



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG

2020. II. évfolyam 10. szám

KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

Közbeszerzések? Legyen **APP** rakész!

NAPI KÖZBESZERZÉS ALKALMAZÁS



MENEDZSER ÉRTEŚITŐ • STATISZTIKÁK • FELHÍVÁSFYGYELŐ • HIRDETMÉNYEK • HATÁROZATOK

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



KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

2020. II. évfolyam 10. szám

IMPRESSZUM

FELELŐS KIADÓ

Dr. Kovács László,

Közbeszerzési Hatóság, elnök

FELELŐS SZERKESZTŐ

Dr. Kovács László,

Közbeszerzési Hatóság, elnök

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, főtítkár

Szerkesztők:

Dr. Várhomoki-Molnár Márta

Miniszterelnökség, Közbeszerzési

Szabályozási Főosztály, főosztályvezető

Dr. Szeiffert Gabriella

Közbeszerzési Hatóság, osztályvezető

Olvasószerkesztő:

Dr. Kovács Dóra

Közbeszerzési Hatóság, jogi tanácsadó

Szerkesztőségi titkár:

Lónyainé Kaczur Piroska,

Ancsinné Dr. Sutyinszki Petra,

Gazdasági Versenyhivatal, elnöki

főtanácsadó

Tördelő:

Kroneraff Péter

Közbeszerzési Hatóság,

infrastruktúraüzemeltetési koordinátor

Online megjelenés:

Kovács Judit

Közbeszerzési Hatóság, informatikai

koordinátor

Lektorok:

Dr. Kugler Tibor

Közbeszerzési Hatóság, főtítkár

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.....	3
A Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásai (Dr. Toma Barbara)	7
Jogorvoslati aktualitások (Dr. Horváth Éva).....	19
D.76/13/2017. számú határozat	19
D.353/14/2019. számú határozat	22
D.51/17/2020. számú határozat	28
D.191/19/2020. számú határozat	31
Közbeszerzési iránytű.....	35
Az ellenszolgáltatás speciális esetei (Dr. Kozák-Demendi Ágnes)	35
Értelmezési határterületek a közbeszerzési szerződés teljesítése körül, a póthatáridő közbeszerzési és polgári jogi kérdései (Dr. Miklós Gyula)	39
Statiztika (Rezső Orsolya)	
2019. évi közbeszerzési eljárások elemzése az ajánlatkérők típusa szerint	54



ISSN 2676-8860 (Nyomtatott)

ISSN 2631-1135 (Offline)

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

SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI KÖSZÖNTŐ

A Közbeszerzési Értesítő Plusz 2020. októberi számának a Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásait bemutató rovata – egyebek mellett – a következő témájú kérdésekre kíván választ adni a jogalkalmazók számára. A referenciaigazolás elfogadásának feltételei, szakembercsere esetében az egyenértékűség vizsgálata, az alvállalkozói kártérítési és kötbérfelelősség korlátozásának lehetősége, a meghívásos tervpályázati eljárás lebonyolításával összefüggő, valamint közös ajánlatkérők közbeszerzési eljárásban történő részvételével kapcsolatos egyes kérdések.

A jogorvoslati aktualításokat bemutató rovatban a Szerző – négy esetet elemezve – az ajánlatkérő tájékoztatási kötelezettségével foglalkozik. Az ajánlatkérő tájékoztatási kötelezettségének jelentősége, hogy a megfelelő, lényeges indokokat tartalmazó, közérthető tájékoztatásban foglaltak biztosítják az érintettek jogorvoslati jogának megvalósulását, melynek alapján az érintettek eldönthetik, hogy az ajánlatkérő döntésével szemben jogorvoslattal kívánnak-e élni, vagy azt elfogadják.

A Közbeszerzési iránytű rovatban e hónapban két témában olvashatnak szócikket. „Az ellenszolgáltatás speciális esetei” című írás célja annak bemutatása, hogy a közbeszerzési szerződés negyedik fogalmi elemeként megjelenő visszterhesség tekintetében az ellenszolgáltatás fogalma nem szűkíthető le kizárólag a pénzbeli ellenszolgáltatásokra. Olyan uniós jogesetek kerülnek bemutatásra, amelyekben az ellenszolgáltatás egy jövőbeli építményre vonatkozó bérleti díjként, illetve köztehernek minősülő hozzájárulásról történő lemondásként jelenik meg. A második tanulmány a közbeszerzési szerződés teljesítése körüli értelmezési határterületeket és a póthatáridő közbeszerzési és polgári jogi kérdéseit elemzi részletesen.

A Statisztika rovat a 2019. évi közbeszerzési eljárások ajánlatkérők típusa szerinti elemzését mutatja be.

Dr. Kovács László
felelős szerkesztő
Közbeszerzési Hatóság

KÖZBESZERZÉSI INTERJÚ

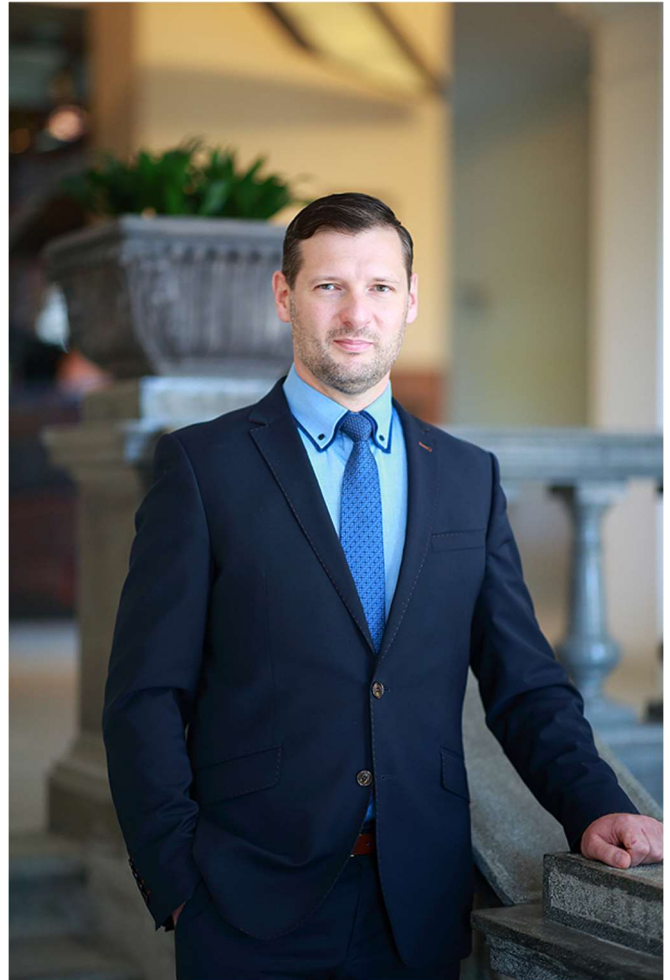
Interjú Dr. Kovács Lászlóval, a Közbeszerzési Hatóság elnökével

1. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács 2020. április 17-ei ülésén Önt választotta a Közbeszerzési Hatóság elnökének, így a Tanács elnöke is Ön lett. Ezt megelőzően 2017 márciusától főtitkárként irányította a Hatóság szakmai munkáját. Milyen változást jelent az elnöki poszt az Ön számára?

A Közbeszerzési Hatósághoz szakemberként kerültem, több mint 15 évvel ezelőtt, az azóta eltelt időben szinte már mindenhol megfordultam, ahol közbeszerzésekkel foglalkoznak, így a jogalkotási-, vagy az uniós ellenőrzési területen is. A szakmai feladat 2017 márciusától – amióta főtitkárként, azaz a Hatóság szakmai vezetőjeként segítettém a szervezet munkáját – továbbra is megmaradt. Sajnos az elnök viszont a szakmai kérdésekkel már nem tud olyan mélységben foglalkozni, mint a főtitkár, hiszen a teljes szervezet irányítása az ő feladata, ugyanakkor kiemelt törekvésem, hogy a lényeges szakmai kérdésekkel a továbbiakban is részleteiben foglalkozzam.

2. A fenntarthatósági szempontok közbeszerzési eljárásokban való elterjesztését a Közbeszerzési Hatóság szívügyének tartja. A fenntarthatóság először 2018-ban jelent meg a Hatóság programjában, és azóta is az egyik prioritásként van jelen. Mit jelent ez pontosan a Hatóság életében?

A Közbeszerzési Hatóság számos kötelező és önként vállalt feladata ellátása során – ott, ahol ez lehetséges – igyekszik a fenntartható közbeszerzések lebonyolítását ösztönözni, és az ajánlatkérők figyelmét felhívni arra, hogy milyen lehetőségek állnak rendelkezésükre e tekintetben. Például mind a saját szervezésű konferenciáink, mind a külső szervezetek meghívására tartott előadásaink visszatérő eleme a legújabb fenntartható közbeszerzési kezdeményezések ismertetése, bemutatásra kerülnek az elmúlt időszak legfrissebb jó gyakorlati példái, valamint a megjelent nemzetközi útmutatók is. A Közbeszerzési Értesítő Pluszban rendszeresen közlést teszünk a fenntarthatóságról szóló cikkeket, tanulmányokat, és naprakész statisztikával rendelkezünk a nemzeti rezsimben megvalósult zöld és szociális



közbeszerzésekről. Nemzetközi kapcsolatainkban is kiemelt szerepet játszik a fenntarthatóság; ez mind a V4-es tagállamok, mint az Európai Bizottság érdeklődésének középpontjában áll, így rendszeres tapasztalatcserére van módunk e téren.

3. Az imént leírtakon kívül mivel tervezik még ösztönözni a fenntartható közbeszerzéseket?

A Közbeszerzési Hatóság 2018-ban meghirdette a fenntartható közbeszerzések évét, melynek jegyében számos új kezdeményezést vezettünk be. Az egyik ilyen kezdeményezés az volt, hogy a Közbeszerzési Hatóság honlapjáról elérhető fenntarthatósági microsite-ot hoztunk létre, ahol a közbeszerzéseket bonyolító szakem-

berek zöld, szociális és innovatív cél szerint megbontva megtalálhatják a fenntarthatósági célok elérését segítő gyakorlati útmutatókat és más elméleti anyagokat. A Napi Közbeszerzés mobilalkalmazásunk – jelenleg a Jogalkalmazók támogatása menüpont alatt található – Fenntarthatósági alpontja a legfrissebb és legfontosabb információkkal és újdonságokra vonatkozó hírekkel segíti a tájékozódást a fenntarthatósági ügyekben. A 2018-ban újtára indított Közbeszerzési Nívódíjjal és Közbeszerzési Kiválósági Díjjal pedig szakmai elismerést kívánunk nyújtani azoknak a közbeszerzési szakembereknek, akiknek szintén szívügyük a fenntarthatóság.

A fenntartható közbeszerzések ösztönzéséhez idén, a Közbeszerzési Hatóság megalapításának jubileumi évében újabb lendületet ad, hogy együttműködő partnereink, a Kék Bolygó Klímavédelmi Alapítvány támogatásával duplájára emeltük a Közbeszerzési Kiválósági Díjra fenntarthatósági témakörben benyújtott pályázatok pénzjutalmát.

4. A Közbeszerzési Hatóság elnökeként tanácskozási joggal részt vesz a Gazdaságvédelmi Operatív Törzs (GOT) munkájában. A Közbeszerzési Hatóság mivel járult hozzá a gazdaságélénkítést korlátozó bürokratikus akadályok elhárításához?

A GOT részére, amelynek – a pénzügyminiszter vezetésével – kiemelt feladata a gazdaság újraindítását elősegítő ágazati javaslatcsomagok kidolgozása, annak megalakulását követően benyújtottuk a közbeszerzésekkel kapcsolatos szabályozás gazdaságélénkítő célú módosítására irányuló kidolgozott javaslatunkat tartalmazó előterjesztésünket. Ezen előterjesztést a GOT megtárgyalta és elfogadta, erről Miniszter úrral sajtótájékoztató keretében számoltunk be a nyilvánosságnak.

A GOT 2020. szeptember 18-án létrehozta az annak keretei között működő Közbeszerzési Akciócsoportot (KACS), melynek célkitűzése, hogy olyan javaslatokat és megoldásokat tárjon fel, amelyek egyszerűsítik és gyorsítják a közbeszerzési eljárásokat. A KACS nemcsak a közbeszerzésekben érintett meghatározó állami, hanem a piaci szereplők számára is biztosít résztvételt az adminisztrációs terhek csökkentését célzó javaslatok kidolgozásában, megvitatásában. Az Akciócsoport működését a Közbeszerzési Hatóság koordinálja, mely a

KACS megalakulása óta már több alkalommal is ülésezett.

A GOT és az annak keretében működő KACS részére kidolgozott javaslatunk célja egyfelől a közbeszerzésekre vonatkozó uniós szabályozás, másfelől a hazai szabályozás egyszerűsítése, továbbá ugyancsak részletes javaslattal álltunk elő a közbeszerzéseket ellenőrző intézményrendszer racionalizálása vonatkozásában is. Példaként hozhatóak fel a részekre bontással kapcsolatos problémák megelőzése tárgyában tett javaslatunk, a tervezés és kivitelezés egy közbeszerzési eljárásban történő kiírására vonatkozó korlátozások eltörlésére és az átalánydíjas építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárásban az árazott költségvetés ajánlat részeként történő kötelező benyújtásának elhagyása vonatkozásában javasoltak is. Szükségesnek látjuk továbbá az Egységes Közbeszerzési Adatbázis létrehozását az ajánlatkérői és ajánlattevői adminisztrációs terhek radikális csökkentése érdekében, valamint különösen nagy jelentőséggel bírna, ha a mobilapplikáción keresztül történő ajánlattételre is lehetőség lenne. Ugyancsak javasoltuk az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer (EKR) felhasználó-barátabbá tételét, hibáinak, hiányosságainak javítását, fejlesztését. Örömmel vennénk, ha javaslatunk hamarosan beépítésre kerülne a közbeszerzési törvénybe, ennek a törvény közelgő módosítása ad különös aktualitást.

5. Többször hangsúlyozzák a Közbeszerzési Hatóság vonatkozásában a szolgáltató hatóság jellegét, valamint a jogalkalmazók támogatását. Hogyan tud a Hatóság fellépni ebben a szerepben?

A Közbeszerzési Hatóság autonóm államigazgatási szerv, tevékenységünk kiemelt célja és feladata ügyfélközpontú szolgáltató hatóságként a jogalkalmazók (ajánlatkérői és ajánlattevői oldalon egyaránt) támogatása abban, hogy a folyamatosan változó jogszabályi környezetben a célkitűzések és érdekek sokasága között meg tudjanak felelni a szigorú elvárásoknak. Célunk továbbá a jogszerű közbeszerzési magatartások ösztönzése, a joggyakorlat fejlesztése és ezáltal a hatékonyabb, gyorsabb, egyszerűbb közbeszerzési eljárások lebonyolításának elősegítése. Példaként említeném magát a Közbeszerzési Értesítő Pluszt, a Hatóság saját szakmai folyóiratát, amely ingyenesen és elektronikusan elérhető bármely érdeklődő számára. A jogalkalmazók

támogatása érdekében minden hónapban válogatást teszünk közzé a legfontosabb állásfoglalásokból, a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati döntéseiből. A szakmai lapunk sikerét mutatja, hogy a Közbeszerzési Értesítő Plusz weboldalát havonta már mintegy kétezer érdeklődő látogatja. Elősegítjük a jogszerű hirdetések benyújtását, ezért telefonos Helpdesk fenntartása útján munkatársaink az év valamennyi munkanapján felvilágosítást nyújtanak a hirdetésekkel kapcsolatos általános jellegű, illetőleg konkrét megkeresésekkel összefüggésben. A gyakorló szakemberek segítése érdekében – elvi jelentőségű jogértelmezési kérdésekben – állásfoglalásokat adunk ki és telefonon is elérhetőek vagyunk a honlapunkon közzétett ügyeleti idő szerint. A szolgáltató hatóság koncepciója jegyében olyan virtuális platformokat igyekeztünk és igyekszünk kialakítani és fejleszteni, amelyek a jogalkalmazók számára nélkülözhetetlen információáramlást szolgálnak, és egyenlő esélyeket teremtenek a versenyben való részvételhez. A verseny élénkítését biztosító információáramlást a Napi Közbeszerzés nevű mobilapplikáció, a Közbeszerzési Hatósággal való elektronikus kapcsolattartás és számos webes adatbázis is szolgálja. Végezetül fontos, hogy támogatjuk a Közbeszerzési Hatóság más szervekkel való hatékony és egymást segítő együttműködési formáinak kialakítását, a jogalkalmazók munkájának támogatását, a szakmai tevékenység színvonalának javítását, valamint a legjobb gyakorlatok és tapasztalatok megosztását. E körben számos, a közbeszerzésekhez szakmailag kapcsolódó szervezettel kötöttünk együttműködési megállapodást.

6. Mostanában egyre több fórumon felmerül az a vélemény, miszerint az eljárások előkészítésére a megszoktnál nagyobb hangsúlyt kell helyezni. Van-e valami tanácsa az ajánlatkérők számára ennek megvalósításához?

A közbeszerzések előkészítésében fontos, hogy minél hatékonyabbak legyenek az ajánlatkérők és ajánlattevők is. Tapasztalataink szerint a legtöbb eljárási hiba, korrigendum, valamint szabálytalan szerződésmódosítás a hibás előkészítésre, elsősorban a beszerzés tárgyát képező műszaki leírás hiányosságaira vezethető vissza. A fenntarthatósági szempontok érvényesítésénél különösen igaz az, hogy az előkészítési szakaszba épített, tájékoztatóra, adatgyűjtésre, jogszerű egyeztetésre, véleménykérésre megfelelő idő szükséges. Ezekre a

lépésekre azért kell felhívunk minden ajánlatkérő figyelmét, mert előfordulhat, hogy az eljárás későbbi szakaszában már nem tudja a beszerzés irányát módosítani, és egy időközben kiderült fontos szempontokra átírni azt, csak ha új eljárást kezdeményez. Az előkészítés fontossága egybevág a Hatóság prevenció szemléletével: egy olyan szervezet kialakításán dolgozunk, amely nem utólag próbálja az ajánlatkérőket a jogszerű megoldások felé terelni, hanem inkább támogatással és előre tájékoztatással, oktatással előzi meg a problémákat. Szeretném hangsúlyozni, hogy mivel az eredményes eljárás lefolytatásának alapja annak megfelelő előkészítése, ezért a Hatóság kiemelt figyelmet fordít a közbeszerzési eljárások szereplőinek képzésére, ezzel elősegítve a jogkövető magatartást, ezáltal a közpénzek átlátható és hatékony felhasználását. Ha tanácsot adhatnék ezzel összefüggésben az ajánlatkérők számára, akkor az az lenne, hogy a közbeszerzési eljárások előkészítése során annak műszaki előkészítésére is fektessenek különös hangsúlyt. Ha az eljárás, a beszerzés szakmai tartalma, az, hogy az ajánlatkérő pontosan mit is szeretne beszerezni, nincs pontosan meghatározva, vagy építési beruházás esetében hibásak, hiányosak a tervek, akkor az az eljárás nagy valószínűséggel nem lesz sikeres, aggályos és időhúzó korrigendumokhoz, szerződésmódosításokhoz, nem elszámolható pótmunka igényekhez, vagy jogorvoslati eljárásokhoz fog vezetni.

7. A Közbeszerzési Hatóság részt vesz az országos hatáskörű szervek korrupcióellenes együttműködésében, elkötelezett az integritás alapú működés fenntartásában. Hogyan terveznek hozzájárulni a júniusban megjelent Nemzeti Korrupcióellenes Stratégia megvalósításához?

2020. június 19-én megjelent a 2020–2022 közötti időszakra szóló középtávú Nemzeti Korrupcióellenes Stratégia (a továbbiakban: Stratégia), valamint az ahhoz kapcsolódó intézkedési terv elfogadásáról szóló 1328/2020. (VI. 19.) Korm. határozat. A Nemzeti Korrupcióellenes Stratégia egyes pontjaiban meghatározott feladatok végrehajtásában a Közbeszerzési Hatóság közreműködésére, javaslataira, megoldásaira is számíthatnak. A Kormány ugyanis a Stratégia részeként felkérte a korrupció elleni közös nyilatkozatot aláíró szervezeteket – köztük a Közbeszerzési Hatóságot is –, hogy vizsgálják meg, milyen lehetőségek nyílnak a belső képzéseik

vonatkozásában a további együttműködésre, a belső minőségfejlesztési törekvések tekintetében a jó gyakorlatok kölcsönös megosztására, továbbá az integritási, biztonsági, valamint ehhez kapcsolódó egyéb, így például adatvédelmi, beszerzési tudatosságot fejlesztő tevékenységeik összehangolására a közsféra minél szélesebb körének tájékoztatása érdekében. Előzőekre tekintettel a Stratégia hatékony végrehajtása érdekében megkerestük valamennyi, az intézkedési terv által felsorolt feladatok tekintetében felelős szervezet együttműködési szándékukat és segítségünket felajánlva.

Fontos megemlíteni, hogy a Gazdasági Versenyhivatallal 2020. tavaszán együttműködési megállapodás megkötésére került sor, melynek célja, egyebek mellett, hogy a szervezetek a közbeszerzési és versenyjogot érintő jogellenes cselekmények hatékonyabb felderítése érdekében is együttműködjenek.

Kiemelném továbbá, hogy 2020. szeptember 16-án elindult a Közbeszerzési Hatóság anonim információs csatornája. A közbeszerzési Anonim Chat (KAC) felülete alkalmas arra, hogy bárki anonim osszon meg információkat vélt vagy valós közbeszerzési jogi jogsértések tekintetében, ez azonban nem váltja ki a közérdekű bejelentés intézményét. A KAC zárt felületként működik, csak a kijelölt szakembereink férnek hozzá a beszélgetésekhez. A KAC szolgáltatása nem tud segítséget nyújtani állásfoglalási kérésekben, hirdetéymellenőrzési kérdésekben, valamint a hatáskörünkbe nem tartozó kérdésekben.

Végezetül azt is itt kell megemlíteni, hogy szervezetfejlesztésünk részeként, az ellenőrzési tevékenység megerősítése céljából a Közbeszerzési Hatóság Szerződésellenőrzési Főosztálya keretein belül, annak feladatai bővítésével létrehoztunk egy speciális „felderítőcsoportot”, mely az információszerzés révén tudja azon eseteket feltárni, ahol az ellenőrzések lefolytatása valószínűsíthető jogsértés megállapítását.

8. A Közbeszerzési Hatóság számára mindig fontos volt a szakemberek oktatása, ezért évente több saját szervezésű konferenciát rendez, de vezetői rendszeresen vesznek részt más szakmai fórumokon is meghívott előadóként. A járványhelyzetre tekintettel várható-e bármilyen változás a saját szervezésű oktatási célú rendezvények lebonyolításában?

Büszkén mondhatom, hogy a Közbeszerzési Hatóság konferenciái iránt idehaza és külföldön is nagy az érdeklődés, a 2019-ben megrendezett nemzetközi konferenciánkon 14 országból 300 fő vett részt. A tavalyi évben szervezett konferenciákon mintegy 1130 faksz pont került kiosztásra. Idén a járványhelyzet miatt a Közbeszerzési Hatóság is átállt az online konferenciák lebonyolítására, amellyel kapcsolatban nagyon sok pozitív visszajelzést kaptunk. A júliusi konferenciánk iránt hatalmas volt az érdeklődés, közel 600 fő regisztrált, remélem, hogy az október végére tervezett nemzetközi konferencia ennél is sikeresebb lesz. Egyelőre a járványügyi helyzetet látva nem kérdés az oktatás lebonyolításának módja. A későbbiekben természetesen mérlegelni fogjuk a személyes jelenlétre vonatkozó felhasználói igényeket.

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

A Közbeszerzési Hatóságnál meglehetősen intenzívek a mindennapok, ezért – amikor csak lehetséges – a hétvégék a pihenés jegyében telnek. Korábban sokkal több időm volt olvasni, igyekszem erre most is időt szakítani, több-kevesebb sikerrel. Gyermekkorom óta a sport része az életemnek, így – ameddig a járványhelyzet ezt meg nem akadályozta – rendszeresen jártam focizni, remélem, hogy erre hamarosan ismét lesz lehetőség. Ezen kívül nagyon szeretek motorozni, kerékpározni, amikor csak lehet, hosszú kerékpártúrákat teszünk a párommal. Végül, de természetesen nem utolsó sorban a hétvége a családé.

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Toma Barbara, vezető jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság

A Közbeszerzési 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

Egy közbeszerzési eljárásban elfogadható-e az ajánlatkérő által - a műszaki és szakmai alkalmasság igazolására - olyan referencia igazolás, amely az alábbiakat tartalmazza: „a teljesítés a szerződésnek megfelelően történt, 697.223 Ft késedelmes teljesítési kötbér érvényesítése mellett”.

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, amennyiben az adott közbeszerzési eljárásban a műszaki és szakmai alkalmasság feltétele a szerződés szerű teljesítés, abban az esetben az ilyen tartalmú referencia igazolás az ajánlattevő által nem használható, nem alkalmas a műszaki és szakmai alkalmasság igazolására, az alábbiakra tekintettel.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (az 1. kérdés alkalmazásában, a továbbiakban: Kormányrendelet) 21. § (1) bekezdés a) pontja alapján az ajánlattevőnek és a részvételre

jelentkezőknek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása árubeszerzés esetében - figyelemmel annak jellegére, mennyiségére, rendeltetésére - előírható az eljárást megindító felhívás feladásától - nem hirdetménnyel induló eljárásokban megküldésétől - visszafelé számított három év legjelentősebb szállításainak ismertetésével. Az ajánlatkérő köteles a három év teljesítését figyelembe venni, azonban ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) visszafelé számított hat évben teljesített szállításokat is figyelembe veheti, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte.

A Kormányrendelet 21. § (2) bekezdés a) pontjának megfelelően az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása építési beruházás esetében előírható az eljárást megindító felhívás feladásától - nem hirdetménnyel induló eljárásokban megküldésétől - visszafelé számított öt év legjelentősebb építési beruházásainak ismertetésével. Az ajánlatkérő köteles az öt év teljesítését figyelembe venni, azonban ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) visszafelé számított nyolc évben teljesített építési beruházásokat is figyelembe veheti, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte.

A Kormányrendelet 21. § (3) bekezdés a) pontja szerint az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása szolgáltatás megrendelése esetén - figyelemmel annak jellegére, mennyiségére, rendeltetésére, továbbá arra, hogy az alkalmasságot különösen a szakértelemre, hatékonyságra, tapasztalatra és megbízhatóságra tekintettel lehet megítélni - előírható az eljárást megindító felhívás feladásától - nem hirdetménnyel induló eljárásokban megküldésétől - visszafelé számított három év legjelentősebb

szolgáltatásainak ismertetésével. Az ajánlatkérő köteles a három év teljesítését figyelembe venni, azonban ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) visszafelé számított hat évben teljesített szolgáltatásokat is figyelembe veheti, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte.

A Kormányrendelet 22. § (1) bekezdése alapján a Kormányrendelet 21. § (1) bekezdés a) pontjának és 21. § (3) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a következő módon kell igazolni:

- a) ha a szerződést kötő másik fél a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)-c) és e) pontja szerinti szervezet, illetve nem magyar-országi szervezetek esetében olyan szervezet, amely a 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján ajánlatkérőnek minősül, az általa kiadott vagy aláírt igazolással;
- b) ha a szerződést kötő másik fél az a) pontban foglalthoz képest egyéb szervezet, az általa adott igazolással vagy az ajánlattevő, a részvételre jelentkező, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával.

Az egyes beszerzési tárgyak tekintetében a referencia igazolás tartalmát a Kormányrendelet 22. § (2) és (3) bekezdéseiben foglalt rendelkezések határozzák meg, az alábbiak szerint:

- A Kormányrendelet 22. § (2) bekezdése szerint a Kormányrendelet 22. § (1) bekezdés a) és b) pontja szerinti igazolás, illetve nyilatkozat tartalmazza legalább a következő adatokat: a teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja), a szerződést kötő másik fél, a szállítás vagy szolgáltatás tárgya, valamint mennyisége vagy az ellenszolgáltatás összege, továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. Az ajánlatkérő a referencia igazolás, illetve nyilatkozat tartalmi elemei között jogosult előírni az alkalmasság megállapításához szükséges további adat megadását is.
- A Kormányrendelet 22. § (3) bekezdésének megfelelően a Kormányrendelet 21. § (2) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Második Része

szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a szerződést kötő másik fél által adott igazolással kell igazolni. Az igazolásban meg kell adni legalább az építési beruházás tárgyát, valamint mennyiségét vagy az ellenszolgáltatás összegét, a teljesítés idejét (kezdő és befejező időpontját) és helyét, továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. Ajánlatkérő a referencia igazolás tartalmi elemei között jogosult előírni az alkalmasság megállapításához szükséges további adat megadását is.

A Kormányrendelet 23. § rendelkezései alapján a Kormányrendelet 21. § (1) bekezdés a) pontjának, valamint a Kormányrendelet 21. § (3) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Harmadik Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő, a részvételre jelentkező, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával, vagy a szerződést kötő másik fél által adott igazolással lehet igazolni. A Kormányrendelet 21. § (2) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Harmadik Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a Kormányrendelet 22. § (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelően kell igazolni.

A rendelkezésre álló információk alapján a Közbeszerzési Hatóság az álláspontja kialakítása során azzal az előfeltevéssel élt, hogy az állásfoglalás kérelemben szereplő referencia igazolás alapját képező, mindkét fél által aláírt szerződésben rögzítésre került kötbér a késedelmes teljesítés esetére.

Az állásfoglalás kérelemben foglalt kérdés megválaszolása szempontjából fontos megvizsgálni, hogy az irányadó jogszabályi rendelkezéseket figyelembe véve szerződés-szerű teljesítésnek minősül-e az olyan teljesítés, amely esetében az adott szerződés vonatkozásában – pl. késedelmi, hibás teljesítési – kötbér érvényesítésére került sor.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:186. § (1) bekezdése a kötbérre vonatkozóan rögzíti, hogy a kötelezett pénz fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, megszegi a szerződést. Mentese a kötbérfizetési kötelezettség alól, ha szerződésszegését kimentí.

A Ptk. 6:137. §-a szerint a szerződés megszegését jelenti bármely kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradása.

A kötbér a szerződésben foglaltak betartására, a szerződésszerű teljesítés elősegítésére, a szerződés megerősítésére szolgáló, szerződésszegés esetére írásban önként vállalható többletszankció.

Az állásfoglalás kérdésben foglaltak alapján megállapítható, hogy a referencia igazolással érintett szerződés alapján érvényesítésre került késedelmi kötbér a szerződő – kötelezett – féllel szemben, amely szankció – a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket figyelembe véve – szerződésszegés esetén alkalmazható.

Ebből adódóan tehát, amennyiben késedelmi kötbér érvényesítésére került sor a szerződés alapján, az azt jelenti, hogy szerződésszegés történt, melynek eredményeképpen a teljesítés nem volt szerződésszerű. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint ebben az esetben nem kerülhet kiállításra olyan tartalmú referencia igazolás/nyilatkozat, mely szerint a teljesítés szerződésszerű volt, illetőleg a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, ha a felek nem módosítják a szerződést, és a teljesítés nem az eredeti tartalomnak megfelelően történt, abban az esetben a referencia igazolás/nyilatkozat kiállítása nem kötelező. Ha a referencia igazolás/nyilatkozat mégis kiállításra kerül, akkor nem tartalmazhatja azt, hogy a nyertes ajánlattevő szerződésszerűen teljesített. Az ilyen referencia igazolás/nyilatkozat – műszaki és szakmai alkalmasság igazolása körében történő – ajánlattevő általi felhasználására – illetőleg az ajánlatkérő általi elfogadására – akkor van lehetőség, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárásban nem rögzítette a referencia igazolással/nyilatkozattal kapcsolatban a szerződésszerű teljesítés követelményét.

2. kérdés

A kérdés arra irányul, hogy miképpen értelmezendő a Kbt. 138. § (4) bekezdése abban az esetben, ha a nyertes ajánlattevő ajánlatában bemutatott szakember esetében a Kbt. 71. § (9) bekezdés b) pontja szerinti körülmény állt fenn? Ebben az esetben, ha a Kbt. 138. § (4) bekezdése szerint a szerződés teljesítése során ennek a szakembernek a cseréjére kerül sor, akkor az értékeléskor figyelembe vett, és nem pedig az

önéletrajzban bemutatott szakmai tapasztalatot szükséges figyelembe venni az egyenértékűség vizsgálata során?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Kbt. 71. § (9) bekezdésének b) pontja alapján, ha a felolvasólapon feltüntetett adat és a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között olyan ellentmondás áll fenn, hogy a felolvasólapon szereplő adat az értékeléskor kevésbé kedvező, az értékeléskor a felolvasólapon szereplő adatot kell figyelembe venni.

A Kbt. 138. § (4) bekezdése szerint az eljárás során az ajánlattevő által bemutatott valamely szervezet vagy szakember bevonásától nem lehet eltekinteni olyan esetben, ha az érintett szerződés sajátos tulajdonságait figyelembe véve az adott személy (szervezet) igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült. Ilyen esetben csak a jogutódlás olyan eseteiben változhat a bevont szervezet, ha az új szervezet az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény – különös tekintettel a Kbt. 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti esetben az értékelt személyi állomány – tekintetében az eljárásban bemutatott szervezet jogutódjának tekinthető. Az értékeléskor meghatározó szakember személye csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben változhat, ha az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelttel legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, ha a közbeszerzési eljárás során egy ajánlattevő által beadott ajánlat vonatkozásában a Kbt. 71. § (9) bekezdésének b) pontja szerinti ellentmondás állt fenn – melynek esetében a vonatkozó rendelkezésnek megfelelően az ajánlatkérő az értékeléskor a felolvasólapon szereplő adatot vette figyelembe –, abban az esetben a Kbt. 138. § (4) bekezdésében foglalt, a szakember személye változása esetén vizsgálandó, szakemberre vonatkozó „egyenértékűség” tekintetében nem a szakemberre vonatkozóan az ajánlat részeként csatolt dokumentumban feltüntetett, és az értékeléskor figyelembe nem vett, hanem – a Kbt. 71. § (9) bekezdésének b) pontjának megfelelően – az értékeléskor figyelembe vett, felolvasólapon szereplő, kevésbé kedvező adat a mérvadó.

3. kérdés

Építési beruházás tárgyban indult közbeszerzési eljárás esetén van-e annak jogszabályi akadály, hogy az ajánlattevő és az alvállalkozója közötti szerződésben az alvállalkozó a felelősségét korlátozza, mind a kártérítés, mind a kötbér felelősség tekintetében, illetve az ajánlattevő által adott szerződéstervezet módosítását kérje az alvállalkozó érdekében?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, tekintettel arra, hogy a nyertes ajánlattevő(k) és az alvállalkozó(k) között létrejövő szerződés (a továbbiakban: Alvállalkozói Szerződés) nem közvetlenül a közbeszerzési eljárás eredményeképpen – az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő(k) által – megkötött szerződés, ezért – az állásfoglalásban hivatkozott eltérések figyelembevételével – az Alvállalkozói Szerződés megkötése, tartalma tekintetében a szerződést kötő felek szerződésben rögzített megállapodása, illetőleg a Ptk. rendelkezései irányadóak.

A Kbt. 138. § (3) bekezdésének második fordulata szerint „[...] a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.”

A Kbt. 135. § (3) bekezdése rögzíti, hogy „építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)–(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg”.

Tekintettel arra, hogy a közbeszerzés Kbt. 8. § szerinti tárgya építési beruházás, ezért figyelemmel kell lenni az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a 3. kérdés alkalmazásában, a továbbiakban: Kormányrendelet) speciális rendelkezéseire is, melynek 32/A–32/B. §-a határozza

meg a nyertes ajánlattevő(k) és az alvállalkozó(k) kifizetésére vonatkozó sajátos szabályokat.

Az alvállalkozókkal kapcsolatos egyes kérdésekről szóló, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója (K.É. 2020. évi 60. szám; 2020. március 25.) rögzíti, hogy ugyan a Kormányrendelet 32/A. § (1) bekezdése közvetlenül csak az ajánlattevőt és az ajánlatkérőt kötelezi – a Kormányrendelet 32/B. §-a pedig közvetlenül kötelezi mind az ajánlattevőt, mind az alvállalkozót –, és az ajánlattevőnek az alvállalkozóval fennálló jogviszonyára nem terjed ki, azonban az ajánlattevőnek az alvállalkozókkal kötött megállapodásai során tekintettel kell lennie ezekre a rendelkezésekre.

Ebből következően, bár az ajánlatkérő és az alvállalkozó egymással nem áll szerződéses jogviszonyban, de az ajánlattevőnek és az alvállalkozónak az egymással történő szerződéskötésük során tisztában kell lenniük azzal a speciális jogi helyzettel, amelyet egy közbeszerzési eljárás során megkötött szerződés teljesítése jelent. Az ajánlattevő, mint fővállalkozó és az ajánlatkérő jogviszonya szükségképpen kihat az ajánlattevő és az alvállalkozó jogviszonyára is.

A Kormányrendelet 27. § (1) bekezdése szerint „az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt”.

A fenti rendelkezésekre is figyelemmel tehát szükséges mind az ajánlattevő(k)nek, mind az alvállalkozó(k)nak, valamint az alvállalkozó(k)nak és az általuk bevinni kívánt további közreműködő(k)nek is fokozott körültekintéssel eljárniuk az egymással való megállapodásaik során.

Fontos kiemelni a Kormányrendelet 27. § (2) bekezdését is, mely szerint „a nyertes ajánlattevőként szerződő fél az alvállalkozóval kötött szerződésben az alvállalkozó teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével kapcsolatos igényeinek biztosítékeként legfeljebb a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 10–10%-át elérő biztosítéket köthet ki”.

A Ptk. 1:4. § (1) bekezdése szerint „ha a Ptk. eltérő követelményt nem támaszt, a polgári jogi viszonyokban

úgy kell eljárni, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható”.

Így tehát azáltal, hogy egy gazdasági szereplő közbeszerzési eljárásban ajánlatot tesz, egyúttal arra is kötelezettséget vállal, hogy csak megfelelő alvállalkozókkal köt szerződést (például olyanal, amelyik nem áll a jogi kizáró okok hatálya alatt), és megfelelő tartalommal, valamint olyanal, amely nem teszi alkalmazhatatlanná a Kormányrendelet 32/A. § szerinti kógens kifizetési szabályokat, illetve az ezektől való eltérés jogkövetkezményeit az ajánlattevőként szerződő fél viseli.

Fentiekre tekintettel a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az Alvállalkozói Szerződést kötő ajánlattevő(k)nek, illetőleg az alvállalkozó(k)nak a Ptk. valamennyi, a kérdés szempontjából releváns rendelkezésének – illetőleg az állásfoglalásban foglalt eltérések, valamint iránymutatások – figyelembevételével szükséges kölcsönösen, egybehangzó akarattal megállapodniuk az Alvállalkozói Szerződés tartalmában.

4. kérdés

A meghívásos tervpályázati eljárás első szakaszában, ahol az alkalmas pályázók kerülnek meghatározásra, hogyan járjon el az ajánlatkérő a bírálóbizottság megalakítása tekintetében? A hagyományos, Kbt. szerinti bírálóbizottság vegyen részt, és csak a második szakaszban, a pályaművek benyújtásakor szükséges a tervpályázati eljárásokról szóló 310/2015. (X. 28.) Korm. rendelet (a 4. kérdés alkalmazásában, a továbbiakban: Kormányrendelet) szerinti bírálóbizottsággal eljárni?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint egy meghívásos tervpályázati eljárás esetén a Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság a feladatait érdemben a meghívásos tervpályázati eljárás második szakaszában képes ellátni, az alábbiakra figyelemmel.

A Kormányrendelet 5. §-a szerint a tervpályázati eljárásra a Kbt. Első Részében foglaltakat megfelelően alkalmazni kell azzal, hogy közbeszerzési eljárás helyett tervpályázatot kell érteni.

A Kbt. – Első Részében szereplő – 27. § (3) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás előkészítése, a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok elkészítése, valamint az ajánlatok értékelése során és az eljárás más szakaszában az ajánlatkérő nevében eljáró, illetve az

eljárásba bevont személyeknek és szervezeteknek együttesen rendelkezniük kell a közbeszerzés tárgya szerinti szakmai, közbeszerzési, jogi és pénzügyi szakértelemmel.

A Kbt. 27. § (4) bekezdése alapján az ajánlatkérő a Kbt. 27. § (3) bekezdésben meghatározott szakértelemmel együttesen rendelkező, legalább háromtagú bírálóbizottságot köteles létrehozni az ajánlatoknak – szükség esetén a hiánypótlás, felvilágosítás vagy indokolás [71–72. §] megadását követő – a Kbt. szerinti elbírálására és értékelésére. A bírálóbizottság írásbeli szakvéleményt és döntési javaslatot készít az eljárást lezáró döntést meghozó személy vagy testület részére. A bírálóbizottsági munkáról jegyzőkönyvet kell készíteni, amelynek – amennyiben az ajánlatkérő alkalmaz ilyen – részét képezhetik a tagok indokolással ellátott bírálati lapjai.

A Kormányrendelet 13. §-a alapján a pályázatokat a Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság értékeli és bírálja el. A Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság a tervpályázat tárgyában magas szintű elméleti és gyakorlati ismeretekkel rendelkező természetes személyek testülete. A Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság a – titkosságot biztosító módon – benyújtott pályázatokat önállóan, pártatlanul és szakszerűen, az ajánlatkérő által meghatározott értékelési szempontok szerint bírálja el.

A Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság összetételéről, résztvevőiről a Kormányrendelet 14. §-a rendelkezik részletesen.

A Kormányrendelet 14. § (1) bekezdésének megfelelően a Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság az ajánlatkérővel kötött megállapodás szerint végzi munkáját, megbízása a felkéréstől a zárójelentés elfogadásáig tart. Külön megállapodás alapján a Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság a kiírást elkészítheti, vagy résztvevői a kiírás elkészítésében részt vehetnek.

A Kormányrendelet 15. § (1) bekezdése szerint a Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság feladata:

- a) a tervpályázati kiírásban meghirdetett célt legjobban megvalósító pályaművek meghatározása az 1. díjjal kezdődő rangsorolással, valamint a jelentős részeredményeket tartalmazó pályaművek megvételére történő javaslattétel,

- b) a pályaművek részletes indoklással ellátott írásbeli értékelése, minősítése és a zárójelentés elkészítése,
- c) a Kormányrendelet 9. § (1) bekezdése szerinti tervpályázati eljárás esetében a szolgáltatás (továbbtervezés) hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás keretében történő megrendelésére vonatkozó ajánlás elkészítése, amelyben megjelöli, hogy a nyertes vagy az első díjazott pályázót, vagy több nyertes vagy díjazott pályázó közül mely pályázókat ajánlja a tervpályázatot követő közbeszerzési eljárásban ajánlattételre felhívni,
- d) adott esetben arra vonatkozó ajánlás megtétele, hogy ne kerüljön sor hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatására.

A Kormányrendelet 8. §-a alapján a tervpályázati eljárás során a pályázók nevét, lakcímét, székhelyét, a kiírásban kért egyéb adatait elkülönítetten, titkosan kell kezelni. A pályázók adatait a Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság csak a bírálat lezárását és a zárójelentés elfogadását követően ismerheti meg és hozhatja nyilvánosságra. Az ajánlatkérő a kiírásban előírja, hogy a titkosság biztosítása érdekében a pályaműveknek, valamint a pályaművek benyújtása során a pályázóknak mely követelményeknek kell megfelelniük. Ha a pályamű benyújtásához fizikai modell benyújtása is szükséges, az azt tartalmazó csomagot titkosságot sértő módon megjelölni nem lehet.

A Kormányrendelet 31. § - 32. § rendelkezései tartalmazzák a meghívásos tervpályázati eljárásra vonatkozó további, sajátos eljárási szabályokat.

A Kormányrendelet 31. § (1) bekezdése alapján a meghívásos tervpályázati eljárás olyan két szakaszból álló eljárás, amelynek első, részvételi szakaszában az ajánlatkérő a részvételre jelentkezők szerződés teljesítésére való alkalmasságáról vagy alkalmatlanságáról dönt, valamint kiválasztja azokat az alkalmas pályázókat, amelyeket pályamű benyújtására hív fel. Az eljárás első szakaszában az ajánlatkérő nem kérhet, a részvételre jelentkező pedig nem nyújthat be pályaművet.

A Kormányrendelet 32. §-a alapján az alkalmasság igazolására benyújtandó dokumentumokat az ajánlatkérő az alábbi körben határozhatja meg:

- a) a tervpályázat tárgyával kapcsolatos korábbi szakmai tevékenység ismertetése;
- b) a tervezési vagy a tervpályázat tárgya szerinti egyéb szakmagyakorlási jogosultság igazolása;
- c) a lehetséges társtervezők, szakági tervezők, szakemberek, alvállalkozók megnevezése;
- d) a tervezői felelősségbiztosítás igazolása, a garanciavállalás módja;
- e) honvédelmi, katonai és nemzetbiztonsági célú, illetve rendeltetésű építmények esetében a Nemzeti Biztonsági Felügyelet tanúsítványa.

Az ajánlatkérő a tervpályázati kiírásban köteles megjelölni az alkalmasság igazolására benyújtandó dokumentumokat és azt, hogy azoknak megfelelően mely esetben minősíti alkalmasnak vagy alkalmatlannak a részvételre jelentkezőt.

A Kormányrendelet 31. § (3) bekezdése szerint az eljárás második szakaszában csak az ajánlatkérő által alkalmasnak minősített és pályamű benyújtására felhívott részvételre jelentkezők nyújthatnak be pályaművet.

A fenti idézett jogszabályhelyekre való figyelemmel a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a meghívásos tervpályázati eljárás első, részvételi szakaszában az ajánlatkérőnek szükséges döntést hoznia a részvételre jelentkezők szerződés teljesítésére való alkalmasságáról, vagy alkalmatlanságáról. A meghívásos tervpályázati eljárás ezen szakaszában – tekintettel arra, hogy ekkor pályamű benyújtására nincs is lehetőség – a Kormányrendelet szerinti, pályaművek vonatkozásában megalapozott szakmai döntést hozó, a tervpályázat tárgyában magas szintű elméleti és gyakorlati ismeretekkel rendelkező személyekből álló bírálóbizottságnak a gyakorlatban nincs érdemi feladata, hiszen ők egy kifejezetten a pályázatok, pályaművek értékelésére és bírálatára létrehozott testület, akik kizárólag a bírálat lezárását és a zárójelentés elfogadását követően ismerhetik meg a pályázók adatait, majd fedhetik fel azok kilétét. Ebből kifolyólag a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint feladataikat – az ajánlatkérővel kötött megállapodás szerint, a titkosság megőrzése mellett – érdemben csak a meghívásos tervpályázati eljárás második szakaszában, a pályaművek benyújtásakor, azokkal összefüggésben képesek ellátni. Figyelemmel kell lenni azonban arra, hogy a Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság az

ajánlatkérővel kötött megállapodás szerint végzi munkáját, megbízása a felkéréstől a zárójelentés elfogadásáig tart, valamint tekintettel kell lenni arra is, hogy az ajánlatkérővel kötött külön megállapodás alapján a Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság a kiírást is elkészítheti, vagy résztvevői a kiírás elkészítésében is részt vehetnek.

Az ajánlatkérőnek tehát a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint nem kötelező a Kormányrendelet 11. § (1) bekezdés b) pontja szerinti bírálóbizottság létrehozatala a meghívásos tervpályázati eljárás első szakaszában, azonban tekintettel arra, hogy a tervpályázati eljárás meghirdetéséig a tervpályázati dokumentációt el kell készíteni [Kormányrendelet 20. § (6) bekezdés], amelyben meg kell határozni az elbírálás szempontjait [Kormányrendelet 19. § (6) bekezdés], és amely dokumentáció előírásaihoz a pályamű elkészítése során is kötve van ajánlatkérő, illetve a pályázó, javasolt a Kormányrendelet 13. § (1) bekezdés szerinti szakértelem biztosítása a meghívásos tervpályázati eljárás első, részvételi szakaszában is.

5. kérdés

Az állásfoglalás kérdésben foglaltak szerint a teropályázati eljárásokról szóló 310/2015. (X. 28.) Korm. rendelet (az 5. kérdés alkalmazásában, a továbbiakban: Kormányrendelet) 15. § (1) bekezdésének c) pontjában előírás van, hiszen a Kormányrendelet 9. § (2) bekezdése rendelkezik a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás keretében történő megrendelésről, a Kormányrendelet 9. § (1) bekezdése éppen azt írja elő, hogy a teropályázatot követően már megrendelés fog történni a továbbtervezésre. Helyesen jár-e el az ajánlatkérő, ha a jogszabályi szöveggel ellentétesen a Kormányrendelet 15. § (1) bekezdés c) pontjában a Kormányrendelet 9. § (2) bekezdését alkalmazza?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Kormányrendelet 15. § (1) bekezdés c) pontja szerint a Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság feladata a Kormányrendelet 9. § (1) bekezdése szerinti tervpályázati eljárás esetében a szolgáltatás (továbbtervezés) hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás keretében történő megrendelésére vonatkozó ajánlás elkészítése, amelyben megjelöli, hogy a nyertes vagy az első díjazott pályázót, vagy több nyertes vagy díjazott pályázó közül mely pályázókat ajánlja a tervpályázatot követő közbeszerzési eljárásban ajánlattételre felhívni.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint nincs előírás, illetőleg ellentmondás a Kormányrendelet 15. § (1) bekezdésének c) pontjában, tekintettel arra, hogy a Kormányrendelet 9. § (1) és (2) bekezdése egymással összefügg, a Kormányrendelet 9. § (2) bekezdése a Kormányrendelet 9. § (1) bekezdésével összhangban, azzal összefüggésben fejt ki részletesebben a vonatkozó rendelkezéseket.

A Kormányrendelet 9. § (1) és (2) bekezdése értelmében a tervpályázati eljárás irányulhat arra, hogy a tervpályázati eljárást követően a szolgáltatás (tervszolgáltatás, továbbtervezés) megrendelésére irányuló szerződést a nyertessel vagy az első díjazottal, vagy a Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság által ajánlattételre felhívni javasolt több nyertes vagy díjazott valamelyikével kösse meg az ajánlatkérő. Ha a tervpályázati eljárást megindító felhívásban az ajánlatkérő megjelölte, hogy a tervpályázati eljárást követően a szolgáltatás (tervszolgáltatás, továbbtervezés) megrendelésére irányuló szerződést a nyertessel (díjazottal) vagy a nyertesek (díjazottak) valamelyikével köti meg, a szolgáltatás (tervszolgáltatás, továbbtervezés) megrendelésére a Kbt. 98. § (5) bekezdése, vagy – ha a tervpályázati eljárás az ajánlatkérő Kbt. 6. § (1)-(2) bekezdése szerinti közszolgáltató tevékenységének biztosítását szolgálja – a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló kormányrendelet 15. § (4) bekezdése szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást kell alkalmazni.

A Kormányrendelet 9. § (1) bekezdése lehetőségként rögzíti azt, hogy a tervpályázati eljárás továbbtervezésre is irányulhat. Amennyiben ajánlatkérő így dönt, úgy a vonatkozó, Kbt. 98. § (5) bekezdés szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást kell alkalmaznia [Kormányrendelet 9. § (2) bekezdés]. A tervpályázatot követő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapja tehát végső soron – adott esetben – a Kbt. 98. § (5) bekezdés lehet.

6. kérdés

Egy meghívásos tervpályázati eljárásban előírható-e a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdése szerinti kizáró okok fenn nem állása, mint részvételi feltétel?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint egy meghívásos tervpályázati eljárásban nem írható elő

részvételi feltételként a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdése szerinti kizáró okok fenn nem állásának igazolása.

A tervpályázati eljárásokról szóló 310/2015. (X. 28.) Korm. rendelet (a 6. kérdés alkalmazásában, a továbbiakban: Kormányrendelet) 5. §-a szerint a tervpályázati eljárásra a Kbt. Első Részében foglaltakat megfelelően alkalmazni kell azzal, hogy közbeszerzési eljárás helyett tervpályázatot kell érteni.

A Kormányrendelet 24. § (8) bekezdésének d) pontja értelmében a Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság a tervpályázatból kizárja azt a pályaművet, amelynek szerzőivel szemben a Kormányrendelet 17. § (3) bekezdése és a Kormányrendelet 18. § értelmében kizáró ok áll fenn, emellett a Kormányrendelet 24. § (9) bekezdése alapján a Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság az eljárásból kizárhatja a formai követelményeket nem teljesítő vagy a hiányos pályaműveket is, feltéve, hogy a formai hiba a pályamű bírálatát ellehetetleníti.

A Kormányrendelet 25. § (5) bekezdése alapján, amennyiben a pályázókkal, szerzőkkel, vagy munkatársakkal kapcsolatban a zárójelentés elfogadása, vagy a pályázó személyének megismerése után merül fel a Kormányrendelet 17. § (3) bekezdése, és a Kormányrendelet 18. § szerinti kizáró ok, az érintett pályaművet a tervpályázatból utólag ki kell zárni. A kizárás a korábban megállapított rangsorolást és díjakat nem befolyásolja, a kizárt pályázó díja nem kerül kiadásra.

A Kormányrendelet 17. § (3) bekezdése szerint nem indulhat tervpályázati eljárásban pályázóként az a gazdálkodó szervezet vagy természetes személy, aki, illetve amely szakmai tevékenysége körében – három évnél nem régebben meghozott jogerős ítéletben megállapított – jogszabálysértést követett el.

A Kormányrendelet 18. § rendelkezéseinek megfelelően a tervpályázat közreműködői tekintetében a Kbt. 25. §-ának rendelkezéseit a Kormányrendeletben foglalt alábbi eltérésekkel kell alkalmazni.

A Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság résztvevői a Kbt. 25. §-a alkalmazásában az ajánlatkérő nevében eljáró személyek. A Kormányrendelet szerinti bírálóbizottság résztvevői az általuk bírált pályaművek (tervek) feldolgozásában, átdolgozásában, továbbtervezésében tervezőként, szakértőként, tanácsadóként nem vehetnek részt, továbbá nem vállalkozhatnak az ajánlatkérő megbízásából az általuk bírált tervpályázat

tárgyának megvalósítási helyszínére, azonos tervezői program szerinti terv elkészítésére az eredményhirdetéstől számított három éven belül.

A Kbt. 25. § (3) bekezdésében foglaltakon túl nem indulhat pályázóként, aki a bírálóbizottság

- a) résztvevőjének a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 8:1. § 2. pontja szerinti hozzátartozója,
- b) résztvevőjével együtt azonos gazdálkodó szervezettel áll munkaviszonyban, vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban, illetve azonos gazdálkodó szervezetben tulajdoni részesedéssel rendelkezik, vagy
- c) résztvevőjével egy éven belül közösen pályaművet nyújtott be.

A Kbt. 25. § (3) bekezdésében foglaltakon túl nem indulhat pályázóként továbbá

- a) az a gazdálkodó szervezet, amelynek vezető tisztségviselője, felügyelőbizottsági tagja vagy a gazdálkodó szervezetben tulajdoni részesedéssel rendelkező tagja, illetve ezeknek a hozzátartozója a bírálóbizottság résztvevője, vagy
- b) az a gazdálkodó szervezet, amellyel a bírálóbizottság bármely résztvevője munkaviszonyban vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban áll.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a meghívásos tervpályázati eljárásban nem írható elő a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdésében szereplő kizáró okok fenn nem állásának igazolása, mint részvételi feltétel, tekintettel arra, hogy a Kormányrendelet tartalmazza a tervpályázati eljárások esetén irányadó, kizáró okokra vonatkozó rendelkezéseket, illetőleg arra, hogy a Kormányrendelet 5. § rendelkezései a Kbt. Első Részének alkalmazását írják elő a tervpályázatok esetében, azonban a Kbt. 62. § szerinti kizáró okokra vonatkozó rendelkezések már a Kbt. Második Részében foglalnak helyet.

Fontos megjegyezni továbbá, hogy a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a tervpályázati eljárás nem minősül közbeszerzési eljárásnak, így nem vonatkozik rá a kizáró okok igazolásának módját is tartalmazó 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet sem, mely a közbeszerzési eljárásokkal összefüggésben tartalmazza az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a

közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módját.

Fentieket támasztja alá, hogy az alkalmazandó hirdetmény minta [a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 9. melléklete] nem tartalmaz az – adott esetben – meghívásos közbeszerzési eljárást megindító hirdetményhez hasonló pontot.

7.1. kérdés

Három közszolgáltató ajánlatkérő a Kbt. 29. §-a szerinti közös, hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás indítását tervezi egy egységes rendszer fejlesztése tárgyában, a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja alapján. Az ajánlatkérők a beszerzés tárgyára tekintettel az eljárás eredményeként egy dokumentumban, együttesen kívánnak szerződést kötni a nyertes ajánlattevővel.

A kérdés arra irányul, hogy az egy vállalkozáscsoportba tartozó három ajánlatkérő lefolytathat-e közösen egy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, amennyiben a beszerzési igény indokoltá teszi, az egy vállalkozáscsoportba tartozó, de külön-külön ajánlatkérői minőséggel rendelkező ajánlatkérők lefolytathatnak közösen hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást, azon szempont figyelembevételével, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja alkalmazása szigorú feltételeinek a beszerzés egésze tekintetében valamennyi közös ajánlatkérő esetében meg kell valósulniuk.

A Kbt. 29. § (1)-(4) bekezdései alapján az ajánlatkérő más ajánlatkérőt is meghatalmazhat azzal, hogy a nevében közbeszerzési eljárást folytasson le. Ez azonban nem eredményezheti a meghatalmazást adó ajánlatkérőre e törvény alapján alkalmazandó szabályok megkerülését. Több ajánlatkérő közösen is megvalósíthat egy közbeszerzést olyan módon, hogy egy maguk közül kiválasztott ajánlatkérőt meghatalmaznak a közbeszerzési eljárás lefolytatásával. Az (1) és (2) bekezdés szerinti esetben az eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetni, hogy az ajánlatkérő más ajánlatkérő(k) nevében (is) folytatja le a közbeszerzési eljárást. Az (1) és (2) bekezdés szerinti esetben, ha a közbeszerzési eljárás

lebonyolítására teljes egészében minden érintett ajánlatkérő nevében, közösen kerül sor, akkor az ajánlatkérők együttesen felelősek e törvény szerinti kötelezettségeik teljesítéséért. Ha a közbeszerzési eljárás lebonyolítására nem teljes egészében minden érintett ajánlatkérő nevében kerül sor, akkor az ajánlatkérők a közbeszerzési eljárásnak csak a közösen végzett részei tekintetében tartoznak együttes felelősséggel. Minden ajánlatkérő kizárólagosan felelős a Kbt. szerinti kötelezettségei teljesítéséért a közbeszerzési eljárás azon részei tekintetében, amelyeket a saját nevében végez.

A Kbt. fent hivatkozott rendelkezései nem tesznek kivételt hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatása esetén a közös ajánlatkérésre vonatkozó rendelkezések alkalmazása alól, így közös ajánlatkérésre ebben az esetben is lehetőség van. Ebből adódóan tehát, amennyiben a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásának minden feltétele - valamennyi közös ajánlatkérő vonatkozásában - fennáll, úgy az adott beszerzés közös ajánlatkérés útján is megvalósítható a Kbt. 29. § rendelkezéseinek figyelembevételével.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételesen alkalmazható eljárásfajta, tekintettel arra, hogy csak a Kbt.-ben taxatív módon meghatározott feltételek fennállása esetén alkalmazható. Az ajánlatkérő a Kbt.-ben meghatározott feltételek fennállása esetén is csak abban az esetben alkalmazhatja a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást, ha a beszerzési igényét más, hirdetménnyel induló eljárás alkalmazásával nem tudja kielégíteni.

7.2. kérdés

Három – közös – ajánlatkérő egy közbeszerzési eljárásban történő részvétele esetén szükséges-e részajánlattétel biztosítása, annak ellenére, hogy az eljárás hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatására irányul?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint egy közbeszerzési eljárás során a részajánlattétel biztosításának lehetőségét elsősorban - a beszerzés tárgyának jellegére figyelemmel - a beszerzés tárgya határozza meg.

A Kbt. 61. § (5) bekezdése alapján a részekre történő ajánlattétel esetén az eljárást megindító felhívásban elő kell írni, hogy a közbeszerzés tárgyának mely elemeire

lehet részajánlatot tenni, illetve részvételre jelentkezni. Az ajánlatkérő részekre történő ajánlattétel lehetőségének biztosítása esetén a közbeszerzés becsült értékét, tárgyát és mennyiségét részenként is meghatározza.

A Kbt.-hez fűzött indokolás szerint a Kbt. a kis- és közép vállalkozások részvételének elősegítése érdekében fenntartja az ajánlatkérő arra vonatkozó kötelezettségét, hogy ha a beszerzés tárgyának jellegére figyelemmel lehetséges, és egyéb szempontok szerint nem észszerűtlen, akkor tegyék lehetővé a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt. Az ajánlatkérő először azt köteles megvizsgálni, hogy a beszerzés tárgyának jellege lehetővé teszi-e a részajánlattétel lehetőségének biztosítását. Amennyiben a beszerzés tárgyára tekintettel objektíve lehetséges, azt vizsgálja az ajánlatkérő, hogy gazdasági, műszaki és minőségi szempontok miatt nem észszerűtlen-e az egyes részekre adott esetben különböző gazdasági szereplőkkel, több szerződést kötni. Az észszerűség mindig az adott beszerzés egyedi körülményei szerint ítélandó meg. Amennyiben az ajánlatkérő nem biztosítja a részekre történő ajánlattételt, az eljárást megindító felhívásban köteles megadni azon indokokat, amelyek alapján úgy döntött, hogy nem biztosítja ezt a lehetőséget.

Fentiek alapján megállapítható, hogy elsősorban a beszerzés tárgyának jellegére tekintettel kell mérlegelni a részajánlattétel biztosításának lehetőségét, így az jellemzően nem függ az eljárás fajtájától, illetve a közös ajánlatkérés tényétől sem.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint egy egységes beszerzési tárgyra irányuló beszerzési igény esetén nem indokolt a beszerzésnek az ajánlatkérők különbözősége szempontjából történő részekre bontása.

7.3. kérdés

A három - közös - ajánlatkérő köthet-e közösen egy szerződést a közbeszerzési eljárás eredményeként?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint egy eredményes közbeszerzési eljárás lefolytatása alapján főszbály szerint - részajánlattétel lehetőségének biztosítása hiányában - egy közbeszerzési szerződés köthető közös ajánlatkérés esetén is.

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, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően. A (3) bekezdés rögzíti, hogy ha az ajánlatkérő lehetővé tette a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt, az egyes részek tekintetében nyertesekkel kell szerződést kötni.

Fenti rendelkezés értelmében tehát egy eredményesen zárult közbeszerzési eljárás alapján az ajánlatkérő - ideértve a közös ajánlatkérőket is - írásban köti(k) meg a közbeszerzési szerződést a nyertes ajánlattevővel a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően. Ennek során a megkötött közbeszerzési szerződésben, a szerződésben részes felek között kerülhet feltüntetésre - a nyertes ajánlattevő mellett - valamennyi közös ajánlatkérő az adott eredményes közbeszerzési eljárás lefolytatását követően.

Amennyiben a közös ajánlatkérők által lefolytatott eredményes közbeszerzési eljárásban - elsősorban a beszerzés tárgyának jellegére tekintettel - sor került részajánlattétel biztosítására, úgy az egyes részek tekintetében nyertes ajánlattevőkkel külön-külön megkötött közbeszerzési szerződésekben kerülhet feltüntetésre szerződő félként valamennyi közös ajánlatkérő.

Az, hogy - részajánlattétel lehetőségének biztosítása hiányában - egy eredményes közbeszerzési eljárás lefolytatása során egy közbeszerzési szerződés köthető, biztosítja a Kbt. további, így a szerződés körében, például a szerződésmódosítás jogintézményére irányadó rendelkezéseinek alkalmazhatóságát is, mely alapján egy közbeszerzési eljárás vonatkozásában a szerződésmódosítás igénye is az eljárás eredményeként kötött szerződés tekintetében állhat fenn. Egyebekben, amennyiben részajánlattételi lehetőség biztosított egy közbeszerzési eljárásban, és az egyes részek tekintetében ugyanaz a nyertes, abban az esetben az egyes részek tekintetében a szerződés/valamennyi szerződéses feltétel - az adott közbeszerzési eljárásnak az eljárást megindító felhívásával, illetőleg az egyéb közbeszerzési dokumentumokban foglaltakkal összhangban - egy dokumentumba foglalható. A Kbt. 131. §-ához fűzött miniszteri indokolás szerint a Kbt. továbbra is tartalmazza, hogy amennyiben az ajánlatkérő lehetővé tette a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt, a részek tekintetében nyertesekkel kell szerződést kötnie. Kiemelendő azonban, hogy ezen rendelkezés nem zárja ki,

hogy amennyiben egy ajánlattevő több rész esetében is nyertes lenne, akkor vele az ajánlatkérő valamennyi érintett rész tekintetében egy dokumentumba (szerződésbe) foglalja a feltételeket. Ennek lehetőségét azonban az ajánlatkérőnek érdemes már előre a közbeszerzési dokumentumokban a gazdasági szereplők tudomására hoznia.

8. kérdés

Árubeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárásban meghatározható-e szín, színkód a műszaki leírásban (pl.: piros szekrény; színkód: RAL 7035 TR világosszürke)? A szín megjelölése a Kbt. 117. § (7) bekezdése, illetve a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a 8. kérdés alkalmazásában, a továbbiakban: Kormányrendelet) 46. § (3) bekezdése alapján megkülönböztetésnek minősül-e?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, amennyiben az ajánlatkérő beszerzési igényének pontos meghatározása tekintetében, a műszaki jellemzők előírása körében indokolt körülmény a színmeghatározás, úgy annak a műszaki leírásban történő előírása nem tekinthető jogszerűtlennek, azzal a feltétellel, hogy az előírás nem korlátozhatja indokolatlanul a versenyt, illetve nem okozhatja valamely gazdasági szereplő kizárását vagy megkülönböztetését.

A Kbt. 28. § (1) bekezdés első fordulata értelmében az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni.

A Kbt. 58. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles megadni az eljárást megindító felhívásban vagy a további közbeszerzési dokumentumokban a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást. A műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek.

E jellemzők utalhatnak a kért építési beruházás, áru vagy szolgáltatás előállításának és nyújtásának folyamatára vagy módszerére, vagy életciklusa bármely más szakaszának valamely konkrét folyamatára, akkor is, ha ezek a tényezők végeredményben nem befolyásolják az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás tulajdonságait, feltéve, hogy kapcsolódnak a szerződés tárgyához [Kbt. 76. § (7) bekezdés], valamint annak értékéhez és céljaihoz képest arányosak.

A Kbt. 58. § (3) bekezdése alapján a műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

A fentiek alapján tehát az ajánlatkérő felelőssége, hogy az eljárás előkészítése során olyan pontossággal határozza meg a beszerzési tárgy tekintetében fennálló műszaki elvárásait - oly módon, hogy az előírás ne korlátozza indokolatlanul a versenyt, illetőleg ne okozza valamely gazdasági szereplő kizárását vagy megkülönböztetését -, melyek alapján a potenciális ajánlattevők be tudják nyújtani az ezen elvárásoknak megfelelő ajánlataikat. Amennyiben a közbeszerzési eljárás tárgyának meghatározása nem kellően precíz, az jogbizonytalan helyzetet teremthet, tekintettel arra, hogy ennek eredményeként a gazdasági szereplők adott esetben nem lesznek képesek teljes mértékben felmérni, hogy tudnak-e olyan ajánlatot tenni, amellyel megalapozottan indulhatnak az adott közbeszerzési eljárásban.

A közbeszerzési eljárásban az alkalmassági követelmények, illetve a műszaki leírásban foglalt feltételek előírása során az ajánlatkérőnek különösen szükséges figyelemmel lennie a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt alapelvre, melynek szem előtt tartásával kell eljárnia, ebből adódóan az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

A Kormányrendelet 46. § (3) bekezdése szerint a szerződés tárgya által indokolt esetek kivételével a műszaki leírás nem hivatkozhat meghatározott gyártmányú vagy eredetű dologra, illetve konkrét eljárásra, amely egy adott gazdasági szereplő termékeit vagy az általa nyújtott szolgáltatásokat jellemzi, vagy védjegyre, szabadalomra, tevékenységre, személyre, típusra vagy adott származásra vagy gyártási folyamatra, ha az

egy gazdasági szereplők vagy termékek előnyben részesítéséhez vagy kizorításához vezetne. Az ilyen hivatkozás csak kivételes esetekben engedhető meg, ha nem lehetséges a szerződés tárgyának (2) bekezdés szerinti, kellően pontos és érthető leírása. Az ilyen megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést kell szerepeltetni.

A Kbt. 117. § (7) bekezdése alapján, a szabadon kialakított közbeszerzési eljárási rendben is érvényesülniük kell a Kbt. alapelvi rendelkezéseinek, és ezen eljárásnak is biztosítani kell a szerződés tárgyának megkülönböztetésmentes leírását, tehát azt, hogy minden gazdasági szereplő egyenlő feltételekkel indulhasson a közbeszerzési eljárásban. Ennek során érvényesülnie kell annak az általános szabálynak is, mely szerint, ha a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása szükségessé tesz meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást, a leírásnak tartalmaznia kell, hogy a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és a megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést kell szerepeltetni.

Fentiekre tekintettel az ajánlatkérő feladata és felelősége a közbeszerzési eljárás alapos előkészítése körében a konkrét beszerzési igényének precíz meghatározása, és így a beszerzés tárgyára vonatkozó műszaki feltételek pontos előírása a verseny indokolatlan szűkítésének, korlátozásának tilalma, illetve az egyenértékűség előírásának szem előtt tartásával.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint tehát egy közbeszerzési eljárásban adott esetben - a fentiek figyelembevételével és az alapelveknek történő megfelelés biztosítása mellett - indokolható lehet a beszerzés tárgya színének meghatározása, amennyiben azt a beszerzési igény szempontjából a közbeszerzés tárgyával szemben támasztott lényeges követelmény, illetve az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek megfelelő felhasználás (pl. egységes arculat kialakítása) szükségessé teszi.

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában az ajánlatkérő tájékoztatási kötelezettségével foglalkozunk.¹

A Kbt előírja, hogy az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.²

A Kbt. ezen előírása a közösségi irányelvekkel összhangban határozza meg az ajánlatkérőnek az érvénytelenné nyilvánításról szóló döntésére vonatkozó tájékoztatási kötelezettségét is. A közösségi irányelvek alapján az ajánlatkérő köteles a szerződés-odaítélésről szóló döntéséről való tájékoztatásában minden egyes érintett ajánlattevővel és részvételre jelentkezővel közölni az elutasítás lényeges indokainak összefoglalását, a lehető leggyorsabban, és a nemzeti jogszabályok szerint alkalmazandó szerződéskötési tilalmi időszak pontos tartamára vonatkozó egyértelmű nyilatkozatot.³

Az ajánlatkérő tájékoztatási kötelezettségének jelentősége, hogy a megfelelő, lényeges indokokat tartalmazó, közérthető tájékoztatásban foglaltak biztosítják az érintettek jogorvoslati jogának megvalósulását, melynek alapján az érintettek eldönthetik, hogy az ajánlatkérő döntésével szemben jogorvoslattal kívának-e élni, vagy azt elfogadják.

D.76/13/2017. számú határozat

A határozattal érintett tárgyak: Az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 69. § (2) bekezdésében foglalt kötelezettségének, nem állapította meg a bírálattal szakaszában azt, hogy az ajánlat érvényes vagy érvénytelen-e, és erről a Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatást sem nyújtott.

Tényállás

Az ajánlatkérő (kölségvetési szerv) a Kbt. Harmadik Rész 113. § (1) bekezdése szerinti eljárást indított óvodák élőrés őrzése szolgáltatás tárgyában. 2016. november 7-én tizennyolc gazdasági szereplőnek küldte meg az eljárást megindító felhívást.

A felhívás tartalmazta a közbeszerzés ismertetését, a részajánlat tételének kizárását, az értékelési szempontokat, a szerződés időtartamát (12 hónap).

A felhívás szerint a közbeszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos.

A közbeszerzési dokumentumok útmutatót, nyilatkozatmintákat, valamint szerződéstervezetet tartalmaztak.

Az ajánlattételi határidőig tíz ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, 888.-Ft és 1.929.-Ft közötti ajánlati áron.

Az ajánlatkérő a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján árandokolást kért azon kilenc ajánlattevőtől, amelyek a 2016. évi minimális vagyónvédelmi szolgáltatási rezsióradíjnál (1.929.-Ft) alacsonyabb összeget ajánlottak meg.

Az előírt határidőig nyolc ajánlattevő benyújtotta az árandokolását, – egyebek mellett – a kérelmező nyilatkozott arról, hogy az ajánlati árra vonatkozó indokolása

¹ A jogesetek feldolgozásához ismertetésre kerülnek a kapcsolódó ajánlatkérői döntések is.

² A Kbt. 79. § (1) bekezdésének előírása.

³ A TANÁCS 1989. december 21-i 89/665/EGK IRÁNYELVE az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról 2a. cikk (2) bekezdés.

üzleti titoknak minősül és nyilvánosságra hozatalát megtiltja.

Az ajánlatkérő hiánypótlást követően a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján öt ajánlattevőt hívott fel arra, hogy a felhívásban szereplő gazdasági-pénzügyi alkalmassági követelménynek és a műszaki-szakmai követelménynek megfelelő igazolásokat küldjék meg.

Az előírt határidőig mind az öt ajánlattevő benyújtotta az igazolásokat.

Az ajánlatkérő elkészítette az összegezést az ajánlatok elbírálásáról. Az összegezés szerint érvényes ajánlatot tett hét ajánlattevő, érvénytelen ajánlatot nyújtott be a kérelmező, és további két ajánlattevő.

Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlata érvénytelenségét az alábbiakkal indokolta:

« Ajánlattevő ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (2) bekezdés alapján, tekintettel arra, hogy aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz. A megküldött árindoklás a szakmai vélemény alapján nem elfogadható, nem igazolja az ár megalapozottságát, tekintettel arra, hogy a közvetlen óradíjköltségen felül más költséggel nem számol, illetve a 2018. évi garantált bérminimumot nem biztosítja. »

A kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét követően az ajánlatkérő további kiegészítő indokolást kért a kérelmezőtől, majd a kérelmező előzetes vitarendezési kérelmét elutasította.

A jogorvoslati kérelem

A kérelmező jogorvoslati kérelme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (2) bekezdését, a Kbt. 73. § (2) bekezdését, a Kbt. 79. § (1) bekezdését.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását alaptalanság miatt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését és a Kbt. 79. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlatkérő által a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján megküldött – igazolásokat benyújtására vonatkozó – felhívását, valamint az azokat követően hozott valamennyi ajánlatkérői

döntést, beleértve az elkészített és megküldött – az ajánlatok elbírálásáról szóló – írásbeli összegezést.

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

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2016. november 7-én indította meg, ezért a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései alapján vizsgálta a jogorvoslati kérelmet.

A Döntőbizottságnak abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának bírálatát jogsértően végezte-e el, vagyis az ajánlatkérő jogsértően járt-e el akkor, amikor a kérelmező ajánlatát a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások bekérése után nyilvánította érvénytelenné a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján, tekintettel arra, hogy aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz.

A Kbt. irányadó rendelkezései alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát során akkor jár el jogszerűen, ha a bírálatot az alábbi, törvényben rögzített bírálati folyamatnak megfelelően végzi:

1. Az ajánlatkérő megvizsgálja, hogy az ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek (Kbt. 69. § (1) bekezdés).
2. Az ajánlatkérő megállapítja, hogy mely ajánlat érvénytelen és, hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni (Kbt. 69. § (2) bekezdés).

E körben az alábbi cselekményeket végzi el:

- az alkalmassági követelmények, a kizáró okok előzetes ellenőrzése
- minden egyéb tekintetben az ajánlat megfelelőségének ellenőrzése
- a Kbt. 71-72. § szerinti bírálati cselekmények elvégzése (hiánypótlásra felszólítás, felvilágosítás nyújtására vonatkozó felszólítás, számítási hiba javítása, aránytalanul alacsony ár és egyéb aránytalan vállalás esetén indokoláskérés).

1. A Kbt. 69. § (2) bekezdésben foglaltak alapján megfelelőnek talált ajánlatokat az értékelési szempontok szerint értékeli (Kbt. 69. § (3) bekezdés).
2. Az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt (vagy az értékelési sorrendben azt követő meghatározott számú következő legkedvezőbb ajánlattevőt) öt munkanapos határidő tűzésével felhívja a kizáró okok és az alkalmassági követelmények tekintetében az eljárást megindító felhívásban előírt igazolások benyújtására (Kbt. 69. § (4) és (6) bekezdés).

A Döntőbizottság a közbeszerzési eljárás dokumentumai alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a jogorvoslással érintett közbeszerzési eljárásban a kérelmező ajánlatának bírálatát az alábbiak szerint végezte el.

Elsőként a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján árindokolást kért a kérelmezőtől, tekintettel arra, hogy ajánlata aránytalanul alacsony összeget tartalmazott, a kérelmező az árindokolását benyújtotta. Ezt követően a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján a kérelmezőt felhívta arra, hogy a felhívásban szereplő gazdasági-pénzügyi alkalmassági követelménynek és a műszaki-szakmai követelménynek megfelelő igazolásokat küldje meg. A megküldött, az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésben az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján, tekintettel arra, hogy aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 69. § kógens előírásai alapján az ajánlatkérő a bírálat fentiekben 2. számmal jelölt szakaszában köteles megállapítani, hogy mely ajánlatok érvényesek, illetve érvénytelenek. Az ajánlatkérő a bírálat ezen szakaszában végezhet a Kbt. 71.-72. § szerinti bírálati cselekményeket, vagyis ekkor kérhet indokolást az ajánlati ár vonatkozásában.

Miután ezen eljárási cselekményeket befejezte, van lehetősége arra, hogy a megfelelőnek talált ajánlatokat az értékelési szempontok szerint értékelje, majd a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti igazolásokat bekérje a legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőtől (vagy az értékelési sorrendben azt követő meghatározott számú következő legkedvezőbb ajánlattevőtől).

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 69. § (2) bekezdésében foglalt kötelezettségének, nem állapította meg a bírálat szakaszában azt, hogy az ajánlat érvényes vagy érvénytelen és erről a Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatást sem nyújtott.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a fenti ajánlatkérői kötelezettség elmulasztására tekintettel az ajánlatkérő jogsértően kérte a kérelmezőt arra, hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolásokat nyújtsa be. Következésképp jogsértő volt az is, hogy ezt követően, az ajánlatkérő az összegezésben a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította, hiszen azt már a korábbi bírálati cselekmények keretében, a Kbt. 69. § (2) bekezdése szerint meg kellett volna tennie.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését és a Kbt. 79. § (1) bekezdését.

D.353/14/2019. számú határozat

A határozattal érintett tárgyak: Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (1) bekezdését, a vonatkozó jogszabályok szerint az ajánlatkérő nem kizárólag az érvénytelenség jogcímét köteles pontosan megjelölni az összegezésben, hanem az ahhoz kapcsolódó szöveges indokolásnak is konkrétan és egyértelműen kell tartalmaznia, hogy mi volt az érvénytelenség indoka.

Tényállás

Az ajánlatkérő 2019. május 6-án küldte meg a Kbt. 113. § szerinti, nyílt eljárást megindító felhívást az általa ajánlattételre felhívni kívánt, valamint az eljárás iránt érdeklődésüket jelző további gazdasági szereplők részére, őrzés-védési feladatok ellátása szolgáltatás tárgyban.

Az ajánlatkérő a felhívásban meghatározta a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét.

A felhívás szerint az ajánlatkérő 12 hónap időtartamra kívánta megkötni az őrzés-védelmi tárgyú szerződést.

Az ajánlatkérő a felhívásban rendelkezett az értékelési szempontokról.

Az ajánlatkérő a felhívásban kizárta az alternatív ajánlatok benyújtásának lehetőségét, valamint rögzítette, hogy a közbeszerzés nem kapcsolódik európai uniós alapokból finanszírozott programhoz, illetve projekthez.

Az ajánlatkérő a felhívásban előírta az alkalmassági feltételeket.

Az ajánlatkérő közbeszerzési műszaki leírást készített, amelynek egyéb feltételek elnevezésű pontjában az alábbiakat is rögzítette.

Vállalkozónak biztosítania kell az őrszolgálat vezényléséhez és ellátásához szükséges őrszolgálati okmányokat, szolgálati jellegű felszerelési és berendezési tárgyakat.

Vállalkozó tudomásul veszi, hogy a szerződéses feladat ellátására kizárólag vagyoni igazolvánnyal rendelkező személyzetet alkalmazhat.

Vállalkozó tudomásul veszi, hogy a szerződéses feladat ellátására csak olyan személyeket alkalmazhat, akik érvényes erkölcsi bizonyítvánnyal rendelkeznek.

Vállalkozónak biztosítania kell a jelen szerződés teljesítésében résztvevő személyek részére az évszaknak megfelelő egységes formaruhát és munkacipőt, továbbá a résztvevő személy nevével ellátott kitűzőt.

Vállalkozónak biztosítania kell a szerződés teljesítésében résztvevők feladat ellátáshoz szükséges, az előírásoknak megfelelő munka-, tűz- és balesetvédelmi oktatását, továbbá a szakmai oktatást, továbbképzést.

A gazdasági szereplők több alkalommal kiegészítő tájékoztatást kértek az ajánlatkérőtől.

Az ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyv szerint az ajánlattételi felhívásban előírt határidőig 9 ajánlat érkezett.

Az ajánlatkérő azt a tájékoztatást adta, hogy jelen eljárás során rendelkezésre álló anyagi fedezet összege: nettó 64.290.672.-Ft.

Ajánlatot nyújtott be a jelen ismertetés szerint C Kft. (későbbiekben kérelmező) is a következők szerint:

Nettó ajánlati ár (Ft/fő/óra): 1.376.-Ft

Szakember többlettapasztalata: 120

Az ajánlatkérő az ajánlatok vizsgálatát követően a Kbt. 72. §-ára hivatkozással az alábbiak szerinti árindokolás benyújtására hívta fel – többek között – a kérelmezőt:

A vonatkozó hatályos Kormányrendelet (116/2018. (VII. 2.) a minimális vagyónvédelmi szolgáltatási rezsioradíj általános forgalmi adó nélküli legkisebb mértékét 2.253 forint/óra összegben határozza meg.

Fentiek alapján az ajánlatkérő indokolást kér az árképzéssel kapcsolatban a Kbt. 72. §-a alapján mindazon ajánlattevőktől, akiknek az ajánlati ára, rezsioradíja a Kormányrendeletben meghatározott összeget nem éri el.

Kéri az ajánlattevőt, hogy az ajánlati árra vonatkozó indoklását részletesen, az azt megalapozó adatok megadásával adja meg, kitérve pl. a feladatok ellátásához szükséges élómunkaráfördítés mértékére, alvállalkozói költségekre, az ajánlattevőt terhelő egyéb költségekre, az ezekhez kapcsolódó közterhekre és elérni kívánt haszonra, valamint azon tételekre is, melyek jogszabályi előírások alapján kötelezően felmerülnek a teljesítés során.

Az ajánlatkérő az ajánlat megalapozottságának vizsgálata során az adott ágazatban kötelezően

alkalmazandó irányadó munkabékekről is tájékoztatást kérhet az ajánlattevőtől (Kbt. 72. § (4) bekezdés).

A kérelmező benyújtotta az áringdolását, melyet teljes egészében üzleti titokká nyilvánított. Az indoklásában egyértelműen rögzítette, hogy a feladat ellátását teljes mértékben nyugdíjasokkal kívánja ellátni.

Az ajánlatkérő elkészítette és továbbította a benyújtott ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt.

Az összegezés szerint az eljárás eredményes volt, az eljárás nyertes ajánlattevője a jelen ismertetés szerint S Kft. lett.

Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelené nyilvánította az alábbi indokokra figyelemmel:

« A Kbt. 73. § (1) e) pontja és (2) bekezdése alapján érvénytelen, mivel aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást, illetve teljesíthetetlen feltételt tartalmaz.

Az áringdolás kérésre benyújtott áringdolásában úgy nyilatkozott, hogy kizárólag nyugdíjas munkaerővel kívánja a szolgáltatást ellátni, ezért 0 Ft munkáltatói járulékkal kalkulált.

A tárgyi szolgáltatás ellátása során több személy részéről is elvárás a Tudományos és Technológiai Park, illetve a Solar Decathlon verseny megrendezése során a versenyterület gyalogos járőrözése, nem egy esetben folyamatos jelleggel. Ehhez társul, hogy a verseny július hónapban kerül megrendezésre, amikor nem kizárt, hogy kánikulai meleg is nehezíti a szolgáltatás ellátását, mind a verseny-, mind a látogatási időszakban.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint kizárólag nyugdíjas, vagy afeletti életkorú munkaerővel a tárgyi szolgáltatást nem lehet szerződés szerűen ellátni, ezért az ajánlatkérő a benyújtott áringdolást nem tudja elfogadni.

Az eljárás során az ajánlatkérő „Az ajánlattevő részéről élőerős vagyoni védelmi szolgáltatásként nyújtani kívánt teljesítésekbe öregségi nyugdíj ellátásban részesülő személy bevonható-e?” kérdésre azt a kiegészítő tájékoztatást nyújtotta, hogy „Igen, bevonható.” Ez azonban nem jelenti azt, mint hogy a kérdés nem is erre irányult, hogy ajánlatkérő hozzájárult volna ahhoz, hogy kizárólag öregségi nyugdíj ellátásban részesülő személyek bevonásával lássák el a szerződés szerinti feladatokat.

Egy-egy fő nyugdíjas bevonása értelemszerűen nem kizárt, azonban a járőrözési feladatok ellátása fizikailag megterhelő munka, melyhez nagyfokú állóképesség szükséges. A szolgáltatás erre tekintettel kizárólag öregségi nyugdíj ellátásban részesülő személyek bevonásával nem látható el szerződés szerűen, és ha ajánlattevő már nem nyugdíjas személyt is kénytelen bevonni a teljesítésbe, így arra az ajánlati ára nem nyújt fedezetet. »

A kérelmező a Kbt. 80. §-a alapján előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, amelyben a nyugdíjas munkavállalók 100%-os bevonásával kapcsolatosan adta elő érveit.

Az ajánlatkérő válaszában az előzetes vitarendezési kérelmet elutasította, többek között a következő indokokkal:

Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát két okból kifolyólag nyilvánította érvénytelennek, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja és (2) bekezdése alapján.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelemben foglaltakkal kapcsolatos álláspontját a fenti érvénytelenségi okok mentén ismertette.

I. Irreálisan alacsony ár

A bontási jegyzőkönyv tanúsága szerint is a kilenc beérkezett ajánlat ajánlati árai 1.376.-Ft és 2.253.-Ft között mozogtak.

Ha nem tekintjük azon három ajánlattevőt, akik hiánypótlást és/vagy áringdolást nem nyújtottak be, akkor a kérelmező és az érvényes ajánlatot benyújtó ajánlattevők ajánlati árai 1.376.-Ft és 2.253.-Ft közöttiek.

Jól látható, hogy a kérelmező ajánlati ára 877.-Ft-tal elmarad a vonatkozó Kormányrendelet szerinti rezsióradíjtól, annak 61 %-a, de még a következő érvényes ajánlattevő ajánlati árától is 574.- Ft-tal elmarad.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint a különbség szemmel látható. Az ajánlattevők többsége a Kormányrendelet által megállapított rezsióradíjon, vagy attól egy-kétszáz forinttal elmaradva állapították meg óradíjukat, melytől a kérelmező ajánlati ára jócskán elmarad.

Álláspontja szerint ekkora különbség pusztán azzal a ténnyel nem támasztható alá, hogy a kérelmező kizárólag nyugdíjas korú munkaerőt kíván alkalmazni, melyre tekintettel nem merül fel járulékfizetési kötelezettsége.

Az ajánlatkérő által végzett számítások szerint a munkáltatói járulékok a kérelmező által kalkulált munkabér alapján nem érnék el a 877.-Ft-ot, tehát a nyugdíjas korú munkavállalók foglalkoztatásával a kérelmező ennél csak kevesebb költségtől mentesül.

Mindezek alapján ajánlatkérő a nettó 1.376.-Ft-os óradíjat változatlanul irreálisan alacsonynak tartja.

II. Érvénytelenség egyéb okból

Az érvénytelenség másik oka, hogy ajánlatkérő számára nem elfogadható a kizárólag nyugdíjas korúak bevonásával történő szolgáltatás.

A műszaki leírás részletesen tartalmazza az ellátandó feladatokat időszakonként (általános időszak, illetve Solar Decathlon versennyel kapcsolatos időszakok) és őrhelyenként is.

A műszaki leírás mellékleteként rendelkezésre bocsátotta a Szentendrei Tudományos és Technológiai Park helyszínrajzát is.

Az éjszakai vagyónőr feladata a teljes terület járőrözése, körbejárása a vázlaton megrajzolt útvonalon 18 - 07 óra között kétóránként, kiképzett kutyával. Éjszakai járőrözés során ellenőrizni kell az épületek (különösen Irodaház, „E” csarnok, Akusztika, Tűzvédelmi labor „fehér”, „zöld” és „sárga” épületei) nyílászáróinak sértetlenségét, az ellenőrző pontokon be kell jelentkezni.

A járőrözéssel érintett útvonal hossza hozzávetőlegesen 1500 m, másfél km.

Ezt a távot a vagyónőrnek minimum kétóránként, egy személyben, néhol gyéren világított területen, kutyát vezetve, egy éjszaka során – ha csak nyolcórás munkaidővel számolunk akkor is – legalább négyszer végig kell járnia. Esőben, hóban, fagyban is, mivel ezen feladatok a szerződéses időtartam (egy év) minden egyes napján felmerülnek.

Változatlan álláspontja szerint mindez kizárólagosan nyugdíjas korúak bevonásával nem teljesíthető, és ezen állítást a műszaki leírás idézett rendelkezéseire, valamint a józanész diktálta tapasztalatokra alapítja.

Megjegyezte, hogy felmerül annak kérdése is, mennyire lehet ezt a munkakört készenléti jellegű munkakörnek minősíteni, hiszen pl. az előbb említett járőrözési feladatok intenzív munkavégzést jelentenek, melyhez jó erőnlét és némi bátorság is szükségeltetik.

A kiegészítő tájékoztatás során az ajánlatkérő nem zárta ki annak lehetőségét, hogy ajánlattevők öregségi nyugdíj ellátásban részesülő személyeket vonjanak be a szerződés teljesítésébe. Ennek pl. a portaszolgálat esetén semmilyen akadályja nem lenne, a portaszolgálat ellátása valóban kisebb intenzitású, kevesebb testmozgással járó feladat, konstans, kellemes munkakörülmények között.

Mindezek ismeretében válaszolta az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatás során azt, hogy igen, öregségi nyugdíj ellátásban részesülő személy a teljesítésbe bevonható.

Öregségi nyugdíj ellátásban részesülő személyek alatt a társadalombiztosítási nyugellátásról szóló 1997. évi LXXXI. törvény 4. § (1) b) pontja alapján a meghatározott életkort elért személyeket értjük.

Az öregségi nyugdíjra jogosító öregségi nyugdíjkorhatárokat a társadalombiztosítási nyugellátásról szóló 1997. évi LXXXI. törvény 18. § (1) bekezdése rögzíti, melynek alapján megállapítható, hogy min. 64 éves személyekről beszélünk.

Mivel a feltett kérdés nem arra irányult, hogy ajánlatkérő hozzájárul-e ahhoz, hogy valamennyi bevont személy öregségi nyugdíj ellátásban részesülő személy legyen, értelemszerűen ajánlatkérő nem tudott erre választ adni. A feladatok ismeretében, fel sem merült ajánlatkérőben, hogy bármely ajánlattevő kizárólag nyugdíjasokkal kívánná a szolgáltatást ellátni. A kérelmező indoklása szerint mindezt helyi, azaz szentendrei illetőségű munkaerővel tudná ellátni, mivel a munkába járás költségeivel sem kalkulált.

A Solar Decathlon verseny lebonyolítása kapcsán az általánosan túl további extra feladatok merülnek fel, melyek a műszaki leírás 2-5.) pontjaiban kerültek részletezésre.

A verseny kapcsán kiemelte:

- A verseny júliusban kerül megrendezésre. Azon feladatok teljesítése során, melyeket ajánlattevőnek nem zárt helyen, épületben kell ellátnia, kalkulálnia kell a hőmérséklettel, adott esetben tűző napsütéssel. Kérelmező szerint mindezek „ismeretlen, előre nem látható, jövőbeni és esetleges körülmények”, azonban eddigi tapasztalatai szerint júliusban nagy valószínűség

szerint ilyen időjárási körülményekre kell számítani.

- Mind a verseny, mind az azt követő látogatási időszakban napi szinten 5-6 ezer, hétvégén akár 7 ezer fő látogatóra kell számítani. Ezalatt rendfenntartási, egyéb intézkedést igénylő feladatok is felmerülhetnek.

A versenyidőszakban a versenyterület őrzés-védelme az általános időszakban szolgálatot teljesítőknél túl további 13 főt igényel.

Az ajánlatban tett nyilatkozat szerint a kérelmező előző naptári évre (2018. évre) vonatkozó éves átlagos statisztikai állományi létszáma 20 fő. A beszámoló adatok szerint 2018. évben 21 főt foglalkoztattak, azaz a teljes állománya túlnyomó részét kellene a tárgyi szerződés teljesítésére „ráállítani”, ami minden bizonynyal csak alvállalkozó bevonásával lehetséges, ekkora cégméret esetén. Az ajánlatkérő maga is tisztában van azzal, hogy bármely ajánlattevő nyerné is el a közbeszerzési eljárást és kezdené meg a teljesítést, nehézséget jelent számára, hogy az ellátandó feladatok létszámgénye hektikus, az általános időszakhoz képest egy viszonylag rövid, párhetes periódusra kell az általános létszám többszörösét ráállítani, akkor, amikor minden cég amúgy is a szabadságolások okozta nehézségekkel kénytelen szembe nézni.

Erre megfelelő megoldást nyújthat az alvállalkozó bevonása, melyet az ajánlattevő jelzett is ajánlatában, igaz akként nyilatkozott, hogy ismert alvállalkozója egyelőre nincsen. Ez azonban azt jelenti, hogy nyertesség esetén csakis olyan alvállalkozóval tudna megállapodni és őt bevonni, aki tárgyi feladatokra maga is csak öregkori nyugdíj korhatár feletti munkavállalókat foglalkoztat, ellenkező esetben a megajánlott óradíj már nem nyújt fedezetet a munkáltatói járulékokra.

Megjegyezte, hogy a kérelmezői árandoklás alvállalkozói költségeket nem tüntet fel.

Mindezek alapján az ajánlatkérő a kizárólag öregségi nyugdíj korhatár feletti munkavállalókkal való feladatellátást változatlanul életszerűtlennek és kivitelezhetetlennek tartotta.

Ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról készült összegezését nem kívánta módosítani.

A jogorvoslati kérelem

A kérelmező jogorvoslati kérelme szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdését és (2) bekezdésének első mondatát, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, a Kbt. 73. § (2) bekezdését, valamint a Kbt. 79. § (1) bekezdését.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását alaptalanság miatt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek helyt adott és megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára és (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a (2) bekezdés első mondatát, valamint a Kbt. 79. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.- Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

1. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyi, Kbt. 113. § szerinti nyílt eljárás felhívását 2019. május 6-án küldte meg az eljárás iránt érdeklődésüket jelző gazdasági szereplők részére, ezért a Döntőbizottság a Kbt. e napon hatályos előírásai alapján hozta meg a döntését.

A Döntőbizottság rámutatott továbbá arra, hogy a kérelmező az árandokolását teljes terjedelmében üzleti titokká nyilvánította, ezért a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem vizsgálata során a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó az Ákr. 27. § (2) bekezdése szerint járt el.

2. A Döntőbizottság a hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján a határozat szerkesztésekor gondoskodott arról, hogy a kérelmező által megjelölt védett adatnak minősülő tartalmak ne kerüljenek nyilvánosságra.
3. A Döntőbizottság rögzítette, hogy a jogorvoslati kérelem alapján abban a kérdésben kellett döntést hoznia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 79. § (1) bekezdését azzal, hogy az előzetes vitarendezési kérelmet elutasító válaszában az összegezésben foglaltakhoz képest részletesebben indokolta, hogy mely körülményekre figyelemmel nyilvánította

érvénytelenné a kérelmező ajánlatát. Továbbá döntést kellett hozni abban a kérdésben, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára és (2) bekezdésére figyelemmel megsértette-e a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a (2) bekezdés első mondatát azzal, hogy a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította.

4. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem alapos.

A Döntőbizottság határozatának indokolása szerint, a Kbt. rendelkezései alapján az ajánlatkérő kötelessége az ajánlatok elbírálása során, hogy megvizsgálja, az ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Amennyiben az ajánlatkérő a vizsgálatot követően úgy dönt, hogy az ajánlat érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján, az egyéb módon nem felelt meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, köteles az ajánlattevőt írásban tájékoztatni az ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról és ennek részletes indokáról a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül. Az ajánlatkérő további kötelessége, hogy az ajánlatok elbírálásának befejezésekor írásbeli összegezést készít az ajánlatokról és az írásbeli összegezés minden ajánlattevő részére történő megküldésével teljesítse – egyebek mellett – az ajánlat érvénytelenné nyilvánításáról és ennek részletes indokáról való tájékoztatást.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő két alkalommal közölt információkat a kérelmezővel az ajánlata érvénytelenné nyilvánításával kapcsolatban.

Első alkalommal az összegezés keretében, második alkalommal az előzetes vitarendezési kérelmet elutasító válaszában.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az összegezésben a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja és (2) bekezdése alapján nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát.

Az összegezésben szereplő indokok alapján egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatkérő az érvénytelenséget arra alapozta, hogy a kérelmező ajánlata teljesíthetetlen feltételt tartalmaz. A Döntőbizottság sem az összegezés szóhasználata, sem annak tartalma alapján nem jutott arra a következtetésre, hogy a kérelmező ajánlata érvénytelenné nyilvánításának

indoka az ajánlatban szereplő aránytalanul alacsony ár lett volna. Az összegezés nem tartalmaz utalást a vonatkozó Kormányrendelet szerinti minimális rezsióradíj mértékére, sem arra, hogy az ajánlatban szereplő ár aránytalanul alacsony volna az ajánlatkérő szerint.

Az összegezésben az szerepel, hogy az ajánlatkérő álláspontja szerint kizárólag nyugdíjas, vagy afeletti életkorú munkaerővel a tárgyi szolgáltatást nem lehet szerződészerűen ellátni.

A Döntőbizottság a fentiek alapján arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő a szolgáltatás kizárólag nyugdíjas munkaerővel történő ellátását az ajánlatban szereplő teljesíthetetlen feltételnek minősítette és erre a körülményre figyelemmel nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát.

A Döntőbizottság ezt követően megvizsgálta az ajánlatkérő előzetes vitarendezési kérelmet elutasító válaszát, amelyben az ajánlatkérő szintén a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját és (2) bekezdését jelölte meg az érvénytelenné nyilvánítás alapjaként, azonban az érvénytelenné nyilvánítás indokait az összegezésben megjelöltekhez képest bővebben, két pontban fejtette ki. Az előzetes vitarendezési kérelemre adott – elutasító – válasz I. „Irreálisan alacsony ár” megnevezésű pontjában az ajánlatkérő részletesen bemutatta és összehasonlította egymással a beérkezett ajánlatokban szereplő ajánlati árakat, hivatkozott a vonatkozó Kormányrendelet szerinti rezsióradíjra és bemutatta, hogy a kérelmező ajánlati ára ettől mekkora mértékben marad el. Az előzetes vitarendezési kérelmet elutasító válasz II. „Érvénytelenség egyéb okból” pontjában fejtette ki az ajánlatkérő, hogy számára mely körülményekre figyelemmel nem elfogadható a kizárólag nyugdíjas korúak bevonásával történő teljesítés.

A Döntőbizottság töretlen és egységes gyakorlata szerint az ajánlatkérőnek az összegezésben érthetően és egyértelműen kell megjelölnie az érvénytelenség indokát, ugyanis az ajánlattevők az összegezés alapján tudják megjelölni a kifogásolt ajánlatkérői döntéseket és döntést hozni arról, hogy élnek-e a jogorvoslatihoz való jogukkal. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő azon előadását, amely szerint nem történt megsértés, mivel mind az összegezésben, mind az előzetes vitarendezési kérelemre adott válaszában a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont, valamint (2) bekezdés szerinti jogszabályhelyek alapján nyilvánította érvénytelenné a kérelmező ajánlatát.

A Döntőbizottság rámutatott, hogy a vonatkozó jogszabályi rendelkezések szerint az ajánlatkérő nem kizárólag az érvénytelenség jogcímét köteles pontosan megjelölni az összegezésben, hanem az ahhoz kapcsolódó szöveges indokolásnak is konkrétan és egyértelműen kell tartalmaznia, hogy mi volt az érvénytelenség indoka. Ahogy azt a Döntőbizottság már számos határozatában kimondta, a közbeszerzések során a verseny tisztaságának biztosítása, a nyilvánosság és az esélyegyenlőség alapvető rendelkezések érvényesítésének követelménye nem ad arra lehetőséget, hogy az ajánlatkérő az értékelését utólag, az összegezésben közölt indokoltól eltérően, kiterjesztően indokolja.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (1) bekezdését.

5. A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a (2) bekezdés első mondatát azzal, hogy a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította.

A Döntőbizottság rögzítette, hogy megvizsgálta a jogorvoslással érintett, Kbt. 113. § szerinti nyílt eljárásban keletkezett közbeszerzési dokumentumokat és megállapította, hogy az ajánlatkérő ezen dokumentumok egyikében sem tett arra nézve előírást, hogy az őrzés-védelmi feladat teljesítésébe bevonható-e – illetve, ha bevonható, akkor milyen mértékben – öregségi nyugdíj ellátásban részesülő személy. Az ajánlatkérő ezt a tényt maga sem vitatta a jogorvoslati eljárás során tett észrevételében.

Az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatás keretében nyilatkozott ugyan, hogy a teljesítésbe bevonható öregségi nyugdíj ellátásban részesülő személy, ennek részletes – a megfelelő ajánlattételhez szükséges – feltételeit azonban nem határozta meg.

A Döntőbizottság rögzítette, hogy a Kbt. szabályozási rendszerében az ajánlatkérő kötelessége, hogy oly módon állítsa össze a közbeszerzési dokumentumokat,

hogy azok alapján a gazdasági szereplők képesek legyenek olyan ajánlatokat benyújtani, amelyeket az ajánlatkérő objektív és ellenőrizhető módon össze tud hasonlítani. Az ajánlatkérő az eljárás során, így a bírálat során is kötve van a közbeszerzési dokumentumokban általa meghatározott feltételekhez.

Az ajánlatkérőnek az ajánlatok elbírálása során azt kell megvizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, illetve a jogszabályokban rögzített feltételeknek. A Döntőbizottság rámutatott, hogy az ajánlatkérő jelen esetben az összegezésben a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét arra alapította, hogy a kérelmező a közbeszerzési eljárás tárgyát képező őrzés-védelmi szolgáltatást kizárólag nyugdíjas korúak bevonásával kívánta teljesíteni, ugyanakkor megállapítható, hogy ezen érvénytelenségi indok alapját képező kifejezett előírást nem tartalmaztak a közbeszerzési dokumentumok.

A Döntőbizottság rámutatott, hogy a Kbt. 69. § (2) bekezdés első mondata szerint az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát olyan indokok miatt nyilvánította érvénytelenné, amellyel kapcsolatos előírásokat a közbeszerzési dokumentumokban nem szerepeltetett, ezzel megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1) bekezdését és a (2) bekezdés első mondatát.

D.51/17/2020. számú határozat

A határozattal érintett tárgyak: A Kbt. 79. § (1) bekezdése előírja az ajánlatkérőnek, hogy köteles az ajánlattevőket írásban tájékoztatni az eljárás eredménytelenségéről, továbbá ennek részletes indokáról. Az összegezés törvényi rendeltetése megjeleníteni azokat a tényeket, szempontokat, érveket és összefüggéseket, amelyeken az ajánlatkérő döntése alapul.

Tényállás

Az ajánlatkérő (önkormányzat) támogatási szerződést kötött az önkormányzat épületének energetikai korszerűsítésére. A projekt összköltsége és a támogatás összege 229.969.050 Ft.

Az ajánlatkérő a Kbt. 113. § (1) bekezdése alapján a Kbt. Harmadik része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított építési beruházás tárgyában. Az ajánlattételi felhívást 2019. október 23-án küldte meg az érdeklődését bejelentett és a felhívni kívánt összesen négy gazdasági szereplő részére.

Az ajánlatkérő 5 rész tekintetében biztosította a részajánlattétel lehetőségét, részenként megjelölte a közbeszerzés mennyiségét, rögzítette, hogy a közbeszerzés támogatásból kerül finanszírozásra, az ajánlatkérő fenntartotta azt a jogot, hogy a részfeladatok érvényességét a pénzügyi lehetőségeinek figyelembevételével határozza meg, megjelölte az értékelési szempontokat, a szerződés időtartamát, melynél 240 napot jelölt meg és rögzítette, hogy a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel kapcsolatos.

Az ajánlatkérő több alkalommal adott kiegészítő tájékoztatást, valamint módosította az ajánlattételi felhívást és dokumentációt.

Az ajánlatok bontása során az ajánlatkérő megjelölte mind az öt rész tekintetében a rendelkezésére álló fedezet mértékét.

A kérelmező mind az 5 részre tett ajánlatot.

Az ajánlatkérő hiánypótlást követően megküldte az írásbeli összegezést az ajánlatok elbírálásáról az ajánlattevőknek, melyben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást valamennyi rész tekintetében, részenként az alábbi azonos indokkal eredménytelennek nyilvánította:

„Ajánlatkérőnek az egyes részfeladatokat az összes részfeladat vonatkozásában kellett kezelnie. Pályázati

szempontból a többletköltségek Minisztériumi döntést igényelnek, ami időben elhúzódó és nem látható előre. Az eljárás a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján eredménytelen.” Rögzítette az összegezésben, hogy az eredménytelen eljárást követően új eljárás indul.

A kérelmező előzetes vitarendezési eljárást kezdeményezett a jogorvoslati kérelemben foglaltakkal azonos tartalommal, melyet az ajánlatkérő elutasított.

A jogorvoslati kérelem

A kérelmező a jogorvoslati kérelmében a közbeszerzési eljárás 1., 2. és 5. részei tekintetében kérte jogsértés megállapítását és az eljárást lezáró döntés megsemmisítését.

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő Kbt.-be ütköző módon nyilvánította eredménytelenné a közbeszerzési eljárást, az eljárás eredménytelenné nyilvánítása az eljárásról készült összegezésben foglaltak alapján a Kbt. fogalomrendszerében nem értelmezhető indokon alapul, valamint az eljárás teljes egészére vonatkozóan és nem részenként történt meg. Nem állapítható meg erre tekintettel részenként az eredménytelenné nyilvánítás tényleges, konkrét indoka. Az ajánlatkérő által hivatkozott fedezethiány tényszerűen nem áll fenn a közbeszerzési eljárás 1., 2. és 5. részei tekintetében.

Az 1. kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (1) bekezdését.

A 2. kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő észrevételében kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását alaptalanság miatt.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás 1., 2., 5. részei tekintetében megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját, valamint a 79. § (1) bekezdését, ezért megsemmisítette a közbeszerzési eljárás 1., 2., 5. részei tekintetében az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését.

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

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

A jogorvoslati eljárásban a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjában hatályos Kbt. szabályai alkalmazandóak.

A kérelmező a tárgybani közbeszerzési eljárás 1., 2. és 5. részei tekintetében az eredménytelenné nyilvánítás kapcsán sérelmezte egyrészt azt, hogy az összegezésben az ajánlatkérő nem adta kellően részletes, megalapozott indokát az eljárás eredménytelenné nyilvánításának részenként, másrészt pedig azt, hogy a közbeszerzési eljárás megjelölt részeinek eredménytelenné nyilvánítása megsértő.

A Döntőbizottság először a kérelmező által megjelölt 1. kérelmi elemet vizsgálta, miszerint az ajánlatkérő az összegezésben nem adta meg az eljárás eredménytelenné nyilvánítását megalapozó konkrét indokokat az ajánlattevők részére a közbeszerzési eljárás 1., 2. és 5. része tekintetében részenként külön-külön, megsértve ezzel a Kbt. 79. § (1) bekezdését.

A Kbt. 79. § (1) bekezdése előírja az ajánlatkérőnek, hogy köteles az ajánlattevőket írásban tájékoztatni az eljárás eredménytelenségéről, továbbá ennek részletes indokáról. Az összegezés törvényi rendeltetése megjeleníteni azokat a tényeket, szempontokat, érveket és összefüggéseket, amelyekben az ajánlatkérő döntése alapul. Az összegezés előírt tartalmú elkészítésével - a nyilvánosság és átláthatóság követelményére is figyelemmel - biztosítható az ajánlattevő teljes körű tájékoztatása mind az ajánlata érvénytelenné nyilvánításának, mind az eljárás eredménytelenné nyilvánításának valós indokairól, és a döntés jogszabályi alapjáról.

Az összegezésben az ajánlatkérő részletes, egyértelmű és világos indokát köteles adni annak, ha eredménytelenné nyilvánítja az eljárást. Ez szolgálja azt, hogy a közbeszerzési eljárásban ajánlatot benyújtó, szerződéskötési szándékkal rendelkező ajánlattevő tájékoztatást kapjon, hogy a közbeszerzési eljárás végül miért zárult eredménytelenséggel. Ezen tájékoztatásnak olyan részletesnek és világosnak, érthetőnek kell lennie, hogy az ajánlattevő egyértelműen megértse, hogy mi indokolta a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítását.

Tárgybani esetben az ajánlatkérő az összegezésben részenként ugyan, de minden rész esetében ugyanazon szövegezésű indokkal nyilvánította eredménytelenné az eljárást.

Ezáltal az ajánlattevők számára nem adott konkrét indokot az eljárás eredménytelenné nyilvánítására az adott részek esetében úgy, hogy az ajánlatkérő által a bontáson a rendelkezésre álló anyagi fedezet mértéke kapcsán adott tájékoztatás szerint a közbeszerzési eljárás 1., 2. és 5. része tekintetében a beérkezett legkedvezőbb ajánlati árat, melyet a kérelmező tett, jóval meghaladta a rendelkezésre álló fedezet mértéke. Továbbá, ha a közbeszerzési eljárás mind az 5 részét figyelembe vesszük, úgy is meghaladja az ajánlatkérő által ismertetésre került rendelkezésre álló anyagi fedezet a beérkezett legkedvezőbb ajánlati árak összességét. Az összegezésben megjelölt eredménytelenségi indokot nem tette érthetővé az sem, hogy az ajánlattételi felhívásban rögzítette az ajánlatkérő, hogy „a beszerzés támogatásból kerül finanszírozásra, ajánlatkérő fenntartja azt a jogot, hogy a részfeladatok érvényességét a pénzügyi lehetőségeinek figyelembevételével határozza meg”. Az összegezésben elő nem adott indokok a nyilvánosság előtt nem ismertek, így azokat figyelembe venni, értékelni nem tudják.

A fentiek alapján a kérelmező joggal hivatkozott arra, hogy az ajánlatkérő által megadott, nyilvánosságra hozott adatok alapján és az összegezésben az eljárás eredménytelensége kapcsán megjelölt indokok alapján nem kapott érthető, egyértelmű indokot, ami alapján megérthetné, hogy mi vezetett a tárgybani közbeszerzési eljárás 1., 2. és 5. része tekintetében az eredménytelenné nyilvánításhoz figyelembe véve, hogy nagyobb az ajánlatkérő által ismertetett rendelkezésre álló fedezet mértéke, mint a beérkezett legkedvezőbb ajánlati ár.

A Döntőbizottság ezért megállapította, hogy az ajánlatkérő által az eljárás 1., 2. és 5. részei eredménytelenné nyilvánításának az összegezésben megjelölt indokai nem nyújtottak részletes, érthető és pontos tájékoztatást az ajánlattevők részére az eljárás eredménytelenségéről, így az ajánlatkérő megsértette a tárgybani részek tekintetében az eljárásban a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó 79. § (1) bekezdésben foglalt előírást.

A Döntőbizottság vizsgálta a 2. kérelmi elem nyomán azt, hogy az eredménytelenné nyilvánítás jogalapja, a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjában foglalt feltételek fennálltak-e, jogszerűen nyilvánította-e az ajánlatkérő eredménytelenné ezen jogalap megjelölésével a közbeszerzési eljárás 1., 2. és 5. részét.

A Kbt. kogens, az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását kizárólag a Kbt-ben taxatív meg határozott esetekben nyilváníthatja eredménytelenné, ezen eseteket rögzíti a Kbt. 75. § (1) és (2) bekezdése.

A Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti, fedezettel kapcsolatos, annak nem megfelelő volta miatti eredménytelenségi ok is feltételekhez kötött. Az eredménytelenné nyilvánítási ok alkalmazásának feltétele, hogy az ajánlatkérő megfelelően - a Kbt. 75. §-ának (4) bekezdésében leírt módok alapján - igazolja, hogy a rendelkezésére álló összeg nem nyújt fedezetet a legkedvezőbb ajánlattevővel történő szerződéskötésre. Ennek egyik lehetséges módja, hogy az ajánlatkérő a fedezet összegére vonatkozó adatot legkésőbb a végleges ajánlatok bontása előtt közölje az ajánlattevőkkel.

Tárgybani esetben az ajánlatkérő az ajánlatok bontása előtt közölte részenként a rendelkezésére álló fedezet mértékét, azonban az olyan mértékű volt - a tényállásban ismertetett adatok szerint -, hogy jóval meghaladta a közbeszerzési eljárás 1., 2. és 5. része tekintetében benyújtott legkedvezőbb ajánlati árat. Így az ajánlatkérő nem tudta ilyen módon igazolni a fedezethiányt. Az ajánlattevők csak azon információk birtokában voltak, amit az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során nyilvánosságra hozott számukra. A Döntőbizottság is azt tudja jelenleg vizsgálni, hogy az összegezésben rögzített eredménytelenségi indok a Kbt.-ben előírtaknak megfelelő-e, figyelembe véve a közbeszerzési eljárásban keletkezett dokumentumoknak a tartalmát. Az alapján fedezethiány nem állapítható meg, nem áll fenn az a feltétel, hogy a bontás előtt ismertetett rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez a legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel az adott részek tekintetében.

A kérelmező helyesen hivatkozott arra, hogy amennyiben az ajánlatkérő biztosította a részajánlattétel lehetőségét, úgy az eredménytelenség az eljárásnak csak az eredménytelenségi okkal érintett részére állapítható meg. Ez alól egy kivételt rögzít a Kbt., amikor az egyik vagy akár több rész eredménytelensége olyan kihatással van a teljes eljárásra, hogy az ajánlatkérő részéről nem észszerű döntés az eredményes rész tekintetében való szerződéskötés. Ennek feltétele viszont, hogy az eljárást megindító felhívásban előre jelezte ennek lehetőségét az ajánlatkérő, egyben meg is indokolta azt. Az ajánlatkérő tárgybani ügyben a felhívásban azt rögzítette, hogy „a beszerzés támogatásból kerül finanszírozásra, ajánlatkérő fenntartja azt a jogot, hogy a részfeladatok érvényességét a pénzügyi lehetőségeinek figyelembevételével határozza meg”. Azonban a fentiekben kifejtettek alapján is a közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő a pénzügyi lehetőségeiről olyan tájékoztatást adott, amely szerint ezen mondatban foglaltak nem alkalmazhatók és értelmezhetők akkor, amikor az ajánlatkérő az eljárásban magasabb rendelkezésre álló anyagi fedezetről ad tájékoztatást, mint a beérkező legkedvezőbb ajánlatok.

Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban nem hivatkozott az eljárás eredménytelenné nyilvánításának a Kbt. 53. § (5) bekezdésben meghatározott esetleges lehetőségére, feltételes közbeszerzésre sem.

Mindezek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő tárgybani esetben nem megfelelően alapította a közbeszerzési eljárás 1., 2. és 5. rész tekintetében az eljárás eredménytelenségét a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjára, az abban előírt feltételek nem álltak fenn az eredménytelenség tekintetében, így az ajánlatkérő megsértette a tárgybani részek tekintetében az eljárásban a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó 75. § (2) bekezdés b) pontját.

D.191/19/2020. számú határozat

A határozattal érintett tárgyak: Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (1) bekezdését, az ajánlatkérő tájékoztatásában nem elegendő az érvénytelenség tényének közlése, az érvénytelenség lényeges indokát is meg kell adni az érintett ajánlattevőre vonatkozóan.

Tényállás

Az ajánlatkérő (egyetem) a Kbt. Második Része szerinti nyílt eljárást indított informatikai, elektronikus eszközök árubeszerzés tárgyában, melynek ajánlati felhívását 2020. január 17-én adta fel az Európai Unió Hivatalos Lapjában történő közzététel érdekében.

Az ajánlati felhívás tartalmazta a közbeszerzés meghatározását, a részekre vonatkozó információkat, mely szerint a beszerzés részekből áll.

A szerződés időtartama 2 hónapban került meghatározásra.

A közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos.

A felhívás VI.3) További információk pontjában az ajánlatkérő az alábbiakat is előírta: 14. Az ajánlat részeként be kell nyújtani a megajánlott rész tekintetében az „Arazotabla..._informatikai_eszkozok_II.xlsx” megnevezésű excel fájl kitöltött példányát, aláírt példányát „.pdf” formátumban, és szerkeszthető „.xls”, vagy „.xlsx” példányát, továbbá be kell nyújtani a megajánlott termékek részletes műszaki paramétereit tartalmazó, a közbeszerzési dokumentumok között kiadott műszaki adatlapok kitöltött és cégszerűen aláírt példányát minden ajánlati rész esetében.

Az ajánlatkérő a felhívás mellé dokumentációt is készített, melyben egyebek mellett rögzítette a felhívás kiegészítéseként:

« Az ajánlattevőnek az ajánlat részeként be kell nyújtania a megajánlott termékek részletes műszaki leírását az Ajánlatkérő által meghatározott táblázatos formátumban (műszaki adatlapban), cégszerű aláírással ellátva .pdf formátumban, és szerkeszthető word formátumban egyaránt.

Az ajánlattevőnek az ajánlat részeként be kell nyújtania a megajánlott termékek részletes termékismertetőjét, és/vagy gyártói adatlapját, amely alapján a műszaki leírásnak való megfelelés igazolható. Amennyiben a

műszaki leírásnak való megfelelés igazolására alkalmas angol és/vagy magyar nyelvű gyártói adatlapok, és/vagy termékismertető korlátozás és regisztráció nélkül, díjmentesen, online bárki számára hozzáférhetőek, úgy e tekintetben elegendő az online elérhetőség (pontos(!) URL) megadása az ajánlatban. Ajánlattevőnek a termékismertető, és/vagy gyártói adatlapok online elérhetőségéről az ajánlat részeként benyújtott műszaki adatlapban nyilatkoznia kell.

Jelen eljárásban irányadó a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) és (5) bekezdése, amely szerint a műszaki leírásban szereplő bármely szabvány, műszaki engedély, műszaki előírások, műszaki ajánlás megnevezése mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést is érteni kell, akkor is, ha az kifejezetten nem kerül feltüntetésre. A műszaki leírásban szereplő, meghatározott gyártmányra, típusra történő hivatkozások – a Kbt. 117. § (7) bekezdése alapján – a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történtek. Ajánlatkérő a meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dolgokkal mindenben egyenértékű megajánlást is elfogad, amely maradéktalanul kielégíti a műszaki leírásban meghatározott paramétereiket.»

A dokumentációban az ajánlatkérő megadta az ajánlatokban kötelezően csatolandó dokumentumok listáját.

Az ajánlatkérő megtartotta az ajánlatok bontását, melynek során ismertette, hogy a jogorvoslással érintett 4. részre 5 ajánlat érkezett, többek között a kérelmező nyújtott be ajánlatot.

A kérelmező az ajánlatában a 4. részre csatolta a megajánlott termékek részletes műszaki leírását.

Az ajánlatkérő felvilágosítás kérésében kérte a kérelmezőt, hogy tételesen mutassa be, hogyan felel meg a megajánlott termék az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumok módosítása körében kiadott módosított műszaki adatlapban rögzített műszaki előírásoknak [pl. Homogén asztali konfiguráció (brand gyártó által összeszerelt)].

A kérelmező határidőre benyújtotta a felvilágosítását, melyben többek között előadta, hogy a megajánlott termékek gyártója a kérelmező, amely brand gyártónak minősül.

A homogenitás egyrészt az egyes típusokon belül is biztosított - azonos alkatrészekből álló, egyforma gépek

- másrészt a 4. és 6. tételsoron szereplő eszközök is ugyanazon gyártótól származó, azonos márkájú PC-k.

Az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította, melyre az alábbi indokolást adta:

« Az ajánlat nem felel meg a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek, tekintettel arra, hogy a 6. és 8. tételek tekintetében általa megajánlott termékek esetében nem állapítható meg, hogy megfelelnek a műszaki leírásban előírt paramétereknek (homogén termékekből és brand gyártó által összeállított).

Az érvénytelenítés jogcíme:

- e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit. »

Az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint a 4. részben az igazolások benyújtására hívta fel a jelen ismertetés szerint E Kft.-t és M Zrt.-t.

A jogorvoslati kérelem

A kérelmező vitatta az ajánlatkérő érvénytelenségről hozott döntését.

Az 1. kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (1) bekezdését, az ajánlat érvénytelenné nyilvánításáról nem adott részletes indokolást, az indokolásából nem állapítható meg, hogy pontosan melyik tételnél mi az érvénytelenné nyilvánítás indoka, miért nem homogén (azonos) egy-egy termék, és miért nem tekinti brand gyártónak a kérelmező cégét.

A 2. kérelmi elem szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását alaptalanság miatt.

Az egyéb érdekelt észrevétele

Az egyéb érdekelt E Kft. előadta, hogy szakmai oldalról az 1. kérelmi elembe írtakkal egyetért. Az érvénytelenítő indokolás valóban nem kellően részletes, abból az érvénytelenítés valós oka nem állapítható meg.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek helyt adott, és az 1. kérelmi elem körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (1) bekezdését, a 2. kérelmi elem tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 71. § (10) bekezdését, a Kbt. 69. § (1), (2) bekezdését, ezért megsemmisítette az ajánlatkérőnek a kérelmező ajánlatának érvénytelenségéről szóló döntését, és az ezt követő jelen közbeszerzési eljárásban hozott valamennyi döntését.

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

A határozat indokolása az 1. kérelmi elem tekintetében az alábbiakat tartalmazta:

A jelen jogorvoslati eljárásban a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjában, 2020. január 17-én hatályos jogszabályokat kell alkalmazni.

A jogorvoslati kérelem 1. eleme alapján a Döntőbizottságnak abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 79. § (1) bekezdését.

A Kbt. 79. § (1) bekezdésének kógens szabályozása az ajánlatkérő írásbeli tájékoztatási kötelezettségét írja elő többek között az ajánlattevő ajánlatának érvénytelenné nyilvánításáról, és annak részletes indokáról. Nem elegendő tehát az érvénytelenség tényének közlése, az érvénytelenség részletes indokát is meg kell adni az érintett ajánlattevőre vonatkozóan a Kbt. alapelveinek érvényesülését is biztosító garanciális okokból. Ez a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenség esetén az érvénytelenség okának és a közbeszerzési eljárás feltételeinek, valamint a jogszabályoknak az ütköztetését foglalja magában.

A konkrét esetben a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérőnek a kérelmező ajánlatának érvénytelenségéről szóló közlése nem felelt meg a Kbt. 79. § (1) bekezdésének.

Az ajánlatkérő indokolása a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségre tekintettel nem tartalmazta az érvénytelenség okának és a közbeszerzési eljárás feltételeinek, valamint a jogszabályoknak az ütköztetését.

Az ajánlatkérői indokolás nem egyértelmű, általánosságban hivatkozik a műszaki leírásban előírt paramétereknek való nem megfelelésre. Az ajánlatkérő

megjelölte ugyan zárójelben a „homogén termékekből és brand gyártó által összeállított” kitélt, amelynek alapján az ajánlatkérő műszaki előírása és az érvénytelenségről szóló indokolásban írtak általánosságban azonosíthatók.

Az érvénytelenné nyilvánításban foglaltak a „brand” előírás tekintetében tekinthetők egyértelműnek, azonban azt, hogy a „homogén” előírásnak miért nem felel meg az ajánlat, részletesen nem fejtette ki az ajánlatkérő, nem tudható, hogy mit ért nem „homogén termékek” alatt, továbbá a zárójelben szereplő „brand gyártó által összeállított” kitélt is értelmezhetetlen. Az érvénytelenség indokolása alapján nem egyértelmű, hogy mi a műszaki leírásnak való nem megfelelés oka, hogy:

1. mint kérelmező cég nem brand-ként szerelte össze a terméket, vagy
2. az összeállított gép nem minősül homogénnek.

Az 1. eset a márkajelzés problémájára vonatkozik, míg a 2. eset azon nem egyértelmű és indokolatlan előírás ajánlatkérői megkövetelését jelentené, hogy csak olyan számítógép konfigurációt fogadna el, ahol a számítógépháztól, a tápegységeken, RAM-okon sorban a processzorig minden elem egy azonos gyártótól származik.

A fentiek alapján a Döntőbizottság az 1. kérelmi elem körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (1) bekezdését.

A jogorvoslati kérelem 2. eleme alapján a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját a kérelmező ajánlatának az érvénytelenné nyilvánításával.

A Kbt. rendelkezései alapján a Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint az elbírálás során az ajánlatkérőnek teljeskörűen meg kell vizsgálnia az ajánlatok érvényességét, hogy az adott ajánlat megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. A Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat érvénytelen.

A Kbt. kógens szabályozása alapján az ajánlatkérő az ajánlat érvényességének megítélése során a közbeszerzési dokumentumokhoz és a jogszabályokhoz kötött, a közbeszerzési dokumentumokban előírtakon nem terjeszkedhet túl. A bírálat során hiány, hiányosság, vagy nem egyértelműség esetén az

ajánlatkérő a Kbt. 71. § (1)-(10) bekezdését köteles alkalmazni.

Az ajánlatkérőnek az érvényességi feltételeket úgy kell meghatároznia, hogy arra az ajánlattevők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek.

Az ajánlat akkor érvénytelen, ha nem felel meg a felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban vagy a jogszabályban meghatározott feltételeknek. Az ajánlatkérő által egyértelműen ki nem nyilvánított követelményt nem teljesítő ajánlatot érvénytelenné nyilvánítani nem lehet.

Az érvénytelenségről az ajánlatkérő a Kbt. 79. § (1) bekezdésének megfelelő indokolást köteles adni, az ajánlatkérő döntésének jogszerűsége az indokolásban foglaltak alapján vizsgálható.

A konkrét esetben a Döntőbizottság az 1. kérelmi elem vizsgálatánál megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 79. § (1) bekezdését, melynek alapján az érvénytelenség nem megfelelő indokolása alapján a kérelmező ajánlatának érvénytelenségéről szóló eljárást lezáró döntés jogszerűsége nem vizsgálható.

Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban benyújtott észrevételében a Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti jogsértését nem mentheti ki, az észrevételében foglalt utólagos indokok nem fogadhatók el a Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti indokolásnak.

A Döntőbizottság az 1. kérelmi elem vizsgálatánál rögzítette az ajánlatkérő Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti indokolásának nem egyértelműségét, melynek alapján az indokolás nem elfogadható, nem tudhatók az érvénytelenség tényleges műszaki indokai, nem történt meg az érvénytelenség okának és a közbeszerzési eljárás feltételeinek, valamint a jogszabályoknak az ütköztetése.

A Döntőbizottság az érvénytelenség megfelelő indokolása esetén kerül abba a helyzetbe, hogy vizsgálni tudja az ajánlatkérő döntése és a kérelmező azzal kapcsolatos nyilatkozata, a felek bizonyítékai alapján az ajánlatkérő döntésének a jogszerűségét.

A Döntőbizottság ugyanakkor a fentiek tükrében értékelte a rendelkezésére álló bizonyítékokat.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező helytállóan hivatkozott a kérelmező cégre vonatkozó márkára és az ezzel a márkajelzéssel készített

számítógépekre vonatkozó jogorvoslati eljárásokban hozott joggyakorlatra.

A kérelmező az ajánlatában a brand gyártót, és a homogén asztali konfigurációt az ajánlatában feltűntette, a felvilágosításában annak műszaki tartalmát megadta.

Az ajánlatkérő a Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti érvénytelenségről szóló indokolásában általánosságban hivatkozott a műszaki nem megfelelésre, a homogén termékekre és a brand gyártó általi összeállításra, az indokolás alapján azonban nem tudható, hogy az ajánlatkérő a kérelmező felvilágosítással kiegészített ajánlatát miért, milyen műszaki indokok alapján nem fogadta el a műszaki leírásban előírtak alapján, a Döntőbizottság rendelkezésére álló adatok alapján a műszaki leírásból az érvénytelenség nem levonható.

A fentiek alapján a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem 2. eleme alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 71. § (10) bekezdését, a Kbt. 69. § (1), (2) bekezdését.

Az 1. kérelmi elemre vonatkozó határozat ellen keresetet nem nyújtottak be, az E Kft. a 2. kérelmi elemre vonatkozó döntés ellen kért bírósági felülvizsgálatot.

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

Az ellenszolgáltatás speciális esetei Special cases of remuneration

Dr. Kozák-Demendi Ágnes, osztályvezető, Közbiztosági Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2020.10.01

Címszavak: közbiztosítás, szerződés, szerződéskötés, ellenszolgáltatás, visszterhesség

Absztrakt

A jelen cikk célja annak bemutatása, hogy a közbiztosítási szerződés negyedik fogalmi elemeként megjelenő visszterhesség tekintetében, az ellenszolgáltatás fogalma nem szűkíthető le kizárólag a pénzbeli ellenszolgáltatásokra. Olyan uniós jogesetek kerülnek bemutatásra, amelyekben az ellenszolgáltatás egy jövőbeli építményre vonatkozó bérleti díjként, illetve köztehernek minősülő hozzájárulásról történő lemondásként jelenik meg.

Abstract

The aim of this article is to show that remuneration as the fourth part of the definition of public procurement contracts does not only include the payment of money. Decisions of the Court of Justice of the European Union will be presented in which remuneration appears as a rental fee for a future building or as a waiver of public dues and levy.

1. Bevezetés

A közbiztosítási szerződés fogalmát a közbiztosításokról szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 3. § 24. pontja rögzíti, mely alapján a közbiztosítási szerződésnek négy fogalmi eleme állapítható meg:

- Kbt. szerinti ajánlatkérő által,
- közbiztosítási tárgyra vonatkozó,
- írásban megkötött,
- visszterhes szerződés.

Korábbi szakcikkekben már bemutatott európai bírósági jogesetektől láthattuk, hogy az ellenszolgáltatás nem minden esetben pénzbeli formában jelenik meg. Például a *Lecce-ügyben*¹ az Európai Bíróság (a továbbiakban: Bíróság) rögzítette, hogy a nyereség hiánya nem teszi ingyenessé a szerződést, és a visszterhesség fogalmába tartoznak az úgynevezett pusztai kártalanít-

tások is, amelyet kizárólag a költségeket fedező díjként kap a szolgáltató. Továbbá a *Jean Auroux és társai ügyben*² a Bíróság kifejtette, hogy ha valamely építészeti műveknek csak egy részét szánják az ajánlatkérőnek, míg másik részét közvetlenül harmadik személyeknek részére elidegenítik, akkor a harmadik személyeknek eladandó részeket is figyelembe kell venni a szerződés értékének számításánál.

Az alábbiakban olyan további európai bírósági jogesetek kerülnek bemutatásra, amelyekben a közbiztosítási szerződés szerinti ellenszolgáltatás ugyancsak speciális formában jelenik meg.

2. Az ellenszolgáltatás, mint jövőbeli bérleti szerződés bérleti díja

A Bíróság C-536/07. számú ítéletében³ jövőbeli építmények bérleti díjával kapcsolatban rögzített fontos megállapításokat. A tényállás szerint egy állami

¹ Európai Unió Bírósága C-159/11., Azienda Sanitaria Locale di Lecce és Università del Salento kontra Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce és társai ítélet, ECLI:EU:C:2012:817.

² Európai Unió Bírósága C-220/05., Jean Auroux és társai kontra Commune de Roanne ítélet, ECLI:EU:C:2007:31.

³ Európai Unió Bírósága C-536/07., Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság ítélet, ECLI:EU:C:2009:664.

tulajdonban lévő gazdasági társaság 2003-ban eladott egy magánjogi befektetési társaság részére egy földterületet négy kiállítási csarnok megépítése céljából 67,4 millió euró áron. A földterület adásvételi szerződéséhez egy városfejlesztési tervet is csatoltak. Ezt követően 2004-ben született egy másik szerződés (és jelen jogesetben ez tekinthető vitatott szerződésnek) Köln városa és az előbb említett magánjogi befektetési társaság között „négy kiállítási csarnoknak helyt adó földterület bérletére vonatkozó szerződés” elnevezéssel. A vitatott szerződésben ez utóbbi társaság Köln városa részére 30 éves időtartamra használatba adta az említett földterületet valamint az azon építendő épületeket 1,725 millió euró havi bérleti díj ellenében, azzal, hogy az első tizenhárom hónapban nem kellett bérleti díjat fizetni.

E szerződés értelmében a befektetési társaság vállalta, hogy legalább átlagos minőségben megépíti az építményeket, és azokat Köln városa rendelkezésére bocsátja az építmények méreteire, jellegére és berendezésére vonatkozóan a szerződésben foglalt előírásoknak megfelelően. Ez utóbbi a Köln város által kibocsátott építési engedélyben került meghatározásra. Ezen építmények építési költsége mintegy 235 millió euró volt. A felek egyetértettek abban, hogy a Köln városa által fizetendő teljes ellenértéknek – azaz a 30 éves időtartamra fizetendő bérleti díj összegének – becsült értéke mintegy 600 millió euró. A Németországi Szövetségi Köztársaság állítása szerint a kiállítási csarnokok 2005. december 1-jén készültek el, és ekkor adták azokat Köln városának, mint főbérletnek a birtokába. 2005-ben a Bizottsághoz érkezett panasz szerint a fent leírt ügylet építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül, amelyet az alkalmazandó közösségi rendelkezések tiszteletben tartásának elmulasztásával ítélték oda. A Bizottság az ügy vizsgálata során megállapította, hogy Köln városa a bérleti szerződés keretében kötelezettséget vállalt a befektetési társasággal szemben arra, hogy meghatározott összegű havi bérleti díjat fizet részére, amely kifizetések azonban valójában a szóban forgó építmények kivitelezési költségeinek fedezésére szolgáltak, amit a Németországi Szövetségi Köztársaság is elismert. A Bíróság ítéletében leszögezte, hogy az Európai Közösségek Tanácsának építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 93/37/EGK irányelve 1. cikkének a)

pontjában foglalt „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés” fogalma minden olyan ügyletet magában foglal, amely keretében formális minőségétől függetlenül visszatérő szerződés jön létre az ajánlatkérő és egy vállalkozó között, és amelynek tárgya „építmény” ez utóbbi általi kivitelezése. E tekintetben az alapvető szempont az, hogy ezen építményt az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő módon kivitelezék, viszont az ennek végrehajtása érdekében használt eszközök nem bírnak jelentőséggel. A vitatott szerződés formálisan „bérleti szerződésnek” minősül, és ténylegesen tartalmaz bérleti szerződés tartalmi elemét képező kikötéseket. Azonban a szerződéskötés napján még el sem kezdték a szóban forgó építmények építését, következésképpen e szerződés közvetlen célja nem lehetett az ingatlanok bérbeadása. Így e szerződés elsődleges célja a szerződés tárgyát képező építmények megépítése lehetett, amelyeket azután Köln városának rendelkezésére kell bocsátani egy bérleti jogviszony alapján. A Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében, ha a szerződés mind építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződési, mind más típusú közbeszerzési szerződési elemeket tartalmaz, akkor a szerződés fő tárgya határozza meg az alkalmazandó közösségi szabályokat. Továbbá az érintett építményeket a Köln városa által a szerződésben kifejezetten meghatározott igen részletes követelményeknek megfelelően kiviteleztek. E szerződésből és mellékleteiből kitűnik, hogy az említett követelmények, amelyek a megépítendő épületek, valamint azok minőségének és felszerelésének pontos leírására vonatkoznak, jóval meghaladják a bérlők által az új, bizonyos alapterületű épületekkel szemben támasztott szokásos követelményeket. Előbbiekre tekintettel a szóban forgó szerződés elsődleges célja a négy kiállítási csarnoknak Köln városa által meghatározott követelményeknek megfelelő megépítése volt. E megállapítást nem rontja le az az érvelés sem, amelyet a Németországi Szövetségi Köztársaság arra alapított, hogy a partner részére bérleti díjak címén fizetendő teljes összeg, amely végeredményben mintegy 600 millió eurót tesz ki, jóval magasabb az építmények kivitelezési költségeinél, amely körülbelül 235 millió eurót jelent, ami álláspontja szerint bizonyítja, hogy a szóban forgó ügylet „szolgáltatási” eleme a meghatározó. Erre vonatkozóan a Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy a közbeszerzési szerződések minősítése szempontjából a

meghatározó körülmény annak fő tárgya, és nem a vállalkozó díjazásának összege vagy a fizetési módok. Másrészt a Bíróság véleménye szerint a fenti két összeg összehasonlítása nem is lehetséges, mivel a megközelítőleg 600 millió eurós összeget mintegy 30 év alatt havi részletekben fizetik meg, míg a 235 millió eurós összeg az építési munkáknak a 2005 végén történő befejezésekor értékét jelenti. A valóságban a 600 millió eurós összeg, amennyiben azt az építési munkálatok befejezésekor aktualizált értékében vesszük figyelembe, jelentősen közelít a 235 millió eurós összeghez. A fenti megállapításokra tekintettel a Bíróság véleménye szerint a vitatott szerződés közbeszerzési szerződésnek minősült, amelyet a közösségi szabályoknak megfelelően kellett volna odaítélni, így a Bizottság keresetének helyt adott.

A *Pizzarotti-ügyben*⁴ szintén olyan szerződés került vizsgálat alá, melyben egy jövőben megvalósuló építmény bérbeadására irányuló egyoldalú kötelezettségvállalás szerepelt. Az építési munkálatok az olaszországi Bariban található valamennyi bíróság befogadására alkalmas és megfelelő, egyetlen új színház megépítésére vonatkoztak. Az építési beruházás megvalósításának módjaként az Impresa Pizzarotti & C. SpA (a továbbiakban: Pizzarotti) vállalat ajánlata tartalmazott arra vonatkozó javaslatot, miszerint a felépítendő építmények kivitelezése – a szűkös állami forrásokra tekintettel – bérlet céljára is történhet. A rendelkezésre álló iratokból a Bíróság megállapította, hogy a szerződés fő tárgya ez esetben is az ajánlatkérő szerv által meghatározott igényeknek megfelelő építmény kivitelezése, figyelemmel arra, hogy a bérleti jogügyletnek tekintett szerződés aláírásának időpontjában a szóban forgó építmények kivitelezése még el sem kezdődött. A szerződés fő tárgya logikusan kizárólag a kivitelezésben állhatott, mivel az szükségszerű feltétele ezen építmény későbbi bérbeadásának. A tervezett építmény kivitelezésének meg kellett felelnie az ajánlatkérő szerv által meghatározott igényeknek. A Pizzarotti vállalat által javasolt, bérbeadásra vonatkozó egyoldalú kötelezettségvállalás terve pontosítja a tervezett építmény különböző műszaki és technológia jellemzőit, valamint a Bariban folytatott kerületi

bírósági tevékenységekre vonatkozó statisztikai adatok összessége alapján a bírósági kerületbe tartozó egyes bíróságok egyedi igényeit (a szükséges irodák, tárgyaló-, konferencia- és üléstermek, valamint az archiválásra használt termek száma, ezek területe, belső kommunikációs módok), valamint hasonlóképpen bizonyos közös igényeket, mint a parkolók befogadóképessége. Előbbiekre tekintettel a vitatott szerződés építési kivitelezési szerződésnek minősül, amelynek költségei utólag, a bérleti díj formájában kerülnek megtérítésre.

3. Az ellenszolgáltatás, mint hozzájárulásról történő lemondás

Az *Ordine degli Architetti-ügyben*⁵ olyan nemzeti szabályozás került a vizsgálódás középpontjába, amely egy építési engedély és jóváhagyott építési terv jogosultjának lehetővé teszi infrastrukturális beruházások közvetlen megvalósítását oly módon, hogy az ebből adódó költségeket egy kötelezően fizetendő hozzájárulásból levonhatja. Az ügy tényállása szerint a milánói városi tanács 1996-ban határozatával jóváhagyta a „Scala 2001” elnevezésű projekt megvalósítását, amely a következő építési munkákat irányozta elő:

- kb. 30.000 m² alapterületű Scala Színház történelmi épületének felújítása;
- az Ansaldo épületegyüttes városi épületeinek átépítése;
- az ún. „Bicocca-negyedben” egy kb. 2300 férőhelyes új színház felépítése 25.000 m² területen, 2000 m² parkolóterülettel.

Az ügy irataiból megállapítható, hogy az olasz jogban az építési tevékenység hatósági ellenőrzésnek van alávetve, azonban a vonatkozó nemzeti szabályozás szerint az építési engedély kiadásakor az engedély jogosultjának az érintett település számára egy olyan hozzájárulást kell fizetni, amely az infrastrukturális beruházások költségeivel és az építési munka költségeivel arányos. Az engedély jogosultja a település által megállapított módokon és garanciáknak megfelelően kötelezettséget vállalhat a beruházás közvetlen megvalósítására, és ennek költségeit a hozzájárulás címén fizetendő összegből egészben vagy részben

⁴ Európai Unió Bírósága C-213/13., Impresa Pizzarotti & C. Spa kontra Comune di Bari és társai ítélet a Consiglio di Stato [Olaszország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában, ECLI:EU:C:2014:2067.

⁵ Európai Unió Bírósága C-399/98., Ordine degli Architetti és társai ítélet, ECLI:EU:C:2001:401.

levonhatja. Ezt az építési engedély iránti kérelemben kell külön kérelmeznie, és az engedélyt a település polgármestere adja ki, amennyiben úgy ítéli meg, hogy a beruházás közvetlen megvalósítása a közösség érdekében áll. Figyelemmel arra, hogy a szóban forgó kérdés megítélése a városrendezésre vonatkozó olasz jogszabályok értelmezésétől függ, a Bíróság az ügyet az előzetes döntéshozatal tárgyát képező kérdéseket előterjesztő nemzeti bírósághoz utalta vissza. Az olasz nemzeti bíróság álláspontja szerint, egy építési engedély és jóváhagyott építési terv jogosultja, aki infrastrukturális beruházásokat valósít meg, nem nyújt semmilyen ingyenes szolgáltatást a település számára. A nemzeti szabályozást akképpen kell értelmezni, hogy a helyi igazgatás *által, hogy elfogadja illetve engedélyezi az infrastrukturális beruházás közvetlen megvalósítását, lemond a törvényben előírt, hozzájárulás címén fizetendő összeg beszedéséről*. Ebből következik, hogy a szerződés visszterhes jellegére vonatkozó tényállási elemet megvalósultnak kell tekinteni.

4. Összegzés

Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 3. § 24. pontja alapján a közbeszerzési szerződés fogalmának negyedik ismérvét a visszterhes jelleg adja, ezért fontos hangsúlyozni, hogy az ajánlatkérőnek minden olyan esetben rendkívül körültekintően kell eljárnia, amikor olyan szerződések megkötését tervezi, ahol az ellenszolgáltatás nem egyértelmű pénzbeli fizetésként jelenik meg. Mielőtt arra a következtetésre jutna az ajánlatkérő, hogy a megkötni szándékozott szerződés – a visszterhes jelleg hiánya miatt – nem tartozik a közbeszerzési irányelvek hatálya alá, minden esetben részletesen meg kell vizsgálnia, hogy az ügyletben valamilyen más, speciális formában nincs-e jelen olyan ellentételezés (legyen az akár pénzbeli, akár nem pénzbeli), amely által az ajánlattevőként szerződő fél valamilyen gazdasági előnyhöz jut, és amelyet az ajánlatkérőként szerződő fél fizet/szolgáltat a szerződő partnernek. Utóbbi esetben ugyanis – az európai bírósági gyakorlat alapján – a szerződés a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozik, és közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét vonhatja maga után a szerződés megkötése.

Értelmezési határterületek a közbeszerzési szerződés teljesítése körül, a póthatáridő közbeszerzési és polgári jogi kérdései

Boundary areas in the legal interpretation of the performance of public contracts. Public procurement and civil law issues of the additional deadline

Dr. Miklós Gyula, ügyvéd

DOI: 10.37371/KEP.2020.10.2

Címszavak: közbeszerzés, szerződés, szerződés teljesítése, szerződésmódosítás, póthatáridő

Absztrakt

Miképpen nyomja rá bélyegét a közbeszerzési eljárás, mint szigorúan szabályozott közjogi jellegű versenyeztetési folyamat magára a közbeszerzési szerződésre? Mennyiben tér el egy közbeszerzési szerződés tartalma egy nem közbeszerzési eljárás eredményeként, szabad vagy kevésbé szabad alkufolyamat eredményeként kötött szerződés tartalmától különös figyelemmel annak teljesítésére? Cél-e hogy eltérjen vagy egyáltalán lehetséges-e hogy eltérjen figyelemmel a polgári jog *lex generalis* jellegére és sokkal részletesebb mögöttes szabályrendszerére? Olyan kérdések ezek, amelyeknek megválaszolása a két jogterület fogalmi közötti analógiák és ellentétek felkutatását és elemzését igénylik, miközben lényeges szempontként szem előtt tartandó, hogy a közbeszerzési szerződés fogalmáról sem a közbeszerzési sem a szerződés nem hasítható le, egyik sem írja felül a másikat. Minden rendelkezés célja szerint értelmezendő és alkalmazandó. Csak ezzel a szemlélettel találhatjuk meg a kettős szabályozási jelleg közötti arany középutat és ezáltal az adekvát válaszokat a gyakorlatban felmerülő értelmezési kérdésekre. A közbeszerzési szerződés teljesítésének fokozottabb előtérbe kerülésére is figyelemmel ebben az írásban ennek a középútnak a felülnézeti felvázolására törekedtem miközben a felvetett konkrét kérdések utáni válaszok megtalálásának szándéka vezetett.

Abstract

How does the procurement procedure, as a strictly regulated public procurement process, make its mark on the procurement contract itself? To what extent does the content of a public contract differ from the content of a contract concluded as a result of a non-public procurement procedure, as a result of more or less free bargaining process, with particular regard to its performance? Is it intended to derogate, or is it possible at all, to derogate from the '*lex generalis*' nature of civil law and therefore the much more detailed system of underlying rules? These are questions which, in order to answer, require the search for and analysis of analogies and contradictions between the concepts of the two areas of law, while keeping in mind that neither public nor contract element cannot be disregarded of the '*public contract*' definition. All provisions shall be construed and applied as originally intended. Only with this approach can we find the '*golden middle way*' between the dual regulation and thus adequate answers to questions of interpretation that arise in practice. In view of the increased emphasis on the performance of public procurement contracts, in this paper I have sought to outline this middle way from a higher perspective while leading by the intention to find answers to the specific questions raised.

A sikeres közbeszerzések eredményeként kötött szerződések teljesítésének szorosabb nyomon követése a hazai közbeszerzési szabályozást követve egyre inkább előtérbe került az idő és a jogszabályalkotás előre haladtával. E körben lehetett bizonyos hatása az új közbeszerzési irányelvek, azaz elsősorban a 2014/24/EU és a 2014/25/EU Irányelvek által

differenciáltabb és sok tekintetben az Európai Unió Bírósága által e tárgyban kialakított esetjognál is megengedőbb szerződésmódosítási szabályoknak, amelyek a megengedett szerződésmódosítási esetkörökön kívüli változtatások tekintetében egyértelműen új közbeszerzési eljárás lefolytatása útján történő módosítást írnak elő, mint egyedüli lehetőséget az

ajánlatkérő számára. A megengedő szabályozás így közvetve nagyobb figyelmet helyezett a szerződés írott szövegétől vagy tartalmától eltérő teljesítésekre és azok ellenőrzésére. Ezt erősítő hatása lehetett annak az uniós jogalkotási szándéknak, amely a minőségi értékelést és az életciklus szemléletet helyezte előtérbe, nem utolsósorban pedig a szakemberek, személyi állomány értékelését lehetővé tevő szabálynak, amelyek együttesen természetesen vonják maguk után az ajánlatkérőktől elvárt azon kötelezettséget, hogy a nehezebben megfogható, a teljesítés időszakára eső vállalásokat a teljesítés során is szorosabban kövessék nyomon.

A 2014/24/EU Irányelv szakemberek értékelésével kapcsolatos (96) preambulumbekzdése kifejezetten rögzíti, hogy az „e lehetőséggel élő ajánlatkérő szervezeteknek a megfelelő szerződési eszközökkel biztosítaniuk kell, hogy a szerződés teljesítésére kijelölt személyi állomány ténylegesen megfeleljen az előírt színvonalbeli követelményeknek, és ezt a személyzetet kizárólag az ajánlatkérő szerv jóváhagyásával lehessen lecserélni, amelynek *ellenőriznie kell, hogy a csereszemélyzet ugyanolyan színvonalat képes-e biztosítani.*”

A közbeszerzési szerződések megfelelő teljesítése kérdésének jelentőségét az előzőeken túl bizonyosan fokozta továbbá a 2014/24/EU Irányelv 57. cikk (4) bekezdésének g) pontjában foglalt kizáró ok előírásának lehetősége, amely szerint a tagállamok akár kötelező kizárási okként előírhatják egy gazdasági szereplő kizárását olyan esetben, ha a gazdasági szereplő részéről *jelentős mértékű vagy tartós meg nem felelés* volt tapasztalható valamely korábbi közbeszerzési szerződésből vagy egy ajánlatkérő szervezettel kötött korábbi szerződésből vagy korábbi koncessziós szerződésből *eredő lényeges követelmény teljesítésében* és ez az említett korábbi szerződés lejárat előtti megszüntetéséhez, kártérítési követeléshez vagy *egyéb hasonló szankciókhoz* vezetett.

Bár e hatás csupán áttételes, mégsem hagyható figyelmen kívül az a tény, hogy magát a polgári jogot is érintette egy jelentős változás hazánkban az irányelvek megjelenésével csaknem egy időben, méghozzá a 2013. évi V. törvény, azaz az „új Ptk.” (a továbbiakban: Ptk.)

2014. március 15-i hatálybalépése, mely az új koncepciók, eltérő részletszabályok révén a figyelem középpontjába helyezett olyan jogintézményeket, melyek jellegüknél fogva éppen a teljesítés létszakában bírnak a közbeszerzési szerződések tekintetében kiemelt jelentőséggel.

Az alapelvek szerepe a közbeszerzési eljárásokban szintén folyamatosan erősödött, ahogy a döntőbizottsági és bírósági joggyakorlatban kiérlelésre kerültek azok a mechanizmusok, amelyeken keresztül az alapelvek szerephez jutnak, sőt a jogszerű eljárás sui generis fokmérőivé válhatnak a Kbt. és végrehajtási rendelkezései alkalmazása során. Ezeket a mechanizmusokat, értelmezési elveket ehelyütt a cikk tárgya által kötött gondolatvezetés miatt nem tárgyalom részletesebben, azok szakmai körökben általánosan ismertek.¹ Az alapelvek szerepének erősödése és funkcióinak kiteljesedése adhatta ugyanakkor egy további fontos alapját annak, hogy újabb közbeszerzési jogi rendelkezések révén, az alapelvek teljesítés során történő tiszteletben tartásának biztosítása érdekében a jogalkotó jelentősebb mértékben átnyúlt a közbeszerzési eljárás szerződés megkötésével záruló határmezsgyéjén, és – mintegy a közbeszerzés közjogias szemléletét kiterjesztve – ellenőrzési körbe vonta a teljesítés folyamatát. Ezen ellenőrzés intézményrendszeri és eljárásrendi alapját teremtette meg egyebek között a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X.27.) Korm. rendelet, a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 159. §-a, illetve 175. §-a szerinti perindítás lehetősége. Természetesen az ellenőrzés egyben – ahogy az lenni szokott – ügyeket is szült, ahol a két jogterület ütközési zónájában a polgári jog közbeszerzésen kívüli világához képest sajátos értelmezési kérdések merülnek fel.

Ezek az egyedi ügyek változatosak és szerteágazó tényállásaik, továbbá relatíve csekély számuk révén nehezen szolgálnak jelenleg elvi megalapozásul általános következtetések levonásához. Tehát továbbra is a tiszta és logikus elméleti megközelítésre tett kísérlet

¹ Ld. e körben egyebek között a Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlatát, melynek irányát és jelenlegi állását jól tükrözi a D.207/15/2020. számú határozat 81. pontja, valamint az ott hivatkozott, a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.111/2011/4. szám alatt hozott ítélete.

segíthet a felmerülő értelmezési kérdések megfelelő megválaszolásában.

A kérdés tételes jogi kontextusát felvázolva a Kbt. 142. §-a egyes rendelkezéseinek közelebbi vizsgálatával érdemes kezdeni, amely egészen egyedi, korábban ebben a formában nem ismert, a szerződés teljesítésével kapcsolatos mozgásteret és annak polgári jogi értelmezését is befolyásoló, szigorú szemléletű közbeszerzési keretet adott a szerződés teljesítési folyamatának.

Röviden felidézve a Kbt-beli rendelkezések tartalmát, célját:

- ajánlatkérő teljeskörű és a Kbt. 41. §-ára figyelemmel *írásban történő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettsége* különösen az értékelési szempontok alapján értékelésre került szerződéses kötelezettségek teljesítése, valamint ezen túlmenően *minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés* (és annak okai és adott esetben a szerződés-szegéssel kapcsolatos igények tekintetében (142. § (1) bek.)
- alapvető jogsértést valósít meg ajánlatkérőként szerződő fél, ha *elmarad* (ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását) *a szerződésszegésből eredő igények érvényesítése*, ha
 - a) a szerződésszegés olyan kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradásával valósul meg, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során *figyelembe vett*, vagy
 - b) a szerződésszegés *eredményeként* a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely - ha a felek szerződésüket *így módosították volna* - szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdése szerint *lényeges módosításnak minősülne*. (Kbt. 142. § (2) bek.)
- Semmis a szerződés módosítása, ha az *arra irányul*, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet *mentesítsék* az olyan szerződésszegés (illetve

szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei - ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását - alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az *ajánlatkérő átvállaljon* a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy *indokolatlanul* egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat. (Kbt. 142. § (3) bek.)²

Pacta sunt servanda. Ez a római jog óta világos jogelv. A felek a szerződésükhöz kötve vannak, aszerint kell teljesíteniük annak érdekében, hogy mindkét fél szerződés által biztosított szerződéses érdeke a szerződés megkötésekor fennálló egyensúlyviszonyok lehetséges megtartása mellett megfelelő kielégítést nyerjen. Főszabály szerint a szolgáltatásért *megfelelő* ellenszolgáltatás jár. Az ellenszolgáltatás megfelelő-sége, a szolgáltatás és ellenszolgáltatás aránya a szerződési jogban szintén főszabály szerint, a felek megállapodásának tárgya, melynek meghatározása versenyeztetési eljárásban és a „nagytestvér” közbeszerzési eljárásban az előre rögzített feltételek mentén kialakuló verseny eredményétől függ. (Hiszen erre irányult a felek akarata, így határozták azt meg.) A felek szerződéses érdeke, a szerződéssel biztosítani kívánt cél a szerződés létrejöttkor rögzül (sőt már az ajánlati kööttség beálltakor), azonban a teljesítés folyamán különböző helyzetekben, akár külső körülményektől, akár a teljesítés menetében beálló folyamat váratlan elemei miatt különböző alakot ölthet, különböző igényeket, együttműködési kényszereket és a felek részéről közös, rugalmas megoldásokat indokolhat, amelyek nem mindegyike tartozik a polgári jogi szerződésmódosítás esetkörébe. Polgári jogi szempontból a kielégítendő szerződéses érdek, az elérendő eredmény, cél a legtöbbször fontosabb a „hogyan”-nál, a teljesítés folyamatának vizsgálatánál, meghatározásánál. Polgári jogi megközelítésben a teljesítés annak módjától függetlenül teljesítés marad, ha a szerződés rendelkezéseinek, a szerződéssel biztosított célnak és érdeknek maradéktalanul megfelel. Bár az eltérő teljesítés, illetve a megváltozott körülmények

² Fontos rögzíteni, hogy a Ptk. versenyeztetési eljárás szabályai között nem alkalmaz hasonló korlátozást a szerződés későbbi módosítása, teljesítése tekintetében, azaz külön, lezárt szakasznak tekinti a szerződés elnyerésére irányuló versenyeztetést és a szerződés teljesítését. Ebből következik, hogy az ún. értékhatár alatti szerződések esetén az idézett rendelkezések nem alkalmazandók kötelező jelleggel.

ményekhez alkalmazkodó teljesítés polgári jogi alapon is igényeket, újabb vagy módosult jogokat és kötelezettségeket szülhet, ez nem szükségszerű. Az ilyen teljesítés során tett aktusokat, tényszerű eljárásokat konszenzus esetén nevezhetnénk a teljesítéssel kapcsolatos „kis megegyezéseknek”, az együttműködési kötelezettség megnyilvánulásának, amely nem feltétlenül jelent szerződésmódosítást, hiszen a szerződés azzal kapcsolatos kifejezett rendelkezést a legtöbb esetben nem is tartalmaz, a szerződés által rögzített tartalom változtatására nincs szükség. Ezek az együttműködések kifejezetten a szerződés teljesítésének terepébe tartoznak, a szerződésben foglalt kötelezettségek teljesítés viszonyaira történő leképezései, adott esetben alkalmazkodva az aktuális kihívásokhoz, helyzetekhez. Ezen teljesítéssel kapcsolatos aktusok keretét és háttér szabályozását adják a polgári jogi alapelvek, vagy alapelvi szintű szabályok (pl. az elvárható magatartás elve, az együttműködési kötelezettség³). Mindez a szerződéses cél teljesítése felé mutat tehát. Mindezen felül az is lényeges, hogy a klasszikus piaci viszonyok között létrejött polgári jogi szerződések esetében a teljesítés megfelelése tekintetében az ügy ura a jogosult, aki bármely külső behatástól függetlenül dönt arról, hogy elfogadja-e a teljesítést szerződésszerűnek.

A közbeszerzési jogban, visszautalva a felvezető gondolatokban felhozott jogfejlődési irányokra, más a helyzet. Az utóbbi időkben, az ajánlati kötöttséggel, hiánypótlással kapcsolatos korábbi jogalkalmazási nehézségekre is figyelemmel, definiálásra került a *szakmai ajánlat* fogalma. A Kbt. 3. § 37. pontja szerint szakmai ajánlat: a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt *ajánlatkérői előírásokra* tett ajánlat. A szakmai ajánlat a gyakorlatban (ide véve a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontjában foglalt hiánypótlási szabályt, mint az ajánlati kötöttséggel terhelt vállalat megváltoztathatatlanságát tartalmazó korlátozást) úgy is megfogalmazható, mint a szerződés, szerződéses kötelezettség tartalma, egyben végrehajtásának ajánlatban bemutatott módja, amely minimálisan az ajánlatkérő által előírt részletességgel és módon tartalmazza a teljesítéssel kapcsolatos vállalat

bemutatását, és amelyre, illetőleg amelynek elemeire az ajánlati kötöttség beáll. A szakmai ajánlat tehát nem csak azokat az elemeket tartalmazza, amely a teljesítés eredményével kapcsolatos, miszerint „felépíték neked egy ilyen és ilyen házat” vagy „kifejleszték neked egy ilyen és ilyen szoftvert”, hanem sokszor a teljesítés mikéntjének többé-kevésbé részletes bemutatását is tartalmazza ajánlatkérői előírásoknak megfelelően (ütemterv, erőforrás terv, organizáció, útvonalterv, egyéb teljesítéssel kapcsolatos leírások).

Ha visszatérünk a Kbt. 142. § (1) bekezdésének idézett és kiemelt megfogalmazásához, látható, hogy ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettsége kiterjed valamennyi a *szerződéstől eltérő* teljesítésre, annak okaira. A szerződéstől eltérő teljesítés érdekes szemantikai összefüggést hordoz, mert ez esetben van teljesítés, csak az eltér a szerződéstől, ami polgári jogi szempontból nehezen értelmezhető (pl. a fuvarozó szállít, csak más útvonalon saját költségére és kockázatára), viszont egy szigorú, kifejezett ajánlatkérői kötelezettség kapcsolódik hozzá. Ebből a szempontból tehát a szerződéstől eltérő teljesítés sajátos közbeszerzési jogi relevanciát, hangsúlyt kapott még akkor is, ha egyes részletszabályok árnyalják ezt a megfogalmazást. Polgári jogi szempontból kizárólag a szerződésszegéshez kapcsolódhat hátrányos jogkövetkezmény, nem pedig az eltérő teljesítéshez. A Ptk. 6:137. §-a nem vitásan a közbeszerzési szerződésekre is vonatkozik. E szerint bármely kötelezettség szerződésszerű *teljesítésének elmaradása* minősül szerződésszegésnek, nem pedig az *eltérő teljesítés*.

Mivel az eltérő teljesítés ellenőrzése és dokumentálása önmagában nehezen értelmezhető, célszerű összevetni az egyéb vonatkozó előírásokkal. A rendelkezés a jogszabályban elfoglalt helye és célja szerint szorosan kapcsolódik a Kbt. 142. § (2) és (3) bekezdésében foglalt kifejezetten közbeszerzési jogi jogsértésekhez, de ezen túl a joggyakorlat által és áttételesen a Kbt. 141. §-ában foglalt esetkörökhöz is. Ha a Kbt. 142. § (2) bekezdésének fentebb idézett fordulatait megnézzük, azoknál már egyértelműen a *szerződésszegés* a kiindulópontja a tényállás megfogalmazásának mind az értékelés során figyelembe vett kötelezettség *szerződésszerű*

³ Ptk. 6:62. § [Együttműködési és tájékoztatási kötelezettség]

(1) A felek kötelesek a szerződéskötési tárgyalások alatt, a szerződés megkötésénél, fennállása alatt és megszüntetése során együttműködni és tájékoztatni egymást a szerződést érintő lényeges körülményekről.

teljesítésének elmaradása esetén, mind akkor, ha a szerződésszegés eredményeként *a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely lényeges módosításnak minősülne a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján.*

Ha megvizsgáljuk a Kbt. 142. § (2) bekezdés a) pontját, akkor e tekintetben az az újdonság a Ptk. szerződésszegés fogalmához képest, hogy nem egyszerűen a teljesítés, hanem a *szerződés szerű* teljesítés elmaradásáról rendelkezik. Holott, mint láttuk, a Ptk. szerződésszegés fogalma alapján egyszerűen a kötelezettség teljesítésének elmaradása a szerződésszegés lényege, nem pedig az, ha a teljesítés ugyan megtörténik, de nem szerződés szerű. Ebből a megközelítésből, hozzáolvasva a Kbt. 142. § (1) bekezdésében foglalt „szerződéstől eltérő teljesítés” megfogalmazást, továbbá a szakmai ajánlat ajánlati kötöttséggel terhelt jellegét és az ebből *látszólag* logikusan következő azon gyakorlatot, miszerint a nyertes ajánlat egy az egyben a megkötendő szerződés elválaszthatatlan részét képezi,⁴ és szigorúan az ott írt rögzült módon teljesíthető, az a gondolati logika is következhet, mely szerint szerződésszegésnek minősül az, ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési szerződést megfelelően teljesíti, ugyanakkor a teljesítés módja, folyamata eltérő volt a szakmai ajánlatától. Ezt a tényt a polgári jog nem kezeli szerződésszegésként, hacsak a jogosult kifejezetten ki nem köti, valamilyen ehhez fűződő különleges érdektől vezéreltetve azt, hogy a kötelezettnek meghatározott módon kell teljesítenie (pl. milyen útvonalon kell fuvaroznia). Mindig vannak kivételek, de főszabály szerint a megfelelő, de eltérő módon történő hibátlan teljesítés nem szerződésszegés. Fel kell hívni arra is a figyelmet, hogy az egyes szerződésekre vonatkozó különös szabályok tartalmaznak olyan rendelkezéseket, amelyek szabályozzák azt, hogy a szolgáltatás jogosultjának milyen utasítási joga van pl. a teljesítéssel kapcsolatban, és ehhez képest hogy alakul a kötelezett

felelőssége, döntési önállósága, milyen esetben kell elfogadnia és utasíthatja vissza a teljesítéssel kapcsolatos utasítást, stb.⁵ A szerződés rendelkezései, a Ptk. általános és különös mögöttes szabályai és – ha léteznek és a felek nem zárják ki – akkor a szakmai szokások együttesen határozzák meg, hogy a teljesítésre miként kell, hogy sor kerüljön. A közbeszerzési szerződésekre pedig polgári jogi értelemben ugyanez igaz. E körben a szokásosan hivatkozott Kbt. 2. § (8) bekezdésére kell utalni, mely szerint „a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.” A Kbt.-ben ugyanakkor nincs a szerződésszegésnek önálló definíciója, vagy ezek szerint mégis? Nézzük hát a 142. § (2) bekezdésének b) pontját. Ezen tényállás megvalósításának feltétele, hogy a szerződésszegés eredményeként *a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely - ha a felek szerződésüket így módosították volna - szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak minősülne.*

Ez a bekezdés már egyértelműen jelzi azt, amit fentebb még csak sejteni lehetett, azaz, hogy fennállhat az esélye egy kvázi „közbeszerzési jogi szerződésszegés” értelmezés, fogalom kialakulásának, amely sajátos módon, jöllehet a szerződésszegés megtörténtét teszi kiindulópontnak, azt egyben sajátosan definiálja is, hiszen az alapvető jogsértéshez nem elegendő, hogy szerződésszegés történjék, mely alapján az ajánlatkérői igényérvényesítés elmarad, az is szükséges, hogy a szerződésszegés eredményeként *a teljesítés olyan mértékben térjen el a szerződés tartalmától, amely a Kbt. 141. § (6) bekezdésbe ütközne, ha módosításra kerülne sor.* Polgári jogi szempontból ugyanakkor teljesítés esetén nincs szerződésszegés, így a mondat két része közötti ellentmondás vagy úgy oldható fel, ha a szerződés tartalmától (ideértve a szakmai ajánlati részt is) való, a Kbt. 141. §

⁴ Ajánlatkérők rendszerinti előírása alapján szokásos eljárás, bár komoly kérdéseket vet fel, hogy mit keresnének és hogyan értelmezhetőek a szerződés részeként a kifejezetten a közbeszerzési eljárásban benyújtott egyes nyilatkozatok, pl. a Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozat az ajánlat megtételéről és az ajánlati kötöttség ideje alatt történő fenntartásáról, vagy pl. a közbeszerzési eljárásban való képviselőre jogosító meghatalmazás, vagy pl. a teljes tárgyalási jegyzőkönyv egy tárgyalásos eljárásban?

⁵ Ptk: 6:240. § (1) A vállalkozó a megrendelő utasítása szerint köteles eljárni. Az utasítás nem terjedhet ki a tevékenység megszervezésére, és nem teheti a teljesítést terheesebbé. (2) Ha a megrendelő célszerűtlen vagy szakszerűtlen utasítást ad, a vállalkozó köteles őt erre figyelmeztetni. Ha a megrendelő a figyelmeztetés ellenére utasítását fenntartja, a vállalkozó a szerződéstől elállhat vagy a feladatot a megrendelő utasításai szerint, a megrendelő kockázatára elláthatja.

(6) bekezdése alapján lényegesnek tekintendő eltérő teljesítést is – mint meg nem engedett szerződésmódosítást – szerződésszegésként kezeltem vagy úgy, ha szigorúan veszem a „szerződésszegés eredményeként” fordulatot, amely viszont kifejezetten valamely szerződésszegési tényállás megállapíthatóságához kapcsolódik, azaz valamely kötelezettség teljesítése elmarad. Előbbi esetre példa lehet, ha a szerződés tartalmától eltérve a fuvarozó/vállalkozó az ajánlata részeként beadott és értékelési szempontot nem képező organizációs tervtől eltérően nem 5, hanem 4 járművel és eltérő útvonalon, de egyébként mindenben megfelelően határidőre teljesíti a szerződést. Utóbbi pedig kifejezetten az az esetkör, amikor pl. ajánlattevő jelentősnek tekinthető késedelembe esik a teljesítéssel, ajánlatkérő azonban mégsem érvényesíti a késedelmi kötbért vele szemben, jóllehet a szerződés alapján ezt megtehetné. Első esetben polgári jogi értelemben nincs szerződésszegés, a szerződést megfelelően teljesítette az ajánlattevőként szerződő fél, így a Kbt. szövege szerint nem kerülhet alkalmazásra a Kbt. 142. § (2) bekezdésében foglalt egyetlen fordulat sem, hacsak nem veszem úgy, hogy az 5 gépjármű teljesítésbe történő bevonása, mint szerződéses kötelezettség teljesítése elmaradt és ezt tekintem szerződésszegésnek. Ez esetben beszélhetnénk az általam „közbeszerzési jogi szerződésszegésnek” nevezett esetről. Csakhogy, ha ez szerződésszegés, akkor a Ptk. alapján az ajánlattevőként szerződő felet a kimentés⁶ lehetősége is megilleti, azaz nem feltétlenül van szó ajánlattevővel szemben érvényesíthető ajánlatkérői igényről vagy annak elmaradásáról, amelynek hiánya ugyanakkor ki kellene, hogy zárja a Kbt. 142. § (2) bekezdésének megállapítását. Ezen túl, ha olyan védekezés vagy adat merül fel a szerződéses jogviszonyban, amely alapján nem vonható le *egyértelmű* következtetés arra nézve, hogy volt-e szerződésszegés, illetve, ha volt is, akkor van-e jogos, ajánlattevővel szemben fennálló ajánlatkérői igény, amelynek érvényesítése elmaradt, akkor a Kbt. 159. § szerint az ügyben eljáró Döntőbizottság eljárása felfüggesztésének és a szerződésszegés

megállapítása iránti perindításnak van helye az arra hatáskörrel rendelkező polgári bíróság előtt. Enélkül a Döntőbizottság nem tudja megalapozottan elbírálni az ügyet. Ez esetben tehát a szerződésszegés fennállásáról a polgári bíróságnak kell döntenie, amely azonban csak a polgári jogi szerződésszegés fogalmát képes értelmezni, nem tudja megítélni azt a kérdést, hogy a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tért-e el, amely alapján egy szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint lényegesnek minősülne. Érdekes kérdést vet fel, hogy mi a jogi helyzet akkor, ha a példánál maradva a 4 járművel eltérő útvonalon megfelelően teljesítő ajánlattevőként szerződő fél tévesen elismeri a szerződésszegést, azaz azt, hogy nem a szerződésnek megfelelően teljesített. Ez esetben sem lenne feltétlenül jogszerű álláspontom szerint, ha a Döntőbizottság a Kbt. 142. § (2) bekezdésének megsértését állapítaná meg, mivel megfelelő teljesítés esetén nincs szerződésszegés. Az eljárás menete a példaként felhozott másik esetben (késedelem) is ugyanez, de ez esetben a rendelkezés alkalmazása érthetően és egyértelműen jobban megfelel a jogszabályhely vélelmezhető céljának. A késedelem ugyanis polgári jogi értelemben is szerződésszegés, és itt már csak az maradhat a kérdés, hogy van-e az ajánlattevőként szerződő féllel szemben érvényesíthető ajánlatkérői igény. Ha van és ajánlatkérő azt mégsem érvényesíti, akkor megvalósul a tényállás, ajánlatkérő megsérti a Kbt. 142. § (2) bekezdését. A Kbt. 159. §-a akként fogalmaz, hogy abban az esetben, ha a 142. § (2) bekezdésében foglalt jogsértés tárgyában a közbeszerzési ügy érdemi eldöntése a szerződésszegés megtörténtének előzetes elbírálásától függ, a Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződésszegés tényének megállapítása iránt pert indít, és egyidejűleg az eljárást felfüggeszti. Ez a bizonyos „ha” akkor ad mentesülést a perindítási kötelezettség alól, ha pl. a kötelezett a szerződésszegés tényét elismeri, vagy erre irányuló nyilatkozatban vagy akár ráutaló magatartással (pl. a késedelmi kötbér megfizetése). Meg kell jegyezni, hogy ha csak részben is elismeri a szerződésszegést és az azzal kapcsolatos

⁶ A 2013-as « új » Ptk. alapján a szerződésszegés ténye a kötelezettség teljesítésének elmaradásához kötődik, e tekintetben objektív jogi tény. Ha az ajánlatkérőnek ezzel kapcsolatban kára keletkezik, akkor kártérítési igénye is keletkezik a szerződésszegő féllel szemben, amely azonban nem feltétlenül érvényesíthető. Például nem az, ha a szerződésszegő fél magát megalapozottan kimenti, azaz jogszerű kimentési ok áll fenn. A kimentési okra azonban a szerződésszegőnek kell hivatkoznia, ennek hiányában az igény érvényesíthető, továbbá az is fontos, hogy a kimentés nem az igény fennállását (értsd: a kár bekövetkezését), hanem a szerződésszegő felelősségét befolyásolja.

felelősségét, ez már okot ad a jogsértés megállapítására, azonban a szerződésszegés súlya mérlegelési kérdés. E körben nem szabad figyelmen kívül hagyni azt a joggyakorlatot sem, amely alapján eldönthető, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján mely szerződésmódosítások minősülnek lényegesnek.⁷ Van olyan döntés, amely alapján egy hosszabb, több hónapos vagy féléves teljesítési határidőhöz képest a határidő néhány nappal történő módosítása nem lényeges módosítás (ha a határidő nem volt értékelési szempont), azonban a döntések többsége a teljesítési határidőt ab ovo lényeges szerződéses jellegét emeli ki. Ha viszont a kötelezett a szerződésszegés tényét vitatja, azaz azt állítja, hogy a késedelem nem következett be pl. azért, mert a jogosult közbenső szerződésszegése miatt nem volt abban a helyzetben, hogy határidőben teljesítsen, akkor a Döntőbizottság megítélés szerint nem mentesül a Kbt. 159. §-a szerinti perindítás, mint előfeltétel alól.

Nyilvánvaló, hogy a Kbt. 142. § (1)-(3) bekezdésében foglalt rendelkezések célja a közbeszerzési eljárás során alapvető szinten garantált verseny tisztaságának, az esélyegyenlőségnek és egyenlő bánásmódnak a szerződés teljesítése során történő biztosítása. A fentiek alapján lehetséges azonban, hogy a jogalkotó ezen rendelkezések megfogalmazásával akaratlanul, illetve minden esetben az aktuális kapcsolódó joggyakorlat függvényében olyan tekintetben is „bemerevítette” a közbeszerzési szerződés teljesítésének folyamatát, amely kizárja vagy szerződésmódosításra készíti a feleket olyan esetben is, ha az alapelvek legszigorúbb szem előtt tartása esetén is kijelenthető, hogy adott esetben az esetleges nem nyertes ajánlattevőnek semmilyen érdeksérelmet nem okoz, ha a felek eltérnek a szakmai ajánlatban foglalt bizonyos rendelkezésektől a teljesítés elősegítése, sőt szerződésszerű megvalósulása érdekében. A már említett példánál maradva: a szakmai ajánlat része volt az értékelési szempont körébe *nem* vontan az organizációs terv, ami megállapításokat tett a szállítási útvonalakkal és a teljesítésbe bevonandó gépjárművek számával, típusával kapcsolatban, mely útvonalakon később a nyertes ajánlattevőnek utóbb elhatározott útfelújítások és lezárások miatt módosítania kell. A teljesítés 100%-os és nem érinti az ellenszolgáltatás összegét, a szerződés tartalma nem

módosul, csupán eltérően kerül teljesítésre. Közbeszerzési jogi szempontból azonban a szerződés tartalma „módosul”, hiszen a szerződés részét képező szakmai ajánlatától eltérően teljesít a nyertes. (Szerződéses kötelemmé tett teljesítési mód marad el vagy változik.)

Adott példánál maradva, az előre nem látható körülményre (pl. tervezett útvonalak lezárása) figyelemmel közbeszerzési jogilag jogszerű szerződésmódosításra kerülhet sor a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján. Felmerül a kérdés, hogy ha nem módosítják a felek a szerződést, akkor hibásan jártak-e el a Kbt. 142. § (2) bekezdésének b) pontja alapján. Elvileg, ha a szerződésszegés Ptk-beli fogalmát vesszük alapul, akkor nem, hiszen a Kbt. 142. § (2) bekezdésének első mondata az alapvető jogsértést a szerződésszegésből eredő igények érvényesítéséhez vagy annak elmaradásához köti. Ha nem volt késedelem, hibás teljesítés és általában a szerződésben rögzített kötelezettség elmaradása, akkor nincs szerződésszegés. De akkor miért szükséges a feleknek a szerződést módosítani? Ha viszont azt vesszük alapul – amely polgári jogi szempontból nem igazán védhető – hogy minden olyan esetben, amikor ajánlatkérő előírja szakmai ajánlat benyújtását, akkor azért teszi, mert *szerződési érdeke fűződik ahhoz*, hogy a szerződést csak és kizárólag az ott írt módon lehessen teljesíteni – azaz nemcsak a teljesítendő vállalás, de annak a módja is kötelezettsége az ajánlattevőként szerződő félnek – akkor és csak akkor lehet azt állítani, hogy elmaradt egy kötelezettség teljesítése, azaz megvalósult a szerződésszegés. Ezen állításnak azonban komoly következményei vannak, amelyek részben jelentős adminisztrációs terhet, részben jelentős árdrágulást és kockázatnövekedést is jelenthetnek, elsősorban, de nem kizárólagosan az ajánlatkérők oldalán. Ha ebben a körben az uniós támogatásból finanszírozott beruházásokat terhelő szigorú szabályossági követelményekre is gondolunk – mivel a jogértelmezés ezen specifikum mentén nem választható ketté – akkor az esetleg ennek mentén kialakuló joggyakorlat adott esetben további jelentős és adott esetben felesleges forráselvonási kockázatokat hordozhat. Ezen felvetés tételes alátámasztásához természetesen az uniós ellenőrzési gyakorlat megállapításait kellene

⁷ Ld. a Közbeszerzési Döntőbizottság D.154/13/2020. illetve D:171/14/2020. számon hozott határozatait a lényegesség tekintetében határidő hosszabbítás esetén.

tüzetes és célzott vizsgálat alá vonni. A kérdést azért tartom kiemelkedően fontosnak, mivel itt a Kbt. tisztán a magyar polgári jog rendelkezésein alapuló alkalmazásáról van szó. Azaz pl. egy „felesleges” szerződésmódosítás az említett organizációs terv esetében azt eredményezi, hogy a magyar forrásfelhasználó kedvezményezett a saját hazai jog téves alkalmazása alapján kerül olyan helyzetbe, hogy meg kell védenie az egyébként teljesen szabályos teljesítést.

Arra is ki kell itt térni, hogy még ha az előre nem látható körülmény fennállása az adott esetben vitán felül megállapítható és megalapozza a szerződés módosítását, akkor is figyelemmel kell lenni az adott szerződésmódosítási jogcímbe foglalt egyéb feltételekre, pl. hogy ne változzon meg a szerződés általános jellege, azaz szemben azzal, ha a kérdést a szerződés teljesítése körében kezelik a felek, szerződésmódosítás révén olyan helyzetbe kerülhetnek (a módosítás jogalapja nem áll fenn teljeskörűen), amely a jogszerű teljesítés akadályát is képezheti. Ha pedig a felek szerződésmódosítása jogszabályba ütközik és ezt a Döntőbizottság kimondja, akkor kérdés, hogy a módosításhoz joghatás fűződhet-e egyáltalán. A Kbt. 175. §-a biztosítja a Közbeszerzési Döntőbizottság részére a szerződésmódosítás semmisségének megállapítása iránti per indítását, azonban kizárólag abban az esetben, ha az a Kbt. 142. § (3) bekezdésébe ütközik. Ha valamely szerződés jogszabályba ütközik, az semmis.⁸ Ha valamelyik szerződésmódosítás ütközik jogszabályba, mivel ez is egyfajta szerződés (konszenzus), az is semmis, így módon joghatás nem fűződhet hozzá, ezért a feleknek annak figyelmen kívül hagyásával kellene eljárniuk a továbbiakban. Sok esetben a felek nem tudják bevárni a teljesítés továbbvitelével a Közbeszerzési Döntőbizottság döntését, a szerződésmódosításról szóló tájékoztató nem szándéknyilatkozat, nincs lehetőség előzetes jóváhagyást kérni, így csak megtörtént módosításról lehet joghatályos tájékoztatót közzétenni.

Itt kell bevonni a vizsgálatba a Kbt. 142. § (3) bekezdésében foglaltakat.

Az érintett rendelkezés a szerződésmódosítás semmisségét mondja ki arra az esetre, ha a módosítás arra irányul, hogy mentesítsék az ajánlattevőként szerződő felet az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei - ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását - alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

Ha csak az említett példánál maradva arra gondolunk, hogy mi történik valójában abban az esetben, ha az organizációs tervtől eltérő útvonalon szállítani kényszerülő, közbeszerzésben nem jártas fuvarozói, vállalkozói képviselő bejelenti ajánlatkérőnek az útvonal módosítást a Ptk. szerinti együttműködési kötelezettsége alapján, és azt az ajánlatkérőként szerződő fél nevében eljáró mérnök egy nyilatkozatban vagy az építési naplóban elfogadja. Polgári jogi értelemben megítélésem szerint ezek a szerződés teljesítése körében tett nyilatkozatok, azaz nincs szó szerződésmódosításról, bár van közlés és elfogadás az útvonal megváltoztatásában (korábbi példa szerint akár a tehergépjárművek számának, akár típusának módosításában is). Közbeszerzési jogi értelemben azonban más lehet a helyzet. Ilyen esetben – figyelemmel a Ptk. szerződési akarat hibájával kapcsolatos szabályokra – mondható

⁸ Ptk. 6:95. § [Tilos szerződés] Semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Más jogkövetkezmény mellett is semmis a szerződés akkor, ha a jogszabály ezt külön kimondja, vagy ha a jogszabály célja a szerződéssel elérni kívánt joghatás megtiltása. Ide kapcsolódóan ld. továbbá a Kbt. 137. § (4) bekezdését.

kár az is, hogy van konszenzus, van írásbeliség,⁹ azaz felmerül, hogy szerződésmódosítás történt. (Zárójelben jegyzem meg, hogy itt jönne számításba megítélésem szerint a szerződésmódosítás polgári jogi fogalma. A Ptk. 6:191. §-a értelmében a felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát vagy megváltoztathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét. E körben azonban a konszenzus lényeges elem, azaz alapvető kérdés, hogy a feleknek valóban volt-e a szerződés tartalmának megváltoztatására irányuló közös egybehangzó akarata vagy csupán a teljesítés körében, annak mikéntjét érintő konszenzusról van szó, esetleg abban való konszenzusról, hogy a teljesítés megfelelt az alapszerződésnek, amely szigorú értelemben véve szintén nem szerződésmódosítás.)

Ha ezt az értelmezést a Kbt. 142. § (3) bekezdése szerinti szabályok tükrében vizsgáljuk és úgy tekintjük, hogy létrejött a konszenzus a szerződés tartalmának megváltoztatásában, akkor felmerül az a problémakör, miszerint az elfogadó nyilatkozattal az ajánlatkérő gyakorlatilag fuvarozói (vállalkozói) kockázatot vállalt át, azaz a szerződés írásban vagy akár ráutaló magatartással való módosítása ebből a szempontból lehet jogsértő. Elviekben, kizárólag a polgári jog alapján a fuvarozó, vállalkozó felelőssége és kockázata, hogy megfelelő útvonalon szállítson, pontosabban, hogy szerződésszerűen teljesítsen, így, ha útvonalat módosít is, felel azért, hogy az áru hibátlanul célba érjen, ha megfelelő a csomagolás, akkor ne essen benne kár az út során stb. Az említett esetben, amikor a mérnök, megrendelői képviselő „elfogadja” az útvonal módosításra vonatkozó bejelentést, igazából csupán tudomásul veszi azt, nem emel kifogást, de nem vesz részt a döntésben, nem szükséges a konszenzusa e körben. Ha viszont a felek a szerződést módosítják – ideértve azt az esetet is, ha az építési naplóba tett nyilatkozatot vagy a

tényleges teljesítés elfogadását a közbeszerzési joggyakorlat szerződésmódosításnak tekinti – akkor a módosított útvonal használata lesz a fuvarozó, vállalkozó kötelezettsége és éppen az eredmény tekintetében őt terhelő kockázatot vállal át az ajánlatkérő. Ugyanez igaz a formális szerződésmódosítás esetére is, annak ellenére, hogy ez esetben látszólag – pl. egy Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján megalapozott módosítás esetén – a módosítás közbeszerzési jogi jogalapja fennáll, a mélyebb polgári jogi tartalom alapján a módosítás mégsem jogszerű.

A szerződésmódosítás megállapítása esetén azonban a felek konszenzusát kell feltételezni a változtatást illetően, amelynek ki kell állnia egyrészt a Kbt. 142. § (3) bekezdésének próbáját, mivel adott esetben jogszerű szerződésmódosítás is lehet a Kbt. 142. § (3) bekezdésébe ütköző, ha a mögöttes polgári jogi felelősségi szabályok alapján vizsgáljuk a kérdést. Másrészt a teljesítés során tett aktusok szerződésmódosításként történő minősítése egyben ezen szerződésmódosítás semmissége, mint jogkövetkezmény alapvetően kihat a szerződés további teljesítésével kapcsolatos jogokra és kötelezettségekre, amely kihatása a teljesítés körében maradvá fel sem merülhetne. Ily módon a felek jogviszonyának alakulásába akár hátrányos beavatkozást is eredményezhet. Megítélésem szerint mindezek alapján célszerű elkerülni – a joggyakorlat precizitása, ha szükséges további jogalkotási eszközök igénybevételével – azt, hogy a szerződésszegés a cikkben írtak szerint sajátos, közbeszerzési értelmezést kapjon, akár a Kbt. 142. §-a körében, akár a szerződésmódosítást szabályozó Kbt. 141. §-ában foglalt rendelkezésekkel kapcsolatban.

Nyilvánvalóan más a helyzet jogi megítélése olyan esetben, ha a felek konszenzusa a szerződésben rögzített szolgáltatás minőségeként meghatározott kritérium

⁹ A Kbt. 131. § (1) bekezdése a közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatban nem ír elő különös követelményt az írásbeliségen túl, azaz azt pl. hogy a szerződést közokirati vagy teljes bizonyító erejű magánokirati formában kell írásba foglalni. Éppen ezért felmerülhet, hogy az alakítás megsértésével történt szerződésmódosítás is érvényes, ha az annak megfelelő tényleges állapot a felek egyező akaratából létrejött. E körben azonban a konszenzus is lényeges elem, azaz lényeges, hogy a feleknek valóban volt-e a szerződés tartalmának megváltoztatására irányuló akarata vagy csupán a teljesítés mikéntjét érintő konszenzusról van szó. Ha adott esetben a szerződésben rögzített követelményeket nem teljesítő árut szállítanak a vevő részére vagy csökkent minőségű szolgáltatást teljesítenek és a vevő/megrendelő a teljesítést elfogadja, az ellenszolgáltatást megfizeti, nem jelenthető ki önmagában ezen az alapon, hogy a felek módosították a szerződésüket, konszenzus állt fenn az eltérő teljesítés tekintetében, hiszen a vevő/megrendelő nem tudott az eltérő teljesítésről a szerződéskötéskor, sem azt követően. A teljesítést követően nincs lehetőség a szerződés tartalmának módosítására, mivel a teljesítéssel megszűnik a kötelelem. A hibás teljesítést is csak az zárja ki, ha a vevő a szerződéskötéskor ismerte vagy ismernie kellett a hibát. (Ld. Ptk. 6:157. § (1) bek.)

megváltoztatása tekintetében egyértelműen tetten érhető, még a teljesítést megelőzően. Ebben az esetben a szerződésmódosítás megállapítása polgári jogi megközelítésben is helytálló. Ilyen eset fordult elő a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt D.10/33/2019. számú határozattal zárult ügyben, amikor is kifejezetten meghatározott paraméterekkel bíró autóbusszokkal való szállítási szolgáltatás volt a keretszerződés tárgya és a megrendelő elfogadta a követelményeket több ponton nem teljesítő gépjárműveket, mint a *jövőbeni teljesítéshez* használt eszközöket.

A fentieket röviden összefoglalva azt lehet mondani, hogy a jogszabályt értelmezve tévútra juthatunk és a polgári jogi háttér nem precíz alkalmazása esetén könnyen elmosódhat a határ az eltérő teljesítés, a szerződésszegés és a szerződésmódosítás között. Utóbbi jogszerűségének megítélése közvetlenül, polgári jogi előkérdés nélkül a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik, így különös figyelemmel kell eljárni azon, a szerződés tartalmától a teljesítés során való eltérések esetén, amelyek nem minősíthetők egyértelműen szerződésszegésnek, de nem is egyértelműen szerződésmódosítások. Ezekben az esetekben sokszor a polgári jogi minősítés eszköztára segíthet abban, hogy akár a közbeszerzési szerződés szerződő felei, akár a hivatalbóli kezdeményezők vagy éppen a döntéshozók miként minősítsék az egyes eseteket. Lényeges ugyanakkor, hogy a szerződés közbeszerzési jellege ellenére megmaradjon a teljesítés során a felek azon szabadsága, amelynek gyakorlásával még nem lépik át a tételes szabályok valós célja által kijelölt korlátokat.

Természetesen a fent felvázolt kérdésköröket még összetettebb elemzésnek is alá lehetne vetni, esetről esetre haladva változhat a kezelés és megítélés, azonban arra talán az itt írtak is megfelelőek voltak, hogy érzékeltessék, hogy mennyire lényeges a polgári jog és közbeszerzési jog határterületén levő jogintézmények pontos fogalmi elhatárolása és e szerinti alkalmazása, valamint – adott esetben – a közbeszerzési szerződés tervezetének és magának a közbeszerzési eljárásnak az előre látó, megfelelő előkészítése.

Az általános elméleti alapvetést, problémafelvetést követően érdekes vizsgálati tárgyat jelent egy konkrétabb, a cikk alapjául szolgáló felkérésben foglalt, tipikus és a szerződés teljesítésével kapcsolatos jogintézmény, a póthatáridő és annak teljesítésre, annak elfogadására való kihatásai. Felmerült ugyanis, hogy abban az

esetben, ha egy közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítése során az ajánlatkérő a készre jelentés és a hibajegyzék felvétele után a rendeltetés-szerű használatot nem akadályozó hibák kijavítására póthatáridőt tűz, és a póthatáridő eredményesen telik el, úgy a teljesítésigazolás kiállítható-e, egyúttal kötbérfizetési kötelezettség alól mentesülhet-e az ajánlattevő.

E kérdés megválaszolása érdekében először is a vonatkozó és szóba jöhető főbb polgári jogi szabályokat kell számba venni, annak rögzítése mellett, miszerint minden esetben a megkötött szerződés rendelkezései azok, amelyek a kiindulási alapot kell, hogy képezzék.

A Ptk. egyebek mellett a szerződésszegést tárgyaló X. Címén belül a XXIII. fejezet késedelemre vonatkozó szabályai között rendelkezik a póthatáridő kérdéséről. A Ptk. 6:153. §-a alapján a kötelezett késedelemben esik, ha a szolgáltatást annak esedékességekor nem teljesíti.

A Ptk. 6:154. § (1) bekezdése értelmében, ha a kötelezett késedelemben esik, a jogosult követelheti a teljesítést, vagy ha a késedelem következtében a szerződés teljesítéséhez fűződő érdeke megszűnt, elállhat a szerződéstől.

Ugyanezen jogszabályhely (2) bekezdése szerint a jogosult elállásához nincs szükség a teljesítéshez fűződő érdek megszűnésének bizonyítására, ha

- a) a szerződést a *felek megállapodása szerint* vagy a szolgáltatás felismerhető rendeltetésénél fogva a *meghatározott teljesítési időben* - és nem máskor - kellett volna teljesíteni; vagy
- b) a jogosult az *utólagos teljesítésre megfelelő póthatáridőt tűzött*, és a póthatáridő *eredménytelenül* telt el.

A (3) bekezdés a további jogkövetkezmények tekintetében rögzíti, a kötelezett köteles megtéríteni a jogosultnak a késedelemből eredő, pénztartozás esetén a késedelmi kamatot meghaladó kárát, kivéve, ha a késedelmét kimenti.

A készre jelentés megfogalmazásból adódóan a szóban forgó esetben a vállalkozási szerződések különös szabályai vizsgálандók, melyek körében a Ptk. 6:247. § (1) bekezdése arról rendelkezik, hogy a vállalkozó a művet átadás-átvételi eljárás keretében köteles átadni, amelynek során a felek elvégzik az adott üzletágban szokásos azon vizsgálatokat, amelyek a teljesítés szerződésszerűségének megállapításához szükségesek. E parag-

rafus (2) bekezdése egyebek mellett azt is tartalmazza, hogy határidőben teljesít a vállalkozó, ha az átadás-átvétel a szerződésben előírt teljesítési határidőn belül megkezdődik. Az átadás-átvétel időtartama harminc nap. A (3) bekezdés pedig lényeges, a mű átvételével kapcsolatos rendelkezésként rögzíti, hogy nem tagadható meg az átvétel a mű olyan hibája miatt, amely, illetve amelynek kijavítása vagy pótlása nem akadályozza a rendeltetészerű használatot.

Mindebből az következik, hogy ha a vállalkozó a művet határidőben készre jelenti és a mű a rendeltetészerű használatra alkalmas, úgy a megrendelő köteles azt átvenni, azaz a teljesítés határidőben megtörtént, a teljesítés ugyanakkor a kérdésben szereplő esetben nem hibátlan, az kijavításra szorul. Ez azt jelenti, hogy a hibás teljesítésre vonatkozó szabályok kerülnek alkalmazásra,¹⁰ szemben azzal az esettel, amikor a teljesítés az átvételre, rendeltetészerű használatra alkalmatlan, amikor is az átvétel jogszerűen megtagadható, és a késedelem szabályai kerülhetnek alkalmazásra. Ha azonban nincs késedelem, a póthatáridő, mint az elállást megalapozó jogintézmény megrendelő általi egyoldalú meghatározása nem jöhet szóba. A hibás teljesítés – jótállás és különös jótállási feltételek hiányában – a kellékszavatosság szabályai szerinti helytállási kötelezettséget von maga után a kötelezett részéről. Ez elsődlegesen a hiba kijavítására, a dolog kicserélésére, szolgáltatások esetében a szolgáltatás megfelelő újbóli teljesítésére vonatkozó kötelezettséget jelent, melyet a kötelezettnek a 6:159. § (4) bekezdése alapján a dolog tulajdonságaira és a jogosult által elvárható rendeltetésére figyelemmel - *megfelelő határidőn belül, a jogosult érdekeit kímélve* kell elvégezni. Bizonyos szempontból a megfelelő határidőt is tekintjük egyfajta póthatáridőnek, mivel ennek eredménytelen eltelte további jogokat biztosít a megrendelő részére, nevezetesen az ellenszolgáltatás arányos leszállítását igényelheti, a hibát a kötelezett költségére maga kijavíthatja vagy -kijavíttathatja, vagy a szerződéstől jogszerűen elállhat. Ha azonban a kötelezett a megfelelő határidőben a hibajegyzéken szereplő hibákat kijavítja, a hibás teljesítést orvosolja, akkor sem állítható, hogy a teljesítés hibátlan lett volna, jöllehet az ellenszolgáltatásra a kötelezett ez

esetben jogosulttá válik, a teljesítési igazolás pedig megítélésem szerint – mint a kifizetés feltétele – ilyen esetben a hibák kijavítását követően kiállítható. Mivel a hibák megfelelően kijavításra kerültek, hibás teljesítési kötbér ilyen esetben nem jár.¹¹ A hibás teljesítés további jogkövetkezményei tekintetében a Ptk. 6:174. §-ának rendelkezéseire kell figyelemmel lenni. Ennek (1) bekezdése szerint a kötelezett köteles megtéríteni a jogosultnak a *hibás teljesítésből eredő kárát, kivéve, ha a hibás teljesítést kimenti.*

A (2) bekezdése értelmében a hibás teljesítéssel a *szolgáltatás tárgyában bekövetkezett károk megtérítését a jogosult akkor követelheti, ha kijavításnak vagy kicserélésnek nincs helye, vagy ha a kötelezett a kijavítást vagy a kicserélést nem vállalta, e kötelezettségének nem tud eleget tenni, vagy ha a jogosultnak a kijavításhoz vagy kicseréléshez fűződő érdeke megszűnt.*

Ez azt jelenti, hogy ha a kijavítás megfelelő volt, a jogosult a szolgáltatás tárgyában bekövetkezett károk megtérítését nem követelheti. Ettől függetlenül a hibás teljesítéssel okozott egyéb károk megtérítését, a hibás teljesítés esetére kikötött kötbér érvényesíthetőségének kizártságától függetlenül igényelheti, ha a kötelezett a hibás teljesítést ki nem menti. Ha tehát a hibás teljesítés a vállalkozó részéről menthető okból következett be, és erre hivatkozik, nincs vele szemben jogszerűen érvényesíthető kártérítési igény, azonban még ez sem teszi a teljesítést szerződésszerűvé, ugyanakkor a Kbt. 142. § (2) bekezdésének alkalmazása szempontjából jelentős lehet, hiszen ilyen esetben nincs a szerződésszegéssel összefüggő tényleges megrendelői igény, amelynek érvényesítése elmaradhatna.

Ha a szerződés közvetlen tárgya olyan jellegű és a szerződés erre vonatkozó rendelkezést tartalmaz, a felek a teljesítés megfelelőségéről próbaüzemmel győződnek meg. Ha a próbaüzem sikeres, de kisebb, a rendeltetészerű használatot nem akadályozó hibák, hiányosságok merülnek fel a teljesítés kapcsán, akkor a fent az átadás-átvétellel kapcsolatban írtak teljes egészében érvényesek. Azaz ilyen esetben a teljesítési igazolás kiállítható, első körben a javítandó hibák rögzítése mellett és adott esetben az ellenszolgáltatás arányos részének visszatár-

¹⁰ Ptk. 6:157. § [Hibás teljesítés] (1) A kötelezett hibásan teljesít, ha a szolgáltatás a teljesítés időpontjában nem felel meg a szerződésben vagy jogszabályban megállapított minőségi követelményeknek.

¹¹ Ptk. 6:187. § (2) A jogosult a hibás teljesítés miatti kötbér mellett nem érvényesíthet szavatossági igényt.

tásával,¹² a teljesítés ugyanakkor nem lesz szerződés-szerű, hiszen a szavatossági vagy jótállásból eredő igények érvényesítésére éppen a nem szerződés-szerű teljesítésre figyelemmel kerül sor. A hibák kijavítását követően sem állítható ki olyan tartalmú teljesítési igazolás, amely szerint a teljesítés mindenben megfelelt az előírásoknak és a szerződésnek. A teljesítési igazolás olyan tartalommal állítható ki, amely a valóságnak megfelel, azaz pl. a hibák kijavítására megfelelő időben a kellékszavatosságra/jótállásra vonatkozó rendelkezések szerint sor került, Vállalkozó a teljes ellenszolgáltatásra/annak fennmaradó részére jogosult etc.

Az előzőektől eltérő a helyzet, ha olyan hibák kerülnek megállapításra, amelyek akadályozzák, kizárják a rendeltetésszerű használatot, mivel ez esetben az átvétel megtagadható, a készre jelentés ezáltal eredménytelen, így az ajánlattevőként szerződő fél késelembbe esik, amely a szerződés-szegés egy másik fő típusa és eltérő szabályok alkalmazandók rá. A kötbérfizetés szempontjából ez azért jelentős, mert a késelelem esetére kikötött kötbér megfizetése nem mentesít a teljesítési kötelezettség alól. (Ld. Ptk. 6:187. § (1) bekezdés.) Ha ajánlatkérő a szerződésben késelelmi kötbért kötött ki, akkor – szintén abban az esetben, ha a kötelezett a késelelmet nem menti ki – különös figyelemmel kell eljárnia annak érvényesítésével kapcsolatban, tekintettel elsősorban a Kbt. 142. § (2) bekezdésében foglaltakra.

Kis kitérőt téve, a Kbt. 142. § (2) bekezdésének megfogalmazása nem tartalmaz utalást a kimentési lehetőségre, amely ettől a mögöttes polgári jogi rendelkezések alapján még kétségtelenül fennáll, így a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó joggyakorlat során arra mindenképpen célszerű figyelmet fordítani. Itt is a Kbt. más megközelítéssel íródott megfogalmazásából adódhat némi értelmezési bizonytalanság, mivel a Ptk. rendelkezései alapján a kimentési lehetőség kifejezetten a szerződés-szegéssel kapcsolatos ajánlattevői felelősség-revonatkozik. Azaz a késelelem az szerződés-szegés akkor is, ha a kötelezett a felelőssége alól ki is menti magát. Ez magából a szerződés-szegés fogalmából is

következik, hiszen mint fentebb már idéztem, szerződés-szegésnek az minősül, ha bármely kötelezettség szerződés-szerű teljesítése elmarad. Ehhez képest a Kbt. 142. § (2) bekezdése szövegszerűen sehol sem nem utal a kimentési lehetőségre, csupán a szerződés-szegés megtörténte, ily módon az az érzésünk lehet, mintha ezen jogszabályi fordulatok vizsgálata során nem kellene vizsgálni a szerződés-szegés felróhatóságát. Jól-lehet immanensen a szerződés-szegésből eredő igények érvényesítésének elmaradásába beleérthető, hogy a 142. § (2) bekezdése szerinti jogsértés megvalósulásának feltétele, hogy egyáltalán az ajánlattevőként szerződő féllel szemben érvényesíthető ajánlatkérői (nem felmondásra vagy elállásra vonatkozó) igény álljon fenn, amelyhez főszabály szerint szükséges, hogy a kötelezett ne tudja a szerződés-szegését kimenteni a Ptk. 6:142. §-ában foglalt általános kimentési klauzula alapján. A kimentési lehetőség azonban csak a kártérítési felelősségre igaz, a kijavítási, kicserélési, késelelem esetén a továbbra is fennálló teljesítési kötelezettségre nem. A kötbér szintén a kötelezetti felelősség fennállása esetén, azaz kimentés hiányában illeti meg az ajánlatkérőt,¹³ így a kötelezett kimentésre irányuló bizonyítékai nem hagyhatók figyelmen kívül megítélésem szerint a tényállás vizsgálatakor. Ez viszont a klasszikus hatásköri szabályokat veti fel attól függetlenül, hogy maga az érintett rendelkezés anyagi jogi értelemben közbeszerzési jogi jogsértést fogalmaz meg. A Kbt. 159. §-a szerinti perben tehát nemcsak az az előkérdés, hogy történt-e szerződés-szegés, hanem az is, hogy az felróható-e a kötelezettnek.

Figyelemmel arra, hogy a kimentés nem teszi a szerződés-szegést meg nem történtté, csak a felelősség alól mentesít, így felmerül egy kapcsolódó kérdés, amely az adott szerződés teljesítése alapján megszerzett tapasztalat referenciaként történő igazolásának lehetőségét érinti. Azaz az ajánlattevőként szerződő fél műszaki-szakmai alkalmasságának igazolása érdekében hivatkozhat-e azon szerződéssel kapcsolatos teljesítésére, amelynek során szerződés-szegés történt. A Kbt. 65. § (4) bekezdésében foglaltak alapján megalkotott, a közbe-

¹² Ptk. 6:139. § [Visszatartási jog]

(1) Szerződés-szegés esetén a jogosult a saját esedékes szolgáltatása arányos részének teljesítését a kötelezett teljesítéséig vagy megfelelő biztosíték nyújtásáig visszatarthatja.

¹³ Ptk. 6:186. § (1) A kötelezett pénz fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, megszegi a szerződést. Mentessül a kötbérfizetési kötelezettség alól, ha szerződés-szegését kimentti.

szerezési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm. rendelet) 22. § (1) bekezdése szerint a 21. § (1) bekezdés a) pontjának és (3) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a következő módon kell igazolni:

- a) ha a szerződést kötő másik fél a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)-c) és e) pontja szerinti szervezet, illetve nem magyarországi szervezetek esetében olyan szervezet, amely a 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv alapján ajánlatkérőnek minősül, az általa kiadott vagy aláírt igazolással;
- b) ha a szerződést kötő másik fél az a) pontban foglalthoz képest egyéb szervezet, az általa adott igazolással vagy az ajánlattevő, a részvételre jelentkező, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával.

Ugyanezen jogszabályhely (2) bekezdése értelmében, az (1) bekezdés a) és b) pontja szerinti igazolás, illetve nyilatkozat tartalmazza legalább a következő adatokat: a teljesítés ideje (kezdő és befejező időpontja), a szerződést kötő másik fél, a szállítás vagy szolgáltatás tárgya, valamint mennyisége vagy az ellenszolgáltatás összege, továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a *teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e*. Az ajánlatkérő a referencia igazolás, illetve nyilatkozat tartalmi elemei között jogosult előírni *az alkalmasság megállapításához szükséges további adat* megadását is.

Az építési beruházásokra irányadó (3) bekezdése alapján a 21. § (2) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a szerződést kötő másik fél által adott igazolással kell igazolni. Az igazolásban meg kell adni legalább az építési beruházás tárgyát, valamint mennyiségét vagy az ellenszolgáltatás összegét, a teljesítés idejét (kezdő és befejező időpontját) és helyét, továbbá nyilatkozni kell arról, hogy *a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e*. Ajánlatkérő a referencia igazolás tartalmi elemei között jogosult előírni az alkalmasság megállapításához szükséges további adat megadását is.

A Ptk. Kommentárja (Wolters Kluwer Kft., szerk: Vékás Lajos, Gárdos Péter) a szerződésszegéssel kapcsolatban a következőket rögzíti:

„A szerződésszegés lényegét tekintve objektív tény, bármely kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradása. A szerződés nem teljesül, vagyis a szerződésszegés bekövetkezik, ha a fél nem jut hozzá a szerződés tartalma szerinti szolgáltatáshoz, függetlenül attól, hogy ez a kötelezett magatartásán kívül eső tényezők, vagy a kötelezett ellenőrzési köréhez tartozó objektív vagy szubjektív körülmények miatt történt (lásd a 6:122. §-hoz fűzött magyarázatot). Az, hogy a szerződésszegés objektív tény, nem jelenti, hogy a szerződésszegés jogkövetkezményei alól nincs helye kimentésnek. A jogkövetkezmények egy része a szerződésszegés objektív ténye folytán, a kötelezett magatartásától vagy annak kimentésétől függetlenül is beáll, más jogkövetkezmények alól viszont kimentésnek van helye, és a kimentő okok is eltérő feltételeket fogalmazhatnak meg.”

A Korm. rendelet idézett szabálya ugyanakkor nem használja a szerződésszerű megfogalmazást, a Ptk. szerinti terminológiát, nem „az előírásoknak megfelelő és szerződésszerű” teljesítést követeli meg, hanem azt, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt. Ha egyértelműen a szerződésszerű megfogalmazást használná, akkor kijelenthető lenne, hogy ha bármilyen szerződésszegés megvalósult, a referencia nem használható fel. Szerződésszegésnek tekintendő ugyanis bármely szerződésben rögzített kötelezettség teljesítésének elmaradása. A kérdés tehát az marad, hogy a szerződésnek megfelelő a szerződésszerűvel szinonim fogalom vagy sem a Kbt. adott rendelkezése szempontjából. Ha a vállalkozó a rendeltetészerű használatra alkalmas mű kisebb hibáit a hibás teljesítésért való helytállási kötelezettsége (szavatosság, jóállás) alapján kijavítja, a teljesítése végső soron megfelel a szerződésnek, hiszen ezért lesz jogosult a vállalkozó az ellenszolgáltatásra. A teljesítése mégsem lesz mentes a szerződésszegéstől, sőt akár kártérítési kötelezettség is terhelheti az ajánlatkérővel szemben. A szerződésszegés akkor is megvalósul, ha a szerződésszegésért való felelősségét a vállalkozó teljes egészében kimenti. A kérdés egyértelmű és alapját, levezetését tekintve logikailag támadhatatlan megválaszolása álláspontom szerint jelenleg lehetetlen. Több érv és szempont ütköztethető ugyanis, meghatározó érv

nélkül. Egyrészt a Kbt. 142. §-a szerinti szabályok fentebb tárgyalt megfogalmazása, egyik értelmezési lehetősége olyan – és ezt a 308/2015. Korm. rendelet alapján kialakított ellenőrzési és döntőbizottsági, bírósági gyakorlat is jelentősen befolyásolhatja – amely arra mutat megfogalmazásában, miszerint felvázolható egy „közbeszerzési jogi szerződésszegés” fogalom, amely a szerződés részét képező ajánlat tartalmától eltérő teljesítést is szerződésszegésnek és nem megfelelő teljesítésnek minősíti. Ez a szerződésszegést szigorúan felfogó értelmezési irány arra mutat, hogy a szerződésszegés minden formája súlyos következményeket kell, hogy maga után vonjon. Kérdés, hogy a megfogalmazások mögött ilyen irányú megfontolás, jogpolitikai indok volt-e. A másik oldalról, szintén teleológiai megközelítést igényel, hogy mit kívánt kizárni a jogalkotó a Korm. rendelet azon szabályával, mely szerint tartalmaznia kell a referencianyilatkozatnak/igazolásnak azt, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt. Azt, hogy bármely szerződésszegés vagy – a Kbt. 142. § (3) bekezdésének szövegezését idézve – szerződésszegésbe esés kizárja azt, hogy az adott szerződés teljesítésére az abban résztvevő gazdasági szereplők referenciaként hivatkozhassanak? Vagy csak azt az esetkört, amikor a szerződés teljesítés nélkül, esetleg jogvitával zárult? A jelenlegi szabályozási környezetben a magam részéről annak tulajdonítanék meghatározó jelentőséget, hogy a jogalkotó nem differenciált a tekintetben, hogy a teljesítés milyen jellegű meg nem felelése teszi elfogadhatatlanná a referenciát. Differenciálás vagy kiegészítő szabály hiányában nem lehetséges pusztán logikai alapon meghúzni a határt azon eset között, amikor hibás teljesítés esetén a hiba kijavítása a teljesítést végül a szerződésnek megfelelővé teszi, így a vállalkozó jogosulttá válik az ellenszolgáltatásra a szerződésszegése ellenére is, illetve egy jellegénél fogva nem orvosolható jelentősebb késedelem vagy jogvitával záródó részleges lehetetlenülés között. Ebből következik, hogy a jelenlegi szabályozási környezetben bármely szerződésszegés, amely a Kbt. 142. § (1) bekezdése alapján dokumentálandó, megítélésem szerint kizárja az adott referencia másik közbeszerzési eljárásban történő jogszerű felhasználását. A 321/2015. (X.30.) Korm. rendeletnek a referencia igazolás kötelező kiadására vonatkozó 22. § (4) bekezdésének megfogalmazása szintén azt az értelmezést erősíti, hogy a szerződésnek

megfelelő alatt a szerződésszerű teljesítést kell érteni. Ezzel kapcsolatban továbbra is kérdés azonban, hogy a fentebb szándékosan, kis túlzással „közbeszerzési jogi szerződésszegésként” említett esetkör miként esik latba „az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően” kitétel vizsgálatakor. A Kbt. 142. § (1) bekezdésének megfogalmazása szerint az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint *minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és - adott esetben - a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.*

Látható tehát, hogy a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést és annak okait köteles ajánlatkérő dokumentálni, amely nem feltétlenül jelent klasszikus polgári jogi értelemben szerződésszegést. E különbséget, illetve azt, hogy nem minden szerződésszegésből fakad ajánlatkérői igény, maga az adott szakasz is részben elismeri, amikor a dokumentálási kötelezettség körében csak adott esetben írja elő a szerződésszegéssel kapcsolatos igény rögzítését. Mindezen rendelkezéseket együtt vizsgálva és értelmezve lehet eljutni ahhoz, hogy adott esetben hogyan kell kezelni egy, a szerződéstől való eltérést vagy akár egy szerződésszegést.

És itt kell kitérni a közbeszerzési szerződés alapvetően ajánlatkérő által meghatározott tartalmára, arra a kérdésre, hogy vajon milyen jelentősége, súlya lehet a szerződés olyan tartalmi kialakításának, amely figyelembe veszi a fenti értelmezési buktatókat, szempontokat. Meglátásom szerint nagy jelentősége lehet az ilyen előre gondolkodásnak, hiszen a szerződésszegés fogalma tükrében maga a szerződés és az abban meghatározott kötelezettségek határozzák meg, hogy mi minősül szerződésszegésnek vagy a szerződéstől való eltérésnek. A túlzottan részletes, az ajánlattevők számára számtalan adminisztratív kötelezettséget meghatározó szerződések azt a kockázatot hordozzák, hogy ajánlatkérőnek széleskörű ellenőrzési és dokumentálási kötelezettsége keletkezik, továbbá ajánlattevők nagy eséllyel eshetnek a teljesítés során eszközölt eltérés miatt szerződésszegésbe valamely kötelezettség nem vagy nem előírás szerű teljesítésével. A másik oldalról viszont, ha a szerződés túl nagy értelmezési teret hagy a mögöttes polgári jogi szabályoknak, melyek

jellemzően általánosan, sokféle szerződéses jogviszonyra figyelemmel kerülnek meghatározásra, ez azt a veszélyt rejti, hogy utóbb az ellenőrzés során az adott általános szabály deduktív értelmezése alapján merül fel, hogy másként kellett volna a szerződés és a mögöttes szabály alapján eljárni, teljesíteni. Valahol a kettő között, a célzott előre gondolkodás rejti tehát az ideális megoldást. Ez sem ad ugyanakkor végtelen lehetőségeket a felek számára. A cikk témájával kapcsolatban felmerült azon kérdés, amely szerint kihatással lehet-e a rendeltetészerű használatot nem akadályozó hibajegyzék szerződésszegési minősítésére és a referencia felhasználóságára az a körülmény, ha a felek (jellemzően ajánlatkérő) a szerződéstervezetben eleve meghatározza, hogy ilyen esetben hogyan kell eljárni a kötelezettnek, sőt, előre rögzíti a kijavításra nyitva álló póthatáridő időtartamát és egyéb feltételeket. Sajnálatos módon ez a megoldás azért nem oldja meg a kérdést, mivel a teljesítési határidő elmulasztása esetén még a hibák kijavítására nyitva álló határidő (póthatáridő) előre rögzített mértéke, feltételei esetén is szerződésszegés valósul meg. Nem mondható tehát, hogy azért, mert a póthatáridő a szerződésben rögzítésre

került, a teljesítés a szerződésnek megfelelő volt. Ez a teljesítési határidő jellegéből következik. Természetesen olyan mechanizmusok kiépítése nem elképzelhetetlen az egyes konkrét esetekben, amelyek egyedi módon kezelnek olyan helyzeteket, amelyeket más esetben szerződésszegésként kellene minősíteni, azonban ezek bonyolult polgári jogi és közbeszerzési jogi kritériumrendszernek megfelelően alakíthatók ki és csak a konkrét egyedi esetekre vonatkoztathatók. Ezekkel kapcsolatban tehát az adott szerződéses keretek között egy összetett jogi megfeleléségi „tesztet” kellene alkalmazni annak megállapítása érdekében, hogy mind céljában, mind megfogalmazásában és majd alkalmazhatóságában kiállja-e egy esetleges ellenőrzés próbáját.

Mindenesetre ajánlatkérők és ajánlattevők számára a jelen helyzetben nem marad más, mint a „józan ész”, mint polgári jogi és egyszersmind közbeszerzési jogi vezérfonal mentén, a jogszabályok adta keretek között a legnagyobb gondossággal készülni az esetleges vitás helyzetek elkerülésére. Az az ideális ugyanis, ha egyértelmű, hogy mi az, ami teljesítendő és mi az, amitől nem lehet eltérni, ehhez képest pedig ajánlattevők érdeke, hogy a teljesítés úgymond „tökéletes” legyen.

STATISZTIKA

2019. évi közbeszerzési eljárások elemzése az ajánlatkérők típusa szerint

Rezső Orsolya, statisztikai elemző, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2020.10.3

Címszavak: közbeszerzés, statisztika, ajánlatkérő, közbeszerzésre kötelezettek, eljárásrend

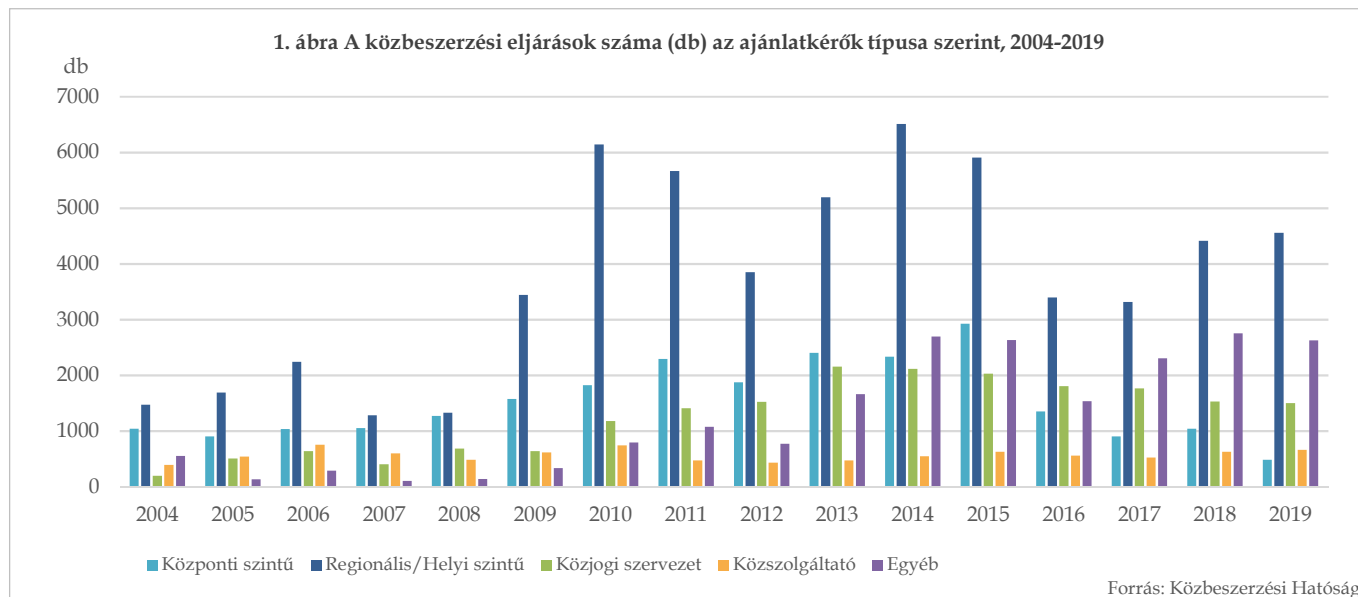
Az egyes ajánlatkérői csoportok által lefolytatott közbeszerzésekre vonatkozóan ugyan rendelkezésre állnak az adatok már 1996-tól, de tendenciaszerűen csak 2004-től érdemes vizsgálni őket, mert ekkortól vált többekévé véglegessé a főbb ajánlatkérői csoportokba tartozó intézmények köre. A korábbi évekre vonatkozóan (1996-2003) ez a kör folyamatosan változott, bővült. Az ajánlatkérő szervezetekre az alábbi csoportbontást alkalmazzuk:

- regionális/helyi szintű szervezetek (pl.: önkormányzatok);
- központi szintű szervezetek (pl.: minisztériumok, költségvetési szervek);
- közjogi szervezetek (pl.: nonprofit szervezetek);
- közszolgáltató szervezetek (pl.: vízművek, áram-, és gázszolgáltatók);
- egyéb szervezetek: ide tartoztak a támogatott szervezetek (pl.: alapítványok, egyházak), valamint a Kbt. alá önként csatlakozó szervezetek (intézmények, szövetkezetek).

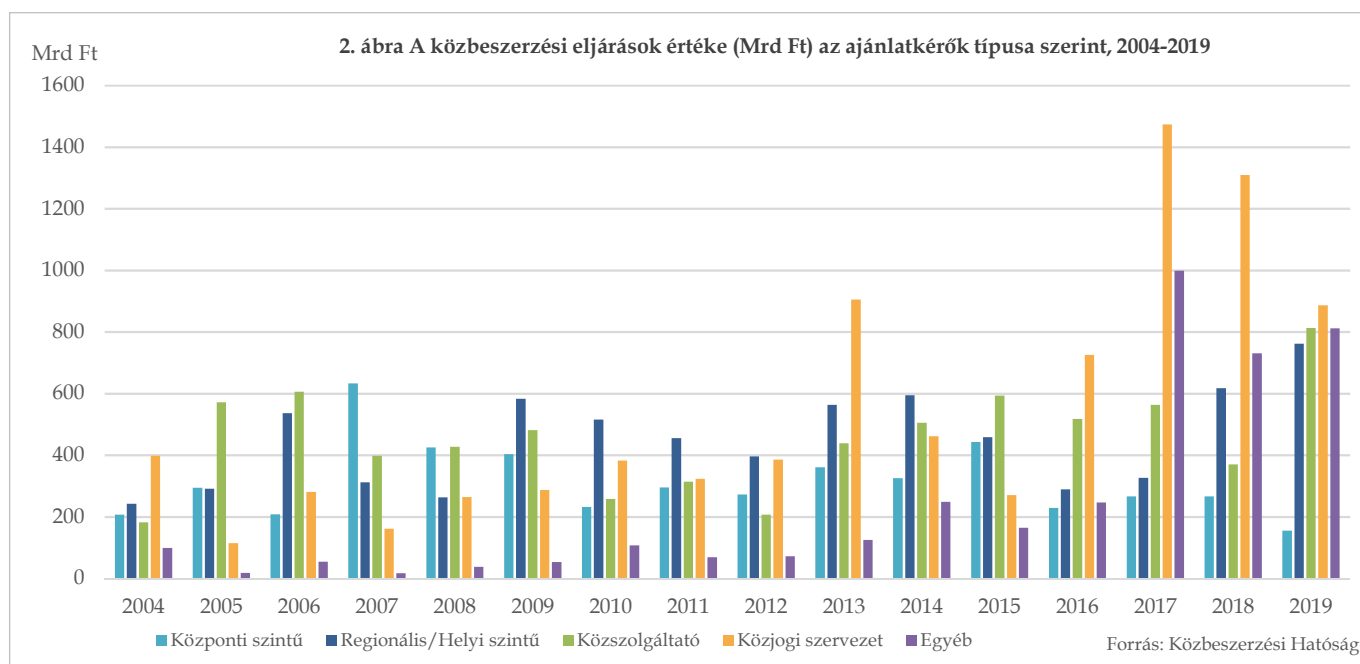
Amint az 1. ábrán is látható, az elmúlt 16 év mind-egyikében a regionális/helyi szintű ajánlatkérők bonyolították le messze a legtöbb közbeszerzési eljárást. Itt fontos megjegyezni, hogy a Hatóság által az ajánlatkérő szervezetekről vezetett nyilvántartásban a legtöbb szervezet regionális/helyi szintű ajánlatkérőként van regisztrálva. Az utóbbi 10-11 évben mind a közjogi, mind a közszolgáltató szervezetekhez kapcsolódó számadatok szűkebb intervallumban változtak, stabilabb arányt mutatva a közbeszerzéseken belül, a központi szintű ajánlatkérőknek viszont jelentősen visszaesett a számaránya, 2019-re 5% alá került, ezzel egyidejűleg az egyéb kategóriába tartozó szervezetek számaránya számottevően növekedett.

A közbeszerzések értékét tekintve változatosabb képet figyelhetünk meg (lásd: 2. ábra). Elmondható, hogy minden évben más-más ajánlatkérői kör dominált a közbeszerzési eljárásokban.

1. ábra A közbeszerzési eljárások száma (db) az ajánlatkérők típusa szerint, 2004-2019



Forrás: Közbeszerzési Hatóság



1. táblázat: A 2019. évi közbeszerzési eljárások adatai az ajánlatkérők típusa szerint

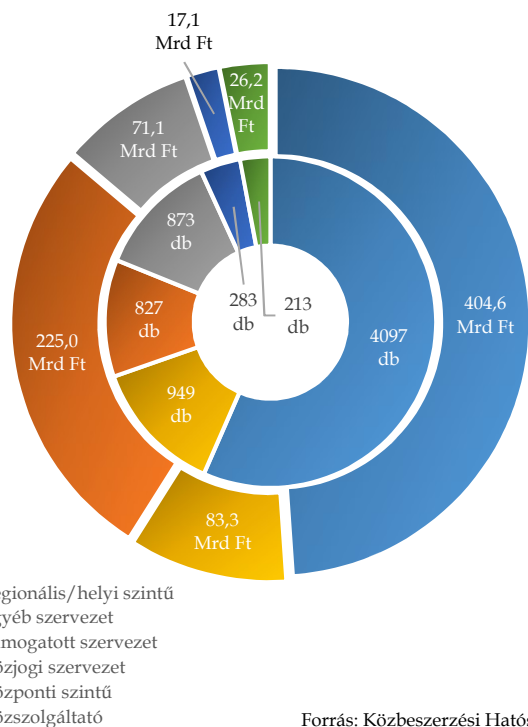
Ajánlatkérők típusa	Eljárások száma (db)	Összérték (Mrd Ft)	Eljárások számának aránya (%)	Eljárások értékének aránya (%)
Regionális/helyi szintű szervezetek	4 558	762,4	46,3%	22,2%
Egyéb szervezetek	1 803	587,0	18,3%	17,1%
Közjogi szervezetek	1 503	886,9	15,3%	25,9%
Támogatott szervezetek	827	225,0	8,4%	6,6%
Közszolgáltató szervezetek	662	813,1	6,7%	23,7%
Központi szintű szervezetek	484	155,6	4,9%	4,5%
Összesen	9837	3430	100%	100%

Forrás: Közbeszerzési Hatóság

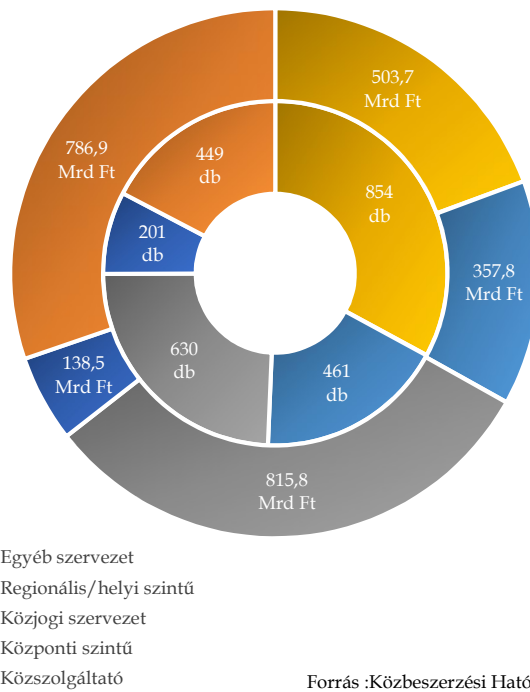
Az 1. táblázatban szerepelnek a közbeszerzési eljárások adatai az ajánlatkérők típusa szerint 2019 évre vonatkozóan. Ebből kiolvasható, hogy 2019-ben is a regionális/helyi szintű ajánlatkérők bonyolították le a legtöbb közbeszerzést, szám szerint 4558 db-ot, ez az eredményesen zárult közbeszerzések több mint 46 %-a. Az eljárások összértékének tekintetében azonban a közjogi szervezetek álltak az első helyen 886,9 Mrd Ft értékben, habár ehhez az értékhez csak mintegy 1500 eljárás kapcsolódott. Az eljárások értékére vonatkozóan sokkal kiegyenlítettebb a mezőny, mint a darabszámot illetően, közelítőleg azonos értékarányban folytattak le közbeszerzéseket az egyes ajánlatkérői csoportok, főleg, ha a támogatott szervezeteket és az egyéb szervezeteket

egy csoportba tartozónak tekintենek, mint a korábbi években. Kivételt képeznek ez alól a központi szintű szervezetek, akik az utóbbi 5 évben egyre kisebb szerepet játszottak a közbeszerzési eljárásokban, 2019-ben 5 % alatt maradt az arányuk mind az eljárások számának, mind az értékének tekintetében. A nemzeti eljárásrenden belül (3. ábra) ugyancsak a regionális/helyi szintű ajánlatkérők domináltak mind az eljárások számát, mind az értékét illetően, az eljárások több mint 56 %-át ezek a szervezetek bonyolították le és ez az összértéknek is több, mint a felét jelentette. A támogatott szervezetek is jelentős hányadot, több, mint 27 %-ot képviselve járultak hozzá az összértékhez, a központi szintű és a közszolgáltató szervezetek viszont elhanyagolható, 4 % alatti hányadban vettek csak részt a közbeszerzésekből. Az uniós eljárásrenden belül (4. ábra) viszont egészen más a helyzet, a legtöbb eljárást, 854 db-ot, ami az összes eljárás közel harmadát jelenti, az egyéb kategóriába tartozó szervezetek folytatták le, több mint 500 Mrd Ft értékben, megelőzve a 2018-ban még mindkét szempontból első helyen szereplő közjogi szervezeteket. A közjogi szervezetekhez az eljárások közel negyede

3. ábra: A közbeszerzési eljárások számának (db) és értékének (Mrd Ft) megoszlása a nemzeti eljárásrendben az ajánlatkérők típusa szerint, 2019



4. ábra: A közbeszerzési eljárások számának (db) és értékének (Mrd Ft) megoszlása az uniós eljárásrendben az ajánlatkérők típusa szerint, 2019

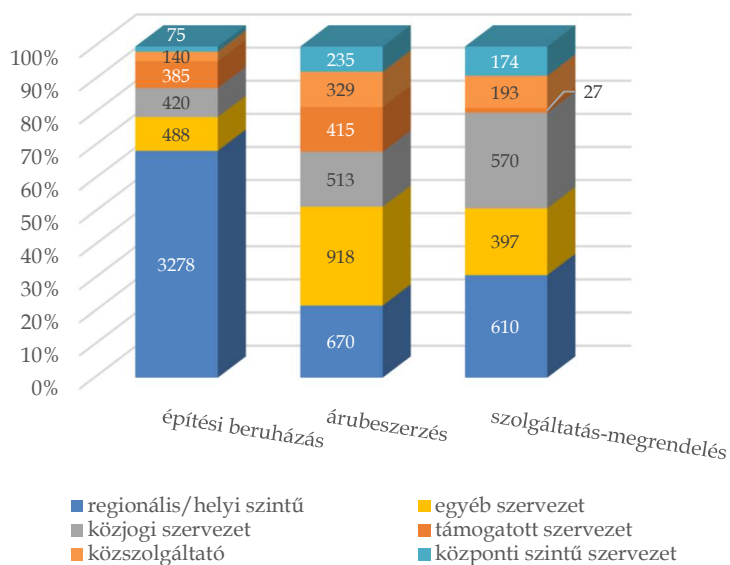


(24,3%) kapcsolódott, a többin osztoztak a központi-, közszolgáltató-, és regionális/helyi szintű szervezetek. Az eljárások értékét tekintve 2019-ben is a közjogi szervezetek álltak az első helyen 815,8 Mrd Ft összegű közbeszerzésekkel, nem sokkal lemaradva következtek

a közszolgáltató szervezetek 786,9 Mrd Ft értékkel. Mindkét csoport több mint 30 %-os, közel egyharmados arányt képviselt.

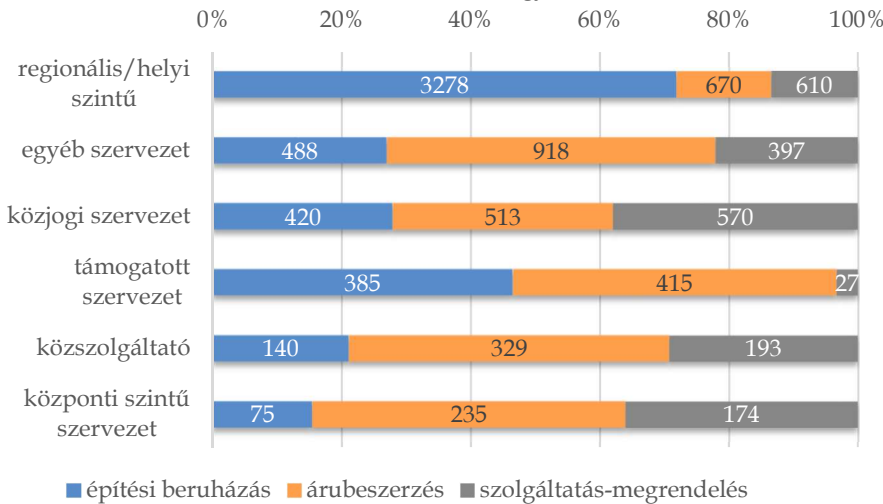
A beszerzés tárgya szerint vizsgálva az adatokat (5. és 6. ábra), megállapítható, hogy a regionális/helyi szintű

5. ábra: A 2019. évi közbeszerzési eljárások száma (db) a beszerzések tárgya és az ajánlatkérők típusa szerint



ajánlatkérők bonyolították le a legtöbb építési beruházást (3278 db), ami az építési beruházások összes számán belül közel 70 %-os arányt képvisel (68,5%) és fordítva is elmondható ez: a regionális/helyi szervezetek közbeszerzéseinek mintegy 70 %-a építési beruházás volt (71,9%). A közszolgáltató-, központi-, támogatott- és egyéb szervezetek beszerzéseinek közel fele árubeszerzés tárgyú eljárás volt, ha az árubeszerzésen belüli arányokat vizsgáljuk, akkor az látszik, hogy az egyéb szervezetek folytatták le a legtöbb eljárást, szám szerint 918 db-t, ezzel majdnem 30 %-ot képviselve az összes árubeszerzésen belül. A szolgáltatás-megrendelések nagy részét a regionális/helyi szintű és közjogi szervezetek bonyolították le. A közjogi szervezetek esetében ez a beszerzési típus dominált, majdnem 38 %-os arányt elérve.

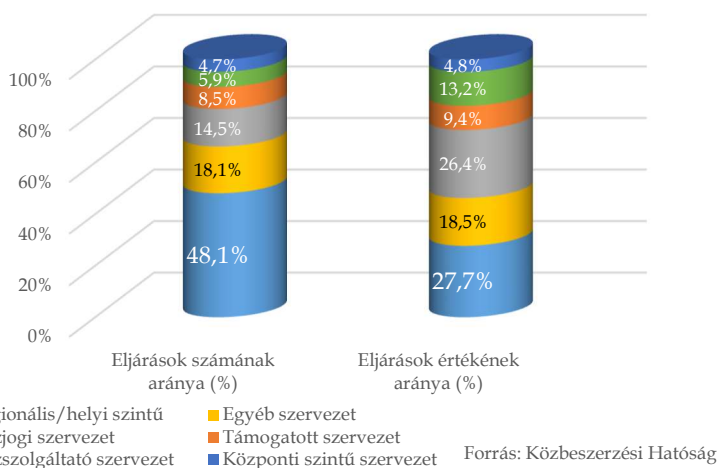
6. ábra: A 2019. évi közbeszerzési eljárások száma (db) az ajánlatkérők típusa és a beszerzések tárgya szerint



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

Ha a mikro-, kis- és középvállalkozások (kkv-k) által elnyert közbeszerzési eljárásokat vizsgáljuk az ajánlatkérők típusa szerint (7. ábra), azt láthatjuk, hogy az eljárások számának arányait tekintve a megoszlás nagyon hasonló az összes eljárás arányaihoz (8. ábra), legfeljebb 1-2 százalékpontos az eltérés mértéke és az egyes ajánlatkérők sorrendje is megegyezik mindkét esetben. A legtöbb eljárást a kkv nyertesek közül is a regionális/helyi szintű ajánlatkérők bonyolítják le,

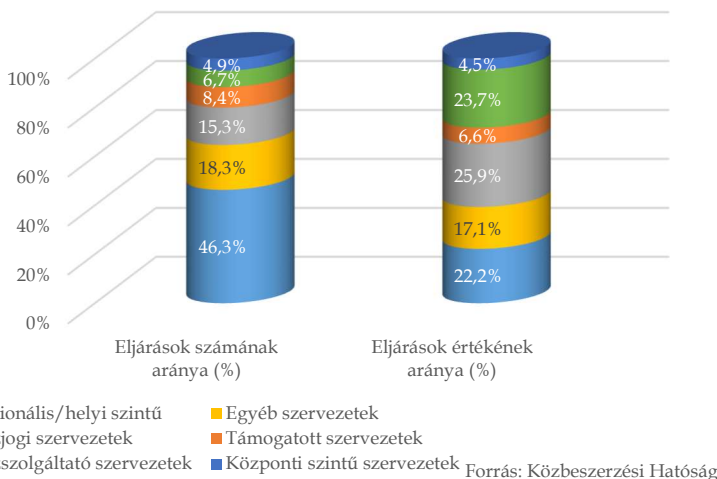
7. ábra: A kkv-k által elnyert közbeszerzési eljárások számának és értékének megoszlása az ajánlatkérők típusa szerint, 2019



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

tették le, 4118 db-ot a 8559-ből, az eljárások számának ez majdnem felét, 48,1 %-át tette ki. Második helyen az egyéb szervezetek álltak 1552 db eljárással (18,1%), őket követték nem sokkal lemaradva a harmadik helyen a közjogi szervezetek: 1244 db olyan közbeszerzési eljárás volt, melyet közjogi szervezetek folytattak le és kkv-k nyertek el. A támogatott szervezetek eljárásainak aránya kkv nyertesek között 10 % alatt marad, pontosan 8,5 % volt, a közszolgáltató szervezetek eljárásai pedig csak 5,9 %-ot tettek ki. A központi szintű szervezetek bonyolították le a legkevesebb eljárást (406 db), ami 4,7%-os arányt jelentett. Az eljárások értékének megoszlása viszont eltérő az összes eljárás és a kkv nyertes eljárások között, amint azt a diagramokon a jobboldali hengerek szemléltetik. A közszolgáltató szervezetek jelentősen, több mint 10 százalékponttal kisebb arányban vették ki a részüket a kkv nyertes eljárások összértékéből. A támogatott szervezetek és a regionális/helyi szintű ajánlatkérők pedig 3-5 %-kal nagyobb arányt képviseltek, mint az összes eljáráson belül.

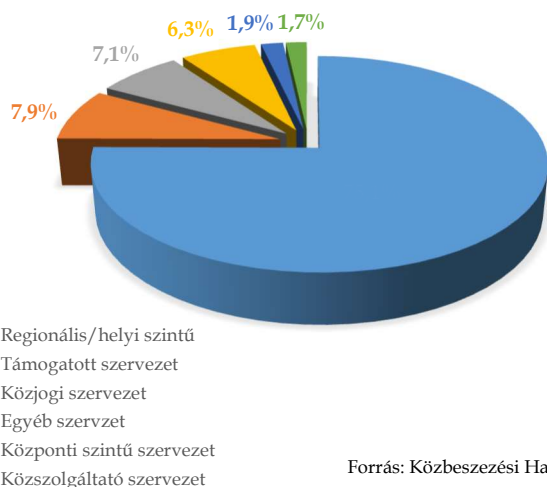
8. ábra: A 2019. évi közbeszerzési eljárások számának és értékének megoszlása az ajánlatkérők típusa szerint



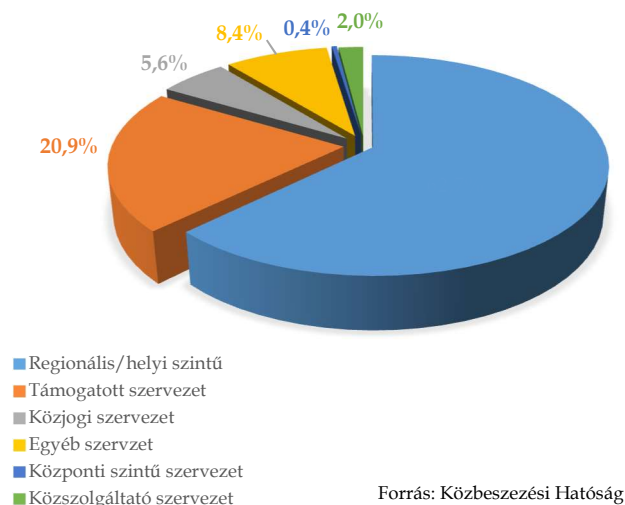
Forrás: Közbeszerzési Hatóság

Az egyes ajánlatkérői csoportok környezetvédelmi (zöld) és szociális szempontú közbeszerzéseit a 9-12. ábrák szemléltetik. Amint az a kördiagramokból szembevetődő, 2019-ben mind a zöld, mind a szociális szempontokat legtöbbször a regionális/helyi szintű

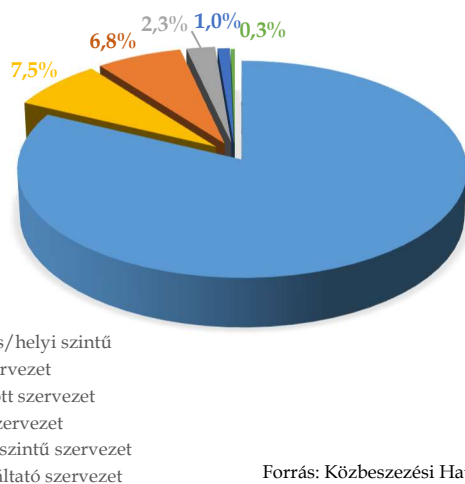
9. ábra A zöld közbeszerzések számának megoszlása (%) az ajánlatkérők típusa szerint, 2019



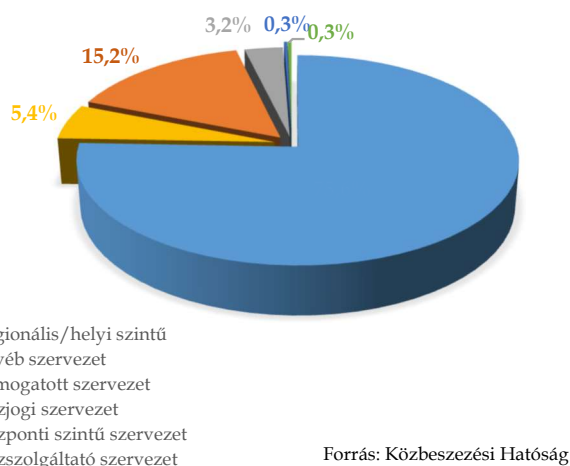
10. ábra A zöld közbeszerzések értékének megoszlása (%) az ajánlatkérők típusa szerint, 2019



11. ábra A szociális közbeszerzések számának megoszlása (%) az ajánlatkérők típusa szerint, 2019



12. ábra A szociális közbeszerzések értékének megoszlása (%) az ajánlatkérők típusa szerint, 2019



szervezetek vették figyelembe a közbeszerzési eljárásaik során. A 9. ábrán jól látható az is, hogy a zöld közbeszerzések szinte pontosan a háromnegyedét a regionális/helyi szintű ajánlatkérők bonyolították le és ezek a közbeszerzések 62,7%-át tették ki a zöld eljárások összértékének. (10. ábra). A 10. ábrából az is leolvasható, hogy a zöld közbeszerzések második legjelentősebb hányada, több mint 20 %-a a támogatott szervezetekhez kapcsolódott. A szociális szempontú közbeszerzéseken belül még nagyobb hányadot képviseltek a regionális/helyi szintű szervezetek (az eljárások számát tekintve több, mint 80%-át, értékben a háromnegyedét), de jelentős részarányt képviseltek a támogatott szervezetek is (értékben 15 % feletti volt az arányuk, annak

ellenére, hogy a számarányuk csupán 6,8 % volt). A közjogi szervezetek zöld közbeszerzései elérték az 5-7 %-os arányt az összes zöld közbeszerzésen belül, de a szociális szempontú eljárások esetén ez az arány már csak 2-3% körül volt. A központi szintű-, és közszolgáltató szervezetek elhanyagolható arányban vették csak figyelembe a zöld és/vagy szociális szempontokat (2 % alatt maradt az arányuk mind az eljárások számának, mind az értékének tekintetében).

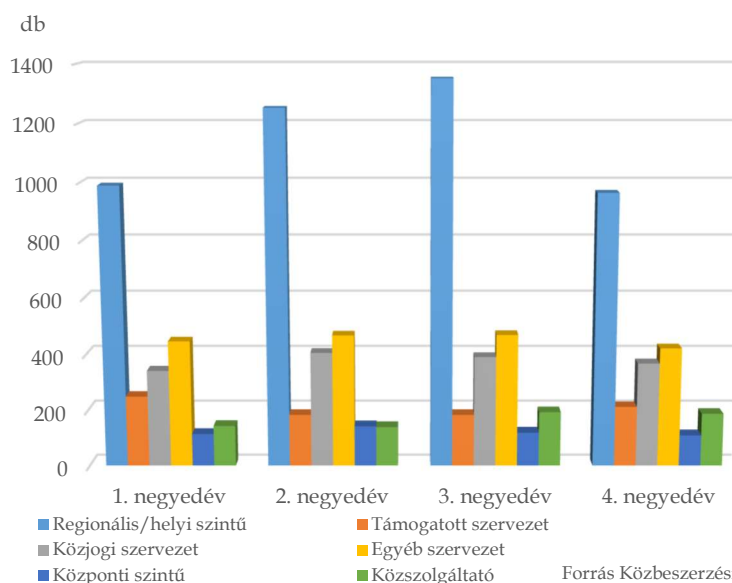
Az egyes ajánlatkérői csoportok közbeszerzési eljárásainak számát negyedévenként vizsgálva (13. ábra), megállapítható, hogy a regionális/helyi szintű szervezetek minden negyedévben kb. 40-50 %-át bonyolították le az eljárásoknak, ami megfelel a 2019-es

évi összesen arányuknak, és a megoszlásuk is nagyon hasonló az összes közbeszerzési eljárás számának negyedéves alakulásához, azaz a 2. és a 3. negyedévben valósult meg a legtöbb eljárás, a január-március, illetve az október-december közötti időszakokban kevesebb eljárást folytattak le. A többi ajánlatkérői csoport, azaz a támogatott szervezetek, a közjogi, a központi-, a közszolgáltató-, és egyéb szervezetek által lefolytatott közbeszerzési eljárások száma viszonylag egyenletes eloszlást mutatott az egyes negyedévek között.

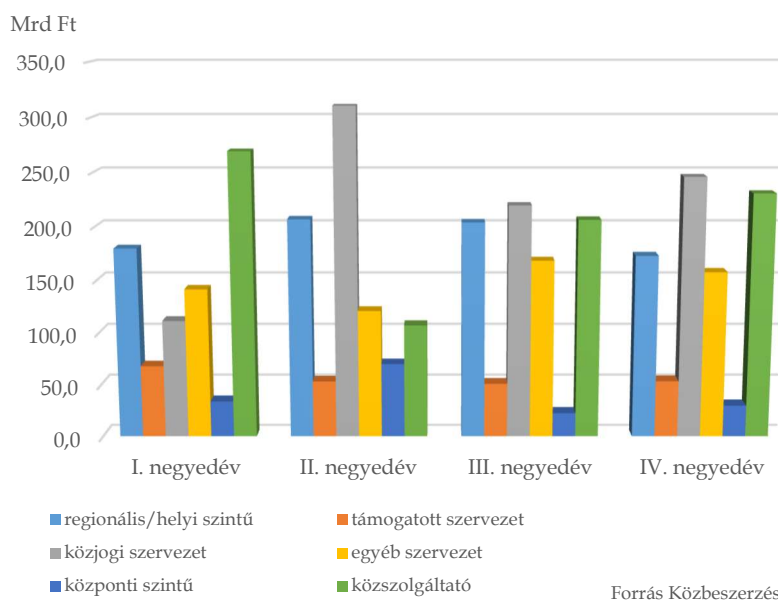
Az eljárások értékét tekintve változatosabb a helyzet (14. ábra), ugyanis nem a regionális/helyi szintű ajánlatkérőkhöz tartoztak a legnagyobb értékű közbeszerzések, hanem első negyedévben a közszolgáltató szervezetek, a második negyedévben pedig a közjogi szervezetek folytatták le a legnagyobb összértékben a közbeszerzési eljárásaikat. A harmadik negyedévben közel azonos összértéket produkáltak a főbb ajánlatkérői csoportok, kivéve a központi szintű-, és a támogatott szervezeteket, a negyedik negyedévben pedig a közjogi-, és közszolgáltató szervezetek jegyezhették a legnagyobb összértékben a közbeszerzéseket, míg a regionális és egyéb szervezetek kissé lemaradtak tőlük.

Az ajánlatkérők régiója szerint is vizsgálhatjuk a közbeszerzési eljárásokat, de ebben az esetben figyelmen kívül kell hagynunk azt a kb. 400 db eljárást, amiben több ajánlatkérő, több megyével szerepel. A 15. ábra diagramja a közbeszerzési eljárások számarányait ábrázolja a magyarországi tervezési-statisztikai régiók (NUTS 2) és az ajánlatkérők típusai szerinti felosztásban. Látható az ábrából, hogy az ajánlatkérői csoportokhoz kapcsolódó közbeszerzések megoszlása a vidéki régiókban nagyjából egyforma volt, tehát Budapest kivételével igaz az a régiókra, hogy a regionális/helyi szintű ajánlatkérők bonyolították le a közbeszerzések

13. ábra: A 2019. évi közbeszerzési eljárások száma (db) negyedévenként, az ajánlatkérők típusa szerint



14. ábra: A 2019. évi közbeszerzési eljárások értéke (Mrd Ft) negyedévenként, az ajánlatkérők típusa szerint

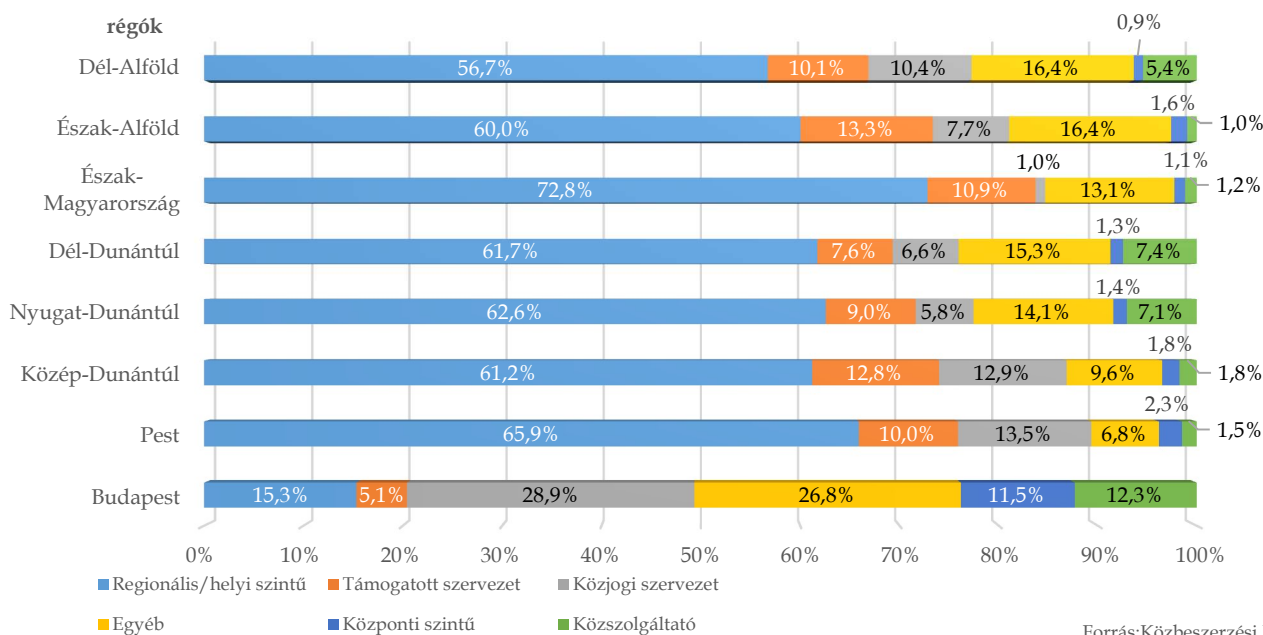


több mint felét, 60-70 %-át, a támogatott szervezetek eljárásainak számaránya nagyjából 10 % körül mozgott, az egyéb szervezetek számaránya 6-16% közé esett, a közjogi szervezetek az észak-magyarországi régiótól eltekintve szintén 10 % körüli értékeket vettek fel (6-13,5%), a központi szintű szervezetek beszerzései nem voltak relevánsak, minden vidéki régióban csupán 1-2 %-ot tettek ki, a közszolgáltató szervezetek arányai három régióban 5,5-7,5%, négy régióban viszont csak 1-

2%-os értéket értek el. Budapesten ezektől az arányoktól teljesen eltérő arányokat figyelhetünk meg: a közjogi szervezetek folytatták le a legtöbb közbeszerzési eljárást és a támogatott szervezetek a legkevesebbet, a regionális/helyi szintű-, a központi szintű-, és a közszolgáltató szervezetek 11-15 % közötti arányban vették ki részüket az eljárásokból. A 16. ábrán látható, hogy az eljárások értékének megoszlása hasonló arányokat

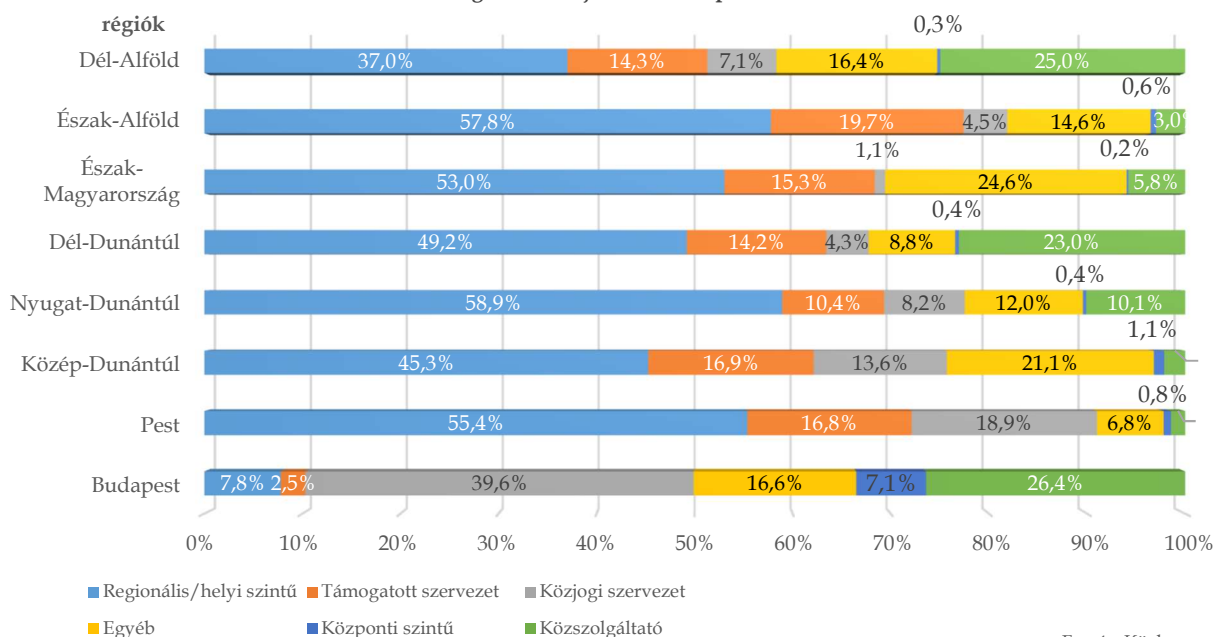
mutat, kissé nagyobb szórással. Elmondható, hogy a regionális/helyi szintű szervezetek a számukhoz képest kisebb értékű közbeszerzéseket folytattak le, míg a közszolgáltatók kevesebb, de nagyobb értékű eljárást bonyolítottak le, a központi szintű szervezetek értékaránya pedig Budapest kivételével minden régióban 1% alatt maradt.

15. ábra A 2019. évi közbeszerzési eljárások számának megoszlása a magyarországi régiók és az ajánlatkérők típusa szerint



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

16. ábra A 2019. évi közbeszerzési eljárások értékének megoszlása a magyarországi régiók és az ajánlatkérők típusa szerint



Forrás: Közbeszerzési Hatóság