



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG

2020. II. évfolyam 2. szám

KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

Közbeszerzések? Legyen **APP** rakész!

NAPI KÖZBESZERZÉS ALKALMAZÁS



MENEDZSER ÉRTEŚITŐ • STATISZTIKÁK • FELHÍVÁSFYGYELŐ • HIRDETMEŒYEK • 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 2. szám

IMPRESSZUM

FELELŐS KIADÓ

Dr. 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:

Lónyai 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 Paróczai Bernadettel 3

A Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásai

(Dr. Borza Balázs Domonkos) 5

Jogorvoslati aktualitások

(Dr. Horváth Éva) 19

D.4/19/2019. számú határozat 19

Közbeszerzési iránytű..... 32

A szerződés-ellenőrzések eredményére tekintettel eszközölt feljelentések, bejelentések

(Dr. Simon Enikő) 32

Közbeszerzési jogsértés miatti kártérítési felelősség érvényesítésének nehézségei két kúriai ítélet

tükrében (Dr. Márton Gizella)..... 42

A részekre bontás tilalma az audit tapasztalatok tükrében (Dr. Dencső Balázs – Dr. Lipták Beáta –

Dr. Végh-Berta Bianka) 52

Statisztika..... 59

Az európai uniós finanszírozású operatív programokhoz kapcsolódó 2019 I. félévi közbeszerzési eljárások

adatai (Varga László) 59



ISSN 2676-8860 (Nyomtatott)

ISSN 2631-1135 (Online)

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

SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI KÖSZÖNTŐ

Folyóiratunk e hónapban a Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásait bemutató rovatban – egyebek mellett – a következő témákkal kapcsolatos megkeresésekre adott válaszokat mutatja be: a kizáró ok alkalmazásának lehetősége folyamatban lévő büntetőeljárásra tekintettel egy folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban, a támogatott szervezet közbeszerzési kötelezettségének kérdése az Európai Unió Bíróságának esetjogára is tekintettel, az úgynevezett „in-house testvérek” esetében a strukturális függés megállapíthatósága feltételeinek vizsgálata, a részekre bontás tilalma gyógyszerbeszerzések és egyéb más beszerzések tekintetében, a pótmunka közbeszerzési szempontból történő jogszerű megrendelésével kapcsolatos egyes kérdések.

A jogorvoslati aktualitásokat bemutató rovatban a Kbt. 72. §-ában szabályozott, az ajánlati ár megalapozottságának vizsgálatára az ajánlatkérő számára kötelező indokoláskérési eljárással kapcsolatban született döntőbizottsági határozatot és az ahhoz kapcsolódó bírósági eseti döntést elemzi a Szerző. A hivatkozott határozatok kiemelten foglalkoznak a Kbt. által hivatkozott egyes munkajogi szabályok ajánlatkérő általi figyelembevételével, melyeket az aránytalanul alacsony ár vizsgálata során az ajánlatkérőnek fokozottan szem előtt kell tartania.

A Közbeszerzési iránytű rovatban ebben a hónapban három témában olvashatnak szakcikket. Ennek körében immár harmadik részével folytatódik a Közbeszerzési Hatóság szerződésellenőrzési tevékenységét bemutató cikksorozat, melyben olyan esetek bemutatására kerül sor, melyekben az ellenőrzési eljárás eredményeként a Közbeszerzési Hatóság elnöke a nem közbeszerzési jogsértések feltételezett feltárása esetén bejelentés vagy feljelentés formájában értesítette a hatáskörrel/illetékességgel rendelkező szervet. Dr. Márton Gizella bírónő két kúriai ítélet elemzése tükrében hívja fel az Olvasók figyelmét a közbeszerzési jogsértés miatti kártérítési felelősség érvényesítésének nehézségeire. A tanulmány a két jogeset ismertetését követően a jogesetek tanulságait levonva az ítéletek kritikáján keresztül fejti ki a bírósági gyakorlattal szemben felmerülő és átgondolást igénylő problémákat, továbbá kitér a jelenleg hatályos szabályozás alapján tehető megállapításokra, a lehetséges megoldásokra. A harmadik szakcikk a közbeszerzési eljárások egyik legvitatottabb területét, a részekre bontás tilalmának értelmezését vizsgálja, néhány példát bemutatva az Európai Unió Bírósága, az Európai Bizottság auditjai és a hazai ellenőrző szervezet gyakorlatából, melyek igyekeznek rámutatni a műszaki-gazdasági funkcionalitás megközelítésének fontosságára.

A Statisztika rovatban a Szerző az európai uniós finanszírozású közbeszerzésekhez kapcsolódó, 2019 I. félévi adatokat elemzi.

Dr. Kovács László
felelős szerkesztő
Közbeszerzési Hatóság

KÖZBESZERZÉSI INTERJÚ

Interjú Dr. Paróczai Bernadettel, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács tagjával

1. 2015. decembere óta vesz részt a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsban, mint a Megyei Jogú Városok Szövetsége által kijelölt személy. Melyek azok az érdekek, melyeket hangsúlyozni és képviselni kíván a Tanács tagjaként?

A Megyei Jogú Városok Szövetségének delegáltjaként elsősorban az önkormányzati ajánlatkérői szektor képviselőjét érzem feladatomban, ugyanakkor bízom abban, hogy a helyes jogalkalmazás elősegítésére irányuló törekvéseim nem korlátozódnak csupán az ajánlatkérői oldal támogatására.

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

Gyakorlati szakemberként magam is gyakran szembesültem azzal, hogy a közbeszerzési jogalkalmazók körében még olyan területeken is létezik eltérő jogértelmezés, melyek tekintetében a jogszabályi környezet tételes szabályozása elviekben nem enged teret a jogbizonytalanságnak.

Mindemellett – más jogszabályokhoz hasonlóan – a közbeszerzésekről szóló törvény sem lehet képes az összes felmerülő jogeset valamennyi körülményeinek tételes szabályozására. Céлом ezért elsősorban az, hogy a jogalkalmazók körében felmerülő gyakori kérdések tekintetében egységes és világos értelmezés kialakítását segítsen elő, továbbá hogy támogassam az alkalmazandó joggyakorlat minél szélesebb körben történő megismerhetőségét. Örülök annak, hogy munkámmal segíthettem újabb, egyértelműbb jogalkalmazást segítő útmutatók kiadását, melyek közül a részekre bontás



tilalmával kapcsolatos útmutató és a kapcsolódó példatár jelentőségét emelném ki.

3. Mint gyakorlati szakember – Debrecen Megyei Jogú Város Önkormányzatának közbeszerzésekért felelős vezetője, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó – elsőkézből rendelkezik tapasztalatokkal az önkormányzati beszerzések tekintetében. Mi a véleménye a hazai közbeszerzések nehézségeiről, melyek az önkormányzatokat (is) érintő fő problémák? Véleménye szerint milyen megoldási javaslatok vehetők fel ezekre a problémákra?

A legnagyobb nehézséget talán a folyamatosan változó körülmények okozzák. A közbeszerzés olyan terület, melyre az állandóság nem jellemző. Ahogy a gazdasági, társadalmi környezet folyamatosan átalakul és ahogy változnak az európai és hazai prioritások, úgy változik folyamatosan a közbeszerzések rendszere is. Éppen ezért a helyes jogalkalmazás folyamatos tanulást követel meg a jogalkalmazóktól. Úgy gondolom, hogy az önkormányzati szektort ezen dinamikus környezet olyan kihívások elé állítja, melyekhez nem könnyű alkalmazkodnia, ezért az önkormányzatok segítségét, támogatását kiemelten fontosnak tartom.

Szeretném, ha egyszer a közbeszerzésben érintett és nem érintett szereplők egyaránt megértenék, hogy a közbeszerzés nem csak egy szükséges adminisztratív procedúra, hanem a hatékony közpénzfelhasználás legfontosabb eszköze.

4-5. A Közbeszerzési Hatóság 2019-es innovációs témájú pályázatán sikerrel szerepelt a Debreceni Nemzetközi Iskola közbeszerzési eljárása, mert a tervezés és a beruházás során is eredményesen tudták megjeleníteni az innovációs szempontokat. Tapasztalatai szerint az önkormányzatok közfeladat-ellátása vagy egyéb feladata, vállalása körében felmerülő beszerzési szükségletek mennyire egyeztethetők össze az olyan, közbeszerzések által megvalósítani kívánt stratégiai irányokkal, mint például fenntarthatóság, innováció?

Szilárdan hiszünk abban, hogy a fenntarthatósági szempontok érvényesítésének eredményeként sok-sok éven át jelentkező kedvező hatások felülmúlják azokat az egyszeri pluszköltségeket, melyek az eljárások lefolytatásánál jelentkezhetnek. Véleménye szerint a fenntarthatósági szempontok alkalmazása az eljárások során mennyivel drágítja meg/hosszabbítja meg az eljárások lefolytatását?

Tapasztalataim azt mutatják, hogy a fenntarthatóságra és innovációra irányuló elkötelezettség az önkormányzati szektorra egyáltalán nem volt jellemző a múltban. Ez a megközelítés az utóbbi időben pozitív irányban változott, melyben nagy szerepe van az európai uniós törekvéseknek is, melyek elsősorban a támogatási rendszerben mutatkoznak meg. Magam is abban hiszek, hogy a fenntarthatósági szempontok érvényesítése hosszú távon felülmúlja az ajánlatkérők rövid távú érdekeit, de e tekintetben további szemléletváltásra van szükség. Még mindig azt tapasztalom, hogy a legfontosabb beszerzési szempont az adott igény mielőbbi, minél olcsóbb kielégítése, mellyel az innováció és a fenntarthatóság nagyon ritkán egyeztethető össze. A közpénzből gazdálkodó önkormányzatok ezen kérdéskörhöz általában nagyon óvatosan állnak hozzá, ami érthető, hiszen egy elhibázott, rosszul megtervezett fenntarthatósági szempont érvényesítése sokkal inkább képes a közvélemény elutasításának kiváltására, mint az a körülmény, ha ezen szempontokkal az ajánlatkérő egyáltalán nem törődne (gondoljunk csak egy árnyékos elhelyezkedésű középület napelemekkel történő ellátására, vagy egy „zöldtetős” beruházás eredményeként telepített növényzet kiszáradására).

6. Hogyan esett a választása a jogi pályán belül a közbeszerzési szakterületre? Mit tanácsolna azoknak, akik szimpatizálnak a közbeszerzési joggal és ki szeretnék próbálni magukat a gyakorlatban is ezen a pályán?

Egy közbeszerzéssel foglalkozó szakember előbb-utóbb szinte minden érintett területen tudást és tapasztalatot szerez. Nem elegendő ugyanis a közbeszerzési jogi környezet pontos ismerete egy beszerzés sikeréhez.

Egy közbeszerzési szaktanácsadónak meg kell ismernie az adott beszerzést szabályozó teljes környezetet, ágazati szabályozást és a specifikus beszerzés sajátosságait is, mely a látókörét folyamatosan bővíti, tudását színezi. Szerintem ez adja a szakma szépségét. Közbeszerzési szaktanácsadóként a mai napig izgalommal állok minden egyes új típusú beszerzés előtt, mert tudom, hogy ha a vonatkozó szabályozási környezetet nem ismerem meg alaposan, akkor annak nagyon jelentős következményei lehetnek. Ez a munka óriási felelősséggel jár, ezért csak annak tanácsolom, akit ez nem rémiszt el. Akit azonban a felelősség nem tart vissza, talán a legszínesebb szakmát ismerheti meg.

7. Mivel foglalkozik legszívesebben szabadidejében? / Hogyan pihen ki egy fárasztó munkahetet?

Mivel a közbeszerzés alapvetően irodai környezetben végzendő munka, szabadidőmben sok időt fordítok a sportra, mert a mozgás a szellemi felfrissülést is segíti. Emellett nagyon szeretek koncertre járni, kirándulni, vagy csak egyszerűen lazítani. Sajnos, a mai on-line korszakban erre egyre kevesebb lehetőség van.

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Borza Balázs Domonkos, jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság

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

Az ajánlatkérő kizárhatja-e a folyamatban lévő közbeszerzési eljárásból azt az ajánlattevőt, akivel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdésének aa), valamint ac) pontjában foglalt bűncselekmények elkövetésének gyanúja miatt büntetőeljárás van folyamatban?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, tekintettel arra, hogy az ajánlattevővel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdésének aa), illetve ac) pontjában hivatkozott bűncselekmények elkövetését jogerős bírósági ítélet nem állapította meg, a Kbt. 62. § (1) bekezdés aa) és ac) pontja tekintetében a kizáró ok alkalmazása fogalmilag kizárt.

Az ajánlatkérő köteles kizárni az eljárásból azt a gazdasági szereplőt, amelyre vonatkozóan valamelyik, az eljárásban alkalmazandó kizáró ok fennáll [Kbt. 63. § (3)

bekezdésének 2. mondata]. Az ajánlatkérőnek az adott eljárásban előírt bármely kizáró ok fennállása esetén, úgy adott esetben – figyelemmel a költségvetési csalás elkövetési tárgyára – a Kbt. 62. § (1) bekezdésének b) pontja szerinti kizáró ok fennállása esetén is alkalmazni kell a kizárást. Amennyiben a bűncselekmény nem került megállapításra, de az ügyben megvalósul egy évnél régebben lejárt adó-, vámfizetési vagy társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettség, amelynek a gazdasági szereplő nem tett eleget, a kizáró ok megvalósul, kivéve, ha tartozását és az esetleges kamatot és bírságot az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtásának időpontjáig megfizette vagy ezek megfizetésére halasztást kapott.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 62. § (1) bekezdésének aa) valamint ac) pontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki az alábbi bűncselekmények valamelyikét elkövette, és a bűncselekmény elkövetése az elmúlt öt évben jogerős bírósági ítéletben megállapítást nyert, amíg a büntetett előlethez fűződő hátrányok alól nem mentesült:

- aa) a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (a továbbiakban: 1978. évi IV. törvény), illetve a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.) szerinti bünszervezetben részvétel, ideértve a bűncselekmény bünszervezetben történő elkövetését is;
- ac) az 1978. évi IV. törvény szerinti költségvetési csalás, európai közösségek pénzügyi érdekeinek megsértése, illetve a Btk. szerinti költségvetési csalás.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés aa), valamint ac) pontja alkalmazásának feltétele, hogy az abban hivatkozott bűncselekmények elkövetését a bíróság jogerős ítéletben állapítsa meg.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontja kimondja, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki egy évnél régebben lejárt adó-, vámfizetési vagy társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettségének nem tett eleget, kivéve, ha tartozását és az esetleges kamatot és bírságot az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtásának időpontjáig megfizette vagy ezek megfizetésére halasztást kapott.

A kérdésben szereplő közbeszerzési eljárás alapján megkötendő szerződés – amennyiben az ajánlattevőt érintő kényszerintézkedések nem kerülnek foganatosításra, amelyek ebben meggátolnák, illetve az ajánlattevő nem kerül kizáró ok hatálya alá – szerződésszerűen teljesíthető lehet.

2. kérdés

Az állásfoglalást kérő egyesületnek az önkormányzat többségi tulajdonában lévő, bérelt székházának felújítására kért és kapott támogatásra tekintettel fennáll-e a közbeszerzési kötelezettsége, ha a támogatás mértéke a háromszázmillió forintot nem érte el?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint – figyelemmel a Kbt. 3. § 39. pontjára – a fent megnevezett szervezet támogatott szervezetnek minősül. Abban az esetben, ha a támogatott szervezet nem minősül a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérőnek, a beszerzési igénye nem tartozik a Kbt. 5. § (2) bekezdése a)-c) pontja alá, vagy oda tartozik, de a támogatás intenzitása nem éri el a Kbt. 5. § (2) bekezdésében meghatározott mértéket, – továbbá tekintettel arra, hogy a 2019. december 19. napjától hatályos Kbt. módosítás¹ a Kbt. 5. § (3) bekezdését hatályon kívül helyezte – úgy ebben az esetben az egyesület közbeszerzési kötelezettsége nem áll fenn.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

Tekintettel az állásfoglalás-kérésben ismertetett körülményekre, valamint arra, hogy az egyesület a

Közbeszerzési Hatóság honlapján lévő ajánlatkérői jegyzékben nem szerepel, a Közbeszerzési Hatóság előfeltételként abból indul ki, hogy az Egyesület nem tartozik a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérői körbe. Mindazonáltal javasolt, hogy a Kbt. 5. § (1) bekezdésének e) pontjára tekintettel vizsgálja meg a finanszírozási struktúráját, mivel az egyesület jogképes, vélhetően közérdekű, nem ipari vagy kereskedelmi tevékenység folytatása céljából hozták létre (illetve ilyen tevékenységet folytat), azonban vélhetően nem gyakorolnak a Kbt. 5. § (1) bekezdésének a)-e) pontja szerinti szervezetek feletti meghatározó befolyást (az egyesület tagságát adó magánszemélyek miatt). Akkor minősülhet így ajánlatkérőnek a szervezet, ha finanszírozása többségi részben klasszikus ajánlatkérőktől származik.

A Kbt. 3. § 39. pontja kimondja, hogy támogatásnak minősül a közbeszerzésre irányuló szerződés teljesítéséhez pénzeszköz vagy egyéb anyagi előny juttatása az ajánlatkérő részére, ide nem értve az adókedvezményt, a kezességvállalást, és az adózó a társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvényben meghatározott célra nyújtott támogatását, valamint az adózó a társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvényben meghatározott kedvezményezett célra történő felajánlását.

A Kbt. 5. § (2) bekezdése szerint a támogatásból megvalósuló beszerzés vonatkozásában közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett az az (1) bekezdés hatálya alá nem tartozó szervezet vagy személy, amelynek uniós közbeszerzési értékhatárokat elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzését többségi részben, uniós értékhatárokat el nem érő, de a nemzeti közbeszerzési értékhatárokat elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzését 75%-ot meghaladó mértékben az (1) bekezdésben meghatározott egy vagy több szervezet vagy személy közvetlenül támogatja, feltéve, hogy a beszerzés tárgya olyan építési beruházás, amely az 1. melléklet szerinti mélyépítési tevékenységet foglal magában, olyan építési beruházás, amely kórház, sportlétesítmény, szabadidős és szórakoztató létesítmény, iskola, felsőoktatási épület vagy közigazgatási rendeltetésű épület építési munkáit foglalja magában, vagy olyan

¹ Lásd a közbeszerzésekre vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló 2019. évi CXX. törvény 18. § (1) bekezdésének 2. pontját, valamint 20. § (1) bekezdését.

szolgáltatás megrendelése, amely az a) vagy a b) pont szerinti építési beruházáshoz kapcsolódik.

A megkeresés szerint abban az esetben, ha közbeszerzési eljárás lefolytatására kerül sor, a beszerzési tárgy minősítése építési beruházás. A belső munkálatok, nyílászáró cserék, elektromosság cseréje, fűtés korszerűsítése, burkolat cseréje egyértelműen építési beruházás, a lift szerelése pedig a 45313100-5 CPV kód alapján az épületszerelési munkák körébe tartozik, amely szintén építési beruházásnak minősül.

A megkeresésben foglaltakra tekintettel (a táncgyűttes székházát érinti a beszerzés) ez esetben a Kbt. 5. § (2) bekezdésének b) pontjában felsoroltak közül a sport-, szórakozási és szabadidő-létesítmények, valamint az iskola fogalmi pontosítása lehet releváns.

Figyelemmel az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: Bíróság) C-115/12. számú ítéletére, a sport-, szórakozási és szabadidő-létesítmények fogalmát széleskörűen kell értelmezni, az nem korlátozható a közszervezetek hagyományos szükségleteit, azaz a felhasználók közös szükségleteit kielégítő létesítményekre.

A fent leírtakra tekintettel, a Kbt. 5. § (2) bekezdése akkor alapozza meg az adott szervezet ajánlatkérői státuszát, ha valamennyi, ezekben a jogszabályhelyekben meghatározott szükséges körülmény fennáll. Amennyiben valamely szükséges körülmény hiányzik, akkor a szervezet nem tartozik a Kbt. hatálya alá, és így nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatnia.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmét, hogy a Kbt. 2019. december 19. napján hatályba lépett módosításával hatályon kívül helyezte a Kbt. 5. § (3) bekezdését. Ezzel megszűnt a 2019. december 19. napját követően megkezdendő beszerzések tekintetében a közbeszerzési kötelezettsége azoknak a támogatott szervezeteknek, amelyek 2019. december 19. napja előtt a Kbt. 5. § (3) bekezdése alapján támogatott ajánlatkérőnek minősültek volna.

Az előbb leírtakra tekintettel a törvény változása – és ezen belül a Kbt. 5. § (3) bekezdésének hatályon kívül helyezése – miatt abban az esetben, ha nem tartozik a Kbt. 5. § (1) és (2) bekezdése szerinti ajánlatkérői körbe, az egyesület nem köteles a közbeszerzési eljárás lefolytatására.

Tekintettel arra, hogy az építési beruházás a klasszikus ajánlatkérőnek minősülő önkormányzat többségi tulajdonában lévő ingatlanon történik, és a beruházással együtt járó értéktöbblet az önkormányzat könyveiben kerül majd kimutatásra, aggályos lehet az önkormányzat részéről a beszerzés közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő lebonyolítása, figyelemmel a Bíróság „*Helmut Müller*” ügyben (C-451/08.) hozott ítéletére. Az ítéletében a Bíróság kimondja, hogy a közbeszerzési szerződés visszerthes jellegéből következik, hogy a szerződést megkötő ajánlatkérő e szerződés értelmében ellenérték fejében szolgáltatást kap. E szolgáltatás azon munkálatok kivitelezésében áll, amelyeket az odaítélő hatóság igényel. Az ilyen szolgáltatásnak közvetlen gazdasági jelentőséggel kell rendelkeznie az ajánlatkérő számára. A gazdasági jelentőség még azokban a gazdasági előnyökben is testet ölthet, amelyekre az odaítélő hatóság tehet szert az építmény jövőbeli használatából vagy értékesítéséből, továbbá abban a tényben, hogy pénzügyileg részt vett az építmény kivitelezésében, illetve azon kockázatokban, amelyeket a munkálatok gazdasági sikertelensége esetén magára vállal.

A fentiekre tekintettel a Közbeszerzési Hatóság javasolja az egyesületnek, hogy jelezze a közbeszerzési kötelezettség vizsgálatának szükségességét a felújítandó székház többségi tulajdonosaként megjelölt önkormányzatnak.²

² A beszerzés tárgya minősítésének, illetve a tulajdonos önkormányzat esetleges közbeszerzési kötelezettsége vizsgálatának kérdéséhez kapcsolódóan figyelmébe ajánljuk még Dr. Kozák-Demendi Ágnes: A vegyes beszerzésekről című tanulmányát [Közbeszerzési Szemle 2018. évi IX. szám], valamint a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatóját az üzletrész átruházás útján megvalósított beszerzések Kbt. hatálya alá tartozásának megítéléséről [K.É. 2018. évi 111. szám, 2018. június 12.].

3. kérdés

A 2. kérdés szerinti, az érintett ingatlan többségi tulajdonosaként megjelölt önkormányzat állásfoglaláskérésben az alábbi kérdésekkel fordult a Közbeszerzési Hatósághoz.

3.1. kérdés

A Bíróság Helmut Müller ügyében meghozott C-451/08. számú ítéletében megfogalmazott gazdasági jelentőségre figyelemmel jelentőséggel bír-e, hogy a bérleti szerződés hatálybalépésekor Magyarországon nem volt közbeszerzési törvény? Változtat-e a fennálló helyzeten, ha a felújításra tekintettel a bérleti díjat csökkentik, valamint az, hogy a lift beszerzésére a társasház tulajdonában lévő helyiségben kerül sor, amelyben az önkormányzat tulajdoni hányada csak 40%?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint – figyelemmel a Kbt. 197. § (1) bekezdésére – a Kbt. alkalmazhatósága tekintetében jelen esetben nem a bérleti szerződés hatálybalépésének, hanem a Kbt. hatálybalépése után megkezdett beszerzéseknek vagy a közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződéseknek van jelentősége.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 196. § (1) bekezdése szerint a Kbt. - a (2) és (3) bekezdésben foglalt kivétellel - 2015. november 1-jén lépett hatályba.

A Kbt. 197. § (1) bekezdése kimondja, hogy a Kbt. rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vita rendezési eljárásokra kell alkalmazni. A 139. §, a 141. §, a 142. §, a 153. § (1) bekezdés c) pontja és a 175. § rendelkezéseit alkalmazni kell a Kbt. hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére, továbbá a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy a közbeszerzésekre elsődlegesen a Kbt.-t kell alkalmazni,

valamint a Kbt. szabályaitól – a Kbt. 2. § (7) bekezdése alapján – csak annyiban lehet eltérni, amennyiben a Kbt. az eltérést kifejezetten megengedi.

Az állásfoglalás kéréssel érintett szerzési igény a Kbt. hatálybalépése után merült fel, ezért annak szabályai attól függetlenül alkalmazandók, hogy a bérleti szerződés megkötésére a Kbt. hatálybalépése előtt mikor került sor.

A Helmut Müller ügyben a Bíróság a közbeszerzési szerződés egyik esszenciális fogalmi elemét, a visszterhességet értelmezte, amelyben a közvetlen gazdasági érdek fennállása szolgál a visszterhesség megállapíthatóságának alapjául. Amennyiben az építési beruházásra tekintettel a bérleti díj leszállításra kerül, a bérleti díj csökkentése válik a visszterhesség alapjává. A bérleti díj csökkentése ebben az esetben az ajánlatkérői ellenszolgáltatást alapozhatja meg.

A Helmut Müller ügy 48-52 pontjaiban a Bíróság a következő megállapításokat tette: „48

A szerződés visszterhes jellegéből következik, hogy a közbeszerzési szerződést megkötő ajánlatkérő e szerződés értelmében ellenérték fejében szolgáltatást kap. E szolgáltatás azon munkálatok kivitelezésében áll, amelyeket az odaítélő hatóság igényel (lásd a C-399/98. sz., Ordine degli Architetti és társai ügyben 2001. július 12-én hozott ítélet [EBHT 2001., I-5409. o.] 77. pontját és a C-220/05. sz., Auroux és társai ügyben 2007. január 18-án hozott ítélet [EBHT 2007., I-385. o.] 45. pontját).

49 Az ilyen szolgáltatásnak – jellegének, valamint a 2004/18 irányelv rendszerének és célkitűzéseinek okán – közvetlen gazdasági jelentőséggel kell rendelkeznie az ajánlatkérő számára.

50 E gazdasági jelentőség egyértelműen megállapításra került annak előírásakor, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési szerződés tárgyát képező beruházás vagy építmény tulajdonosává válik.

51 Ez a gazdasági érdek akkor is megállapítható, ha előírásra került, hogy az ajánlatkérő olyan jogcímmel fog rendelkezni, amely biztosítja számára a közbeszerzés szerződés tárgyát képező építmények rendelkezésre állását, közcélú rendeltetésük tekintetében (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Ordine degli Architetti és társai ügyben hozott ítélet 67., 71. és 77. pontját).

52 A gazdasági jelentőség még azokban a gazdasági előnyökben is testet ölthet, amelyekre az odaítélő hatóság tehet szert az építmény jövőbeli használatából vagy értékesítéséből, továbbá abban a tényben, hogy pénzügyileg részt vett az építmény kivitelezésében, illetve azon kockázatokban, amelyeket a munkálatok gazdasági sikertelensége esetén magára vállal (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Auroux és társai ügyben hozott ítélet 13., 17., 18. és 45. pontját)."

Az állásfoglalás kérésben hivatkozott, a Közbeszerzési Hatóság szerint a támogatást közvetlenül elnyerő egyesületnek – a 2. kérdésre adott válaszban foglaltak figyelembe vétele mellett – ugyan nincs közbeszerzési kötelezettsége, de az építési beruházás az önkormányzat többségi tulajdonában lévő ingatlanon történik, és a beruházással együtt járó értéktöbblet az önkormányzat könyveiben kerül majd kimutatásra. Az előbb leírtakra tekintettel az önkormányzat gazdasági érdeke megállapítható. Figyelemmel arra, hogy az önkormányzat klasszikus, de nem központi ajánlatkérőnek minősül, a rá irányadó nemzeti értékhatár (huszonötmillió forint) miatt a közbeszerzési kötelezettsége fennáll.

3.2. kérdés

A 3.1. kérdésre tekintettel ki minősül ajánlatkérőnek?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérői minőség a közbeszerzési kötelezettséghez és nem a pénzügyi forráshoz kötődik. Tehát annak kell a közbeszerzési eljárásban ajánlatkérői minőségben fellépni, akinek a közbeszerzési kötelezettsége fennáll.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 4. § (1) bekezdése szerint a Kbt. 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek az e törvény szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

A Kbt. 4. §-a fogalmazza meg azt, hogy milyen esetekben áll fenn közbeszerzési eljárás lefolytatásának

kötelezettsége. A beszerzések tervezésének első lépése annak vizsgálata, hogy a konkrét beszerzés a Kbt. személyi és tárgyi hatálya alá tartozik-e, melynek alapján kötelező a Kbt. feltételrendszere szerinti eljárásrendben megvalósítani a beszerzést. Ennek elmaradása a legsúlyosabb jogsértést, azaz a közbeszerzési eljárás jogsértő mellőzését okozza, amely révén egyben semmis is lesz a megkötött szerződés.

A Kbt. 29. § (2) bekezdése kimondja, hogy több ajánlatkérő közösen is megvalósíthat egy közbeszerzést olyan módon, hogy egy maguk közül kiválasztott ajánlatkérő meghatalmaznak a közbeszerzési eljárás lefolytatásával.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy a Kbt. 29. § (2) bekezdésének rendelkezései csak abban az esetben alkalmazhatóak, ha minkét fél ajánlatkérői minőségben vesz benne részt, tehát az egyesületnek – mivel a korábbi állásfoglalásban foglaltak szerint a támogatásra tekintettel sincs közbeszerzési kötelezettsége – a Kbt. 5. § (4) bekezdése szerinti önkéntes ajánlatkérői minőségben kellene részt vennie az eljárásban.

A Kbt. 5. § (4) bekezdése szerint a Kbt. rendelkezését köteles betartani az az (1)-(2) bekezdés hatálya alá nem tartozó szervezet, amely a Kbt. szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatását önként vagy szerződésben vállalja, illetve számára jogszabály közbeszerzési eljárás lefolytatását kötelezővé teszi.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy önkéntes ajánlatkérő köteles a Kbt. minden szabályát betartani, nem teheti meg, hogy egyes szabályok alkalmazását az önkéntességére hivatkozva mellőzi.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az állásfoglalás kérésben ismertetett helyzetben az lenne az optimális, ha – Kbt. 29. § (2) bekezdése alkalmazásával – a közbeszerzési eljárást közösen és egyetértéssel folytatják le, vagy az egyik ajánlatkérő a másikat meghatalmazhatja azzal, hogy a nevében közbeszerzési eljárást folytasson le [Kbt. 29. § (1) bekezdése]. Így biztosítható, hogy az egyesület által kapott támogatás az egyedi igényeknek megfelelően kerüljön felhasználásra, valamint az önkormányzat közbeszerzési kötelezettségének is megfeleljenek.

4.1. kérdés

A Kbt. 9. § (1) bekezdésének h) és i) pontjaiban meghatározott személyek között kötött szerződések kizárólag akkor felelhetnek meg a hivatkozott pontban megfogalmazott kivételnek, ha a tárgyuk közszolgáltatás ellátása?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint valamennyi, a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) és i) pontjában foglalt szerződés in-house kivételi körbe tartozhat, a szerződések tárgya nem csak közszolgáltatás ellátása lehet.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) a 2004/18/EK irányelven nyugodott, ezt váltotta a 2014/24/EU irányelv (a továbbiakban: Irányelv). Az értelmezéshez segítséget nyújt az Irányelv preambulájának (32) bekezdése, melynek első albekezdése szerint a kontrollált jogi személyeknek odaítélt közbeszerzési szerződésekre nem kell alkalmazni az Irányelvben előírt eljárásokat, amennyiben az ajánlatkérő szerv az érintett jogi személy fölött olyan kontrollt gyakorol, amely a saját részlegei fölötti kontrollhoz hasonló, feltéve, hogy a kontrollált jogi személy a tevékenységeinek több mint 80%-át a kontrollt gyakorló ajánlatkérő szerv vagy az ezen ajánlatkérő szerv által kontrollált más jogi személyek által rá bízott feladatok teljesítésével összefüggésben végzi, függetlenül attól, hogy ki a szerződés teljesítés kedvezményezettje.

Az Irányelv 12. cikkének (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő szervek által egy másik, a magánjog vagy a közjog hatálya alá tartozó jogi személynek odaítélt közbeszerzési szerződés nem tartozik az ezen irányelv hatálya alá az alábbi feltételek együttes teljesülése esetén: a) az ajánlatkérő szerv olyan kontrollt gyakorol az érintett jogi személy felett, amely hasonló ahhoz a kontrollhoz, amelyet saját szervezeti egységei felett gyakorol;

b) a kontrollált jogi személy tevékenységeinek több mint 80%-át a kontrollt gyakorló ajánlatkérő szerv által vagy az ajánlatkérő szerv kontrollja alatt működő más jogi személyek által rábízott feladatok teljesítése teszi ki; és

c) nincs közvetlen magántőke-részesedés a kontrollált jogi személyben az olyan nem kontrolláló és nem blokkoló jellegű magántőke-részesedés kivételével, amely a nemzeti jogszabályi előírások teljesítésére szolgál a Szerződéssel összhangban, és amely nem jár befolyással a kontrollált jogi személy felett.

Az ajánlatkérő szerv az első albekezdés a) pontja értelmében akkor gyakorol a saját szervezeti egységei feletti kontrollhoz hasonló kontrollt egy jogi személy felett, ha döntő befolyással rendelkezik a kontrollált jogi személynek mind a stratégiai céljai, mind a jelentős döntései tekintetében. Az ilyen kontroll úgy is fennállhat, ha azt egy másik, az ajánlatkérő szerv által kontrollált jogi személy gyakorolja.

Az Irányelv 12. cikkének (2) bekezdése szerint az (1) bekezdés alkalmazandó abban az esetben is, amikor egy kontrollált jogi személy ajánlatkérő szervként közbeszerzési szerződést ítél oda az őt kontrolláló ajánlatkérő szervnek vagy más, ugyanezen ajánlatkérő szerv által kontrollált jogi személynek, feltéve, hogy abban a jogi személyben, amelynek a közbeszerzési szerződést odaítélték, nincs közvetlen magántőke-részesedése, eltekintve a nemzeti jogszabályi előírások szerinti, a Szerződésekkel összhangban lévő olyan nem kontrolláló és nem blokkoló magántőke-részesedésektől, amelyek a kontrollált jogi személyre nem gyakorolnak meghatározó befolyást.

Az Irányelv 12. cikkének (3) bekezdése kimondja, hogy azon ajánlatkérő szerv, amely nem gyakorol az (1) bekezdés szerinti kontrollt a magánjog vagy a közjog hatálya alá tartozó valamely jogi személy felett, ezen irányelv rendelkezéseinek az adott jogi személyre történő alkalmazása nélkül is odaítélhet közbeszerzési szerződést az említett jogi személynek az alábbi feltételek együttes teljesülése esetén:

a) az ajánlatkérő szerv más ajánlatkérő szervekkel együtt olyan kontrollt gyakorol az adott jogi személy felett, amely hasonló a saját szervezeti egységei felett gyakorolt kontrollhoz.

b) az érintett jogi személy tevékenységeinek több mint 80%-át a kontrollt gyakorló ajánlatkérő szerv vagy az ajánlatkérő szerv által kontrollált más jogi személyek által rábízott feladatok teljesítése teszi ki; és

- c) nincs közvetlen magántőke-részesedés a kontrollált jogi személyben az olyan nem kontrolláló és nem blokkoló jellegű magántőke-részesedés kivételével, amely a nemzeti jogszabályi előírások teljesítésére szolgál a Szerződéssel összhangban, és amely nem jár befolyással a kontrollált jogi személy felett.

Az első albekezdés a) pontja alkalmazásában az ajánlatkérő szervek akkor gyakorolnak közös kontrollt valamely jogi személy felett az alábbi feltételek együttes teljesülése esetén: i. a kontrollált jogi személy döntéshozó szerveiben minden részt vevő ajánlatkérő szerv képviselteti magát. A képviseletet ellátó egyes személyek képviselhetnek több vagy minden részt vevő ajánlatkérő szervet;

- ii. az említett ajánlatkérő szervek képesek közösen döntő befolyást gyakorolni a kontrollált jogi személy stratégiai céljaira és jelentős döntéseire; és
- iii. a kontrollált jogi személynek nincsenek olyan érdekeltségei, amelyek ellentétesek a kontrolláló ajánlatkérő szervek érdekeltségeivel.

Az Irányelv 12. cikk (1) bekezdése alapján meghatározott Kbt. 9. § (1) bekezdésének h) pontja kimondja, hogy a Kbt.-t nem kell alkalmazni az 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérő szervezet olyan jogi személlyel kötött szerződésre, amely felett az ajánlatkérő a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, döntő befolyással rendelkezik annak stratégiai céljai meghatározásában és működésével kapcsolatos jelentős döntéseinek meghozatalában, valamint amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen, és amely éves nettó árbevételének több mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik.

A Kbt. 9. § (1) bekezdésének i) pontja szerint a Kbt.-t nem kell alkalmazni az 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérő szervezet olyan jogi személlyel kötött szerződésére, amely felett az ajánlatkérő más ajánlatkérővel közösen a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, az ajánlatkérők közösen döntő befolyással rendelkeznek annak stratégiai céljai meghatározásában és működésével kapcsolatos jelentős döntéseinek meghozatalában, valamint amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen, és amely éves

nettó árbevételének több mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel (ajánlatkérőkkel) vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik.

A Kbt. 9. § (6) bekezdése szerint az (1) bekezdés h)-i) pontja alkalmazásában a szerződések teljesítéséből származik az azok alapján, harmadik személy részére teljesített közszolgáltatás ellenértéke is, tekintet nélkül arra, hogy az ellenértéket az ajánlatkérő vagy a közszolgáltatást igénybe vevő személy fizeti meg. Lényeges, hogy ez a rendelkezés nem a közszolgáltató ajánlatkérői tevékenységre, hanem az in-house beszerzések speciális jellegére utal, pusztán a gazdasági függés megállapítása szempontjából tartalmaz speciális szabályokat. Ezek a szabályok ugyanakkor nem azt jelentik, hogy az in-house szervezet kizárólag közszolgáltatási tevékenység folytatására köthet a kivételi körbe tartozó szerződést.

A régi Kbt. 9. § (1) bekezdésének ka) alpontja kimondja, hogy a régi Kbt.-t nem kell alkalmazni arra a szerződésre, amelyet a 6. § (1) bekezdés a)-d) pontja szerinti ajánlatkérő és olyan gazdálkodó szervezet köt egymással, amelynek egyedüli tagja az ajánlatkérő, és amely felett az ajánlatkérő - tekintettel a közfeladat, illetve a közszolgáltatás ellátásával vagy ellátásának megszervezésével összefüggő feladatára - az ügyvezetési jellegű feladatok ellátását illetően teljes körű ellenőrzési jogokkal rendelkezik és képes a gazdálkodó szervezet stratégiai céljainak és fontos döntéseinek alapvető befolyásolására, feltéve hogy a szerződéskötést követően a gazdálkodó szervezet adott üzleti évben elért nettó árbevételének legalább 80%-a az egyedüli tag ajánlatkérővel kötendő szerződések teljesítéséből származik.

A fentiek – az Irányelv és a jelenleg hatályos Kbt.-nek a régi Kbt.-hez képest megváltozott szabályai – alapján látható tehát, hogy a Kbt. nem követeli meg az in-house szerződés feltételeként, hogy annak tárgya közszolgáltatás ellátása legyen.

4.2. kérdés

Központi költségvetési szervek között kötendő szerződések esetén megállapítható-e a gazdasági függés követelménye csupán a szervek hierarchiája alapján?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A központi költségvetési szervek közötti hierarchia a strukturális függés megállapítása szempontjából lehet elsősorban releváns. Ezzel szemben a gazdasági függés azon a tényen nyugszik, hogy a gazdaságilag függő szervezet képtelen a gazdaságilag független működésre. A gazdasági függést a Kbt. 9. § (7) bekezdésének kiegészítő szabálya alapján a tevékenység és az azzal kapcsolatos költségek aránya határozza meg, ami független attól, hogy az adott tevékenység ellátására általános vagy speciális felhatalmazással rendelkezik-e egy szervezet.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 9. § (1) bekezdésének h) pontja szerint a gazdasági függés akkor valósul meg, ha az ajánlatkérő szervezet olyan jogi személlyel köt szerződést, amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen, és amely éves nettó árbevételének több mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik.

A Kbt. 9. § (1) bekezdésének i) pontja szerinti gazdasági függés annyiban tér el a h) pontban ismertetettétől, hogy az in-house kivétel alkalmazhatóságának feltételeit több ajánlatkérő vonatkozásában is lehetséges teljesíteni.

Az Irányelv (32) preambulumbekzdése szerint a kontrollált jogi személyeknek odaítélt közbeszerzési szerződésekre nem kell alkalmazni az ebben az irányelvben előírt eljárásokat, amennyiben az ajánlatkérő szerv az érintett jogi személy fölött olyan kontrollt gyakorol, amely a saját részlegei fölötti kontrollhoz hasonló, feltéve, hogy a kontrollált jogi személy a tevékenységeinek több mint 80%-át a kontrollt gyakorló ajánlatkérő szerv vagy az ezen ajánlatkérő szerv által kontrollált más jogi személyek által rá bízott feladatok teljesítésével összefüggésben végzi, függetlenül attól, hogy ki a szerződésteljesítés kedvezményezettje. A fentiek alapján látható, hogy a gazdasági függés

feltételét képező, illetve a Kbt. 9. § (7) bekezdésének kiegészítő szabályában hivatkozott árbevételi arány, illetve a tevékenység/költség arány megítélése független attól, hogy az adott tevékenység ellátása speciális felhatalmazáson, illetve egyes szervek hierarchikus viszonyán alapul-e.

4.3. kérdés

Központi költségvetés szervei között kötendő szerződés esetén a kontroll milyen fokig értendő, megállapítható-e a Kbt. 9. § (2) bekezdésében foglalt kapcsolat két olyan költségvetési szerv között, amelyek jogszabályban meghatározott jogállása szerint különböző miniszter irányítása alá tartoznak, de e tisztséget jelenleg egyetlen személy tölti be?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 9. § (2) bekezdése alkalmazásában, ún. in-house testvérek esetében az in-house szerződések követelményei alapján a strukturális függés megállapításához az ajánlatkérőnek a kérdéses jogi személyek felett olyan ellenőrzést kell gyakorolnia, mint a saját szervei felett. Ennek fényében nem elégséges pusztán a hierarchikus alárendeltség ténye, hanem a Kbt. követelményrendszere alapján kell megítélni, hogy a strukturális függés fennáll-e, ennek döntő szempontjai a döntő befolyás a stratégiai célokra, valamint a működéssel kapcsolatos jelentős döntésekre. A Közbeszerzési Hatóság kiemelten hívja fel a figyelmet, hogy önmagában a strukturális függőség fennállása nem teszi jogszerűvé az in-house szerződést, a jogszerű alkalmazásához minden esetben szükség van a gazdasági függés fennállására is (a szerződés hatályának teljes tartama alatt [C-29/04.]).

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 9. § (2) bekezdése szerint az (1) bekezdés h) pontja alkalmazandó abban az esetben is, ha a közbeszerzési szerződést a kontrollált jogi személy ajánlatkérőként eljárva köti meg a felette kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által az (1) bekezdés h) pontja szerint kontrollált más jogi személlyel.

Az in-house kivétel alkalmazásának szempontjából nem a közigazgatási jogi hierarchia tartalma a lényeg, hanem a közbeszerzési értelemben vett kontroll, amihez támpont lehet a kontrolláló szervezet jogosítványainak

tartalma (a kontrollált szervezet alapítására, működésére vonatkozó szabályok, struktúra, alapító okirat, stb. vizsgálata ebben a körben elengedhetetlen). A Bíróság C-458/03. számú – *Parking Brixen* – ügyben fogalmazta meg, hogy annak megítélésakor, hogy az ajánlatkérő a saját szolgálatai feletti ellenőrzéshez hasonló ellenőrzést gyakorol-e, figyelemmel kell lenni a jogszabályi rendelkezések és a releváns körülmények összességére. E vizsgálat eredményének annak kell lennie, hogy a kérdéses társaság olyan ellenőrzés alatt áll, amely lehetővé teszi az odaítélő hatóság számára e jogosult döntéseinek befolyásolását. Olyan befolyásnak kell fennállnia, amely kiterjed mind a stratégiai célokra, mind e társaság fontos döntéseire.

A Bíróság a C-340/04. számú – *Carbotermo* – ügyben mondta ki, hogy a közvetett ellenőrzés ugyan gyengíti a hasonló kontrollt, de ez még önmagában nem zárja ki a strukturális függés megállapíthatóságát.

5. kérdés

Az állásfoglalást kérő kórház által beszerzendő gyógyszerek ATC kódokként szétbonthatók-e a részekre bontás tilalmának alkalmazásában, tekintettel arra, hogy ez esetben nem kell – a beszerzési értékre figyelemmel – közbeszerzési eljárást lefolytatni?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint – tekintettel a gyógyszerek és orvostechikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól szóló 16/2012. (II. 16.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 9/A. §-ára – a beszerzendő gyógyszerek az ATC 5 szintű hétjegyű kód (hatóanyag) alapján részekre bonthatók.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

Az ATC 5 szint 7 karakter minden esetben egy hatóanyagot azonosít. Ezt követően egy hatóanyag megfelelő gyógyszerforma, hatáserősség esetében azonosítja a gyógyszert. Egy-egy hatóanyagból a szabadalmi védelem lejártát követően jellemzően több gyógyszer is elérhető. A Korm. rendelet 1. §-a alapján a 2-17. §-t a Kbt. szerint lefolytatott olyan közbeszerzési eljárásokra kell alkalmazni, amelyek tárgya gyógyszer vagy orvostechikai eszköz beszerzése. A Korm. rendelet 9/A. § kimondja, hogy a Kbt. 19. § (3) bekezdésére figyelemmel a becsült érték meghatározása során az

azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áru megítélésének alapjául gyógyszerek esetében az ATC 5 szintű hétjegyű kódot (hatóanyag) kell figyelembe venni. Nem minősül azonos vagy hasonló felhasználásra szánt árunak az ajánlatkérő az intézeti gyógyszer-tár útján a fekvőbeteg ellátást végző intézmény gyógyszerellátására szánt, valamint az intézeti gyógyszer-tár szakfeladatként közvetlen lakossági gyógyszerellátást biztosító egysége számára történő gyógyszerbeszerzése.

A Kbt. 19. § (3) bekezdése szerint, ha egy építési beruházás vagy ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatásmegrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni. Szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni.

A fentiekre tekintettel a Korm. rendelet 2017. június 1. napjától hatályos módosítása alapján gyógyszerbeszerzések esetében az ATC 5 szintű hétjegyű kódok mentén jogszerű lehet a részekre bontás alkalmazása.

6. kérdés

Az állásfoglalást kérő szervezet kutatás-fejlesztési tevékenységének részét képező – árubeszerzésnek minősülő – eszközbeszerzése a Kbt. 9. § (8) bekezdés 1) pontja szerinti kivételi körbe tartozik-e?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint – figyelemmel arra, hogy a Kbt. 9. § (8) bekezdését csak szolgáltatásmegrendelésekre lehet alkalmazni – a kérdés tárgyát képező árubeszerzés nem tartozik a Kbt. 9. § (8) bekezdésének 1) pontjában megfogalmazott kivételi körbe.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 9. § (8) bekezdés 1) pontja kimondja, hogy a Kbt.-t – ha a beszerzés tárgya szolgáltatás megrendelése – nem kell alkalmazni a 73000000-2-től 73120000-9-ig tartó, valamint a 73300000-5, a 73420000-2 és a 73430000-5 CPV kódok által meghatározott kutatási és fejlesztési

szolgáltatásra, kivéve, ha annak eredményét kizárólag az ajánlatkérő hasznosítja tevékenysége során, és az ellenszolgáltatást teljes mértékben az ajánlatkérő szerv teljesíti.

A Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint a közbeszerzési jog alóli összes kivétel szigorúan és megszorítóan értelmezendő [Pl.: Bizottság kontra Németország C-20/01-C-28/01. 58. számú ügy]. A Bíróság azt is többször kimondta és megerősítette, hogy annak a személynek, szervezetnek kell bizonyítania a kivételes körülmények fennállását, aki, amely ezekre a kivételes körülményekre hivatkozik [Pl.: Bizottság kontra Olaszország számú C-57/94. ügyének 23. pontja vagy a Bizottság kontra Németország számú C-318/94. ügyének 13. pontja].

A kutatás-fejlesztés fogalmát a Kbt. nem határozza meg, de a tudományos kutatásról, fejlesztésről és innovációról szóló 2014. évi LXXVI. törvény 3. § 11. pontja úgy fogalmazza meg, hogy a kutatás-fejlesztés magában foglalja az alapkutatást, az alkalmazott kutatást és a kísérleti fejlesztést.

A törvény expressis verbis kimondja, hogy a Kbt. 9. § (8) bekezdésében foglalt kivételi kört csak szolgáltatás-megrendelésekre lehet alkalmazni, és mind a hazai, mind az uniós joggyakorlat töretlen a tekintetben, hogy a Kbt. alkalmazása alóli generális kivételeket megszorítóan kell értelmezni.

7. kérdés

Két, uniós forrásból támogatott építési beruházás – jelen esetben öntözéstechnológiai fejlesztés és völgyzárógátás víztározó kiépítése – vonatkozásában fennáll-e a részekre bontás tilalma?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, *amennyiben az öntözéstechnológiai fejlesztés és a völgyzárógátás víztározó építése összefüggő építménynek, építménykomplexumnak minősül, úgy a két építési beruházást vélhetően nem lehet részekre bontani, továbbá a támogatott szervezeteknek figyelemmel kell lennie a kiegészítő szempontokra is, amelyek vizsgálata a részekre bontás tilalmának irányába mutat.*

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A részekre bontás tilalmának fő szempontja a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállása, amelynek tartalmát a Bíróság dolgozta ki.

A C-16/98. számú ügyben hozott ítéletében a Bíróság a gazdasági és műszaki funkció egységének szempontja alapján megállapította, hogy az egyidejűleg megkezdett, a villamosenergia-ellátó hálózaton és a közvilágítás hálózatán végzendő építési munkákra vonatkozó, területileg felosztott beszerzések közül a villamosenergia-ellátó hálózatra vonatkozó munkákat egybe kellett volna számítani. Ezzel szemben a közvilágítási hálózat munkáinak felosztása nem minősült jogsértőnek, mert az egyes települések közvilágítása nem feltétlenül áll összeköttetésben, illetve függ egymástól, és bár az ilyen hálózatok gazdasági és műszaki funkciója egyébként ugyanaz, a perben a Bizottság nem támasztotta alá, hogy az adott esetben egy közös funkciót szolgálnának.

A Bíróság az előbb hivatkozott ítéletében kimondta, hogy az egy építési beruházás fennállásának megítélésakor a gazdasági és műszaki funkció egysége a döntő szempont. A Bíróság rámutatott, azt kell vizsgálni, hogy a külön szerződésekben foglalt építési munkák együtt egy funkciót töltenek-e be, mind műszaki, mind gazdasági értelemben. Az ítéletből következik, hogy a közbeszerzés tervezésekor az építési munkák eredményének gazdasági és műszaki rendeltetése, funkciója a kiindulópont.

A Törvényszék T-358/08. ítélete szerint a gazdasági és műszaki egységről való döntésben az ún. kiegészítő szempontok támogathatják a jogalkalmazókat, ezek lehetnek például a földrajzi és időbeli jellemzők, vagy az egy vállalkozás általi teljesítés lehetősége. A földrajzi és időbeli összefüggés önmagában nem feltétlenül alapozza meg a részekre bontás tilalmát, ha egyébként a funkcionális szempontok mentén történő vizsgálat arra enged következtetni, hogy az adott beszerzésekkel szemben nem áll fenn a gazdasági és műszaki egység.

A Közbeszerzések Tanácsának a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában KÉ 2017. évi 95. számon 2017. június 9. napján kiadott útmutatója (a továbbiakban: Útmutató) szerint új épület, építmény építésére vonatkozóan a becsült érték részekre

bontásának tilalmát megalapozó műszaki-gazdasági funkcionális egységet az adott épület (építmény) vélhetően önmagában megvalósítja. A becsült érték meghatározása során az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) nyújthat segítséget. A Korm. rendelet 13. § (2) bekezdése ugyanazon építési beruházásnak minősíti az egy építési engedélyben több megvalósulási szakaszra bontott építési beruházást. Ez a szabály további segítséget nyújt az ugyanazon építési beruházás megítéléséhez azzal, hogy az egy építési engedély is a beruházás egységét mutatja. Amennyiben a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállása megállapítható, több engedély természetesen nem zárja ki az egy egységes építési beruházás megvalósulását.

Az Útmutató szerint összefüggő épület, építmény, épületkomplexum építése esetében az egység adott esetben az adott épületkomplexum szintjén valósulhat meg. Az egy beruházás fennállásának megítélése szempontjából azt kell vizsgálni, hogy az épületek egy beruházás keretében épülnek-e, egységesen az adott épületkomplexum részét képezik-e. Ebben az esetben szintén segítséget nyújthat az, ha az épületkomplexum építése egy építési engedély alapján történik. Amennyiben a beszerzés tárgya valamely, a Kbt. 1. számú melléklete szerinti építési/műszaki tevékenység, de az nem épület, építmény építésre irányul, az adott tevékenység szakmai tartalmát kell vizsgálni.

Az Útmutató szerint a konkrét tevékenységeket minden esetben a beszerzési igény egységességéből kiindulva kell az ajánlatkérőnek vizsgálnia. A különböző tevékenységeket magukban foglaló összetett munkák esetében azok egységes célját és felhasználását alátámasztó szempontokat kell az ajánlatkérőnek vizsgálnia. Így ha a felújítást és építést is magában foglaló tevékenységek közvetlen célja egy adott épülethez (összefüggő épülethez, épületkomplexumhoz) köthető, az egység adott esetben a konkrét épület (összefüggő épület, épületkomplexum) szintjén is megállapítható.

A Közbeszerzési Hatóság azonban felhívja a figyelmet arra, hogy az Útmutató szerint annak vizsgálatát, hogy a különböző épületekkel kapcsolatos felújítást és egyúttal új épületrész építését is tartalmazó beruházások értékét részekre lehet-e bontani, a következők

szerint javasolt elvégezni. A konkrét tevékenységeket minden esetben a beszerzési igény egységességéből kiindulva kell az ajánlatkérőnek vizsgálnia, így a különböző tevékenységeket magukban foglaló összetett munkák esetében azok egységes célját és felhasználását alátámasztó szempontokat kell vizsgálnia. Így ha a felújítást és építést is magában foglaló tevékenységek közvetlen célja egy adott épülethez köthető, az egység adott esetben a konkrét épület szintjén is megállapítható. Ez a megközelítés alkalmazható lehet összefüggő épület, építmény, épületkomplexum, építménykomplexum esetében is.

A Közbeszerzési Hatóság által ismert európai bizottsági audit tapasztalatok alapján, amennyiben a beszerzések egy uniós támogatáspolitikai értelemben vett projekt keretében kerülnek megvalósításra, ez a tény az egyes beszerzéseket *összekapcsolhatja* a becsült érték meghatározása szempontjából, a közösen elérendő projekt cél önálló funkcionális egységet is létrehozhat. A kérdés szerinti esetben megállapítható a levele alapján, hogy az építési beruházás keretében a régi víztározóhoz kapcsolódó szivattyúhálózat és vezetékhálózat, valamint új víztározó kerül kiépítésre. Levele szerint ezeknek eltérő a műszaki tartalma, kapcsolódni nem fognak egymáshoz és a működési területük is elkülönül, vizsgálандó lehet továbbá, hogy van-e átfedés a helyrajzi számok között. Levele szerint ugyanannak a projektnek a III. és IV. üteméről van szó, vagyis *egymásra épülő fejlesztések*.

A Közbeszerzési Hatóság további szempontként emelné ki, hogy a projekt/projektek megvalósításához ugyanolyan típusú engedélyek szükségesek, valamint e kivitelezését ugyanaz a kedvezményezett fogja lebonyolítani. Ezek szintén olyan szempontok, amelyek a *részekre bontás tilalmának irányába mutatnak*. Ugyan a projekt célja a leveléből nem derül ki, de a részekre bontás tilalma szempontjából fontos lehet.

A Közbeszerzési Hatóság *kiemelten* hívja fel a figyelmet, hogy körültekintően kell vizsgálni annak a lehetőségét, hogy nem áll-e fenn a közbeszerzési kötelezettsége, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési kötelezettség fennállása esetén a közbeszerzési eljárás mellőzése akár az elnyert támogatás teljes összegének a *megvonásával* is járhat.

8. kérdés

A gyermekétkeztetési tevékenységet folytató önkormányzati Kft. mentesül-e a közbeszerzési kötelezettsége alól, ha a gyermekétkeztetéshez szükséges nyersanyagbeszerzés értéke a közösségi értékhatárt nem éri el?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, – figyelemmel a Kbt. 111. § f) pontjára – amennyiben a gyermekétkeztetési tevékenységet végző Kft. a gyermekétkeztetéshez szükséges alapanyagokat szerzi be, úgy mentesül a közbeszerzési kötelezettség alól, ha a beszerzés becsült értéke nem éri el a 68 171 840 forint uniós értékhatárt. Amennyiben a gyermekétkeztetési tevékenységet végző Kft. tevékenysége és beszerzési igénye megfeleltethető a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvény alapján gyermekotthonban, illetve lakásotthonban elhelyezett gyermekek teljes ellátására, illetve utógondozói ellátásban részesülők, valamint a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény 59-85/A. §-ában szabályozott szociális szolgáltatások körében ellátottak teljes ellátására szolgáló árubeszerzéseknek és szolgáltatások beszerzésének, szintén 68 171 840 forint becsült érték alatt mentesül a közbeszerzési kötelezettség alól a Kbt. 111. § b) pontja alapján.

Az iskolai étkeztetési szolgáltatások a Kbt. 3. mellékletében foglalt szállodai és éttermi szolgáltatások körébe, ezzel a Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivételi körbe tartoznak. Az erre az esetre irányadó magasabb értékhatár akkor alkalmazható a kivételi körbe tartozás megállapítása vonatkozásában, ha az ajánlatkérő beszerzési igénye nem főzési alapanyag beszerzésére, hanem étkeztetési szolgáltatás megrendelésére irányul.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Közbeszerzési Hatóság kiemelőnek tartja, hogy a Kbt. 111. § f) pontja szerinti kivételi körrel ellentétben a Kbt. 111. § b) pontja szerinti kivétel jogszerű alkalmazhatósága esetén van mód a készlet Kbt.-n kívüli beszerzésére is.

A Kbt. 111. § f) pontja szerint a Kbt.-t nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő, hideg élelmiszer és főzési alapanyag, friss, illetve feldolgozott zöldség és

gyümölcs, tej és tejtermék, gabonafélék, kenyér és pékáru, méz, tojás, kertészeti növény beszerzésére.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy a közbeszerzési kötelezettség alóli kivételeket – az Európai Unió Bíróságának, valamint a nemzeti joggyakorlat alapján – mindig megszorítóan kell értelmezni.

A kérdésből a Közbeszerzési Hatóság azt a következtetést vonta le, hogy a gyermekétkeztetési tevékenységet folytató Kft. tevékenysége csupán alapanyagbeszerzésre szorítkozik, a készletet ő maga állítja elő, amely a Kbt. 111. § f) pontja szerinti kivételi kör alkalmazhatóságának feltétele 68 171 840 forint becsült érték alatt.

A Kbt. 111. § b) pontja kimondja, hogy a Kbt.-t nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő, a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvény alapján gyermekotthonban, illetve lakásotthonban elhelyezett gyermekek teljes ellátására, illetve utógondozói ellátásban részesülők, valamint a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény 59-85/A. §-ában szabályozott szociális szolgáltatások körében ellátottak teljes ellátására szolgáló árubeszerzés és szolgáltatás megrendelése esetén. A kivételi kör alkalmazhatóságának korlátja, hogy a becsült érték nem érje el a 68 171 840 forintot. A Kbt. 111. § c) pontja alapján a Kbt.-t nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő a 3. melléklet szerinti szállodai és éttermi szolgáltatásokra, a 79995000-5-től 79995200-7-ig tartó CPV kódok által meghatározott könyvtárkezelési szolgáltatásokra, a 92000000-1-től 92700000-8-ig tartó CPV kódok által meghatározott, a pihenés, kultúra és sport területén nyújtott szolgáltatásokra, valamint a jogi szolgáltatásokra. Ennek a kivételi körnek az alkalmazása 238 920 000 forintot el nem érő becsült értékű beszerzési igény esetén lehetséges.

9. kérdés

Ha egy közbeszerzési eljárás során az értékelési szempontok között a beruházás kivitelezésére adott átalányár került értékelésre, ami a projekt összes tervezett bekerülési értékét jelenti, akkor a tétel költségtetés teteleinek tervezett ára a későbbiekben követheti-e az Építési Normagyűjtemény (a továbbiakban: ÉNGY) referencia árait, azzal, hogy a műszaki-szakmai tartalom nem változhat és az átalányár nem növekedhet?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság a kérdés megválaszolásakor azzal az előfeltevessel élt, hogy a közbeszerzési eljárás alapján a szerződés már létrejött.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint közbeszerzés eredményeként megkötött építési beruházás tárgyú átalánydíjas szerződés esetén az ajánlattevőként szerződő fél köteles az átalánydíj ellenében a teljes szerződést teljesíteni, a piaci árak és az ÉNGY referencia-árainak változása az ajánlattevő kockázatát képezik.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:244. § [A vállalkozói díj] (1) és (2) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„(1) Ha a felek átalánydíjban állapodtak meg, a vállalkozó az átalánydíjon felül a pótmunka ellenértékét igényelheti, a többletmunka ellenértékének megtérítésére nem jogosult. A megrendelő köteles azonban megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségét, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható. (2) Tételes elszámolás szerint meghatározott vállalkozói díj esetén a vállalkozó az elvégzett munka ellenértékére jogosult.”

Két, a jelen esetre releváns megállapítás tehető az idézett rendelkezésekkel kapcsolatosan: Egyrészt főszabály szerint átalánydíjas szerződés esetén még a többletmunka ellenértékét sem köteles az ajánlatkérő megtéríteni, ha pedig még többletmunka sem merül fel, az a tény, hogy az ajánlattevőnek valamely tétellel kapcsolatosan többletköltségei merültek fel, nem teszi jogosulttá az ajánlattevőt ennek ellenértékére.

Másrészt az ellenérték kifejezetten az elvégzett munkához csak tételes elszámolású szerződés esetén kapcsolódik, átalánydíjas szerződés esetén az ajánlattevő a szerződés (tehát a költségvetésben meghatározottak) szerinti ellenértékre jogosult, a tényleges költségeitől függetlenül. A Kbt. 131. § (1) bekezdése szerint eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel – közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel – kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződés-tervezet és ajánlat tartalmának megfelelően. Az ajánlat

tartalmát képezi az ajánlattevő által elkészített árazott költségvetés. Ebből következően az árazott költségvetés a szerződés részévé válik.

Egy átalánydíjas szerződés esetén például az ajánlattevő, ha az árazott költségvetésben az építőanyag díjaként 1000 forintot határozott meg, akkor ennek beépítésekor 1000 forintra lesz jogosult, a műszaki ellenőr az erre való jogosultságát igazolja, függetlenül attól, hogy az ajánlattevő az építőanyaghoz ténylegesen mennyiért jutott hozzá, így akár 950, akár 1050 forintot fizetett érte az építőanyag eladójának, az ajánlattevőnek járó ellenszolgáltatás a költségvetés alapján 1000 forint. Hasonló a helyzet a munkadíj esetében is, ha az ajánlattevő egy tételhez 100 ezer forintos munkadíjat állított be, akkor az adott munka elvégzéséért az ajánlattevő 100 ezer forintra jogosult munkadíjként, függetlenül attól, hogy az ajánlattevő munkavállalója vagy alvállalkozója ténylegesen az adott munkát 80 ezer vagy 120 ezer forintért végzi el. Átalánydíj esetén ugyanis az egyes tételekhez fűződő kockázatok a vállalkozót terhelik. Abból következően továbbá, hogy az árazott költségvetés a szerződés részévé válik, a módosítására is a szerződés módosítására vonatkozó szabályok [Kbt. 141. §] az irányadók. Ebből viszont az következik, hogy az árazott költségvetés módosítására is irányadó a Kbt. 142. § (3) bekezdésének azon fordulata, miszerint semmis a szerződés módosítása, amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat. Átalánydíjas szerződés esetén a legjellemzőbb, a szerződés átalánydíjas voltából fakadó kockázat, hogy az ajánlattevőt terhelő, a szerződés teljesítéséből fakadó költségekre nem nyújt fedezetet az ajánlatkérő által fizetett ellenszolgáltatás. Így tehát a kérdésben szereplő jellegű módosítások esetén a feleknek fokozott körültekintéssel kell eljárniuk.

Amennyiben mégis szerződésmódosításra kerül sor, és megállapítható, hogy az a Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján nem semmis, akkor a Kbt. 141. § vizsgálendő.

10. kérdés

Az ajánlatkérő egyazon európai uniós támogatáspolitikai projekt keretében két építési beruházás tekintetében folytatott le a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást, melyek közül az egyik vállalkozói díja 50 910 556 Ft + áfa, a másiké 218 477 339 Ft + áfa. A két építési beruházás értéke a Kbt. 19. § (3) bekezdése alapján egységet képez. A második, nagyobb értékű szerződés teljesítése során pótmunka megrendelésének szükségessége merült fel, amelynek becsült értéke nettó 90 millió forint, így a Kbt. 19. § (3) bekezdés szerint számított becsült érték meghaladná a nettó 300 millió forintot.

A kérdés a fenti tényállással kapcsolatosan az volt, hogy pótmunka jogszerűen megrendelhető-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti szerződésmódosítással.

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti módosításnak nem akadályozó az, ha a módosítás következtében a Kbt. 19. § (3) bekezdése szerint számolva a Kbt. 115. § szerinti eljárás alapján megkötött szerződés értéke a nettó 300 millió forintot meghaladná.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 114. § (8) bekezdése szerint, ha az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel történő szerződéskötés esetén a szerződés értéke a becsült értéket meghaladná, és az ajánlatkérő az eljárást olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékeként ezt a szerződéses értéket határozta volna meg, az ajánlatkérő köteles az eljárást eredménytelenné nyilvánítani. Ez a rendelkezés azonban a közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatokra és a közbeszerzési eljárás eredményességére vonatkozik, nem a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésre. Amennyiben a szerződés módosítása megfelel a Kbt. 141. §-ban foglalt jogalapok valamelyikének, az jogszerű. Az állásfoglalás kérésében ismertetett helyzetben a módosítás a Kbt. 141. § (3) bekezdésében foglalt korlátba ütközne, a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti jogalap alkalmazásának azonban nem korlátja, hogy a módosított értékre tekintettel az ajánlatkérő a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást jogszerűen nem indíthatta volna meg olyan szabályok alapján, amelyeket alkalmazott.

Annak megállapítása, hogy a pótmunka megrendelése mind a Ptk. 6:244. § (2) bekezdésének, mind a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontjának megfelel-e, a szerződést megkötő felek feladata, amelyet a körülmények gondos mérlegelését követően kötelesek elvégezni. A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti szerződésmódosításra olyan helyzet fennállása esetén van lehetőség építési beruházás esetén, amikor az eredeti szerződő féltől eltérő más személlyel való szerződéskötés ahhoz vezetne, hogy az eredeti szerződő féltől beszerzett építési munka és a másik szerződő féltől beszerzett építési munka egymással nem férne össze, a működtetés és a karbantartás során pl. technikai nehézség jelentkezne.

Az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja alapján csak kivételesen, a törvényben tételesen meghatározott feltételek fennállása esetén módosíthatja a szerződést, e feltételeket pedig szigorúan – szűken – kell értelmezni.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja – a vizsgált beszerzés tárgyára (építési beruházás) vonatkozóan – az alábbi feltételek együttes teljesülését követeli meg:

1. az eredeti szerződő féltől további építési munkák beszerzése szükséges;
2. ezen további építési munkák nem szerepeltek az eredeti szerződésben;
3. a szerződő fél személyének változása nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt;
4. a szerződő fél személyének változása az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna;
5. az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

[Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.25/7/2017. sz. határozatát].

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában a Kbt. 72. §-ában szabályozott, az ajánlati ár megalapozottságának vizsgálatára az ajánlatkérő számára kötelező indokoláskérési eljárással kapcsolatban született döntőbizottsági határozat és ahhoz kapcsolódó bírósági eseti döntés kerül áttekintésre. A Döntőbizottság ismertetett határozata kiemelten foglalkozik a Kbt. 72. § (4) bekezdésében, illetve a Kbt. 73. § (4) bekezdésében hivatkozott munkajogi szabályok ajánlatkérő általi figyelembevételével – különösen a 2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről (Mt.) munkaidőre, pihenőidőre és az ezzel szorosan összefüggő munkabérré vonatkozó szabályaival, illetve a minimálbér és a garantált bérminimum mértékét megállapító jogszabályokkal –, melyeket az aránytalanul alacsony ár vizsgálata során az ajánlatkérőnek fokozottan szem előtt kell tartania.

D.4/19/2019. számú határozat

A határozattal érintett tárgyak: A Kbt. 72. §-a alapján az aránytalanul alacsony ár vizsgálata jogintézményének célja egyrészt a szerződés konkrét vállalási áron való teljesítésének biztosítása, másrészt a gazdasági ésszerűséggel össze nem egyeztethető ellenszolgáltatással versenyelőnyt szerezni kívánó ajánlattevők kizárása az ajánlatok értékeléséből.

Tényállás

Az ajánlatkérő (egyetem) portaszolgálat ellátása szolgáltatás megrendelése tárgyában a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárásának ajánlati felhívását 2018. április 11. napján adta fel.

Az ajánlatkérő a közbeszerzést 3 részre bontotta.

A nyertes ajánlattevő szerződés keretében ellátandó feladatait, továbbá a műszaki előírásokat részletesen a műszaki leírás tartalmazta.

A felhívásban az ajánlatkérő az értékelési szempontokat mindhárom rész vonatkozásában a legjobb ár-érték arány szerint határozta meg, melyek közül az ajánlati árhoz 80-as súlyszámot rendelt.

„Kiosztható pontszámok alsó határa 0 pont, felső határa 100 pont. Pontszámok kiosztásának módszere: a 3., 4. értékelési részzempont esetében (Nettó ajánlati ár: Havidíj (nettó, HUF) és Eseti helyszíni rendezvények felügyeletére vonatkozó feladatok ellátása (nettó HUF/óra), fordított arányosítás.”

Az ajánlatkérő a felhívásban a közbeszerzés becsült értékét az egyes részek tekintetében az alábbiak szerint tüntette fel:

- 1. rész: 170.314.517.-Ft,
- 2. rész: 353.070.956.-Ft,
- 3. rész: 152.372.417.-Ft.

Az ajánlatkérő a felhívásban mindhárom rész tekintetében rögzítette, hogy

- a szerződés időtartama 36 hónap,
- az ár szempont részzempontjai a felhívásban kerültek részletesen megadásra,
- az ajánlatéttel határideje 2018. május 16. napja.

A felhívásban az ajánlatkérő rögzítette az értékelés rendszerét.

Az ajánlatkérő dokumentációt is készített, melynek részét képezte az árazatlan költségvetés.

Az ajánlatkérő a hozzá beérkezett kiegészítő tájékoztatás kérésre 2018. május 8-án az alábbi, a Kbt. 56. §-a szerinti kiegészítő tájékoztatást adta:

„1) Kérdés: Ajánlatkérő álláspontja szerint jelen közbeszerzés eredményeként kötendő szerződések teljesítésével kapcsolatban fennállnak-e a készenléti jellegű munkakör alkalmazásának feltételei (Munka Törvénykönyve 91. §)?

Válasz: Ajánlatkérő álláspontja szerint azokon a területeken, ahol a szolgálat 24 órás beosztású, alkalmazandók a készenléti foglalkozás feltételei. Az ettől eltérő beosztásban feladatot ellátó kollégák esetében nem.”

A bontási jegyzőkönyv szerint az ajánlattételi határidő leteltéig mindhárom részre 14 ajánlattevő – köztük a

kérelmező, illetve a jelen ismertetés szerint PO Kft. és PR Kft. (a továbbiakban: I. és II. r. egyéb érdekelt) nyújtott be ajánlatot.

A kérelmező az egyes részek tekintetében a 3. és 4. részszempontra az alábbi megajánlásokat tette:

1. rész:

- 3. Havidíj (nettó): 6.740.820.-Ft.
- 4. Eseti helyszíni rendezvények felügyeletére vonatkozó feladatok ellátása (nettó): 1.026.-Ft/óra

2. rész:

- 3. Havidíj (nettó): 2.995.407.-Ft
- 4. Eseti helyszíni rendezvények felügyeletére vonatkozó feladatok ellátása (nettó): 1.026.-Ft/óra

3. rész:

- 3. Havidíj (nettó): 2.711.718.-Ft

4. Eseti helyszíni rendezvények felügyeletére vonatkozó feladatok ellátása (nettó): 1.026.-Ft/óra

Az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (11) bekezdése szerinti számítási hiba javításáról tájékoztatta az ajánlattevőket, melyben kifejtette, hogy a kérelmező ajánlatához csatolt felolvasólapon az 1. és 2. rész tekintetében a 3. részszempontra feltüntetett összegek eltérnek az ajánlatban szereplő árazott költségvetések végösszegétől, ezért az alábbi összegekre javította a nettó havidíjra vonatkozó megajánlásait:

- 1. rész: 2.995.407. Ft/hónap,
- 2. rész: 6.740.820. Ft/hónap.

Az ajánlatkérő megküldte az ajánlattevőknek az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezést, mely szerint a mindhárom rész tekintetében eredményes eljárásban a kérelmező, illetve az I. és II. r. egyéb érdekelt ajánlata is érvényes lett valamennyi rész vonatkozásában. Mindhárom rész nyertes ajánlattevője a kérelmező lett, míg az ajánlatkérő a nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevőként az 1. és 3. részben az I. r. egyéb érdekeltet, a 2. rész esetében a II. r. egyéb érdekeltet jelölte meg.

Az ajánlatkérő – az I. és II. r. egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelmeinek előterjesztését követően – a Kbt. 72. § (1)-(5) bekezdésére és a Kbt. 80. § (4)

bekezdésére hivatkozással mindhárom részre vonatkozóan árándokolást kért a kérelmezőtől.

A kérelmező benyújtotta mindhárom részre vonatkozó árándokolását, melyet üzleti titokká nyilvánított.

Az egyéb érdekelt az eljárást lezáró döntéssel szemben jogorvoslati kérelmet nyújtottak be a Döntőbizottsághoz, melyekben a jogsértés megállapítását és az eljárást lezáró döntés megsemmisítését kérték.

A Döntőbizottság a 2018. november 14-én kelt, D.342/21/2018 sz. határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő mind az I., mind a II. r. egyéb érdekelt jogorvoslati kérelme tekintetében megsértette a Kbt. 72. § (3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, ezért az ajánlatkérő mindhárom részre vonatkozó eljárást lezáró, és azt követően hozott valamennyi döntését megsemmisítette.

Az ajánlatkérő – hivatkozva a Döntőbizottság fenti határozatára – a Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján egyebek mellett az alábbi tartalmú kiegészítő indokoláskérést bocsátotta ki a kérelmező részére:

„1.) pont

Kérjük Ajánlattevőt, hogy a kiegészítő indokolásában szíveskedjen kitérni a készenléti jellegű munkakörben foglalkoztatottak után járó bérpótlékokra, így különösen az éjszakai és a munkaszüneti napon történő munkavégzés esetén járó bérpótlékok összegére, illetve annak fedezetére részletes számításokkal alátámasztva ajánlati részenként és azon belül értékelési szempontként (3. és 4. értékelési szempont).

Kérjük továbbá, hogy szíveskedjenek részletesen ismertetni, hogy a teljesítésbe bevont személyeket – az indokolásban megadott ajánlati részenként megjelölt létszám figyelembevételével – ajánlattevő pontosan milyen munkaidőbeosztásban, illetve munkarendben foglalkoztatja az időkeretes szerződések keretében ajánlati részenként és azon belül értékelési szempontként (3. és 4. értékelési szempont).

2. A fentiek kiegészítő indokolásban történő levezetése alapján kérjük ajánlattevőt, hogy a kiegészítő indokolásában szíveskedjen arra is kitérni, hogy a bértámogatásban részesülő munkavállalók bére milyen arányban fedezi a támogatásban nem részesülő portások munkabérét, illetve annak mely bérkölségelemeire vonatkozik (pl. éjszakai bérpótlék, illetve munkaszüneti

bérpótlék) – a támogatási szerződések érvényességi idejének figyelembevétele mellett – részletes számítással alátámasztva ajánlati részenként és azon belül értékelési szempontonként (3. és 4. értékelési szempont).

3. Kérjük továbbá, hogy ajánlattevő a kiegészítő indokolásában mutassa be, hogy van-e a munkáltatónál kollektív szerződés vagy sem, illetve az a teljesítésbe bevont munkavállalók mely körére terjed ki és mi annak tartalma (amennyiben releváns).

Kérjük, hogy a kiegészítő indokolásuk részeként az ajánlatkérő által jelen kiegészítő indokoláskérés mellékleteként kiadott adatbekérőt szíveskedjenek teljeskörűen kitölteni és ajánlatkérő rendelkezésére bocsájtani (2. sz. melléklet) ajánlati részekre és értékelési szempontokra vonatkoztatva (3. és 4. értékelési szempont).

Kérjük továbbá, hogy az adatbekérőben szerepeltetett adatok alátámasztásául a kiegészítő indokolásuk részeként szíveskedjenek benyújtani a szerződés teljesítésébe bevonnai kívánt szakemberek anonimizált munkaszerződését és az ahhoz tartozó Mt. 46. § szerinti tájékoztatásokat (abban az esetben, amennyiben azok a kiegészítő indokolás-adás időpontjában ajánlattevő rendelkezésére állnak). Az alkalmasság és értékelés körében bemutatott szakemberek munkaszerződését és Mt. 46. § szerinti tájékoztatását kötelező ajánlattevőnek benyújtania.

2.) pont

A kiegészítő indokolás megadása során kérjük, hogy a következő időkeretes szerződésekre vonatkozó munkajogi szabályokra szíveskedjenek figyelemmel lenni:

A munkaidőkeretes szerződés lényege, hogy a munkáltatók a számukra lehető leghatékonyabb módon osszák be a munkavállalók munkaidejét, mely az Mt. alapján a következő lehetőségeket is magában foglalja:

A rendeltetése folytán vasárnapokon is működő munkáltatónál, illetve munkakörben rendes munkaidőben kizárólag szombaton és vasárnapon foglalkoztatható rész munkaidős munkavállaló heti pihenőnapjának nem kell vasárnapra esnie. Ebben az esetben, ha a munkavállaló vasárnap dolgozik, részére vasárnapi pótlék nem jár (három- vagy többműszakos munkarend, illetve pihenőnap összevonás esetén sem). Ha a munkavállaló hetenként kettőnél több napon nem dolgozik, a

szabadság kiadása tekintetében az az eltérés érvényesül, hogy a hét minden napja munkanapnak számít, kivéve a munkavállaló két pihenőnapját, valamint a munkaszüneti napot.

A munkarend fajtái:

A munkaidő és annak beosztása összefüggésében elmondható, hogy a munkáltató által alkalmazott munkaidő-beosztás alapján többféle munkarendet különböztethetünk meg:

- a) általános (műszakok kialakítása nélküli),
- b) többműszakos (két-, három, háromnál több műszakos) és
- c) megszakítás nélküli (váltásos) munkarend.

Többműszakos munkarendnél a munkáltató napi üzemelési ideje meghaladja a napi teljes munkaidőt, és a munkavállalók időszakonként rendszeresen, egy napon belül egymást váltva végzik azonos tevékenységüket. Az a munkavállaló minősül többműszakos beosztású dolgozónak, akinek a műszakbeosztása időszakonként rendszeresen változik.

Délutáni műszak esetén a munkavégzés 14.00 és 22.00 óra közötti időszakban, éjszakai műszaknál pedig a 22.00 és 06.00 óra közötti időszakban történik. A többműszakos munkarendben a munkavállalók egy napon belül egymást váltják, tehát az egyikük munkaidejének lejártakor, vagy attól alig eltérő időpontban kezdi meg az azonos munkát a másik munkavállaló. (Ha a munkakezdés és befejezés csak kis mértékben tér el, például az egyik munkavállaló 08.00 – 16.00 óráig, a másik 10.00 – 18.00 óráig dolgozik, nem beszélünk többműszakos munkavégzésről.)

Éjszakai munka, éjszakai pótlék és éjszakai műszakpótlék, valamint ezek számítása:

Amennyiben a munkavállaló műszakbeosztása alapvetően állandó (például éjjel 22.00 órától reggel 06.00 óráig dolgozik, s csak havonta egyszer ad egy délelőtti szolgálatot), mivel hiányzik a többműszakos munkarend egyik törvényi feltétele, a műszakbeosztás rendszeres váltakozása, így ez esetben a munkavállaló nem tekinthető többműszakosnak. A nem műszakos dolgozó pedig műszakpótlékre nem jogosult. (EBH 2005/13451.) Az éjszakai munkára és az éjszakai pótlékre vonatkozó szabályok megfelelően alkalmazhatók a nem műszakos délutáni munkavégzésre és a délutáni pótlékre,

kizárólag abban az esetben, amennyiben a felek megállapodása vagy kollektív szerződés előír délutáni pótlékot.

A műszakpótlék a többműszakos munkarendben dolgozók, valamint a megszakítás nélküli munkarendben foglalkoztatottak részére jár a délutáni, illetőleg az éjszakai műszakban végzett munka esetén. Nem jár azonban műszakpótlék azoknak, akik egy napon belül 24 órában látják el szolgálatukat. (EBH 2000/255).

A munkaszüneti napon végzett munkáért járó díjazás:

Munkaszüneti napon rendes munkaidőben történő munkavégzés csak megszakítás nélküli munkarendben, a rendeltetése folytán e napon is működő munkáltatónál, valamint a rendeltetése folytán e napon is munkavégzési kötelezettséggel járó munkakörben rendelhető el. Munkaszüneti napon rendeltetése folytán működő munkáltatóról, illetve munkaköréről akkor van szó, ha a tevékenység során nyújtott szolgáltatás e napon történő rendszeres igénybevételére a munkaszüneti naphoz közvetlenül kapcsolódó helyben kialakult, vagy általánosan elfogadott társadalmi szokásokból eredő igény alapján, vagy az élet, egészség, testi épség, továbbá a vagyontárgyak védelme érdekében kerül sor. Abban az esetben, ha a munkavállaló a munkaidő-beosztás szerint rendes munkavégzés keretében köteles munkát végezni, egyrészt jogosult a havi illetményére (erre a napra eső részére), ezen felül pedig a munkaszüneti napon végzett munkáért járó illetményre, pótlékra nem.

Az Mt. 139. (1) bekezdése alapján a bérpótlék a munkavállalót a rendes munkaidőre járó munkabéren felül illeti meg.

Az Mt. 141. (1)-(2) bek-e azonban kizárja a bérpótlékot, amennyiben a munkarend nem változik az alábbiak szerint:

„(1) A munkavállalónak, ha a beosztás szerinti napi munkaidő kezdetének időpontja rendszeresen változik, a tizennyolc és hat óra közötti időtartam alatt történő munkavégzés esetén harminc százalék bérpótlék (műszakpótlék) jár.

„(2) Az (1) bekezdés alkalmazásában a változást rendszeresnek kell tekinteni, ha havonta a beosztás szerinti napi munkaidő kezdetének időpontja a munkanapok legalább egyharmada esetében eltér,

valamint a legkorábbi és a legkésőbbi kezdési időpont között legalább négy óra eltérés van.”

Az Mt. 145. (1)-(2) bek. alapján a felek a 140-142. §-aiban meghatározott bérpótlékot is magában foglaló alapszabályt állapíthatnak meg. A felek a munkaszerződésben bérpótlék helyett, készenlét vagy ügyelet esetén a munkavégzés díjazását és a bérpótlékot magában foglaló havi általányt állapíthatnak meg.

3.) pont

A kiegészítő indokolás megadása során kérjük, hogy az alábbi keresztfinanszírozás tilalmára vonatkozó Döntőbizottsági következetes gyakorlatot is szíveskedjenek figyelembe venni.

A közbeszerzési joggyakorlat egységes, és töretlen abban a kérdésben, hogy amennyiben az ajánlatkérő több ár típusú értékelési szempontot alkalmaz, akkor minden elvégzendő feladat költségét ott kell szerepeltetni, ahová az tartozik, a keresztfinanszírozás pedig egyrészt sérti a verseny tisztaságát, másrészt pedig az ajánlat érvénytelenségét eredményezi.

Azaz az egyes – önállóan értékelésre kerülő – részszempontok között (jelen esetben a 3. és 4. értékelési szempont) nincs jogszerűen lehetőség keresztfinanszírozásra.

Az aránytalanul alacsony ár vizsgálata minden esetben a megkötendő közbeszerzési szerződés teljesíthetőségére fókuszál, az eljárás több részében benyújtott részajánlat esetén az ajánlati elemek megalapozottsága is részenként, azaz részajánlatonként vizsgálandó.

Az ajánlati vállalás más projektekből történő finanszírozása nem megengedett.

4.) pont

A kiegészítő indokolás megadása során kérjük, hogy az eredeti indokolás módosítására vonatkozóan az alábbiakat szíveskedjenek betartani:

Amennyiben az ajánlattevő a kiegészítő indokolása során az eredeti indokolásának tartalmától eltér, azt minden esetben indokolnia és részletesen alá kell tudnia támasztani.

A teljesítéshez szükséges munkaidő ráfordítás és annak költségei esetében az ajánlatkérő elfogadja akár az időtartam (pl: munkanap, naptári hónap, stb.) vagy ráfordítás alapú számítást, vagy bármely egyéb

számítást, amiből megállapítható, hogy a kalkulált ajánlati ár egyértelműen megfelel a Kbt. 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek.

A munkaerőrafordítás költségeinek bemutatásakor szíveskedjenek figyelemmel lenni a Munka törvénykönyve 2012. évi I. tv. és a kötelező legkisebb munkabér (minimálbér) és a garantált bérminimum megállapításáról szóló 430/2016. (XII. 15) Korm. rendeletben foglaltakra.

Ajánlatkérő bármely olyan benyújtott számítást, levelezést, költségnemenkénti bontást elfogad, amiből maradéktalanul meg tud győződni az ajánlati ár megalapozottságáról, az ajánlat gazdasági ésszerűségéről. Az indokolásban benyújtásra kerülő (kalkulációs) számításoknak zárt logikai egységet kell képezniük, belső ellentmondást nem tartalmazhatnak. A hivatkozások legyenek egyértelműen azonosíthatók.

A fentiekre tekintettel kérem, az elkészített indokolás olyan részletezettségű és alátámasztott legyen, hogy abból a vállalat megalapozottsága, gazdasági ésszerűsége megállapítható legyen. Ennek érdekében minden olyan információ, dokumentum benyújtható, amely alkalmas arra, hogy ajánlatkérő törvényi kötelezettségeinek eleget tegyen az aránytalanul alacsonynak értékelt ellenszolgáltatás vizsgálatánál. (...)

A kérelmező benyújtotta mindhárom részre vonatkozó árindokolását, melyet üzleti titokká nyilvánított.

Az ajánlatkérő megküldte az ajánlattevők részére újabb összegezését, mely szerint a mindhárom rész vonatkozásában eredményes eljárás nyertese az 1. és 3. részben az I. r. egyéb érdekelt, a 2. részben a II. r. egyéb érdekelt lett.

Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát az alábbi indoklással mindhárom rész tekintetében érvénytelené nyilvánította:

„Az ajánlattevő határidőben teljesítette a kiegészítő indoklás-kérésben foglaltakat, ugyanakkor nem megfelelő tartalommal az alábbi indokok miatt:

Az ajánlattevő a kiegészítő árindokolásával módosította az eredeti árindokolását, tekintettel arra, hogy az ajánlattevő a kiegészítő indokolásban átkalkulálta a munkavállalóinak az időbeosztását és időkeretét valamennyi ajánlati részben és értékelési szempont esetében. Ezen

túlmenően módosította az eredeti indokolásához képest az egyes költség/bevétel elemeit, így a kalkulált adminisztrációs költségeket, a szakemberek órára vetített bérköltségét, kalkulált nyereséget és a támogatások kalkulált összegét. Ajánlattevő a kiegészítő indokolásában továbbá az eredeti indokolásától eltérően kalkulált iparüzési adóval és nyereségadóval is. Az eredeti indokolásához képest, amelyben arról nyilatkozott, hogy valamennyi munkavállalóját 8 órás munkarendben foglalkoztatja, a kiegészítő indokolásában a vasárnapi munkavégzés esetében bemutatta, hogy ez esetben rész munkaidőben kívánja foglalkoztatni a munkavállalóit. Az ajánlattevő által a kiegészítő indokolásában csatolt adószakértői nyilatkozat szerint valamennyi portást készenléti jellegű munkakörben foglalkoztatnak, mely ellentmondásban van az Ajánlatkérő által a tárgyi eljárás során adott kiegészítő tájékoztatással.

A Kbt. 72. § (1)-(2) bek. szerinti indokolás Kbt. 72. § (3) bek. szerinti kiegészítése az eredeti indokolás módosítását eredményezte, amely a Közbeszerzési Döntőbizottság következetes gyakorlata alapján az ajánlat érvénytelenségét eredményezi, mivel az egymásnak ellentmondó, nem összhangban lévő indokolások nem támasztják alá az ajánlati ár megalapozottságát, ezért a kiegészítő indokolás során az ajánlattevőnek nem új alapokra kell helyeznie az ajánlati árának részletezését, hanem az eredeti indokolást kiegészítő, az abban foglalt ellentmondásokat feloldani. A fentiekre tekintettel az ajánlattevő ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bek. e) pontjában foglaltak alapján mind a három ajánlati részben, mivel egyéb módon nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.”

A kérelmező a jogorvoslati kérelmével lényegét tekintve egyező tartalmú előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyet az ajánlatkérő elutasított.

A kérelmező jogorvoslati kérelme

A kérelmező a jogorvoslati kérelmében kérte a jogsértés megállapítását, az ajánlata mindhárom részre vonatkozó érvényességének megállapítását, valamint az eljárást lezáró döntés megsemmisítését, és az ajánlatkérő új eljárást lezáró döntés meghozatalára kötelezését.

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő az ajánlata érvénytelenné nyilvánításával mindhárom rész tekintetében megsértette a Kbt. 72. § (1) és (3) bekezdését, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját és (2) bekezdését. E körben előadta, hogy a Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdésében előírt alapvető rendelkezések megsértésének megállapítását nem kéri, azokat csak a tételes jogszabályi rendelkezések megsértésének alátámasztásaként, illetve hangsúlyozásaként jelölte meg.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő észrevételében alaptalanság miatt a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte.

Az I. r. egyéb érdekelt észrevétele

Álláspontja szerint a Kbt. 71. § (1) bekezdése és a Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján megállapítható, hogy a jogalkotó egyértelműen elkülönítette egyrészt a hiánypótlás és felvilágosításkérés, másrészt a kiegészítő indokolás jogintézményét. A hiánypótlás és felvilágosításkérés kizárólag az ajánlat részét képező dokumentumokra vonatkozik, az indokoláskérés esetében egyértelműen a Kbt. 72. § (3) bekezdése alkalmazandó. Ezen bekezdés rögzíti, hogy a kiegészítő indokolás akkor kérhető, amennyiben kétséges az elfogadhatóság, vagyis az árindokolásban olyan ellentmondást tár fel az ajánlatkérő, amely alapján az ajánlati ár alátámasztottsága nem állapítható meg egyértelműen.

Ebből véleménye szerint az a következtetés vonható le, hogy egyrészt az ajánlatkérőnek alapvetően az eredeti indokolás alapján kell megítélnie az ajánlati ár megfelelőségét. Amennyiben az ajánlattevő árindokolása hiányos, vagy jogszabályokkal egyértelműen ellentétes, az ajánlat érvénytelennek minősül anélkül, hogy az ajánlattevőnek lehetősége lenne az árindokolás hiányainak pótlására (hiszen ebben az esetben nem kétséges az elfogadhatóság, így kiegészítő indokolás sem kérhető).

Másrészt, amennyiben az elfogadhatóság kétséges, az ajánlattevő jogosult kiegészítő indokolás keretében a feltárt ellentmondásokat tisztázni, de ezt csak az eredeti indokolásban közölt adatok és információk módosítása nélkül teheti meg jogszerűen, hiszen ellenkező esetben azt támasztaná alá, hogy az eredeti indokolása nem volt

megfelelő, így kiegészítő indokolás sem lett volna kérhető a vonatkozásában.

Az egyéb érdekelt szerint már eleve olyan hibákban szenvedett a kérelmező indokolása, hogy azt kiegészítő indokolással semmiféleképpen nem lehetett megfelelővé, így az ajánlati árat a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethetővé tenni.

A II. r. egyéb érdekelt észrevétele

A II. r. egyéb érdekelt az I. r. egyéb érdekeltével egyező tartalmú észrevételt terjesztett elő.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában a jogorvoslati kérelmet elutasította.

A határozat indokolása a következőket tartalmazta:

Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2018. április 11. napján indította, így e jogorvoslati eljárásra a Kbt. e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

Tekintettel arra, hogy a kérelmező az indokolását és kiegészítő indokolását üzleti titokká nyilvánította, a Döntőbizottságnak az alábbiak figyelembevételével kellett eljárnia.

A Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.

Az Ákr. 27. § (2) bekezdése szerint a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok (a továbbiakban: védett adat) ne kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és a személyes adatok védelme biztosított legyen.

A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem keretei között abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította-e érvénytelenné a kérelmező 1-3. részre vonatkozó ajánlatát.

A határozat indokolása szerint az ajánlat érvényességéről, illetve érvénytelenségéről való ajánlatkérői meggyőződés egyik alapvető jogintézménye az aránytalanul alacsony ár vizsgálata.

A szabályozás célja egyrészt a szerződés konkrét vállalási áron való teljesítésének biztosítása, másrészt a gazdasági ésszerűséggel össze nem egyeztethető ellenszolgáltatással versenyelőnyt szerezni kívánó ajánlattevők kizárása az ajánlatok értékeléséből.

A Kbt. szabályozása meghatározza azt a feltételrendszert és eljárásrendet, amely mellett kötelező az ajánlatkérőnek az ajánlati árat aránytalanul alacsonynak minősíteni, valamint lefolytatni az aránytalanul alacsony árat tartalmazó ajánlatok vizsgálatát, amelynek eredményeként döntenie kell az ajánlatok érvényességéről vagy érvénytelenné nyilvánításáról.

A Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles árindokolást kérni attól az ajánlattevőtől, akinek ajánlata aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz. A Kbt. rendelkezései nem határozzák meg konkrétan az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás fogalmát, egy ajánlati ár irreálisan alacsony voltának megállapításához a jelenlegi szabályozás szerint a szerződés tárgyát kell kiindulópontnak tekinteni. Annak megítéléséhez, hogy a szerződés tárgya milyen ajánlati ár – így az adott ajánlattevő rendelkezésére álló fedezet – esetén valószínűsíthető meg, az ajánlatkérő a korábbi tapasztalataira, a becsült érték meghatározásakor figyelembe vett adatokra, valamint a piaci viszonyokra tud támaszkodni. Amennyiben a fenti szempontok, mint viszonyítási alapok bármelyike alapján az adott ellenszolgáltatás irreálisan alacsonynak minősül, beáll az ajánlatkérő indokoláskérési kötelezettsége.

Az ajánlatkérőnek az indokoláskérésben konkrétan meg kell adnia azokat az általa lényegesnek tartott ajánlati elemeket, amelyekre vonatkozóan kéri az adatok és az indokolás benyújtását.

Az indokolás elfogadhatóságának kérdését elsődlegesen a konkrét beszerzés egyedi tárgyának specifikumaira, az adott beszerzési piacon érvényesülő árviszonyokra, a teljesítés releváns feltételeire tekintettel kell vizsgálni. Az irreális ár vizsgálatát az ajánlatkérőnek az indokoláskérése alapján elsősorban az ajánlattevő által biztosított adatokra kell alapítania.

A Kbt. 72. § (2)-(6) bekezdésében foglaltaknak megfelelően kell az ajánlatkérőnek az indokolás tartalma alapján vizsgálnia a beszerzés tárgyának a megajánlott áron való teljesíthetőségét, a vállalás gazdasági ésszerűséggel való összeegyeztethetőségét, melynek alapján

kerül abba a helyzetbe, hogy döntsön az érintett ajánlat érvényességéről vagy érvénytelenségéről. A Kbt. 72. § (4) bekezdésében, illetve a Kbt. 73. § (4) bekezdésében hivatkozott munkajogi szabályok ajánlattevő általi figyelembevételét – különösen az Mt. munkaidőre, pihenőidőre és az ezzel szorosan összefüggő munkabérré vonatkozó szabályait, illetve a minimálbér és a garantált bérminimum mértékét megállapító jogszabályokat – az aránytalanul alacsony ár vizsgálata során az ajánlatkérőnek fokozottan szem előtt kell tartania.

Az ajánlatkérő kötelessége az árajánlat megalapozottságáról való meggyőződés, és ha ehhez az indokolás nem elégséges, annak elfogadhatósága kétséges, kiegészítő indoklást kérhet, mely szükség esetén több ízben is alkalmazható, illetve – a Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján – alkalmazandó mindaddig, míg az ajánlatkérő megalapozott döntést nem tud hozni.

Az indokolásra illetve kiegészítő indokolásra felhívott ajánlattevőnek akként kell benyújtania – objektív alapú, az ár megalapozottságát tényekkel, adatokkal alátámasztó – indokolását, kiegészítő indokolását, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által az indokolás- illetve kiegészítő indokláskérésben foglalt követelményeknek.

Tehát az ajánlattevőnek olyan objektív alapú indokolást kell adnia, amely független, tárgyilagos választ tartalmaz, egyértelműen alátámasztja a tényleges helyzetet és nem hagy kétséget az ajánlatkérőben afelől, hogy a szerződés a megajánlott áron ténylegesen teljesíthető lesz.

Az ajánlatkérőnek a részére benyújtott indokolásban és kiegészítő indokolás(ok)ban foglaltak alapján kell megítélnie az ajánlat érvényességét.

Amennyiben az indokolás a fentiek alapján nem megfelelő – azaz valamely költségelemek tekintetében hiányos, vagy nem elég objektív, illetve a gazdasági ésszerűséggel nem összeegyeztethető – az ajánlatkérő köteles az ajánlatot a Kbt. 73. § (2) bekezdés alapján érvénytelenné nyilvánítani.

Az ajánlatkérőnek a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján kell az érvénytelenséget megállapítania, ha az ajánlat egyéb módon nem felel meg a felhívás, a dokumentáció, illetve a jogszabályok előírásainak. A Kbt. 72. § (4) bekezdése, illetve a Kbt. 73. § (4) bekezdése alapján ezen érvénytelenségi jogcím speciális esete, mikor az ajánlatkérő az indokolás/kiegészítő indokolás

megfelelőségének vizsgálata során megállapítja, hogy az ajánlat/ajánlati ár nem felel meg pl. a fent hivatkozott munkajogi jogszabályi rendelkezéseknek.

A Döntőbizottság a fentiek tükrében vizsgálta az ajánlatkérő egyes előírásait, illetve a kérelmező által benyújtott indokolások tartalmát, valamint az ajánlatkérő ezekre vonatkozó vizsgálatát, mérlegelését és döntését.

A Döntőbizottság rögzítette, hogy az ajánlatkérő a felhívásban az ajánlati árat, mint értékelési szempontot mindhárom részre vonatkozóan kettő - elnevezésük szerint 3. és 4. - részszerpontra osztotta. A 3. részszerpontra a rendszeres portaszolgálat havidíját kellett megajánlani, melynek, és az adott részben havonta teljesítendő órák hányadosaként jött ki az ajánlattevő által megajánlott óradíj.

Mivel a kérelmező az 1. részre 2.995.407.-Ft, a 2. részre 6.740.820.-Ft, a 3. részre 2.711.718.-Ft havidíjat ajánlott meg, megállapítható volt, hogy ezen részekben óránként 1.026.-Ft-os ajánlatot tett, mely összeg megegyezett a 4. részszerpontra (eseti helyszíni rendezvények felügyeletére vonatkozó feladatok ellátása) adott megajánlásával mindhárom rész tekintetében.

Az ajánlatkérő az első összegezés megküldését, illetve az egyéb érdekeltek ezen döntésre vonatkozó előzetes vitarendezési kérelmeinek előterjesztését követően a Kbt. 72. § (1)-(5) bekezdésére és a Kbt. 80. § (4) bekezdésére hivatkozva - a bírálat újranyitásával - indokolást kért a kérelmezőtől a 3-4. részszerpontra tett megajánlásaira vonatkozóan.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező üzleti titokká nyilvánított indokolása valamennyi részre vonatkozóan - egyebek mellett - tartalmazta a 3. részszerpontra tervezett teljes munkaidős létszámot, a minimálbér-előírásnak megfelelő havi munkabért és annak munkáltatói közterheit, a munkaruházat, valamint az ellenőrzés és az adminisztráció költségeit. Az indokolásban rögzítésre került továbbá a szabadság-betegszabadság miatti helyettesítés módja, valamint az, hogy a munkavállalók „időkeretes” foglalkoztatása miatt nem szükséges az Mt. szerinti pótlékfizetés, illetve hogy a kérelmező a munkavállalók egy részét állami munkabér-támogatással foglalkoztatja, melyből befolyó összeg fedezi a nem támogatással foglalkoztatott

munkavállalók helyettesítésének költségeit. E körben a kérelmező csatolta az illetékes hatóságokkal kötött, bérköltség-támogatásra vonatkozó hatósági és támogatási szerződéseket, melyek tartalmazták az érintett munkavállalók adatait, valamint a támogatás tartamát és mértékét.

A 4. részszerpontra vonatkozó indokolás egy órára vetítve tartalmazta a munkabért és közterheit, valamint a munkaruházat, az ellenőrzés és az adminisztráció költségeit, továbbá az „időkeretes” foglalkoztatásra vonatkozó hivatkozást.

A kérelmező az indokolásban mindkét részszerpont esetében kalkulált nyereséget.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Döntőbizottság D.342/21/2018. sz. határozatának közlését követően a Kbt. 72. § (3) bekezdése alapján kibocsátott kiegészítő indokoláskérésében felhívta a kérelmezőt, hogy a kiegészítő indokolás megadása során legyen figyelemmel az első indokolása tartalmára, illetve hogy térjen ki különösen a munkavállalókat megillető éjszakai és munkaszüneti napi bérpótléokra. Felhívta továbbá a kérelmező figyelmét az Mt. egyes szabályainak betartására, valamint a keresztfinanszírozás tilalmára.

A kérelmező a szintén üzleti titokká nyilvánított kiegészítő indokolásában egyrészt szöveges magyarázatot adott, másrészt csatolta az ajánlatkérő által kiadott adatbekérő minta szerint mindhárom részre és mindkét részszerpontra vonatkozóan az ajánlati ár költségkalkulációját úgy, hogy minden esetben két verziót készített, egyet foglalkoztatási támogatások figyelembevételével, egy másikat pedig anélkül. Ezen dokumentumokon kívül mellékelte a bérköltség-támogatásra vonatkozó újabb hatósági szerződéseket, a munkavállalókkal kötött munkaszerződéseket és az ehhez kiadandó tájékoztatásokat, a munkavállalók 3 havi munkaidőkeretre vonatkozó munkaidő-beosztásait. Csatolta továbbá az általa megbízott mérlegképes könyvelő nyilatkozatát, mely szerint a kérelmező a portás munkakört készenléti jellegűvé minősítette, illetve a kérelmező az általa bemutatott munkaidőkerettel és munkarenddel mentesül a bérpótlékok, ezen belül a munkaszüneti napi munkavégzésért járó pótlék megfizetése alól.

Az ajánlatkérő újabb összegezésében a kérelmező ajánlatát mindhárom rész tekintetében a Kbt. 73. § (1) bekezdése alapján érvénytelenné nyilvánította azon indokolással, hogy a kérelmező a kiegészítő indokolásában módosította első indokolását, mely az ajánlat érvénytelenségét eredményezte, mivel az egymásnak ellentmondó, összhangban nem lévő indokolások nem támasztják alá az ajánlati ár megalapozottságát.

Az ajánlatkérő ilyen, az érvénytelenséget megalapozó költség-tételként, illetve körülményként jelölte meg mindhárom rész tekintetében a következőket:

- a munkavállalók időkeretének és időbeosztásának átkalkulálása,
- egyes költségelemek, így az adminisztrációs költségek, az órára vetített bérköltség, a nyereség és a támogatások kalkulált összegének módosítása,
- az első indokolástól eltérően iparűzési adóval és nyereségadóval történő számolás,
- az első indokolásban rögzített, valamennyi munkavállaló esetében 8 órás foglalkoztatástól eltérően a vasárnapi munkavégzés során részmunkaidős foglalkoztatással kalkulálás,
- valamennyi munkavállaló munkakörének készenléti jellegűvé minősítése ellentmondásban van az ide vonatkozó kiegészítő tájékoztatással.

A Döntőbizottság a munkavállalók létszáma, illetve a munkaidő mértéke és beosztása tekintetében megállapította, hogy a kérelmező az első indokolásban egyértelműen megjelölte, hogy teljes, azaz napi 8 órás munkaidőben kívánja foglalkoztatni a portaszolgálati feladatok ellátása során a munkavállalókat, míg a kiegészítő indokolásban rögzítette, hogy a 0-24 órás szolgálati helyeken vasárnapokon, kizárólag e napra beosztott, részmunkaidőben foglalkoztatott munkavállalókat kíván igénybe venni, és erre alapítva tervezte az alapbér egy főre és egy hónapra vetített költségeit.

A Döntőbizottság az adminisztrációs költségek és a nyereség vonatkozásában megállapította, hogy azok mértéke, ajánlati árhoz, illetve összköltséghez viszonyított aránya az eredetihez képest eltérést mutat a kiegészítő indokolás egyes részekre vonatkozó – akár támogatás figyelembevételével, akár anélkül készített – költségelemzéseiben.

A támogatás tekintetében megállapítható, hogy annak mértéke, illetve az érintett munkavállalói létszám az első indokoláshoz képest szintén változott, valamint hogy a kérelmező az ajánlatkérő kifejezett felhívása ellenére sem mutatta be azt, hogy a bértámogatásban részesülő munkavállalók bére milyen arányban fedezi a támogatásban nem részesülő portások munkabéret, illetve annak mely bérköltségelemeire vonatkozik.

Az iparűzési adóval és nyereségadóval kapcsolatban a Döntőbizottság megállapította, hogy az első indokolásban nem kerültek feltüntetésre ezen költségelemek, míg a kiegészítő indokolásban már kalkulált velük a kérelmező.

A Döntőbizottság a kérelmező azon ide vonatkozó előadása kapcsán, hogy az első indokolásban valamennyi költségbe belekalkulálta az iparűzési és a nyereségadó tételét, a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 15. § (3) és (7) bekezdéseit vette figyelembe.

A fentiekből következően az ajánlattevőknek az áringdolásaikban minden költséget ott kell kalkulálniuk, feltüntetniük, ahol az ténylegesen felmerül, ellenkező esetben a keresztfinanszírozás tervezésével az indokolás nem minősülhet objektív alapúnak.

A valamennyi munkavállaló munkakörének készenléti jellegűvé minősítése kapcsán a Döntőbizottság megállapította, hogy ezen döntés ellentétes az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatásával, mely szerint a portás munkakör csak a 0-24 órás szolgálati helyeken minősíthető készenléti jellegűvé, míg a többi feladatellátási helyen nem.

A Döntőbizottság megállapította továbbá, hogy a kérelmező – az ajánlatkérő kiegészítő indokoláskérésben rögzített felhívása ellenére – nem kalkulált a munkavállalók alapbérére felül a munkaszüneti napi munkavégzés után járó 100%-os, valamint a 15%-os éjszakai bérpótlékkal, holott azok az Mt. 140. § (2) bekezdése, illetve az Mt. 142. § (2) bekezdése alapján megilletik a munkavállalót, függetlenül attól, hogy teljes vagy részmunkaidőben, illetve hogy milyen mértékű munkaidőkertében és milyen munkarendben foglalkoztatják. A Döntőbizottság rögzítette e körben, hogy a kérelmező által a kiegészítő indokoláshoz csatolt munkaszerződések nem tartalmaztak az Mt. 145. § (1)-(2) bekezdés szerinti bérpótlék-átalányra vonatkozó megállapodást.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő jogszerű döntést hozott, mikor mindhárom rész tekintetében érvénytelenné nyilvánította kérelmező ajánlatát, mivel a kérelmező a kiegészítő indokolásában

- nem vette figyelembe az ajánlatkérő kiegészítő indoklaskérésében foglaltakat,
- megváltoztatta az eredeti indokolásban kalkulált költségelemeket,
- nem vette figyelembe a dokumentáció részévé vált kiegészítő tájékoztatásban rögzített előírást, valamint
- figyelmen kívül hagyta az Mt. egyes rendelkezéseit.

A Döntőbizottság hangsúlyozta, hogy az indokolás meg nem felelősége nem pusztán azt jelenti, hogy az adatok számszaki levezetése alapján az állapítható meg, hogy a megajánlott ár aránytalanul alacsony, hanem egyéb aspektusból – jelen esetben az adatok módosítása, változtatása és egyéb számszaki eltérések miatt – nem megfelelő a kérelmező indokolása. Ilyen eset, ha az ajánlattevő az árindokolások során az abban foglalt adatokat módosítja, az egyes költségelemeket átírja, újabb elemekkel bővíti. Amennyiben csupán magyarázza, kiegészíti a már megadott árindokolást, az önmagában nem vezet az ajánlat érvénytelenségének megállapításához, viszont egyes költségtételek mértékének, valamint az összköltséghez és az ajánlati árhoz viszonyított arányának módosítása nem tekinthető objektív alapú indokolásnak. Az indokolás akkor megfelelő, ha abból az ajánlatkérő meg tudja állapítani a részletezett költségelemek alapján, hogy az ajánlati ár tartalmaz valamennyi jogszabályban és egyéb módon vállalt olyan kötelezettséget, amelynek figyelembevételével a kérelmező az ajánlati ára kialakításakor kalkulált. Az indokolásból ki kell tűnnie, hogy az egyes költségelemeket terhelő, kötelezően figyelembe veendő kiadásokat az ajánlattevő belekalkulálta az ajánlati árába.

A Döntőbizottság megállapította, hogy azáltal, hogy a kérelmező figyelmen kívül hagyta az ajánlatkérő kézenléti jellegű munkakörre vonatkozó előírását, bekövetkezett a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítás általános oka, vagyis az ajánlat egyéb módon nem felelt meg a

dokumentációban meghatározott feltételeknek. Azzal, hogy a kérelmező nem tartotta be az Mt. egyes előírásait, megvalósult a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenség – a Kbt. 72. § (4) bekezdése és a Kbt. 73. § (4) bekezdése alapján beálló – speciális, külön nevesített esete, mikor az ajánlat nem felel meg a jogszabályokban meghatározott munkajogi követelményeknek.

A Döntőbizottság rögzítette, hogy döntése során nem vette figyelembe a kérelmező, illetve az ajánlatkérő és az egyéb érdekelt által hivatkozott határozatokat, mivel azok tényállása nem azonos a tárgyi jogorvoslati eljárásban rögzítettekkel, így az azokban található megállapítások nem hozhatók szinkronba a vizsgált ügy specifikumaival.

Mindezekre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő mindhárom rész tekintetében jogszerűen nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, ezért a Kbt. 165. § (2) bekezdés a) pontja szerint az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította.

A Döntőbizottság határozata ellen a kérelmező terjesztett elő keresetet a bírósághoz.

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

A közigazgatási jogvita tárgya az alperes keresettel támadott döntésének, mint közigazgatási cselekménynek a jogszerűsége, amelyet a bíróság a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 85. § előírásai szerint a kereseti kérelem korlátai között – a Kbt. eltérő rendelkezése hiányában – a közigazgatási tevékenység megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján vizsgált.

A bíróság a rendelkezésére bocsátott bizonyítékokat a Kp. 78. § (2) bekezdése szerint egyenként és összességükben, a megelőző eljárásban megállapított tényállással összevetve értékelte, és az ítéleti tényállást a közigazgatási eljárás iratanyaga, valamint a felek perbeli írásbeli nyilatkozatai alapján állapította meg. A Kp. 85. § (3) bekezdés a) pontja értelmében a vitatott közigazgatási cselekményre nézve semmisségi vagy törvényben meghatározott más érvénytelenségi okot, illetve lényeges alaki hiányosságot nem észlelt.

A felperes a keresetlevélben a Kbt. 170. § (1) bekezdés második fordulata alapján sérelmezte, hogy az alperes az ajánlatkérő eljárása során tanúsított, a jogait és végső soron a Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdésében foglalt esélyegyenlőség és jóhiszeműség alapelvét sértő magatartást nem észlelte, nem kifogásolta. E körben hivatkozott a kiegészítő indokoláskéréshez csatolt táblázat adattartalmára.

A Kbt. 149. § (1) bekezdés d) pontja szerint a jogorvoslati kérelemben valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan meg kell jelölni a megsértett jogszabályi rendelkezést, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait. Ha az alperes az eljárása során a kérelem vagy a kezdeményezés alapján vizsgáltakon túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat meghozatala előtt, ezek vonatkozásában eljárhat hivatalból, az eljárás kiterjesztésére akkor van lehetőség, ha a feltárt jogsértés sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére. Az eljárás kiterjesztéséről az eljáró tanács dönt (Kbt. 158. § (1) bekezdés).

A felhívott jogszabályi rendelkezések alapján látható, hogy az alperes vizsgálódásának a kereteit alapvetően a kérelemben megjelölt jogszabálysértések jelölik ki, az eljárás - az alperes diszkrecionális jogkörébe tartozó - kiterjesztésére csak az alapelveket érintő jogsértés esetében kerülhet sor. Jelen esetben az eljárás kiterjesztésére nem került sor, a felperes jogorvoslati kérelmében pedig kizárólag a Kbt. 72. § (1)-(4) bekezdéseinek, valamint a 73. §-ának a megsértését állította, tekintettel arra, hogy áringdolását annak - megítélése szerint - nyilvánvalóan helyes és megfelelő volta ellenére nem fogadta el az ajánlatkérő, valamint, hogy az ajánlatát az aránytalanul alacsony ár megajánlása miatt jogellenesen minősítette érvénytelenné. A kiegészítő indokoláskérés mellett az ajánlatkérő által részben - az első áringdolásban megadottaktól eltérő adatokkal - kitöltött adatbekérő tartalmára is csak annyiban hivatkozott, hogy azt az ajánlatkérő módosítás kérésének értelmezte, és ennek megfelelően járt el.

A Kbt. az alapelvek érvényesülése, a Kbt. célkitűzéseinek megvalósulása érdekében széleskörű jogorvoslati lehetőséget biztosít a Kbt. 148. §-ában, amelynek (3) bekezdése szerint 15 napos határidő állt a felperes rendelkezésére ahhoz, hogy a jogsértőnek értékelt kiegészítő áringdoláskérés ellen jogorvoslati kérelmet terjesszen elő az alperesnél, amely lehetőséggel a

felperes nem élt. A jogorvoslati kérelmében nem kifogásolta a kiegészítő áringdolás-kérés, illetve az ahhoz csatolt adatbekérő tartalmát, és először a kereseti kérelmében sérelmezte azt a körülményt is, hogy a kiegészítő indokolás benyújtására nyitva álló határidő letelte miatt csak azt követően volt módja az előzetes vitarendezési kérelemre adott válasz megismerésére, amelynek az ajánlata szempontjából jelentősége lett volna. Ez tartalmazta ugyanis, hogy az indokolás akkor fogadható el, ha nincs ellentmondásban a korábbi indokolás tartalmával, illetőleg amennyiben az ellentmondás fennáll, az ajánlat érvénytelenségéhez vezet. Szintén a keresetlevélben kifogásolta először a kiegészítő indokolás benyújtására vonatkozó határidő módosításának elmaradását is.

Tekintettel arra, hogy a felperes mindezen - a jogorvoslati kérelem előterjesztésekor számára ismert - körülményeket, valamint a Kbt. 2. § (2)-(3) bekezdéseinek ajánlatkérő általi megsértését a jogorvoslati kérelmében nem kifogásolta, e kérdéseket az alperes nem vizsgálta, e körben tehát nincs olyan határozati megállapítás, amelyet a bíróság felülvizsgálhatna. Megalapozottan mutatott rá az alperes védiratában, hogy vonatkozó jogorvoslati kérelem hiányában a felperes keresetlevelében sérelmezett magatartás vizsgálatával nem foglalkozhatott, ahogyan arra is, hogy a kiegészítő áringdoláskérés elleni 15 napos határidőt a jogorvoslati kérelem benyújtásakor (2019. január 14.) a felperes már elmulasztotta. A felperes a perben a Kbt. 170. § (1) bekezdésére alapítva olyan jogszabálysértésekre, különösen alapvető sérelemre nem hivatkozhat, amelyeket az alperes eljárása során nem érvényesített, jogsértésként nem jelölt meg.

A felperes keresetlevelében felhozott érvek az alábbiak szerint nem alaposak. Az alperes a határozatában kimerítő részletességgel ismertette és idézte az általa figyelembe vett és irányadó jogszabályi rendelkezéseket, a Kbt. 72. § és 73. § (1) bekezdés e) pontját, (2), (4) bekezdését, a jelen esetben speciálisan alkalmazandó munkajogi szabályokat (Mt. 88. § (1) bekezdés, 91. §-93. §, 136. §, 139. §, 140. §, 142. §, 145. §, 153. §); valamint a garantált bérminimum megállapításáról szóló 430/2016. (XII. 15) Korm. rendelet releváns szakaszait, ezért azokat a törvényszék nem idézte.

A nyílt közbeszerzési eljárás sajátossága, hogy az ajánlatkérő nem jogosult tárgyalni az ajánlattevőkkel, a

beérkezett ajánlatokat köteles elbírálni, azok érvényességét, vagy érvénytelenségét kell megállapítania. Az ajánlattevő az ajánlattételi határidő lejártától ajánlatához kötve van, azt utóbb nem változtathatja meg. Az aránytalanul alacsony ár, vagy költség észlelése esetén – amennyiben a Kbt. 81. § (4) bekezdésének alkalmazására nem kerül sor – az ajánlatkérőnek a Kbt. 72. § (1) bekezdése szerint kötelessége az adott ajánlati elemek adataira rákérdezni, a megajánlás indokait tisztázni. A (3) bekezdés rendelkezéseiből láthatóan az indokolás elfogadhatósága érdekében további kiegészítésre van lehetőség, ami egyben kötelezettsége is az ajánlatkérőnek, ha a kapott válasz az ajánlati ár megalapozottságáról hozandó döntéshez nem elégséges.

Azt, hogy mi minősül kirívóan alacsony árnak, az ajánlatkérőnek kell a közbeszerzési eljárás egyedi körülményeire tekintettel eldöntenie, majd az árendokolás során, a kapott információk mentén kell mérlegelnie, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján az ajánlattevő ajánlata elfogadható-e vagy sem, megfelel-e a gazdasági észszerűség követelményeinek. A megalapozott döntéshez elégtelen információ következtében tehát az árendokoláskérést – természetesen az esélyegyenlőséget és az egyenlő bánásmód követelményét szem előtt tartva – a Kbt. 72. § (3) bekezdése szerint többször is megismételheti. Az árendokolás funkciója az, hogy annak alapján az ajánlatkérő meggyőződhesen az ajánlati ár megalapozottságáról, a szerződés teljesíthetőségéről.

A peradatokból megállapíthatóan az ajánlatkérő a Kbt. 72. § (1) bekezdéséből fakadó kötelezettségének eleget téve – az alperes előzményi határozatát is szem előtt tartva – az árendokoláskérés és a kiegészítő árendokoláskérés eszközével egyaránt élt, a felperes pedig mindkét esetben az adott árendokolást teljes egészében üzleti titoknak minősítette. A felperes a kiegészítő indokoláskérés tartalmát és az azzal megküldött adatbekérőt a közbeszerzési eljárásban elfogadta, azzal kapcsolatosan jogorvoslati eljárást nem kezdeményezett.

Az alperes a határozatában – a felperes üzleti titkának tiszteletben tartása mellett – részletesen bemutatta az árendokolás és a kiegészítő árendokolás egyes tételeit, kimunkálva feltüntette ezek eltérését. Helytállóan rögzítette, hogy az ajánlatkérő 2018. május 8-i kiegészítő tájékoztatása – erre vonatkozó jogorvoslati kérelem

hiányában – a dokumentáció részévé vált, és abban az ajánlatkérő egyértelműen meghatározta, hogy a portás munkakör csak a 0-24 órás szolgálati helyeken minősíthető készenléti jellegűvé, a többi feladatellátási helyen nem. Erre tekintettel a felperes keresetében tett kifogások – az, hogy a készenléti jelleg megállapítása egyébként általánosan a munkáltató egyoldalú joga, vagy a munkakör nem attól készenléti jellegű, hogy fennáll a 24 órás foglalkoztatás – érdektelenek, ugyanis a jelen közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő kifejezetten így definiálta a beszerzési igényét, ezért annak a felperes ajánlata ez okból nem felelt meg, amely a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja körébe sorolható érvénytelenségi ok, ahogyan azt az alperes a határozatában helytállóan – az ajánlatkérő összegzésében foglaltakkal egyezően – megállapította.

Az ajánlatkérő a kiegészítő indokoláskérésében felhívta a felperest, hogy a kiegészítő indokolás megadása során legyen figyelemmel az első indokolása tartalmára, illetve, hogy térjen ki különösen a munkavállalókat megillető éjszakai és munkaszüneti napi bérpótléokra, továbbá legyen figyelemmel az Mt. egyes szabályainak betartására, valamint a keresztfinanszírozás tilalmára.

A keresetlevél alaptalan, ugyanis az alperes a határozatában azt állapította meg a felperes terhére, hogy a kiegészítő árendokoláskérésben foglaltak, illetve az Mt. 140. § (2) és 142. § (2) bekezdésének jogszabályi előírása ellenére nem kalkulált a munkavállalók alapbéréen felül a munkaszüneti napi munkavégzés után járó 100%-os, valamint a 15%-os éjszakai bérpótlékkal, amelyek a teljes vagy részmunkaidős foglalkoztatástól, munkaidőkerettől és munkarendtől függetlenül megilletik a munkavállalót. Erre tekintettel az, hogy a vasárnapi munkavégzés munkaszüneti napi vagy pihenőnapi munkavégzésnek minősül-e, és azután milyen pótlék jár, nem releváns, ahogyan az sem, hogy jár-e műszakpótlék a 24 órában dolgozók részére, ugyanis az alperes – ahogyan a védiratában is kifejtette – e körülményeket nem értékelte a felperes terhére.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti „egyéb okból való” érvénytelenség a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban vagy a jogszabályokban meghatározott, az érdemi ajánlattal szemben támasztott műszaki, szakmai, tartalmi elvárások, követelmények teljesítése elmaradásának a jogkövetkezménye. A Kbt. 73. § (4) bekezdése értelmében „az (1) bekezdés e) pontja

alapján érvénytelen az ajánlat különösen, ha nem felel meg azoknak a [...] munkajogi követelményeknek, amelyeket a jogszabályok vagy kötelezően alkalmazandó kollektív szerződés, illetve a 4. mellékletben felsorolt környezetvédelmi, szociális és munkajogi rendelkezések írnak elő”. A jogszabály megfogalmazása is a 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenség különös eseteként definiálja a (4) bekezdés szerinti érvénytelenséget, ezért a felperes keresetének ezen kifogása is alaptalan.

Helytállóan utalt arra az alperes a határozatában, hogy az indokolás meg nem felelősége nem csak akkor állapítható meg, ha a megajánlott ár aránytalanul alacsony, hanem akkor is, ha az indokolás az adatok változtatása miatt nem megfelelő. Jelen esetben az ajánlati ár mögöttes tartalmát részletező indokolások egymásnak nem voltak megfeleltethetőek, azok tartalmi eltérései miatt az ajánlatkérő el sem tudott jutni az ajánlati ár kirívóan alacsony voltának megítéléséhez. Az árindokolások tartalmából kitűnik, hogy a felperes figyelmen kívül hagyta az ajánlatkérő portás munkakör készenléti jellegűvé minősítésével kapcsolatos, a 2018.

május 8-i kiegészítő tájékoztatásában foglaltakat, valamint az Mt. irányadó előírásai (és a kiegészítő árindokolás-kérés erre vonatkozó felhívása) ellenére nem kalkulált a munkaszüneti napi munkavégzés után járó, illetve az éjszakai bérpótlékkal, emiatt az ajánlat sem az ajánlatkérő konkrét beszerzési igényének, sem pedig a munkajogi szabályozásnak nem felelt meg.

A fentiek alapján az alperes helytállóan állapította meg, hogy a jogorvoslati kérelemben előadottak szerint az ajánlatkérő döntése nem volt jogsértő, a felperes ajánlata egyéb (Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont) – illetve a munkajogi szabályoknak való meg nem felelés (Kbt. 73. § (4) bekezdés) miatti – okból mindhárom rész tekintetében érvénytelen.

Az alperes a tényállás tisztázását követően, az irányadó jogszabályok megfelelő alkalmazásával jogszerű határozatot hozott, indokaival a bíróság a fentiekben kifejtettek szerint egyetértett. A felperes keresetében nem adott elő olyan okot, amely miatt az alperesi határozat jogsértő lenne, ezért a bíróság a keresetet – mint alaptalant – a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

A szerződés-ellenőrzések eredményére tekintettel eszközölt feljelentések, bejelentések Denunciations, notifications made as a result of the control of public contracts

Dr. Simon Enikő, *hatósági referens*, Közbiztosítási Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2020.2.1

Címszavak: közbeszerzés, hatósági ellenőrzés, szerződésteljesítés, szerződésmódosítás, versenyjog, kartell, versenyfelügyelet, jogsértés, felelősségre vonás, korrupciós bűncselekmény

Absztrakt

A szerződések teljesítésének és módosításának ellenőrzésére tekintettel lefolytatott közigazgatási hatósági eljárások általános bemutatása, a szerződésmódosítással kapcsolatos szabályok ismertetése,¹ valamint az ellenőrzési eljárások során alkalmazott egyes bizonyítási eszközök jelentőségének szemléltetése² után jelen cikkben kerül sor – terjedelmi okokra tekintettel a teljesség igénye nélkül – azon esetek bemutatására, melyekben az ellenőrzési eljárás eredményeként a Közbiztosítási Hatóság elnöke értesíti – bejelentés vagy feljelentés formájában – a nem közbeszerzési jogsértések feltételezett feltárása esetén a hatáskörrel/illetékességgel rendelkező szervet.

Abstract

Summary: After the general description of the official administrative proceeding conducted concerning the control of the amendment and performance of public contracts, detailing the rules applicable to the amendment of public contracts and illustrating the importance of certain means of proof applied during the control proceeding, the article proceeds - without aiming to give an exhaustive list - with the presentation of the cases, where as the result of the control, the President of the Public Procurement Authority notifies - in a notification or denunciation - the competent body upon the suspected detection of not public procurement related infringements.

I. Az ellenőrzési eljárás lépései

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) hatályba lépésével megállapított feladatköre alapján a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint a Közbiztosítási Hatóság (továbbiakban: Hatóság) az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbiztosítási Hatóság által végzett ellenőrzéséről

szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet), valamint a Kbt. szabályai alapján ellenőrzi a közbeszerzési szerződések és koncessziós szerződések teljesítését és módosítását.

A Hatóság ellenőrzési eljárása során a szerződések teljesítését és módosítását jogi, műszaki és szakmai szempontok alapján ellenőrzi.³ A szerződés-ellenőrzési eljárásnak, akár éves ellenőrzési terv,⁴ akár a 308/2015. Korm. rendelet 5. § (2) bekezdése alapján a Kbt. 152. §

¹ Lásd a Közbiztosítási Értesítő Plusz 2019. évi VI. számában dr. Bakos Balázs: A Közbiztosítási Hatóság szerződés-ellenőrzési tevékenysége (Megjelent: 2019. június) *See in issue 2019. No. VI of the Public Procurement Bulletin Plus the article of Balázs Bakos: The public contract control activity of the Public Procurement Authority (Published: June 2019).*

² Lásd a Közbiztosítási Értesítő Plusz 2019. évi X. számában dr. Simon Enikő: A szerződés-ellenőrzések során alkalmazott egyes bizonyítási eszközök (Megjelent: 2019. október) *See in issue 2019. No. X of the Public Procurement Bulletin Plus the article of Enikő Simon: Certain means of proof applied during the control of public contracts (Published: October 2019).*

³ Lásd a 308/2015. Korm. rendelet 1. § (1) bekezdését.

⁴ Lásd a 308/2015. Korm. rendelet 4. §-át.

(1) bekezdésében felsorolt kezdeményezők kérelme,⁵ közérdekű bejelentés⁶ vagy a Közbeszerzési Értesítőben megjelent szerződésmódosításokról szóló hirdetések ellenőrzése⁷ az alapja, minden esetben hivatalból indul. A Hatóság elnökének diszkrecionális jogkörébe tartozik annak eldöntése, hogy a rendelkezésre álló információk alapján ellenőrzési eljárás lefolytatását rendeli el, vagy a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján jogorvoslati eljárást kezdeményez a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt.⁸

Az ellenőrzés főszabályként dokumentumalapú, azonban az ellenőrzési eljárása során a Hatóság gyakran alkalmazza a bizonyítási eszközök közül a szemle lefolytatását, vagy szakértő kirendelését.

A Hatóság az ellenőrzés eredményéről az ellenőrzött szerv⁹ által rendelkezésre bocsátott nyilatkozatok és dokumentumok beérkezését – esetenként a szemle eredményét, vagy az igazságügyi szakértő által készített szakértői vélemény kézhez vételét – követően 30 napon belül, de legfeljebb az ellenőrzés megindításától számított 90 napon belül jegyzőkönyvet készít.¹⁰

A szerződés-ellenőrzési eljárás eredményére tekintettel a jegyzőkönyvben a hatósági ellenőrzési eljárás során feltártak alapján az ellenőrzést lefolytató Hatóság a Hatóság elnökének az alábbi javaslatokat teheti:

- jogsértés hiánya esetén további intézkedés megtételére nincs szükség, ezért az eljárás lezárását javasolja,
- feltételezett közbeszerzési jogi jogsértés feltárása esetén javasolja a Hatóság elnökének jogorvoslati eljárás kezdeményezését a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontjára tekintettel,
- nem közbeszerzési jogi jogsértés feltárása esetén javasolja a Hatóság elnökének a hatáskörrel/

illetékességgel rendelkező szerv értesítését (feljelentés, bejelentés), valamint

- a Kbt. 142. § (3) bekezdése szerinti semmis szerződésmódosítás észlelése esetén javasolja a Hatóság elnökének a Kbt. 175. §-a alapján per kezdeményezését a szerződés módosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt.

Amennyiben az ellenőrzés eredményére tekintettel nem közbeszerzési jogi feltételezett jogsértés valószínűsíthető, a hatáskörrel rendelkező illetékes szerv felé a Hatóság elnöke bejelentéssel/feljelentéssel él; kartellgyanú esetében a Gazdasági Versenyhivatalhoz (továbbiakban: GVH), feltételezett bűncselekmény (pl. költségvetési csalás, foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés, kiskorú foglalkoztatása, stb.) elkövetése esetében az ügyészséghez, rendőrséghez, Nemzeti Adó- és Vámhivatalhoz (továbbiakban: NAV) fordul, vagy törvényességi felügyeleti eljárást kezdeményez az illetékes cégbíróságnál.

II. A kartellek elleni harc

A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban: Tpv.) 11. §-a kimondja, hogy „*Tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki.*”

A közbeszerzési jog szorosan kapcsolódik a versenyjogi szabályokhoz. Az ajánlattevők, valamint az ajánlatkérő és az ajánlattevők közötti megállapodások torzíthatják a versenyt, ezzel pedig veszélyeztetik a közpénzekkel

⁵ Lásd a 308/2015. Korm. rendelet 5. § (2) bekezdését és a Kbt. 152. § (1) bekezdés a) -n) pontját.

⁶ Lásd a panaszokról és a közérdekű bejelentésekről szóló 2013. évi CLXV. törvényt.

⁷ Lásd a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontját és a 141. § (7) bekezdését és a 308/2015. Korm. rendelet 12. §-át.

⁸ Lásd a Kúria Kfv.II.38.141/2014/4. számú döntését.

⁹ Lásd a 308/2015. Korm. rendelet 1. § (1) bekezdését, valamint 2. § 2. pontját.

¹⁰ Lásd a 308/2015. Korm. rendelet 10. § (1) bekezdését. A Kbt. 189/A. § (2) bekezdésének 2020. február 1-jétől hatályos szövege szerint „A szerződés-ellenőrzési eljárásra nyitva álló ügyintézési határidő 90 nap, amely egy alkalommal, legfeljebb 30 nappal meghosszabbítható.”

való felelős gazdálkodás elvét, mely a közbeszerzések végleges kiadásait jelentős mértékben megemelheti. Erre tekintettel a kartellek megfelelő szankcionálása különösen fontos. A Kbt. 36. § (2) bekezdése az ajánlatkérők számára előírja, hogy *„Amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt - a Tptv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint - jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak.”*

A Kbt.-ben megfogalmazott közpénzek átlátható, hatékony felhasználásának alapelveire figyelemmel tehát kiemelten fontos ezen szabályok betartása. Amennyiben az ellenőrzési eljárás során versenyellenes magatartás gyanúja merül fel, a Hatóság kartellgyanú miatt a GVH felé bejelentéssel él. A közbeszerzési kartellek felderítése bizonyos sajátosságokkal bír, mely sajátosságok arra vezethetők vissza, hogy a közbeszerzés a közpénzek felhasználásához kötődik. Az ajánlatkérői oldalt is magában foglaló kartell során a közbeszerzés torzítására az ajánlatkérői oldal valamely szereplője és egy vagy több ajánlattevő szövetkezik. Ilyenkor korrupciós helyzetről van szó, ahol az ajánlatkérő szervezet valamely munkatársa is érintett (vagy olyan személy, aki őt utasíthatja), akár célpontként, akár kezdeményezőként.

A Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárásai során így fokozottan figyel a kartell gyanúját előre vetítő jelekre is. A korrupciós befolyásolás gyakori formája lehet a közbeszerzési eljárások vonatkozásában a nyertes ajánlattevő nem megfelelő kiválasztása, úgy, mint a versenyzetetés nélküli, egyetlen potenciális ajánlattevőtől történő beszerzés, az indokolatlanul magas árak, a szükségletet jelentősen meghaladó mennyiség megrendelése, a szerződésben meghatározott minőségtől eltérő minőségű, késedelmes teljesítés vagy a teljesítés elmaradásának az ajánlatkérő általi „elfogadása”.

Titkolt összeférhetlenségre mutató jelek lehetnek, amikor egy adott vállalkozó vagy szállító megmagyarázhatatlan vagy szokatlan előnyben részesül, az ajánlatkérő nevében eljáró személy/vállalkozás és ajánlattevő vállalkozás cégadataiban fennálló egyezőségek, vagy alvállalkozói szerződések kötése a műszaki tartalom, a dokumentáció, a becsült érték, a kiviteli

tervek, stb. elkészítésében közreműködő gazdasági szereplővel.

Egyenlőtlen feltételek mellett történő ajánlattétel esetében az ajánlatkérő vagy megbízottja a kivételezett ajánlattevőt olyan hasznos belső információkkal látja el, amelyek a többi ajánlattevő számára nem hozzáférhetők. A kivételezett ajánlattevő lehetőséget kap az ajánlatkérőtől, hogy számára kedvező módon véleményezze, javasolja, vagy adott esetben maga állítsa össze az eljárást megindító felhívás tartalmát, különös tekintettel a szerződés időtartamára, a közbeszerzés tárgyára, a részajánlat-tételre, alkalmassági követelményekre, a kizárási okokra, az ajánlatok értékelési szempontjaira, valamint az ajánlati biztosítékra.

Előfordulhat, hogy az ajánlattételi felhívás olyan műszaki leírást tartalmazhat, amely egy meghatározott ajánlattevő adottságaihoz lett igazítva, vagy melynek kizárólag egy ajánlattevő felel meg. A túlságosan szigorú alkalmassági feltételeket annak érdekében használhatják, hogy ezzel kizárják más, egyébként alkalmas ajánlattevők részvételét, illetve arra is, hogy igazolják a versenyzetetés nélküli, egyetlen potenciális ajánlattevőtől történő beszerzéseket, ezáltal kizárják a tényleges verseny lehetőségét. Az olyan összejátszáson alapuló specifikációt alkalmazó elkövetési módok, amelyek egy konkrét vállalkozónak kedveznek, korrupcióra utalnak. A GVH a Hatóság valamennyi bejelentése alapján versenyfelügyeleti eljárás lefolytatását rendelte el.

II.1.

Fentiekre figyelemmel a Hatóság ellenőrzési eljárásának eredményére tekintettel feltételezhető kartellgyanú miatt a GVH megkeresésére került sor egy olyan építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárással kapcsolatban, melynél alaposan feltételezhető volt, hogy a közbeszerzési eljárás eredményéről a nyertes ajánlattevő már az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés elkészítése előtt tudomással bírt.

Ezen közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (továbbiakban: régi Kbt.) 122/A. §-a szerint folytatta le.

A régi Kbt. 122/A. § (1) bekezdése értelmében *„Ha az árubeszerzés vagy szolgáltatás becsült értéke nem éri el a huszonöt millió forintot, vagy az építési beruházás becsült értéke nem éri el a százötven millió forintot és az eljárásban*

tárgyalás tartása nem szükséges, az ajánlatkérő olyan közbeszerzési eljárást is lefolytathat, amelyben a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályait alkalmazza az e §-ban foglalt különbségekkel. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább három - a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit az ajánlatkérő megítélése szerint teljesíteni képes - gazdasági szereplőnek köteles egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásakor az egyenlő bánásmód elvének megfelelően és lehetőleg különösen a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételét biztosítva kell eljárni."

Az ajánlatkérő három gazdasági szereplő részére küldte meg az ajánlattételi felhívást, melyre tekintettel a közbeszerzési eljárás során a 2015. október 10. napi ajánlattételi határidőre egy érvényes ajánlat került benyújtásra. A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés végleges összértéke - a nyertes ajánlattevő ajánlati árával megegyezően - 149.870.077,- Ft volt. A vállalkozási szerződés a felek között 2015. október 30-án jött létre.

Az ellenőrzési eljárás során megállapításra került, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés teljesítése során a nyertes ajánlattevő három alvállalkozót vett igénybe, amely alvállalkozók azonban a régi Kbt. 128. § (2) bekezdésének második mondata alapján az ajánlatkérő felé nem kerültek bejelentésre.¹¹

Az alvállalkozókkal kötött szerződések közül két szerződés vonatkozásában továbbá az is megállapítható volt, hogy az alvállalkozói szerződések megkötésének ideje - 2015. október 16. és 2015. október 6. napja - megelőzte a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés megkötésének napját. (Az alvállalkozói szerződések megkötésével párhuzamosan a nyertes ajánlattevő a munkaterületet is átadta az alvállalkozóinak.)

II.2.

A GVH-hoz fordult bejelentéssel a Hatóság a DDOP-3.1.3/G-14-2014-0059 jelű pályázathoz kapcsolódó, egészségügyi alapellátás fejlesztése céljából eszközök,

orvosi eszközök beszerzése tárgyú közbeszerzési eljárások lefolytatásával kapcsolatban arra tekintettel, hogy a későbbi nyertes ajánlattevő nyertességét elősegítve az eljárások további, ugyanazon ajánlattevői színlelt ajánlatot tettek.

Ugyancsak színlelt ajánlattétel és erre tekintettel kartellgyanú miatt tett bejelentést a Hatóság azon esetekben, amikor az ajánlatkérő 2013 és 2015 között három közbeszerzési eljárást folytatott le játszóterek és kondiparkok létesítésére és felújítására egy megyei jogú város területén. Valamennyi közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevője - mely közbeszerzési eljárások bírálati szempontja kizárólag a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás volt - egyazon egyéni vállalkozó volt annak ellenére, hogy mindhárom közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként vett részt az a gazdasági szereplő, amely az eljárás tárgyát képező eszközöket gyártotta és mint importőr vett részt a szerződések teljesítésében.

II.3.

Az ajánlatkérő és az ajánlattevők összehangolt tevékenységének és erre tekintettel tisztességtelen piaci magatartásának gyanúja merült fel - feltételezett közbeszerzési jogi jogsértés mellett, melyre tekintettel a Hatóság elnöke a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményezett¹² - a következő esetben is. Az ajánlatkérő 24 havi időszakra kötött vállalkozási szerződést taxi jellegű személyszállítási szolgáltatások biztosítása tárgyban. A szerződést a felek „a szolgáltatás igénybevételének zavartalan biztosítása érdekében” egy alkalommal módosították, a szerződés hatályát az új közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatályba lépéséig meghosszabbították. Az ajánlatkérő a szerződésmódosítást követően négy alkalommal folytatott le közbeszerzési eljárást, sikertelenül. A második közbeszerzési eljárás megindítására közel egy évvel az eredménytelenül zárult első közbeszerzési eljárást követően került sor. A második közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő azért nyilvánította eredménytelennek, mert kizárólag érvénytelen ajánlatot nyújtottak be. Az eljárás során az ajánlatkérő ugyan valamennyi benyújtott ajánlat tekintetében hiánypótlásra hívta fel az ajánlattevőket,

¹¹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.520/7/2016. számú határozatát.

¹² Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.814/6/2016. számú határozatát.

azonban a hiánypótlási felhívásnak az ajánlattevők vagy nem, vagy nem teljes körűen tettek eleget.

Arra tekintettel, hogy az ajánlatkérő nem járt el kellő alapossággal a sikeres új közbeszerzési eljárás lefolytatása érdekében, valamint az ajánlattevők a második közbeszerzési eljárás során - annak érdekében, hogy az adott közbeszerzési eljárás nyertesévé váljanak - nem a Kbt. alapelvei között rögzített jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően jártak el, olyan összehangolt magatartást tanúsítottak, mely alkalmas lehetett a gazdasági verseny korlátozására, torzítására. Nem tett eleget továbbá az ajánlatkérő a közbeszerzési jogszabályokban rögzített azon kötelezettségének sem, mely szerint köteles a GVH felé bejelentéssel élni, ha az általa lefolytatott eljárás során a Tpv. 11. §-a nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi.

II.4.

Versenyjogi aggályokat vetett fel két gazdasági szereplő feltételezhető összehangolt együttműködése három közbeszerzési eljárásban, melyre tekintettel a Hatóság ismét a GVH-hoz fordult kartellgyanú miatt.

Az ajánlatkérő önkormányzat 2016. évben közel egy időben három közbeszerzési eljárást folytatott le a Kbt. 115. §-a szerint. Ezen eljárásfajta az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja, *„ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása”*. Az eljárások megindításakor hatályos Kbt. alapján: *„Az ajánlatkérő köteles biztosítani a versenyt, és az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább négy - a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit az ajánlatkérő megítélése szerint teljesíteni képes - gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni”*.

A Hatóság ellenőrzési eljárása során megállapításra került, hogy az ajánlatkérő valamennyi közbeszerzési eljárásban ugyanazon gazdasági szereplők részére küldte meg az ajánlattételi felhívást. Mindhárom közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevője, valamint mindhárom közbeszerzési eljárás vesztese egyazon gazdasági szervezet volt, továbbá egyik eljárásban sem

nyújtott be ajánlatot a felhívás ellenére a további két gazdasági szereplő.

Az ajánlatok elbírálása során az ajánlatkérő két értékelési szempontot határozott meg. Ebből az egyik az ár, a másik pedig a teljesítés határideje volt. A közbeszerzési eljárások nyertes ajánlattevője mindhárom eljárásban, mindkét értékelési szempont alapján kedvezőbb ajánlatot tett, mint a vesztes ajánlattevő. A vállalt teljesítési határidők esetében azonban - függetlenül attól, hogy a teljesítési helyek eltérőek voltak, továbbá a szerződések tárgya szerinti feladatok jellege sem volt azonos (kialakítás - felújítás) - mindhárom közbeszerzési eljárásban megegyezett a teljesítési határidő az ajánlattevők ajánlataiban. A nyertes ajánlattevő mindhárom ajánlatában 306 napot, míg a vesztes ajánlattevő 320 napot vállalt a teljesítés határidejeként. Jelezte továbbá bejelentésében a Hatóság, hogy a három különálló közbeszerzési eljárásban a két, egymástól független ajánlattevő ugyanazon a napon nyújtotta be az ajánlatát.

III. A közbeszerzési jog és a büntetőjog kapcsolódási pontjai

A büntetőjog elsődlegesen nem rendezi, hanem védi az életviszonyokat.¹³ A közbeszerzések megfelelő realizálódása olyan társadalmi érdek, amely büntetőjogi eszközökkel is védendő. Ebből következik, hogy egyes, a közbeszerzésekhez kapcsolódó jogellenes magatartások a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényben (továbbiakban: Btk.) nevesített egyes különös törvényi tényállásokat is kimerítik. Ilyen lehet például a vesztegetés, a hivatali visszaélés vagy éppen a kifejezetten nevesített „versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban” nevű tényállás.

Ez utóbbival kapcsolatban megjegyezhető, hogy privilegizált esetként határozza meg azt, ha a cselekményt jelentős értéket meg nem haladó közbeszerzési értékre követik el. E megoldással szemben kritikaként azonban megfogalmazható, hogy *„a közbeszerzési eljárások okán kifizetésre kerülő közpénzek védelme az adott eljárás tárgyát képező összeg mértékétől függetlenül jellegükből adódóan fokozott védelmet igényelnek, ami [...] nem teszi lehetővé az*

¹³ Földvári József: Magyar büntetőjog. Általános rész (Osiris Kiadó, Budapest 2003.) 27. o.

egyébként a büntetőjogi szankciórendszerben megszokott, elkövetési értéken alapuló enyhébb elbírálást.”¹⁴

III.1.1.

Fentiekre figyelemmel a Btk.) 420. § (2) bekezdésébe ütköző és aszerint minősülő versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban bűntette miatt, ismeretlen tettes ellen tett feljelentést a Hatóság javaslatára a Hatóság elnöke közérdekű bejelentés alapján az alábbi esetekben.

A közérdekű bejelentés két önkormányzat, mint ajánlatkérő hat közbeszerzési eljárásának lefolytatásával kapcsolatos, feltételezett jogsértésekre hívta fel a Hatóság figyelmét. A közbeszerzési eljárásokat egy közbeszerzési eljárások előkészítésére és lebonyolítására szakosodott cég (továbbiakban: Kft.) képviselőjében egyazon felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó és egyazon közreműködő folytatták le.

A Hatóság a bejelentésre tekintettel vizsgálta a TOP-1.4.1-15-BS1-2016-00046 azonosítószámú projekt keretén belül megvalósuló óvodák felújítása tárgyában lefolytatott közbeszerzési eljárást. Megállapításra került, hogy a Hatóság Közbeszerzési Adatbázisába feltöltött közbeszerzési eljárási dokumentumok alapján a kapcsolattartás a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóval, valamint a közreműködővel olyan címen volt lehetséges, mely címen a Kft. a cégnyilvántartás adatai szerint nem rendelkezik sem székhellyel, sem telephellyel. A Telekom nyilvános tudakozó adatbázisa szerint továbbá az is megállapítható volt, hogy a kapcsolattartásra szolgáló telefonszámok előfizetője a közbeszerzési eljárásban nyertes cég tulajdonosi jogviszonnyal rendelkező tagja. Erre tekintettel a közbeszerzést lebonyolító felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, valamint a közreműködő vonatkozásában felmerülhetett az összeférhetetlenség ténye, mivel a két lebonyolító személy bizonyosan kötődhet a telefonszámok előfizetőjén keresztül a nyertes ajánlattevőhöz.

A közérdekű bejelentésben megjelölt további öt közbeszerzési eljárásban a Kft. képviselőjében szintén az

előzőekben hivatkozott felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó és közreműködő volt a lebonyolító. Ezen közbeszerzési eljárások közül három esetben az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők között ismét megtalálható a fentiekben említett nyertes ajánlattevő, a további két közbeszerzési eljárásban pedig ajánlattevőként szerepelt egy olyan gazdasági szereplő, melynek tulajdonosi részesedéssel bíró tagja azonos a telefonszámok előfizetőjével.

III.1.2.

A Hatóság a 308/2015. Korm. rendelet 5. §-ában foglaltak alapján tizenöt közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárást indított 2018 második felében. Az ellenőrzéssel érintett közbeszerzési eljárásokban ajánlatkérői, illetve ajánlattevői oldalon tizennégy gazdasági szereplő jelent meg, a közbeszerzési eljárásokban lebonyolítóként egyazon felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó járt el. A tizenöt közbeszerzési eljárás szerződéses értéke összesen 4.044.259.558,- Ft volt. A közbeszerzési szerződések mindegyike esetén a finanszírozás forrását részben Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapból származó európai uniós forrás jelentette.

Az ellenőrzött közbeszerzési eljárásokban részt vevő gazdasági szereplők vezető tisztségviselői és tulajdonosi köre, valamint a közbeszerzési eljárások lefolytatásának idején vagy korábbi székhelyek, telephelyek vonatkozásában több esetben átfedés volt kimutatható az alábbiak szerint:

- a közbeszerzési eljárás teljesítési helye megegyezett mind az ajánlatkérő, mind pedig az egyik ajánlattevő fióktelepének címével. A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében ezen ajánlattevő a későbbi nyertes ajánlattevő alvállalkozójaként vett részt;
- a tizennégy gazdasági szereplő közül négynek a jelenlegi, valamint egynek a korábbi székhelye is azonos cím alatt található. A tizenöt közbeszerzési eljárás közül egy eljárásban az azonos székhelyre bejegyzett vállalkozások közül egy gazdasági

¹⁴ Kéryné Kaszás Ágnes Roxán: Kartelljogi aktivitás a hazai és német büntetőjogban. Glossa iuridica, II. évfolyam I. szám, 64. o. és Pfeffer Zsolt: A magyar közbeszerzési jog elmélete és gyakorlata I-II. (Kiadja a Menedzser Praxis Szakkönyvtár és Gazdasági Tanácsadó Kft., 2017.) 19-20. o.

szereplő ajánlatkérőként, egy pedig nyertes ajánlattevőként szerepelt;

- két, azonos napon megindított közbeszerzési eljárásban az egyik eljárás során ajánlatkérői pozícióban lévő gazdasági szereplő a másik közbeszerzési eljárás nyertes ajánlattevője, míg az első eljárás nyertes ajánlattevője a másik eljárás ajánlatkérőjeként volt szereplője mindkét közbeszerzési eljárásnak;
- a tizenöt ellenőrzött közbeszerzési eljárás közül a gazdasági szereplők közül egy 4 esetben, kettő 3-3 esetben, kettő 2-2 esetben, míg egy egyszer került nyertes ajánlattevőként kihirdetésre. Egy gazdasági szereplő azonban - annak ellenére, hogy a vizsgált közbeszerzési eljárások jelentős hányadában ezen gazdasági szereplőkkel együtt szerepelt egy alkalommal sem került nyertesként kihirdetésre;
- két cég tekintetében az egyik tulajdonos, illetve cégvezető (vezérigazgató és ügyvezető) személye azonos, csupán a névhasználata (leánykori név és férjzett név) különbözik. Ezen tulajdonos az édesanyja továbbá a közbeszerzési eljárásokban részt vevő egyéni vállalkozónak, aki egyben a tizennégy gazdasági szereplő ügyvezetője és tulajdonosa is;
- ezen egyéni vállalkozó e-mail címe volt 2013. decemberétől e-mail címeként, 2016. áprilisától 2018. augusztusáig pedig kézbesítési címeként megjelölve a cégnyilvántartásban édesanyja cégének egyikénél is;
- a tizenöt ellenőrzött közbeszerzési eljárás közül kettőben ezen egyéni vállalkozó és az általa tulajdonolt gazdasági szervezet szerepelt ajánlatkérőként. A két közbeszerzési eljárás során az ajánlatvételi felhívás az egyéni vállalkozó e-mail címéről az édesanyja érdekltségébe tartozó gazdasági szereplő részére is megküldésre került, amely

azonban a két közbeszerzési eljárás közül egyikben sem nyújtott be ajánlatot;

- a tizenöt ellenőrzött közbeszerzési eljárás közül kettőben a megjelölt fedezet összege, a becslött érték és a nyertes ajánlati ár teljesen megegyezett.

A Hatóság elnöke a fentiekben előadottakra tekintettel - a feljelentés mellett - öt közbeszerzési szerződés teljesítésére tekintettel a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt¹⁵ hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett, továbbá arra figyelemmel, hogy a beruházások az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapból származó forrásból kerültek finanszírozásra, tájékoztatta az Agrárminisztérium, mint irányító hatóság vidékfejlesztési programok végrehajtásáért felelős helyettes államtitkár titkárságát.

III.2.

A Hatóság elnöke nemcsak jogorvoslati eljárást kezdeményezett a Közbeszerzési Döntőbizottság¹⁶ előtt közbeszerzési jogi jogsértésre tekintettel - jelen cikksorozat második részében¹⁷ került bemutatásra a közbeszerzési szerződés vonatkozásában lefolytatott ellenőrzési eljárás és annak eredménye -, hanem feljelentést is tett ismeretlen tettes ellen a Btk. 165. § (1) bekezdésében foglalt és a (3) bekezdés szerint minősülő foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés büntettének szándékos elkövetése gyanúja miatt.

A szerződés teljesítésének során valamennyi játék tekintetében anyagcserére került sor, melyre figyelemmel a játékok anyaga eltért az ajánlati felhívásban, az ajánlatban foglaltaktól, a szerződésben meghatározottaktól.

Az átadás-átvételi eljárás során részt vett az illetékes kormányhivatal Népegészségügyi Osztályának képviselője, aki az átadás-átvételi jegyzőkönyv mellékleteként csatolt nyilatkozata alapján a strand területén létesített vizes játszótér készültségi állapota és hiányosságai miatt a strand műszaki átadás-átvételéhez nem járult hozzá.

¹⁵ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.362/8/2018., D.368/16/2018., D.357/8/2018., D.356/11/2018. és D.381/19/2018. számú határozatait.

¹⁶ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.24/22/2017. számú határozatát.

¹⁷ Lásd a Közbeszerzési Értesítő Plusz 2019. évi X. számában dr. Simon Enikő: A szerződés-ellenőrzések során alkalmazott egyes bizonyítási eszközök (Megjelent: 2019. október)

A közfürdők létesítéséről és működéséről szóló 121/1996. (VII. 24.) Korm. rendelet 4. § (1) bekezdése alapján „Közfürdőt az üzemeltethet, aki biztosítja az üzemeltetéshez szükséges - jogszabályban meghatározott - közegészségügyi, tárgyi és személyi feltételeket”.

A közfürdők létesítésének és üzemeltetésének közegészségügyi feltételeiről szóló 37/1996. (X. 18.) NM rendelet közbeszerzési eljárás lefolytatásakor hatályos 1. § (4) bekezdése alapján „Az üzemeltetési szabályzatot a közfürdő fekvése szerint területileg illetékes fővárosi és megyei kormányhivatal népegészségügyi feladatkörében eljáró járási (fővárosi kerületi) hivatala (a továbbiakban: járási hivatal) határozattal hagyja jóvá.”

Az ellenőrzési eljárás során megállapításra került, hogy a vizes játszótér nem rendelkezett az illetékes járási hivatal által határozatban jóváhagyott üzemeltetési szabályzattal, a vizes élményjátszótér átadás-átvételéhez az illetékes kormányhivatal Népegészségügyi Osztálya nem járult hozzá, továbbá az is bizonyosságot nyert, hogy a játszótér nem felelt meg a műszaki előírásoknak, az üzemszerű használatra nem volt alkalmas.

A közfürdő üzemeltetőjével szemben elvárható a közfürdők üzemeltetésére vonatkozó jogszabályok ismerete és azok betartása, így a tárgyi jogszabályok figyelmen kívül hagyása, a szükséges határozatban jóváhagyott üzemeltetési szabályzat hiányában történő üzemeltetés, valamint a működéshez szükséges, az előírt műszaki paraméterektől eltérő játékok használatának lehetővé tételével - a bűncselekmény eredmény-bűncselekmény jellegére tekintettel - mások élete, testi épsége vagy egészsége közvetlen veszélybe kerülhetett.

III.3.1.

A Hatóság elnöke a KEOP-5.6.0/E/15 azonosítószámú projekthez kapcsolódó közbeszerzési eljárások ellenőrzésének eredményére tekintettel 2016. évben 13 esetben, 2017. évben 3 esetben tett büntetőjogi feljelentést a Btk. 396. §-ába ütköző költségvetési csalás bűntettének gyanúja miatt ismeretlen tettel szemben.

A KEOP program célja az volt, hogy meglévő, elavult, ezáltal jelentős energiafogyasztónak tekinthető egészségügyi eszközök cseréjével és helyettük modern, alacsonyabb energia-felhasználású berendezés beszerzésével támogassa az egészségügyi intézmények

energia-megtakarítását. A beszerzések a KEOP-5.6.0/E/15 azonosítószámú pályázati projekt számára biztosított EU-s támogatásból kerültek kifizetésre 100%-os mértékben. Az ajánlatkérők önrész nélkül jutottak a készülékekhez, a vételárhoz saját anyagi forrást nem kellett biztosítaniuk. Az ajánlatkérők érdeke tehát az volt, hogy az adott támogatáshoz hozzájussanak, hogy új, korszerű eszközöket szerezzenek be.

Az alább ismertetett ellenőrzési eljárással érintett közbeszerzési eljárás is eszközbeszerzésre irányult. A közbeszerzési eljárás eredményeképpen az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő - tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlattevő egyedülként nyújtott be ajánlatot - feltételes szerződést kötött. Az adásvételi szerződés értelmében a szerződés akkor léphetett hatályba, amennyiben a pályázat nyer és a Támogatói Okirat aláírásra kerül.

Az ellenőrzési eljárás során a Hatóság megkereste a nyertes ajánlattevővel a közbeszerzési szerződés alapján leszállítandó eszközök tekintetében kötött adásvételi szerződések eladóit az adásvételi szerződések tárgyát érintő készülékek gyártó által vállalt jótállás idejére, valamint arra tekintettel, hogy a jótállásra külön díj került-e megállapításra, vagy az a szerződéses ár részét képezte. Nyilatkozatot kért továbbá a Hatóság a gyártóktól arra vonatkozóan is, hogy a berendezések karbantartása/szervizelése a gyártót vagy a nyertes ajánlattevőt terheli-e az adásvételi szerződések megkötését követően.

A gyártói nyilatkozatokra, valamint az általuk és a nyertes ajánlattevő által megkötött adásvételi szerződésekre tekintettel megállapításra került, hogy a nyertes ajánlattevő olyan tételeket számlázott ki (jótállás, karbantartási/javítási tevékenység), melyekre jogalapja nem volt. A gyártókkal kötött adásvételi szerződések alapján megállapításra került, hogy a szerződések külön rendelkeznek a 60 hónapos jótállásról, az minden készülék vonatkozásában a szerződéses ár részét képezte, mely jótállási időt a nyertes ajánlattevő szétbontotta. Az adásvételi szerződések továbbá rendelkeznek a jótállási idő alatt történő, azaz 60 hónapos karbantartási/javítási tevékenységekről is. Mind a jótállás, mind pedig a karbantartási/javítási tevékenység a gyártót terheli, ezen tételek tekintetében külön díjazás - különösen a nyertes ajánlattevő részéről - nem érvényesíthető.

III.3.2.

A Hatóság útépités tárgyú vállalkozási szerződés teljesítésének ellenőrzése során vizsgálta a nyertes ajánlattevő által a szerződés teljesítésébe bevont alvállalkozó által kiállított és befogadott számlákat. A vállalkozó adózónál (továbbiakban: alvállalkozó) a NAV Kiemelt Adózók Adóigazgatósága Ellenőrzési Főosztály (továbbiakban: NAV illetékes Főosztálya) adóellenőrei által végzett egyes adókötelezettségek teljesítésére irányuló ellenőrzés során megállapításra került, hogy az alvállalkozó gépjárműbérleti szerződést kötött a vállalkozási szerződésbe bevont másik alvállalkozóval (továbbiakban: alvállalkozó II.). Az alvállalkozó által az alvállalkozó II. részére 6 számla került kiállításra nettó 9.397.500,- Ft összegben.

A NAV illetékes Főosztálya által felvett jegyzőkönyv megállapítása szerint „[...] az adózó pénzügyi nyilvántartása szerint a számlákhoz kapcsolódó rendezetlen tétele nincs. A számlák az ÁFA analitikájában helyesen szerepelnek [...] az adózó nyilatkozata alapján (az alvállalkozó II.-vel) szemben semmiféle követelése nincs.”.

A Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárása során tájékoztatást kért a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés teljesítésében alvállalkozóként részt vevő valamennyi gazdasági szereplőtől, köztük alvállalkozó II.-től is. Alvállalkozó II. részére az alvállalkozó által kiállított, három - a NAV illetékes Főosztályának ellenőrzése során jegyzőkönyvben rögzítésre került számlák egyikével sem megegyező - számla került a Hatóság részére becsatolásra.

Erre tekintettel a Hatóság elnöke a Btk. 396. § (1) bekezdésének a) pontjába foglaltak alapján büntető feljelentést tett, figyelemmel arra, hogy álláspontja szerint az alvállalkozó a 6 számla fel nem tüntetésével megvalósíthatta a bűncselekményt. Ezen számlák tekintetében az is valószínűsíthető volt, hogy a közterhek sem kerültek megfizetésre, így az általános forgalmi adó, a társasági adó, illetve az iparűzési adó összegével az alvállalkozó vagyoni hátrányt okozott a költségvetésnek.

III.4.

A Btk. 373. § (1) bekezdésébe ütköző, a 373. § (5) bekezdés a) pont szerint minősülő különösen nagy kárt okozó csalás büntettének ismeretlen tettes általi elkövetésének gyanúja miatt tett feljelentést a Hatóság

elnöke egy 19.403 m² nettó alapterületű 7 szintes központi betegellátó épület, a szomszédos klinikai épületeket összekötő folyosók megépítése, tetőtéri helikopter leszálló pálya létesítése, parkolók kialakítása, közműcsatlakozások elvégzése, út- és kertépítés, részleges felújítás és átalakítás tárgyban kötött vállalkozási szerződés, valamint az alapszerződéshez kapcsolódóan lefolytatott új közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött vállalkozási szerződés teljesítésére tekintettel.

A hatósági ellenőrzési eljárás során megállapítást nyert, hogy 75 termék/munkanem/költségvetési tétel esetében, mely egyaránt érintett építészeti, gépészeti és elektromos munkákat, termékhelyettesítésre került sor. A helyettesítő termékek az ajánlatkérői nyilatkozatok szerint minden esetben a megajánlott termékekkel műszakilag egyenértékűek voltak, ennél fogva a helyettesítésre jogszerűen került sor.

A Hatóság a termékhelyettesítéssel érintett 75 tétel vonatkozásában a műszaki egyenértékűség megállapítására tekintettel független igazságügyi szakértőt rendelt ki. Az igazságügyi szakértő szakvéleménye alapján a 75 vizsgálat alá eső tétel közül 6 tétel esetében nem állt fenn a műszaki egyenértékűség. A Hatóság is költségbebecslést végzett, és kimutatásra került, hogy mindösszesen 8 tétel vonatkozásában keletkezett „megtakarítás” a nyertes ajánlattevők oldalán.

A szerződés átalánydíjas jellegére tekintettel a Hatóság azt vizsgálta, hogy a megtakarított összeg felhasználásra került-e a szerződésben foglalt bármely munkára/munkanemre; erre vonatkozóan sem dokumentumok, sem nyilatkozatok nem jutottak az ellenőrzési eljárás során a Hatóság birtokába. A szerződések teljesítésére tekintettel kiállított számlák és teljesítési igazolások alapján a vállalkozói díj elszámolásra és kifizetésre került a nyertes ajánlattevők felé.

Tekintettel a teljesítés során keletkezett „megtakarítás”-ra, melyet a műszakilag nem egyenértékű, helyenként silányabb minőségű anyagok felhasználásával értek el, a Hatóság álláspontja szerint a nyertes ajánlattevők megkárosították mind az ajánlatkérőt, mind pedig a költségvetést.

IV.

A Kbt. 62. § (1) bekezdésének f) pontja alapján „az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, akinek tevékenységét a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvény 5. § (2) bekezdés b) pontja alapján vagy az adott közbeszerzési eljárásban releváns módon c) vagy g) pontja alapján a bíróság jogerős ítéletében korlátozta, az eltiltás ideje alatt, vagy ha az ajánlattevő tevékenységét más bíróság hasonló okból és módon jogerősen korlátozta.”. Így a Hatóság a szerződés-ellenőrzési tevékenysége során fokozott figyelmet fordít annak a vizsgálatára is, hogy a szerződések teljesítésében részt vevőkkel szemben sor került-e büntetőjogi intézkedésre és arra, hogy az milyen hatással lehet a közbeszerzési szerződés teljesítésére. Ha a nyomozás, illetve a büntetőeljárás későbbi szakaszában a közbeszerzési szerződés teljesítésében részt vevő gazdasági szervezet vagyona érintő (kényszer)intézkedést foganatosított az illetékes nyomozó vagy bűnügyi hatóság és az a Hatóság tudomására jut, úgy a Hatóság megkereséssel élhet az intézkedést alkalmazó szerv irányába, továbbá tájékoztatást kérhet az alkalmazott intézkedésről, valamint a büntetőeljárás állásáról. Megjegyzendő, hogy a Hatóság szerződés-ellenőrzési feladatának ellátása során ilyen jellegű megkereséssel még nem élt.

Összességében megállapítható, hogy a közbeszerzési jog ugyan nem tekinthető önálló jogágnak, tekintettel azonban arra, hogy alapvetően a közpénzeket felhasználó gazdálkodó szervezetek pénzügyeit megalapozó szerződéskötési és teljesítési folyamatait szabályozza, az a közpénzek elköltésének jogi rendjét szabályozó pénzügyi jog integráns részét képezi. A pénzügyi jog mellett a polgári jog az egyik legfontosabb jogág, amellyel a közbeszerzési jog kapcsolatban áll. A közbeszerzési szerződések mögöttes jogforrásai a polgári jogi szabályok, elsősorban a Polgári Törvénykönyv. A Kbt. a közbeszerzési szerződések módosításának és teljesítésének csak a speciális szabályait tartalmazza, így a

Polgári Törvénykönyv szabályai a Kbt. prioritása mellett megkerülhetetlenek a közbeszerzési szerződések tekintetében. A Hatóság szerződés ellenőrzési eljárásainak lefolytatására a közigazgatási jog¹⁸ szabályai az irányadók, tekintettel arra, hogy a Kbt. és az ellenőrzési eljárás lefolytatására megalkotott kormányrendelet¹⁹ többségében speciális szabályokat rögzít. Megkerülhetetlen a közbeszerzési jog és a versenyjog, valamint a közbeszerzési jog és a büntetőjog közötti kapcsolat. A Kbt. tartalmazza azon szabályokat, amelyek a kartellgyanú kezelésére vonatkoznak, a Btk. pedig nevesíti a közbeszerzésekhez kapcsolódó jogellenes magatartásokat.²⁰

A Hatóság feladata elsősorban a szerződés-ellenőrzésekre tekintettel a közbeszerzési jogi jogsértések feltárása, „intézkedési kötelezettség terheli” azonban a nem közbeszerzési jogi jogsértések észlelése esetén is. Eredményként elmondható, hogy a Hatóság ellenőrzési eljárásaira tekintettel a fentiekben részletezettek szerint a GVH felé kartell gyanúja miatt történt bejelentések és a nyomozó hatóságok irányába történt feljelentések mellett több esetben történt törvényességi felügyeleti eljárás kezdeményezése az illetékes cégbíróság felé, a Nemzeti Nyomozó Iroda felé panamai bejegyzésű cégekre tekintettel bejelentés, valamint egy esetben kért a Hatóság elnöke komplex adóvizsgálatot a NAV-tól.

¹⁸ Lásd az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvényt.

¹⁹ Lásd a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm.rendeletet.

²⁰ Lásd Pfeffer Zsolt: A magyar közbeszerzési jog elmélete és gyakorlata I-II. (Kiadja a Menedzser Praxis Szakkiadó és Gazdasági Tanácsadó Kft., 2017.) 15-20. o.

Közbeszerzési jogsértés miatti kártérítési felelősség érvényesítésének nehézségei két kúriai ítélet tükrében**The difficulty of the enforcement of an indemnity claim arising from the breach of public procurement law in the light of two judgements of the Curia of Hungary**

Dr. Márton Gizella

DOI: 10.37371/KEP.2020.2.2

Címszavak: közbeszerzés, bírálathatóság, érvénytelenség, jogsértés, peres eljárás, kártérítés, bizonyítás, joggyakorlat

Absztrakt

A közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére alapított polgári jogi igény érvényesítésének részletes szabályai 2010. január 1-jétől kerültek be a közbeszerzésekről szóló törvénybe. Közbeszerzési jogsértés megállapítása esetén a közbeszerzési eljárás „vesztesékek” a polgári jogi igénye érvényesítésének megtérítése iránt indított perben azt kell bizonyítani, hogy jogszerű közbeszerzési eljárás lefolytatása esetén ő lett volna az eljárás nyertese, vele kellett volna szerződést kötni. A jelen tanulmány a kártérítési per bizonyítási nehézségeit és ehhez kapcsolódóan a kúriai joggyakorlatot két jogeseten keresztül mutatja be. A két jogeset ismertetését követően a jogesetek tanulságait levonva az ítéletek kritikáján keresztül fejti a bírósági gyakorlattal szemben felmerülő és átgondolást igénylő problémákat, végezetül a tanulmány kitér a jelenleg hatályos szabályozás alapján tehető megállapításokra, a lehetséges megoldásokra.

Abstract

The detailed rules applicable to public procurements, including the enforcement of civil claims originating from violations of the rules governing public procurement procedure, were incorporated in the Act on Public Procurements on 1 January 2010. Where a violation of the public procurement rules has been found, the unsuccessful tenderer must, in an action seeking to enforce a civil claim, prove that if the public procurement proceedings had been lawfully conducted, the unsuccessful tenderer would have won the tender and the contract should have been awarded to that tenderer. This analysis discloses the difficulties of proving in damages actions and elaborates the relevant Curia of Hungary practice by presenting two cases. Following the analysis of the cases, conclusions are drawn and – through a critique of the judgments adopted in the two cases – jurisprudential issues facing the courts and requiring rethinking by the courts are explored, findings are made under the regulation in force, and possible solutions are offered.

A közbeszerzési jogsértésekhez kapcsolódó kártérítési igények kapcsán indult perekben hozott két kúriai ítéleten keresztül kívánjuk bemutatni ennek a jogterületnek a nehézségeit, amelyek a joggyakorlat továbbfejlesztését, újragondolását igényelhetik.

Elsőként említenénk a Kúria a Gfv.VII.30.495/2017/18. számú részítéletét, amely a BH2018. 54. számú eseti döntésként került közzétételre.

Ebben a részítéletben a Kúria elvi érveléssel mutatott rá, hogy a közbeszerzési eljárás során jogsértő módon kizárt ajánlattevő az elmaradt haszna megtérítését az ajánlatkérőtől akkor követelheti, ha bizonyítja, hogy a jogszerű

közbeszerzési eljárás lefolytatása esetén ő lett volna az eljárás nyertese, vele kellett volna szerződést kötni.

A részítéletben megállapított tényállás szerint az ajánlati felhívásban közölt építési-kivitelezési, szerelési munkák elvégzésére kiírt közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő alperes bírálathatóságként az összességében legelőnyösebb ajánlat feltételét szabta azzal, hogy részzempontként a nettó ajánlati ár (vállalkozói díj) súlyszáma 90, a vállalt többlet próbaüzem (nap) súlyszáma 10 volt. A megadott határidőben két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, mindkét ajánlattevő azonosan 60 nap próbaüzemet vállalt, a két ajánlattevő közül a felperes vállalkozói díja volt alacsonyabb. Az alperes a

felperes ajánlatát három okból érvénytelennek nyilvánította és a másik ajánlattevőt hirdette ki nyertesnek és vele kötött a jogorvoslati eljárás lezárulását követően szerződést. A felperes jogorvoslati kérelmére a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában az eljárást lezáró döntésnek a felperes kizárását kimondó részének két indokot érintő részét megsemmisítette, ezt meghaladóan a kérelmet elutasította. A felperes perindítása alapján végül a Kúria a felperes felülvizsgálati kérelme folytán eljárva a Kfv.III.37.398/2015/11. számú ítéletében a felperesi ajánlattal szemben fennmaradó egy érvénytelenségi ok kapcsán is arra a következtetésre jutott, hogy az is jogsértően került megállapításra, ezért a Döntőbizottság határozatát megváltoztatva, az ajánlatkérői döntésnek ezt érintő rendelkezését hatályon kívül helyezte.

A felperes ezt követően polgári pert indított az ajánlatkérő ellen kártérítés jogcímén elmaradt haszon, nem vagyoni kár és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel és az ajánlat elkészítésével kapcsolatban felmerült költség megfizetésére kötelezés iránt.

Az elsőfokú bíróság az alperes kártérítési felelőssége fennállását megállapította. A másodfokú bíróság rész- és közbenső ítéletével az elsőfokú ítéletet részben megváltoztatta, az elmaradt haszonból álló kártérítési igényt elutasította, csak a közbeszerzési eljárásban való részvétellel és az ajánlat elkészítésével kapcsolatban felmerült költség megfizetése körében tartotta a kereset jogalapját megállapíthatónak. A másodfokú bíróság kifejtette: „az alperesnek a pályázatokat teljes körűen kellett értékelnie, így azok elbírálásakor maradéktalanul meg kellett jelölnie az általa fennállónak tekintett érvénytelenségi okokat. A felperes ajánlatát az alperes háromféle okból találta érvénytelennek, a jogorvoslati eljárásban azonban megállapításait mindhárom érvénytelenségi ok esetében jogsértőnek ítélték. A felperes ajánlatát ezért érvényesnek kell tekinteni. A közbeszerzési jogsértés miatt indított kártérítési perben azonban a bíróság a pályázat elbírálásával kapcsolatos döntési jogkört nem veheti át, az ajánlatokat nem értékelheti, nem foglalhat állást abban a kérdésben, hogy az érvényes ajánlatok közül melyik előnyösebb a pályázat kiírója számára. Kétséget kizáróan ezért nem állapítható meg, hogy az alperes a közbeszerzési jogsértés hiányában a felperessel kötötte volna meg a fővállalkozási szerződést. A másodfokú bíróság erre tekintettel az elmaradt haszon megtérítése iránti keresetet – az okozati

összefüggés bizonyítottságának hiányában – elutasította.”

A felperes felülvizsgálati kérelme az elmaradt haszon megtérítése iránti keresetét elutasító rendelkezést támadta, erről kellett a Kúriának döntenie. A Kúria részítéletében kifejtette: „Az elmaradt haszon megítéléséhez szükséges közvetlen okozati összefüggés akkor áll fenn, ha kétséget kizáróan igazolható, hogy a közbeszerzési eljárás jogszabályoknak megfelelő lefolytatása esetén a felperes lett volna a pályázat nyertese, vele kellett volna a szerződést megkötni. Ennek egyértelmű megállapítása azonban – az alábbiakra tekintettel – még a jelen esetben sem lehetséges, annak ellenére, hogy a per tárgyát képező pályázaton csupán két ajánlattevő vett részt, és érvényes ajánlatok esetén csak két részszempont összehasonlításával kellett a pályázat nyerteséről döntenie. A pályázat elbírálása ugyanis rendkívül összetett feladat, amelynek keretében nemcsak a pályázati feltételek teljesítését, hanem az ajánlattevő személyének alkalmasságát is meg kell ítélni. Kétséget kizáróan megállapíthatónak kell lennie annak is, hogy a felperes pályázata érvényes volt, hogy az alperes az eljárást nem nyilváníthatta volna eredménytelené, a Miniszterelnökség pedig a 2007-2013 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet 42. § (3) bekezdése alapján jogszerűen nem tagadhatta volna meg a szükséges szabályossági tanúsítvány kiállítását.

Mindezeket – a jogerős határozatban helyesen kifejtetteknek megfelelően – egyértelműen, ítéleti bizonyossággal a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a jelen eljárásban nem lehet megállapítani.

A Kúria nem osztotta a jogerős határozatban kifejtett azon jogi álláspontot, mely szerint a pályázat kiírójának a pályázat elbírálásakor valamennyi általa fennállónak tekintett érvénytelenségi okot meg kell jelölnie. Ilyen kötelezettséget a Kbt. [itt értsd: 2011. évi CVIII. törvény] rendelkezései nem írnak elő, bár az kétségtelen, hogy a pályázat kiírójának egyértelműen érdekében áll, hogy a vizsgálata a lehető legteljesebb körű legyen. A jelen esetben tényszerűen megállapítható, hogy a pályázatot kiíró alperes a felperes ajánlata tekintetében három érvénytelenségi okot jelölt meg, amelyeket részben a Döntőbizottság, részben pedig a Kúria közigazgatási

ügyekben eljáró tanácsa alaptalannak ítélte. A közbeszerzési jogorvoslati eljárás során hozott döntésekből azonban nem következik, hogy a felperes ajánlata érvényes volt. Sem a Kbt., sem más jogszabály rendelkezései nem zárják ki ugyanis azt, hogy az ajánlat tekintetében más, eredetileg nem vizsgált érvénytelenségi ok fennállása megállapítható legyen. A Kúria e körben utal arra, hogy a Kbt., illetve a régi Pp. [azaz az 1952. évi III. törvény] sem a Közbeszerzési Döntőbizottságnak, sem a közigazgatási perben eljáró bíróságnak nem biztosít olyan lehetőséget, hogy maga döntse el, hogy az adott pályázat érvényes volt-e.”

Kiemelte továbbá a Kúria, hogy „nem történt meg az alperes közbeszerzési eljárást lezáró döntésének teljes körű, a másik ajánlattevőt nyertesnek nyilvánító rendelkezésre is kiterjedő megsemmisítése sem. Erre az adott tényállás mellett a közigazgatási perben eljáró bíróságoknak – mivel a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának meghozatalát követően az alperes nyomban fővállalkozási szerződést kötött a nyertes konzorciummal – a Kbt. 152. § (3) bekezdés b) pontja értelmében nem is volt jogi lehetőségük.

A per során keletkezett bizonyítékok alapján kétséget kizáróan nem állapítható meg az sem, hogy a Kbt.-ben szabályozott valamennyi okból kizárt volt az eljárás eredménytelenné nyilvánítása, illetve hogy a Miniszterelnökség kiadta volna a szabályossági tanúsítványt.

Mindezek azt jelentik, hogy a felperes által állított elmaradt haszon és az alperes jogellenes magatartása közötti közvetlen ok-okozati összefüggés fennállása ítéleti bizonyossággal nem állapítható meg.

A kifejtettekhez hasonló jogértelmezésre jutott – a jelen eljárásban nem alkalmazandó, de az irányadó jogi szabályozással több vonatkozásban azonos szabályozás mellett – a Legfelsőbb Bíróság is az EBH2005.1220. számon közzétett elvi határozatában, valamint a Kúria a Gfv.VII.30.220/2013/4. számú ítéletében.

A Kúria megítélése szerint a felülvizsgálati eljárás tárgyát képező kérdésben a felülvizsgálati kérelemben hivatkozott, az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) C-568/08 számú ügyben hozott ítélete alapján sem lehet más következtetésre jutni. Az irányelv rendelkezéseit értelmező C-568/08 számú ügyben hozott ítélet rendelkező részének 3. pontja maga is rögzíti, hogy a kártérítési felelősség megállapításának elengedhetetlen

feltétele a jogsértés és az elszenvedett kár közötti közvetlen okozati összefüggés. Az EUB az ítélete 88. pontjában hangsúlyozta, hogy sem uniós jogszabály, sem az EUB ítélkezési gyakorlata nem határoz meg olyan részletesebb szempontokat, amelyek alapján a kártérítési felelősséget meg kell állapítani. Az ítéletben hivatkozott elvek pedig a közvetlen okozati összefüggés vizsgálata során nem sérültek, figyelemmel arra, hogy a régi Ptk. [azaz az 1959. évi IV. törvény] 339. § (1) bekezdésének alkalmazása, a kártérítési felelősség megállapítása során a közvetlen okozati összefüggés fennállását az uniós jogot, illetve a közbeszerzési eljárást nem érintő perekben is azonos módon kell vizsgálni, értékelni.”

A Kúria – az előbb említett részítéletben hivatkozott – Gfv.VII.30.220/2013/4. számú ítéletében foglalt tényállás szerint a bírálathoz megküldött ajánlat legelőnyösebb ajánlat volt, részszerződések és súlyszámok meghatározása mellett. Az ajánlatkérő tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy ha az eredményhirdetést követően a második legkedvezőbbnek minősített ajánlattevőt meghatározza, akkor az eljárás nyertesének visszalépése esetén a második legkedvezőbbnek minősített ajánlattevővel köt szerződést. Az eljárást lezáró döntés szerint a kivitelezési munkára kiírt közbeszerzési eljárás nyertese a II. rendű alperes lett. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatával azt állapította meg, hogy a nyertes ajánlata két okból is érvénytelen. A vállalkozási szerződés megkötésére még a döntőbizottsági határozat meghozatala előtt sor került, ezért a Döntőbizottság az eljárást lezáró döntést nem semmisítette meg. A felperes – akit a rangsorban a második helyre soroltak – a szerződés semmisségének megállapítása és kártérítés címén az ajánlatkérő (I. rendű alperes) és a II. rendű alperes ellen elmaradt haszon, a közbeszerzési eljárásban való részvétellel és az ajánlat elkészítésével kapcsolatban felmerült költség megfizetésére kötelezés iránt pert indított.

Az elsőfokú bíróság a költség címén igényelt összegnek egy részét ítélte meg, az elmaradt haszon megítélése iránti keresetet nem találta megalapozottnak, mert álláspontja szerint nem volt bizonyított, hogy az I. rendű alperes a felperessel kötötte volna meg a szerződést, ha a II. rendű alperes érvénytelen ajánlatát kizárta volna. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezett részében helyben hagyta. Az elmaradt haszon megtérítése iránti kártérítési keresettel

kapcsolatban a másodfokú bíróság arra mutatott rá, hogy „a felperesnek azt kellett volna bizonyítania, hogy ha az I. rendű alperes szabályszerű eljárásban nem a II. rendű alperest hirdeti ki nyertesnek, akkor a felperest hirdette volna ki és vele a szerződést biztosan meg is kötötte volna. A másodfokú bíróság szerint tény, hogy az I. rendű alperesnek a nyertes pályázóval a Kbt. [itt értsd: 2003. évi CXXIX. törvény] 99. § (1) bekezdése alapján szerződéskötési kötelezettsége volt és azt csak okkal tagadhatta volna meg. Az is tény, hogy a felperesé volt a II. rendű alperes után a legkedvezőbb ajánlat. Azt azonban a peradatok alapján nem lehetett tényként megállapítani, hogy amennyiben az I. rendű alperes szabályszerűen járt volna el és a II. rendű alperes ajánlatát érvénytelennek nyilvánítja, akkor nyertesként a felperest hirdeti ki, a szerződést vele meg is köti. Az I. rendű alperesnek ugyanis lehetősége volt arra is, hogy a Kbt. 92. § c) pontja alapján – a rendelkezésre álló anyagi fedezetre tekintettel – eredménytelené nyilvánítsa az eljárást, különös tekintettel arra, hogy a felperes ajánlata mintegy 200 millió Ft-tal haladta meg a II. rendű alperes ajánlatát, és a II. rendű alperes pályázatának érvénytelenségét valójában csekély jelentőségű formai hibák okozták.”

A felperes felülvizsgálati kérelmére eljáró Kúria érvelése a következő volt: „A kártérítési kereset elutasítása körében a Kúria érdemben osztotta a perben eljáró bíróságok egyező álláspontját. [Azaz azt, hogy nem volt bizonyított az a tény, hogy amennyiben az I. rendű alperes [az ajánlatkérő] a II. rendű alperes [a nyertes ajánlattevő] – Közbeszerzési Döntőbizottság által megállapított –, érvénytelen ajánlatát kizárta volna, úgy a felperessel kötötte volna meg a szerződést.] A Kúria rámutatott ugyanakkor arra, azzal, hogy az I. rendű alperes a felperes pályázatát a második helyre sorolta, elfogadta a felperes 200 millió forinttal magasabb ajánlatát. Figyelemmel ugyanis a pályázati kiírásra, a második helyre sorolással vállalta, hogy ha a győztes pályázó bármilyen okból visszalép, a felperessel köti meg a vállalkozási szerződést, amire ez esetben a Kbt. 99. § (1) bekezdése is kötelezte volna.

A Kbt. 342. § (2) bekezdése szerint ha a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában megállapítja a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályok megsértését, az ajánlatkérő, illetve az ajánlattevő elállhat a szerződéstől, feltéve, hogy a jogsértés befolyásolta a közbeszerzési eljárást lezáró döntést. Az

elállás tehát nem szükségszerű, csak lehetséges, de ebben az esetben is feltételhez kötött.

A felperes a kártérítési keresete körében azonban nem a visszalépésre, az elállás lehetőségére hivatkozott, hanem azt adta elő, hogyha az I. rendű alperes jogszerűen eljárva a II. rendű alperes pályázatát érvénytelené nyilvánította volna, akkor a felperest kellett volna győztesként kihirdetnie és vele kellett volna a szerződést megkötnie.

A felperesnek mindehhez azt kellett volna tudni bizonyítania, hogy ha nem történik jogszabálysértés, akkor az I. rendű alperes a felperes ajánlatát nyilvánítja ki győztesnek és így vele kötötte volna meg a szerződést. A jelen per tényállása alapján ezt minden kétséget kizáróan, ítéleti bizonyossággal megállapítani nem lehetett. Szemben a felperesi állásponttal önmagában abból, hogy a felperest a második helyre sorolta az I. rendű alperes, nem következik, hogy ha a II. rendű alperes pályázatát érvénytelené nyilvánítja, a felperest jelöli meg győztesként. A pályázat elbírálása és a szerződéskötés között eltelt rövid idő valójában minimálissá tette annak kockázatát, hogy a II. rendű alperes visszalép. A második helyre sorolással csak erre az esetre vállalta az I. rendű alperes a felperessel történő szerződéskötést. Tény, hogy az I. rendű alperes részéről a jogszerű magatartás az lett volna, ha észlelve a II. rendű alperes ajánlatának hiányosságait, érvénytelené nyilvánítja azt. A Kbt.-ből azonban nem következik, nem vezethető le olyan jogszabályi kötelezettség, hogy a kiírónak – érvényes ajánlatok esetén – minden esetben, szükségszerűen győztest kell hirdetnie. Önmagában a beruházás össz volumenéhez képest nem jelentős összegű állami céltámogatás elvesztése miatt nem lehet azt bizonyítottnak tekinteni, hogy a közbeszerzési eljárást az I. rendű alperes mindenképpen eredményesnek nyilvánítja.

Az I. rendű alperes jogellenes magatartása és a felperes kára között tehát nem állapítható meg ok-okozati összefüggés: a felperes elmaradt haszna nem abból ered, hogy az I. rendű alperes nem zárta ki a II. rendű alperes ajánlatát, hanem abból, hogy nem őt nyilvánította győztesnek, nem vele kötött vállalkozási szerződést, ilyen kötelezettsége azonban az I. rendű alperesnek a perbeli esetben sem a közbeszerzési ajánlati felhívás, sem a Kbt. rendelkezései alapján nem volt.”

A fenti két bírósági ítélethez a joggyakorlat továbbgondolása érdekében néhány megjegyzés kívánkozik.

Az ítéleti bizonyosság kérdésével a Kúria a szakértői bizonyítás a bírósági eljárásban tárgyú joggyakorlat-elemző csoportja foglalkozott, ennek összefoglaló véleményéből, a II.8. A bizonyítottság megkívánt szintje című fejezetből idéznénk: „A polgári eljárásjog a bírói meggyőződés bizonyossági fokára vonatkozóan – általábanosságban – a német és osztrák szabályozás mintájára a valószínűség magasabb fokát kívánja meg valamely tény bizonyításához. Megjegyzendő azonban, hogy egyes esetekben – jellemzően kivételesen – a bizonyossággal határos teljes, objektív mércét alkalmaznak a polgári bírások, [erre akkor kerül sor,] ha a bizonyítékok bizonyító értékét matematikai számítási, illetve mérési módszerrel lehet ellenőrizni; például származás megállapítási perekben, elszámolási perekben. Ezen esetekben a bizonyosság teljesüléshez a bírói szubjektum szemszögéből történő, a bíró saját belső meggyőződése szerinti – és nem természettudományos – szintet értenek a jogalkalmazók.

Az ítéleti bizonyosság azonban nem keverhető össze azal, hogy az ügy természete szerint mit kell bizonyítani, mit kell valószínűsíteni és a tényekből mire kell vagy lehet egyértelmű következtetésre jutni.

Az első esetben nyilvánvalóan és egyértelműen a rendelkezésre álló okiratok alapján megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárásban a felperes adta az összességében legelőnyösebb ajánlatot (a próbaüzem időtartama azonos volt, ezért az ajánlati ár döntötte el az összességében legelőnyösebb ajánlat kérdését). A felperes tehát, ha nem zárták volna ki az eljárásból, a pályázat nyertesének bizonyult volna, így az alperesnek vele kellett volna megkötnie a fővállalkozási szerződést. A közbeszerzési jogsértéssel, a felperes ajánlatának jogellenes érvénytelenné nyilvánításával okozott kárt ezért az alperes lenne köteles megtéríteni. A pályázatok/ajánlatok elbírálásakor az ajánlatkérőnek az ajánlatokat – a Kúria álláspontjától eltérően – teljes körűen kell értékelnie. A teljes körű elbírálást előírta már a 2003. évi CXXIX. törvény 81. § (1) és (4) bekezdése is, amelyben az ajánlatkérőt egy háromtagú bíráló bizottság segítette a 8. § (3) bekezdése szerint. Ugyanígy rendelkezett az első esetként említett ügyben alkalmazandó 2011. évi CVIII. törvény 22. § (4) bekezdése a bírálóbizottságra, a 63. § (1) és (4) bekezdése az ajánlatok

teljes körű elbírálására vonatkozóan. Hasonlóan rendelkezik a jelenleg hatályos 2015. évi CXLI. törvény 27. § (4) bekezdése, 69. § (1) és (3) bekezdése is. Az Alkotmánybíróság a 3088/2019. (IV. 26.) AB határozatában foglalkozott a Kúria Gfv.VII.30.495/2017/18. számú részítélete ellen előterjesztett alkotmányjogi panasszal. E határozata [36] bekezdésében kifejtettek szerint a döntése meghozatalakor „figyelembe vette azt is, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság több döntésében úgy foglalt állást, hogy az ajánlatkérőnek az elbírálás során teljeskörűen kell megvizsgálni az ajánlatok érvényességét (vö. D.155/2018. - 23. pont; D.156/2018. - 63. és 65. pont; D.368/2018. - 27. pont). E stabil joggyakorlat alapján az Alkotmánybíróság álláspontja az, hogy a Kúria támadott döntésének indokolása jogbizonytalan helyzetet eredményezhet.” A [37] bekezdés értelmében „az Alkotmánybíróság álláspontja szerint ugyanis a bíróságok eltérő értelmezései közül az az értelmezés az Alaptörvényben megfogalmazott célkitűzésnek megfelelő, amely szerint a pályázat érvénytelensége esetében az ajánlatkérőnek lehetőség szerint az összes érvénytelenségi okot fel kell sorolnia. Ellenkező esetben a pályázónak az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdésén alapuló jogorvoslati lehetősége illuzórikussá, illetve fölöslegessé válna, mivel nem tudhatná, milyen egyéb ok vezethet a pályázat érvénytelenségére, még ha az általa kezdeményezett jogorvoslati eljárása sikerrel is jár. Márpedig az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata értelmében minden jogorvoslat lényegi eleme a „jogorvoslás” lehetősége, vagyis a jogorvoslat fogalmilag és szubsztanciálisan tartalmazza a jogsérelem orvosolhatóságát {vö. 23/1998. (VI. 9.) AB határozat, ABH 1998, 182, 186., 3064/2014. (III. 26.) AB határozat, Indokolás [15]; 24/2015. (VII. 7.) AB határozat, Indokolás [19], 11/2017. (V. 26.) AB határozat, Indokolás [28]}. Vagyis az Alaptörvényben biztosított jogorvoslati jog az Alkotmánybíróság értelmezésében a tényleges és hatékony jogorvoslat lehetőségének a biztosítását követeli meg, így nem csak abban az esetben állapítható meg az alapjog sérelme, ha a jogorvoslat lehetőségét teljesen kizárták, hanem akkor is, ha a jogszabályban egyébként biztosított jogorvoslat más okból nem tud ténylegesen és hatékonyan érvényesülni. {Vö. 21/1997. (III. 26.) AB határozat, ABH 1997, 103, 105-106.; megerősítve: 14/2015. (V. 26.) AB határozat, Indokolás [31], 11/2017. (V. 26.) AB határozat, Indokolás [29]}.”

Az Alkotmánybíróság a [41] bekezdésben hangsúlyozta, hogy „az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése, XXVIII. cikk (7) bekezdése és M) cikk (2) bekezdése alapján, a Kbt. 69. §-a alkotmányos értelmezésének az felel meg, ha az ajánlatkérő a pályázat érvénytelenné nyilvánítása esetén lehetőség szerint az összes érvénytelenségi okot felsorolja.”

Mindebből következően nem érthetünk egyet azzal a kúriai állásponttal, hogy az ajánlat elbírálása nem kell, hogy kiterjedjen minden érvénytelenségi ok vizsgálatára. Az sem helytálló megállapítás, hogy az ajánlat bírálata csak a pályázati feltételek vizsgálatát jelentette és ez az alkalmasság megítélésére nem terjedt ki, így nem állapítható meg, hogy a szabályossági tanúsítvány kiállítására sor került-e volna, az eljárást az ajánlatkérő nem nyilvánította-e volna eredménytelenné. Egy ajánlat érvényességének vizsgálata mind a pályázati feltételeknek való megfelelést, mind az alkalmasság vizsgálatát felöleli és fel kell ölelje. Érvényes ajánlatok esetén erre okot adó egyéb körülmény hiányában az eljárás nem nyilvánítható eredménytelenné. Eredménytelenségi ok fennállását nem utóbb a kártérítési perben kell vizsgálni és annak hiányát nem a kártérítést igénylőnek kell bizonyítania, arra okot adó körülményre már a közbeszerzési eljárásban vagy legkésőbb a jogorvoslati eljárásban kellett volna fényt deríteni (ilyen ok lehet az ajánlatkérő általa előre nem látható és elháríthatatlan ok következtében beállott lényeges körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy a szerződés megkötése esetén a teljesítésre nem lenne képes, vagy valamilyik ajánlattevőnek vagy részvételre jelentkezőnek az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekménye miatt az ajánlatkérő az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról dönt). A Kúria részítéletében hivatkozott 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet akkor hatályos 42. § (2) bekezdése szövege szerint a támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett – figyelemmel a 37. § (3) bekezdésében foglaltakra is – a közbeszerzési eljárást lezáró döntését akkor hozhatja meg, ha a központi koordinációs szervezet az eljárás lefolytatását ellenőrizte és erről közbeszerzési szabályossági tanúsítványt állított ki. A közbeszerzési eljárást lezáró döntést meghozó személy vagy testület a Kbt. szerinti írásbeli szakvélemény és döntési javaslat, valamint a közbeszerzési szabályossági tanúsítványban foglaltak figyelembevételével hozza meg az eljárást lezáró döntését. Mindebből

következően az eljárást lezáró döntés meghozatala előtt (!) kell szabályossági tanúsítványt beszerezni, így utóbb a kétséget kizáró bizonyítás megkövetelése körében az esetleges megtagadás lehetőségére hivatkozni, alaptalan. A szabályozás jelenleg is az eljárást lezáró döntés meghozatala előtti szabályossági tanúsítvány beszerzését írja elő. Az ítéleti bizonyosság hiánya ezért – álláspontunk szerint – ebben az esetben nem lett volna megállapítható.

Mindkét ítélet indokolása szerint ítéleti bizonyossággal kell bizonyítani azt, hogy a közbeszerzési eljárás jogszabályoknak megfelelő lefolytatása esetén a pert indító fél (a közbeszerzési eljárásban vesztes, vagy kizárt ajánlattevő) lett volna a közbeszerzési eljárás nyertese, vele kellett volna az ajánlatkérőnek szerződést kötnie. Az ismertett ítéletekből kitűnően nagyon nehéz az elmaradt haszon jogosságának bizonyítása. Az igaz, hogy a pályázat/ajánlat elbírálása összetett feladat, de azt minden esetben egyedileg kell megítélni, hogy amennyiben a pályázatokat/ajánlatokat jogszerűen bírálják el, kit kellett volna az eljárás nyertesének nyilvánítani. A második esetben említett, az ajánlatok közti 200 millió forintos eltérés okán a Kúria nem juthatott volna arra a következtetésre, hogy önmagában a pályázatok közti ajánlati ár különbsége miatt az ajánlatkérő eredménytelenné is nyilváníthatta volna az eljárást. Az anyagi fedezet megléte, annak esetlegesen megszabott keretösszege az ajánlatok bírálatakor kell, hogy kötelezően vizsgálatra kerüljön, és ekkor kellett volna dönteni arról, hogy a magasabb vállalási árra nincs fedezete az ajánlatkérőnek. Mindehhez megfelelő támpontot ad álláspontunk szerint a közbeszerzés értéke, amelyet az ajánlatkérőnek kell közölnie és ez tartalmazza az ellenszolgáltatás teljes, áfa nélküli összegét a 2003. évi CXXIX. törvény 35. § (1) bekezdése értelmében és egyúttal ez kell legyen az anyagi fedezet kerete is, azaz ezért az összegért tartja reálisan elvégezhetőnek, kivitelezhetőnek az ajánlatkérő a megrendelt beruházást, szolgáltatást, árubeszerzést, stb. A törvény meghatározza a közbeszerzés becsült értékének számítási módját is az egyes közbeszerzési típusokra (ld. 36-40. §-okat). Ugyanígy rendelkezik a 2011. évi CVIII. törvény 11. § (1) bekezdése és a 12-18. §-ai, továbbá a 2015. évi CXLI. törvény 16. § (1) bekezdése és a 17-20. §-ok is. A második helyre való rangsorolással az ajánlatkérő elismerte, hogy ezzel az ajánlattal szemben nincs kifogása, az megfelel a kiírási feltételeknek és

a jogszabályi előírásoknak, mert ellenkező esetben a pénzügyi fedezet hiányára, azaz a túlárzásra tekintettel kellett volna a magasabb ajánlati árat tartalmazó ajánlatról döntenie. Azzal, hogy az ajánlatkérő a nyertes visszalépése esetére vállalta a második helyre sorolt ajánlattevővel való szerződéskötést, szintén elismerte, hogy a második helyre sorolt ajánlattevő ajánlata jogszerű, az ajánlati ár magasabb volta nem kizáró körülmény a nyertes helyébe lépéshez, a szerződéskötéshez. A nyertes ajánlatának érvénytelensége esetére is alkalmazni lehet „a visszalépés esetére tett vállalást”, mert az a kieső helyére a második helyre sorolt előrelépésére és vele a szerződés megkötésére tett vállalásnak minősül.

Nem osztjuk a Kúriának azt a megállapítását sem, hogy érvényes ajánlatok estében nem szükségszerű győztest hirdetni, és nem lehet bizonyítottnak tekinteni, hogy a beruházás összvolumenéhez képest nem jelentős összegű állami céltámogatás elvesztése miatt a közbeszerzési eljárást feltétlenül eredményesnek nyilvánította volna az ajánlatkérő. Amennyiben az ajánlatkérőnek sem a rangsorolt pályázatok érvényességével, tartalmával, az ajánlati árakkal szemben nem volt kifogása, nem merült fel az ajánlatok elbírálásakor (és nem utóbb!) az eljárás eredménytelenségét eredményező körülmény, úgy alappal vonható le következtetés arra, hogy nem nyilvánította volna eredménytelenné az eljárást az első helyen kieső pályázó esetén, és az eljárást nyertes kihirdetésével zárta volna le. Eredménytelenséget okozó körülmény hiányában érvényes ajánlatok esetén az ajánlatkérőnek nyertest kell hirdetnie – arra nincs jogszabályi lehetősége, hogy erre okot adó körülmény hiányában az eljárás eredménytelenségéről döntsön. A rangsor felállítása a nyertesi pozíció sorrendjét is egyúttal meghatározza, mert a rangsorolt pályázók esetében a pályázataik elbírálásra kerültek, azokkal szemben érvénytelenségi ok nem merült fel, érvényes ajánlatként kerültek rangsorolásra a nyertési sorrendben. Mindebből következően a másodikként ismertetett esetben is megállapíthatónak tartjuk az elmaradt haszon megítéléséhez szükséges ok-okozati összefüggés fennállását, a nyertesnek a felperest kellett volna tekinteni, vele kellett volna szerződést kötni a nyertes ajánlatának érvénytelensége okán.

Gyakran felvetődő kérdés, hogy a polgári bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét veszi át a kártérítési perekben való döntéseinél? Dönthet-e a kártérítésről, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy perindítás

folytán a közigazgatási perekben eljáró bíróság a közbeszerzési jogsértés miatt a jogsértő ajánlatkérői döntést nem semmisítette meg?

A polgári bíróság a kártérítési igények elbírálásakor a jogszabály által biztosított hatáskörében jár el, azzal nem veszi át a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét, ha a kártérítési igényt – annak bizonyítottsága esetén – megítéli, dönt arról, hogy a közbeszerzési eljárás jogszerű lefolytatása esetén a kártérítési igényvel élő fél lett volna-e az eljárás nyertese. A polgári bíróság nem rangsorolja a pályázatokat, nem bírálja el azok érvényességét, hanem az ajánlatkérő által felállított rangsor alapján dönt (hacsak abban a Döntőbizottság döntése nem idéz elő változást) és annak alapulvételével kell határozzon arról, hogy a nyertes kiesése esetén a második helyre rangsorolt kerül nyertesi pozícióba. Mivel egy, bizonyított, illetve a tényekből jogszerű következtetéssel igazolt, nem feltételezése(ke)n alapuló helyzetet kell megítélni, a kártérítési igény jogosságának, megítélhetőségének nem feltétele a közbeszerzési eljárásban hozott, jogsértőnek tekintett eljárást lezáró döntés megsemmisítése. Nem minden jogsértő helyzet reparálható ugyanis a jogsértő ajánlatkérői döntés megsemmisítésével, például az időmúlás, a szerződés időközben történt megkötése, annak esetleges teljesedésbe menése a döntés megsemmisítését már nem is teszi lehetővé. Arra is figyelemmel, hogy a most hatályos, a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 177. §-a nem minden esetben köti a polgári jogi igény érvényesítését a közbeszerzési jogsértés előzetes megállapításához, a bizonyítás nehézségeiben talán segítséget nyújthat – ha nem volt előzetesen szükség a polgári jogi igény érvényesítéséhez döntőbizottsági eljárásra a közbeszerzési jogsértés megállapításához – szakértő igénybevétele, aki a közbeszerzés iratanyaga alapján arról alkothat véleményt, hogy a benyújtott pályázatok/ajánlatok elbírálásának szempontjai alapján az érvénytelen ajánlatot adó, ha az érvénytelenség oka nem áll fenn, a közbeszerzési eljárás nyertesévé válhatott volna-e, illetve a nyertes ajánlata érvénytelensége megállapítható-e és így a második ranghelyre sorolt tekinthető nyertesnek. Ha azonban az kerül megállapításra, hogy a nyertes ajánlata érvénytelennek tekintendő, akkor a második helyre rangsorolt ajánlattevő jogszerűen tarthat igényt kártérítésre, mert az első helyen rangsorolt ajánlattevő bármely okból történő kiesése esetén a második ranghelyre soroltat kell

nyertesnek tekinteni és a második helyre rangsorolttal kell az ajánlatkérőnek szerződést kötnie. Utóbb nem hozhatók fel olyan kifogások, amelyek a második helyre rangsorolt ajánlattevő ajánlatának el nem fogadását eredményezik, mert ezeket a kifogásokat az ajánlatok elbírálásakor kell, nem pedig utóbb az ajánlatkérőnek megjelölnie.

Az ismertetett jogesetekben irányadó korábbi közbeszerzési törvényekhez képest a most hatályos 2015. évi CXLI. törvény a bírálat folyamatán változtatott. Fő szabályként – a 69. §-ban szabályozottan – az ajánlatok/ részvételi jelentkezések teljes körű bírálata több lépcsőben történik, első lépcsőben a bírálat az érvénytelenségi okra, kizáró okra, az alkalmasságra való vizsgálattal, a benyújtott nyilatkozatok elfogadásával, azoknak az elérhető adatbázisok adataival történő ellenőrzésével – az igazolások bekérése nélkül – zajlik (előzetes vizsgálati szakasz), majd ezt követően az ajánlatkérő a megfelelőnek ítélt ajánlatokat az értékelési szempontok szerint értékeli (értékelési szakasz) és csak a legkedvezőbbnek tekintett ajánlatot adó (vagy az azt követő meghatározott számú ajánlattevőt) hívja fel az előírt igazolások benyújtására (utólagos igazolási szakasz). A teljes körű bírálat folyamata az igazolások vizsgálatával zárul. Amennyiben az igazolás nem vagy határidőn túl kerül benyújtásra, vagy hiánypótlás és felvilágosításkérést követően is hiányosnak, illetve nem egyértelmű tartalmúnak minősül, az ajánlatkérő ennek az ajánlattevőnek az ajánlatát figyelmen kívül hagyja és az értékelés során a következő legkedvezőbb ajánlatot adó (vagy az azt követő meghatározott számú következő legkedvezőbb ajánlattevőt), azaz az értékelési sorrendben második helyre (illetve meghatározott számú további helyekre) sorolt ajánlattevőt hívja fel az igazolások benyújtására.

A fő szabály alóli kivételként a 81. § (5) bekezdésében szabályozott esetben a bírálatra az értékelést követően kerül sor, az értékelési sorrendben legkedvezőbb (vagy az azt követő egy vagy több legkedvezőbb) ajánlat tekintetében.

Miként kell megítélni a bírálat új módja esetén a közbeszerzési jogértéssel okozott kárigényt?

Vegyük sorra, hogy milyen esetek fordulhatnak elő. Előre bocsátjuk, hogy a kárigény köre függ attól, hogy előzetesen a Közbeszerzési Döntőbizottság vagy közigazgatási bíróság közbeszerzési jogsértést állapított-e

meg vagy sem. Az előbbi esetben a Kbt. 177. § (1) bekezdése értelmében a költségeken túlmenő, teljes kártérítési igény érvényesíthető, míg az utóbbi esetben a Kbt. 177. § (2) bekezdése szerint csak az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költség követelhető.

1. Az ismertetett mindkét bírálati folyamat esetén azonos a megítélés, ha több ajánlat bírálatára kerül sor, azaz van első és második helyre sorolt, teljes körűen elbírált ajánlat. Mind a Kbt. 69. § szerinti esetben és mind a Kbt. 81. § (5) bekezdése szerinti esetben a több ajánlat bírálata esetén azonos megállapítás tehető a kárigények kapcsán. Az az ajánlattevő igényelhet kártérítést, akinek az ajánlatát teljes körűen elbírálták és a bírálat jogsértő jellege bizonyított, és az őt követő legkedvezőbb ajánlattevőt nevezték meg nyertesnek. Kártérítési igényvel léphet fel az az ajánlattevő is, akit az igazolások benyújtására felhívtak, az összegzésben második legkedvezőbb ajánlattevőnek nevezték meg a Kbt. 69. § (6) bekezdése alapján és bizonyított, hogy a nyertes ajánlatát törvénysértően tekintették érvényesnek, az eljárásból való kizárása esetén ő lett volna az eljárás nyertese.

2. Ha a Kbt. 69. §-a szerinti előzetes vizsgálat során nyilvánították érvénytelenné az ajánlatot, de a kárigénnyel élő ajánlattevő azt állítja, hogy az ajánlatát jogsértően nyilvánították érvénytelenné, jogellenesen zárták ki az eljárásból, és ő lett volna az eljárás nyertese, ha nem történik jogsértés a közbeszerzési eljárás során. A bírálat új módja szerint mivel az ajánlathoz nem kell az igazolásokat becsatolni, a bírálat még nem teljes körű a Kbt. 69. § (1)-(3) bekezdései alapján, az ajánlatról még nem állítható, hogy az igazolások ismeretében is érvénytelennek kell-e tekinteni.

Abban az esetben tehát, ha egy ajánlat tekintetében az igazolások benyújtására és vizsgálatára nem került sor, de az ajánlattevő azt állítja, hogy mégis az ő ajánlatát kellene a legkedvezőbbnek tekinteni, ő lett volna az eljárás nyertese és kártérítés iránt pert indít, azt kell hangsúlyozni, hogy ebben az esetben a felperes ajánlata a közbeszerzési eljárásban még a végső, igazolásokon alapuló bírálatig nem jutott el, arról az ajánlatkérő nem döntött. Ilyen esetben felvetődik a kérdés, hogy a kártérítési perben a bíróság a kárigény megítélésakor elvonja-e a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét, vagy sem, a bíróság közbeszerzési jogsértést dönt-e el, vagy kizárólag az ajánlatkérő magatartását vizsgálja és ítéli

meg a kárigény szempontjából. Mivel a Kbt. 177. § (2) bekezdésében foglalt szabályozásra tekintettel csak az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségek megtérítése iránti kártérítési perben a polgári jogi igény érvényesítésének nem feltétele, hogy döntőbizottsági vagy közigazgatási bírósági határozat a közbeszerzési jogsértést megállapítsa, minden más ezt meghaladóan érvényesített kárigény esetében az igény érvényesítésének pedig az a feltétele, hogy a jogsértést a Közbeszerzési Döntőbizottság vagy közigazgatási bíróság megállapítsa, a csak a költségek megtérítésére indított kártérítési perben azt kell bizonyítani, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó valamely jogszabályi rendelkezést, a felperesnek valódi esélye volt a szerződés elnyerésére és a jogsértés kedvezőtlenül befolyásolta a szerződés elnyerésére vonatkozó esélyét. Ilyen esetben a polgári bíróság közbeszerzési jogsértésről dönt, nem vonja el a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét, mert a közbeszerzési jogsértésről való döntésre jogszabály hatalmazza fel. A Kbt. 177. § (2) bekezdésében foglalt szabályozás értelmezésénél a 2011. évi CVIII. törvény 165. §-hoz fűzött törvényi indokolásból kiindulva – mivel a Kbt. 177. §-ához fűzött törvényi indokolás szerint a Kbt. 177. §-ában írt közbeszerzésekkel kapcsolatos egyéb polgári perek szabályait a törvény a 2011. évi CVIII. törvényből vette át – szükséges a törvényi indokolás szövegének idézése: „A § rögzíti, hogy bármely polgári jogi igény, amelyet a közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályok megsértésére alapítanak – így különösen kártérítés – csak akkor érvényesíthető, ha megelőzően jogerős döntőbizottsági vagy annak felülvizsgálata nyomán bírósági döntés született az előkérdésről, tehát a közbeszerzési jogsértés megállapításáról. Ha egy ajánlattevő jogsértés miatt lesz vesztes, egyfelől jogorvoslati eljárás révén megpróbálhatja elérni a szerződés megkötésének megakadályozását, semmissé nyilvánítását, s az új közbeszerzési eljárásban ismét pályázhat sikert remélve. A jogorvoslati, semmisségi eljárások azonban elhúzódhatnak, s nincs garancia arra sem, hogy az új eljárásban a korábbi vesztes lesz a nyertes, illetve érdekmulás is beállhat az ajánlattevő oldalán. Az említett jogorvoslati eszközökön túl a Ptk. szerint kártérítést is követelhet (jellemzően elmaradt haszna miatt), de ennek megítéléséhez bizonyítania kell a jogsértéstő magatartást, az okozati összefüggést és a kárt. E kártérítési

perben jelentős nehézséget jelenthet az okozati összefüggés igazolása, vagyis hogy a jogsértés vezetett az ő vesztségére, ha tehát jogsértés nem történt volna, akkor ő nyer. A jelzett nehézségek miatt a törvény speciális kártérítési tényállást tartalmaz, amelyben megkönnyíti az ajánlattevő számára a bizonyítást, kiegészítve a jogsértés miatt hátrányt szenvedők jogorvoslati eszköztárát. Lényeges, hogy ez a speciális szabály nem a teljes kártérítés követelését könnyíti meg, csupán a „negatív interesse”, a költségeknek megtérítését követelheti ilyen módon az ajánlattevő, olyan helyzetbe kell tehát hozni az ajánlattevőt, mintha az eljárásban nem is indult volna. Ennek a kárigénynek érvényesítéséhez elegendő a 165. § (2) bekezdésének a)-c) pontjaiban foglalt feltételeket bizonyítani.” A törvényi indokolás és a 177. § (2) bekezdés megfogalmazása szerint arra a következtetésre juthatunk, hogy csak a költségek megtérítése iránti igény esetén nem szükséges közbeszerzési jogsértést megállapító közbeszerzési döntőbizottsági határozat, de kétség kívül megkönnyíti a bizonyítást, ha ilyen határozat rendelkezésre áll.

A perben a bíróság a bizonyítási teher elosztásával tisztázhatja a kárigény jogalapját a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 265. § (2) bekezdés b) pontja szerinti bizonyítási szükséghelyzetre tekintettel, a felperesnek az igazolások csatolását, az ajánlatkérő alperesnek pedig az igazolások ismeretében a bírálat elvégzését írja elő, és annak az állításának az igazolását, hogy az igazolások ismeretében sem tekinthető valamely okból, vagy értékelési szempont alapján a legkedvezőbbnek a felperes ajánlata vagy az igazolások kapcsán megállapítható okból az ajánlatot figyelmen kívül kellett volna hagyni a bírálat során. Ha az alperesi állítás ismeretében a jogvita eldöntése nem csak jogi, hanem szakkérdés is, szakértői közreműködés szükséges, akár szakértő is igénybe vehető.

Amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság vagy közigazgatási bíróság a közbeszerzési jogsértést (a felperes ajánlata érvénytelensége körében) megállapította, melynek következtében az ajánlat érvényesnek tekintendő és ebből következően vizsgálandó, hogy a felperest a legkedvezőbb ajánlatot adónak és így az eljárás nyertesének kellett volna-e tekinteni. Még ez esetben is fennállhat elvileg az előbb említett bizonyítási eljárás szükségessége, ha a közbeszerzési jogorvoslat során a közbeszerzési jogsértés megállapítása mellett a Közbe-

szerezési Döntőbizottságnak az ajánlatok rangsorolása körében nem kellett vagy nem lehetett állást foglalnia.

3. Ha a felperes ajánlatát az értékelés során a második legkedvezőbb ajánlatként értékelték (de nem bírálták el az igazolásait) és az első helyen álló ajánlata kapcsán közbeszerzési jogsértés közbeszerzési döntőbizottsági vagy közigazgatási bírósági határozat folytán megállapításra kerül, a polgári perben kell a benyújtott igazolások vizsgálatával az ajánlatkérői alperesi állítás jogszerűségét és a kárigény megalapozottságát eldönteni a fentiekben kifejtettek figyelembe vételével. A felperes ajánlatát az ajánlatkérő ugyan nem bírált el teljeskörűen, de a polgári perben nem vitatja az igazolások ismeretében felperesi ajánlat érvényességét, vagy a bizonyítási eljárás során benyújtott igazolások alapján nem tudja meggyőzően bizonyítani az ajánlat érvénytelenségét, a bíróságnak a bizonyítékok értékelésével kell döntenie az ajánlat érvényességéről és a rangsorban elfoglalt helyére tekintettel a felperest az eljárás nyertesének kell tekintenie, döntenie kell a kártérítési igényről.

4. A Kbt. 81. § (5) bekezdése szerinti bírálati folyamat esetében a bírálat az értékelési sorrendben a legkedvezőbb (vagy az azt követő egy vagy több legkedvezőbb) ajánlatot érinti, ezért a bírálatra nem kerülő ajánlatok esetében kártérítési igény érvényesítése szinte lehetetlen. Ezekben az esetekben a bírálat alá eső ajánlatok tekintetében merülhet fel a fentiekben jelzett esetekben megalapozott kártérítési igény.

Mindezekre tekintettel megfontolásra javasoljuk a kúriai joggyakorlat megváltoztatását, újragondolását. Felvetődik az a kérdés is, hogy esetlegesen egy általános kártérítési szabály bevezetése nem egyszerűsítene-e le a jogviták elbírálását.

A részekre bontás tilalma az audit tapasztalatok tükrében Audit Findings On Artificial Splitting

Dr. Dencső Balázs – Dr. Lipták Beáta – Dr. Végh-Berta Bianka

DOI: 10.37371/KEP.2020.2.3

Címszavak: közbeszerzés, eljárás előkészítése, becsült érték, részekre bontás, funkcionális egység, audit, korrekció, joggyakorlat

Absztrakt

A közbeszerzési eljárások egyik legvitatottabb területe a részekre bontás tilalmának értelmezése. Az elmúlt években egyre jobban kikristályosodnak az alkalmazhatósággal kapcsolatos elvárások, de az eljárások egyedisége, az egyértelmű összehasonlíthatóság miatt fontos az egyedi jogesetek, auditmegállapítások ismertetése. Jelen cikk bemutat pár példát az Európai Unió Bírósága, az Európai Bizottság auditjai és a hazai ellenőrző szervezet gyakorlatából, melyek igyekeznek rámutatni a műszaki-gazdasági funkcionalitás megközelítésének fontosságára.

Abstract

One of the most disputed areas of public procurements is the interpretation of artificial splitting. In past years the conditions for the application for splitting are getting more clear but – since procedures are mostly unique and hardly comparable – it is useful to get to know particular legal cases and audit findings. This article introduces some examples from cases of the Court of Justice of the EU and Commission audits, furthermore presents practice of the national audit authority; all of the above trying to emphasize the importance of the approach of technical-economical function.

Az előkészítés fontossága

A közbeszerzési eljárások előkészítési fázisának talán egyik legneuralgikusabb pontja a részekre bontás tilalmának vizsgálata. Ajánlatkérőnek a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényben (továbbiakban: Kbt.) is rögzített kötelezettsége a közbeszerzési eljárás megfelelő alapossgággal történő előkészítése, figyelemmel a becsült értékre is.¹

Az előkészítés során az ajánlatkérőnek azt kell eldöntenie, hogy mely beszerzései tartoznak egy beszerzési igény alá. A történet szemléletváltás – amely az egységes megítélésben nem hozott változást – azonban már a szóhasználatban is tetten érhető, hiszen a korábbi közbeszerzési törvények alapján lefolytatott eljárások esetében a közbeszerzői szakmában az „egybeszámítás” jelent meg mint vizsgálandó tényező, azaz az ajánlatkérő mely beszerzési igényeit kell egybeszámítani a fennálló körülmények miatt. A részekre bontás tilalma ezzel pontosan ellentétes irányú megközelítést sugall,

hiszen ebben az esetben arról van szó, hogy egy egységként kezelendő beszerzési igényt nem lehet több részre bontani annak érdekében, hogy az ajánlatkérő megkerülje a közbeszerzési törvény rendelkezéseit.

„A Kbt. 19. § (3) bekezdésében foglalt szabály valójában a részekre bontás tilalmát kimondó előírások tükörképe. Amennyiben egy közbeszerzést több szerződéssel valósít meg az ajánlatkérő, ezek értékét a becsült érték megállapításakor össze kell adni, és minden egyes szerződésre vonatkozóan az alkalmazandó szabályokat a teljes becsült érték alapján kell meghatározni.”²

Az egység meghatározásához számos tényező vizsgálata szükséges. Az előkészítés és az egy beszerzési igény mérlegelésekor a konkrét beszerzési tárgyon kívül természetesen figyelembe kell venni például az ajánlatkérő szerv státuszát, beszerzési szokásait, a beszerzéseinek gyakoriságát, uniós forrásból történő beszerzési igényeinek specialitásait is (pl. egy építési beruházás támogatásból történő megvalósítása esetén a több

¹ Kbt. 28.§.

² A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában (KÉ 2017. évi 95. szám; 2017. június 9.) 2. pontja.

ütemben, több év alatt történő megvalósítás nem bontja meg az egységet).

Az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóság (továbbiakban Főigazgatóság) auditjai során a részekre bontás tilalma kapcsán több olyan megállapítás is született, mely alapján egyértelműen látható, hogy az egy beszerzési igény kapcsán elvégzett, több tényezőre is kiterjedő gondos tervezés megakadályozhatta volna a szabálytalanságot.

Az egy beszerzési igény és ennek alapján a becsült érték meghatározásához elsődlegesen segítséget nyújt a Közbeszerzések Tanácsának útmutatója, valamint a Közbeszerzési Hatóság-Miniszterelnökség-EUTAF-Megyei Jogú Városok Szövetsége közös példatára is, melyben számos olyan jogeset szerepel, mely irányt mutat az ajánlatkérőknek.

Az ellenőrzési tapasztalatok alapján a teljesség igénye nélkül az előkészítés során vizsgálandó három olyan szempontot szeretnénk kiemelni, melyek átgondolása jelentős segítséget nyújt a szabálytalanságok elkerüléséhez.

Az ajánlatkérő beszerzéseinek rendszerezéséhez és tervezéséhez hozzájáruló, kötelezően elkészítendő közbeszerzési terv nagyon jó alapot nyújt a részekre bontás tilalmának vizsgálatához, mely természetesen minden közbeszerző számára ismert. A közbeszerzési értékhatárt el nem érő beszerzési igények esetében azonban tapasztalataink szerint nem minden esetben kerül átgondolásra és rögzítésre az ajánlatkérő ilyen típusú beszerzéseinek terve és listája. A közbeszerzési terv és a beszerzési terv összevetése több olyan azonosságot és hasonlóságot tárhat fel, mely megalapozhatja az egy beszerzési igény megállapítását és ez által a nyilvánosság megfelelő szintű biztosítását.

Az ajánlatkérők egy jelentős részét bizonyos adatszolgáltatási kötelezettségek teljesítése, valamint az átláthatóság és a közérdekű adatok megismerése érdekében nyilvántartások vezetése terheli, melyből szintén megállapítható a szerződések tárgya, értéke, ideje.

Az államháztartás pénzeszközei felhasználásával, az államháztartáshoz tartozó vagyonnal történő gazdálko-

dással összefüggő, ötmillió forintot elérő vagy azt meghaladó értékű árubeszerzésre, építési beruházásra, szolgáltatás megrendelésre, vagyonértékesítésre, vagyonhasznosításra, vagyon vagy vagyoni értékű jog átadására, valamint koncesszióba adásra vonatkozó szerződések nyilvántartását és honlapon történő közzétételét írja elő a 2011. évi CXII. törvény³ 1.sz. melléklete. Az Info tv. 1.sz. mellékletének III.4. pontja szerint „Az időszakonként visszatérő – egy évnél hosszabb időtartamra kötött – szerződéseknel az érték kiszámításakor az ellenszolgáltatás egy évre számított összegét kell alapul venni. Az egy költségvetési évben ugyanazon szerződő féllel kötött azonos tárgyú szerződések értékét egybe kell számítani”.

A közbeszerzési és beszerzési terv készítéséhez kapcsolódóan kiemelendő továbbá, hogy a tervekben felsorolt beszerzések egy egységként történő kezelésében nem releváns az adott beszerzés finanszírozási forrása, sem az, hogy az ajánlatkérő saját vagy költségvetési forrásból finanszíroz bizonyos beszerzési egységeket, az egységes beszerzés más része pedig uniós forrásból, vagy minden egység uniós forrásból kerül ugyan finanszírozásra, de nem azonos (támogatáspolitikai értelemben vett) projekt/támogatás a forrás. A közbeszerzések és beszerzések adott projektekre vagy támogatási forrásra történő összesítése esetén is össze kell vetni azokat más, az ajánlatkérő által megvalósítani tervezett beszerzésekkel, közbeszerzésekkel.

Ennek kapcsán szeretnénk felhívni a figyelmet a részekre bontás tilalmának megítélése során a kiegészítő szempontok vizsgálatának fontosságára, hiszen ha az ajánlatkérő bizonytalan az egység megítélése kapcsán, akkor a beszerzésekre vonatkozó egységes tervezés és döntés, azonos jogalap és azonos feltételek a szerződések megkötésekor, az azonos időbeliség, az ugyanazon ajánlatkérő esetében megalapozhatja az egy beszerzési igényt. Pontosan ezen kiegészítő szempontok tűnhetnek ki nagyon jól az ajánlatkérő beszerzési igényeinek összesítésekor és a külön készült tervek összevetésekor.

Mindhárom kiemelt szempont esetében jól látszik, hogy a gondos ajánlatkérőnek mennyire fontos feladata a jó előkészítés és tervezés, beszerzéseinek lehető legpontosabb meghatározása mind tárgyban és időben,

³ 2011. évi CXII. törvény (továbbiakban Info tv.) az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról 1.sz. melléklete (Általános közzétételi lista).

valamint ezek tervben történő rögzítése és aktualizálása.

A Főigazgatóság a részekre bontás tilalma kapcsán összegezett audit tapasztalatok megosztása révén kívánja segíteni az ajánlatkérőket a szabályszerű közbeszerzési eljárások lebonyolításában. Ennek megfelelően a továbbiakban saját ellenőrzési tapasztalatainkból merítve, bemutatásra kerül néhány, a témában tett megállapításunk és szeretnénk az Európai Bizottsági audit megállapításait is megemlíteni, továbbá az Európai Bíróság témában hozott ítéleteire is felhívni a figyelmet.

Az audit tapasztalatok elemzése és a hozott példák során célunk elsősorban annak megvilágítása volt, hogy a részekre bontás tilalmának kérdésköre nemcsak a már többször felmerült és a közbeszerzők előtt is ismert építési beruházások egy vagy több helyszínen történő megvalósításának egysége, vagy a munkanemek azonosságának kérdése, vagy az adott épületek műszaki-gazdasági funkcionális egységének meghatározása tárgykörben merül fel, hanem az árubeszerzések és a szolgáltatás megrendelések során is.

A Főigazgatóság audit tapasztalatai – szolgáltatás

A Kbt. 19. § (3) bekezdésének megfelelően, ha ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatás megrendelés beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni. Szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni.

Az Európai Bizottság auditjai során kiemelte, hogy a szolgáltatás tartalmának, rendeltetésének azonossága és felhasználásuk egymással közvetlen összefüggése a döntő szempontok annak vizsgálata során, hogy a becsült értéküket részekre lehet-e bontani.⁴

A Főigazgatóság által a szolgáltatás-megrendelés részekre bontás tilalmával érintett megállapítására az alábbiak szerint került sor:

1. Részekre bontás tilalmának megszegése informatikai szolgáltatás tárgyú beszerzés kapcsán

A költségvetési szervként működő ajánlatkérő „e-ügyviteli rendszer fejlesztése” tárgyban a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti közbeszerzési eljárást (ajánlattételi felhívás megküldése ajánlattevők részére: 2016. november 28.), továbbá „e-menedzsment rendszer kialakítása” tárgyban a 113. § (1) bekezdése szerinti összefoglaló tájékoztatással (összefoglaló tájékoztató megjelenése: 2016. szeptember 12.) meghirdetett közbeszerzési eljárást folytatott le.

A részekre bontás tilalmának ellenőrzése során a Főigazgatóság megvizsgálta az Ajánlatkérő közbeszerzési tervét, valamint az ellenőrzési mintával érintett közbeszerzési eljárások dokumentumait, amik alapján megállapításra került, hogy az ajánlatkérő ugyanazon időszakban további egy hasonló tárgyú beszerzést folytatott le, szintén hirdetmény nélkül induló nemzeti eljárásrendben. A Főigazgatóság az eljárások eredményeként született szerződések 1. számú módosításait is vizsgálta, melyben szerződésmódosítási előzményként az alábbiak szerepelnek, valamennyi szerződésmódosításban:

A szerződéses összeg módosítása mellett kizárólag az eredeti szolgáltatással azonos, illetve hasonló informatikai fejlesztési szolgáltatásokat rendelnek meg, melyek célja az e-menedzsment rendszerrel történő automatikus adatátadási mechanizmusok megvalósítása.

A projektben zajló fejlesztések egymástól eltérő határidővel és egymástól függetlenül, az eredeti tervek szerint szigetrendszerként kerültek volna kivitelezésre. Tekintettel arra, hogy az Ajánlatkérő céljait megfelelően kiszolgáló rendszer, csak az integrált megvalósítást követően alakulhat ki, így az egyes fejlesztések párhuzamos, egymásra épülő fejlesztése vált szükségessé.

Az ellenőrzés álláspontja szerint ezek az informatikai fejlesztések CPV kód alapján is egy főcsoportba sorolhatók (72. főcsoport: IT-szolgáltatások: tanácsadás, szoftverfejlesztés, internet és támogatás).

Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a szerződésmódosításokban leírta, hogy a két rendszer egymástól

⁴ A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában (KÉ 2017. évi 95. szám; 2017. június 9.).

függetlenül nem készülhet el, és egymásba integrálásuk alapvető, a részekre bontás tilalma már az eljárás tervezésekor is fennállt.

Egy gondosan eljáró ajánlatkérőnek egy, vagy az ajánlatkérő döntése alapján több Kbt. 113. § szerinti közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia, egy eljárás esetén lehetőséget biztosítva a részenkénti ajánlattételre. A szerződések tárgya és célja megegyezik, felhasználásuk pedig egymással szorosan összefügg, hiszen egy egységes, integrált rendszer kialakítása érdekében még a szerződéseket is módosította az ajánlatkérő. Az ajánlatkérő valamennyi eljárás tekintetében a becsült érték meghatározásához bekért indikatív árajánlatok esetében is ugyanazon szakemberekre vonatkozóan kérte a szakember óraszámokat meghatározni.

A Főigazgatóság álláspontja szerint azzal, hogy az ajánlatkérő a szerződésmódosítás és nem a beszerzések kiírása során döntött a két informatikai rendszer integrációjáról, megsértette a részekre bontás tilalmának szabályait, valamint a nyilvánosság elvét. A részekre bontás tilalma miatt, egy nemzeti nyílt eljárás kiírása nagyobb versenyt biztosított volna, valamint a potenciális ajánlattevők is a megfelelő teljesítési határidőkkel számolva tudtak volna ajánlatot adni.

Az ajánlatkérő azzal, hogy nem kezelte egyben az egy projekt keretében, egyazon évben felmerülő, egy tárgykörben kiírt és egymásra épülő közbeszerzési eljárásainak értékét és a vizsgált két esetben a Kbt. 115. § (1) bekezdése, valamint 113. § szerinti – kivételesen alkalmazható – eljárásfajta választotta, és nem a magasabb érték szerint alkalmazandó eljárási szabályok szerint folytatta le a közbeszerzési eljárásokat, indokolatlanul korlátozhatta a versenyt, megsértve ezzel a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdését és a 19. § (1) bekezdést, valamint a hatékony és eredményes pénzgazdálkodás elvét.

A Főigazgatóság álláspontja szerint amennyiben az ajánlatkérő nem bontotta volna részekre a becsült értékeket, úgy olyan eljárásfajta kellett volna választania, ahol a potenciális ajánlattevők nagyobb számban

értésültek volna az eljárásról. A vizsgált beszerzési eljárásban az ajánlatkérő megsértette a 2014/24/EU irányelv 4. cikkének (3) bekezdését, amely kimondja, hogy „...A beszerzés nem osztható részekre azzal a céllal, hogy kikerüljön ezen irányelv hatálya alól, kivéve, ha azt objektív okok indokolják.”⁵

Az irányelv megsértése miatt a fentiek alapján a Főigazgatóság a szabálytalanság megállapítására az Európai Bizottság 2013. december 19-i C(2013) 9527. számú Határozatának 2. szabályát alkalmazta, mely alapján a szerződés értékének 25%-át érintő pénzügyi korrekció alkalmazandó.

Főigazgatóság audit tapasztalatai – árubeszerzés

A Kbt. 19. § (3) bekezdése alapján, ha az azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni.

A hasonló felhasználási cél alapvetően megfeleltethető a funkcionális egység fogalmi körének. Ha például az ajánlatkérő feladatainak ellátásához szoros időbeli összefüggésben irodabútorokat szerez be, nem különítheti el ezek értékét arra hivatkozással, hogy azokat eltérő területi kirendeltsége fogja használni. Hangsúlyozandó, hogy különböző támogatáspolitikai értelemben vett projektek keretében megvalósuló azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése esetében önmagában a forrás különbözősége nem alapozza meg a beszerzések becsült értékének részekre bontását.⁶

2. Részekre bontás tilalmának megszegése árubeszerzés kapcsán

A költségvetési szervként működő ajánlatkérő uniós támogatásból finanszírozott projekt keretében az irodabútorokat (szék, asztal stb.) három árajánlat bekérésével történő beszerzési eljárás keretében szerezte be, tekintettel arra, hogy azok összértéke nem érte el a közbeszerzési értékhatárt és engedélyt kapott a

⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU Irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről 4. cikk (3) bekezdése.

⁶ A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában (KÉ 2017. évi 95. szám; 2017. június 9.).

Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóságtól a saját hatáskörben történő beszerzéshez.

Az ellenőrzés során a Főigazgatóság megállapította, hogy az ajánlatkérő a vizsgált eljáráson kívül bútorbeszerzés tárgyban azonos és hasonló, több esetben még cikkszámra is egyező irodabútor árukat szerzett be más uniós támogatásból finanszírozott projektek keretében, mely bútorok felhasználási célja megegyezik a vizsgált projekt irodabútor beszerzésével. A részekre bontás tilalma tekintetében a vizsgált két beszerzési eljárás esetében a szállítás ugyanúgy az ajánlatkérő székhelyére történt.

Mindkét uniós támogatásból finanszírozott projekt Pályázati Felhívásában szerepel az a feltétel, hogy nem közbeszerzéshez és közbeszerzéshez kapcsolódó költség esetén is a piaci árak való megfelelés ellenőrzése céljából a támogatást igénylőnek a támogatási kérelemmel egyidejűleg, annak mellékleteként szükséges benyújtania legalább egy részletes indikatív árajánlatot minden releváns költségvetési tétel esetében.

Látható tehát, hogy az ajánlatkérő már a pályázat benyújtásának idején tisztában volt azzal, hogy mindkét uniós támogatásból finanszírozott projektben beszerzésre kerülnek majd azonos paraméterekkel irodabútorok, ezért a részekre bontás tilalmának szabályait alkalmaznia kellett volna.

A beszerzések tekintetében megküldésre került az ajánlatkérés 3 független gazdasági szereplő részére, ahol 3 felkért gazdasági szereplőből kettő azonos volt.

A 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet 8. § (3) bekezdése értelmében „Az intézmény a saját hatáskörben megvalósítani kívánt közbeszerzés becsült értékének kiszámítása során köteles figyelembe venni a közbeszerzési törvény 16. § (3) bekezdésében és a 19. § (2) és (3) bekezdésében meghatározott feltételeket és a beszerzések értékét így megállapítani, függetlenül attól, hogy azokat a központosított közbeszerzési rendszer keretében vagy saját hatáskörben szerzi be.”

A Főigazgatóság álláspontja szerint az ajánlatkérő nem alkalmazta a részekre bontás tilalmának szabályait és két külön beszerzési eljárást folytatott le azonos és hasonló felhasználásra szánt áruk tekintetében két különböző uniós támogatásból finanszírozott projekt keretében. Az árubeszerzés egybeszámított értéke elérte a nemzeti értékhatárt, így az ajánlatkérőnek a beszerzési eljárások helyett nemzeti nyílt közbeszerzési eljárást

kellett volna lefolytatnia a Kbt. szabályai szerint. Az ajánlatkérő ezzel megsértette a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdését és a 19. § (1) bekezdést, valamint a hatékony és eredményes pénzgazdálkodás elvét (966/2012/EU EURATOM Rendelet 30. cikke), valamint megsértette a 2014/24/EU irányelv 4. cikkének (3) bekezdését.

Az irányelv és a Kbt. megsértése miatt a fentiek alapján az Audit Hatóság a szabálytalanság megállapítására az Európai Bizottság 2013. december 19-i C(2013)9527 számú Határozatának 2. szabályát alkalmazta, mely alapján a szerződés értékének 25%-át érintő pénzügyi korrekció alkalmazandó.

Az Európai Bizottság audit megállapításai

Az Európai Bizottság a Magyarországon folytatott ellenőrzése során a 2007-2013 programozási időszakot érintően szolgáltatás megrendelés tárgyú közbeszerzési eljárás kapcsán az alábbi megállapításokat tette.

Ajánlatkérő (a Bizottság által vizsgált Kedvezményezett) informatikai tanácsadási és fejlesztési szolgáltatások tárgyában 12 különböző szolgáltatási szerződést kötött.

Az összes említett szolgáltatás egyetlen, egységes informatikai rendszer és adatbázisainak fejlesztéséhez kapcsolódik. Az e szerződések végrehajtásához kapcsolódó feladatok jellegükben hasonlóak, és ugyanolyan tapasztalatot, alkalmazottakat és erőforrásokat igényelnek. A szerződések többségét ráadásul egy éven belül kötötték. Ezért az előbbieken ismertetett helyzet a tevékenységek mesterséges felosztásának esete, mivel ugyanazon tevékenységek beszerzését 12 alrészre osztották fel (8 db hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, 3 db újabb versenyeztetéssel járó keretszerződés és 1 db nemzeti nyílt eljárás). Egy gondosan eljáró ajánlatkérőnek uniós szintű közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia, és lehetőséget kellett volna biztosítani a részenkénti ajánlattételre. Ezzel jelentős adminisztratív szinergiákat érhetek volna el, hiszen a közbeszerzésnek, a 12 szerződés végrehajtásának és a 10 társaság eltérő minőségű teljesítményének a koordinálása erőforrás-igényes feladat. A szerződések tárgya és célja megegyezik, felhasználásuk pedig egymással szorosan összefügg, hiszen ugyanarra a rendszerre vonatkoznak a szoftverfejlesztési folyamat különböző szakaszaiban.

A kedvezményezett ezért megsértette a 2004/18/EK irányelv 9. cikkének (3) bekezdését, amely kimondja, hogy „[...] szolgáltatások nem oszthatók fel az ezen irányelv hatálya alá kerülés megakadályozása céljából.”

Az irányelv megszegése miatt az Unió által megosztott irányítás keretében finanszírozott kiadásokra vonatkozóan a közbeszerzési szabályok megsértése esetén végrehajtandó pénzügyi korrekciók megállapításáról szóló iránymutatás (a Bizottság 2013. december 19-i C(2013)9527 számú Határozata) 2. szabályával összhangban a szerződések értékének 100%-át kitevő pénzügyi korrekció indokolt.

E korrekció alkalmazandó azon 8 szolgáltatási szerződés esetében, amelyeknél hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásra került sor (az eljárások meghirdetése 2017. január 1. előtt történt), mivel a pályázatok nem voltak minden érdekelt gazdasági szereplő számára hozzáférhetőek.

A fent említett iránymutatás 2. szabályával összhangban 25%-os pénzügyi korrekciót kell alkalmazni azon szerződésre, amelynek beszerzése a nemzeti rendszer szerint zajlott, mivel az ajánlati felhívás nemzeti szinten jelent meg.

Nem kell pénzügyi korrekciót alkalmazni azon szerződésekre, melyek beszerzése újabb versenyeztetéssel járó keretszerződéssel történt.

A Főigazgatóság az Európai Bizottsági ellenőrzésekkel kapcsolatban szeretné felhívni a figyelmet, hogy a Bizottság a 2014-2020. programozási időszak alatt életre hívott projekt megvalósítást segítő kvázi „központosított” összefogó, és (köz)beszerzéseket centralizáltan több projekt számára is lebonyolító szervezeteket is górcső alá vette már.

Közbeszerzési szempontból e szervek működése és feladatvégrehajtása alkalmával a hazai intézményrendszer számára fokozottan vizsgálendő a részekre bontás tilalmának tárgyköre.

Egy nemrégiben lezajlott európai bizottsági ellenőrzés során több vizsgált projekt keretében a közbeszerzési értékhatárokat el nem érő beszerzések kapcsán vetette fel a Bizottság, hogy a központilag a projekteket összefogó szervezet által lebonyolított beszerzési eljárások, minden projekt esetében azonosak voltak (pl. a közbeszerzés műszaki dokumentációjának elkészítése a

tervezésre és az építésre vonatkozóan, megvalósíthatósági tanulmány és költség-haszon elemzés készítése), azokat egy beszerző szervezet folytatta le jellemzően azonos ajánlattételre felhívott gazdasági társaságokkal, valamint közel egy hónapos időtávon belül került megkötésre az összes vizsgált szerződés.

Amennyiben nincs objektív indok a beszerzések külön-külön történő lefolytatására, felmerül a részekre bontás tilalma megszegésének lehetősége.

Az Európai Unió Bíróságának részekre bontás tilalmát érintő ítéletei

Az alábbiakban fel szeretnénk hívni a figyelmet 3 uniós bírósági ítéletre, melyek alapvető iránymutatásokat tartalmaznak a részekre bontás tilalmával kapcsolatban.

A **C-16/98.** sz. ügyben („Villamosítási és közvilágítási építési beruházás Vendée megyében”) egy franciaországi szervezet 37 szerződést kötött (különböző településközi villamosítási társulásokat képviselve) villamosítási, illetve közvilágosítási munkák tárgyában (külön eljárások alapján). A Bíróság ítélete alapján

- I. a területi villamosítási munkákat egybe kellett volna számítani, mivel
 - a hálózatok összekapcsolhatóak, ugyanazt a gazdasági és műszaki rendeltetést töltik be: céljuk az áram eljuttatása a fogyasztóhoz;
 - az egyéni fogyasztó köteles fogyasztása függvényében fizetni a szolgáltatónak;
 - egyidejűleg lettek meghirdetve;
 - a hirdetések hasonlóak;
 - a földrajzi terület egységes;
 - azonos az ajánlatkérő, aki összehangolta a projekteket.
- II. a területi közvilágítási munkákat nem kellett egybeszámítani, mivel
 - a közvilágítási hálózatok nem szükségszerűen függenek egymástól, nem alkotnak egy hálózatot;
 - az érintett helyi szervezetek maguk viselik az üzemeltetési költségeket;
 - utóbb a lakosságtól beszedi a költségek összegét, de anélkül, hogy a követelt összegeket az érintett személyek használatában kiigazítaná.

A bíróság kimondta tovább, hogy a villamosítási munkákat sem kell egybeszámítani a közvilágítási munkákkal.

A Törvényszék **T-358/08.** sz. ügyében kimondásra került, hogy egy település esetében a különböző városrészek vízgyűjtőivel kapcsolatos munkákat egybe kellett volna számítani, mivel azok – a beruházások műszaki-gazdasági, földrajzi és időbeli vizsgálata alapján – egységesen a település vízhálózatának globális javítását szolgálták, hiába voltak eltérő körzetekben, illetve egyes esetekben még fizikailag is szeparálva. A bíróság kiemelte továbbá az egyidejűséget (a szerződéseket 5-7 hónapon belül kötötték meg), valamint szempont volt az, hogy a végfelhasználóknak használatától függően a szolgáltatásnyújtó részére kellett fizetniük.

A **C-574/10.** sz. ügyben megállapításra került, hogy egy középület felújításával kapcsolatos tervezési szolgáltatásokat egybe kell számítani még akkor is, ha maga a felújítás több ütemben/projektben, több év alatt valósul meg; a kapcsolódó szolgáltatásokat nem lehet (éves) részekre bontani.

A fenti hazai és uniós jogesetekben közös, hogy az ügyek vizsgálata során érvényesült a funkcionális megközelítés alkalmazása, azaz annak vizsgálata, hogy a munka különböző részei ugyanazt a gazdasági és műszaki funkciót töltik-e be.

Az eljárások tervezése során az ajánlatkérőnél vagy tanácsadóknál felmerülő kétség, bizonytalanság esetén javasolt mindig a szigorúbb, magasabb rezsimet választani, hiszen mostanára már a Kbt. új rendelkezései, az elektronikus közbeszerzési rendszer alkalmazása tovább gyengítette az alacsonyabb rezsímű (ezáltal kisebb nyilvánosságú), de „hatékonyabb, gyorsabb” eljárás választásának indokoltságát, védhetőségét. A fenti szempontok figyelembe vételével csökkenthető annak kockázata, veszélye, hogy egyes eljárásokkal kapcsolatban utólag megállapításra kerüljön a jogellenes részekre bontás, mely komoly pénzügyi korrekciókkal járhat (melyek mértékét, illetve egyéb közbeszerzésekkel kapcsolatos szabálytalansági tényállásokat és szankciókat az időközben felülvizsgálatra került útmutatás tartalmazza: **C(2019)3452.** számú Bizottsági Határozat).

STATISZTIKA

Az európai uniós finanszírozású operatív programokhoz kapcsolódó 2019 I. félévi közbeszerzési eljárások adatai

Varga László, statisztikai elemző, Közbeszerzési Hatóság

Címszavak: statisztika, közbeszerzés, eljárásrend, európai uniós támogatás, operatív program

2019 I. félévében az összes eredményesen¹ zárult közbeszerzési eljárás 42,6%-a (2074 db) kötődött európai uniós támogatáshoz², ami az eljárások értékét tekintve 32,4%-ot jelentett (541,5 Mrd Ft). Ezen eljárásokon belül a kkv-k 94,1%-ban voltak nyertes ajánlattevők, ami a közbeszerzések értékét tekintve 63,8%-os (345,4 Mrd Ft) hányadot jelentett. Az EU-s finanszírozáshoz kapcsolódó eljárások több, mint felét (60,8%) a regionális/helyi szintű ajánlatkérők bonyolították le (158,8 Mrd Ft értékben), 16,3%-át pedig a támogatott szervezetek (93,6 Mrd Ft értéket alkotva), nem sokkal megelőzve az egyéb ajánlatkérők 13,4%-os arányát (amelyekhez 91,4 Mrd Ft tartozott). A közjogi szervezetek, a közszolgáltatók, és a központi szintű ajánlatkérők az EU-s finanszírozású eljárások értékének hozzávetőleg azonos hányadát alkották (egyenként 12%-ot), miközben együttesen hozzájuk tartozott az európai uniós forrást felhasználó közbeszerzések körülbelül tizede (9,5%).

Az 1. táblázatban operatív programok szerint vizsgálva az adatokat látható, hogy 2019 I. félévében a Terület és Településfejlesztési Operatív Programhoz (TOP) kapcsolódott a legtöbb EU-s finanszírozású eljárás, ezt követte a Vidékfejlesztési Program (VP) és a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program (GINOP). Az imént felsorolt három kezdeményezés együttesen alkotta 2019 I. félévében az EU-s támogatást tartalmazó eljárások 70,8%-át, a közbeszerzések értéke alapján ugyanakkor 39,5%-os arányt tettek ki. A Környezeti és

1. táblázat: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó 2019 I. félévi közbeszerzési eljárások adatai operatív programok szerint

Operatív program megnevezése	Eljárások száma (db)	Összérték (Mrd Ft)	Eljárások számának aránya (%)	Eljárások értékének aránya (%)
TOP	788	105,5	38,0%	19,5%
VP	347	46,0	16,7%	8,5%
GINOP	333	62,5	16,1%	11,5%
EFOP	324	30,8	15,6%	5,7%
KEHOP	137	162,2	6,6%	30,0%
VEKOP	41	13,3	2,0%	2,5%
IKOP	18	107,7	0,9%	19,9%
* Egyéb	86	13,5	4,1%	2,4%

Forrás: Közbeszerzési Hatóság

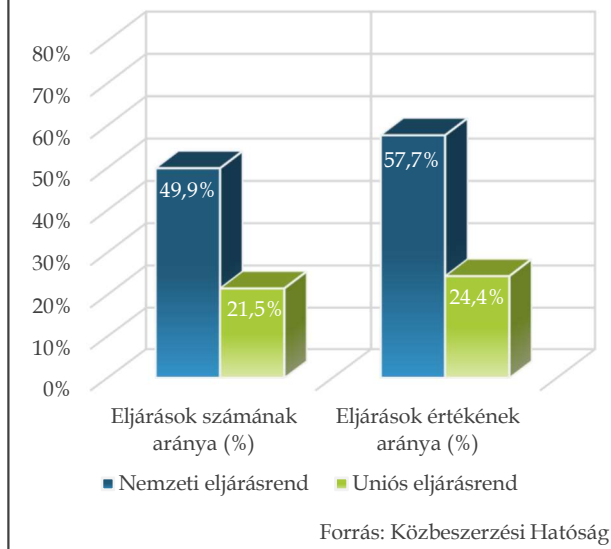
* Megjegyzés: az "egyéb" kategóriában a Belső Biztonsági Alap, az Interreg Együttműködési Program, a Magyar Halgazdálkodási Operatív Program, illetve egyéb programok szerepelnek.

Energiahatékonysági Operatív Program (KEHOP) eljárásainak értéke volt a legnagyobb (162,2 Mrd Ft, 30%-os hányadot alkotva), miközben az Integrált Közlekedésfejlesztési Operatív Programhoz (IKOP) kötődött a második legmagasabb értékarány (19,9%, 107,7 Mrd Ft). Az Emberi Erőforrás Fejlesztési Operatív Programhoz (EFOP) az eljárások értékének mindössze 5,7%-a tartozott, a Versenyképes Közép-Magyarország Operatív Program (VEKOP) pedig a közbeszerzések száma és értéke alapján is relatív kis hányadot tett ki 2019 I. félévében.

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).

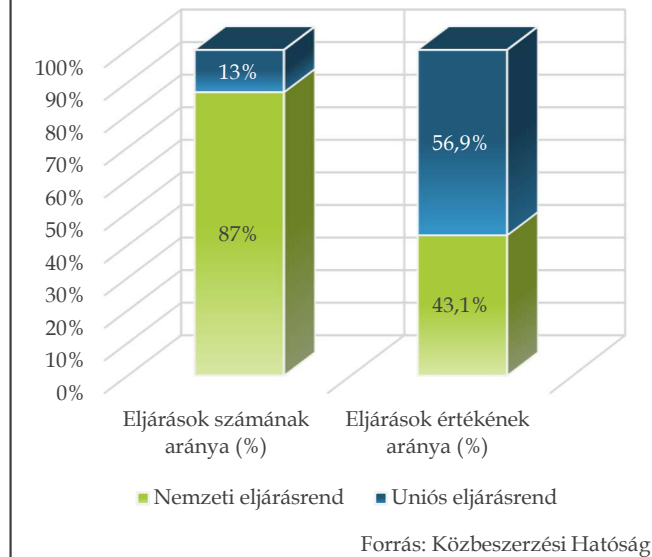
1. ábra: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó eljárások számának és értékének aránya (%) az eljárásrendeken belül, 2019 I. félév



Az 1. ábrán látható, hogy a nemzeti eljárásrenden belül az eljárások hozzávetőleg fele kapcsolódott európai uniós támogatáshoz, ami értékarányt tekintve 57,7%-ot jelentett. Az uniós eljárásrenden belül a közbeszerzések mindössze ötöde kötődött EU-s finanszírozáshoz, amelyek az összes uniós eljárásrendű közbeszerzés értékének hozzávetőleg negyedét (24,4%) alkották. 2019 I. félévében a nemzeti eljárásrendű és európai uniós finanszírozást felhasználó közbeszerzések relatív több, kisebb értékű eljárásból tevődtek össze, miközben az uniós eljárásrendben az EU-s finanszírozást tartalmazó eljárások kevesebb, de nagyobb értékű közbeszerzéseket foglaltak magukba. Ezt támasztják alá a 2. ábrán szereplő adatok is, amelyek alapján az EU-s támogatást tartalmazó eljárásokon belül 87%-ot tettek ki a nemzeti eljárásrendű közbeszerzések, miközben ezen eljárások értéke 43,1%-ot alkotott az összes EU-s finanszírozású eljárás értékéből. Emellett az uniós eljárásrendű közbeszerzések 13%-os hányadához 56,9%-os értékarány tartozott az európai uniós támogatást felhasználó eljárásokon belül.

A 3. ábrán lévő adatok az operatív programok szerinti megoszlást mutatják a nemzeti eljárásrendű közbeszerzések szerint, amelyekben a TOP és VP projektekhez kapcsolódó eljárások száma és értéke is együttesen közel kétharmados hányadot tett ki 2019 I. félévében. Jelentősnek bizonyultak még az EFOP projektek, amelyekhez az EU-s támogatást felhasználó nemzeti

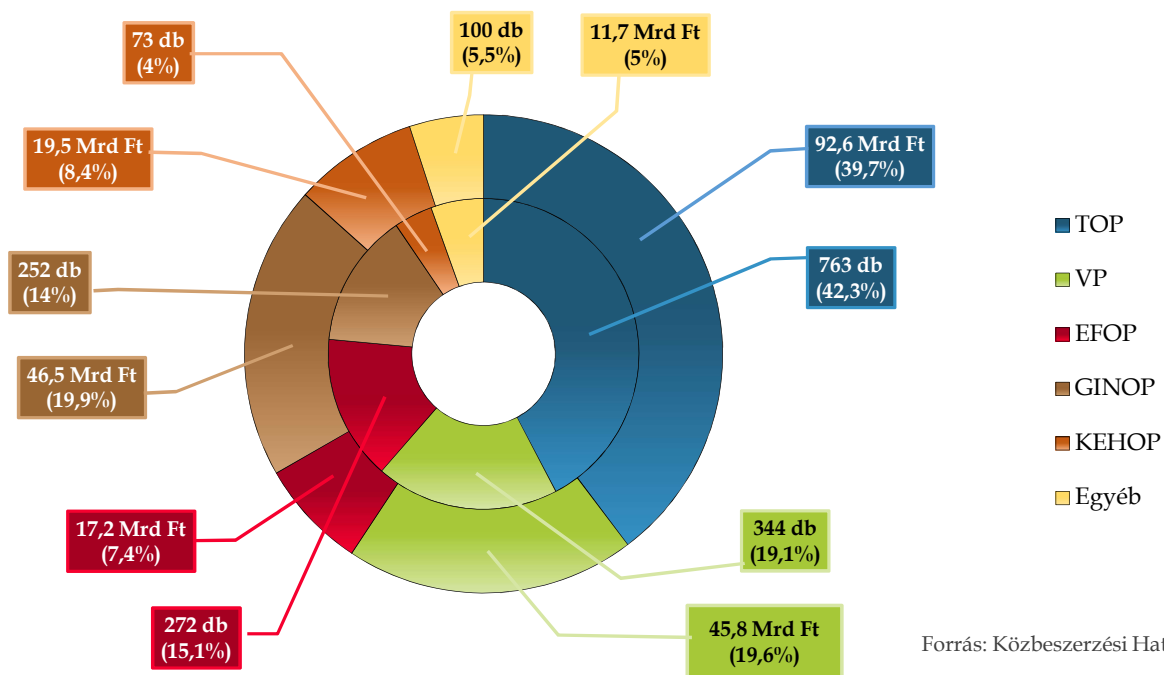
2. ábra: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó eljárások számának és értékének megoszlása (%) eljárásrendek szerint, 2019 I. félév



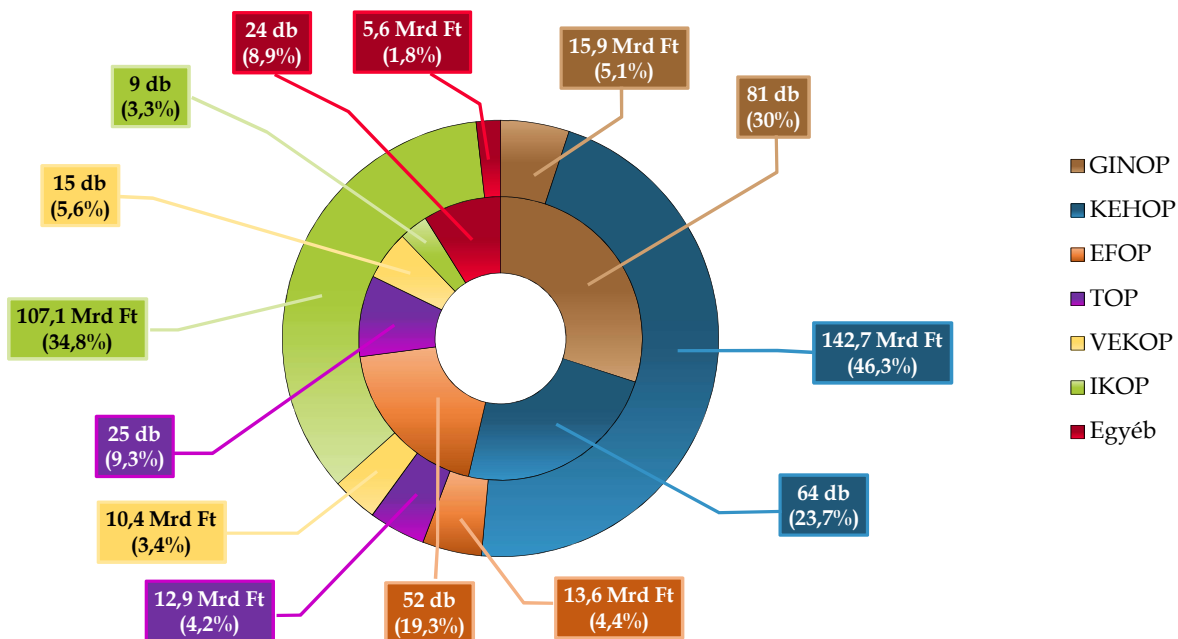
eljárásrendű közbeszerzések 15,1%-a tartozott, nem sokkal megelőzve a GINOP (14%) projektek eljárásait, amelyek értékei a nemzeti eljárásrenden belül a TOP projektek (92,6 Mrd Ft, 39,7%) után a második legnagyobb arányt alkották (19,9%, 46,5 Mrd Ft), alig meghaladva a VP projektek közbeszerzéseinek értékét (45,8 Mrd Ft, 19,6%). Az egyéb operatív programok, mind az IKOP vagy a VEKOP az eljárások száma és értéke alapján is 6%-nál kisebb hányadot jelentettek 2019 I. félévében a nemzeti eljárásrendű közbeszerzésekben belül.

Az EU-s támogatást felhasználó uniós eljárásrendű közbeszerzések megközelítőleg harmada (30%) a GINOP-hoz kötődött, amelyet a KEHOP (23,7%) valamint az EFOP (19,3%) projektek eljárásai követték. A TOP, VEKOP, és IKOP projektek a közbeszerzések számát tekintve kevésbé bizonyultak jelentősnek az uniós eljárásrenden belül, ugyanakkor az IKOP közbeszerzésekhez nagyobb érték kapcsolódott (107,1 Mrd Ft, 34,8%), mint a VEKOP, EFOP, GINOP és TOP projektekhez együttesen. Az egyéb operatív programok, mint például a KÖFOP (Közigazgatás- és Közszolgáltatás- Fejlesztési Operatív Program), a RSZTOP (Rászoruló Személyeket Támogató Operatív Program) vagy a CEF (Európai Hálózatfejlesztési Eszköz) együttes értéke mindössze 1,8%-ot tett ki, miközben eljárásaik száma 8,9%-os arányt jelentett az uniós eljárásrendű EU-s forrást tartalmazó közbeszerzésekben belül (4. ábra).

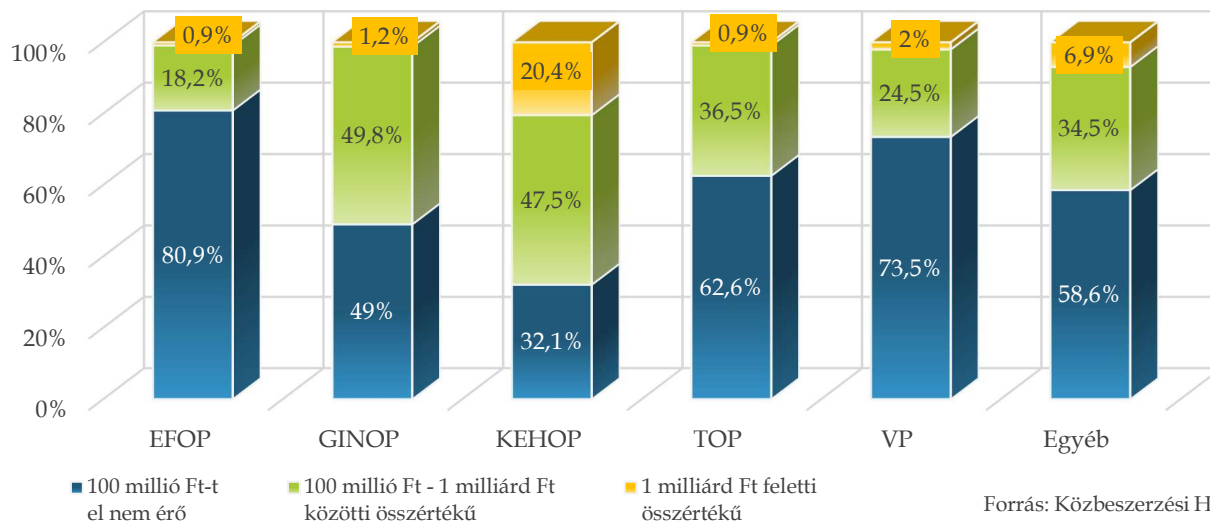
3. ábra: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó eljárások számának és értékének aránya (%) operatív programok szerint a nemzeti eljárásrendben, 2019 I. félév



4. ábra: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó eljárások számának és értékének aránya (%) operatív programok szerint az uniós eljárásrendben, 2019 I. félév



5. ábra: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó operatív programok eljárásainak megoszlása (%) érték kategóriák szerint, 2019 I. félév

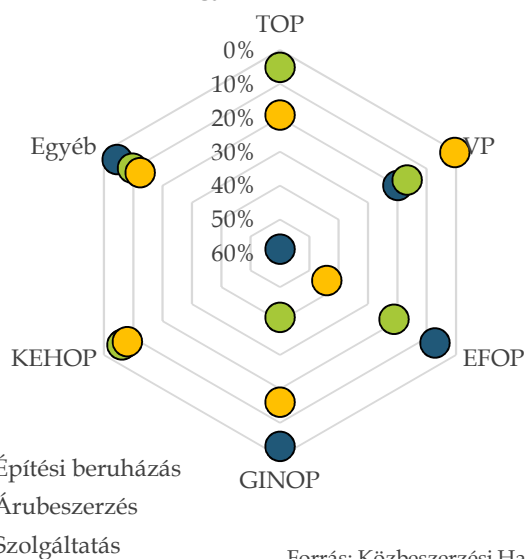


Értékkategóriák szerint vizsgálva az adatokat arra a következtetésre jutunk, hogy az EU-s finanszírozású eljárások sok, relatív kis értékű közbeszerzéshez kapcsolódtak 2019 I. félévében. A 100 millió forintot el nem érő eljárások az EFOP projektek megközelítőleg négyötödét (80,9%) tették ki, legalacsonyabb hányadban (32,1%) pedig a KEHOP projektek esetén fordultak elő. Ez utóbbi EU-s finanszírozású operatív program esetén a 100 millió és 1 milliárd forint közötti összértékű közbeszerzések aránya (47,5%) az egyik legnagyobb bizonyult, nem sokkal elmaradva a GINOP projektek esetén fennálló 49,8%-os hányadtól. Az 1 milliárd forint feletti összértékű közbeszerzések az imént említett KEHOP projektek körülbelül ötödét alkották (20,4%), amelyek megközelítőleg kétszer akkora hányadot tettek ki, mint az összes többi operatív program 1 milliárd forint feletti eljárásai együttesen. A VP projektekhez kötődő EU-s finanszírozású közbeszerzések megközelítőleg háromnegyede (73,5%) 100 millió forint alatti összértékkel bírt, és körülbelül egynegyedük (24,5%) volt 100 millió és 1 milliárd forint közötti. A TOP projektek eljárásainak 62,6%-a nem érte el a 100 millió forintot, miközben 36,5%-a tartozott a 100 millió és 1 milliárd forint közötti kategóriába (5. ábra).

A beszerzés tárgya szerint elemezve az adatokat megállapítható, hogy 2019 I. félévében az európai uniós támogatást felhasználó közbeszerzések a legtöbb esetben és a legnagyobb értékében az építési beruházásokhoz kötődtek, továbbá az árubeszerzések meghaladták

a szolgáltatásokkal kapcsolatos közbeszerzéseket mind az eljárások száma és értéke alapján. Az egyes projekteket figyelembe véve a 6. ábrán látható adatok azt mutatják, hogy az építési beruházások 58,7%-ban a TOP projektekhez tartoztak, miközben hozzávetőleg egyötödös arányt (19,9%) tettek ki a VP projektek esetén. A legtöbb árubeszerzés (41,2%) a GINOP operatív programhoz kötődött, 21,2%-os arányban pedig az EFOP-hoz tartozó projektek részeként valósultak meg 2019 I. félévében. A szolgáltatások közül az EFOP bizonyult a

6. ábra: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó projektek eljárásainak megoszlása (%) a beszerzés tárgya szerint, 2019 I. félév

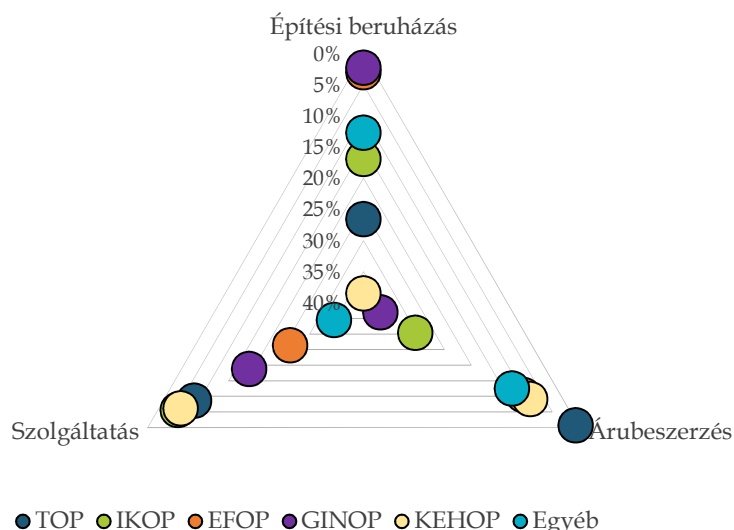


legjelentősebbnek az európai uniós forrást felhasználó eljárások számát tekintve (44,1%-os aránnyal), miközben minden ötödik szolgáltatással kapcsolatos EU-s finanszírozású közbeszerzés a TOP operatív program-hoz kapcsolódott.

Az eljárások értékét tekintve az EU-s forrást tartalmazó építési beruházásokon belül a KEHOP eljárásai voltak a legszámottevőbbek (38,5%-kal), miközben a TOP operatív programhoz tartozó közbeszerzések is jelentős hányadot alkottak (26,6%). Az EU-s finanszírozású áru-beszerzéseken belül a legnagyobb értékarányt (36,9%) a GINOP eljárásai jelentették, ami közel négyszerese volt a KEHOP operatív programhoz tartozó áru-beszerzések értékének (9,1%), miközben az IKOP projektek szintén jelentős hányadot (30,4%) alkottak e kategórián belül (7. ábra). A 2019 I. félévében megvalósult európai uniós forrású szolgáltatásokkal kapcsolatos eljárások értékének körülbelül negyede (26,4%) az EFOP-hoz tartozott, miközben a TOP, IKOP, és KEHOP operatív programokhoz kötődő szolgáltatások értékei együttesen akkora hányadot jelentettek, mint a GINOP-hoz tartozó szolgáltatások értékaránya (körülbelül 20%-os részt alkotva).

A 8. ábrán az európai uniós támogatást felhasználó 2019 I. félévi közbeszerzések operatív programok szerinti csoportosítása látható az eljárások hossza (időtartama) szerint, ahol a közbeszerzési napok száma az eljárás megindításának dátumától (az ajánlati/részvételi felhívás közzétételétől) az eredménytájékoztató hirdetemény közzétételének dátumáig lett figyelembe véve. Az eljárások a KEHOP projektek esetén tartottak a legtovább, nem sokkal meghaladva a GINOP és az

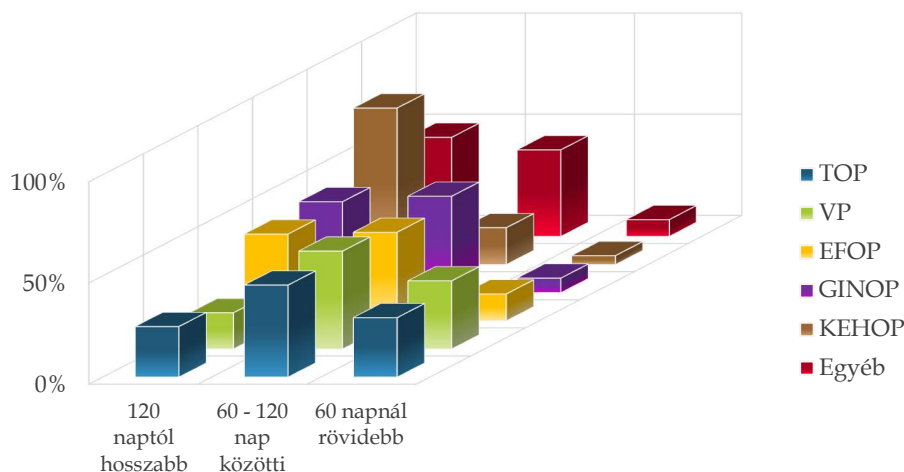
7. ábra: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó projektek értékének megoszlása (%) a beszerzés tárgya szerint, 2019 I. félév



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

EFOP projektek közbeszerzéseinek időtartamát. Viszonylag rövid idő alatt bonyolították le 2019 I. félévében a VP és TOP eljárásait, amelyek esetén a 60 napnál rövidebb időtartam alá eső közbeszerzések a legnagyobb arányt alkották a többi operatív programhoz képest. A legjellemzőbb ugyanakkor a 60 - 120 nap közötti időintervallum volt 2019 I. félévében az európai uniós forrást felhasználó közbeszerzések esetén.

8. ábra: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó operatív programok eljárásainak megoszlása (%) az eljárások hossza szerint, 2019 I. félév



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

