. §-a szerinti kizáró okok alkalmazása kapcsán biztosít választási lehetőséget, míg a Kbt. 62. § szerinti kizáró okok előírása, hiányának ellenőrzése, ennek kapcsán pedig személyes adatok kezelésének szükségessége is közvetlenül a Kbt.-ből fakad. Ilyen esetekben az adatkezelés célját valójában nem az ajánlatkérő, hanem jogszabály határozza meg.

Az adatkezelő GDPR-beli fogalom-meghatározása rögzíti, hogy ha az adatkezelés céljait és eszközeit az uniós vagy a tagállami jog határozza meg, az adatkezelőt vagy az adatkezelő kijelölésére vonatkozó különös szempontokat az uniós vagy a tagállami jog is meghatározhatja. A Kbt. és végrehajtási rendeletei a GDPR alkalmazása szempontjából olyan tagállami jogként értelmezhetők, amelyek immanens módon meghatározzák az adatkezelés célját és eszközeit, és – legalábbis az ajánlatkérő vonatkozásában – az adatkezelő személyét is. Tekintve, hogy a Kbt. 69. § (14) bekezdése kifejezetten feljogosítja az ajánlatkérőt a kizáró okokkal kapcsolatos adatkezelésre, így a kizáró okokkal összefüggő személyes adatkezelés kapcsán az ajánlatkérő adatkezelői minősége nem kérdőjeleződik meg.

A kizáró okokhoz képest az alkalmassági követelmények, valamint az értékelési szempontok tekintetében a

Kbt. alapvetően garanciális szabályokat rögzít, meghagyva az ajánlatkérő számára azt a döntési szabadságot, hogy az adott közbeszerzési eljárásban konkrétan milyen tartalommal írja elő az alkalmassági követelményeit, illetve az értékelése szempontjait.

Azáltal, hogy az ajánlatkérő a Kbt. keretei között személyes adatot érintő alkalmassági követelményt (pl. teljesítésben részt vevő szakember) / értékelési részszempontot (teljesítésben részt vevő szakember többlet szakmai tapasztalata) is meghatároz(hat), ezen döntése egyúttal egyértelműen megalapozza az adatkezelői minőségét. Ezen megadni kért személyes adatok, információk alapján fogja ugyanis ajánlatkérő vizsgálni és megállapítani az alkalmasságot, és kiválasztani a nyertes ajánlattevőt. Mindez egyúttal az adatkezelés célját és egyben GDPR szerinti jogalapját is determinálja.

4.2. A közbeszerzési eljárás lebonyolítójának (felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, ügyvédi iroda, ügyvéd) minősítése az adatkezelés szempontjából

A cikk szempontjából alapvető jelentőségű adatkezelési fogalmak körében még nem került sor egy további – az alábbiakban kifejtésre kerülő elhatárolási, minősítési kérdésekre tekintettel – alapvető fontosságú fogalom, az *adatfeldolgozó* ismertetésére. A GDPR 4. cikk 8. pontja szerinti fogalom-meghatározás értelmében:

8. „*adatfeldolgozó*”: az a természetes vagy jogi személy, közhatalmi szerv, ügynökség vagy bármely egyéb szerv, amely az adatkezelő nevében személyes adatokat kezel.

Az ajánlatkérők a közbeszerzési eljárást számos esetben nem saját maguk bonyolítják le, hanem külső tanácsadót (tipikusan felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadókat, ügyvédi irodákat, ügyvédeket) bíznak meg a közbeszerzési eljárás lefolytatásával. Az igénybevétel bizonyos körben az ajánlatkérő szabad döntése, míg a Kbt. 27. § (3) bekezdés a)-d) pontok szerinti esetekben az ajánlatkérő köteles felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bevonni.

4.2.1. A lebonyolító által végzett adatkezelési műveletek

A közbeszerzési eljárás lebonyolítója aktív szerepet játszik a közbeszerzési dokumentumok

összeállításában, ideértve különösen az eljárást megindító felhívás tartalmát, a szerződéstervezetet, az iratmintákat, és a közbeszerzési dokumentációt. Ennek keretében a lebonyolító tanácsokkal látja el az ajánlatkérőt az adott közbeszerzés követelményrendszerének kialakításakor (ideértve az alkalmassági követelményekkel, értékelési szempontokkal kapcsolatos ajánlatkérői kötelezettségek jogszerűségét, és az arra vonatkozó joggyakorlatot), és egyfelől előkészíti a közbeszerzési dokumentumokat, másfelől a benyújtott részvételi jelentkezések / ajánlatok tekintetében ellenőrzi azok tartalmát. A lebonyolító tehát számos olyan eljárási cselekményt végez, amelynek során szükségszerűen személyes adatok kerülnek a birtokába, személyes adatokat vizsgál, megismer, továbbít, őriz, azaz adatkezelési műveleteket végez velük.

Mindezek alapján kérdésként merülhet fel, hogy a közbeszerzési eljárás lebonyolítója adatkezelőnek minősül-e. Az elhatárolással, minősítéssel kapcsolatos magyarázatok, iránymutatások, vélemények alapján arra vonható le következtetés, hogy a lebonyolító adatkezelői minősége tekintetében generális jelleggel állást foglalni nem lehet, a minősítést esetről-esetre, a lebonyolító és az ajánlatkérő közötti – jellemzően megbízási – szerződés előírásai és a lebonyolító által végzett adatkezelés konkrét körülményei alapján lehet elvégezni.

Mindebből pedig az következik, hogy a lebonyolító minősülhet akár adatkezelőnek, akár adatfeldolgozónak. (A kifejezetten közbeszerzésekre vonatkozóan készített, nyilvánosan elérhető adatkezelési tájékoztatók között egyaránt fellelhető olyan, amelyben a lebonyolító adatkezelőként, míg más esetben adatfeldolgozóként kerül feltüntetésre.)

4.2.2. Az elhatárolás, minősítés lényeges kritériumai

Önmagában az, hogy a lebonyolító aktív szerepet játszik a közbeszerzési eljárás dokumentumainak összeállításában, így az alkalmassági követelmények, értékelési szempontok kialakításában, még nem jelenti

automatikusan azt, hogy a lebonyolító határozná meg az adatkezelés célját. A lebonyolító ugyanis – szerepéből és az ajánlatkérővel fennálló jogviszonyából adódóan – sem az alkalmassági követelmények, sem az értékelési szempontrendszer, sem az azokkal kapcsolatos adatkezelési célok tekintetében nem hoz döntéseket. Döntési helyzetben az ajánlatkérő van, a lebonyolítónak jellemzően véleményező, javaslattevő, támogató, közreműködő szerepe és státusza van a közbeszerzési eljárás jogszerű lebonyolítása érdekében. A beszerzési igény ugyanis az ajánlatkérőé, ennél fogva a közbeszerzési eljárás feltételeinek meghatározása is az ajánlatkérő beszerzési igényének kielégítését szolgálja, ez pedig determinálja, hogy a beszerzési igény kielégítése céljából lefolytatott közbeszerzési eljárásban szükségessé váló adatkezelés célját és eszközeit elsődlegesen maga az ajánlatkérő határozza meg.

A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó a közbeszerzési eljárás előkészítése és lefolytatása során a közbeszerzési szakértelmet biztosítja, az általa nyújtott szaktanácsadói tevékenység keretében ismerteti a Kbt. és végrehajtási rendeletei által szabályozott azon követelményeket, amelyeket a nem közbeszerzési szakértelm körébe eső személyeknek és szervezeteknek a közbeszerzési tevékenységük során az általuk biztosított szakértelm körében be kell tartaniuk.²⁸

Noha az adatkezelő GDPR szerinti fogalom-meghatározásának központi eleme az adatkezelés céljának és eszközeinek a meghatározása, utalni szükséges a NAIH-10-24/2013/H. sz. határozatára,²⁹ amelyre – annak ellenére, hogy még a GDPR elfogadása előtt született – a GDPR magyarázatok jelenleg is utalnak,³⁰ ³¹ kiemelve, hogy a GDPR fogalom-meghatározása alapján az adatkezelői minőség lényegi ismérve, az adatkezelő definíciójának központi eleme az adatkezelésre vonatkozó érdemi döntés meghozatala.

Mindez azt is jelenti, hogy az adatkezelői minőség meghatározása többrétűbb vizsgálatot igényel annál, hogy ki határozza meg az adatkezelés céljait, eszközeit.

²⁸ Ld. a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről szóló 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés a) pont és (5) bekezdés.

²⁹ https://www.naih.hu/files/010_2013_határozat_anonim.pdf

³⁰ Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 81. o.

³¹ A GDPR magyarázata. Szerkesztette: Jóri András, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. 2018., 227-228. o.

A NAIH-10-24/2013/H. sz. határozat az alábbi döntési sarokpontokat rögzíti, amelyek alapján meghatározható az adatkezelő személye:

- az adatkezelés céljának meghatározása,
- az adatkezelés időtartamának meghatározása,
- az adatkezelés során alkalmazott eszközöknek kiválasztása,
- az adatok megismerésére jogosult személyek körének meghatározása,
- az adatok továbbításáról való döntés,
- az adatbiztonsági intézkedések meghozatala,
- az érintettek tájékoztatására vonatkozó kötelezettség teljesítése,
- az adatfeldolgozó kiválasztása.

Fentiekén túl a Magyarázat a GDPR-ról további döntési pontokat is tartalmaz:³²

- a kezelt adatok körének meghatározása (mi-lyen személyes adatokra terjedjen ki az adat-kezelés),
- az adatkezelés jogalapjáról szóló döntés (a GDPR mely jogalapját alkalmazza a szóban forgó adatkezelésre),
- az adatkezelés módjának kialakítása, az adatkezelés végrehajtása (pl. formanyomtatvány, űrlap kidolgozása),
- a személyes adatok felhasználása más adatkezelési célból, más tevékenység során.

4.2.3. Az autonóm szakmai szabályok jelentősége az elhatárolás, minősítés szempontjából

A GDPR magyarázata szerint az, hogy az adatkezelő rendelkezésének milyen mélységben kell megszabnia az adatfeldolgozás folyamatát, azaz a döntés mely szintje minősül „érdeminek”, s mely döntéseket hozhatja meg az adatfeldolgozó, az adott tényállástól függ, elsősorban az adatfeldolgozás célja, az adatok jellege szerint ítélandó meg.³³ A GDPR magyarázata továbbá utal a 29-es munkacsoport által kiadott 1/2010. sz. véleményre³⁴ az adatkezelő és az adatfeldolgozó fogalmáról, amely szerint a *saját jogalapon, autonóm szakmai szabályok szerint működő alanyok* (pl. az ügyvédek) adatkezelőnek minősülnek, míg más esetekben (pl. könyvelők, könyvvizsgálók) esetén a minősítés az

ellátott feladathoz igazodik. Az 1/2010. sz. vélemény vonatkozó példái:

„Az ügyvéd az ügyfelét a bíróságon képviseli, és ezzel a feladattal kapcsolatban az ügyfele ügyéhez kapcsolódó személyes adatokat dolgoz fel. A szükséges információ felhasználásának jogalapja az ügyfélől kapott megbízás. Ez a megbízás azonban nem az adatkezelésre, hanem a bíróság előtti képviseletre összpontosít, amely tevékenységre az ilyen hivatásoknak hagyományosan megvan a saját jogalapjuk. Az ilyen hivatások képviselői ezért független „adatkezelőnek” tekintendők, amikor az ügyfelek jogi képviselete során adatot dolgoznak fel. [21. példa]”

„Ha nagyon általános utasítások („készítse el az adóbevallásomat”) alapján nyújt szolgáltatásokat a nagyközönségnek és kisvállalkozóknak, akkor – mint a hasonló körülmények között és hasonló okokból eljáró ügyvédek esetén – a könyvelő adatkezelő. Ha azonban egy cég alkalmazza, és részletes utasításokat kap a cég belső könyvelőjétől pl. részletes könyvvizsgálat elvégzésére, akkor a könyvelő általában – ha nem rendes alkalmazott – adatfeldolgozó lesz, az egyértelmű utasítások és az azokból következő korlátozott mérlegelési jogkör miatt. [23. példa].”

Az ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Ügyvédi tv.) 3. § (1) bekezdés h) pontja értelmében:

3. § (1) Az ügyvédi tevékenység gyakorlása keretében *kiegészítő jelleggel* folytatható:

h) felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenység.

A fentiek sajátos helyzetet eredményezhetnek abban az esetben, ha az ajánlatkérő és a lebonyolító közötti megbízási szerződés ugyan részletesen szabályozza a lebonyolító által ellátandó feladatokat, sőt a megbízás ellátása során felmerülő adatkezelésre nézve is olyan kimerítő rendelkezéseket tartalmaz, amelyek az ajánlatkérő adatkezelői, a lebonyolító adatfeldolgozói minőségét erősítenék, azonban maga a lebonyolító ügyvéd, vagy ügyvédi iroda. Ezzel szemben ugyanakkor felhoz-

³² Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 81. o.

³³ A GDPR magyarázata. Szerkesztette: Jóri András, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. 2018., 227-227. o.

³⁴ https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_hu.pdf, 29-30. o.

ható lehet, hogy az Ügyvédi tv. 2. § (1) bekezdésére, valamint 3. § (1) bekezdés h) pontjára figyelemmel a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenység nem minősül ügyvédi tevékenységnek, így az Ügyvédi tv. a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenység vonatkozásában vélhetően nem tekinthető a 29-es munkacsoport 1/2010-es sz. véleménye szerinti autonóm szakmai szabálynak, mivel ezen tevékenység ellátására az Ügyvédi tv. nem tartalmaz szakmaspecifikus (autonóm) szabályokat.

A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységgel kapcsolatban pedig a hatályban lévő két fő végrehajtási rendelet³⁵ szabályozása inkább keretjelleghű, így vélhetően azok sem tekinthetők a 29-es munkacsoport 1/2010-es sz. véleménye szerinti autonóm szakmai szabálynak.

Fentiekből arra vonható le következtetés, hogy a fenti jogszabályok nem tekintendők olyan autonóm szabályoknak, amik eleve adatkezelői minőség felé billentenék ezen lebonyolítók minősítését, a lebonyolító *adatkezelői* minősége tehát nem automatikus, illetve nem törvényszerű, de nem is zárható ki. E tekintetben az adott közbeszerzési eljárásban a lebonyolító által végzett adatkezelési műveleteknek, valamint az ajánlatkérővel létesített jogviszony – adatkezelést is meghatározó – tartalmának lehet döntő jelentősége. Emellett pedig a GDPR 28. cikk (10) bekezdése³⁶ szerinti eset is megalapozhatja, hogy az egyébként adatfeldolgozónak minősített lebonyolító bizonyos körben adatkezelőnek minősüljön.

Ugyanez elmondható a lebonyolító közös adatkezelői minőségével kapcsolatban is, a GDPR 26. cikke (Közös adatkezelők)³⁷ vonatkozásában.

4.2.4. Az adatfeldolgozói minőséget megalapozó körülmények

A fentebb jelzettek szerint a lebonyolító a közreműködésével – ideértve a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, az értékelési szempontrendszer kialakításához a közbeszerzési szakértelem biztosítását – lefolytatott közbeszerzési eljárásban az alkalmassági követelményeknek való megfelelést, az értékelési szempontra tett megajánlást, továbbá az előírt kizáró okok fennálltát/hiányát maga is ellenőrzi, vizsgálja. Ennélfogva közreműködik a bírálatban, az értékelésben, mindezek keretében pedig – az ajánlatkérő érdekében – számos olyan eljárási cselekményt végez (pl. hiánypótlási felhívás, felvilágosítás-, és árindokolás kérés összeállítása, előzetes vitarendezési kérelmek fogadása, megválaszolása, helyszíni bejárás tartása, tárgyalások levezetése), amely során személyes adat kezelésére is sor kerülhet.

Mindez megfeleltethető az adatfeldolgozó definíciója azon kulcselemének, hogy az adatfeldolgozó az adatkezelő nevében végez adatkezelést, hajt végre egy vagy több adatkezelési műveletet.

Még egyértelműbbé tehető a minősítés, ha – akár a lebonyolításra vonatkozó szerződés részeként, akár önálló megállapodás keretében – az ajánlatkérő, mint adatkezelő és a lebonyolító, mint adatfeldolgozó

³⁵ Ld. a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről szóló 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet; és a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók kötelező közbeszerzési szakmai képzéséről szóló 217/2017. (VII. 31.) Korm. rendelet.

³⁶ GDPR 28. cikk (10) A 82., 83. és 84. cikk sérelme nélkül, ha egy adatfeldolgozó e rendeletet sértve maga határozza meg az adatkezelés céljait és eszközeit, akkor őt az adott adatkezelés tekintetében adatkezelőnek kell tekinteni.

³⁷ GDPR 26. cikk (1) Ha az adatkezelés céljait és eszközeit két vagy több adatkezelő közösen határozza meg, azok közös adatkezelőknek minősülnek. A közös adatkezelők átlátható módon, a közöttük létrejött megállapodásban határozzák meg az e rendelet szerinti kötelezettségek teljesítéséért fennálló, különösen az érintett jogainak gyakorlásával és a 13. és a 14. cikkben említett információk rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos feladataikkal összefüggő felelősségük megoszlását, kivéve azt az esetet és annyiban, ha és amennyiben az adatkezelőkre vonatkozó felelősség megoszlását a rájuk alkalmazandó uniós vagy tagállami jog határozza meg. A megállapodásban az érintettek számára kapcsolattartót lehet kijelölni.

(2) Az (1) bekezdésben említett megállapodásnak megfelelően tükröznie kell a közös adatkezelők érintettekkel szembeni szerepét és a velük való kapcsolatukat. A megállapodás lényegét az érintett rendelkezésére kell bocsátani.

(3) Az érintett az (1) bekezdésben említett megállapodás feltételeitől függetlenül mindegyik adatkezelő vonatkozásában és mindegyik adatkezelővel szemben gyakorolhatja az e rendelet szerinti jogait.

rendelkeznek a személyes adatok kezeléséről a GDPR 28. cikk (3) bekezdésében³⁸ előírt tartalmi elemekkel.

Fontos kiemelni, hogy az adatfeldolgozói minőség alapvető feltétele, hogy az adatfeldolgozó az adatkezelőtől *elkülönült, önálló jogalany* legyen (leggyakrabban természetes vagy jogi személy). Nem jön létre ugyanis adatfeldolgozói státusz abban az esetben, ha az adatkezelő a munkavállalói útján, vagy valamely – önálló jogalannak nem minősülő – szervezeti egységnek közreműködésével végzi az adatkezelést.³⁹ Ennélfogva az előzőekben kifejtettekhez képest külön eset, és nem eredményez adatfeldolgozói minőséget, ha az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást *nem független* felelős

akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó⁴⁰ igénybevételevel folytatja le.

4.3. A bírálóbizottsági tag minősítése az adatkezelés szempontjából

A Kbt. 27. § (4) bekezdése értelmében az ajánlatkérő a 27. § (3) bekezdésben meghatározott szakértelemmel⁴¹ együttesen rendelkező, legalább háromtagú bírálóbizottságot köteles létrehozni az ajánlatoknak - szükség esetén a hiánypótlás, felvilágosítás vagy indokolás [71-72. §] megadását követő - e törvény szerinti elbírálására és értékelésére. A bírálóbizottság írásbeli szakvéleményt és döntési javaslatot készít az eljárást lezáró döntést meghozó személy vagy testület részére. A

³⁸ GDPR 28. cikk (3) Az adatfeldolgozó által végzett adatkezelést az uniós jog vagy tagállami jog alapján létrejött olyan – az adatkezelés tárgyát, időtartamát, jellegét és célját, a személyes adatok típusát, az érintettek kategóriáit, valamint az adatkezelő kötelezettségeit és jogait meghatározó – szerződésnek vagy más jogi aktusnak kell szabályoznia, amely köti az adatfeldolgozót az adatkezelővel szemben. A szerződés vagy más jogi aktus különösen előírja, hogy az adatfeldolgozó:

- a) a személyes adatokat kizárólag az adatkezelő írásbeli utasításai alapján kezeli – beleértve a személyes adatoknak valamely harmadik ország vagy nemzetközi szervezet számára való továbbítását is –, kivéve akkor, ha az adatkezelést az adatfeldolgozóra alkalmazandó uniós vagy tagállami jog írja elő; ebben az esetben erről a jogi előírásról az adatfeldolgozó az adatkezelőt az adatkezelést megelőzően értesíti, kivéve, ha az adatkezelő értesítését az adott jogszabály fontos közérdekből tiltja;
- b) biztosítja azt, hogy a személyes adatok kezelésére feljogosított személyek titoktartási kötelezettséget vállalnak vagy jogszabályon alapuló megfelelő titoktartási kötelezettség alatt állnak;
- c) meghozza a 32. cikkben előírt intézkedéseket;
- d) tiszteletben tartja a további adatfeldolgozó igénybevételére vonatkozóan a (2) és (4) bekezdésben említett feltételeket;
- e) az adatkezelés jellegének figyelembevételével megfelelő technikai és szervezési intézkedésekkel a lehetséges mértékben segíti az adatkezelőt abban, hogy teljesíteni tudja kötelezettségét az érintett III. fejezetben foglalt jogainak gyakorlásához kapcsolódó kérelmek megválaszolása tekintetében;
- f) segíti az adatkezelőt a 32–36. cikk szerinti kötelezettségek teljesítésében, figyelembe véve az adatkezelés jellegét és az adatfeldolgozó rendelkezésére álló információkat;
- g) az adatkezelési szolgáltatás nyújtásának befejezését követően az adatkezelő döntése alapján minden személyes adatot töröl vagy visszajuttat az adatkezelőnek, és törli a meglévő másolatokat, kivéve, ha az uniós vagy a tagállami jog az adatkezelő tárolását írja elő;
- h) az adatkezelő rendelkezésére bocsát minden olyan információt, amely az e cikkben meghatározott kötelezettségek teljesítésének igazolásához szükséges, továbbá amely lehetővé teszi és elősegíti az adatkezelő által vagy az általa megbízott más ellenőr által végzett auditokat, beleértve a helyszíni vizsgálatokat is.

³⁹ Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 84. o.

⁴⁰ Nem független felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó: azon felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, aki tevékenységét kizárólag egy ajánlatkérő részére, munkaviszonyban, közalkalmazotti, közszolgálati tisztviselői, kormányzati szolgálati jogviszonyban vagy foglalkoztatásra irányuló egyéb jogviszonyban látja el; a nem független felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó külön meghatalmazás nélkül, a munkaviszonya, közalkalmazotti, közszolgálati tisztviselői, kormányzati szolgálati jogviszonya vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonya alapján képviseli munkáltatóját a közbeszerzési eljárásokban [a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről szóló 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 1. § 6. pont].

⁴¹ a) közbeszerzés tárgya szerinti szakmai; b) közbeszerzési; c) jogi és d) pénzügyi szakértelem.

bírálóbizottsági munkáról jegyzőkönyvet kell készíteni, amelynek - amennyiben az ajánlatkérő alkalmaz ilyen - részét képezhetik a tagok indokolással ellátott bírálati lapjai.

A bírálóbizottság tagjainak feladata tehát az eljárás meghatározott szakaszában az ajánlatok bírálata, értékelése, valamint írásbeli szakvélemény és döntési javaslat készítése az ajánlatkérő döntéshozója részére. Ezen feladatok ellátása során a tagok részéről éppúgy sor kerülhet személyes adat kezelésére, mint a lebonyolító esetében. A bírálóbizottsági tagok feladata ugyanakkor szűkebb, kötöttebb a lebonyolítóénál, amely legfeljebb az adatfeldolgozói minőséget alapozhat meg, abban az esetben, ha a bírálóbizottsági tag szervezetileg elkülönül az ajánlatkérőtől. (Ennek hiányában a bírálóbizottsági tag adatkezelési szempontból a nem független felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóval esik egy tekintet alá.)

Mindez amiatt lehet fontos, mert a gyakorlat alapján az ajánlatkérő döntéshozója a tagok kijelölésével szokta létrehozni a bírálóbizottságot. A bírálóbizottság tagjainak kijelölése jellemzően az érintett közbeszerzés beazonosítható feltüntetésére, és a bírálat során a Kbt. által megkövetelt valamely szakértelem biztosítására, valamint a kijelölt személy bírálóbizottságban betöltött minőségére (tag vagy elnök, esetleg tanácskozási joggal rendelkező megfigyelő) korlátozódik. A bírálóbizottság kijelölt tagjai jellemzően ún. titoktartási és összeférhetetlenségi nyilatkozatot tesznek. Ez a gyakorlat a jövőben - az elkülönülő jogviszonyuk esetére adatfeldolgozónak minősülő bíráló bizottsági tagok tekintetében - feltehetően változni fog, különös figyelemmel a GDPR 28. cikk (3) bekezdésére, amely megköveteli, hogy adatkezelő és az adatfeldolgozó között szerződés vagy más jogi aktus szabályozza az adatkezelés tárgyát, időtartamát, jellegét és célját, a személyes adatok típusát, az érintettek kategóriáit. Emellett az adatfeldolgozó kötelezettségeit és jogait meghatározó szerződésnek, más jogi aktusnak egyben meg kell felelnie a GDPR 28. cikk (3) bekezdés a)-h) pontban rögzített tartalmi követelményeknek is.

5. Az adatkezeléssel kapcsolatos legfőbb követelmények a GDPR rendelkezései alapján és ezek közbeszerzési jogi sajátosságai

Az adatkezelés GDPR szerinti elvei alapvető kötelezettségeket támasztanak az adatkezelővel és az általa végzett adatkezelésekkel szemben, míg az érintett számára különböző jogokat biztosítanak. A cikk ezen részében ezen kötelezettségek kerülnek áttekintésre kifejezetten azok közbeszerzési jogi aspektusaira figyelemmel.

5.1. A személyes adatok kezelésének elveinek [GDPR 5. cikk] megvalósulása a közbeszerzések során

A GDPR 5. cikke rögzíti az adatkezelés elveit, amelyek a következők:

- a) jogszerűség, tisztességes eljárás és átláthatóság;
- b) célhoz kötöttség;
- c) adattakarékosság;
- d) pontosság;
- e) korlátozott tárolhatóság;
- f) integritás és bizalmas jelleg;
- g) elszámoltathatóság.

5.1.2. Jogszerűség, tisztességes eljárás és átláthatóság

A GDPR 5. cikk (1) bekezdés a) pontja értelmében *a személyes adatok kezelését jogszerűen és tisztességesen, valamint az érintett számára átlátható módon kell végezni.*

A jogszerűség követelménye alapján az adatkezelő akkor kezelhet személyes adatokat, amennyiben azok tekintetében az adatkezelés valamelyik, GDPR-ban rögzített jogalapja [GDPR 6. cikk] fennáll.

Az adatkezelés tisztességes volta az emberi méltóság védelmével áll szoros kapcsolatban, a tisztességtelen adatkezelési magatartás az érintetteket nemcsak személyes adataikhoz fűződő jogában - így a helyesbítéshez, törléshez való jogukban -, de emberi méltóságukban is súlyosan sértheti.⁴²

Az adatkezelés érintett számára történő átláthatósága az jelenti, hogy az adatalany követni tudja az adatai sorsát, hogy információja legyen az adatkezelés

⁴² Id. Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 96. o. hivatkozott: Révész Balázs - Somogyvári Katalin (2012): Az információszabadság jelentése, tartalma. In Péterfalvi Attila (szerk.): Adatvédelem és információszabadság a mindennapokban. HVG-Orac, Budapest, 2012. 180-182.

folyamatáról.⁴³ Érdemes itt utalni a GDPR (39) és (60) preambulumbekzdéseire, amelyek az érintett tájékoztatásával kapcsolatban támasztanak követelményeket. Eszerint a tájékoztatásnak könnyen hozzáférhetőnek, közérthetőnek, világos, egyszerű nyelvezettel megfogalmazottnak kell lennie. A tájékoztatásnak ki kell terjednie az adatok kezelésével összefüggő kockázatokra, szabályokra, garanciákra, az érintetti jogokra, valamint e jogok gyakorolhatóságára.

Közbeszerzési szempontból az érintett tájékoztatása az ajánlatkérő, valamint a lebonyolító tekintetében mutat hat bizonyos sajátosságokat más adatkezelőéhez (pl. az alvállalkozó / alkalmasságot igazoló más szervezet, mint az alkalmasság/értékelés körében bemutatott szakember munkáltatója) képest. Noha a Kbt. ilyen kötelezettséget nem támaszt, az ajánlatkérőnek / lebonyolítónak az adatkezelési tájékoztatót vagy az azzal kapcsolatos információt a közbeszerzési dokumentumok részeként közvetlenül megismerhetővé szükséges tennie, akár olyan módon, hogy a közbeszerzési dokumentumok részeként bocsátja az érdeklődő gazdasági szereplők rendelkezésére, vagy legalább az eljárást megindító felhívásban közli az adatkezelési tájékoztató elérhetőségét. Ezáltal az ajánlattevők / részvételre jelentkezők, alvállalkozók, alkalmasságot igazoló más szervezetek a saját adatkezelési tájékoztatásuk mellett az ajánlatkérő / lebonyolító adatkezelésével kapcsolatos információkat is meg tudják osztani az érintettel, ami egyúttal ezen adatkezelési láncolat átláthatóságát, nyomon követhetőségét is elősegítheti.

A Közbeszerzési Értesítőben közzétett eljárást megindító hirdetményekben ennek gyakorlata még nem elterjedt, a „GDPR”, „személyes adat”, „adatkezelés” keresőszavak alapján kevés olyan hirdetmény lelhető fel, amely e körben bármiféle tájékoztatást tartalmazna. Azonban még a tájékoztatást tartalmazó hirdetmények is meglehetősen általánosak, az olyan hirdetmények száma pedig, amely megadná egy részletes(ebb) adatkezelési tájékoztató elérhetőségét, még elenyészőbb.

A Közbeszerzési Értesítőben elérhető eljárást megindító felhívásokban az adatkezelésre vonatkozóan az alábbi tartalmú tájékoztatások lelhetőek fel:

- „Ajánlatkérő GDPR rendelet alapján tájékoztatja az Ajánlattevőket, hogy az eljárás keretében a gazdasági szereplők személyes adatait a jogszabályokban meghatározott feladatok ellátása és a közbeszerzési eljárás lefolytatása céljából kezeli.”
- „Ajánlatkérő tájékoztatja az ajánlattevő(ke)t, hogy az eljárás keretében a gazdasági szereplők személyes adatait az EU 2016/679 rendelete (GDPR rendelet) 6. cikk (1) bek. a) és c) pont alapján kezeli. A GDPR rendelet alapján ajánlattevőnek űrlapon kell megerősítenie az ajánlatban közölt személyes adatok kezeléséhez való hozzájárulását.”
- „Ajánlatkérő a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló 2016/679 Európai Parlamenti és Tanácsi (EU) rendelet (GDPR) 13. és 14. cikkei alapján a személyes adatok kezelésével kapcsolatban a linken ad tájékoztatást az ajánlattevők és szerződéses partnerek, kapcsolattartóik részére.”
- „Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendelete (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (GDPR rendelet) alapján ajánlattevő ajánlatához csatolja nyilatkozatát személyes adatainak ajánlatkérő általi kezeléséhez való hozzájárulásáról.”

Az interneten a fentiekben túl már fellelhetőek olyan általános adatkezelési tájékoztatók, amelyek kifejezetten a közbeszerzési eljárásokkal összefüggésben szükségessé váló személyes adatkezelési műveletekkel kapcsolatosak, bár jelenleg ennek gyakorlata még nem tűnik elterjedtnek.

⁴³ Az új általános európai adatvédelmi szabályozás és az adatkezelői kötelezettségek. NKE, 2018., (szerzők: Dr. Árvay Viktor, Dr. Balogh Gyöngyi, Dr. Buzás Péter, Dr. Eszteri Dániel, Dr. Hackspacher Andrea, Dr. Kiss Ernő, Dr. Majsa Ágnes, Dr. Révész Balázs) 19. o.

5.1.3. Célhoz kötöttség

A GDPR 5. cikk (1) bekezdés b) pontja megköveteli, hogy a személyes adatok gyűjtése csak meghatározott, egyértelmű és jogszerű célból történjen, és azokat ne kezeljék ezekkel a célokkal össze nem egyeztethető módon; a 89. cikk (1) bekezdésének megfelelően nem minősül az eredeti céllal össze nem egyeztethetőnek a közérdekű archiválás céljából, tudományos és történelmi kutatási célból vagy statisztikai célból történő további adatkezelés.

A 15/1991. (IV. 13.) AB határozat szerint személyes adatot kezelni/feldolgozni csak pontosan meghatározott és jogszerű célra lehet, és minden szakaszban meg kell felelni ennek a célnak. Az adatkezelés/adatfeldolgozás célját – és annak megváltozását is – közölni kell az érintettel, hogy megalapozottan dönthessen az adatok kiadásáról, megítélhesse az adatkezelés/feldolgozás hatását a jogaira. A célhoz kötött adatkezelés elvéből az következik, hogy a meghatározott cél nélküli, előre nem meghatározott jövőbeni felhasználásra, vagyis készletre való adatgyűjtés és -tárolás alkotmányellenes.⁴⁴

A személyes adatok közbeszerzési eljárásokkal összefüggésben történő kezelésének célját az ajánlatkérő oldalán elsődlegesen az adott közbeszerzési jogi intézmény (kizáró okok, alkalmassági követelmények / értékelési szempontokra tett megajánlás) által biztosítani hivatott cél, valamint az ajánlatkérőnek a Kbt.-ben előírt ellenőrzési kötelezettsége határozza meg.

5.1.4. Adattakarékosság

A GDPR 5. cikk (1) bekezdés c) pontja értelmében a személyes adatok az adatkezelés céljai szempontjából megfelelőek és relevánsak kell, hogy legyenek, és a szükségesre kell korlátozódniuk.

Az adattakarékosság elve vonatkozásában a kizáró okok kapcsán rögzíthető, hogy azok tekintetében – mind az előírható kizáró okok köre, mind azok igazolása tekintetében – minimális döntési szabadságot ad a Kbt. az ajánlatkérő számára, amely okán a kizáró okok igazolásai és azok adattartalma is kötött. Így e körben az

adattakarékosság jogszerű szintje jogszabály által meghatározottnak tekinthető.

Az alkalmassági követelményekkel összefüggésben érdemes továbbá utalni a Kbt. 65. § (3) bekezdésére, amely értelmében az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

Ez az előírás az adattakarékosság elvével olyan módon függ össze, hogy az ajánlatkérő eleve csak olyan alkalmassági követelményt írhat elő, ami ténylegesen szükséges a szerződés teljesítéséhez, azt is csak a feltétlenül szükséges mértékig, mindez pedig ugyancsak kihat az ajánlatkérő által előírt alkalmassági követelmények igazolásához szükséges személyes adatok körére is. Az ajánlatkérő tehát csak olyan személyes adat közlését követelheti meg az alkalmasság körében, amely a szerződés teljesítésére való képesség igazolása szempontjából releváns.

Az adattakarékosság elve vonatkozásában utalni szükséges a beépített és alapértelmezett adatvédelem követelményére is [GDPR (78) preambulumbekkezdés, valamint 25. cikk (1) és (2) bekezdés], amelyre – kapcsolódása okán – az integritás és bizalmas jelleg elve körében még kitérünk.

Az értékelési szempontok körében pedig a Kbt. 76. § (6)-(8) bekezdéseiben foglalt követelmények hatnak ki közvetve az ajánlatkérő által meghatározott értékelési szempontokra tett megajánlás igazolásához szükséges személyes adatok körére.

Ennek kapcsán kérdésként merülhet fel, hogy támadható-e egy közbeszerzési kiírás a Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság előtt arra alapítottnak, hogy ajánlatkérő olyan személyes adat közlését követeli meg a közbeszerzési eljárásban, amely nem felel meg az adattakarékosság elvének.

⁴⁴ Az új általános európai adatvédelmi szabályozás és az adatkezelői kötelezettségek. NKE, 2018., (szerzők: Dr. Árvay Viktor, Dr. Balogh Gyöngyi, Dr. Buzás Péter, Dr. Eszteri Dániel, Dr. Hackspacher Andrea, Dr. Kiss Ernő, Dr. Majsa Ágnes, Dr. Révész Balázs) 19. o.

5.1.5. Pontosság

A GDPR 5. cikk (1) bekezdés d) pontja értelmében a személyes adatok(nak) pontosnak és szükség esetén naprakésznek kell lenniük; minden észszerű intézkedést meg kell tenni annak érdekében, hogy az adatkezelés céljai szempontjából pontatlan személyes adatokat haladéktalanul töröljék vagy helyesbítsék.

Fontos tényező az adatok állapotában az időmúlás. A személyes adatok valójában a magánszemélyek életútjának változásait rögzítik, az érintettekkel kapcsolatban felmerülő korpépek tükröi, egy momentumhoz köthető állapot leírásai.⁴⁵ Az érintett születési dátuma, anyja neve, valamint – névváltozás hiányában – neve olyan természetes személyazonosító adatok, amelyek örökös tartalmúak, azaz nem változnak, míg a személyes adatok többsége változhat.

Közbeszerzési szempontból fontos kiemelni, hogy a naprakésztséget a GDPR csak szükség esetére követeli meg. Közbeszerzési eljárásokban a közölt és kezelt személyes adatok – a közbeszerzési eljárás jellegéből adódóan – egy meghatározott időpontban/időszakban (részvételi jelentkezés benyújtásakor /ajánlattételkor) fennálló állapotot tükröznek. Az ajánlatkérőnek a részvételi jelentkezés benyújtása, ajánlattétel, valamint a hiánypótlás során közölt személyes adatok alapján kell elvégezni az adatkezelési műveleteket, és azok alapján kell meghoznia a közbeszerzési eljárással kapcsolatos döntéseit, azok időközbeni változása az ajánlatkérő, mint adatkezelő tekintetében nem érinti, nem érintheti a közbeszerzési eljárás során közölt adatokat.

Mindezek alapján a közbeszerzési eljárásokban közölt adatok későbbi, folyamatos naprakésztsége nem lehet követelmény. Ezt erősíti a Kbt. 46. § (2) bekezdésében előírt iratmegőrzési kötelezettség is, amely a közbeszerzési eljárásban benyújtott, vagyis az akkori állapotokat tükröző / adatokat tartalmazó iratokra vonatkozik, amely iratmegőrzési kötelezettségnek egyúttal a korlátozott tárolhatóság elve szempontjából is jelentősége van.

5.1.6. Korlátozott tárolhatóság

A GDPR 5. cikk (1) bekezdés e) pontja értelmében a személyes adatok tárolásának olyan formában kell történnie, amely az

érintettek azonosítását csak a személyes adatok kezelése céljainak eléréséhez szükséges ideig teszi lehetővé; a személyes adatok ennél hosszabb ideig történő tárolására csak akkor kerülhet sor, amennyiben a személyes adatok kezelésére a 89. cikk (1) bekezdésének megfelelően közérdekű archiválás céljából, tudományos és történelmi kutatási célból vagy statisztikai célból kerül majd sor, az e rendeletben az érintettek jogainak és szabadságainak védelme érdekében előírt megfelelő technikai és szervezési intézkedések végrehajtására is figyelemmel.

A közbeszerzési eljárásokkal összefüggésben kezelt személyes adatok tárolhatóságának időbeli korlátja tekintetében több jogszabályi előírásra is figyelemmel kell lenni. Egyfelől a Kbt. 46. § (2) bekezdése az ajánlatkérők számára legalább 5 éves iratmegőrzési kötelezettséget ír elő. A Kbt. 46. § (2) bekezdése értelmében a közbeszerzési eljárás előkészítésével, lefolytatásával kapcsolatban keletkezett összes iratot a közbeszerzési eljárás lezárulásától [37. § (2) bekezdés], a szerződés teljesítésével kapcsolatos összes iratot a szerződés teljesítésétől számított legalább öt évig meg kell őrizni. Ha a közbeszerzéssel kapcsolatban jogorvoslati eljárás indult, az iratokat a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának megtámadására nyitva álló határidő elteltéig, közigazgatási per esetén a közigazgatási per jogerős befejezéséig, de legalább öt évig kell megőrizni. Az ajánlatkérő az EKR-ben szereplő adatokat legalább ezen időtartam alatt – amennyiben jogszabály hosszabb iratmegőrzési időt ír elő, az előírt hosszabb időtartam alatt – megőrzi.

Emellett a 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet 80. § (3) bekezdése legalább 2020. december 31-ig, míg a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 110/A. §-a legalább 2027. december 31-ig előírja a kedvezményezett számára az uniós támogatás felhasználásával megvalósult projekttel – így az annak keretében megvalósított közbeszerzési eljárással – kapcsolatos minden dokumentum megőrzésének a kötelezettségét.

A 4/2011. (I. 28.) Korm. rendeletben, a 272/2014. Korm. rendeletben, valamint a Kbt.-ben előírt iratmegőrzési kötelezettségek lejártával egyes személyes adatok kezelésének céljai is megszűnhetnek, vagyis a korlátozott tárolhatóság elve és a közbeszerzési iratok megőrzésének kötelezettsége szorosan összefügghet. A jelenleg elérhető adatkezelési tájékoztatókból az tűnik

⁴⁵ Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 102. o.

ki, hogy a közbeszerzésekkel összefüggésben kezelt személyes adatok tárolásának időtartamát az adatkezelők az iratmegőrzési kötelezettségekkel kötik össze, amely mellett más szempontok is felmerülnek (pl. Ptk. szerinti 5 éves általános elévülési idő, vagy a számviteli törvényben a pénzügyi bizonylatokkal kapcsolatban meghatározott 8 éves időtartam). Az interneten elérhető közbeszerzési vonatkozású adatkezelési tájékoztatók alapján az a megállapítás tehető, hogy a közbeszerzési eljárások adatkezelői döntően a Kbt.-ben előírt iratmegőrzési időtartammal kötik össze a személyes adatok kezelésének időtartamát.

Hangsúlyozandó, hogy a fenti – jogszabályokban előírt – iratmegőrzési kötelezettségek csak az ajánlatkérőt/kedvezményezettet kötik, így a további adatkezelők (részvételre jelentkező / ajánlattevő, alvállalkozó, alkalmasságot igazoló más szervezet) vonatkozásában kiemelt jelentőséggel vélhetően nem bírnak.

A korlátozott tárolhatóság elvével összefüggésben kérdésként merülhet fel, hogy ezen adatkezelési alapelv miként érvényesül a lebonyolítók esetében. A lebonyolítók általi adatkezelés elsődleges célja a közbeszerzési eljárás eredményes lebonyolítása, így felmerülhet olyan értelmezés is, hogy az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételével – amellyel a közbeszerzési eljárás lezárul – a lebonyolító esetében egyúttal a személyes adatok kezeléséhez fűződő cél is megszűnik. Ez az értelmezés azonban túlságosan megszorítóan minősülhet, figyelemmel a lebonyolító polgári jogi felelősségére, valamint arra, hogy az általa lebonyolított közbeszerzési eljárás esetleges ellenőrzése során az ő részéről is szükségessé válhat a közbeszerzési eljárás iratainak rendelkezésre bocsátása az annak ellenőrzésére jogosult hatóságok részére.

Mindez egyúttal kihat arra is, hogy a lebonyolító, mint adatfeldolgozó miként állapodik meg az ajánlatkérővel,

mint adatkezelővel, illetve a lebonyolító, mint adatkezelő miként tájékoztatja az érintetteket a személyes adatok kezelése szükségességének időtartamáról.

5.1.7. Integritás és bizalmas jelleg

A GDPR 5. cikk (1) bekezdés f) pontja értelmében a személyes adatok kezelését oly módon kell végezni, hogy megfelelő technikai vagy szervezési intézkedések alkalmazásával biztosítva legyen a személyes adatok megfelelő biztonsága, az adatok jogosulatlan vagy jogellenes kezelésével, véletlen elvesztésével, megsemmisítésével vagy károsodásával szembeni védelmet is ideértve.

Az integritás és a bizalmas jelleg mindenekelőtt azt követeli meg az ajánlatkérőtől / lebonyolítótól, hogy fő szabály szerint csak azok a személyek férjenek hozzá a személyes adatokhoz, akik a közbeszerzési eljárás lebonyolításában részt vesznek, és az ennek során felmerülő feladataik ellátásához ezen adatok megismerése, a velük végzett adatkezelési műveletek szükségesek. Mindez azt jelenti, hogy a személyes adatokat tartalmazó közbeszerzési iratokhoz, dokumentumokhoz – akár papír alapon, akár digitális formában áll az rendelkezésre – csak olyan személyek férjenek hozzá, akik munka-, illetve feladatkörükönél fogva ehhez jogosultságot kaptak. Emellett az ajánlatkérő / lebonyolító kötelezettsége annak biztosítása, hogy a személyes adatokat is tartalmazó közbeszerzési iratok csak az arra jogszabály által feljogosított személyek, szervezetek – így különösen a közbeszerzések ellenőrzésére hatáskörrel rendelkező szervezetek – számára kerüljenek továbbításra.

E vonatkozásban szükséges utalni a GDPR 25. cikkére, amely a beépített és alapértelmezett adatvédelemmel kapcsolatos,⁴⁶ valamint a GDPR (78) preambulum bekezdésére, amely a GDPR szabályozásában

⁴⁶ GDPR 25. cikk (1) Az adatkezelő a tudomány és technológia állása és a megvalósítás költségei, továbbá az adatkezelés jellege, hatóköre, körülményei és céljai, valamint a természetes személyek jogaira és szabadságaira jelentett, változó valószínűségű és súlyosságú kockázat figyelembevételével mind az adatkezelés módjának meghatározásakor, mind pedig az adatkezelés során olyan megfelelő technikai és szervezési intézkedéseket – például álnevesítést – hajt végre, amelyek célja egyrészt az adatvédelmi elvek, például az adattakarékosság hatékony megvalósítása, másrészt az e rendeletben foglalt követelmények teljesítéséhez és az érintettek jogainak védelméhez szükséges garanciák beépítése az adatkezelés folyamatába.

egyedülként kifejezett kötelezettséget ír elő a közbeszerzési eljárások vonatkozásában.

A GDPR (78) preambulum bekezdése értelmében a természetes személyeket személyes adataik kezelése tekintetében megillető jogok és szabadságok védelme megköveteli az e rendelet követelményeinek teljesítését biztosító megfelelő technikai és szervezési intézkedések meghozatalát. Ahhoz, hogy az adatkezelő igazolni tudja az e rendeletnek való megfelelést, olyan belső szabályokat kell alkalmaznia, valamint olyan intézkedéseket kell végrehajtania, amelyek teljesítik különösen a beépített és az alapértelmezett adatvédelem elveit. Az említett intézkedések magukban foglalhatják a személyes adatok kezelésének minimálisra csökkentését, a személyes adatok mihamarabbi árnevesítését, a személyes adatok funkcióinak és kezelésének átláthatóságát, valamint azt, hogy az érintett nyomon követhesse az adatkezelést, az adatkezelő pedig biztonsági elemeket hozhasson létre és továbbfejleszthesse azokat. Az olyan alkalmazások, szolgáltatások és termékek kifejlesztésekor, tervezésekor, kiválasztásakor és felhasználásakor, amelyek személyes adatok kezelésén alapulnak vagy rendeltetésük teljesítéséhez személyes adatokat kezelnek, a termékek, szolgáltatások és alkalmazások előállítóit arra kell ösztönözni, hogy e termékek, szolgáltatások és alkalmazások kifejlesztésekor és tervezésekor szem előtt tartásuk a személyes adatok védelméhez való jogot, és a tudomány és technológia állását kellően figyelembe véve gondoskodjanak arról, hogy az adatkezelők és az adatfeldolgozók adatvédelmi kötelezettségeiknek eleget tegyenek. *A beépített és az alapértelmezett adatvédelem elveit a közbeszerzések során is figyelembe kell venni.*

A beépített és alapértelmezett adatvédelem tehát az adattakarékosság elve mellett az integritás és bizalmas

jelleg GDPR-beli elvének érvényesülését is szolgálja, és az annak való megfelelés a közbeszerzések szereplőit kihívások elé fogja állítani a személyes adatok kezelése során.⁴⁷

5.1.8. Elszámoltathatóság

A GDPR 5. cikk (2) bekezdése értelmében az adatkezelő felelős az (1) bekezdésnek való megfelelésért, továbbá képesnek kell lennie e megfelelés igazolására.

Az elszámoltathatóság a GDPR szuperelve, amely a közbeszerzési eljárás valamennyi szintjén álló adatkezelővel szemben megköveteli nemcsak a GDPR rendelkezéseinek a betartását, hanem annak bizonyítását is, hogy adatkezelése megfelel a GDPR előírásainak.

6. A személyes adatok közbeszerzési eljárással összefüggő kezelésének jogalapjai [GDPR 6. cikk]

Az adatkezelés jogalapjait a GDPR 6. cikke (Az adatkezelés jogszerűsége) ismerteti. A jogalapok között nem áll fenn sorrendiség.

Az adatkezelésnek egy jogalapja lehet. Nem fogadható el, ha ugyanahhoz az adatkezeléshez különböző jogalapokat rendel az adatkezelő, minthogy a több jogalap egyidejű alkalmazása sérti az átláthatóság és a tisztesség elvét.⁴⁸

Az adatkezelőnek nem valamely konkrét személyes adat kezelésére kell jogalapot találnia, hanem az általa végzett, egymástól elhatárolható tevékenységekre kell kiválasztania a megfelelő jogalapot. Ha egy adatkezelő különböző adatkezelési célokból, különböző jogalapon kezelheti az érintett ugyanazon személyes adatait, akkor az egyik adatkezelési cél és jogalap megszűnése nem érinti a többi jogalapon végzett adatkezelést.⁴⁹

Önmagában az a körülmény, hogy az adatkezelő megfelelő jogalappal rendelkezik az adatkezeléshez, még

(2) Az adatkezelő megfelelő technikai és szervezési intézkedéseket hajt végre annak biztosítására, hogy alapértelmezés szerint kizárólag olyan személyes adatok kezelésére kerüljön sor, amelyek az adott konkrét adatkezelési cél szempontjából szükségesek. Ez a kötelezettség vonatkozik a gyűjtött személyes adatok mennyiségére, kezelésük mértékére, tárolásuk időtartamára és hozzáférhetőségükre. Ezek az intézkedések különösen azt kell, hogy biztosítsák, hogy a személyes adatok alapértelmezés szerint a természetes személy beavatkozása nélkül ne válhassanak hozzáférhetővé meghatározatlan számú személy számára.

⁴⁷ Vö. Közbeszerzési Szemle 2018/8. - Közbeszerzési aktualitások - A szakember válaszol - 7. kérdés [A 2018. május 25-én életbe lépett általános adatvédelmi rendelet (GDPR) a közbeszerzési eljárások során ajánlatkérőnél keletkező adatok kezelése tekintetében milyen változtatási kötelezettséget jelenthet az eljárások adminisztrációjában?], válasz: Dr. Dudás Gábor.

⁴⁸ Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 111. o.

⁴⁹ Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 112. o.

nem jelenti azt, hogy az adatkezelés jogszerű, és mindenben megfelel a törvényi elvárásoknak.⁵⁰ A megfelelő jogalapon végzett adatkezelés egyúttal meg kell feleljen az adatkezelés elveinek.

A GDPR (40)-(41) preambulum-bekezdései szerint:

(40) Annak érdekében, hogy a személyes adatok kezelése jogszerű legyen, annak az érintett hozzájárulásán kell alapulnia, vagy *valamely egyéb jogszerű, jogszabály által megállapított – akár e rendeletben, akár más, az e rendeletben említettek szerinti uniós vagy tagállami jogban foglalt – alappal kell rendelkeznie, ideértve az adatkezelőre vonatkozó jogi kötelezettségeknek való megfelelés szükségességét*, az érintett által kötött esetleges szerződés teljesítését, illetve az érintett által kért, a szerződéskötést megelőzően megteendő lépéseket.

(41) Amikor ez a rendelet jogalapra vagy jogalkotási intézkedésre hivatkozik, ez nem szükségszerűen jelent – az érintett tagállam alkotmányos rendjéből fakadó követelmények sérelme nélkül – valamely parlament által elfogadott jogszabályt. Mindazonáltal az ilyen jogalapról vagy jogalkotási intézkedésről világosnak és pontosnak kell lennie, alkalmazásának pedig előreláthatónak kell lennie a hatálya alá tartozó személyek számára, összhangban az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: Bíróság) és az Emberi Jogok Európai Bíróságának az ítélkezési gyakorlatával.

A GDPR 6. cikk (1) bekezdése értelmében a személyes adatok kezelése kizárólag akkor és annyiban jogszerű, amennyiben legalább az alábbiak egyike teljesül:

- a) az érintett hozzájárulását adta személyes adatainak egy vagy több konkrét célból történő kezeléséhez;
- b) az adatkezelés olyan szerződés teljesítéséhez szükséges, amelyben az érintett az egyik fél, vagy az a szerződés megkötését megelőzően az érintett kérésére történő lépések megtételéhez szükséges;
- c) az adatkezelés az adatkezelőre vonatkozó jogi kötelezettség teljesítéséhez szükséges;
- d) az adatkezelés az érintett vagy egy másik természetes személy létfontosságú érdekeinek védelme miatt szükséges;

e) az adatkezelés közérdekű vagy az adatkezelőre ruházott közhatalmi jogosítvány gyakorlásának keretében végzett feladat végrehajtásához szükséges;

f) az adatkezelés az adatkezelő vagy egy harmadik fél jogos érdekeinek érvényesítéséhez szükséges, kivéve, ha ezen érdekekkel szemben elsőbbséget élveznek az érintett olyan érdekei vagy alapvető jogai és szabadságai, amelyek személyes adatok védelmét teszik szükségessé, különösen, ha az érintett gyermek.

Az első albekezdés f) pontja nem alkalmazható a közhatalmi szervek által feladataik ellátása során végzett adatkezelésre.

Ezen jogalapról tekintetben a GDPR 7-10. cikkei kiegészítő, speciális szabályokat tartalmaznak.

6.1. A közbeszerzési eljárásokkal összefüggő adatkezelések tekintetében releváns jogalapról

A GDPR 6. cikk (1) bekezdésében felsorolt jogalapról közül a 6. cikk (1) bekezdés d) pont szerinti jogalapról (érintett vagy másik természetes személy létfontosságú érdekeinek védelme) jellegénél fogva nagy valószínűséggel kizárható a releváns jogalapról köréből.

A többi jogalapról pedig az adatkezelőnek a közbeszerzési eljárásban betöltött minősége függvényében változik.

6.2. Az érintett hozzájárulása [6. cikk (1) bekezdés a) pont]

Az érintett hozzájárulása és konkrét volta tekintetében a GDPR több együttes követelményt támaszt:

- megfelelő tájékoztatás,
- a hozzájárulás önkéntessége,
- a hozzájárulás konkrét volta,
- a hozzájárulás egyértelműsége,
- egyéb feltételek.

A fenti követelmények kapcsán utalni szükséges a GDPR (32) preambulum-bekezdésére, amely értelmében az adatkezelésre csak akkor kerülhet sor, ha az érintett egyértelmű megerősítő cselekedettel, például írásbeli – ideértve az elektronikus úton tett –, vagy szóbeli nyilatkozattal önkéntes, konkrét, tájékoztatáson alapuló és egyértelmű hozzájárulását adja a természetes személyt érintő személyes adatok kezeléséhez. [...] A hallgatás, az előre bejelölt négyzet vagy a nem cselekvés

⁵⁰ Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 113. o.

ezért nem minősül hozzájárulásnak. A hozzájárulás az ugyanazon cél vagy célok érdekében végzett összes adatkezelési tevékenységre kiterjed. Ha az adatkezelés egyszerre több célt is szolgál, akkor a hozzájárulást az összes adatkezelési célra vonatkozóan meg kell adni.

A megfelelő tájékoztatás az érintett hozzájárulásával kapcsolatos többi fogalmi elem (önkéntesség, a hozzájárulás konkrét volta, egyértelműsége) előfeltétele is. Az érintett abban az esetben tud a személyes adatai kezelésébe beleegyezni, ha az adatkezelés részletei ismertek előtte, vagyis tisztában van azzal, hogy milyen konkrét adatkezeléshez szükséges a hozzájárulása.

Az adatkezelőnek a GDPR 13. cikk (1)-(2), valamint 14. cikk (1)-(2) bekezdéseiben rögzített körülményekről szükséges tájékoztatnia az érintettet, aszerint, hogy a személyes adatokat az érintettől gyűjtik, vagy azokat nem az érintettől szerezték be. Formai szempontból a tájékoztatónak tömörnek, átláthatónak, világosan és közérthetően megfogalmazottnak kell lennie.⁵¹

A hozzájárulás önkéntessége vonatkozásában utalni szükséges GDPR (42) és (43) preambulum-bekezdéseire, valamint 7. cikkére:

GDPR (42) [...] A hozzájárulás megadása nem tekinthető önkéntesnek, ha az érintett nem rendelkezik valós vagy szabad választási lehetőséggel, és nem áll módjában a hozzájárulás nélküli megtagadása vagy visszavonása, hogy ez kárára válna.

GDPR (43) Annak biztosítása érdekében, hogy a hozzájárulást önkéntesen adták, a hozzájárulás olyan egyedi esetekben nem szolgálhat érvényes jogalapként a személyes adatok kezeléséhez, amelyekben az érintett és az adatkezelő között egyértelműen egyenlőtlen viszony áll fenn, különösen ha az adatkezelő közhatalmi szerv, és az adott helyzet valamennyi körülményét figyelembe véve ezért valószínűtlen, hogy a szóban forgó hozzájárulás megadása önkéntesen történt. A hozzájárulás nem tekinthető önkéntesnek, ha nem tesz lehetővé külön-külön hozzájárulást a különböző személyes adatkezelési műveletekhez, noha az adott esetben megfelelő, illetve ha egy – például szolgáltatási – szerződés teljesítését a hozzájárulástól teszik függővé,

annak ellenére, hogy a hozzájárulás nem szükséges a szerződés teljesítéséhez.

A GDPR 7. cikk (3) bekezdése rögzíti, hogy az érintett jogosult arra, hogy hozzájárulását bármikor visszavonja. A hozzájárulás visszavonása nem érinti a hozzájáruláson alapuló, a visszavonás előtti adatkezelés jogszerűségét. A hozzájárulás megadása előtt az érintettet erről tájékoztatni kell. A hozzájárulás visszavonását ugyanolyan egyszerű módon kell lehetővé tenni, mint annak megadását.

Az érintett hozzájárulása, mint jogalap – éppen a hozzájárulással szemben támasztott követelmények miatt – visszaszorulóban van, különös tekintettel a hozzájárulás önkéntességének követelményére.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság / értékelés körében bemutatott természetes személyek, mint érintettek (pl. szakemberek, hátrányos helyzetű munkavállaló) jellemzően valamilyen foglalkoztatásra irányuló jogviszonyban állnak azzal a közbeszerzési szereplővel, aki az érintett adatainak bemutatásával valamilyen minőségben részt kíván venni a közbeszerzési eljárásban. Márpedig a gyakorlat a munkaviszony kapcsán kivételes esetben fogadja el a munkavállaló hozzájárulását jogalapként, a munkáltató és a munkavállaló közötti alá-fölérendeltségi viszonyra való tekintettel.

Közbeszerzési eljárások során az érintett bemutatása az alkalmasság/értékelés körében azt a célt szolgálja, hogy a közbeszerzési szerződés elnyerése esetén az érintett részt vegyen a teljesítésben, ez következik egyúttal a

⁵¹ Vö. Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 113-114. o.

Kbt. 138. § (2) és (4) bekezdéséből is.⁵² A szakember igénybevétele történhet közvetett és közvetlen módon, az ajánlattétel konstrukciójától, azaz attól függően, hogy pl. az adott szakembert ki biztosítja az eljárásban a teljesítéséhez, maga az ajánlattevő, vagy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozó, vagy a teljesítésben részt nem vevő, de a szakembere teljesítésben való részvételét lehetővé tevő alkalmasságot igazoló más szervezet.

A munkáltató által végzett adatkezelések esetében a hozzájárulás abban az esetben lehet megfelelő jogalap az adatkezelésre, ha az adatkezelés nem hat ki a munkavállaló munkaviszonyára. Márpedig az alkalmasság / értékelés körében az érintett bemutatása azzal jár, hogy a Kbt. 138. § (2) és (4) bekezdéseiben rögzített kötelezettség miatt az érintettnek részt kell vennie a szerződés teljesítésében, amely a teljesítés helyétől és körülményeitől függően kihatnak a munkavállalóra.

Ilyen esetben az önkéntesség jogalkapként csak kivételes esetben merülhet fel, annak hangsúlyozásával, hogy a hozzájárulást és annak önkéntességét a GDPR 5. cikk (2) bekezdéséből adódóan az adatkezelőnek igazolnia kell tudni (elszámoltathatóság).

6.3. A szerződés teljesítése [6. cikk (1) bekezdés b) pont]

A szerződés teljesítése, mint jogalap tekintetében a GDPR 6. cikk (1) bekezdés b) pontja két vagylagos feltételt támaszt:

- az adatkezelés olyan szerződés teljesítéséhez legyen szükséges, amelyben az érintett az egyik szerződő fél; vagy
- az adatkezelés a szerződés megkötését megelőzően bizonyos lépéseknek az érintett kérésére történő megtételéhez szükséges.⁵³

Az első esetben, vagyis, amikor az érintett az egyik szerződő fél, szükséges, hogy a személyes adatok kezelése és a szerződés teljesítésének célja között közvetlen, objektív kapcsolat álljon fenn.⁵⁴

Amennyiben jogszabály szerződéskötési kötelezettséget írt elő az adatkezelő számára, és így jön létre olyan szerződés, amelyben az egyik fél az érintett, akkor ebben az esetben is alkalmazható a szerződés teljesítésének jogalapja. Ugyanakkor az ilyen adatkezelések esetében felmerülhet a jogi kötelezettség jogalapjának alkalmazása is, hiszen szerződéskötési kötelezettséget (kötelező adatkezelésként) többnyire törvény ír elő, meghatározva az adatkezelés alapvető körülményeit (az adatkezelés célja, jogalapja, a kezelt adatok köre).

⁵² 138. § (2) Az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a 65. § (7) bekezdése szerint az eljárásban bemutatott kötelezettségvállalásnak megfelelően, valamint a 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteit is), ha az ajánlattevő e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel - amennyiben a közbeszerzési eljárásban az adott alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott adatok alapján az ajánlatkérő szűkítette az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők számát, az eredeti szervezetekkel vagy szakemberrel egyenértékű módon megfelel - azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg. (4) Az eljárás során az ajánlattevő által bemutatott valamely szervezet vagy szakember bevonásától nem lehet eltekinteni olyan esetben, ha az érintett szerződés sajátos tulajdonságait figyelembe véve az adott személy (szervezet) igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült. Ilyen esetben csak a jogutódlás olyan eseteiben változhat a bevont szervezet, ha az új szervezet az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény - különös tekintettel a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti esetben az értékelt személyi állomány - tekintetében az eljárásban bemutatott szervezet jogutódlójának tekinthető. Az értékeléskor meghatározó szakember személye csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben változhat, ha az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelttel legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra.

⁵³ Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 123. és 125. o.

⁵⁴ Vö. Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 123. o.

Az adatkezelőnek mérlegelnie kell, hogy ezen adatkezelések esetében melyik jogalapot alkalmazza, mivel az adatkezelésnek csak egyetlen jogalapja lehet.⁵⁵

Nem alkalmazható a szerződés jogalapja az olyan esetekben, amikor az adatkezelésre valójában nem a szerződés, hanem az adatkezelőt terhelő jogi kötelezettség teljesítése miatt van szükség. [...] Nem tekinthető a szerződés teljesítéséhez szükségesnek az olyan adatkezelés, mikor az adatkezelő és harmadik fél közötti szerződés teljesítése indokolja az érintett személyes adatainak kezelését (így például továbbítását), azonban az adatkezelő és az érintett közötti szerződést az adatkezelő teljesíteni tudja a szóban forgó adatkezelés nélkül is.⁵⁶

A második eset tekintetében a Magyarázat a GDPR-ról azt a példát hozza fel, amikor az adatkezelőnek az ajánlat elkészítése érdekében ismernie kell az érintett személyes adatait (pl. kötelező gépjármű-felelősségbiztosítással kapcsolatos ajánlat elkészítéséhez ismerni kell a gépjármű adatait, illetve az annak használatával kapcsolatos adatokat, stb.).⁵⁷

Ez a jogalap – noha az interneten elérhető adatkezelési tájékoztatókban történik rá hivatkozás – közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések esetében csak szűk körben merülhet fel, mégpedig az érintett – adatkezelő relációja és az adatkezelés szintje függvényében. Emellett szól az is, hogy az adatkezelésnek vélhetően akad megfelelőbb jogalapja, már pedig – miként arra fentebb már utalás történt – az adatkezelésnek csak egy jogalapja lehet.

6.4. Jogi kötelezettség teljesítése [6. cikk (1) bekezdés c) pont]

A jogi kötelezettség teljesítése, mint lehetséges jogalap indokoltabbnak tűnik a korábban ismertetett jogala-

pokhoz képest, a személyes adatok közbeszerzési eljárással összefüggő adatkezelése kapcsán, legalábbis az ajánlatkérők vonatkozásában. Ugyanakkor ezen jogalap alkalmazhatósága ellen hat, hogy sok esetben a közbeszerzési eljárással összefüggésben szükségessé váló adatkezelés tekintetében a jogi kötelezettség teljesítése konkurál az adatkezelő jogos érdekével. Ilyen esetben – különösen akkor, ha az adatkezelésre okot adó jogszabály adatkezelés körülményeivel kapcsolatos előírásai általánosak, nem kellően konkrétak, részletezettek – indokoltabb lehet a jogos érdek jogalapját választani, amely esetben ugyanakkor az adatkezelőnek ún. érdekmérlegelési tesztet kell elvégeznie.

Annak eldöntését, hogy a közbeszerzéssel összefüggő adatkezelés tekintetében a jogi kötelezettség teljesítése vagy a jogos érdek a megfelelő jogalap, több körülmény is nehezíti.

Egyfelől a jogalap aszerint változhat, hogy az adatkezelő konkrétan milyen minőségben vesz részt a közbeszerzési eljárásban: ajánlatkérő, vagy részvételre jelentkező / ajánlattevő, alvállalkozó, vagy alkalmasságot igazoló más szervezet.

Másfelől, amint arra fentebb utalás történt, a Kbt. 69. § (14) bekezdése csak az ajánlatkérőt – a közbeszerzési eljárás ajánlattevői oldalának szereplőit nem – jogosítja fel a személyes adatok kezelésére és csak az alkalmassággal, valamint a kizáró okokkal kapcsolatos, meghatározott adatok vonatkozásában, míg a kezelendő személyes adatok köre ennél bővebb lehet. Kérdés, hogy ezen feljogosítás kötelezettséget keletkeztet-e egyben az ajánlatkérőre nézve. Mindezen dilemmák ellenére arra vonható le következtetés, hogy – figyelemmel az ajánlatkérőnek a Kbt. 69. §-ában a bírálattal kapcsolatban előírt meggyőződési, ellenőrzési kötelezettségére⁵⁸ – a jogi kötelezettség fennáll.

⁵⁵ Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 124. o.

⁵⁶ Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 124. o.

⁵⁷ Magyarázat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 125. o.

⁵⁸ 69. § (1) Az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.

Maga a Kbt. 69. § (14) bekezdésében foglalt ajánlatkérői feljogosítás tekintetében pedig kérdéses, hogy az Infotv. 5. § (3) bekezdésében foglalt követelményeket kielégít-e, vagyis az e körben végzett adatkezelés kötelező adatkezelésnek minősül-e. A megfelelés vizsgálatát a következő táblázat mutatja be:

Infotv. 5. § (3) bekezdés	Kbt. 69. § (14) bekezdés
a kezelendő adatok fajtái:	a megnevezett személyek természetes személyazonosító adatai, valamint képzettségre és végzettségre, szakmai gyakorlatra, szervezeti, köztestületi tagságra és gazdasági társaságban fennálló tagságra vonatkozó adatai, a büntetlen előéletre vonatkozó adat
az adatkezelés célja és feltételei:	a kizáró okok fenn nem állása és az alkalmasság megítélése
az adatok megismerhetősége:	*
az adatkezelő személye:	az ajánlatkérő
az adatkezelés időtartama vagy szükségessége időszakos felülvizsgálata	*

*Az adatok megismerhetőségére, az adatkezelés időtartamára, vagy szükségessége időszakos felülvizsgálatára nézve a Kbt. 69. § (14) bekezdése nem tartalmaz rendelkezést. A Kbt. egyéb rendelkezései ugyanakkor, így pl. a nyilvánosság (ideértve az iratbetekintés), az iratmegőrzési kötelezettség szabályai – noha nem személyes adat specifikusak – ezen tartalmi elemeket is determinálhatják.

Az adatkezelés időtartamára vagy szükségessége időszakos felülvizsgálatára vonatkozó kifejezett Kbt. rendelkezés hiánya tekintetében pedig utalni szükséges arra, hogy az Infotv. 5. § (5) bekezdése generális szabálya is releváns lehet, amely szerint, ha a kötelező adatkezelés időtartamát vagy szükségessége időszakos felülvizsgálatát törvény, helyi önkormányzat rendelete vagy az Európai Unió kötelező jogi aktusa nem határozza meg, az adatkezelő az adatkezelés megkezdésétől legalább háromévente felülvizsgálja, hogy az általa, illetve a megbízásából vagy rendelkezése alapján eljáró adatfeldolgozó által kezelt személyes adat kezelése az adatkezelés céljának megvalósulásához szükséges-e. Ezen felülvizsgálat körülményeit és eredményét az adatkezelő dokumentálja, e dokumentációt a felülvizsgálat elvégzését követő tíz évig megőrzi és azt a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) kérésére a Hatóság rendelkezésére bocsátja.

Mindezek alapján a kizáró okok fenn nem állása és az alkalmasság megítélése körében az ajánlatkérők számára a jogi kötelezettség teljesítése megfelelő jogalap lehet a Kbt. 69. § (14) bekezdésében felsorolt személyes adatok kezelése vonatkozásában.

Egyéb személyes adatok esetében – a Kbt. 69. § (14) bekezdése szerinti felhatalmazás hiányában – az

(2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg – több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban – ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.

(4) [...] az ajánlatkérő köteles az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt megfelelő határidő tűzésével felhívni a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, valamint – adott esetben – a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások benyújtására. [...]

(5) [...] Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntésben csak olyan ajánlattevőt nevezhet meg nyertes ajánlattevőként, aki az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok tekintetében az e törvényben és a jogszabályban foglaltak szerint előírt igazolási kötelezettségének eleget tett.

ajánlatkérők számára is más jogalap szolgálhat a jogszerű adatkezeléshez.

6.5. Közérdekű feladat ellátása és közhatalom gyakorlása [6. cikk (1) bekezdés e) pont]

A Magyarazat a GDPR-ról szerint⁵⁹ ezen jogalap első fordulataiban szereplő közérdekű feladat kitétel vonatkozásában irányadónak tekinthető a magyar jogszabályokból ismert „közfeladat” kifejezés. Általánosságban a közigazgatás két nagy alrendszerébe (államigazgatás, önkormányzati igazgatás) tartozó szervek, valamint a jogszabály által létrehozott, meghatározott feladatkörrel rendelkező szervek, személyek látnak el közfeladatot. Emellett e körbe tartozhat a közszakmai szervezetek, mint köztisztviselők létrehozatala a feladat ellátáshoz szükséges szervezettel és hatáskörökkel.

Ezen jogalap második fordulata pedig a közhatalom gyakorlásához szükséges személyes adatok kezelése esetén alkalmazható, azzal, hogy ebben az esetben is fennáll az a kötelezettség, hogy az adatkezelés alapját uniós jognak vagy tagállami jognak kell meghatározni.

A közfeladat ellátása és a közhatalom gyakorlása átfedésben is áll egymással, az adatkezelő általi közfeladat ellátása közhatalom gyakorlását is feltételezi. A Magyarazat a GDPR-ról szerint a közhatalmi tevékenység vonatkozásában irányadó lehet az ÁFA tv. 7. § (2) bekezdésében szereplő felsorolás.

A közfeladat ellátása és a közhatalom gyakorlása körében végzett adatkezelések az Infotv. 5. § (3) bekezdése szerinti kötelező adatkezelések tipikus példái.

Ezen jogalapnak a közbeszerzések szempontjából a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság 2018. évi beszámolója ad különös aktualitást, amelyben szereplő értelmezés a közfeladatot ellátó, illetve közhatalmat gyakorló szervek által ajánlatkérőként lefolytatott közbeszerzési eljárások során történő adatkezelésre is kihat. A beszámoló⁶⁰ 36. oldalán a következő megállapítás szerepel: „Az adatkezelő közfeladatait meghatározó jogszabályi rendelkezéseken alapuló adatkezelések jogalapja tehát a GDPR 6. cikk (1) bekezdés e) pontja. Fontos kiemelni azt is, hogy egy közhatalmi

tevékenységet vagy egyéb közfeladatot ellátó szerv – mint költségvetési szerv – minden közjogi és magánjogi jogviszonyának, és az ahhoz járulékosan kapcsolódó adatkezelési jogviszonyainak kizárólag közfeladatai ellátásával összefüggésben lehet alanya, ettől eltérő minősége fogalmilag kizárt. Ebből fakadóan e jogalap, mintegy magába olvasztja, elnyeli a további adatkezelési jogalapokat. E felfogást tükrözi – az általános adatvédelmi rendelettel szemben a magán-szféra adatkezelésére tárgyi és szervei hatálya folytán egyáltalán nem alkalmazandó – bűnügyi adatvédelmi irányelv is, ahol az adatkezelés jogalapja kizárólag az irányelv hatálya alá tartozó tevékenység, mint közfeladat lehet [8. cikk].”

Mindez azzal jár, hogy a közhatalmi tevékenységet vagy egyéb közfeladatot ellátó költségvetési szervnek minősülő ajánlatkérő közbeszerzési eljárással összefüggően végzett adatkezelését a GDPR 6. cikk (1) bekezdés e) pontja szerinti jogalapon végzi.

Okkal tűnhet vitathatónak a NAIH beszámoló azon értelmezése, hogy egy közhatalmi tevékenységet vagy egyéb közfeladatot ellátó szerv – mint költségvetési szerv – minden közjogi és magánjogi jogviszonyának, és az ahhoz járulékosan kapcsolódó adatkezelési jogviszonyainak kizárólag közfeladatai ellátásával összefüggésben lehet alanya. Számos olyan élethelyzet felhozható ugyanis, amelyben az egyébként közfeladatot ellátó, közhatalmat gyakorló szerv ezen minősége teljességgel indifferens (pl. az adott szervnél megrendezésre kerülő szabadidős tevékenységek: családi nap, utazás, sportesemény, stb.). Emellett a beszámoló értelmezése beszerzési/közbeszerzési szempontból amiatt tűnik vitathatónak, mert sok esetben például maga a beszerzési igény tisztán üzemeltetési természetű (pl. takarítószer, takarítási szolgáltatás, energetikai korszerűsítés, stb. beszerzése), vagyis nem kapcsolódik szorosan a közfeladat ellátáshoz, közhatalom gyakorlásához.

6.6. Jogos érdek [6. cikk (1) bekezdés f) pont]

A Magyarazat a GDPR-ról szerint,⁶¹ noha a GDPR nem állít fel sorrendet az adatkezelési jogalapok között, az érdekmérlegelés jogalapja akkor alkalmazható, ha a másik öt jogalap nem illeszkedik a konkrét

⁵⁹ Vö. Magyarazat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 129. o.

⁶⁰ <https://www.naih.hu/files/Beszamolo-2018-MR.PDF>

⁶¹ Vö. Magyarazat a GDPR-ról. Szerkesztette: Péterfalvi Attila, Révész Balázs, Buzás Péter, Wolters Kluwer, 2018., 130. o.

adatkezelésre. Ha például egy adatkezelés esetében mind a hozzájárulás, mind az érdekmérlegelés jogalapja alkalmazható, és a hozzájárulás valamennyi fogalmi eleme, feltétele megfelelően érvényesülhet, akkor főszabályként az érintett hozzájárulását kell kérni az adatkezeléshez. Amennyiben valamely személyes adat kezelése szerződés teljesítéséhez szükséges, ugyanakkor az adatkezelés az adatkezelő érdekében áll, akkor elsősorban a szerződés teljesítése jogalapjának alkalmazása indokolt.

Közbeszerzési jogi szempontból – különösen az ajánlattevői oldal szereplői – vonatkozásában a jogi kötelezettség mellett a jogos érdek szolgálhat az adatkezelés jogalapjául.

7. A Miniszterelnökség közleménye⁶² az értékelési szempont(ok) előírásával kapcsolatban követendő közbeszerzési gyakorlatról

Az adatkezelés GDPR szerinti elvei és jogalapjai bemutatását követően szükségesnek mutatkozik röviden kitérni a miniszterelnökségi közlemény⁶³ tartalmának GDPR-t érintő vonatkozásaira.

A közlemény a Társadalmi/szociális szempontok vonatkozásában egyebek mellett az alábbiakat tartalmazza:

„[...] elvárás, hogy ajánlatkérők a közbeszerzési dokumentumokban kifejezetten rögzítsék (az adott értékelési szempont alkalmazása esetén), hogy a hátrányos helyzetű munkavállaló dokumentáltan és kimutathatóan az adott szerződés teljesítésével összefüggésben kerül foglalkoztatásra, azaz a vonatkozó értékelési szempontra bemutatott hátrányos helyzetű munkavállaló(k) az eljárás eredményeként megkötésre kerülő szerződés teljesítésében fog(nak)részt venni, az értékelési szempont meghatározásának módjától függően, figyelemmel a szerződés teljesítési határidejének (esetleges) módosításaira is

[...]

A fentiek átültetése a gyakorlatba

A közbeszerzési dokumentációban rögzítésre kerül, hogy az értékelési szempontra figyelemmel

bemutatásra kerülő hátrányos helyzetű munkavállaló(k) az adott közbeszerzési eljárás eredményeként létrejövő szerződés teljesítésében fog(nak)részt venni (az értékelési szempont meghatározásának módjától függően figyelembe véve a szerződés végrehajtására vonatkozó határidő módosítását is), továbbá a kiírás feltételrendszerének meghatározása során arra figyelemmel szükséges eljárni, hogy az adott értékelési szemponttal összefüggésben bemutatásra kerülő hátrányos helyzetű munkavállaló(k) az ajánlatban

- név szerint kerüljenek megjelölésre;
- kerüljön bemutatásra, hogy a hátrányos helyzetű munkavállaló mi alapján/milyen szempontokra tekintettel (mely jogszabályi rendelkezés alapján) minősül hátrányos helyzetű munkavállalónak;
- a szerződés teljesítésével összefüggésben (annak során) milyen konkrét feladatokat fog ellátni (munkakör, pl. „betanított munkás” megjelölése nem elegendő, konkrétan fel kell tüntetni az adott műszaki tartalom keretében elvégzendő feladatokat);
- továbbá szükséges a hátrányos helyzetű munkavállalói „minőség” igazolására vonatkozó dokumentumok ajánlatban történő csatolása/bemutatása (pl. életkor igazolására személyi igazolvány másolata vagy más közokirat másolata).

Az adott ajánlattevői vállalásnak/megajánlásnak történő megfelelés ellenőrzése az ajánlatkérő részéről a szerződés teljesítése során is elvárás, azaz a kiírásoknak (közbeszerzési dokumentumoknak) részét kell képeznie annak is, hogy az értékelési szempont keretében az ajánlattevő által tett vállalás betartását milyen módszerrel és időközönként (az adott beszerzés sajátosságaira tekintettel) fogja ajánlatkérő ellenőrizni a szerződés teljesítése során, mely ellenőrzésnek alkalmasnak kell lennie arra, hogy lehetővé tegye az ajánlattevők általi vállalások hatékony ellenőrzését (pl. jelenléti ív, olyan igazoló dokumentum, amely bemutatja, hogy az érintett szerződés teljesítése során mely napon, az adott szerződéssel, annak teljesítésével összefüggésben milyen feladatot végzett el/látott el az

⁶² <https://kozbeszerzes.hu/dokumentumok/megtekint/1561108141/3106/>

⁶³ A miniszterelnökségi közlemény az uniós támogatásból megvalósuló közbeszerzési eljárások vonatkozásában támaszt adatkezelési vonatkozású követelményeket a kedvezményezett ajánlatkérőkkel szemben.

értékelési szempontra bemutatott hátrányos helyzetű munkavállaló, amely tartalmazza az ajánlattevő, ajánlatkérő képviselőjében eljáró személyek és a szerződés teljesítésében közreműködő hátrányos helyzetű munkavállaló aláírását). A közbeszerzési dokumentumokban arra vonatkozó előírást is szükséges szerepeltetni, hogy milyen jogi következményekkel jár (a nyertes) ajánlattevőre (szerződő félre) amennyiben a szerződés teljesítése során nem tesz eleget az értékelési szempontra tett vállalásának, ezen jogkövetkezmény nem lehet csupán névleges vagy elhanyagolható, azaz kellő súlyú joghátrányt kell biztosítani. [...]"

A tárgyi közlemény a Társadalmi/szociális értékelési szempontok tekintetében több személyes adat (név, hátrányos helyzetet megalapozó körülmény, valamint személyazonosító okmány, vagy egyéb közokirat másolatainak) közlését, csatolását is elvárja az ajánlattevőktől, illetve ezek megkövetelését az ajánlatkérők részéről.

Ahhoz, hogy az ajánlattevői oldal szereplői az ajánlatkérő által a Társadalmi/szociális értékelési szempontok körében előírt igazolási kötelezettségnek jogszerűen eleget tehessenek, az ajánlattevőnél és adott esetben az általa bevont alvállalkozónál, alkalmasságot igazoló más szervezetnél is igazolható módon fenn kell állnia az adatkezelés jogalapjának. A jogalap igazolt megléte teszi lehetővé ezen alanyi kör számára, hogy az ajánlatkérő által a Társadalmi/szociális értékelési szempontok körében kért adatokat az ajánlatkérő számára a közbeszerzési eljárásban közölni tudják.

Mindez szükségessé teszi az ajánlattevői oldal szereplői részéről a GDPR szerinti adatkezelési jogalapok vizsgálatát, valamint azon természetes személyek, másképpen az érintettek (jellemzően munkavállalók) adatkezelő (azaz jellemzően a munkáltató/foglalkoztató) általi tájékoztatását, akiknek e körben releváns személyes adatai az ajánlatkérő számára megadására kerülnek.

Az adatkezelés jogalapjai [GDPR 6. cikk] kapcsán fontos kiemelni, hogy az érintett hozzájárulása – akár kifejezetten, írásban, akár hallgatólagos magatartással kerül megadásra – jogalapként nagy valószínűséggel nem fogadható el. A GDPR (43) preambulum-bekezdésében

foglaltak szerint ugyanis a hozzájárulás olyan egyedi esetekben nem szolgálhat érvényes jogalapként a személyes adatok kezeléséhez, amelyekben az érintett és az adatkezelő között egyértelműen egyenlőtlen viszony áll fenn, különösen, ha az adatkezelő közhatalmi szerv, és az adott helyzet valamennyi körülményét figyelembe véve ezért valószínűtlen, hogy a szóban forgó hozzájárulás megadása önkéntesen történt. Márpedig munkaviszony esetén az alá-fölérendeltségi viszony hasonlóképpen fennállónak tekinthető.

Erre tekintettel ilyen esetekben az adatkezelés lehetséges jogalpaként leginkább a GDPR 6. cikk (1) bekezdés f) pont (adatkezelő jogos érdeke) merülhet fel, amely esetben az adatkezelőnek – a jogszerűség és átláthatóság, valamint az elszámoltathatóság elveire is figyelemmel – ún. érdekmérlegelési tesztet kell elvégeznie.

Az adatkezelés jogalpaként felmerülhet még a jogi kötelezettség teljesítése [GDPR 6. cikk (1) bekezdés c) pont], jelen esetben azonban az értékelési részszempontra tett megajánlás igazolása, mint ajánlattevői kötelezettség az ajánlatkérőnek a konkrét közbeszerzési eljárásban tett előírásaiból fakad, így az igazolás, mint (közbeszerzési) jogi kötelezettség inkább közvetettnek tekinthető. Ezt az értelmezést erősítheti egyúttal az is, hogy az igazolás konkrét módját nem a Kbt. határozza meg, hanem a miniszterelnöki közlemény.

A miniszterelnökségi közlemény kapcsán továbbá kérdésként merülhet fel, hogy a közleményben előírt adatok köre mennyiben egyeztethető össze a GDPR 5. cikk (1) bekezdés c) pontjában rögzített adattakarékosság elvével, amely szerint a megadni, közölni kért személyes adatnak az adatkezelés céljai szempontjából megfelelőnek, relevánsnak kell lennie, és a szükségesre kell korlátozódniuk. Vagyis, hogy feltétlenül szükség van-e a közlemény által felsorolt adatok mindegyikének megadására, ahhoz, hogy az adatkezelés célja megvalósulhasson (pl. név helyett elegendő lehet-e az érintett monogramja).

Emellett a közlemény különleges adat [például etnikai származás] kezelését is felveti, figyelemmel a hátrányos helyzetű munkavállaló fogalom-meghatározására,⁶⁴ márpedig a GDPR 9. cikk (1) bekezdése értelmében a

⁶⁴ A Bizottság 651/2014/EU rendelet 2. cikk 4. pontja: „hátrányos helyzetű munkavállaló”: bármely olyan személy, aki: [...] g) egy tagállam etnikai kisebbségéhez tartozik, és akinek szakmai, nyelvi képzésre vagy szakmai tapasztalatszerzésre van szüksége ahhoz, hogy javuljon a tartós foglalkoztatásra való esélye.

különleges adatok kezelése – főszabály szerint – tilos. Ezzel kapcsolatban vizsgálandó, hogy a főszabály alóli kivételi esetkörök [GDPR 9. cikk (2) bekezdés] valamelyike [különösen a 9. cikk (2) bekezdés b) pont] fennáll-e.

További kérdéseket vethet fel az okmánymásolat készítésének előírása, tekintve, hogy annak ugyancsak kivételes esetben, kifejezett jogszabályi felhatalmazás alapján lehet helye [például a Pmtv. 7. § (8) bekezdés alapján].

Záró gondolatok helyett

A cikkben foglaltak nagyrészt az ELTE JOTOKI által szervezett adatbiztonsági és adatvédelmi szakjogász képzés (2018-2019) keretében készített szakdolgozatot veszik alapul, amelyhez nyújtott konzulensi segítségét ezúton is hálásan köszönöm dr. Tényi Géza ügyvéd kollegának, barátomnak.

Az Alkotmánybíróság 35/2019. (XII. 31.) AB határozata a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 197. § (7) bekezdés második mondata alaptörvény-ellenességének megállapításáról, megsemmisítéséről és alkalmazásának a folyamatban lévő ügyekből való kizárásáról

2019. december 31. napján megjelent a Magyar Közlönyben az Alkotmánybíróság 35/2019. (XII. 31.) AB határozata, amelyben az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Kbt. 197. § (7) bekezdésének „E törvénynek a Mód1. tv. által megállapított 62. § (1) bekezdés q) pontjának alkalmazásakor az e törvény hatálybalépését követően jogerőre emelkedett határozatokat akkor is figyelembe kell venni, ha a határozat a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvényben előírt rendelkezések megsértését állapítja meg.” szövegrésze alaptörvény-ellenes, ezért azt megsemmisítette.

A Kbt. 197. § (7) bekezdése a következő szöveggel marad hatályban: „(7) E törvénynek a Mód1. tv. által megállapított 62. § (1) bekezdés q) pontja alkalmazandó azokban a közbeszerzési eljárásokban is, amelyek a Mód1. tv. hatálybalépésekor folyamatban vannak, de a Mód1. tv. hatálybalépésének időpontjában a részvételi – egy szakaszból álló eljárásban az ajánlattételi – határidő még nem járt le. Ha e törvény hatálybalépését követően, de a Mód1. tv. hatálybalépése előtt a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy a Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős határozata megállapította, hogy a gazdasági szereplő megsértette a közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére e törvényben előírt rendelkezéseket, a 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizáró ok akként alkalmazandó, hogy a jogerős határozatban megállapított jogsértést elkövető gazdasági szereplő a Mód1. tv. hatálybalépését követő 90 napig nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában.”

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Kúria előtt Kfv.III.38.112/2018. számon folyamatban lévő ügyben, továbbá valamennyi, bármely bíróság előtt folyamatban lévő, ugyanilyen tárgyú ügyben a Kbt. 197. § (7) bekezdésének megsemmisített szövegrésze nem alkalmazható.

A határozat teljes szövege a Magyar Közlöny 2019. évi 223. számában olvasható.

STATISZTIKA

Az építési beruházások főbb statisztikai adatai 2019 I. félévében

Varga László, statisztikai elemző, Közbeszerzési Hatóság

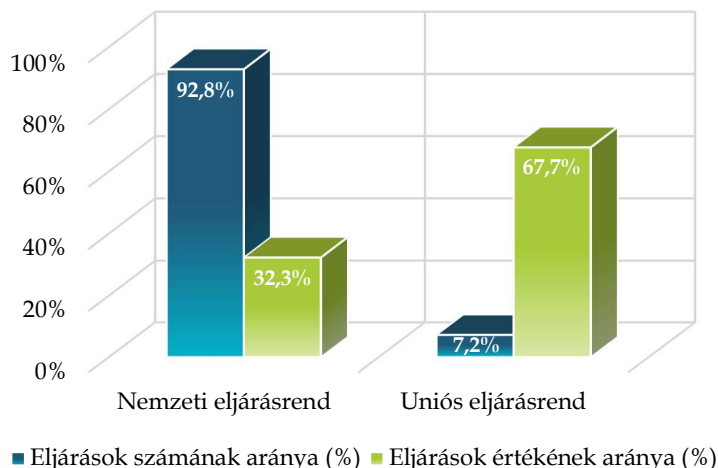
DOI: 10.37371/KEP.2020.1.2

A nemzeti eljárásrendben 2139 db, az uniós eljárásrendben pedig 167 db eredményes¹ közbeszerzés zárult építési beruházáshoz kapcsolódóan, 2019 I. félévében. Az eljárások értékét tekintve a nemzeti eljárásrendhez 308,7 Mrd Ft összegű építési beruházás tartozott (32,3%), miközben az uniós eljárásrendnél ugyanezen érték 645,7 Mrd Ft-ot tett ki (67,7%), amelyet az 1. ábra oszlopdiagramjai szemléltetnek. 2019 I. félévében összesen 2306 db (47,3%) építési beruházás zárult eredményesen, 954,4 Mrd Ft értékben (57,2%).

Az európai uniós forrást² felhasználó építési beruházások jelentős hányada nemzeti eljárásrendhez tartozott (94,8%), miközben értékük megközelítőleg fele-fele arányban oszlott meg a nemzeti (44%, 170 Mrd Ft) és uniós (56%, 216,3 Mrd Ft) eljárásrend között. 2019 I. félévében az építési beruházások közel feléhez kötődött EU finanszírozás (52,5%, 1211 db), miközben ezen eljárások értékének mindössze 40,5%-ához (386,3 Mrd Ft) kapcsolódott európai uniós támogatás (2. ábra).

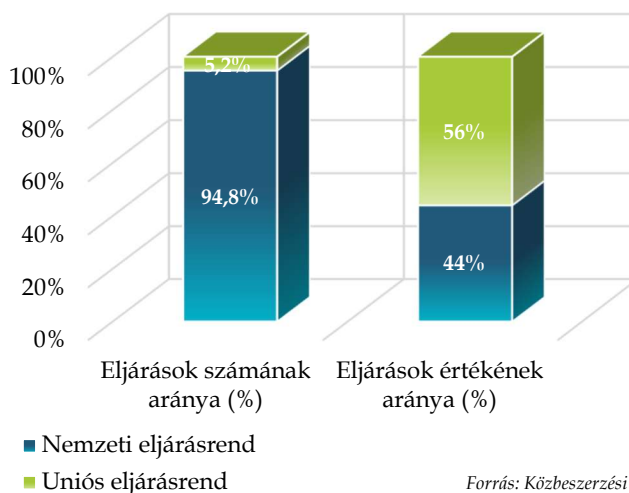
Az EU finanszírozásból megvalósuló projekteket tekintve 2019 I. félévében a legtöbb építési beruházás a Terület- és Településfejlesztési Operatív Programhoz (TOP) kapcsolódott (58,7%), miközben minden ötödik EU-s forrású építési beruházás a Vidékfejlesztési Programhoz (VP) kötődött. Ezt követte az Emberi Erőforrás Fejlesztési Operatív Program (EFOP) valamint a Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Program (KEHOP) közel azonos hányaddal. A Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Programhoz (GINOP) valamint a Versenyképes Közép-Magyarország

1. ábra: Az építési beruházások számának és értékének megoszlása eljárásrendek szerint, 2019 I. félév



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

2. ábra: Az EU finanszírozást tartalmazó építési beruházások számának és értékének megoszlása eljárásrendek szerint, 2019 I. félév



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

¹ Az adatok nem tartalmazzák azon eljárásokat, amelyek keretmegállapodás megkötésére irányultak.

² Az erre vonatkozó adatok – amelyek az eredménytájékoztató hirdetményekben található „a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos” mező alapján – azt mutatják, hogy a közbeszerzések összértékének mekkora részéhez kapcsolódott európai uniós forrás (az adatok tehát nem a közbeszerzési eljárásokban felhasznált európai uniós források támogatási intenzitását mutatják).

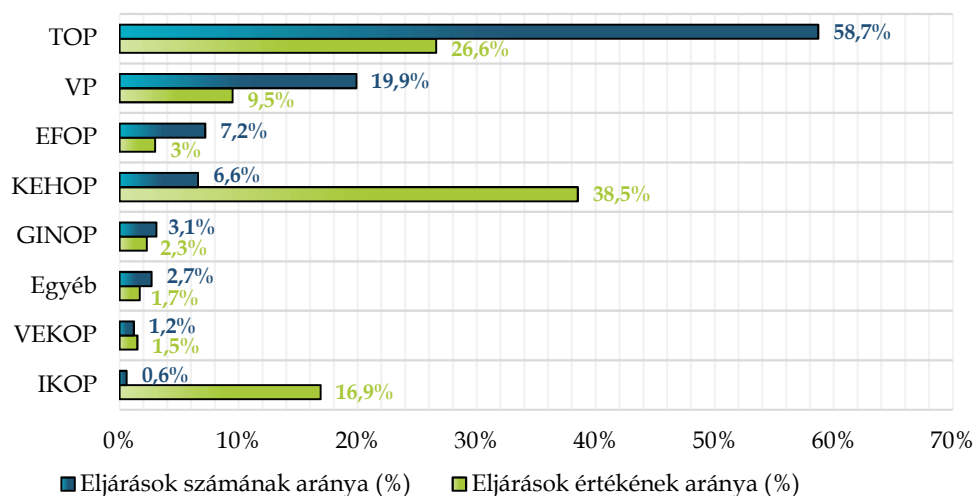
Operatív Programhoz (VEKOP) és az Integrált Közlekedés-fejlesztési Operatív Programhoz (IKOP) együttvéve mindössze 5%-os arány tartozott (3. ábra).

Az európai uniós forrást felhasználó építési beruházások értékének legnagyobb hányada a KEHOP-hoz kapcsolódott (148,6 Mrd Ft), amelyet a TOP (102,9 Mrd Ft) és az IKOP operatív program (65,4 Mrd Ft) követett. A VP-hez az EU-s forrású építési beruházások értékének megközelítőleg tizede tartozott (36,6 Mrd Ft), miközben az EFOP, VEKOP, és GINOP operatív programok együttesen 6,8%-ot (26,4 Mrd Ft-ot) alkottak. Az egyéb európai uniós támogatású projektekre szánt források, mint a Társadalmi Infrastruktúra Operatív Program (TIOP), Európai Hálózatfejlesztési Eszköz (CEF), Magyar Halgazdálkodási Operatív Program (MAHOP), és a különféle együttműködési kezdeményezések (INTERREG) az eljárások számát (2,7%) és értékét (1,7%) tekintve is alacsony hányadot tettek ki.

A kis- és középvállalkozások által elnyert építési beruházások 2019 I. félévében döntő többségben (94,3%) a nemzeti eljárásrendhez tartoztak, miközben 5,7%-ban kötődtek az uniós eljárásrendhez. A nyertes kkv-t tartalmazó építési beruházások értékét tekintve egyenletesebb eloszlás volt megfigyelhető, ugyanis 41,4%-ban kapcsolódtak nemzeti eljárásrendhez (285,2 Mrd Ft), valamint 58,6%-ban uniós eljárásrendhez (403,8 Mrd Ft). 2019 I. félévében 100 építési beruházásból 94-et kis- és középvállalkozások nyertek el, miközben az építési beruházások értékének 72,2%-a (689 Mrd Ft) kötődött kkv-k által elnyert közbeszerzésekhez (4. ábra).

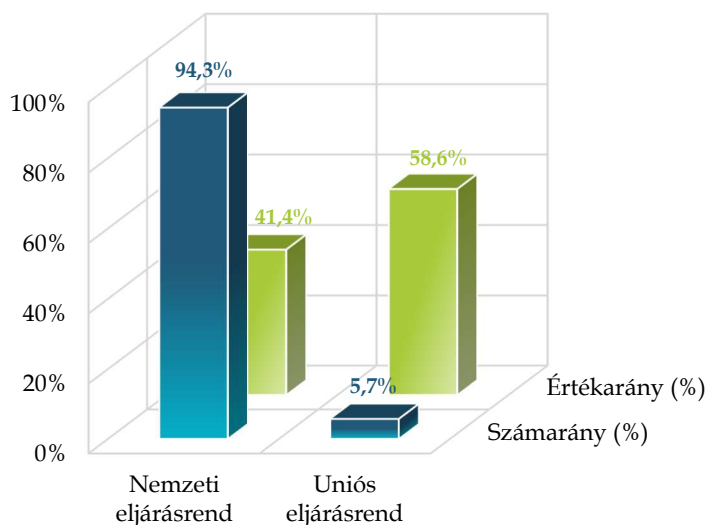
A kkv szektor jelentőségét mutatja továbbá, hogy a nemzeti eljárásrenden belüli építési beruházások 95,5%-ában nyújtottak be nyertes ajánlatot, az uniós eljárásrendben ugyanezen hányad 92,4%-ot

3. ábra: Az EU finanszírozást tartalmazó építési beruházások számának és értékének megoszlása operatív programok szerint, 2019 I. félév



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

4. ábra: A kkv-k által elnyert építési beruházások számának és értékének megoszlása eljárásrendek szerint, 2019 I. félév



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

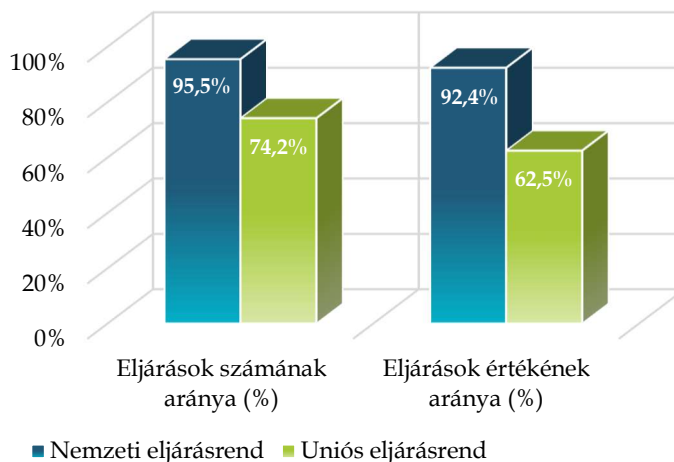
tett ki. Emellett a nemzeti eljárásrendű építési beruházások értékének közel háromnegyede kapcsolódott kkv-hoz (74,2%), miközben az uniós eljárásrendű építési beruházások értékének 62,5%-a tartozott olyan közbeszerzésekhez, amelyet kis- és középvállalkozások nyertek el (5. ábra).

Az építési beruházásokat 2019 I. félévében érték-kategóriák szerint vizsgálva azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a legtöbbjük (57%) a 100 millió Ft-tól kisebb közbeszerzésekhez kapcsolódott, miközben jelentős hányadot (38,1%) tettek ki a 100 millió Ft és 1 milliárd Ft közötti építési beruházások. Az 1 milliárd Ft-ot meghaladó eljárások 2019 I. félévében hozzávetőlegesen 5%-ot alkottak az építési beruházások esetén. A 100 millió Ft-tól kisebb értékű építési beruházások a 2019 I. félévében megvalósult összes építési beruházás értékének 7,2%-át jelentették, ugyanezen arány a 100 millió és 1 milliárd Ft közötti kategóriánál körülbelül egynegyedes hányadot jelentett (23,6%), miközben az 1 milliárd Ft-tól nagyobb értékű építési beruházások a 2019 I. félévi összes építési beruházás értékének 69,2%-át alkották (6. ábra).

Az eljárások időtartamát³ tekintve megállapítható, hogy leggyakrabban (42,2%) a 60 és 120 nap közötti időintervallumba tartozó eljárások fordultak elő 2019 I. félévében az építési beruházások esetén. Ezt követték a 60 napnál rövidebb eljárások (29,7%), miközben a 120 napnál tovább tartó közbeszerzések aránya 28,1%-ot tett ki az építési beruházásokhoz kapcsolódóan. A 60 és 120 nap közé eső eljárások értéke 18,5%-ot jelentett az építési beruházásokon belül, a 60 napnál rövidebb eljárások pedig viszonylag kis értékűnek bizonyultak (7%-os hányaddal), miközben a 120 naptól hosszabb közbeszerzések a 2019 I. félévi építési beruházások értékének közel háromnegyedét alkották (7. ábra).

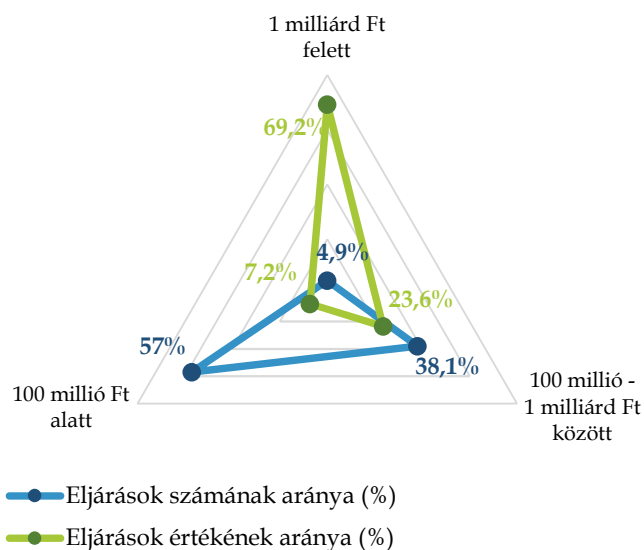
Az ajánlatkérők régiója⁴ szerint vizsgálva az adatokat arra a következtetésre jutunk, hogy a legtöbb építési beruházást 2019 I. félévében Közép-Magyarországon bonyolították le, amelyet Észak- és Dél-Alföld követett.

5. ábra: A kvk-k által elnyert építési beruházások számának és értékének aránya az eljárásrendeken belül, 2019 I. félév



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

6. ábra: Az építési beruházások megoszlása érték kategóriák szerint, 2019 I. félév



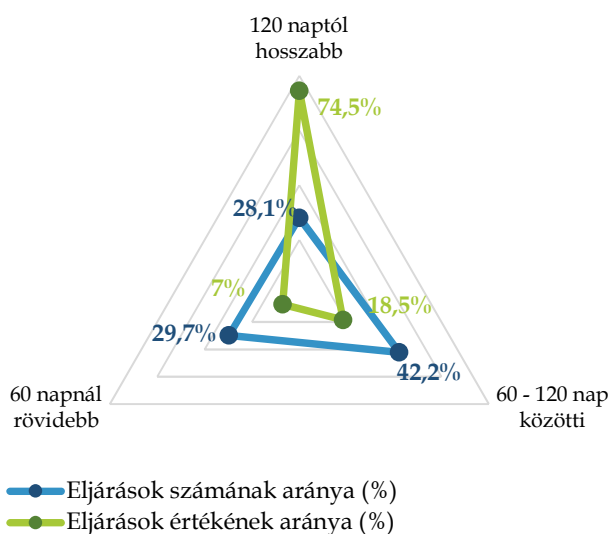
Forrás: Közbeszerzési Hatóság

³ Az eljárások hossza (időtartama) szerinti csoportosításnál a közbeszerzési napok száma az eljárás megindításának dátumától (az ajánlati/részvételi felhívás közzétételétől) az eredménytájékoztató hirdetmény közzétételének dátumáig kerültek figyelembe vételre.

⁴ A közbeszerzési eljárások (építési beruházások) teljesítésének helye nem minden esetben egyezik meg az ajánlatkérők régiójával, így a 8. ábrán szereplő adatok a magyarországi régiókban lebonyolított eljárásokra vonatkoznak.

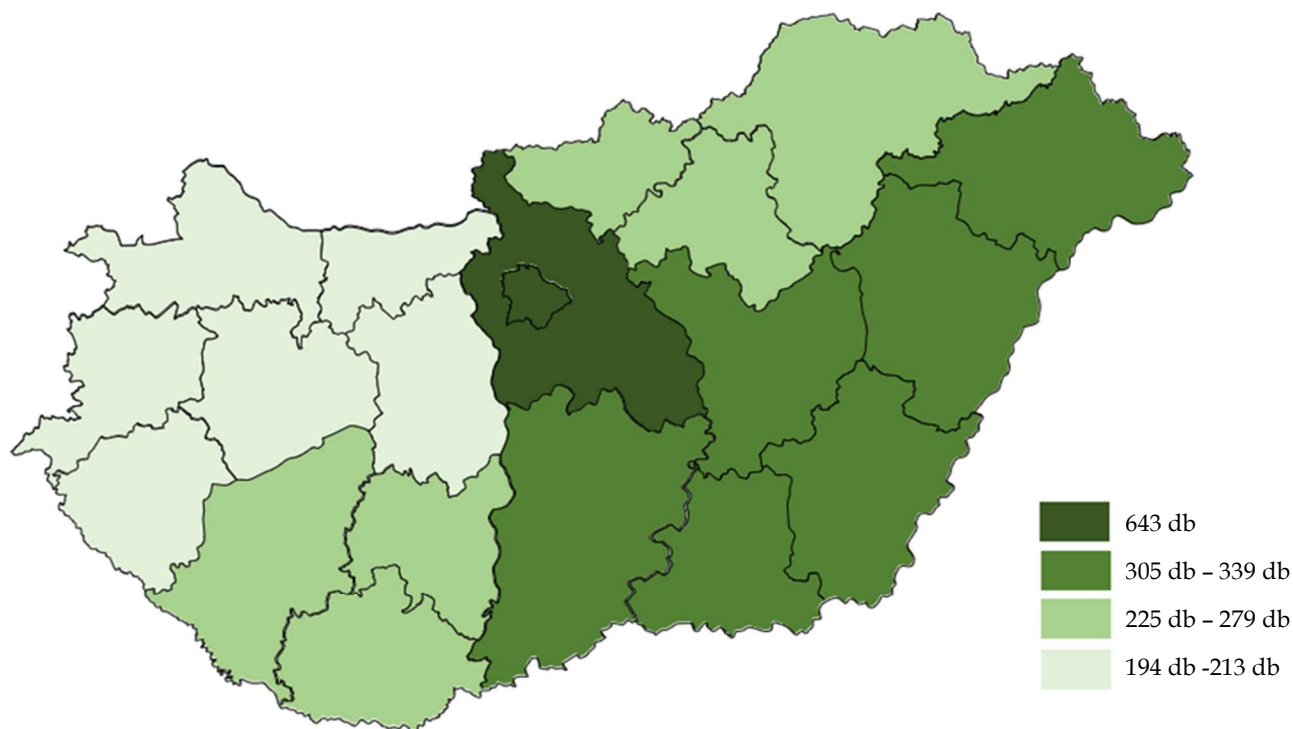
A vidéki régiók közül még jelentős számú építési beruházás tartozott Észak-Magyarországhoz és Dél-Dunántúlhoz is, nem sokkal megelőzve a közép- és nyugat-dunántúli térségeket. Az építési beruházások értéke hasonló megoszlást mutatott 2019 I. félévében, mint az eljárások száma alapján vett kategóriák esetén (8. ábra).

7. ábra: Az építési beruházások megoszlása az eljárások időtartama szerint, 2019 I. félév



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

8. ábra Az építési beruházások megoszlása Magyarországon az ajánlatkérők régiója szerint, 2019 I. félév

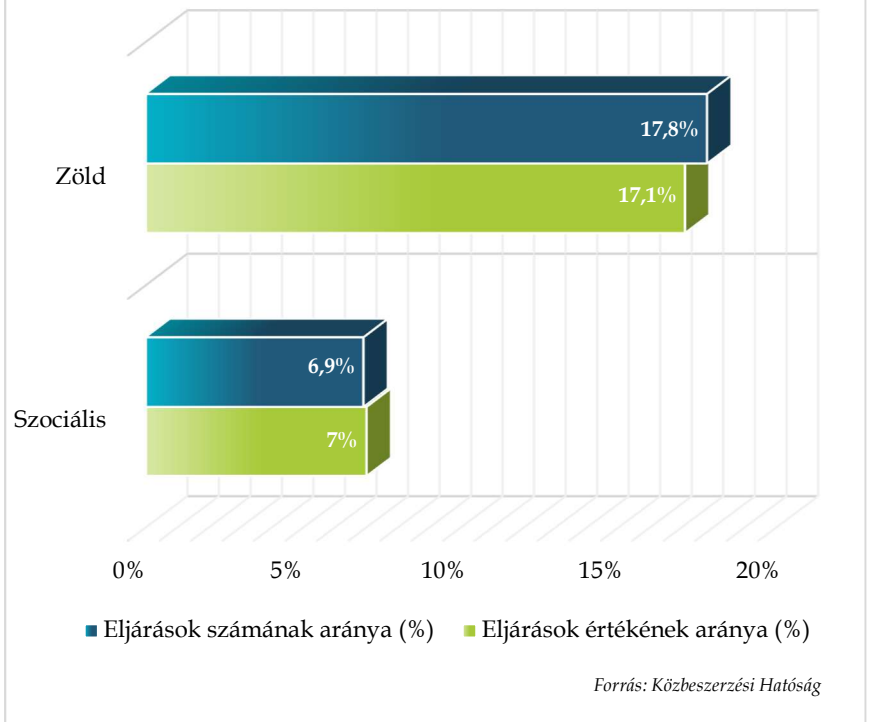


Megjegyzés: Az ábra nem tartalmazza azon eljárások adatait, amelyeknél több ajánlatkérő szerepelt.

Forrás: Közbeszerzési Hatóság

A 9. ábra adatai⁵ szerint a nemzeti eljárásrendű építési beruházások 17,8%-ánál (381 db) vettek figyelembe zöld (környezeti) szempontot, miközben 6,9%-ra (148 db) tehető azon eljárások aránya, amelyek szociális szempontot tartalmaztak. A nemzeti eljárásrendű építési beruházások értéke ugyanakkor 17,1%-ban (52,9 Mrd Ft) kapcsolódott zöld közbeszerzéshez, és 7%-ban (21,5 Mrd Ft) olyan eljáráshoz, amelyben szociális szempontot vettek figyelembe.

9. ábra: A zöld és szociális szempontot tartalmazó építési beruházások számának és értékének aránya a nemzeti eljárásrenden belül, 2019 I. félév



⁵ A közbeszerzési eljárások során figyelembe vett zöld- és szociális szempontokra vonatkozó adatokat csak a nemzeti eljárásrendű hirdetmények tartalmazzák.