



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG

2020. II. évfolyam 12. szám

KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

Közbeszerzések? Legyen **APP** rakész!

NAPI KÖZBESZERZÉS ALKALMAZÁS



MENEDZSER ÉRTEŚITŐ • STATISZTIKÁK • FELHÍVÁSFYGYELŐ • HIRDETMEŒYEK • HATÁROZATOK

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



KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

2020. II. évfolyam 12. 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

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. Vén Gergely) | 5 |
| Jogorvoslati aktualitások (Dr. Horváth Éva)..... | 18 |
| D.657/7/2017. számú határozat | 18 |
| D.325/15/2020. számú határozat | 28 |
| Közbeszerzési iránytű..... | 33 |
| Közbeszerzési szabályok megsértésén alapuló szabálytalanságok az uniós forrású közbeszerzésekben (Dr. Soós Gábor LL.M)..... | 33 |
| Az ellenszolgáltatás speciális esetei (második rész) (Dr. Kozák-Demendi Ágnes) | 46 |
| A közbeszerzési eljárások pénzügyi és gazdasági alkalmassági követelményeinek elméleti és joggyakorlati kérdései (Dr. Pfeffer Zsolt PhD)..... | 50 |
| Statisztika (Rezső Orsolya) | |
| A közbeszerzési eljárások 2020. I. féléves főbb adatainak elemzése | 72 |



ISSN 2676-8860 (Nyomtatott)

ISSN 2631-1135 (Offline)

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

SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI KÖSZÖNTŐ

Szlapunk idei évi utolsó száma – hasonlóan az előző évihez – a szakcikkek terjedelmét és mennyiségét tekintve hosszabb a megszokottnál. Bízom benne, hogy kedvező fogadtatásra talál és újabb hasznos szakmai háttérinformációkkal gazdagodnak majd a segítségével az olvasók.

A Közbeszerzési Értesítő Plusz 2020. decemberi számának a Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásait bemutató rovata – egyebek mellett – a következő témájú kérdésekre kíván választ adni a jogalkalmazók számára: a megajánlott termék gyártójával, a gyártói minőség megállapításával kapcsolatos egyes kérdések, az in-house szerződésre vonatkozó kivétel alkalmazhatóságával összefüggő kérdések, különös tekintettel az árbevételre vonatkozó szabályra, a teljesítési biztosíték fenntartásával, a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés jogszerű megszüntetésével, továbbá a kizáró okok fenn nem állásának igazolásával és az EKD alkalmazásával összefüggő egyes esetek.

A jogorvoslati aktualitásokat bemutató rovatban a Szerző – két eset szemléltetésével – a közbeszerzési eljárások alanyaira vonatkozóan az összeférhetlenségi szabályokkal foglalkozik, mely témában a Kúria iránymutató elvi bírósági határozata is ismertetésre kerül. Az írás az iránymutató elvi bírósági határozatra figyelemmel az ajánlatkérő által folytatott közbeszerzési eljárásban az eljárás előkészítése során, illetve az ajánlatkérővel tulajdoni viszonyban lévő szervezettel összefüggésben elemzi az összeférhetlenség kérdését, különös figyelemmel az összeférhetlenség kimentési lehetőségére.

A Közbeszerzési iránytű rovatban e hónapban három témában olvashatnak szakcikket. Az első írás célja a szabálytalanságokra vonatkozó adatok bemutatása és elemzése abból a szempontból, hogy azok között mennyire gyakori a közbeszerzési szabálytalanságok aránya, mind magyarországi, mind pedig európai uniós viszonylatban. Az elemzés alapját a hazai, valamint az Európai Bizottság által közzétett releváns adatok képezik. A cikk elemzi a közbeszerzések során elkövetett szabálytalanságok lehetséges okait is. A második, Az ellenszolgáltatás speciális esetei című szakcikk egy korábban megjelent írás második része, melyben olyan uniós jogesetek kerülnek bemutatásra, amelyekben az ellenszolgáltatás költségtérítés, illetve támogatás formájában jelenik meg, valamint a nulla eurós árajánlat vizsgálata is szóba kerül. A harmadik tanulmány a közbeszerzési eljárások pénzügyi és gazdasági alkalmassági követelményeinek elméleti és joggyakorlati kérdéseivel foglalkozik, hirdetményi példák és jogesetek elemzésével dolgozza fel az értelmezendő jogi szabályozást.

A Statisztika rovat a közbeszerzési eljárások 2020. I. féléves főbb adatainak elemzését tartalmazza. A cikkben a már rendelkezésre álló 2020. I. féléves adatoknak fontosabb aspektusok szerinti elemzésére és az előző év azonos időszakával, azaz 2019. I. félévével való összehasonlítására kerül sor, melyből a járvány közbeszerzésekre gyakorolt hatására vonatkozó következtetések is levonhatók.

Dr. Kovács László
felelős szerkesztő
Közbeszerzési Hatóság

KÖZBESZERZÉSI INTERJÚ

Interjú Dr. Harmathy Attilával, az Eötvös Loránd Tudományegyetem professor emeritus akadémikusával, a Közbeszerzési Értesítő Plusz szerkesztőbizottsági tagjával

1. Tiszteletbeli szerkesztőbizottsági tagja lapunknak, a Közbeszerzési Értesítő Plusz-nak. A közbeszerzések világa mennyire áll közel Önhöz?

A közbeszerzésekkel nincs közvetlen kapcsolatomban. A témakör elvi kérdései azonban érdekelnek. Hosszabb idő óta foglalkoztat a közjog és a magánjog kapcsolata napjaink jogában és ennek keretében a szerződések területén a közjogi és magánjogi elemek szerepe.

2. Ön jogtudományi munkáiért számos díjban és elismerésben részesült, a legfrissebbek közé tartozik a 2012-ben kapott Széchenyi-díj és a 2019-ben kapott Akadémiai Aranyérem. Mit jelentenek az Ön számára ezek a díjak?

Nagy megtiszteltetés az, hogy ilyen elismerésben részesülhettem. Talán, nemcsak a koromat értékelték, hanem a végzett munkát is.

3. Negyedéves joghallgató kora óta több jogász-generációt tanított; tantárgyai tekintetében milyen oktatási módszer híve?

Olyan tantárgyról van szó, amelynek tanítása a jogász-képzés több félévén keresztül tart. Az elsajátítandó anyag nagyon nagy. Azt szerettem volna elérni, hogy a hallgatókat érdekelje az, amit meg kell tanulni. Az érdeklődés felkeltésén túlmenően pedig ahhoz szerettem volna segítséget nyújtani, hogy a hallgatók összefüggéseket értsenek meg, lássák meg a gazdaság, a társadalom és a jog kapcsolatát.

4. Több Önnel készült interjúban hangsúlyozta az oktatás iránti elkötelezettségét. Mit jelent Önnek az oktatás?

Szerencsém volt és nagyon sok okos fiatallal kerültem kapcsolatba. Az együttgondolkodás örömet ad. Azt pedig fontosnak találtam, hogy felhívjam a figyelmet lényeges összefüggésekre. Ha ma nem sikerül értelmes, gondolkodó gárdát kialakítani, már holnap látjuk a következményt. Külön kérdés a tudományos utánpótlás



képzése. Sok évtizede lényeges feladatnak tekintem az elméleti kérdésekkel foglalkozó fiatalok munkájának támogatását, a jövő alapjainak megteremtését

5. 1998-tól 2007-ig alkotmánybíró volt; érezte-e nehézségét ennek a feladatnak vagy ez a tevékenység az Ön számára inkább egy kihívást jelentett? Volt-e olyan momentum, ami nagy erőpróbát követelt Öntől?

Az alkotmánybírói tevékenység nem egyszerű folytatása a korábbi elméleti, gyakorlati munkának. Meg kell tanulni, hogyan kell az ebben a körben adódó feladatokat ellátni. Szemléletben és munkamódszerben is új követelményeknek kell eleget tenni. Szükséges az, hogy jogrendszerben való gondolkodás kerüljön elsajátításra.

6. Az információ terjedésének módjai és csatornái által extrém módon felgyorsult a világ és komplexsége váltak az egyes életviszonyok. Hétköznapi ügyleteinknél sem ritka emiatt több- vagy többtízoldalas szerződések, ÁSZF-ek aláírása. Másrészt a jog egyre inkább beszűrődik a nem jogászok mindennapi életébe is. Hogyan látja a jog helyzetét és szerepét a megváltozott világban?

Azt hiszem, hogy a jogásznak mindig alapvető feladata a lényeges és a lényegtelen elemek megkülönböztetése. Ez a szakfeladatok ellátásánál a szakma sajátosságainak megfelelő lényeges kérdések alapulvételét jelenti. A szakmai szempontokon túlmenően szükséges azonban általánosabb áttekintésre is képesnek lenni.

7. Mivel foglalkozik legszívesebben szabadidejében? Van-e a jogon kívül egyéb hobbija?

Hobbiról nem tudok beszélni, az érdeklődés sok területre kiterjed. Sok zenét hallgatok (a klasszikus mellett jazzt is), érdekel a képzőművészet (ha lehetett, elmentem festők, szobrászok, fotósok kiállításaira), de örömet adnak szép növények is. Az olvasás pedig gyerekkorom óta kísér, de irodalmat, ha lehet, nyomtatott formában olvasok – más élményt ad.

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Vén Gergely, 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

Az ajánlatkérő az árandokolás megalapozottsága tekintetében valóban kötelezheti-e az ajánlattevőt arra, hogy az alvállalkozója/kapacitásnyújtója tekintetében bontsa alá a költségeket és igazolja azokat (mely költségekkel az ajánlattevő nem rendelkezik), illetve amennyiben igen, az ajánlatkérő milyen mélységig vizsgálhatja ezen szervezeteket?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az ajánlatkérőnek azt kell vizsgálnia a Kbt. 72. § (1) bekezdés szerinti árandokolás-kérés alapján, hogy az ajánlattevő által meghatározott ellenszolgáltatásból a szerződés teljesíthető-e, függetlenül attól, hogy a vizsgált elemhez kapcsolódó teljesítést az ajánlattevő, alvállalkozó vagy más kapacitást nyújtó szervezet végzi.

Az ajánlatkérő továbbá a Kbt. 72. § (3) bekezdés utolsó mondata alapján köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető. Annak érdekében továbbá, hogy

megítélhető legyen az ajánlati ár megalapozottsága, az ajánlattevő Kbt. 72. § (3) bekezdésében előírt kötelessége az ajánlati ára megalapozottságára vonatkozó minden tény, adatot, kalkulációt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani. Ebből a szempontból lényegtelen, hogy a megítélhetőség hiánya annak következménye, hogy az ajánlattevő alvállalkozója nem bocsátja rendelkezésre a saját kalkulációját. Éppen az adna helyet a visszaélészerű joggyakorlásnak, ha az ajánlattevő az alvállalkozókra vagy a kapacitást nyújtó szervezetekre hárítva a költségeket, megkerülhetné a Kbt. 73. § (2) bekezdése szerinti érvénytelenségi ok bekövetkezését. Az ajánlattevőnek nem csupán a saját maga által végzett munkákhoz kapcsolódó ellenszolgáltatás megalapozottságát, hanem az általa vállalt teljes ellenszolgáltatás megalapozottságát be kell mutatnia. Az ajánlattevő ugyanis alvállalkozó bevonása esetén is felelős a teljes szerződés teljesítéséért, illetve az ellenszolgáltatás közvetlen jogosultja is ő lesz, ennek megfelelően annak vizsgálata során, hogy az általa megadott ellenszolgáltatás fedezetet nyújt-e az általa vállalt teljesítésre, nem mentesülhet az indokolási kötelezettsége alól arra hivatkozva, hogy az adott részt alvállalkozó vagy kapacitásait rendelkezésre bocsátó egyéb szervezet teljesíti.

Végezetül fontos megjegyezni, hogy bár az ajánlattevő alvállalkozóval és kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezettel kötött megállapodásai függetlenek a közbeszerzési eljárás alapján az ajánlattevő és az ajánlatkérő által megkötendő szerződéstől, az ajánlattevőnek az alvállalkozóval vagy a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezettel kötött szerződéseik során a feleknek figyelemmel kell lenniük arra, hogy a jogviszonyuk egy közbeszerzési eljáráshoz, illetve az az alapján az ajánlatkérő és a fővállalkozó, mint ajánlattevő közötti szerződéshez kapcsolódik. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:62. § [Együttműködési és tájékoztatási kötelezettség] (1) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A felek kötelesek a szerződéskötési tárgyalások alatt, a szerződés megkötésénél, fennállása alatt és megszűntetése során együttműködni és tájékoztatni egymást a szerződést érintő lényeges körülményekről.”

Ennek alapján az ajánlattevő köteles az alvállalkozót vagy a kapacitást biztosító szervezetet tájékoztatni arról, hogy a jogviszonyuk egy közbeszerzési eljáráshoz, illetve az alapján megkötendő szerződéshez kapcsolódik, így arról is, hogy az alvállalkozó vagy kapacitáit rendelkezésre bocsátó szervezet kötelessége például ezen együttműködés során az esetlegesen sorra kerülő áringdolás keretében a saját áralkulációját az ajánlatkérő tudomására hozni.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.384/16/2020. számú határozata szerint továbbá – amennyiben az ajánlatkérő ilyen bontásban nem kéri az ajánlattevőtől az áringdolás megadását – pusztán azért, mert nem fővállalkozói és alvállalkozói struktúrában mutatta be, vagyis az indokolásában nem különítette el a saját valamint az alvállalkozó költségeit, az áringdolást ettől még nem lehet megalapozatlannak tekinteni.

2. kérdés

Az ajánlattevők azon kötelezettségüknek, miszerint a megajánlott termék gyártóját és típusát szükséges megadniuk, megfelelnek-e akkor, ha egyedi gyártású (tehát egyedi méretezésű, tulajdonságú), és így „egyedi gyártás” megnevezésű és típusú terméket szerepeltetnek az ajánlatukban?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az ajánlattevő ajánlata megfelelő lehet akkor is, ha egyedi gyártású terméket szerepeltet az ajánlatában, annak azonban meg kell felelnie az ajánlatkérő által meghatározott paramétereknek, illetve konkrét gyártmány, típus előírása esetén azzal egyenértékűnek kell lennie. Ajánlattevőnek ebben az esetben úgy kell ajánlatát megtennie, hogy megajánlását, annak teljesíthetőségét ajánlatkérő ellenőrizni tudja.

A Kbt. 58. § (3) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„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 közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet] 46. § (3) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„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 egyes gazdasági szereplők vagy termékek előnyben részesítéséhez vagy kizárásához 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.”

Amennyiben az adott szerződés teljesíthető egyedi gyártású termékkel, akkor az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlat tárgyát képező termékek körét kizárólag olyanokra, amelyeket sorozatban gyártanak. Ennek a követelménynek továbbá egyaránt érvényesülnie kell a műszaki leírás összeállítása és az ajánlatok bírálata és értékelése során. Ilyen esetben nem nyilvánítható érvénytelenné az ajánlattevő ajánlata csupán azért, mert nem lehet az újonnan, egyedileg legyártandó termékét a már sorozatban gyártott termékekhez hasonlóan típusba sorolni.

Másrészről pedig ilyen helyzetben az ajánlattevőnek az a kötelessége, hogy bemutassa, hogy az általa legyártani kívánt termék megfelel az ajánlatkérő által meghatározott műszaki leírásnak, a termék rendelkezik azokkal a releváns, ajánlatkérő által előírt műszaki jellemzőkkel, amelyek a szerződés teljesítéséhez szükségesek. A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.332/17/2019. számú döntésében rögzítette, hogy szakmai ajánlat körében kell az ajánlattevőknek a beszerzés tárgyára vonatkozó ajánlatukat megtenni, ahol is igazolni kell, hogy a megajánlott termék az ajánlatkérő által előírt és elvárt műszaki követelményeknek mindenben megfelel. A D.343/18/2018. számú döntésében pedig kiemeli a Döntőbizottság, hogy az eljárást lezáró szerződés alapvető eleme, hogy ki és mit köteles teljesíteni, azaz egyértelműen ki kell derülnie az ajánlatból, hogy az

ajánlattevők mit fognak teljesíteni. Az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettsége nem kizárólag a szerződés teljesítésekor keletkezik, hanem már az ajánlat benyújtását követően, ekkor kell az ajánlatkérőnek megvizsgálnia, hogy az ajánlattevő által vállalt szolgáltatások az elvárásainak megfelelnek-e, azt mindenben teljesítik, és ezt követően kell döntést hoznia az ajánlat érvényessége kapcsán.

3. kérdés

Az ajánlatkérő jogosult-e egy weboldal alapján eldönteni, hogy az adott szervezet-e a termék gyártója?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az ajánlatkérőnek a rendelkezésre álló információk alapján kell eldöntenie, hogy egy ajánlat megfelelő-e vagy sem, ebből a szempontból egy weboldal is eligazítást adhat, egyebekben pedig az ajánlatkérő a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint felvilágosítást, illetve a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerint információt kérhet.

Az ajánlatkérőnek korlátozott eszközök állnak rendelkezésére az ajánlattevők által közölt információk helyességének ellenőrzésére. Ebből következően akár egy weboldal adatai is megfelelően igazolhatják az ajánlattevő ajánlatában szereplő adatok helytállóságát, az ajánlattevő ajánlatának műszaki megfelelőségét.

Az ajánlatkérő abban az esetben köteles élni a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti felvilágosítás kérés lehetőségével, ha az ajánlatban nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében ez szükséges, valamint akkor élhet a Kbt. 69. § (13) bekezdése szerinti felvilágosítás kérés lehetőségével, ha az igazolás, nyilatkozat tartalmának ellenőrzése szükséges.

Amennyiben azonban az ajánlattevő által az ajánlatában hivatkozott weboldalon található információk alapján az ajánlat megfelelősége megállapítható, akkor az ajánlatkérő jogszerűen ítélni az ajánlatot műszakilag megfelelőnek.

4. kérdés

Gyártónak minősül-e az olyan szervezet, amely a termék alkatrészeinek beszerzése után a terméket maga állítja össze?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint gyártó az a természetes vagy jogi személy, aki a terméket gyártja, vagy aki saját nevében

vagy védjegye alatt egy terméket terveztet, vagy gyártat, vagy forgalmaz [a termékek piacfelügyeletéről szóló 2012. évi LXXXVIII. törvény 2. § 11. pontja alapján a termékek forgalmazása tekintetében az akkreditálás előírásainak megállapításáról és a 339/93/EGK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló 765/2008/EK rendelet 2. cikk 3. pont].

A Kbt. nem határozza meg a gyártó fogalmát, ezért e körben a magyar jogban az adott fogalmat legáltalánosabban, legmagasabb szinten szabályozó jogszabály az irányadó, amely a fent hivatkozott, a termékek forgalmazása tekintetében az akkreditálás előírásainak megállapításáról és a 339/93/EGK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló 765/2008/EK rendelet 2. cikk 3. pontja.

Önmagában a gyártási folyamatban való részvétel nem alapozza meg a gyártói mivoltot, ahhoz az is szükséges, hogy a ténylegesen a gyártási folyamatban résztvevő mindezt a saját nevében vagy védjegye alatt tegye.

5. kérdés

Alkalmazható-e a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kivételi kör – a többi feltétel teljesülése esetén – abban az esetben, ha a strukturális függés a kontrollt gyakorló ajánlatkérő és a kontrollált jogi személy között a 2020. év második felében jön létre úgy, hogy a 2019. évben a kontrollt gyakorló ajánlatkérő és a kontrollált jogi személy között sem strukturális, sem gazdasági függés nem állt fenn, továbbá az in-house szerződés 2020. évben tervezett megkötésének napjáig közöttük árbevétel generáló gazdasági kapcsolat nem volt?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az adott pénzügyi évben előreláthatóan elérhető árbevétel kell vizsgálni annak megállapítása érdekében, hogy a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerinti szerződés megkötésének feltételei fennállnak-e, így a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja – a többi feltétel fennállása esetén – akkor alkalmazható a kérdéses esetben, ha a kontrollált jogi személy árbevételének több, mint 80%-a már a szerződés megkötésének időpontja szerinti – jelen esetben a 2020-as – pénzügyi évben is a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerint kontrollált más jogi személlyel kötendő szerződések teljesítéséből származik.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„9. § (1) E törvényt nem kell alkalmazni

h) az 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérő szervezet olyan jogi személlyel kötött szerződésére, amely felett az ajánlatkérő a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, döntő befolyással rendelkezik annak stratégiai céljai meghatározásában és működésével kapcsolatos jelentős döntéseinek meghozatalában, valamint amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen, és amely éves nettó árbevételének több mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik;”

A Kbt. 9. § (7) bekezdés továbbá kimondja, hogy amennyiben a szerződés megkötését megelőző három évre vonatkozó adatok nem állnak rendelkezésre, az ajánlatkérőnek valószínűsíteni kell - elsősorban hiteles üzleti tervének bemutatásával - az említett adatokat.

A fenti jogszabályhelyek szerinti árbevétel alatt a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (a továbbiakban: Sztv.) 72. §-a szerinti „értékesítés nettó árbevétele” értendő. Ezzel összefüggésben az éves nettó árbevétel alatt az adott pénzügyi év szerinti árbevételt kell érteni. Így tehát azt kell vizsgálni, hogy az adott pénzügyi évben az árbevétel mekkora hányada származik a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel - jelen esetben - kötendő szerződések teljesítéséből, és mennyi egyéb forrásból.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontjában meghatározott, árbevételre vonatkozó mutatók az éves árbevételre, tehát a teljes pénzügyi év összesített adataira vonatkoznak (a megkötésre kerülő szerződésből is származhat az árbevétel). Ezért a pénzügyi év kezdetétől is fennállhat a Kbt. 9. § (1) bekezdés h)-i) pontjában meghatározott tényállás, ha már a szerződés megkötésekor előre látható, hogy a kontrollált szervezet árbevételének 80%-a a kontrollt gyakorló szervezettel vagy az általa kontrollált más szervezettel kötendő szerződések teljesítéséből fog származni.

Amennyiben ezek a feltételek csak a szerződés megkötését követő pénzügyi évben érvényesülnek, akkor in-house szerződés csak 2021-től köthető (amennyiben a kontrollált jogi személy a naptári évvel megegyező

pénzügyi évet követ). Az in-house kivételi kör feltételeinek a szerződés teljes időtartama alatt fenn kell állniuk [Kbt. 9. § (5) bekezdés], így folyamatosan figyelemmel kell kísérni - többek között - az árbevétel alakulását, mind a már realizált, mind a várható árbevételre figyelemmel, amely alapját a megkötött, illetve megkötendő szerződések képezik.

Fontos megjegyezni azt is, hogy az in-house szerződésnek a pénzügyi feltételen túl strukturális feltételei is vannak, azaz a strukturális függésnek, a kontrollt gyakorló szervezet kontrolljának legkésőbb az in-house szerződés megkötésének időpontjában fenn kell állnia.

6. kérdés

Amennyiben az 5. kérdésre adott válasz igen, akkor a kontrollált jogi személy árbevételi adatait az árbevételre vonatkozó szabálynak történő megfelelés szempontjából milyen időszak tekintetében kell figyelembe venni?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontjában meghatározott árbevételi követelményeknek a kontrollált jogi személynek azon pénzügyi év tekintetében kell legelőször megfelelnie, amelyikben a szerződést megkötik.

A kontrollált gazdasági szereplővel akkor lehet a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerinti ún. in-house szerződést kötni, ha az árbevételi adatai már a szerződés megkötése szerinti pénzügyi évben megfelelnek a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontjának (lásd az első kérdésre adott választ). Ebből következően az az időszak, amely tekintetében a kontrollált jogi személynek az in-house szerződés megkötéséhez szükséges árbevételi követelménynek meg kell felelnie, a szerződés megkötésének időpontja szerinti pénzügyi év.

7. kérdés

Abban az esetben, ha az ajánlattevő adott be részszámlákat, amelyek teljesítése megfelelő volt, megkapta a teljesítésigazolást ezekre, és a részszámlák összegei is elutalásra kerültek a részére, megteheti-e, hogy a teljesítési biztosítékot már nem az eredetileg a szerződésben szereplő vállalkozási díj 4%-os összegére tartja fent, hanem a még részére le nem igazolt, ki nem fizetett - tehát nem teljesített munkarészre vonatkozó - vállalkozási díj 4%-ára, azaz a részszámlákkal csökkentett összegre?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint ilyen esetben – feltéve, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés eredetileg így rendelkezett – a teljes szerződéses ellenszolgáltatás a teljesítési biztosíték számítási alapja.

A Kbt. 134. § (2) bekezdése szerint a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-át elérő biztosíték köthető ki. Tehát a teljesítési biztosíték a teljes szerződés teljesítésének elmaradása (meghiúsulása) esetén szolgál az ajánlatkérő igényének biztosítékaként. Nem zárható ki, hogy a szerződés teljesítése egy már teljesített, elismert és kifizetett részteljesítést követően hiúsul meg teljes egészében. Ebben az esetben követelhető az ajánlatkérő által a biztosíték teljes összege, nem csak a korábbi részteljesítésekkel arányosan csökkentett összege, mivel a szerződés teljesítése teljes egészében és nem csak részben hiúsult meg, és a teljesítési biztosíték erre az esetre nyújt védelmet.

Másrészt pedig a Kbt. 134. § (4) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A (2)-(3) bekezdés szerint előírt biztosíték rendelkezésre álló összege az ajánlatkérő követelésének kielégítésével csökken, nem írható elő a követelés kielégítése esetére az ajánlattevőként szerződő fél számára a biztosíték meghatározott mértékű folyamatos fenntartására vonatkozó kötelezettség. A biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia, nem írható elő azonban, hogy a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosíték a szerződés hatálybalépését, a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték a szerződés teljesítésének időpontját megelőzően álljon rendelkezésre. Bármely egyéb célból kikötött biztosíték esetében a biztosíték rendelkezésre állása attól az időponttól követelhető meg, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet, de legkorábban a szerződéskötés időpontjától.”

Az ebben a jogszabályi hivatkozásban szereplő „ajánlatkérői követelés” kifejezés nem a szerződéses kötelezettségre, hanem a biztosítékot érintő ajánlatkérői követelésre vonatkozik, tehát, ha a szerződés teljesítése során olyan esemény történik, amely alapján megnyílik a biztosíték lehívásának lehetősége, akkor az

ajánlatkérőnek követelése keletkezik a biztosítékra az adott biztosítékkal fedezett kár erejéig. Amennyiben ezen követelésen felül még marad valamekkora összeg a biztosítékból, akkor ezt a maradványösszeget nem szükséges kiegészíteni a biztosíték eredeti összegére. Amikor azonban nem történik olyan esemény, amely a biztosítékból történő kielégítés lehetőségét megnyitná, akkor a biztosíték összege nem csökkenthető.

8. kérdés

Az ajánlatkérő – nem alkalmassági követelményként vagy értékelési szempontként, hanem a műszaki leírás részeként – előírta, hogy a beszerezni kívánt szolgáltatás-megrendelés teljesítése körében a nyertes ajánlattevőnek állandó rendelkezésre állást kell biztosítania és az ajánlatkérő értesítésétől számított 1 órán belül meg kell érkeznie az ajánlatkérő telephelyére a szolgáltatás megkezdése céljából. Az ajánlattevő által benyújtott ajánlatból pontosan kiderült, hogy az ajánlattevő mely telephelyről fog kiszállni az ajánlatkérő telephelyére, ami alapján az ajánlatkérő megállapította – a google maps adatait figyelembe véve –, hogy lehetetlen 1 órán belül megtenni az ajánlatkérő telephelye és az ajánlattevő telephelye közötti távolságot, ezért felmerül ajánlattevő teljesíthetetlen kötelezettségvállalásának gyanúja.

Az ajánlatkérő a fenti esetben a Kbt. 72. § (7) bekezdése alapján a Kbt. 72. § (1)–(6) bekezdése szerinti rendelkezéseket alkalmazva köteles-e rákérdezni és indoklást kérni a teljesíthetetlennek vélt kötelezettségvállalást illetően vagy az ajánlatkérőnek a Kbt. 71. § szerinti hiánypótlás/felvilágosítás-kérés jogintézményének alkalmazásával kell megbizonyosodnia arról, hogy az ajánlattevő képes-e az 1 órás előírás betartására a teljesítés során?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint ebben az esetben az ajánlatkérőnek felvilágosítás-kéréssel kell az ajánlattevőhöz fordulnia, hogy meggyőződhesen az ajánlattevő vállalásának teljesíthetőségéről. A felvilágosítás vizsgálata során ajánlatkérőnek különös figyelemmel kell lennie a felvilágosítás Kbt. 71. § (8) bekezdésében foglalt korlátaira, jelen esetben ugyanis fokozottan felmerül azok érvényesülésének kérdése.

A Közbeszerzési Hatóság rendelkezésére álló információk alapján az ajánlatkérő nem írta elő nyilatkozat vagy igazolás benyújtásának kötelezettségét arról, hogy az ajánlattevő nyertessége esetén a rendelkezésre állás keretében az ajánlatkérő értesítésétől számított 1 órán

belül képes-e megérkezni az ajánlatkérő telephelyére a szolgáltatás megkezdése céljából.

A Kbt. 71. § (1) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

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

Mivel feltehetően a műszaki leírás azon részével kapcsolatosan, miszerint az ajánlattevőnek egy órán belül a helyszínre kell érkeznie, az ajánlatkérő dokumentum, nyilatkozat, igazolás benyújtását nem írta elő, ezért ezzel összefüggésben hiány nem merülhet föl, így hiánypótlásnak helye nincs. Az ajánlat megalapozottságáról azonban meg kell győződnie ajánlatkérőnek, mivel jelen esetben nem egyértelmű, hogy az ajánlattevő miként tud a tárgyi előírásnak megfelelni.

A Kbt. 72. § (7) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Az (1)-(6) bekezdésben foglalt eljárásrendet megfelelően alkalmazni kell arra az esetre is, ha az ajánlatnak valamely egyéb eleme tartalmaz teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást. Ebben az esetben az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy az adott kötelezettségvállalás teljesíthető.”

Álláspontunk szerint ilyenkor is kizárólag értékelési részszempontra adott vállalás vizsgálható. Ez a jogszabályhely visszaüt a Kbt. 72. § (1) bekezdésére is, amely az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemekről és nem bármely ajánlati elemről szól. Egyrészt a levélből nem derül ki, hogy kellett-e az ajánlattevőknek egyáltalán a telephely távolsága, a beérkezési idő tekintetében bármilyen adatot megadniuk a szakmai ajánlatuk keretében, tehát még az sem egyértelmű, hogy egyáltalán van-e ilyen ajánlati eleme az ajánlattevő ajánlatának. Másrészt az ajánlati elemnek az értékelés szempontjából lényegesnek kell lennie, ez pedig jelen helyzetben kétségtelenül nem áll fenn, mivel az ajánlatkérő ezt a körülményt nem értékeli, az ajánlattevő pedig e tekintetben nem tett kifejezett vállalást, ez a körülmény az ajánlat megalapozottsága körében vizsgálható, a Kbt. 71. § (1) bekezdése szerinti felvilágosítás

kéréssel. (lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.177/18/2020. sz. határozatát).

A felvilágosítás megadása, illetve annak vizsgálata során ajánlatkérőnek különös figyelemmel kell lennie a Kbt. 71. § (8) bekezdésében foglalt előírások megtartására, a Kbt. 71. § (8) bekezdésbe ütköző felvilágosítás esetén az eredeti ajánlatot kell ajánlatkérőnek figyelembe vennie a bírálat során [Kbt. 71. § (10) bekezdés].

Fel kell hívni továbbá a figyelmet arra, hogy az ajánlatkérőnek az eljárás előkészítése során, a dokumentumok és az ajánlati felhívás összeállítása során kell eldöntenie, hogy melyek azok az elemek, amelyeket olyan fontosnak ítél, hogy azokat külön vizsgálat alá vonja, akár alkalmassági feltételként, akár értékelési szempontként. A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerinti átláthatóság és nyilvánosság, illetve a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód alapelvét is sértené az, ha az ajánlatkérő önkényesen kiragadna egy-egy ilyen tényezőt, és annak igazolását utólag, az ajánlattevői határidő lejártá után követelné meg valamelyik ajánlattevőtől.

9. kérdés

Egy egészségcentrum, mint a Kbt. 5. § (1) bekezdésének c) pontja szerinti ajánlatkérő a Kbt. 3. sz. mellékletében szereplő 79624000-4, valamint 79625000-1 CPV-kódokkal jelölt, ápolószemélyzettel és egészségügyi személyzettel való ellátási szolgáltatásokra kíván szerződéseket kötni. Az ajánlatkérő ellátási területenként (pl.: sebészet, belgyógyászat, traumatológia, radiológia, aneszteziológia) és ellátandó feladatonként (szakorvos, szakasszisztens, ápoló) külön-külön kíván szerződni az adott szolgáltatást ellátó gazdasági szereplőkkel.

A fenti esetben az egymástól eltérő tárgyú szakorvosi szolgáltatásokra vonatkozóan a beszerzések során fennáll-e a Kbt. 19. § (3) bekezdése szerinti részekre bontás tilalma?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a fenti tevékenységek ellátására vonatkozó szerződések a részekre bontás tilalmának hatálya alá tartoznak.

A Kbt. 19. § (3) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Ha egy építési beruházás vagy ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatásmegrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése részekre bontva, több szerződés útján

valószínűleg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni. Szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni.”

Az ajánlatkérő által megrendelni kívánt orvosi szolgáltatások (85111600-6 Ortopéd orvosi szolgáltatások, 85121231-1 Kardiológiai szolgáltatások, 85121232-8 Tüdőgyógyászati szolgáltatások, 85121251-7 Gasztroenterológiai szolgáltatások, 85121292-6 Urológusi szolgáltatások, 85121300-6 Sebészeti szakszolgáltatás) egységet képeznek, attól függetlenül, hogy azok orvosi szakmai szempontból különböznek egymástól. Az általuk ellátott tevékenység műszaki-gazdasági funkcionális egységét kell vizsgálni. Az ajánlatkérő költségvetési szerv, amelynek közfeladata az alapító okirata szerint az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény alapján ellátási területére kiterjedően a járó- és fekvőbetegek diagnosztikus és terápiás szakorvosi ellátása, rehabilitációja és követéses gondozása.

Az ajánlatkérő alapító okirata szerint továbbá az alaptevékenysége és az ellátási területén feladata a járó- és fekvőbetegek diagnosztikus és terápiás szakorvosi ellátása, rehabilitációja és követéses gondozása, ennek keretében fekvőbetegek aktív és krónikus ellátása, rehabilitációja, ápolása, járóbetegek gyógyító és rehabilitációs szakellátása és egynapos ellátása az egyén gyógykezelése, életveszély elhárítása, a megbetegedés következtében kialakult állapot javítása vagy a további állapotromlás megelőzése céljából, valamint a bányaiipari és energiaszolgáltató-ipari dolgozók utókezelése, rehabilitációja, éjjeli szanatóriumi ellátása, bányász nyugdíjasok, bányamunkában megrokkantak gyógykezelése, valamint egyéb nyugdíjasok, bármely foglalkozásból, és aktív korú dolgozók ellátása.

Alaptevékenységébe tartozik gyógyászati termék kiskereskedelme, felsőfokú végzettségi szintet nem biztosító képzések nyújtása.

Az ajánlatkérő fentiek szerinti egyik vagy több alaptevékenységének az elvégzése céljából kívánja a szerződéseket megkötni. Tekintettel arra, hogy ezek a szakorvosi szolgáltatások az ajánlatkérő fentiekben bemutatott, meghatározott földrajzi illetékességi területén élő betegek ellátása érdekében szükségesek, ezért

ezeknek a Kbt. 19. § (3) bekezdése szerinti egysége megállapítható.

10. kérdés

Megszüntethető-e jogszerűen a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés a felek közös megegyezésével?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a felek megszüntethetik közös megegyezéssel a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésüket.

A Kbt. 2. § (8) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„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. nem tartalmaz rendelkezést a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés közös megegyezéssel történő megszüntetésére, ezért e körben a Ptk. 6:212. § [Megszüntetés a felek megállapodásával] rendelkezései az irányadóak:

„(1) A felek közös megegyezéssel a szerződést a jövőre nézve megszüntethetik vagy a szerződés megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal felbonthatják.

(2) A szerződés megszüntetése esetén a felek további szolgáltatásokkal nem tartoznak, és kötelesek egymással a megszűnés előtt már teljesített szolgáltatásokkal elszámolni.

(3) A szerződés felbontása esetén a már teljesített szolgáltatások visszajárnak. Ha az eredeti állapot természetben nem állítható helyre, a szerződés felbontásának nincs helye.”

A Ptk. nem köti semmilyen feltételhez a szerződés közös megállapodással történő megszüntetését, tehát az egyetlen kritérium, amelynek a feleknek meg kell felelniük, az, hogy a szerződés megszüntetésére vonatkozó megállapodást kössenek. Mivel a szerződés ilyen megszüntetéséhez a Kbt. sem fűz további követelményt, ezért a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések is megszüntethetők ilyen módon.

A Kbt. 143. §-ában olyan esetek kerülnek bemutatásra, amelyek jogosultságot vagy éppen kötelezettséget teremtenek a közbeszerzés eredményeként megkötött szerződés felmondására, ez azonban nem jelenti azt,

hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés kizárólag a Kbt. 143. §-ában meghatározott esetekben mondható fel.

A Ptk. 6:213. § (1) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Aki jogszabálynál vagy a szerződésnél fogva felmondásra vagy elállásra jogosult, a másik félhez intézett jognyilatkozattal szüntetheti meg a szerződést. A szerződés felmondása esetén a szerződés megszüntetésének, elállás esetén a szerződés felbontásának a szabályait kell alkalmazni, azzal, hogy elállásra a fél akkor jogosult, ha az általa kapott szolgáltatás egyidejű visszaadását felajánlja.”

A közbeszerzés eredményeként megkötött szerződés megszüntetése tehát mind elállás, mind felmondás útján lehetséges, ennek feltétele, hogy az jogszabályon vagy a szerződés kikötésén alapuljon. Jogszabályon alapuló felmondási eseteket maga a Ptk. is tartalmaz bizonyos helyzetekben az egyes szerződésekre vonatkozó rendelkezések körében, tartalmazhatnak ilyeneket az egyes ágazati jogszabályok, illetve tartalmaz a Kbt. is, elsősorban a 143. §-ában, de a 79. § (4) bekezdésében, a 127. § (2) bekezdésében és a 140. § (7) bekezdésében is.

Ezen kívül a felmondási jog a szerződésben is kiköthető, ilyen esetben fokozottan ügyelni kell arra, hogy sem maga a kikötés, sem annak az adott helyzetben történő alkalmazása ne sértse a Kbt. 2. §-ában meghatározott alapelveket.

11. kérdés

Megszüntethető-e jogszerűen a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés az ajánlatkérő nem szankciós jellegű felmondásával?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés jogszerűen megszüntethető az ajánlatkérő nem szankciós jellegű felmondásával, ha ezt jogszabály vagy a szerződés rendelkezései számára lehetővé teszik.

A fenti, 10. sz. kérdésre adott válaszban már ismertetésre került, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésekre – a Kbt. által meghatározott eltérő rendelkezések hiányában – a Ptk.-t kell alkalmazni.

A Kbt. közvetett módon szab korlátokat a szerződés felek megállapodásán, illetve valamely fél – jelen esetben az ajánlatkérő – egyoldalú felmondásán alapuló megszüntetésének. Ilyennek számítanak mindenekelőtt a Kbt. 2. §-ában meghatározott alapelvek, különös tekintettel a Kbt. 2. § (2) bekezdés szerinti egyenlő elbánás elvére, a Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti jóhiszeműséget és tisztességet és a joggal való visszaélés tilalmát előíró alapelvre, valamint a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti hatékony és felelős gazdálkodási alapelvre. A szerződés ilyen módon való megszüntetése sem eredményezheti ezeknek az alapelveknek a sérelmét.

A Kbt. 142. § (2) bekezdés a) pontja fentiekhez kapcsolódóan kimondja, hogy a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdésében foglalt alapelvek megsértését valósítja meg az ajánlatkérőként szerződő fél részéről a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradása (ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását), ha a szerződésszegés olyan kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradásával valósul meg, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során figyelembe vett. A Kbt. 142. § (1) bekezdés 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.

A szerződésnek a felek megállapodásával, illetve az ajánlatkérő egyoldalú felmondásával történő megszüntetése sem vezethet arra, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a szerződéses kötelezettségének megszegéséhez fűződő ajánlatkérői igényérvényesítés alól mentesüljön. Például amennyiben valamely szerződéses határidő értékelési szempont volt, és az ajánlattevőként szerződő fél ezen határidőben történő teljesítéssel késedelembe esik, akkor a felek nem szüntethetik meg a szerződést anélkül, hogy az ajánlatkérő érvényesítette volna az ebből a szerződésszegésből származó igényeit.

12. kérdés

Egy európai uniós támogatáspolitikai projekt keretében a Magyar Közút Nonprofit Zrt. egy körforgalom építését valósítja meg egy helyi önkormányzat közigazgatási területén, a projektcél – közlekedés fejlesztése – érdekében. Annak érdekében, hogy a közművek kezelője ne egy későbbi időpontban valósítsa meg a projekt keretében létrehozott új út állagának sérelmével a közmű kiváltási feladatokat, a helyi önkormányzat egyidejűleg kívánja megvalósítani az érintett gázközművek és ivóvízvezeték kiváltását és átépítését, a köztisztviselési hálózat bővítését és áthelyezését.

A fentiekkel kapcsolatban a kérdésünk az, hogy a közmű kiváltási és kivitelezési feladatok bár egy időben valósulnak meg, mégis eltérő tárgyú építési tevékenységként kezelendők-e (mélyépítés) a körforgalom kivitelezéstől (magasépítés). A beszerzési igények eltérő ajánlatkérőknél jelentkeztek, az építmények funkciója nem azonos és nem hasonló, melynek következtében részekre bonthatók-e?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint ezek a beruházások a részekre bontás tilalmának hatálya alá tartoznak.

A Kbt. 19. § (3) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

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

A Kbt. szabályai értelmében elsődlegesen a beszerzési igény egységére szükséges megállapítást tenni. Annak a kérdésnek az eldöntéséhez, hogy mi számít egy beszerzésnek a Kbt. részekre bontás tilalmáról szóló szabályát kell figyelembe venni. A kérdésben eligazítást nyújthat a Közbeszerzések Tanácsának a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában KÉ 2017. évi 95. számon 2017. június 9. napján kiadott útmutatója (a továbbiakban: Útmutató).

Az Európai Unió Bírósága a C-16/98. számú ítéletében kimondta, hogy az egy építési beruházás fennállásának

megítélésekor a gazdasági és műszaki funkció egysége a döntő szempont. Az Európai Unió Bírósága rámutatott, hogy azt kell vizsgálni, hogy a külön szerződésekben foglalt építési munkák együtt egy funkciót töltenek-e be, mind műszaki, mind gazdasági értelemben. Az ítéletből következik, hogy a közbeszerzés tervezésekor az építési munkák eredményének gazdasági és műszaki rendeltetése, funkciója a kiindulópont.

Jelen esetben mindkét ajánlatkérő beruházásai szoros összefüggésben állnak egymással. A helyi önkormányzat beszerzési igénye azon alapszik, hogy a Magyar Közút Nonprofit Zrt. egy körforgalmat épít a közigazgatási területén. Ha ilyet nem építene, akkor nem volna szükség az érintett gázközművek és ivóvízvezeték kiváltására és átépítésére, a köztisztviselési hálózat bővítésére és áthelyezésére.

Másrészről ezek a közműkiváltások hatással vannak a körforgalom építésére irányuló építési beruházásra is. Az utak építésének, forgalomba helyezésének és megszüntetésének engedélyezéséről szóló 93/2012. (V. 10.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 93/2012. (V. 10.) Korm. rendelet] 5. § (1) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A 6. § szerinti eljárásokban érintett víz-, csatorna-, gáz-, távhő- és villamosenergia-rendszerek, valamint az érintett nyomvonalas hírközlési építmények és vasútvonal üzemeltetői (a továbbiakban együtt: közműszolgáltatók) nyilatkozatát az építető köteles beszerezni az engedélyezés iránti kérelem benyújtása előtt. A kérelemben meg kell jelölni a külön jogszabály szerinti közműegyeztető rendszerben elektronikusan hitelesített közműszolgáltatói nyilatkozat azonosító számát. Amennyiben egy engedélyezés iránti kérelemhez több közműszolgáltatói kérelem tartozik, akkor az összes kérelem azonosító számát meg kell jelölni. A kérelem csak akkor teljesíthető, ha a közműegyeztető rendszerben a kérelemhez tartozóan valamennyi érintett közműszolgáltató nyilatkozata rendelkezésre áll. A közműszolgáltatók nyilatkozatukban közlik a tulajdonukban vagy kezelésükben lévő közmű rendeltetésszerű használatát, védelme érdekében indokolt feltételeket.”

A 93/2012. (V. 10.) Korm. rendelet 6. §-a sorolja fel az egyes építési engedély típusokat (elvi építési engedély, építési engedély, forgalomba helyezési engedély, fennmaradási engedély stb.). A 93/2012. (V. 10.) Korm. rendelet 13. § (1) bekezdés c) pontja szerint az útépítésre

irányuló építési engedélynek tartalmaznia kell a köz-műszolgáltatók esetleges kikötéseit. Ebből következően körforgalom építések és a közműkiváltások alkalmával egyaránt kölcsönösen figyelembe kellett venni a másik beruházás műszaki tartalmát. Ezt a tényezőt figyelembe véve, valamint azt, hogy a kétfajta építési tevékenység egyazon helyszínen, egy időben zajlik, valamint a közműkiváltások megrendelésének oka éppen a körforgalom építése, megállapítható, hogy a műszaki-gazdasági funkcionális egység a helyi önkormányzat és a Magyar Közút Nonprofit Zrt. építési beruházásai között fennáll.

Az Útmutató szerint továbbá az ajánlatkérők eltérő személye kiegészítő szempont abban az esetben, ha a funkcionális megközelítés alapján nem dönthető el, hogy a vizsgált beszerzések a részekre bontás tilalmának a hatálya alá tartoznak-e. A fentiek alapján ez az egység a műszaki tartalomról is megállapítható.

Megjegyzendő továbbá, hogy a körforgalom építése útépítés, ekként pedig mélyépítésnek és nem magasépítésnek minősül.

13. kérdés

Egy ajánlatkérő részben európai uniós támogatáspolitikai projektekből, részben saját forrásból finanszírozottan egy új, háromszintes, többfunkciós épületet kíván megvalósítani, melyben részben gazdasági tevékenység végzésére alkalmas helyiségek kerülnek kialakításra, részben integrált egészségügyi szolgáltatások biztosítása történne. A vonatkozó épülettel kapcsolatban előírásra került, hogy a kivitelezés során az épület udvarán parkolókat (várakozóhelyeket) kell megvalósítani, illetve az odavezető belső utat és járdát is ki kell alakítani.

A fenti tényállás mellett egy újonnan megépítendő épület udvarán parkolók (várakozóhelyek), az odavezető belső út és járda tervezése minősíthető-e építészeti tervezési tevékenységnek és ezzel összefüggésben alkalmazható-e a Kbt. 111. § r) és s) pontjában szereplő kivétel, minthogy az épület tervezésétől elválaszthatatlan tervezési feladatoknak minősülnek?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint ezek a tervezési szolgáltatások nem tartoznak a Kbt. 111. § r) vagy s) pontjának a hatálya alá.

A Kbt. 111. § r) pontja szerint a Kbt.-t nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő, az épített

környezet alakításáról és védelméről szóló törvény szerinti épületre vonatkozó építészeti-műszaki tervezési szolgáltatás, belsőépítészeti tervezési szolgáltatás, településtervezési vagy tájrendezési tervezési szolgáltatás megrendelésére – az ezekhez kapcsolódó szakági tervezési tevékenységekre kizárólag akkor, ha annak megrendelésére építészeti, belsőépítészeti, településtervezési vagy tájrendezési tervezéssel együttesen, ugyanazon tervezett építési beruházás tekintetében kerül sor.

A Kbt. 111. § r) pontjának a jelenlegi szövegét a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és az azzal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2016. évi CLX. törvény 30. § (2) bekezdése állapította meg. Az ehhez fűzött indoklás szerint kizárólag az épületekre (tehát műtárgyakra nem) vonatkozóan kerül meghatározásra a kivételi kör. Tehát a Kbt. 111. § r) pontjában meghatározott tervezési szolgáltatások építményekre és nem műtárgyakra irányulhatnak.

Az épített környezet alakításáról és védelméről 1997. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Étv.) 2. § 10. és 15. pontja tartalmazza az épület és a műtárgy fogalmát az alábbiak szerint:

„10. Épület: jellemzően emberi tartózkodás céljára szolgáló építmény, amely szerkezetével részben vagy egészben teret, helyiséget vagy ezek együttesét zárja körül meghatározott rendeltetés vagy rendeltetésével összefüggő tevékenység, avagy rendszeres munkavégzés, illetve tárolás céljából.

15. Műtárgy: mindazon építmény, ami nem minősül épületnek és épület funkciót jellemzően nem tartalmaz (pl. út, híd, torony, távközlés, műsorszórás műszaki létesítményei, gáz-, folyadék-, ömlesztett anyag tárolására szolgáló és nyomvonalas műszaki alkotások).”

A parkoló, belső út, járda a fentiek szerint valószínűsíthetően nem épületnek, hanem műtárgynak minősül, ekként a tervezésükre irányuló tevékenység nem tartozik a Kbt. 111. § r) pontjának hatálya alá. A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy az érintett épületek és műtárgyak Étv. szerinti minősítését az adott eset egyedi körülményeinek megfelelően, körültekintő mérlegeléssel az ajánlatkérőnek kell megítélnie.

A Kbt. 111. § s) pontjában pedig nem tervezési, hanem az építési beruházásokhoz tartozó egyéb kiegészítő szolgáltatások (71241000-9 Megvalósíthatósági tanulmány, tanácsadó szolgáltatás, elemzés; 71242000-6

Projekt- és tervelőkészítés, költségbecslés; 71244000-0 Költségszámítás, költségfelügyelet; 71246000-4 Építkezéshez szükséges mennyiségek meghatározása és jegyzékbe vétele; 71247000-1 Építési munka felügyelete) kerülnek felsorolásra, így a levelében szereplő tervezési szolgáltatások ennek a hatálya alá sem tartozhatnak.

[Megjegyezzük, hogy a Kbt. 2021. január 1. napjától hatályos módosításával a kivétel az épületek rendeltetésszerű használatához szükséges szolgáltatásokra is kiterjed, elsősorban a magasépítési tervezési munkához kapcsolódó – kis értékű – mélyépítésre irányuló tervezési munka megrendelésének megkönnyítése érdekében.]

14. kérdés

Amennyiben a szerződéstervezet, illetve a közbeszerzési dokumentum előzetesen tartalmazza a helyettesítő termékekben való megegyezés folyamatát, pontosan megadja az abban nyilatkozattételre jogosultak körét, hatáskörét, továbbá részletesen, műszakilag adekvát módon rögzíti azt is, hogy a műszaki egyenértékűséget milyen szabványok, milyen mérőszámok, milyen műszaki paraméterek (anyagösszetétel, funkcionális követelmények, minőségi dokumentációk, környezeti hatás stb.) és milyen üzemeltetési adatok (fogyasztás, élettartam, szervízszükséglet, alkatrész-utánpótlás stb.) vizsgálata mentén állapítja meg, ebben az esetben alkalmazható-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti szerződés módosulás?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a szerződés ilyen módosulása akkor felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjának, ha a termékcsere nem a felek megállapodásán, hanem objektív kritériumokon alapszik.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerint a Kbt. 141. § (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a Kbt. 141. § (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosulhat, ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét.

A kérdésében bemutatott esetben akkor fogadható el a termékcsere és akkor felel meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés

a) pontjának, ha a szerződés tartalmi elemei változásának pontos tartalma nem képezi a felek későbbi megállapodásának tárgyát, az előzetesen egyértelműen meghatározásra került. A levelében foglaltak alapján nem állapítható meg egyértelműen, hogy a termékcsere pontosan milyen megegyezés alapján jöhet létre. A levelében foglalt esetben a felek kizárólag akkor felelnek meg a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjának, ha a megegyezésük kizárólag az előzetesen, a közbeszerzési dokumentumokban, a szerződéses feltételek között valamennyi ajánlattevő számára rendelkezésre álló feltételek szerinti automatizmusokon alapszik, és nem ad teret egyik fél szabad elhatározásának sem.

Ilyen körülmények között továbbá – különösen, amennyiben a változás a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjának nem felel meg – a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) vagy c) pontja vagy a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti szerződésmódosításnak, illetve annak feltételei vizsgálatának lehet helye adott esetben.

15. kérdés

Sérti-e a közbeszerzési irányelvek vagy a Kbt. előírásait, illetőleg az egyenlő bánásmód alapelvét, ha az ajánlatkérő az Európai Unió és az Európai Gazdasági Térségen kívül letelepedett gazdasági szereplők esetén is előírja az EEKD nyilatkozat közjegyző által hitelesített nyilatkozattal történő utólagos igazolási kötelezettségét, különös tekintettel a Kbt. 62. § (2) bekezdése szerinti kizáró okra?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az ajánlatkérő nem írhatja elő az EEKD nyilatkozat közjegyző által hitelesített nyilatkozattal történő utólagos igazolási kötelezettségét.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 10-11. §-a valamennyi, nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplőre – így az Európai Unió és az Európai Gazdasági Térségen kívül letelepedett gazdasági szereplőkre is – vonatkozik. Ennek megfelelően a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 10. § (1) bekezdésének a) pontja az alábbiakat tartalmazza:

„Nem Magyarországon letelepedett ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező esetében az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a Kbt. 62. §-a tekintetében a következő igazolásokat és írásbeli nyilatkozatokat köteles elfogadni, illetve a következőképpen köteles ellenőrizni a kizáró okok hiányát:

a) a Kbt. 62. § (1) bekezdés a), e)-f) pontja és (2) bekezdése tekintetében a gazdasági szereplő, illetve személy tagállama vagy letelepedése szerinti országa illetékes igazságügyi vagy közigazgatási hatósága által kibocsátott okiratot, amely igazolja az említett követelmények teljesítését;"

Ilyen esetben tehát a Kbt. 62. § (2) bekezdése igazolásaképpen a gazdasági szereplő letelepedése szerinti országa illetékes igazságügyi vagy közigazgatási hatósága által kibocsátott okiratot kell benyújtani. (Amennyiben ilyen igazolást az adott állam hatósága nem bocsát ki, akkor lehetséges – az érintett jogrendszertől függően – eskü alatt tett, vagy bíróság, hatóság, kamara vagy szakmai szervezet előtt tett vagy közjegyző által hitelesített nyilatkozat benyújtása.)

16. kérdés

Megfelelhet-e a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplő az igazolási kötelezettségének azzal, ha a közjegyző által hitelesített nyilatkozata azt tartalmazza, hogy vele szemben nem állnak fenn a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdése szerinti kizáró okok, különös tekintettel a Kbt. 62. § (2) bekezdése szerinti kizáró okra?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint egy ilyen nyilatkozattal az ajánlattevő igazolhatja azt, hogy nem áll a Kbt. 62. § (2) bekezdése szerinti kizáró ok hatálya alatt.

Elfogadhatónak kell tekinteni minden olyan nyilatkozatot, amely megfelel az előírt tartalmi és a formai követelményeknek. Az ajánlattevő ilyen nyilatkozata megfelel a tartalmi követelményeknek, hiszen nyilatkozatában szerepel, hogy nem tartozik a Kbt. 62. § (2) bekezdésének a hatálya alá, és a nyilatkozata nem tartalmaz olyan további elemeket, amelyek ellentmondának ennek, továbbá a formai követelménynek is eleget tett a közjegyzői hitelesítéssel.

Megjegyzendő, hogy az ajánlattevő ezzel a nyilatkozatával csak a Kbt. 62. § (2) bekezdése szerinti kizáró okról szóló igazolási kötelezettségének tesz eleget, a Kbt. 62. § (1) bekezdésében szereplőknek nem.

17. kérdés

Van-e a Kbt. 62. § (2) bekezdése szerinti, közjegyző által hitelesített nyilatkozatnak időbeli hatálya, figyelemmel az ott meghatározott időtartamra is (feltételezve, hogy a közjegyző által hitelesített nyilatkozatban foglalt tény, illetve adat

tartalma valós) és elfogadható-e, ha az utólagos igazolás korábbi időpontban kerül megtételre, mint az előzetes igazolás (EEKD)?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a Kbt. 62. § (2) bekezdése szerinti kizáró ok hiányáról szóló, közjegyző által hitelesített nyilatkozatnak azt kell igazolnia, hogy a gazdasági szereplő az adott eljárásban nem áll a tárgyi kizáró ok hatálya alatt, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki az előírt kizáró ok hatálya alatt áll. Ha ennek megfelel, akkor irreleváns, hogy előbb, vagy később került kiállításra, mint az EEKD szerinti előzetes igazolás.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § (7) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A kizáró okokra és az alkalmassági követelményekre vonatkozóan a közbeszerzés megkezdését megelőzően kiállított igazolások is benyújthatóak (felhasználhatóak) mindaddig, ameddig az igazolásokban foglalt tény, illetve adat tartalma valós. Az ajánlatkérő – ellenkező bizonyításig – az adat valóságtartalmát az ajánlattevő erre vonatkozó külön nyilatkozata nélkül vélelmezi.”

A Kbt. 62. § (2) bekezdése az elmúlt öt évben meghozott jogerős ítéletről (illetve a Kbt. 62. § (2) bekezdés b) pontja szerint lehetséges ennél rövidebb időszak is) szól. Adott esetben például egy, a közbeszerzési eljárás megkezdése előtt kiállított Kbt. 62. § (2) bekezdése szerinti, közjegyző által hitelesített nyilatkozat – a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § (7) bekezdésére figyelemmel – azt igazolja, hogy

- az ajánlattevő vezető tisztségviselőjével vagy felügyelőbizottságának tagjával, cégvezetőjével vagy gazdasági társaság esetén annak egyedüli tagjával, vagy személyes joga szerinti hasonló ügyvezetőjével vagy felügyelő szervének tagjával, illetve személyes joga szerint az előbbieknél megfelelő döntéshozatali jogkörrel rendelkező személlyel szemben nem hoztak a közbeszerzési eljárást megelőző egy és hat év közötti időszakban a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott bűncselekmény miatt jogerős ítéletet, vagy

- a büntetett előlethez fűződő hátrányok alól nem mentesült, illetve
- ezen időszakban – vagy ha ez rövidebb az adott bűncselekmény kapcsán az elítélt büntetett előlethez fűződő hátrányok alóli mentesüléséhez szükséges időn belül – az ajánlattevőnek nem volt olyan vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja, cégvezetője vagy gazdasági társaság esetén annak egyedüli tagja, vagy személyes joga szerinti hasonló ügyvezető vagy felügyelő szervének tagja, illetve az előbbieknek megfelelő döntéshozatali jogkörrel rendelkező személye, akit jogerős ítélettel Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott bűncselekmény miatt elítéltek.

Ez a nyilatkozat tehát azt igazolja, hogy a kiállítását megelőző legfeljebb 5 éves időszakban nem történt olyan körülmény, amely az ajánlattevő Kbt. 62. § (2) bekezdésére alapozott kizárását eredményezné, az ajánlatkérő a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 1. § (7) bekezdése alapján ezt köteles figyelembe venni. Amennyiben az ajánlatkérőnek kétsége merül fel azzal kapcsolatban, hogy a nyilatkozat igazolja-e, hogy az adott eljárásban a tárgyi kizáró ok nem áll fenn, úgy a Kbt. 69. § (13) bekezdés alapján jogosult további információt kérni.

Amennyiben viszont az ajánlattevőnek a Kbt. 62. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozata fentieknek megfelelően, akkor ez a nyilatkozat lehet akár az EEKD-nyilatkozatánál korábbi keltezésű is. Nincs olyan jogszabályi előírás, amely előírná, hogy az egyiknek a másikat kell követnie.

18. kérdés

Amennyiben a Kbt. 62. § (2) bekezdés b) pontja szerinti személy a bűncselekmény elkövetésekor a gazdasági szereplőnél a jogszabályban meghatározott tisztséget töltött be, akkor attól függetlenül, hogy már nem áll a gazdasági szereplővel jogviszonyban, a gazdasági szereplő a kizáró okok hatálya alá tartozik-e a bűncselekmény elkövetésétől számított öt évig?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a Kbt. 62. § (2) bekezdés b) pontjának lényeges eleme, hogy a kizáró ok az ajánlattevő vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja, cégvezetője vagy gazdasági társaság esetén

annak egyedüli tagja, vagy személyes joga szerinti hasonló ügyvezető vagy felügyelő szervének tagja, illetve az előbbieknek megfelelő döntéshozatali jogkörrel rendelkező személye által az ajánlattevővel fennálló jogviszony ideje alatt elkövetett bűncselekményhez kapcsolódik, függetlenül attól, hogy az ajánlattevőkor e jogviszony fennáll-e még, vagy sem. Megjegyzendő, hogy a Kbt. 62. § (2) bekezdés b) pontja szerinti kizáró ok esetén nem a bűncselekmény elkövetésétől, hanem a bíróság jogerős ítéletétől kell számítani az 5 évet.

A Kbt. 62. § (2) bekezdés b) pontja szerint a gazdasági szereplő nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában, amennyiben a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott bűncselekmény miatt a jogerős ítéletet az elmúlt öt évben – vagy ha ez rövidebb az adott bűncselekmény kapcsán az elítélt büntetett előlethez fűződő hátrányok alóli mentesüléséhez szükséges időn belül – olyan személlyel szemben hozták, aki a bűncselekmény elkövetésekor a gazdasági szereplő vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja, cégvezetője vagy gazdasági társaság esetén annak egyedüli tagja, vagy személyes joga szerinti hasonló ügyvezető vagy felügyelő szervének tagja, illetve az előbbieknek megfelelő döntéshozatali jogkörrel rendelkező személy volt.

A Kbt. 62. § (2) bekezdés b) pontjának éppen az a lényeges vonása, hogy olyankor is fennállónak nyilvánítja a kizáró okot, amikor a bűncselekmény elkövetője és a gazdasági szereplő közötti jogviszony már nem áll fenn, ellenben a bűncselekmény elkövetésekor fennállt.

Fontos megjegyezni, hogy az ítéletében a bíróság általában rendelkezi szokott az elkövető ügyvezető, felügyelőbizottsági tag stb. foglalkozástól való eltiltásáról is, éppen ezért általában nem jellemző, hogy ezeknek a személyeknek a jogviszonya a jogerős ítéletet követően a gazdasági szereplőnél fennmarad. Éppen ez az egyik oka a Kbt. 62. § (2) bekezdés b) pontja szerinti szabályozásnak.

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, *közbeszerzési biztos*, Közbeszerzési Hatóság

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában a közbeszerzésekről szóló törvény általános rendelkezései közül a közbeszerzési eljárások alanyaira vonatkozóan az összeférhetetlenségi szabályokkal foglalkozunk, mely témában a Kúria iránymutató elvi bírósági határozatot adott ki, amelyet részletesen bemutatunk.

A közbeszerzések átláthatóságát, tisztaságát biztosító garanciális szabály alapján az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.

Ezzel összefüggésben a törvény kimondja azt is, hogy összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárás előkészítésében és lefolytatásában az ajánlatkérő nevében olyan személy vagy szervezet, amely funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlására bármely okból, így különösen gazdasági érdek vagy az eljárásban részt vevő gazdasági szereplővel fennálló más közös érdek miatt nem képes.

Ha a törvényben meghatározott szervezetek vagy személyek az ajánlatkérő által folytatott közbeszerzési eljárásban részt vesznek ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezatként, esetükben az ajánlatkérőnek mindig különös gonddal kell megvizsgálnia az esetleges összeférhetetlenség fennállását. Az ilyen szervezetek és személyek is csak akkor zárhatóak azonban ki a közbeszerzési eljárásból összeférhetetlenség miatt, ha közreműködésük az eljárásban - bármilyen okból, például az általuk birtokolt többletinformációk miatt - a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti. Amennyiben azonban ilyen veszély nem áll fenn, ezek a szervezetek is részt vehetnek az eljárásban.

A törvény a gazdasági szereplők számára az irányelvi rendelkezések alapján ugyanis kimentési lehetőséget is biztosít és kimondja, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárásból csak akkor zárható ki, ha közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági

szereplők esélyegyenlősége más módon nem biztosítható. A kizárást megelőzően az ajánlatkérő köteles biztosítani annak lehetőségét, hogy az érintett gazdasági szereplő bizonyítsa, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésében való részvétele az esélyegyenlőséget és a verseny tisztaságát nem sérti, vagy az összeférhetetlenségi helyzetet más módon elhárítja.¹

A jelen számban ismertetett jogesetekkel a Kúria iránymutató elvi bírósági határozatára figyelemmel az ajánlatkérő által folytatott közbeszerzési eljárásban az eljárás előkészítése során, illetve az ajánlatkérővel tulajdoni viszonyban lévő szervezettel összefüggésben foglalkozunk az összeférhetetlenség kérdésével, különös figyelemmel az összeférhetetlenség kimentési lehetőségére.

¹ A Kbt. 25. § vonatkozó rendelkezéseinek értelmezése a jogalkotói indokolás alapján.

D.657/7/2017. számú határozat.

A határozattal érintett tárgyak: Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését, ugyanis nem tett meg mindent annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulását.

Tényállás

Az ajánlatkérő (önkormányzat) a Kbt. 27. § (1) bekezdése szerinti közbeszerzési szabályzattal rendelkezik, amely közbeszerzési szabályzat hatálya kiterjed – egyebek mellett – az önkormányzati hivatalt létrehozó és fenntartó önkormányzatokra, köztük az ajánlatkérőre is.

A közbeszerzési szabályzat – egyebek mellett – tartalmazza, hogy a közbeszerzési terv jóváhagyását az önkormányzatok képviselő-testületei teszik meg az előírt határidőig. A módosított tervet az önkormányzatok képviselő-testületei hagyják jóvá.

A közbeszerzési szabályzat tartalmazza, hogy az eljárást, illetve az eljárási szakaszt lezáró döntést az önkormányzatok képviselő-testülete hozza meg.

A közbeszerzési szabályzat rögzíti, hogy az ajánlatkérő önkormányzat esetében a képviselő-testület tagjai egyetemlegesen felelnek az egyetértő szavazatukkal támogatott eljárást, eljárási szakaszt lezáró döntés törvényességéért. Mentesül a felelősség alól a képviselő-testület azon tagja, aki az eljárást, eljárási szakaszt lezáró döntés meghozatalát nem támogatta és ezt a képviselő-testület ülésének jegyzőkönyve tartalmazza.

Az ajánlatkérő közbeszerzési tervében a II. Építési beruházás rovatban az alábbi közbeszerzés szerepelt:

„Becsült érték: 60.359.972.-Ft

Irányadó eljárásrend: nemzeti

Tervezett eljárási típus: uniós értékhatár alatti Kbt. 115. § (1) bekezdés szerinti nyílt közbeszerzési eljárás

Az eljárás megindításának, illetve a közbeszerzés megvalósításának tervezett időpontja: 2017.06.13.

A szerződés teljesítésének várható időpontja vagy a szerződés időtartama: 2017.09.15.”

Az ajánlatkérő képviselő-testülete képviselője a polgármester nyilatkozatában jóváhagyta, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárást indítson a Kbt. 115. § (1)

bekezdés szerinti közbeszerzési eljárás keretében önkormányzati óvoda és bölcsőde épületének átalakítása és korszerűsítése TOP finanszírozású pályázat keretében megvalósuló építési beruházás tárgyában.

Az ajánlatkérő ennek megfelelően, a 2017. június 13-án megküldött ajánlattételi felhívásával (a továbbiakban: felhívás) a Kbt. Harmadik Rész 115. § szerinti közbeszerzési eljárást indított.

Az ajánlatkérő öt gazdasági szereplőnek küldte meg a felhívást, köztük a jelen ismertetés szerint S. K. N. Kft. részére.

A felhívásban az ajánlatkérő a közbeszerzés mennyisége meghatározásánál részletezte az építési beruházás keretében megvalósítandó feladatokat, megadta az átalakítással és korszerűsítéssel érintett óvoda és bölcsőde épület helyiségeit és a helyiségek alapterületét. Rögzítette továbbá, hogy a részletes műszaki leírás a csatolt közbeszerzési dokumentumokban található.

A felhívás szerint az eljárás fedezete TOP Európai Unió támogatásból rendelkezésre áll, a támogatás intenzitása 100 %.

Az ajánlatkérő a felhívásban az ajánlatok értékelési szempontjainál – egyebek mellett – az alábbiakat rögzítette:

„A Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja alapján. Ajánlatkérő a Kbt. 76. § (4) bekezdését nem alkalmazza.

Értékelési részszerzőpontok:

1. Összesített nettó ajánlati ár (HUF): Ajánlattevő a felolvasólapon a teljes műszaki tartalom maradéktalan elvégzéséért kért ellenszolgáltatás nettó összegét köteles feltüntetni. Az ajánlatban benyújtandó az összesített nettó ajánlati árat alátámasztó költségvetés, amelyet az árazatlan költségvetés maradéktalan és teljes kitöltésével kell megadni. A legalacsonyabb összegű nettó ajánlati árat tartalmazó ajánlat kapja a maximális 10 pontot, a többi ajánlat ehhez képest a fordított arányosítás módszerével kap pontszámot.

Az értékelési szempont súlyszáma: 70

2. Jótállás ideje (hónap): Ajánlattevő a műszaki átadás-átvétel napjától teljes körű, korlátozásmentes jótállást köteles vállalni. A legtöbb hónap jótállást vállaló ajánlattevő ajánlata 10

pontot kap, a többi ajánlat ehhez képest az egyenes arányosítás módszerével kap pontszámot. A jótállás idejét egész hónapokban kell megadni. A 36 hónapnál rövidebb idejű vállalt jótállást tartalmazó ajánlat érvénytelen. A 60 hónapnál hosszabb idejű vállalt jótállást tartalmazó ajánlatok egységesen 10 pontot kapnak. Csak egész számú hónap jótállás ajánlható meg, a tört hónapot tartalmazó megajánlásokat ajánlatkérő lefelé kerekíti (38,9 = 38 hónap)

Az értékelési szempont súlyszáma: 30

A pontkiosztás módszere és az igazolás módja mindkét rész tekintetében:

A legjobb ár-érték arányt megjelenítő ajánlat kiválasztásának értékelési szempontja esetén az ajánlatok részszempontok szerinti tartalmi elemeinek értékelése során adható pontszám alsó határa 0, a felső határa 10 pont.

Ajánlatkérő a Közbeszerzési Hatóság „a nyertes ajánlattevő kiválasztására szolgáló értékelési szempontrendszer alkalmazásáról” elnevezésű útmutatójának (KÉ 2016. évi 147. szám) 1. számú mellékletének 1. arányosításról szóló pontjában meghatározott módszerek alapján értékeli az ajánlatokat.

A fenti módszerek alapján kiszámított pontszámok a súlysámokkal megszorzásra, majd összeadásra kerülnek. Az így legtöbb pontot elérő ajánlat minősül a legjobb ár-érték arányt megjelenítő ajánlatnak.

Ajánlatkérő a számítás során kettő tizedesjegyig kerekít a matematikai kerekítés szabályai szerint.

Azonos pontszám esetén az alacsonyabb nettó ajánlati árat tartalmazó ajánlat kerül elfogadásra.”

A felhívás szerint az ajánlati kötöttség minimális időtartama a Kbt. 81. § (11) bekezdése alapján az ajánlattételi határidő lejártától számított 60 nap. Az ajánlatkérő a felhívásban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő pedig az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától van kötve.

Az ajánlattételi határidőig három ajánlatot nyújtottak be az ajánlatkérőhöz, köztük az S. K. N. Kft. is.

Az S. K. N. Kft. cégkivonata szerint egyszemélyes korlátolt felelősségű társaság, egyedüli tagja az ajánlatkérő.

Az S. K. N. Kft. alapító okirata szerint a társaság alapítója az ajánlatkérő, képviselőre jogosult a polgármester.

Az alapító okirat szerint a társaságot az alapító határozatlan időtartamra hozza létre.

Az alapító okirat szerint a társaság közhasznú fő tevékenysége: munkaerőpiacon hátrányos helyzetű rétegek képzésének, foglalkoztatásának elősegítése – ideértve a munkaerő-kölcsönzést is – és a kapcsolódó szolgáltatások. Az alapító okirat tartalmazza a társaság további közhasznú tevékenységeit.

Az alapító okirat szerint a társaságnál taggyűlés nem működik, a legfőbb szerv hatáskörébe tartozó kérdésekben az ajánlatkérő képviselő-testülete dönt.

Az alapító okirat szerint a képviselő-testület hatáskörébe tartozik egyebek mellett:

- az éves üzleti terv elfogadása
- olyan szerződések megkötésének jóváhagyása, amelynek értéke egyenként a 3.000.000.-Ft-ot meghaladja
- mindazon ügyekben történő döntés, amelyeket a Ptk. az egyszemélyes gazdasági társaság legfőbb szerve hatáskörébe utal.

Az alapító okirat szerint a társaság ügyvezetője Sz. Zs., megbízatása 2017. március 8-tól 2022. március 8-ig terjedő határozott időtartamra szól.

Az alapító okirat szerint a társaság tevékenységét a jogszabályok és az alapító döntése, határozatai alapján az ügyvezető irányítja és szervezi. Az alapító okirat tartalmazza az ügyvezető feladatait az alábbiak szerint:

- a társaság képviselője a bíróság, a hatóságok előtt, valamint harmadik személlyel szemben
- szerződések, megállapodások megkötése, kivéve az alapító hatáskörébe tartozó megállapodásokat
- a társaság munkaszervezetének irányítása, a társaság alkalmazottai tekintetében a munkáltatói jogok gyakorlása
- a társaság tevékenységével kapcsolatos nyilvánosságok, könyvek vezetése az éves gazdálkodási terv (üzleti terv), mérleg- és eredmény-kimutatás elkészítése

- intézkedés minden olyan ügyben, ami nem tartozik a társaság legfelsőbb szervének hatáskörébe
- a társaság szervezeti és működési szabályzatának elkészítése, cégbejegyeztetés és változások cégbírósági bejegyeztetése
- a cégjegyzés
- a társaság működésével kapcsolatos, így különösen a hatáskörére, illetékességére, szervezeti felépítésére, szakmai tevékenységére, valamint gazdálkodására vonatkozó adatok közzététele, nyilvánosságra hozatala.

Az ajánlatkérő képviselőtestülete rendkívüli nyílt ülést tartott, amelyről készült jegyzőkönyv kivonata szerint a képviselő-testület a határozatában a közbeszerzési eljárást eredményessé nyilvánította, az eljárás nyertes ajánlattevőjének az S. K. N. Kft.-t hirdette ki, elfogadva annak a munka elvégzésére megajánlott nettó 55.924.643.-Ft összegű ajánlatát. A képviselő-testület megbízta a polgármestert a vállalkozási szerződés aláírásával.

Az ajánlatkérő elkészítette és megküldte az összegezést az ajánlattevőknek. Az összegezés szerint az eljárás eredményes volt, érvényes ajánlatot tett mindhárom ajánlattevő, a nyertes ajánlattevő az S. K. N. Kft. lett.

Az ajánlatkérő és az S. K. N. Kft. között a vállalkozási szerződés 2017. június 30-án jött létre.

A hivatalbóli kezdeményezés

A beruházáshoz támogatást nyújtó kérte a Döntőbizottságot, hogy állapítsa meg, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését.

Előadta, hogy az S. K. N. Kft. nyertes ajánlattevőnél a tag jogait ugyanaz a képviselő-testület gyakorolja, amely az ajánlatkérő oldalán a közbeszerzési eljárás megindításáról döntött, illetve meghozta az eljárást lezáró döntést is. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között fennálló kapcsolat alkalmas volt arra, hogy az eljárásról olyan többletinformáció (pl. a becsült érték és a fedezet ismerete) kerüljön a nyertes ajánlattevő birtokába, amelyből egyértelműen előnye származik, ezáltal pedig megvalósult a Kbt. 25. § (1) bekezdésben foglalt rendelkezés sérelme.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte a Döntőbizottságot, hogy a kezdeményezésben foglalt, az ajánlatkérő terhére rótt magatartás vonatkozásában állapítsa meg a jogsértés hiányát.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 3.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

A Döntőbizottság rögzítette, hogy a kezdeményezésben foglaltak vizsgálata során a jogszabályok 2017. június 13-án hatályos rendelkezéseit vette figyelembe, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő 2017. június 13-án indította meg a jogorvoslással érintett közbeszerzési eljárást.

A Döntőbizottságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő az általa lefolytatott közbeszerzési eljárás során megsértette-e a Kbt. 25. § (1) bekezdését.

A Kbt. 25. § (1)-(3) bekezdésekben foglalt rendelkezések alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárása során biztosítania kell a pártatlan, független, tárgyilagos, befolyástól mentes döntés, a verseny tisztasága mellett lefolytatott eljárás feltételeit.

A Kbt. 25. § (2) bekezdése ajánlatkérői oldalról közelít, eszerint összeférhetlenséget eredményez az a helyzet, ha olyan személy vagy szervezet vesz részt az ajánlatkérő nevében a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában, amely a pártatlan és tárgyilagos feladatellátásra bármely okból nem képes.

A Kbt. 25. § (3) bekezdése ajánlattevői oldalról közelít, eszerint összeférhetlenséget eredményez az a helyzet, ha a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként (részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként) vesz részt az a személy vagy szervezet, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont. Ugyanígy összeférhetlenséget eredményez az a helyzet is, ha a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként (részvétellelre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként) vesz részt az a

szervezet, amelynek vezető tisztségviselőjét vagy felügyelőbizottságának tagját vagy tulajdonosát, továbbá ezek közös háztartásban élő hozzátartozóját az ajánlatkérő az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevonta, ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti.

Az ajánlatkérő minden szükséges intézkedést köteles megtenni annak érdekében, hogy ne jöjjön létre összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet. Így az ajánlatkérőnek különös figyelmet kell fordítania arra, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában ne vegyen részt olyan személy vagy szervezet, amely a pártatlan és tárgyilagos közreműködést nem tudja biztosítani, továbbá a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként ne vegyen részt olyan személy vagy szervezet, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítésébe és lefolytatásába bevont.

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás megindításakor – négy gazdasági szereplő mellett – egy olyan gazdasági szereplőt hívott fel ajánlattételre, amely gazdasági szereplő egyszemélyes gazdasági társaság, egyedüli tagja maga az ajánlatkérő. A közbeszerzési eljárás nyertese ezen egyszemélyes gazdasági társaság lett, az ajánlatkérő és az egyszemélyes gazdasági társaság között a szerződés is létrejött.

A Döntőbizottság a közbeszerzési szabályzat és az ajánlatkérő közbeszerzési terve alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési tervét az ajánlatkérő képviselő-testülete hagyta jóvá, a közbeszerzési tervben szerepelt – egyebek mellett – a kezdeményezéssel érintett közbeszerzés 60.359.972.-Ft összegű becsült értéke is. Továbbá a képviselő-testület – képviselőjében a polgármester – 2017. június 13-án kelt nyilatkozatában hagyta jóvá, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárást indítson a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerint. Majd később az ajánlatkérő képviselő-testülete döntött úgy a határozatában, hogy a közbeszerzési eljárás eredményes volt és nyertes ajánlattevőként azon egyszemélyes gazdasági társaságot hirdette ki, amelynek egyedüli tagja az ajánlatkérő.

Fentiekből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő képviselő-testülete a közbe-

szerezési eljárás előkészítésében és lefolytatásában tevékenyen részt vett.

A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő képviselő-testülete közreműködött-e az ajánlattétel során.

A Döntőbizottság vizsgálta az S. K. N. Kft. egyszemélyes gazdasági társaság nyertes ajánlattevő alapító okiratát és annak rendelkezéseit, valamint a Ptk. 3:109. § (1), (2), (4) bekezdés, a Ptk. 3:112. § (1), (2), (3) bekezdés rendelkezései alapján azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő képviselő-testülete dönt a társaság legfőbb szerve hatáskörébe tartozó kérdésekben, így a társaság alapvető üzleti és személyi kérdéseiben. Az alapító okirat szerint az ajánlatkérő képviselő-testülete fogadja el az éves üzleti tervet, továbbá a 3.000.000.-Ft-ot meghaladó értékű szerződések megkötéséhez szükséges a képviselő-testület jóváhagyása.

Az ajánlatkérő a Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárást a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával folytatta le. A Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint a nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van.

A Ptk. 6:64. § (1) bekezdésének első mondata szerint, aki szerződés megkötésére irányuló szándékát egyértelműen kifejező és a lényeges kérdésekre kiterjedő jognyilatkozatot tesz, nyilatkozatához kötve marad.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az S. K. N. Kft. mint ajánlattevő az ajánlattétel során a szerződés megkötésére irányuló szándékát egyértelműen kifejező jognyilatkozatot tett, és az ajánlat megtételkor tudatában volt annak, hogy ezen nyilatkozatához a Kbt. 81. § (11) bekezdése alapján az ajánlattételi határidő lejártától, 2017. június 19-én 12.00 órától számítva a felhívás 17) pontjában rögzített minimum 60 napig kötve van. Az ajánlati kötöttségre tekintettel a képviselő-testületnek már az ajánlat megtételéhez szükséges volt a döntése, hiszen a közbeszerzés tárgyának ismeretében nyilvánvaló volt, hogy azon szerződés, amelynek megkötésére irányuló szándékát az S. K. N. Kft. mint ajánlattevő kifejezte, a 3.000.000.-Ft-ot meghaladja.

A Döntőbizottság álláspontja szerint az összeférhetlenséget, illetve a verseny tisztaságának sérelmét

eredményező helyzet azzal állt elő, hogy az ajánlatkérő feladatainak ellátását biztosító képviselő-testület, amely részt vett a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában, közreműködött az ajánlattételben is. A képviselő-testület ajánlatkérői és ajánlattevői oldalon is megjelent döntési pozícióban, mindkét oldalon olyan információk birtokában volt (ajánlatkérői oldalon: pl. becsült érték, ajánlattevői oldalon: pl. ajánlati ár), amely a verseny tisztaságának sérelmét eredményezte.

A Döntőbizottság szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését, ugyanis nem tett meg mindent annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulását. Az ajánlatkérő azon magatartásaival, hogy a közbeszerzési szabályzat, illetve az S. K. N. Kft. alapító okiratának ismeretében ezen gazdasági szereplőt hívta fel ajánlattételre, majd hirdette ki nyertes ajánlattevőként és kötött vele szerződést, maga hozta létre az összeférhetlen és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetet.

A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján állapította meg, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság jelen esetben további jogkövetkezményként a bírság kiszabását indokoltnak tartotta, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása során nem biztosította a pártatlan, független, tárgyilagos, befolyástól mentes döntés, a verseny tisztasága mellett lefolytatott eljárás feltételeit. A Döntőbizottság tekintettel volt a közbeszerzés tárgyára és értékére, valamint arra, hogy a jogsértés nem reparálható, az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között a szerződés létrejött. A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a közbeszerzés támogatásból valósul meg és a jogsértéshez a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat, továbbá azt, hogy az ajánlatkérővel szemben korábban jogsértést nem állapított meg. A Döntőbizottság tekintettel volt arra is, hogy a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között kb. fél év telt el.

A Kúria a fenti jogorvoslati ügygel kapcsolatos jogkérdésben az EBH2019. K.20. elvi bírósági határozatában a következőket mondta ki:

Nem tesz meg minden szükséges intézkedést az ajánlatkérő annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulását akkor, ha az általa

alapított, kizárólagos tulajdonában álló gazdasági társaság ajánlattételre való felhívásával ajánlatkérői és ajánlattevői oldalon is megjelenik döntési pozícióban.

Az összeférhetlenség megállapítását nem alapozza meg pusztán a tulajdonosi, gazdasági kapcsolat, a jogsértés megállapításához az összeférhetlenséget megalapozó konkrét tevékenység, cselekmény bizonyítása szükséges. Ennek során az összeférhetlenséggel érintettek által előtárt bizonyítékokat is értékelni kell [2015. évi CXLI. törvény 25. §].

A Kúria az elvi bírósági határozatának indokolásában a következőket rögzítette:

A fellebbezés alapjául szolgáló tényállás

A felperesi közbeszerzési szabályzat II.1.1. pontja értelmében a közbeszerzési tervet az önkormányzat képviselő-testülete hagyja jóvá. A V.10.7. pontja tartalmazza, hogy az eljárást, illetve az eljárási szakaszt lezáró döntést az önkormányzat képviselő-testülete hozza meg.

A felperes közbeszerzési tervének II. Építési beruházás rovata 60 359 972 forint becsült értéket tartalmaz, a tervezett eljárási típusként az uniós értékhatár alatti, a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti nyílt közbeszerzési eljárást jelölték meg. Az eljárás megindításának, illetve a közbeszerzés megvalósításának tervezett időpontja 2017. június 13-a volt, míg a szerződés teljesítésének várható időpontja, vagy a szerződés időtartama: 2017. szeptember 15. napja.

Az S. K. N. Kft. (a továbbiakban: Kft.) egyszemélyes korlátolt felelősségű társaság, egyedüli tagja a felperes. A Kft. alapító okiratának 2.2-2.5. pontjai értelmében a társaság alapítója a felperes, képviselőre a polgármester jogosult. A 9.1.1. pont szerint a társaságnál taggyűlés nem működik, a legfőbb szerv hatáskörébe tartozó kérdésekben a felperes képviselő-testülete dönt. A 9.1.2. pont szerint a képviselő-testület hatáskörébe tartozik egek mellett az éves üzleti terv elfogadása, az olyan szerződések megkötésének jóváhagyása, amelynek értéke egyenként a 3 000 000 forintot meghaladja, továbbá mindazon ügyekben történő döntés, amelyeket a Ptk. az egyszemélyes gazdasági társaság legfőbb szerve hatáskörébe utal.

A felperes képviselő-testülete képviselőjében eljáró polgármester jóváhagyása alapján a felperes a Kbt. Harmadik Rész 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást

indított az önkormányzati óvoda és bölcsőde épületének átalakítása és korszerűsítése építési beruházás tárgyában. Az ajánlattételi felhívást 5 gazdasági szereplőnek, köztük a Kft.-nek küldte meg. A közbeszerzési eljárás eredményes lefolytatására tekintettel a felperes nyertes ajánlattevőként a Kft.-t hirdette ki. A képviselő-testület megbízta a polgármestert a vállalozási szerződés aláírásával. A felperes és a Kft. között 2017. június 30. napján létrejött a vállalozási szerződés.

A Kezdeményező az alperes hivatalbóli eljárását kezdeményezte. Álláspontja szerint a jogsértő esemény a közbeszerzési eljárás megindítása volt. A nyertes Kft.-nél a tag jogait ugyanis ugyanaz a képviselő-testület gyakorolja, amelyik a felperesi ajánlatkérői oldalon a közbeszerzési eljárás megindításáról döntött, illetve meghozta az eljárást lezáró döntést is. A felperes, valamint a Kft. között fennálló kapcsolat alkalmas volt arra, hogy az eljárásról olyan többlet-információ (mint például a becsült érték és a fedezet ismerete) kerüljön a nyertes birtokába, amelyből egyértelműen előnye származik, ezáltal pedig megvalósul a Kbt. 25. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés sérelme. Ezt támasztja alá az is, hogy egyedül a Kft. ajánlott az eljárás becsült értékénél alacsonyabb árat, az ajánlati ár az értékelésnél 70-es súlysúlyszámot kapott, alkalmassági követelmény nem került előírásra, továbbá a felperes közbeszerzési szabályzatának 5. pontja alapján az ajánlatok elbírálását végző bíráló bizottságot a polgármester hozza létre, a 7.1. pontja szerint az eljárás becsült értékének megállapítását megalapozó dokumentumokat a polgármesternek kell átadni, a 7.2. pont értelmében az eljárás megindítására a polgármester, mint az ajánlatkérő képviselő-testület képviselője jóváhagyását követően van lehetőség, a 10.7. pont alapján az eljárás, illetve az eljárási szakaszt lezáró döntést a képviselő-testület hozza meg.

Az alperes a 2018. január 8. napján kelt D.657/7/2017. számú határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését, ezért vele szemben 3 000 000 forint bírságot szabott ki.

Indokolása szerint a felperes a közbeszerzési eljárás megindításakor egy olyan egyszemélyes gazdasági társaságot is felhívott ajánlattételre, amelynek egyedüli tagja maga a felperes. A közbeszerzési eljárás nyertese ez az egyszemélyes Kft. lett, a felperes és az egyszemélyes gazdasági társaság között a szerződés is létrejött.

Kiemelte, hogy a kezdeményezéssel érintett közbeszerzés becsült értékét is tartalmazó közbeszerzési tervet a felperes képviselő-testülete hagyta jóvá. A felperes közbeszerzési eljárásának megindítását a képviselő-testület képviselőjében a polgármester hagyta jóvá. A képviselő-testület döntött a közbeszerzési eljárás eredményességéről és annak a Kft.-nek a nyertességéről is, amelynek egyedüli tagja a felperes. Mindezekre figyelemmel a felperes képviselő-testülete a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában is tevékenyen részt vett.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 3:109. § (1), (2) és (4) bekezdéseire, valamint 3:112. § (1), (2) és (3) bekezdéseire utalással hangsúlyozta, hogy az egyszemélyes gazdasági társaságnál az egyedüli tag az ügyvezetésnek utasítást adhat, amelyet a vezető tisztségviselő köteles végrehajtani.

Mindezeket túl a felperes képviselő-testülete dönt a Kft. legfőbb szervének hatáskörébe tartozó kérdésekben, így a társaság alapvető üzleti és személyi kérdéseiben is. A Kft. üzleti tervét a felperes képviselő-testülete fogadja el, a 3 000 000 forintot meghaladó értékű szerződések megkötéséhez a képviselő-testület jóváhagyása szükséges. A Kbt. 81. § (11) bekezdésében meghatározott ajánlati kötöttségre tekintettel már az ajánlat megtételéhez szükséges volt a képviselő-testület döntése, hiszen a közbeszerzés tárgyának ismeretében nyilvánvaló volt, hogy az a szerződés, amelynek megkötésére irányuló szándékát a Kft. kifejezte, meghaladja a 3 000 000 forintot.

A képviselő-testület ajánlatkérői és ajánlattevői oldalon is megjelent döntési pozícióban, mindkét oldalon olyan információ birtokában volt (ajánlatkérői oldalon pl. becsült érték, míg ajánlattevői oldalon pl. ajánlati ár), amely a verseny tisztaságának sérelmét eredményezte. A felperes azzal, hogy a közbeszerzési szabályzat, illetve a Kft. alapító okiratának ismeretében a Kft.-t hívta fel ajánlattételre, majd hirdette ki nyertes ajánlattevőként és kötött vele szerződést, maga hozta létre az összeférhetetlen és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetet. Ezzel megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését, ugyanis nem tett mindent annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulását.

A kereseti kérelem

A felperes eljárási- és anyagi jogi jogszabálysértésekre hivatkozással keresetet terjesztett elő a jogerős határozat bírósági felülvizsgálata iránt.

Az elsőfokú ítélet

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes határozatát megváltoztatta, a Kbt. 25. § (1) bekezdésének megsértését megállapító és a bírságot kiszabó rendelkezés mellőzése mellett a kezdeményezést elutasította, valamint kötelezte az alperest a közigazgatási tevékenység jogsértő következményének elhárítására.

Rögzítette, hogy a Kezdeményező jogsértő eseményként a közbeszerzési eljárás megindítását nevezte meg, a vélt jogsértés részletezése során viszont már azért minősítette jogsértőnek a felperes eljárását, mert a felperes egyszemélyes gazdasági társasága került nyertes ajánlattevőként kihirdetésre. Ez utóbbi viszont már az eljárást lezáró döntésre vonatkozó esemény. Mindez a kettősség az alperes határozatán is végig vonult, az alperes döntéséből is hiányzik annak pontos megjelölése, hogy konkrétan mely eseményt tekintette a jogsértő magatartás megvalósulásának.

Helytállóan tartotta azt a felperesi előadást, miszerint az alperesi logika mentén, minden feltételtől eltekintve, valamennyi olyan közbeszerzési eljárást jogsértőnek kellene tekinteni, ahol az adott ajánlatkérő által alapított, tulajdonolt egyszemélyű gazdasági társaság indult vagy lett a nyertes ajánlattevő. Ez az értelmezés azonban a bíróság olvasatában sem felel meg a Kbt. hivatkozott rendelkezésének.

A 2015. évi Kbt.-nak a Complex Jogtárban található Kommentárja (Szerk.: Dezső Attila) vonatkozó részéből kiemelte, hogy változatlanul alkalmazandó az európai uniós joggyakorlatból eredő azon elv, miszerint az ellenbizonyítás lehetőségét követően megállapított konkrét tényállás alapján felmerülő tényleges jogsérelem az összeférhetetlenség megállapításának követelménye. Hangsúlyozta, bár új irányelvek kerültek elfogadásra, de alapjaiban nem módosult a szabályozás. Ezért az összeférhetetlenség megállapításához továbbra sem elegendő, ha valamely helyzet csupán magában hordozza a verseny tisztasága vagy az egyenlő bánásmód sérelmének lehetőségét. A jogsértés megállapításához jelenleg is vizsgálendő, hogy volt-e olyan konkrét, a Kbt.-ben körülírt tevékenység, cselekmény az ajánlatkérő részéről, amely megteremtette az összeférhetet-

lenségi helyzetet és ténylegesen az összeférhetetlenségi jogsértés megvalósítását idézte elő.

A Kbt. 25. § (1) bekezdése csak az ajánlatkérő általános kötelezettségét tartalmazza, egy alapvetése az összeférhetetlenség szabályrendszerének, amelynek konkrét eseteit a 25. § (2) és további bekezdései adják meg. Az alperes azonban nem tudott konkrét, az előkészítés, a közbeszerzési eljárás lefolytatása folyamatában felmerült, az összeférhetetlenség, mint jogsértés megvalósulását alátámasztó tényeket felhozni a döntése alapjául, hanem a megállapítását a felperes közbeszerzési terve, szabályzata és az egyszemélyi gazdasági társaság alapító okirata rendelkezései alapján, az esetleges összeférhetetlenség veszélyének lehetőségére alapította. Nem bizonyította, hogy olyan többlet-információ jutott volna a nyertes ajánlattevő tudomására, amelyet a többi ajánlattevő, versenytárs ne ismert volna, a becsült érték a nyílt közbeszerzési dokumentumokból ismert volt.

Ezen túlmenően az ajánlat benyújtásához sem volt szükséges a felperes alapítói engedélye, mert a 3 000 000 forintot meghaladó értékű szerződéskötésre csak a nyertes ajánlattevő kihirdetését követően került sor. Addig viszont a közbeszerzési eljárás során végzett cselekményekhez csak a Kft. ügyvezetésének döntése volt szükséges, konkrét, a gazdasági társaság legfőbb szerve által az ügyvezetésnek adott egyedi utasításra vonatkozó adat, bizonyíték nem merült fel.

A fellebbezés és ellenkérelem

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet megváltoztatásával a kereset elutasítását kérte.

Okfejtése szerint a határozat egyértelműen bemutatta, hogy a felperes mely magatartásaival sértette meg a Kbt. 25. § (1) bekezdését. A jogsértés már az ajánlattételre felhívással megvalósult, az ugyanis már magában hordozza az ajánlattétel, a nyertesként kihirdetés és a szerződéskötés lehetőségét.

Megítélése szerint logikusan levezette, hogy a felperes képviselő-testülete a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában, de egyben az ajánlattételben is közreműködött.

Hangsúlyozta, hogy a Kbt. a 9. § (1) bekezdésében foglalt úgynevezett „in-house” beszerzéseket kivételként kezeli, amelyre figyelemmel a felperes az általa alapított, kizárólagos tulajdonát képező gazdasági társasággal közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül jogszerűen köthetne szerződést, amennyiben fennáll-

nak az úgy nevezett „in-house” beszerzésekre vonatkozó, Kbt.-ben rögzített feltételek.

Érvelése szerint a határozatban megjelölt jogszabályi rendelkezések és az alapító okirat alapján elvégzett vizsgálat elegendő volt a megalapozott döntéshez, mivel ezek az előírások szabják meg kötelező jelleggel a felperes képviselő-testülete számára a 3 000 000 forintot meghaladó értékű szerződések megkötése előtti eljárás rendjét. A jogszabályi rendelkezések és az alapító okirat kötelező ereje miatt az ajánlat megtételéhez szükség volt a felperesi képviselő-testület döntésére, ezért az alperesnek nem kellett vizsgálnia, hogy a felperes képviselő-testülete a döntését valamilyen formában rögzítette-e, mert a képviselő-testület kötelezettsége akkor is fennáll, ha formai előírás hiányában a döntésre nem volt bizonyíték, vagy a döntését elmulasztotta megtenni.

A Kft. kizárólag úgy tehetett felelősségteljesen ajánlatot, hogy előzetesen annak tartalmát a képviselő-testület jóváhagyta, hiszen az ajánlati kötöttség beálltával a Kft.-nek szerződéskötési kötelezettsége keletkezett. A polgári jogi és a közbeszerzési jogi szabályokat figyelmen kívül hagyja az az ítéleti álláspont, miszerint csak a szerződéskötéshez szükséges a képviselő-testület jóváhagyása.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte

Kifejtette, az alperes nem tudta tényszerűen alátámasztani, hogy a képviselő-testület közreműködött az ajánlattételben is. Erre nézve - a tényfeltárási és indokolási kötelezettségét megsértve - csak egy fikciót tudott felállítani.

Téves az az alperesi logika, miszerint, ha a Kbt. 25. §-ában meghatározottak ismeretében összeférhetetlen lenne a gazdasági szereplő, akkor kiegészítő szabályként az „in-house” szerződéskötés lenne alkalmazható. A két halmaz ugyanis nem fedi le a beszerzések teljes spektrumát. Ha pedig a gazdasági szereplő nem lehet ajánlattevő és nem köthető vele „in-house” szerződés sem, akkor minden további esetben ténylegesen el van zárva attól, hogy a közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó beszerzésben ajánlattevő legyen.

Álláspontja szerint nem az ajánlattételhez, hanem csak a szerződéskötéshez szükséges az alapítói hozzájárulás, ellenkező esetben is legfeljebb más jogszabály, de nem a Kbt. sérülne. Amúgy az alperes nem is vizsgálta, hogy a

képviselő-testület hozzájárult-e az ajánlat benyújtásához.

Mivel csak a szerződéskötéshez szükséges a képviselő-testület hozzájárulása, ezért sem a felhíváskor, sem az eredményről szóló döntés meghozatalakor sem merülhetett fel az összeférhetlenség veszélye vagy ténye. Reális jogi lehetőség van arra is, hogy az eredményhirdetést követően kért alapítói engedély hiányában az ajánlattevő - adott esetben az ajánlati biztosíték elvesztése mellett - mentesüljön a szerződéskötéstől.

A Kúria döntése és jogi indokai

„[30] A fellebbezés alapos.

[31] A Kúria az elsőfokú bíróság ítéletét a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 108. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően csak a fellebbezés és a fellebbezési ellenkérelem keretei között vizsgálta felül. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság helyesen tárta fel a jogvita elbírálásához szükséges tényállást, ám abból téves jogi következtetésre jutott. Az alperes fellebbezésében hivatkoztak alkalmasak voltak az elsőfokú ítélet megváltoztatására.

[32] A Kbt. 25. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.

[33] Ugyanezen szakasz (2) bekezdése értelmében összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárás előkészítésében és lefolytatásában az ajánlatkérő nevében olyan személy vagy szervezet, amely funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlására bármely okból, így különösen gazdasági vagy más érdek, vagy az eljárásban részt vevő gazdasági szereplő fennálló más közös érdek miatt nem képes.

[34] A (3) bekezdés kimondja, hogy összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet, továbbá az a szervezet, amelynek vezető tisztségviselőjét vagy felügyelőbizottságának tagját, illetve tulajdonosát az ajánlatkérő az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevonta, ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti.

[35] A Kbt. 25. § (1) bekezdés azt a kötelezettséget rója az ajánlatkérőre, hogy gátolja meg az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságát sértő helyzet kialakulását, ehhez - szükség szerint - vegye igénybe a rendelkezésére álló eszközök teljes tárházát.

[36] A határozat 59. pontja egyértelműen meghatározza, hogy a felperes a Kbt. 25. § (1) bekezdését sértette meg. Ezt követően az alperes szövetszerűen rögzítette, hogy a felperes azon magatartásával, miszerint a közbeszerzési szabályzat, illetve a Kft. alapító okiratának ismeretében a Kft.-t hívta fel ajánlattételre, majd hirdette ki nyertes ajánlattevőként és kötött vele szerződést, maga hozta létre az összeférhetetlen és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetet.

[37] A határozat azt is tartalmazza, hogy az alperes szerint az összeférhetlenséget, illetve a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet azzal állt elő, hogy a felperes feladatainak ellátását biztosító képviselő-testület, amely részt vett a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában, közreműködött az ajánlattételben is. A képviselő-testület ajánlatkérői és ajánlattevői oldalon is megjelent döntési pozícióban, mindkét oldalon olyan információk birtokában volt, amely a verseny tisztaságának sérelmét eredményezte (58. bekezdés).

[38] A feltártakra alapítottan nem lehetett kétséges senki számára az, hogy az alperes mely magatartásokat tekintette a Kbt. 25. § (1) bekezdésébe ütközőnek, vagyis - az elsőfokú bíróság megállapításával szemben - a határozatból nem hiányzik a jogsértő magatartás pontos megjelölése.

[39] A Kúria teljes egészében osztotta azt az ítéleti álláspontot, miszerint a jogsértés megállapításához vizsgálni kell, hogy volt-e konkrét, a Kbt.-ben körülírt olyan tevékenység, cselekmény a felperes részéről, amely összeférhetlenségi helyzetet teremtett, illetve ténylegesen is előidézte az összeférhetlenségi jogsértés megvalósulását. Az új irányelvek elfogadásával lényegében nem változott a korábbi szabályozás, a jogsértés megállapításához továbbra sem elegendő pusztán az összeférhetlenség, a verseny tisztasága sérelmének lehetősége. Arról van tehát szó, hogy önmagában a tulajdonosi-, gazdasági- stb. kapcsolat fennállása nem vezet szükségszerűen összeférhetlenséghez, a verseny tisztaságának megsértéséhez, emellett olyan további tényeket, körülményeket, egyéb bizonyítékokat is fel kell sorakoztatni, amelyek - az ellen-

bizonyítás eredményét is értékelve - kellően alátámasztják a jogsértés tényleges megvalósítását.

[40] Az alperes e vizsgáladási kötelezettségének eleget tett, és bemutatta azokat a konkrét tevékenységeket, cselekményeket, amelyek az összeférhetlenségi helyzet, illetve az összeférhetlenség megvalósulását előidézték. Az alperes nem az összeférhetlenség veszélyének lehetőségére, hanem az összeférhetlenség megvalósulására alapította döntését.

[41] Az összeférhetlenség pedig az által alakulhatott ki, hogy a felperes ajánlattételre hívta fel a Kft.-t. Tette ezt annak ellenére, hogy a felperes egyfelől ajánlatkérő, akinek a közbeszerzési tervében szerepelt a perrel érintett közbeszerzési eljárás, és annak megfelelően meg is indította azt. Másfelől a Kft. egyedüli tagja ugyancsak maga a felperes, a Kft. hatáskörébe tartozó kérdésekben a felperesi képviselő-testületnek van döntési jogosultsága. Egyebek mellett a felperes képviselő-testülete fogadja el a Kft. éves üzleti tervét, és hagyja jóvá a 3 000 000 forintot meghaladó szerződések megkötését.

[42] A felperes közbeszerzési szabályzata és a Kft. alapító okirata alapulvételével egyértelmű volt, hogy a felperes képviselő-testülete a közbeszerzési eljárásban mind az ajánlatkérői, mind az ajánlattevői oldalon megjelent. Az elsőfokú bíróság által hiányolt jogsértő magatartás - a határozatból is kitűnően - a Kft. ajánlattételre való felhívása volt, hiszen ez teremtette meg a kapcsolatot az ajánlatkérő és az ajánlattevő között. Ezzel lett a felperes mindkét oldal részese, így jött létre az összeférhetlenség. Szó nincs arról, hogy csupán egy összeférhetlenségi veszélyhelyzet lehetősége állt volna fenn, ellenkezőleg, a Kft. ajánlattételre való felhívásával, mint konkrét jogsértő magatartással jöhetett létre az összeférhetlenség.

[43] Szintén alaptalanul hiányolta az elsőfokú bíróság annak bizonyítását, hogy a Kft. többlet-információ birtokában volt. Mivel a felperes képviselő-testülete mindkét minőségében közreműködött, ezért nem képzelhető el az a helyzet, hogy amikor a képviselő-testület ajánlatkérői minőségében végzett cselekményeket, akkor nem volt tudomása például a Kft. - általa elfogadott - éves üzleti tervéről, vagy a társasági döntésekről, nem ismerte a cég pénzügyi, vagyoni viszonyait, szerződéses kötelezettségeit, kapacitását, amikor pedig ajánlattevőként végezte a cselekményeket, ismeretlen volt számára a közbeszerzési terv, az abban meghatározott becsült érték, a rendelkezésre álló fedezet

mértéke. Az ajánlatkérői és az ajánlattevői információk összemósódtak, amely tény további bizonyításra nem szorul.

[44] A Kbt. nem rendelkezik arról, hogy az ajánlattevők csak meghatározott engedély birtokában tehetnének ajánlatot. A konkrét esetben azonban nem is a Kbt., továbbá nem is a felperesi ajánlatkérő kötötte engedélyhez az ajánlat benyújtását, hanem e kötelezettség a Kft. alapító okiratának 9.1.1. és 9.1.2. pontjaiból következik. Kétségtelen, hogy az alapító okirat 9.1.2. pontja szerint a 3 000 000 forintot meghaladó értékű szerződés megkötésének jóváhagyása szükséges, és az sem vitatott, hogy a szerződés megkötésére csak a nyertes kihirdetését követően kerülhet sor. A Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint azonban az ajánlattevő az ajánlatához kötve van. Erre figyelemmel az alapító képviselő-testületének jóváhagyása nem mellőzhető már az ajánlat megtételekor sem, hiszen ellenkező esetben a Kft.-t terhelő ajánlati kötöttség legalábbis bizonytalanná válna. Az előző nyilvánvaló összeférhetlenségi tényekre figyelemmel azonban a szerződés jóváhagyásának kérdése különösebb relevanciával már nem bír.

[45] Az összeférhetlenség elkerülése és a verseny tisztaságának biztosítása olyan kiemelt követelmények, amelyek az alapelvekben, de a tételes rendelkezésekben is megjelennek. A tiltott összefonódás, a tisztességtelen piaci magatartás károsan befolyásolja a piac működését, ezért az ilyen helyzetek kialakulását el kell kerülni. A Kbt. elismeri az „in-house” beszerzéseket, meghatározott feltételek esetén lehetőséget biztosít arra, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatására egyébként kötelezett szervezet a kizárólagos tulajdonában álló gazdasági

társasággal közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül kössön szerződést. Ha a Kbt.-ben megállapított feltételek maradéktalanul nem teljesülnek, akkor házon belüli beszerzésre nincs mód. Ilyenkor az ajánlatkérő gazdasági társasága semmiféle előnyt nem élvezhet, a többi piaci szereplővel, a versenytársakkal azonos pozíció illeti meg. Amennyiben ez a Kbt. szabályozása, illetve a cégre vonatkozó előírások folytán nem valósítható meg, és az ajánlatkérő meg a gazdasági társaság között átfedés van, összeférhetlenség áll fenn, akkor az a gazdasági társaság az alapító által kiírt közbeszerzési eljárásban nem vehet részt. Ellenkező esetben sérülne a verseny tisztasága, hiszen ez a vállalkozás jóval előnyösebb helyzetből indulhatna, mint a versenytársai.

[46] A fentiekre figyelemmel a Kúria arra a következtetésre jutott, a felperes nem tett meg minden szükséges intézkedést annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet kialakulását. Ezzel megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését. Az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte a Kbt. 25. § (1) bekezdésének tartalmát, ezért az alperesi határozatot megváltoztató és a jogsértés mellőzéséről rendelkező ítélet jogszabálysértő.

[47] Tekintettel arra, hogy a felperesnek a bíróság kiszabásával, illetve összegszerűségével kapcsolatban kereseti kérelme nem volt, ezért nem volt akadálya annak, hogy a Kúria érdemi döntést hozzon.

[48] A kifejtettekre figyelemmel a Kúria a Kp. 109. § (2) bekezdésében foglaltak alkalmazásával az elsőfokú bíróság ítéletét egészében megváltoztatta és a keresetet elutasította. (Kúria Kfv. VI.37.786/2018.)”

D.325/15/2020. számú határozat

A határozattal érintett tárgyak: A Döntőbizottság a kezdeményezés vizsgálata alapján megállapította, hogy a közös ajánlatkérők nem sértették meg a Kbt. 25. § (1) bekezdését, (3) bekezdésének bb) pontját.

Tényállás

A hivatalbóli kezdeményező, mint támogató és a jelen ismertetés szerint B Önkormányzata, mint kedvezményezett között támogatási szerződés jött létre EFOP alapból finanszírozott humán szolgáltatások fejlesztése projekt keretében.

A támogatási szerződés szerint, „ha a Projektet több Kedvezményezett közösen valósítja meg (konzorcium), a Kedvezményezettek egymás közti, valamint a Támogató és a Kedvezményezettek közti viszonyokat a jelen támogatási szerződés (a továbbiakban: Szerződés) elválaszthatatlan mellékletét képező konzorciumi együttműködési megállapodás tartalmazza. A jelen Szerződést aláíró Kedvezményezett a Szerződést, mint konzorciumvezető – a konzorciumi megállapodásban kapott meghatalmazás alapján – az összes konzorciumi tag (mint Kedvezményezettek) nevében írja alá.”

A Projekt elszámolható bruttó összköltsége 487.267.799.-Ft. A támogatás intenzitása a Projekt elszámolható összköltségének 100 %-a.

A támogatási szerződés mellékletét képezte a kedvezményezett, mint konzorciumvezető és további 8 önkormányzat, mint közös ajánlatkérők, konzorciumi partnerek között megkötött Konzorciumi együttműködési megállapodás a támogatásban részesített projekt megvalósítására.

A kedvezményezett és konzorciumi partnerei Együttműködési megállapodást is kötöttek, a következők szerint:

A felek a humán szolgáltatások tárgyú közbeszerzési eljárásban közösen közös ajánlatkérők.

A felek megállapodtak abban, hogy « az eljárás során az ajánlatkérőket Gesztor félként B Önkormányzata képviseli, aki a Felekkel történt, jelen megállapodás szerinti megfelelő egyeztetések után a Felek nevében is összehangolja, előkészíti és lefolytatja az együttes közbeszerzési eljárást, melyben, mint közös Ajánlatkérő megjelenik.

A Bíráló Bizottság összetételére, valamint a saját hatáskörben *ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők körére a Gesztor tesz javaslatot, melyet a Tagok Polgármestereiből létrehozott testület szavazás útján, egyszerű többséggel köteles elfogadni* ».

A kedvezményezett és konzorciumi partnerei testületi ülést is tartottak, melyen a jelen ismertetés szerint a közös ajánlatkérők közül M Önkormányzatának polgármestere nem vett részt.

A testületi ülésen döntöttek a jelen eljárás vonatkozásában az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyéről. A testületi ülésen a felek egyhangúlag elfogadták továbbá az eljárásra vonatkozó felelősségi rendet, valamint egyhangúlag jóváhagyták az eljárásba bevont közbeszerzési szakértelemmel rendelkező bíráló bizottsági tag által elkészített összefoglaló tájékoztatást, ajánlattételi felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat.

A közös ajánlatkérők a humán szolgáltatások fejlesztése tárgyban lefolytatandó közbeszerzési eljárás előkészítésének, lefolytatásának, belső ellenőrzésének felelősségi rendjét is meghatározták, amely szerint a közbeszerzési eljárás során a közös ajánlatkérőket B Önkormányzata képviseli.

A közbeszerzési eljárásban a közös ajánlatkérők nevében eljáró Döntéshozó a közös ajánlatkérők Képviselőtestületeinek a felhatalmazása alapján a közös ajánlatkérők Polgármestereinek testülete, mely testület jogsult:

- a) Az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők kijelölésére.
- b) A felelősségi rend jóváhagyására.
- c) Az ajánlattételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok tartalmának jóváhagyására.
- d) Dönteni az eljárást megindító közbeszerzési dokumentumok módosításáról, az ajánlattételi határidő meghosszabbításáról, az eljárást megindító felhívás visszavonásáról.
- e) A Bírálóbizottság javaslata alapján meghozni az ajánlatok elbírálásával kapcsolatos döntést.
- f) Dönteni a közbeszerzési eljárás eredménytelené nyilvánításáról a Kbt. 75. §-ban meghatározott körülmények fennállása esetén.

2. A közbeszerzési eljárásban a közös ajánlatkérők nevében a Képviselő-testületeknek a felhatalmazása alapján a közös ajánlatkérők Polgármesterei jogosultak a nyertes ajánlattevővel a Szerződés megkötésére.

Az eredményes közbeszerzési eljárás alapján a nyertes ajánlattevővel minden rész vonatkozásában egy vállalkozási szerződés megkötésére kerül sor, melyet valamennyi Önkormányzat Polgármestere jogosult aláírni, és az adott részen belül minden ajánlatkérő a saját projektrészéért felelős a Kbt. 29. § (4) bekezdése alapján.

A felelősségi rend meghatározta a közbeszerzési eljárást lebonyolító felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót, aki e jogkörében a közbeszerzési eljárás előkészítése és lefolytatása során biztosítja a közbeszerzési jogi szakértelmet.

A felelősségi rend megnevezte a Bírálóbizottság tagjait Közbeszerzési szakértelm tekintetében, Jogi szakértelm tekintetében, Közbeszerzés tárgya tekintetében, és Pénzügyi szakértelm tekintetében.

A felelősségi rend mellékletét képezték az összeférhetlenségi és titoktartási nyilatkozatok.

A jelen ismertetés szerint M. N. Kft. alapító okirata szerint a társaság alapítója a közös ajánlatkérők közül M Önkormányzata.

Az alapítói határozat: A társaságnál a taggyűlési hatáskörbe tartozó kérdésekben az alapító dönt és erről a vezető tisztségviselőket írásban köteles értesíteni. A vezető tisztségviselő az alapító képviselőjében eljáró személy szakmai irányítása mellett, utasításai szerint, a közfeladatokról, illetve a közszolgáltatás ellátásáról való gondoskodás követelményét figyelembe véve köteles eljárni. Ebben a körben a vezető tisztségviselő hatáskörét az alapító elvonhatja, korlátozhatja.

Az alapító kizárólagos hatáskörébe tartoznak mindazon kérdések, amelyeket a Ptk. a taggyűlés kizárólagos hatáskörébe utal.

A szavazatok 100 %-a M Önkormányzata alapítót illeti meg.

Az alapító a megválasztással, illetve kinevezéssel kapcsolatos ügyek kivételével az alapítói döntésre vonatkozó előterjesztést a Felügyelő Bizottság tagjainak, valamint az ügyvezetőnek küldi meg. A véleményezésre jogosultak 8 napon belül kötelesek véleményüket

írásban közvetlenül az alapítónak megküldeni. A felügyelő bizottság a véleményezési jogot ülésen kívül gyakorolja.

Halaszthatatlan döntés esetében a vélemény beszerzése rövid úton (pl. távbeszélő, fax, e-mail) is történhet, azonban az így véleményt nyilvánító személy nyolc napon belül köteles véleményét írásban is az alapító rendelkezésére bocsátani.

Az alapító csak akkor hozhat döntést, ha a véleményezésre jogosultak a döntés tervezetét véleményezték vagy az erre nyitva álló határidő eredménytelenül eltelt.

Az ügyvezető köteles nyilvántartást vezetni az alapítói döntések tervezetéről, az azokra adott véleményekről és az alapító döntéseiről. Az írásos véleményeket és az alapítói döntéseket a döntéstől számított 30 napon belül letétbe kell helyezni a Cégbíróságon. Az alapító döntéseit az érintettekkel postai úton közölni kell.

A közhasznú jogállással kapcsolatos rendelkezések:

M Önkormányzatának képviselő-testülete, mint a társaság legfőbb szerve, illetve a képviselő-testület felhatalmazása alapján a polgármester, a döntéshozatal megelőzően köteles a felügyelő bizottság és a társaság ügyvezetőjének az írásos véleményét beszerezni.

Az ügyvezető: A társaság ügyvezetését az ügyvezető látja el, akit az alapító határozott időre választ.

A társaság ügyvezetőjének a képviselői és cégjegyzési joga önálló.

A társaság ügyvezetője: K. K. N.

A gesztor ajánlatkérő 2019. május 8-án a Kbt. Harmadik Rész 113. §-ában foglaltak szerinti közbeszerzési eljárást indított az eljárást megindító felhívás gazdasági szereplők részére történő megküldésével.

A bírálóbizottsági tagok kinevezési okiratait a gesztor ajánlatkérő polgármestere írta alá.

Az ajánlati felhívás szerint a szerződés közös közbeszerzés formájában valósul meg, 1-4. részekben.

A szerződés időtartama, vagy a teljesítés határideje: 2021.12.31.

Az ajánlattételi határidőre az M. N. Kft., és egy további gazdasági társaság tett ajánlatot mind a négy rész vonatkozásában.

A gesztor ajánlatkérő a bontási jegyzőkönyvben ismertette az eljárás során rendelkezésére álló anyagi fedezet összegeit: „1. rész: nettó 2.362.200 HUF, 2. rész: nettó 2.834.640 HUF, 3. rész: nettó 31.889.754 HUF, 4. rész: nettó 14.173.200 HUF”

A Bírálóbizottság ülésére a gesztor ajánlatkérő székelyhelyén került sor, amely az M. N. Kft. nyertesként történő kihirdetésére tett javaslatot a Döntéshozónak.

A Bírálóbizottság által előterjesztett döntési javaslat alapján a Döntéshozó meghozta a döntését az eljárás eredményességéről, és a Bírálóbizottság javaslata alapján az M. N. Kft. nyertességéről, akivel a szerződés megköthető.

A gesztor ajánlatkérő elkészítette az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezt.

A nyertes ajánlattevő mind a 4 rész tekintetében az M. N. Kft. lett, a következő ajánlati árakkal:

1. rész Egyösszegű nettó vételár 2.340.000.-Ft
2. rész Egyösszegű nettó vételár 2.808.000.-Ft
3. rész Egyösszegű nettó vételár 31.590.000.-Ft
4. rész Egyösszegű nettó vételár 14.040.000.-Ft

A vállalkozási szerződéseket részenként a közös ajánlatkérők (a szerződéseket a polgármesterek külön-külön aláírták) és a nyertes ajánlattevő 2019. július 3-án kötötték meg.

A hivatalbóli kezdeményezés

A kezdeményezés sszerint az ajánlatkérő azáltal, hogy nem járt el kellő gondossággal az ajánlattételre felkérni kívánt gazdasági szereplők kiválasztásakor, megsértette a Kbt. 25. § (1) bekezdését és a Kbt. 25. § (3) bekezdés bb) pontját. Továbbá azáltal, hogy az ajánlatkérő olyan ajánlattevővel kötötte meg a szerződéseket, amely felett tulajdonosi jogokat gyakorol, megsértette a Kbt. 2. § (1)-(2) és (4) bekezdéseit is.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában a hivatalbóli kezdeményezés körében megállapította a jogsértés hiányát.

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

Az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Rész 113. §-a szerint folytatta le a jelen közbeszerzési eljárását. A közbeszerzési eljárást megindító felhívását 2019. május 8-án küldte meg az ajánlattevőknek, ezért a Döntőbizottság a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezéseit vette figyelembe a kezdeményezés vizsgálatánál.

A Döntőbizottság a Kbt. 25. § (1), (3) bekezdés, a Ptk. 3:109. § (1)-(4) bekezdés, 3:112. §, 3:188. §, és Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Mötv.) 41. § (1), (2), (3) bekezdés rendelkezései mellett, a döntése meghozatala során figyelemmel volt a Kúria EBH2019. K.20. számú elvi bírósági határozatára.

A Döntőbizottság határozata szerint a kezdeményező azt állította, hogy a jogsértés azzal valósult meg, hogy az ajánlatkérő nem tanúsított kellő gondosságot az ajánlattételre felkérni kívánt gazdasági szereplők kiválasztásakor, és olyan ajánlattevővel kötötte meg a szerződéseket, amely felett tulajdonosi jogokat gyakorol.

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló bizonyítékokat értékelte és megállapította, hogy a konkrét esetben nem sérült a Kbt. 25. § (1) bekezdése, (3) bekezdésének bb) pontja.

A Kbt. 25. § (1) bekezdése a Kbt. garanciális szabályait biztosító tételes szabályt rögzít, amely szerint az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.

A közpénzzel gazdálkodó, közbeszerzésre köteles ajánlatkérő a közbeszerzési eljárása vonatkozásában köteles minden olyan cselekményt, szükséges intézkedést elvégezni, amely a közbeszerzési eljárás tisztaságába vetett bizalom megőrzését szolgálja, az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását megakadályozza.

A Kúria az EBH2019. K.20. számú elvi bírósági határozatában kimondta, hogy „önmagában a tulajdonosi, gazdasági- stb. kapcsolat fennállása nem vezet szükség-szerűen összeférhetlenséghez, a verseny tisztaságának megsértéséhez, emellett olyan további tényeket, körülményeket, egyéb bizonyítékokat is fel kell sorakoztatni, amelyek - az ellenbizonyítás eredményét is

értékelve - kellően alátámasztják a jogsértés tényleges megvalósítását."

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő jogi érveket, tényeket, körülményeket, egyéb bizonyítékokat sorakoztatott fel, amelyek álláspontja szerint alátámasztják a jogsértés hiányát.

Az ajánlatkérő által előterjesztett jogi érvek, tények, körülmények, egyéb bizonyítékok szerint:

- A közös ajánlatkérők között létrejött, „Együttműködési megállapodás” szerint a felhívni kívánt gazdasági szereplőkre vonatkozó javaslatot B Önkormányzata, mint a közös ajánlatkérők képviselője volt jogosult előterjeszteni, mely javaslatot a közös ajánlatkérők polgármestereiből álló testület fogadta el.
- B Önkormányzata volt jogosult az eljárás előkészítése tekintetében az indikatív árajánlatok bekérésére is az „Együttműködési megállapodás” 8. pontja alapján.
- A tárgyi eljárásra irányadó felelősségi rend 1. pontja értelmében a közbeszerzési eljárásban az eljárás előkészítésével és lefolytatásával kapcsolatos valamennyi döntés meghozatalára a konzorciumban részt vevő önkormányzatok polgármestereinek testülete volt jogosult. A polgármesterek testülete volt jogosult az ajánlatételre felhívott gazdasági szereplők meghatározására is, mely testület nem tulajdonosa, illetőleg nem gyakorol tulajdonosi jogokat az ajánlatételre felhívott gazdasági szereplők felett.
- Az M. N. Kft. döntéshozó szerve M Önkormányzata, aki a Ptk. 3:109. § (2) bekezdése értelmében a társaság operatív kérdéseiben való döntéshozatalban vesz részt.
- Az M. N. Kft. gazdasági szereplő vonatkozásában a Mötv. 41. § (4) bekezdése szerint a gazdasági társaság legfőbb szervének döntési hatáskörébe tartozó kérdésekben M Önkormányzatának Képviselő-testülete jogosult dönteni.

1.

- Az érintett közbeszerzési eljárásban M Önkormányzatának Képviselő Testülete, mint - a nyertes ajánlattevő tulajdonosi jogait gyakorló

legfőbb szerve - nem vett részt a közbeszerzési eljárás előkészítésében, az ajánlatételre felhívni kívánt gazdasági szereplők kiválasztásában. A képviselő testület egyik tagja sem vett részt a bíráló bizottság munkájában.

2.

- A közös ajánlatkérők nyilatkoztak, hogy a Kbt. 25. § (1) bekezdése szerint az eljárás során mindent megtettek annak érdekében, hogy elkerüljék az összeférhetlenségi helyzetek és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.

A kezdeményező ellenbizonyítást nem tett, a kezdeményezését az ajánlatkérő által felsorakoztatott bizonyítékokat követően fenntartotta, az ajánlatkérő bizonyítását nem cáfolta.

A Döntőbizottság figyelembe vette, hogy a jelen közbeszerzési eljárást 9 ajánlatkérő közösen folytatta le, a közbeszerzési eljárásban a döntési jogkör a közös ajánlatkérők polgármestereinek testületét illette meg, a gesztor ajánlatkérő nem a tulajdonosi jogokkal rendelkező ajánlatkérő volt, a közbeszerzési szerződéseket a polgármesterek írták alá egyenként, az ajánlatkérők bizonyítékokat nyújtottak be arra, hogy az összeférhetlenségi helyzet elkerüléséről intézkedtek.

A kezdeményező az ajánlatkérő bizonyításával szemben ellenbizonyítást nem tett, nem igazolta az ajánlatkérő által felsorakoztatott tények, bizonyítékok ellenére az összeférhetlenségi helyzet kialakulását.

Mindezek alapján a jelen kezdeményezés körében lefolytatott vizsgálat alapján a Döntőbizottság döntése az ajánlatkérő által hivatkozott döntőbizottsági határozatokhoz képest eltérő tényeken alapul.

A Döntőbizottság a fentiek alapján a kezdeményezés vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérők nem sértették meg a Kbt. 25. § (1) bekezdését, (3) bekezdésének bb) pontját.

A Döntőbizottság a Kbt. alapelvei tekintetében többlettényállási elemek hiányában, az ajánlatkérőkkel szemben az alapelvek sérelmét nem állapította meg.

A határozat végleges, ellene keresetet nem nyújtottak be.

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

Közbeszerzési szabályok megsértésén alapuló szabálytalanságok az uniós forrású közbeszerzésekben

Irregularities related to breaches of the public procurement rules in EU funded public procurement

Dr. Soós Gábor LL.M., uniós közbeszerzési jogi szakértő/PhD hallgató, Miniszterelnökség/Nemzeti Közszolgálati Egyetem

DOI: 10.37371/KEP.2020.12.1

Címszavak: közbeszerzés, uniós forrás, ellenőrzési rendszer, szabálytalanság, korrekció

Absztrakt

Az európai uniós források felhasználása során elkövetett szabálytalanságok jelentős része kapcsolódik a közbeszerzési jogszabályok megsértéséhez, amely miatt rendszerint pénzügyi korrekció kerül kiszabásra. A közbeszerzési szabályok nem megfelelő alkalmazása Magyarországon és az Európai Unió egészében is gyakori szabálytalansági ok, azonban ezek aránya bizonyos mértékben eltér, ha az egyes támogatási prioritásokat vizsgáljuk. A közbeszerzéshez kapcsolódó szabálytalanságok magas arányának sokféle oka lehet, mindenesetre ezek elkerülése érdekében fontos az elegendő adminisztratív kapacitások megléte, az eljárások megfelelő előkészítése és tervezése, valamint a releváns iránymutatások gondos tanulmányozása és használata.

Abstract

During the use of European Union funds, a significant portion of irregularities committed are related to the breach of public procurement law, due to which normally financial corrections are imposed. The improper application of the public procurement rules are a common cause of irregularities both in Hungary and the whole of the European Union, although their proportion somewhat changes depending on the Union funding priorities examined. There can be many causes of the high ratio of public procurement irregularities, nevertheless in order to avoid these it is important to provide sufficient administrative capacity, prepare and plan procedures properly and make good use of relevant guidance.

1. Bevezetés

Az európai uniós források felhasználása során az egyik kulcskérdés a közbeszerzési szabályok betartása. Ez különösen olyan esetben merül fel, amikor a források kedvezményezettje egy a közbeszerzési irányelvek, illetve az azokat átültető nemzeti jogszabályok alapján ajánlatkérőnek minősülő szerv. E mellett azonban a megfelelő szabályozás megléte és a szabályok gyakorlati alkalmazása is nagyon fontos tényező, hiszen az ex

ante kondicionalitások keretében az Európai Bizottság ezt is vizsgálta a 2014-2020-as programozási időszakban.¹ A tagállamok közbeszerzési gyakorlata a 2021-2027-es időszakban is megvizsgálásra fog kerülni

¹ Lásd: Az Európai Parlament és a Tanács 1303/2013/EU Rendelete (2013. december 17.) az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra, a Kohéziós Alapra, az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapra és az Európai Tengerügyi és Halászati Alapra vonatkozó közös rendelkezések megállapításáról, az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra és a Kohéziós Alapra és az Európai Tengerügyi és Halászati Alapra vonatkozó általános rendelkezések megállapításáról és az 1083/2006/EK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről („CPR”), 19. cikk és XI. melléklet.

az ún. feljogosító feltételek vizsgálatakor.² Továbbá fontos új szabály lesz, hogy amennyiben egy kötelezettségességi eljárás során az Európai Bizottság indokolással ellátott véleményt küld egy tagállamnak, akkor a támogatások kifizetésénél mérlegelni kell, hogy egy projekt támogatásának szabályosságát nem befolyásolja-e az a tény, hogy a Bizottság egy kötelezettségességi eljárás során indokolással ellátott véleményt küldött a tagállam részére az uniós jog megsértése miatt, illetve általánosságban lehetőség van a támogatások felfüggesztésére is.³ Az uniós közbeszerzési szabályok nem megfelelő átültetése vagy alkalmazása például indokot adhat ilyen intézkedésekre.

A közbeszerzési szabályok nem megfelelő alkalmazása sajnálatos módon gyakori probléma az uniós források elköltésekor Magyarországon és az Európai Unió egészében is.⁴ Az uniós források felhasználása során a szabálytalanságok jelentős hányadát teszik ki a közbeszerzési szabályok nem megfelelő alkalmazását jelentő jogsértések. Ilyen esetben – a közbeszerzések során alkalmazható egyéb jogkövetkezmények mellett – rendszerint súlyos pénzügyi szankció kerül alkalmazásra pénzügyi korrekciók formájában, amelyet a tagállami intézmények mellett az Európai Bizottság is jogosult érvényesíteni.⁵ A pénzügyi korrekciók mértékét a Bizottság C(2019) 3452 final útmutatója⁶ határozza meg.

A szabálytalanságok vizsgálata kapcsán fontos kérdésként merülhet fel, hogy azon belül milyen aránnyal jelennek meg a közbeszerzési szabályok megsértéséhez köthető szabálytalanságok, valamint ez az arány miként változik egyes operatív programok, illetve projekt típusok esetén. E cikk célja a szabálytalanságokra vonatkozó adatok bemutatása és elemzése abból a szempontból, hogy azok között mennyire gyakori a közbeszerzési szabálytalanságok aránya, mind magyarországi, mind pedig európai uniós viszonylatban. Az elemzés alapját a hazai szinten megállapított szabálytalanságokra vonatkozó adatok, valamint az európai dimenziót vizsgálva az Európai Bizottság által közzétett releváns adatok képezik. A cikk továbbá – külső források segítségével – elemzi a közbeszerzések során elkövetett szabálytalanságok lehetséges okait is.

2. Uniós forrásfelhasználás és szabálytalanságok Magyarországon

Magyarország az uniós források nettó haszonélvezője,⁷ amiből kifolyólag a közbeszerzési eljárások magas hányada az Európai Strukturális és Beruházási Alapokból finanszírozott. A Közbeszerzési Hatóság adatai szerint 2008-2018 között az eljárások száma és értéke alapján a közbeszerzések jelentős hányadához kapcsolódott uniós finanszírozás. Bizonyos években az eljárások több mint fele részben vagy egészben uniós forrásból finanszírozott volt, igaz ez az érték nagy fluktuációt mutat a programozási időszakok különböző fázisait

² Lásd: Javaslat Az Európai Parlament és a Tanács Rendelete az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alap Pluszra, a Kohéziós Alapra és az Európai Tengerügyi és Halászati Alapra vonatkozó közös rendelkezések, valamint az előbbiekre és a Menekültügyi és Migrációs Alapra, a Belső Biztonsági Alapra és a Határigazgatási és Vízügyeszközre vonatkozó pénzügyi szabályok megállapításáról COM(2018) 375 final („Új CPR tervezet”), 11. cikk és III. melléklet. A kézirat lezárásának időpontjában az Új CPR tervezet kapcsán még folyamatban vannak az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság közötti háromoldalú egyeztetések (trilógusok). A jogszabályszöveg jelentős részéről már megegyezett a három intézmény, azonban a végleges szöveg még nem került elfogadásra. A jogszabály hatályba lépésének időpontja még nem ismert.

³ Lásd: Új CPR tervezet 67.cikk (3) bekezdés i) pont és 91. cikk (1) bekezdés d) pont.

⁴ Nyikos Györgyi és Tátrai Tünde: Public Procurement and Cohesion Policy, CP33 *Competitive paper*. Konferencia helye, ideje: Napoli, Olaszország 2012.04.01. - 2012.04.04.; Nyikos, Györgyi és Kondor, Zsuzsanna: The Hungarian Experiences with Handling Irregularities in the Use of EU Funds. *Nispacee Journal of Public Administration and Policy* (2019) 12 (1) 113-134. o.

⁵ Gábor Soós, Györgyi Nyikos: Irregularities in EU-Funded Public Procurement in Hungary and the Rest of the EU. *Public Procurement Law Review*. 2020. No. 5. 255-271. o.; Nyikos Györgyi és Szabó Szandra (2019) Szabálytalanságok az Európai Unió kohéziós politikájában – magyar tapasztalatok és tanulságok. *Európai Tükör* (2019) (1). 67-87. o.

⁶ A Bizottság Határozata (2019. május 14.) az Unió által finanszírozott kiadásokra vonatkozóan a közbeszerzési szabályok megsértése esetén végrehajtandó pénzügyi korrekciók megállapításáról szóló iránymutatások meghatározásáról C(2019) 3452 final. Az útmutató részletesebb bemutatásához lásd: Soós Gábor: A szabálytalanságok és pénzügyi korrekciók jogi háttere az uniós forrású közbeszerzésekben, *Közbeszerzési Értesítő Plusz*, 2019. 9. szám, 46-54. o.

⁷ Bővebb elemzéshez lásd: Nyikos Györgyi, Laposa Tamás és Béres, Attila: Micro-economic effects of public funds on enterprises in Hungary. *Regional Studies Regional Science*, (2020) 7 (1). 346-361. o.

követve. Az uniós finanszírozású eljárások aránya természetesen magasabb a programozási időszak végéhez közeledve, amikor a teljes absorpció eléréséhez gyakran még igen jelentős összegeket kell elkölteniük a tagállamoknak. Ez az arány pedig a következő időszak elején, a projektek elindulásáig általában visszaesik.

Az uniós finanszírozású közbeszerzések magas aránya miatt a közbeszerzések szabályosságára kiemelt figyelmet kell fordítani, hiszen a szabályok nem megfelelő alkalmazása akár jelentős forrásvesztéssel is járhat az ország számára, illetve ha a projekt már megvalósult vagy kormányzati szándék van annak megvalósítása mögött, akkor annak költségei a hazai költségvetést fogják terhelni.⁸

2.1. A 2007-2013-as programozási időszak

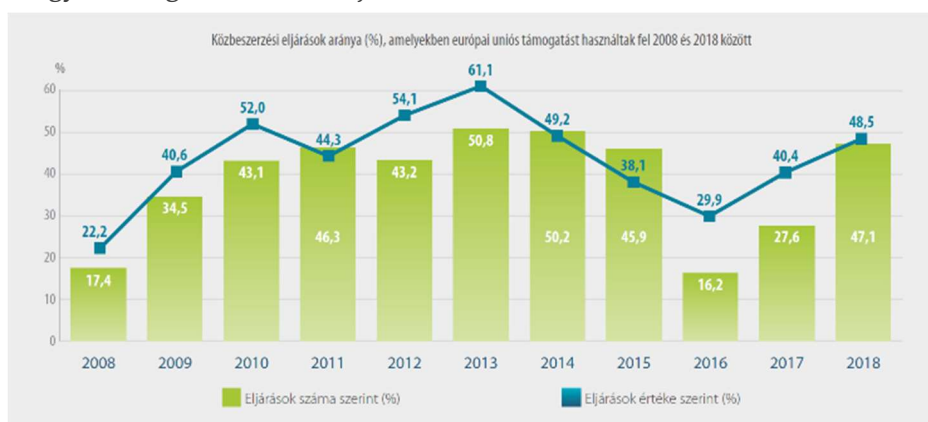
A 2007-2013-as programozási időszakban Magyarország 15 operatív programot hajtott végre. A magyarországi e-kohéziós adatbázis adatai alapján a közbeszerzési szabályok megsértéséhez kapcsolódó szabálytalanságok aránya 13,4%-os volt. Amennyiben a szabálytalansággal érintett forrásösszegeket vesszük alapul, akkor a közbeszerzési szabálytalanságok részaránya 12,5%.

1. táblázat: Közbeszerzési jogsértéshez kapcsolódó szabálytalanságok aránya Magyarországon a 2007-2013-as programozási időszakban

| | |
|---|-------|
| Közbeszerzési szabályok megsértéséhez kapcsolódó szabálytalanságok aránya az összes szabálytalanság %-ában | 13,4% |
| Közbeszerzési szabályok megsértéséhez kapcsolódó szabálytalanságok aránya az összes szabálytalansággal érintett összeg %-ában | 12,5% |

Forrás: Szerző által szerkesztett táblázat az e-kohéziós rendszerről az Innovációs és Technológiai Minisztériumtól kapott adatok alapján

1. ábra: Az uniós forrásból társfinanszírozott közbeszerzési eljárások aránya Magyarországon az összes eljárás vonatkozásában 2008-2018



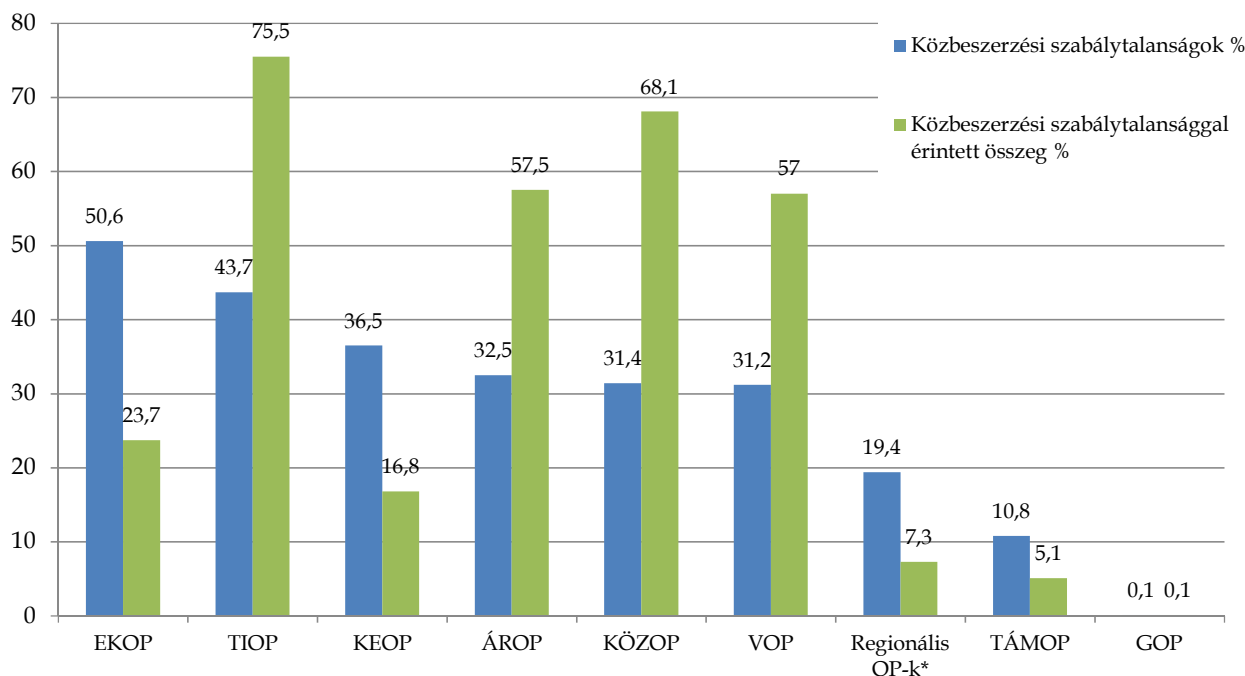
Forrás: A Közbeszerzési Hatóság 2018. évi beszámolója

Ez alapján akár azt is gondolhatnánk, hogy a közbeszerzési szabályok megsértése messze nem a leginkább szignifikáns oka a források szabálytalan felhasználásának. Azonban a problémát más megvilágításba helyezhetjük, ha a közbeszerzési szabálytalanságok arányát az egyes operatív programokra vetítve vizsgáljuk, amely során megállapítható, hogy a kép elég változatos. A közbeszerzési szabálytalanságok legnagyobb aránya az Elektronikus Közigazgatás Operatív Programban (EKOP) volt tapasztalható, míg a Gazdaságfejlesztési Operatív Programban (GOP) szinte alig állapítottak meg ilyen típusú szabálytalanságot. A szabálytalansággal érintett források értékét vizsgálva a legmagasabb, közbeszerzési jogsértéshez kapcsolódó összeg a Társadalmi Infrastruktúra Operatív Programban (TIOP) volt, amelyet szorosan követ a Közlekedési Operatív Program (KÖZOP). A különbségeket részben az magyarázhatja, hogy bizonyos programok főként magánvállalatokat támogatnak, akik nem tartoznak a közbeszerzési szabályok hatálya alá, míg más programok (pl. a közlekedési infrastruktúrát támogató programok) projektjeinek végrehajtása nagyrészt közbeszerzés útján történik.

Az adatokból látható, hogy a közbeszerzések értékét nézve négy operatív programban a szabálytalansággal érintett összeg több mint fele a közbeszerzési szabályok megsértéséből adódott. A TIOP esetén ez kifejezetten magas volt, hiszen ott négyből három szabálytalanság

⁸ Soós Gábor: A szabálytalanságok és pénzügyi korrekciók jogi háttere az uniós forrású közbeszerzésekben, Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2019. 9. szám, 47. o.

2. ábra: A közbeszerzési szabálytalanságok aránya az egyes magyarországi OP-kban az összes megállapított szabálytalanság százalékában, 2007-2013



*A 7 magyarországi régió regionális operatív programjait foglalja magában

Forrás: Szerző által szerkesztett ábra az e-kohéziós rendszerből az Innovációs és Technológiai Minisztériumtól kapott adatok alapján

esett ebbe a kategóriába. A közbeszerzési szabálytalanságok értékének magas aránya a közlekedési programok esetén is szembevetendő, de a szabálytalanságok értékének felét jóval meghaladta az Államreform Operatív Program (ÁROP) és a Végrehajtás Operatív Program (VOP) esetén is. A szabálytalanságok darabszámát tekintve mindössze egy esetben, az EKOP esetén haladta meg az 50%-ot a közbeszerzési jogsértések száma, azonban itt azok értéke viszonylag alacsonyabb volt, csupán 23,7%.

2.2. A 2014-2020-as programozási időszak

Az e-kohéziós rendszerből kinyert adatok 2019. szeptember elejéig mutatják a szabálytalanságokra vonatkozó adatokat. A vizsgált adatok 10-ből 9 operatív programot ölelnek fel⁹ és nem tartalmazzák az ún. rendszer szintű szabálytalanságokat.¹⁰ Ezekből csak részleges következtetések vonhatók le, hiszen a programozási

időszaknak jelentős részét még nem ölelik fel, és a szabálytalanságok feltárására és megállapítására folyamatosan sor kerül, illetve a szabálytalanságok megállapítása adott esetben hosszú időt vehet igénybe és az irányító hatóság döntése esetén jogorvoslattal is lehet élni, ami tovább növeli a szabálytalanságok megállapításának időtartamát. Ennek ellenére az adatokból bizonyos trendek a közbeszerzési szabálytalanságokra vonatkozóan már kirajzolódni látszanak.

Az adatokból kitűnik, hogy a jelenlegi programozási időszakban 2019 szeptemberéig megállapított szabálytalanságok több mint egyötöde származott a közbeszerzési szabályok megsértéséből. Viszont a szabálytalanságok értékét vizsgálva már látható, hogy a szabálytalanságoknak csak relatíve kis hányada volt közbeszerzésekhez köthető, hiszen érték alapon ez az arány mindössze 7,5%. Ez arra enged következtetni, hogy Magyarországon a programozási időszak vizsgált időszakában

⁹ A Vidékfejlesztési Program adatait nem tartalmazzák az adatok.

¹⁰ „Rendszer szintű szabálytalanság”: bármely szabálytalanság, amely esetében fennáll az ismétlődés lehetősége, amely nagy valószínűséggel hasonló művelet típusok esetében következik be, és amelyet valamely irányítási és kontrollrendszer hatékony működésének súlyos hiányossága okoz, beleértve azt is, hogy nem történt meg az e rendelet és az alapspecifikus szabályok szerinti megfelelő eljárások kialakítása Ld. CPR 2. cikk 38. pontja.

elsősorban a kisebb értékű közbeszerzések esetében tártak fel jogsértést az ellenőrző szervek.

Érdekes továbbá a jelenlegi programozási időszak esetén is megvizsgálni a közbeszerzési szabálytalanságok arányát a különböző operatív programok vonatkozásában, amelyek más-más célokra biztosítanak uniós támogatást. A közbeszerzési szabálytalanságok legmagasabb aránya a Halászati Operatív Program (MAHOP) esetén volt tapasztalható, igaz az adatokkal lefedett időszakban még csak egyetlen szabálytalanság került megállapításra, amely éppen közbeszerzési jogszabálysértésre vonatkozott. A több szabálytalansággal érintett programokat megvizsgálva úgy tűnik, hogy a közlekedési projektekben elég magas a közbeszerzési szabálytalanságok aránya a többi szabálytalansághoz képest, hiszen az Integrált Közlekedésfejlesztési Operatív Programban (IKOP) a szabálytalanságok számát és értékét is figyelembe véve 90% feletti az arány. E mellett a szabálytalanságokon belül magas a közbeszerzési jogszabálysértések aránya a környezetvédelmi projektek esetén is, a Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Programban (KEHOP) a közbeszerzési szabálytalanságok aránya 64,3%-os a megállapítások számát tekintve, igaz ezek összege csupán 19,7%-a az összes megállapításnak. A legalacsonyabb a közbeszerzési szabálytalanságok aránya a gazdaságfejlesztési és innovációs projektekben, amelynek egyik lehetséges oka az, hogy ezek kedvezményezettjei között viszonylag kevés a közbeszerzésre kötelezett ajánlatkérő szervezetek aránya. A Rászoruló Személyeket Támogató Operatív Programra (RSZTOP) vonatkozó adatok még nem tartalmaznak jogerősen megállapított szabálytalanságot.

Említésre méltó, hogy a szabálytalanságok számát alapul véve, a legtöbb operatív programban a szabálytalanságok legalább negyede a közbeszerzési szabályok megsértéséhez kötődik. Ezzel szemben a legtöbb operatív programban az ilyen típusú szabálytalanságokhoz

2. táblázat: Az uniós forrásfelhasználáshoz kapcsolódó szabálytalanságok Magyarországon a 2014-2020-as programozási időszakban*

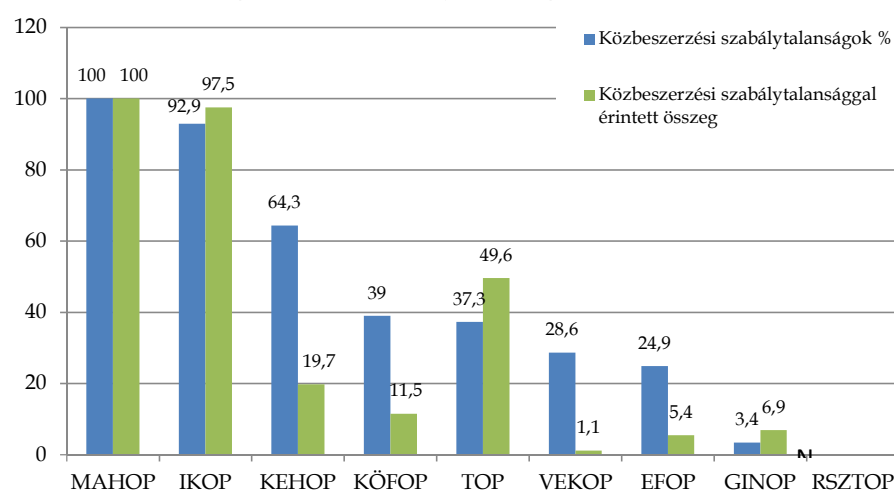
| | |
|---|-------|
| Közbeszerzési szabályok megsértéséhez kapcsolódó szabálytalanságok aránya az összes szabálytalanság %-ában | 20,4% |
| Közbeszerzési szabályok megsértéséhez kapcsolódó szabálytalanságok aránya az összes szabálytalansággal érintett összeg %-ában | 7,5% |

*10-ből 9 operatív program adatai alapján 2019 szeptemberig
 Forrás: Szerző által szerkesztett táblázat az e-kohéziós rendszerből az Innovációs és Technológiai Minisztériumtól kapott adatok alapján

köthető összeg aránya kevesebb, mint ha a szabálytalanságok számát vesszük figyelembe. Ez azt a megállapítást erősíti, hogy a szabálytalanságokat elsősorban az alacsonyabb értékű közbeszerzési eljárások esetén állapították meg. Ez alól kivétel a közlekedés és a regionális fejlesztés, ahol úgy tűnik, hogy több nagyértékű projekt esetében is megállapításra került közbeszerzéssel kapcsolatos jogszabálysértés.

A korábbi időszakokkal összehasonlítva érdekesség, hogy a jelenlegi programozási periódus adatokkal lefedett részében a közbeszerzési szabálytalanságok számának részaránya magasabb, mint a 2007-2013-as időszakban, viszont ezek értéke alacsonyabb hányadot képviselt az összes szabálytalanság értékében.

3. ábra: A közbeszerzési szabálytalanságok aránya az egyes magyarországi OP-kban az összes megállapított szabálytalanság százalékában, 2014-2020



Forrás: Szerző által szerkesztett ábra az e-kohéziós rendszerből az Innovációs és Technológiai Minisztériumtól kapott adatok alapján

3. Szabálytalanságokra vonatkozó európai uniós adatok

Az Európai Strukturális és Beruházási (ESB) Alapok forrásainak felhasználásával kapcsolatos szabálytalanságokra vonatkozóan az Európai Bizottság évente közöl adatokat az Európai Unió pénzügyi érdekeinek védelméről szóló éves jelentéséhez kapcsolódóan. A jelentéshez tartozó statisztikai elemzés bemutatja az egyes szabálytalanságok kategóriáira vonatkozó adatokat, külön megjelölve a csalással érintett és a csalással nem érintett szabálytalanságokat.¹¹ Az adatokkal kapcsolatban megjegyzendő, hogy azok a tagállamok által az Európai Bizottságnak bejelentett szabálytalanságokat tartalmazzák, ami nem feltétlenül egyezik meg a ténylegesen feltárt szabálytalanságokkal, hiszen előfordul, hogy az egyes szabálytalanságokat a tagállami intézmények csak hazai szinten kezelik (pl. kiveszik az adott projektet az uniós elszámolásból) és nem jelentik hivatalosan a Bizottságnak.¹² Ennek ellenére az adatokból a főbb trendek kiolvashatók, például a közbeszerzési szabálytalanságokra vonatkozóan, és ezek összevethetők a hazai adatokkal.

3.1. Összesített adatok

A Bizottság adatai összesen 15 kategóriába sorolják a tagállamok által jelentett szabálytalanságokat, amelyek közül az egyik a közbeszerzési szabályok megsértését mutatja be. A legfrissebb, 2019-es adatokon alapuló jelentés¹³ összesíti a 2014-2020-as programozási időszakra vonatkozó eddig bejelentett adatokat, valamint ezeket kontrasztba állítja a 2007-2013-as időszakban arányos idő alatt megállapított szabálytalanságokkal.

A csalással nem érintett szabálytalanságokat megvizsgálva szembevetendő, hogy a leggyakoribb szabálytalansági kategória egyértelműen a közbeszerzési szabályok megsértése 881 db szabálytalansággal, ami azt jelenti, hogy az összes bejelentett 2856 db szabálytalanság közel egyharmada kapcsolódott (legalább

részen) a közbeszerzési szabályok megsértéséhez. Ha az érintett összegeket vesszük alapul, akkor pedig a közbeszerzési szabályok megsértése toronymagasan a lista élén végez 419 millió eurót meghaladó összeggel, ami a szabálytalanságokhoz kapcsolódó teljes összeg közel kétharmada.

A 2007-2013-as időszak első hat évében a jelenleginél jóval több szabálytalanság került megállapításra, azonban ez részben az időszakhoz kapcsolódó forrásfelhasználás 2014-2020-as időszakban történő késedelmes indulásával, részben pedig – különösen az elszámolhatóságához kapcsolódó szabálytalanságok esetén – az átalánydíjas elszámolási mód elterjedésével magyarázható, igaz a Bizottság szerint a jogszabályi környezet és a végrehajtási környezet változása, beleértve a csaláelleni rendszereket, szintén hozzájárulhattak a csökkenéshez.¹⁴ Mindenesetre az adatokból látható, hogy az előző programozási időszakra vonatkozó adatok által lefedett időszakában, a szabálytalanságokkal érintett összegek tekintetében szintén messze a közbeszerzési szabályok megsértése végez az első helyen, míg a szabálytalanságok számát tekintve az elszámolhatósági problémák mögött szorosan a második helyre sorolhatjuk az ilyen szabálytalanságokat.

Az összes szabálytalansághoz viszonyítva a közbeszerzési szabálytalanságok aránya a rendelkezésre álló adatok alapján magasabb, mint a hazai adatok alapján számolt arányok. Messzemenő következtetések azonban ez alapján még nem vonhatók le a hazai közbeszerzések kapcsán, mivel a különbség adódhat jelentős részben az eltérő számítási módszertanból (csalással érintett szabálytalanságok külön kezelése, duplikációk kiszűrése stb.), valamint a szabálytalanságok feltárásának üteméből is.

¹¹ A csalás, szabálytalanság is hiba fogalmainak elkülönítéséhez lásd: Nyikos, Györgyi és Rottenbacher, Ádám és Soós, Gábor és Tas, Dávid és Várhomoki-Molnár, Márta és Velikovszki, László (2019) Beszerzések fejlesztési projekteknél. Nemzeti Közszolgálati Egyetem Államtudományi és Közigazgatási Kar, Budapest. (2019), 120-121. o.

¹² Lásd: Nyikos Györgyi és Eva Vyrostopova: Performance comparison of the Hungarian and Slovakian implementation capacities with-in the EU Funds management systems; Regional Studies (megjelenés folyamatban).

¹³ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Statistical evaluation of irregularities reported for 2019: own resources, agriculture, cohesion and fisheries policies, pre-accession and direct expenditure. SWD(2020) 160 final.

¹⁴ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Statistical evaluation of irregularities reported for 2019: own resources, agriculture, cohesion and fisheries policies, pre-accession and direct expenditure. SWD(2020) 160 final. 122-123. o.

A Bizottság összesítő adataiban külön jelennek meg az olyan szabálytalanságok, amelyekhez csalás megállapítása is kapcsolódik (csalással érintett szabálytalanságok). A csalás a szabálytalanságok egy súlyos formája, amely egy szándékos cselekményt vagy mulasztást takar, amely hamis, helytelen, hiányos nyilatkozatok vagy dokumentumok használatára, vagy bemutatására irányul, amely eredményeképp végül nem megfelelő költségek kerülnek elszámolásra az uniós költségvetés terhére.¹⁵

Ebben a kontextusban a közbeszerzési szabálytalanságok kevésbé jelentős súlyt képviselnek, azonban a számuk itt sem mondható elenyészőnek. A 2014-2020-as programozási időszakban a közbeszerzési szabályok megsértése a második leggyakoribb szabálytalanság volt, mind a szabálytalanságok számát és az azokhoz kapcsolódó értéket tekintve, igaz mindkét esetben jelentősen elmaradva az első helyezett szabálytalansági októl. Érdekes módon a 2007-2013-as időszak arányos időszakában arányaiban még kevesebb csalással érintett közbeszerzési szabálytalanságot tártak fel az uniós források felhasználásának ellenőrzéséért felelős intézmények. Az adatokból megállapítható, hogy a közbeszerzések ellenőrzése során uniós szinten csak viszonylag ritka esetben kerül sor egyúttal csalás

3. táblázat: Csalással nem érintett szabálytalanságok kategóriái az Európai Unióban

| Szabálytalanság típus | Programozási időszak | | | |
|---|----------------------|---------------------|--------------|----------------------|
| | 2014-2020 | | 2007-2013* | |
| | Szám db | Érintett összeg EUR | Szám db | Érintett összeg EUR |
| Kiadás/intézkedés elszámolhatósága/szabályossága | 601 | 13 227 372 | 2 565 | 222 233 844 |
| Közbeszerzési szabályok megsértése | 881 | 419 325 448 | 2 448 | 1 059 075 015 |
| Szerződéses rendelkezések/szabályok megsértése | 535 | 114 823 157 | 1 105 | 526 605 098 |
| Helytelen, hiányzó, hamis/hamisított alátámasztó dokumentumok | 298 | 28 732 459 | 770 | 459 337 423 |
| Helytelen, hiányzó, hamisított elszámolások | 124 | 5 597 865 | 181 | 12 167 933 |
| Kérelemhez köthető szabályszegés | 39 | 4 145 923 | 44 | 14 541 535 |
| Termékek, fajták és/vagy ingatlanok | 39 | 4 713 794 | 4 | 1 974 602 |
| Szolgáltató által elkövetett szabályszegés | 51 | 9 334 888 | 98 | 85 426 563 |
| Fizetéseképtelenség | 11 | 715 451 | 14 | 2 999 143 |
| Többszörös finanszírozás | 18 | 1 026 469 | 120 | 13 242 412 |
| Pénzmozgás | 8 | 189 899 | 2 | 673 001 |
| Etika és integritás | 10 | 1 463 423 | 4 | 431 789 |
| Állami támogatás | 4 | 64 684 | | |
| Egyéb | 282 | 35 725 023 | 425 | 302 296 331 |
| üres | 167 | 16 303 974 | 159 | 9 246 831 |
| Jelentett szabálytalanságok és kapcsolódó összegek** | 2856 | 637 446 573 | 6354 | 1 579 070 955 |

* Az időszak első hat évére vonatkozó adatok

** Az összesítő sor értékei nem feltétlenül egyeznek meg az adott oszlopban található értékek összegével, mivel egy megállapított szabálytalanság több kategóriába is tartozhat.

Forrás: COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Statistical evaluation of irregularities reported for 2019: own resources, agriculture, cohesion and fisheries policies, pre-accession and direct expenditure. SWD(2020) 160 final. 123. o. (Szerző általi fordítás)

megállapítására, azaz a szabálytalanságok megsértésére elsősorban egyéb okból kerül sor.

3.2. Prioritások szerinti adatok

Az Európai Bizottság az elmúlt években egyes prioritásokra vonatkozóan is tett közzé szabálytalansági adatokat, évente két külön prioritást kiemelve.

A 2017-es szabálytalanságokról szóló Bizottsági Szolgálati Munkadokumentum¹⁶ az egyes kategóriájú szabálytalanságokat 2007-2013-ra vonatkozóan a Kutatás és Technológiai Fejlődés és a Közlekedés prioritás vonatkozásában részletezi. Az adatok az összesített adatokhoz hasonlóan azt is tartalmazzák,

¹⁵ Soós Gábor: A szabálytalanságok és pénzügyi korrekciók jogi háttere az uniós forrású közbeszerzésekben, Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2019. 9. szám, 47. o.

¹⁶ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Statistical evaluation of irregularities reported for 2017: own resources, agriculture, cohesion and fisheries policies, pre-accession and direct expenditure, accompanying the document REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL 29th Annual Report on the Protection of the European Union's financial interests – Fight against fraud – 2017. SWD(2018) 386 final.

hogyan az elkövetett szabálytalanságok érintettek voltak-e csalással vagy sem.

Megvizsgálva elsőként a Kutatás és Technológiai Fejlődés prioritást, látható, hogy a legtöbb szabálytalanság a szerződések és egyéb szabályok megszegése kapcsán merült fel, amely a csalással érintett és a csalással nem érintett szabálytalanságok esetén is az első helyre került. A közbeszerzési szabálytalanságok csupán a negyedik helyen állnak a ragsorban, az összes tagállam által jelentett szabálytalanság 12%-ával. Ez azt jelenti, hogy bár számos közbeszerzési jogsértés történt, ebben a prioritásban ez nem a legproblémásabb terület volt. A csalással érintett közbeszerzési szabálytalanságok száma kifejezetten alacsony, 715 szabálytalanságból mindössze 22 tartozott ebbe a

4. táblázat: Csalással érintett szabálytalanságok kategóriái az Európai Unióban

| Szabálytalanság típus | Programozási időszak | | | |
|---|----------------------|---------------------|------------|---------------------|
| | 2014-2020 | | 2007-2013* | |
| | Szám db | Érintett összeg EUR | Szám db | Érintett összeg EUR |
| Helytelen, hiányzó, hamis/hamisított alátámasztó dokumentumok | 143 | 45 149 657 | 133 | 30 463 601 |
| Közbeszerzési szabályok megsértése | 56 | 300 883 324 | 40 | 111 173 708 |
| Szerződéses rendelkezések/szabályok megsértése | 49 | 602 702 502 | 122 | 163 800 626 |
| Etika és integritás | 24 | 9 892 506 | 10 | 205 032 827 |
| Szolgáltató által elkövetett szabályszegés | 14 | 4 569 438 | 12 | 6 754 761 |
| Termékek, fajták és/vagy ingatlanok | 13 | 4 469 658 | | |
| Kérelemhez köthető szabályszegés | 16 | 4 224 135 | 15 | 6 460 675 |
| Helytelen, hiányzó, hamisított elszámolások | 15 | 3 147 114 | 25 | 17 479 793 |
| Kiadás/intézkedés elszámolhatósága/szabályossága | 20 | 8 393 470 | 116 | 22 787 686 |
| Fizetéseketelenség | 2 | 327 059 | 4 | 320 652 |
| Többszörös finanszírozás | 1 | 196 | 7 | 321 142 |
| Egyéb | 35 | 19 525 748 | 34 | 17 698 746 |
| üres | 9 | 16 443 524 | 3 | 668 787 |
| Jelentett szabálytalanságok és kapcsolódó összegek** | 324 | 998 017 024 | 326 | 441 862 873 |

* Az időszak első hat évére vonatkozó adatok

** Az összesítő sor értékei nem feltétlenül egyeznek meg az adott oszlopban található értékek összegével, mivel egy megállapított szabálytalanság több kategóriába is tartozhat.

Forrás: COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Statistical evaluation of irregularities reported for 2019: own resources, agriculture, cohesion and fisheries policies, pre-accession and direct expenditure. SWD(2020) 160 final. 122. o. (Szerző általi fordítás)

kategóriába, ami 3%-os arányt jelent. A közbeszerzéssel kapcsolatos csalások száma az összes kategória közül csak a nyolcadik legmagasabb.

5. táblázat: Kutatás és technológiai fejlesztés prioritáshoz kapcsolódó szabálytalanságok, 2007-2013

| Kutatás és technológiai fejlesztés prioritás | Csalással érintett szabálytalanság | | Összes szabálytalanság | |
|--|------------------------------------|-------------|------------------------|---------------|
| | Szám (db) | Érték (EUR) | Szám (db) | Érték (EUR) |
| Közbeszerzéshez kapcsolódó szabálytalanság | 22 | 21 727 839 | 715 | 348 205 975 |
| Összes szabálytalanság típus* | 595 | 462 163 514 | 5 919 | 2 573 546 694 |
| Közbeszerzési szabálytalanságok aránya | 3,7% | 4,7% | 12,1% | 13,5% |
| Közbeszerzési szabálytalanság helyezés | 7. | 6. | 4. | 3. |

*A bizottsági táblázatban szereplő értékek összege alapján, figyelembe nem véve a szabálytalansággal érintett projektek közötti esetleges átfedéseket

Forrás: Szerző által szerkesztett táblázat a COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Statistical evaluation of irregularities reported for 2017: own resources, agriculture, cohesion and fisheries policies, pre-accession and direct expenditure SWD(2018) 386 final című dokumentum 83. oldalán található adatok alapján

A kép kicsit változik, ha a szabálytalanságok értékét vizsgáljuk. Ebből az aspektusból nézve a közbeszerzési szabálytalanságok a második helyen állnak 348 millió eurós értékkel, amely az összes szabálytalansághoz kapcsolódó érték 13,5%-a. Tehát míg a közbeszerzési szabálytalanságok aránya hasonló mindkét aspektusból nézve, addig az érték alapján a kategóriák rangsora változik és a közbeszerzés előre lép a második helyre. Ennek legmegfelelőbb magyarázata az lehet, hogy a közbeszerzéssel érintett projektek értéke magasabb volt, mint az egyéb, szabálytalanságokkal érintett projekteké.

A Közlekedés prioritásra vonatkozó adatok alapján megállapítható, hogy a közbeszerzési szabálytalanságok aránya messze a legmagasabb volt az összes kategória közül. A közbeszerzési szabálytalanságok száma 2044 szabálytalanságból 1198 volt, amely 58,6%-os arányt jelent. Viszont a csalások száma ebben a kategóriában csak 9 volt, ami kevesebb mint 1%-a az összesnek és az összes kategória viszonylatában is csak a negyedik helyezést jelenti. Ha az összegeket nézzük, hasonló képet látunk, mivel a közbeszerzési szabálytalanságok szintén a lista elején vannak azzal, hogy az összes szabálytalanság nagyjából felét teszik ki. A csalással érintett közbeszerzési szabálytalanságok aránya azonban itt is csekély (az összes érték 2%-a). A közbeszerzési szabálytalanságok aránya jóval magasabb, mint a Kutatás és Technológiai Fejlődés prioritás esetén, mivel a közlekedési projektek legnagyobb része EU szintű közbeszerzési eljárást foglal magában. Az

adatokból az is kitűnik, hogy a kedvezményezettek nem figyelnek oda kellőképpen a közbeszerzési szabályok betartására, ami magas számú szabálytalansághoz vezet.

A 2018. évre vonatkozó jelentés a Turizmus és a Környezetvédelem és kockázat megelőzés prioritások tekintetében közölt adatokat, szintén a 2007-2013-as programozási időszakra vonatkozóan. A Turizmus prioritást vizsgálva látható, hogy a csalással nem érintett szabálytalanságok darabszáma tekintetében elég jelentős a közbeszerzési szabálytalanságok aránya, hiszen a szabálytalanságok több mint harmada tartozott ebbe a kategóriába és leggyakoribb szabálytalansági ok is ez volt. Ezek értéke viszont a szabálytalanságoknak mindössze csaknem negyedét képviselte és a kategóriák rangsorában is csak a második helyen végzett. Ezzel szemben a csalással érintett szabálytalanságok aránya is jóval alacsonyabb volt a közbeszerzési területen mindkét viszonylatban, igaz így is ez a típus tette ki az összes szabálytalanság darabszámának 10,8%-át, értékének pedig 15,3%-át.

A környezetvédelmi projektek kapcsán a közbeszerzési szabálytalanságok vonatkozásában egyértelmű dominancia figyelhető meg, mind azok darabszáma, mind pedig azok értéke tekintetében. A csalással nem érintett szabálytalanságok tekintetében majdnem minden második megállapítás a közbeszerzési szabályok megsértéséhez kapcsolódott, míg azok értéke is elérte a

6. táblázat: Közlekedés prioritáshoz kapcsolódó szabálytalanságok, 2007-2013

| Közlekedés prioritás | Csalással érintett szabálytalanság | | Összes szabálytalanság | |
|--|------------------------------------|-------------|------------------------|---------------|
| | Szám (db) | Érték (EUR) | Szám (db) | Érték (EUR) |
| Közbeszerzéshez kapcsolódó szabálytalanság | 9 | 23 185 898 | 1 198 | 1 164 272 466 |
| Összes szabálytalanság típus* | 75 | 524 756 451 | 2 044 | 2 367 363 406 |
| Közbeszerzési szabálytalanságok aránya | 12,0% | 4,4% | 58,6% | 49,2% |
| Közbeszerzési szabálytalanság helyezés | 4. | 5. | 1. | 1. |

*A bizottsági táblázatban szereplő értékek összege alapján, figyelembe nem véve a szabálytalansággal érintett projektek közötti esetleges átfedéseket

Szerző által szerkesztett táblázat a COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Statistical evaluation of irregularities reported for 2017: own resources, agriculture, cohesion and fisheries policies, pre-accession and direct expenditure SWD(2018) 386 final című dokumentum 84. oldalán található adatok alapján

7. táblázat: Turizmus prioritáshoz kapcsolódó szabálytalanságok, 2007-2013

| Turizmus prioritás | Csalással érintett szabálytalanság | | Csalással nem érintett szabálytalanság | |
|--|------------------------------------|-------------|--|-------------|
| | Szám (db) | Érték (EUR) | Szám (db) | Érték (EUR) |
| Közbeszerzéshez kapcsolódó szabálytalanság | 22 | 18 277 147 | 409 | 51 464 152 |
| Összes szabálytalanság típus* | 201 | 119 280 350 | 1 181 | 208 613 195 |
| Közbeszerzési szabálytalanságok aránya | 10,9% | 15,3% | 34,6% | 24,7% |
| Közbeszerzési szabálytalanság helyezés | 3. | 4. | 1. | 2. |

*A bizottsági táblázatban szereplő értékek összege alapján, figyelembe nem véve a szabálytalansággal érintett projektek közötti esetleges átfedéseket

Forrás: Szerző által szerkesztett táblázat a COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Statistical evaluation of irregularities reported for 2018: own resources, agriculture, cohesion and fisheries policies, pre-accession and direct expenditure SWD(2019) 365 final című dokumentum 102. oldalán található adatok alapján

42,5%-ot. Így nem csoda, hogy mindkét viszonylatban ez volt a leggyakoribb szabálytalansági indok. Bár százalékos arányban a csalással érintett, közbeszerzési szabálytalanságok súlya kisebb volt a prioritás esetében, a darabszám tekintetében ilyen szabálytalanságból jelentettek a legtöbbet a Bizottság részére, míg a szabálytalanságok értékét tekintve a közbeszerzési szabályok megsértése a második leggyakoribb szabálytalansági ok volt.

A Bizottság 2019-re vonatkozó jelentése már a 2007-2013-as és a 2014-2020-as időszakok hasonló prioritásait

összevonva közölt adatokat a szociális, egészségügyi és oktatási infrastruktúrába való befektetések, illetve az egészségügyi infrastruktúra területén. Az előbbi esetben megint csak a közbeszerzési szabálytalanságok domináns szerepe figyelhető meg, mivel a csalással nem érintett szabálytalanságok számának csaknem fele a közbeszerzési szabályok megsértéséhez kapcsolódott. Értelemszerűen így ez volt a leggyakoribb kategória is. A csalással érintett szabálytalanságok vonatkozásában szintén a közbeszerzési szabályok megsértéséből volt a legtöbb, ha azok értékét vesszük alapul, míg azok száma

8. táblázat: Környezetvédelem és kockázat megelőzés prioritáshoz kapcsolódó szabálytalanságok, 2007-2013

| Környezetvédelem és kockázat megelőzés prioritás | Csalással érintett szabálytalanság | | Csalással nem érintett szabálytalanság | |
|--|------------------------------------|-------------|--|-------------|
| | Szám (db) | Érték (EUR) | Szám (db) | Érték (EUR) |
| Közbeszerzéshez kapcsolódó szabálytalanság | 27 | 20 254 309 | 1 322 | 292 891 939 |
| Összes szabálytalanság típus* | 92 | 98 909 447 | 2 791 | 689 846 217 |
| Közbeszerzési szabálytalanságok aránya | 29,3% | 20,5% | 47,4% | 42,5% |
| Közbeszerzési szabálytalanság helyezés | 1. | 2. | 1. | 1. |

*A bizottsági táblázatban szereplő értékek összege alapján, figyelembe nem véve a szabálytalansággal érintett projektek közötti esetleges átfedéseket

Forrás: Szerző által szerkesztett táblázat a COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Statistical evaluation of irregularities reported for 2018: own resources, agriculture, cohesion and fisheries policies, pre-accession and direct expenditure SWD(2019) 365 final című dokumentum 103. oldalán található adatok alapján

9. táblázat: Befektetés a szociális infrastruktúrába 2007-2013 és egészségügyi és oktatási infrastruktúra és kapcsolódó befektetés 2014-2020 prioritáshoz kapcsolódó szabálytalanságok

| "Befektetés a szociális infrastruktúrába" és "egészségügyi és oktatási infrastruktúra és kapcsolódó befektetés" prioritás | Csalással érintett szabálytalanság | | Csalással nem érintett szabálytalanság | |
|---|------------------------------------|-------------|--|-------------|
| | Szám (db) | Érték (EUR) | Szám (db) | Érték (EUR) |
| Közbeszerzéshez kapcsolódó szabálytalanság | 23 | 12 162 372 | 1 178 | 202 730 198 |
| Összes szabálytalanság típus* | 134 | 53 262 623 | 2 358 | 429 018 715 |
| Közbeszerzési szabálytalanságok aránya | 17,2% | 22,8% | 50,0% | 47,3% |
| Közbeszerzési szabálytalanság helyezés | 2. | 1. | 1. | 1. |

*A bizottsági táblázatban szereplő értékek összege alapján, figyelembe nem véve a szabálytalansággal érintett projektek közötti esetleges átfedéseket

Forrás: Szerző által szerkesztett táblázat a COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Statistical evaluation of irregularities reported for 2019: own resources, agriculture, cohesion and fisheries policies, pre-accession and direct expenditure SWD(2020) 160 final című dokumentum 140. oldalán található adatok alapján

alapján ez a második leggyakoribb szabálytalansági indoknak számított.

Az egészségügyi infrastruktúra prioritás kapcsán látható, hogy a csalással nem érintett kategóriában messze a legtöbb szabálytalanság a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódott, hiszen azok száma és értéke is jóval meghaladta az összes szabálytalanság felét. Ezzel szemben a csalással érintett szabálytalanságok aránya jóval csekélyebb volt mindkét viszonylatban és a többi kategóriával összevetve is csak a harmadik helyen végzett a közbeszerzési szabályok megsértése. A közbeszerzési

szabályok megsértésére vonatkozóan mindössze négy esetben állapítottak meg csalást.

3.3. Összegzés

A fent bemutatott adatok alapján elmondható, hogy az uniós forrásfelhasználáshoz kapcsolódó szabálytalanságok igen jelentős hányada a közbeszerzési szabályok megsértéséből fakad, akár a hazai, akár az összesített európai uniós adatokat vesszük alapul. A hazai adatok alapján úgy tűnik, hogy az összes szabálytalansághoz viszonyítva a közbeszerzési szabálytalanságok aránya

10. táblázat: Egészségügyi infrastruktúra prioritáshoz kapcsolódó szabálytalanságok, 2007-2013 és 2014-2020

| Egészségügyi infrastruktúra prioritás | Csalással érintett szabálytalanság | | Csalással nem érintett szabálytalanság | |
|--|------------------------------------|-------------|--|-------------|
| | Szám (db) | Érték (EUR) | Szám (db) | Érték (EUR) |
| Közbeszerzéshez kapcsolódó szabálytalanság | 4 | 2 209 461 | 324 | 81 424 539 |
| Összes szabálytalanság típus* | 35 | 11 983 773 | 553 | 146 007 328 |
| Közbeszerzési szabálytalanságok aránya | 11,4% | 18,4% | 58,6% | 55,8% |
| Közbeszerzési szabálytalanság helyezés | 3. | 3. | 1. | 1. |

*A bizottsági táblázatban szereplő értékek összege alapján, figyelembe nem véve a szabálytalansággal érintett projektek közötti esetleges átfedéseket

Forrás: Szerző által szerkesztett táblázat a COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Statistical evaluation of irregularities reported for 2019: own resources, agriculture, cohesion and fisheries policies, pre-accession and direct expenditure SWD(2020) 160 final című dokumentum 141. oldalán található adatok alapján

alacsonyabb, mint az Unió egészében. Ez adódhat többek között abból is, hogy a hazai ellenőrzési rendszer¹⁷ sok jogsértést előzetesen kiszűr, így az eljárás nem is jut el a szabálytalansági eljárásig. A közbeszerzési szabályok megsértésén alapuló szabálytalanságok aránya a hazai adatokban prioritásonként jelentős eltéréseket mutat, hiszen láthattuk, hogy egyes operatív programokban szinte jelentéktelen az ilyen típusú szabálytalanságok aránya (pl. gazdaságfejlesztési OP-k), míg más esetekben kiemelkedően magas ezek aránya (pl. közlekedési OP-k). Az európai uniós adatokban a hazaihoz hasonlóan szintén megfigyelhető bizonyos fluktuáció a közbeszerzési szabálytalanságok arányát tekintve egyes prioritások között, igaz a különbségek jóval kevésbé szembetűnők, mint a hazai OP-k esetén.

Uniós szinten a csalással nem érintett közbeszerzési jogsértések aránya egyedül a kutatás és technológiai fejlesztés prioritás esetén nem volt kiemelkedő, a többi öt vizsgált prioritás kapcsán szinte valamennyi esetben ez volt a leggyakoribb szabálytalansági ok, kivéve a turizmus prioritásban a szabálytalanságok értéke tekintetében, ahol csak a második leggyakoribb szabálytalansági ok volt a közbeszerzési szabályok megsértése. A csalással érintett szabálytalanságokat vizsgálva látható, hogy ezeknek csak jóval kisebb hányadát teszi ki a közbeszerzési szabályok megsértése, és a legtöbb esetben ez nincs is a leggyakoribb szabálytalansági indokok között. Így elmondható, hogy a közbeszerzési szabályok megszegése legtöbb esetben nem szándékos

megtévesztésre irányul, hanem más oka van a szabályszegésnek.

4. Közbeszerzési szabálytalanságok lehetséges okai

A fentiek fényében felmerülhet, hogy uniós szinten mik lehetnek a magas számú közbeszerzési szabálytalanság okai.¹⁸ Erre a kérdésre nehéz egyértelmű választ adni, azonban egyes elemzések alapján azonosíthatók bizonyos indokok, amelyek növelhetik a közbeszerzések során elkövetett szabálytalanságok kockázatát.

A szabálytalanságok egyik gyakori kiváltó oka lehet a tagállami intézményekben az adminisztratív kapacitások hiánya.¹⁹ Ezt okozhatja például a humán erőforrás hiánya, a nem megfelelően képzett szakértők foglalkoztatása, vagy a dolgozók túlterheltsége. Ez a kormányzat minden szintjén fennállhat, azonban a helyi igazgatásban a leggyakoribb.²⁰ A közigazgatásra háruló túlzott adminisztratív teher pedig még a jóhiszemű hozzáállás mellett is pénzügyi korrekciókat eredményező hibákhoz vezethet.²¹ További problémát jelenthet a közbeszerzési eljárások nem megfelelő megtervezése, illetve előkészítése, amely miatt a közbeszerzési dokumentumok módosítása válhat szükségessé az eljárások során.²²

Egyes tanulmányok kiemelik azt is, hogy a közbeszerzési szabályozás komplexitása és annak betartásának nehézségei szintén lehetnek a szabálytalanságok forrásai.²³ Ezen belül a közbeszerzési irányelveken túl a nemzeti szabályozásokban megjelenő többlet adminisztratív terhek további kockázatot jelentenek

¹⁷ 272/2014 (XI.5.) Korm. rendelet a 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről, XVI. fejezet

¹⁸ Lásd bővebben: Gábor Soós, Györgyi Nyikos: Irregularities in EU-Funded Public Procurement in Hungary and the Rest of the EU. *Public Procurement Law Review*. 2020. No. 5. 255-271. o.

¹⁹ Lásd: Special report on the efforts to address problems with public procurement in EU cohesion expenditure should be intensified. European Court of Auditors, 2015 („ECA Jelentés”), 22. o.; Stock-taking of administrative capacity, systems and practices across the EU to ensure the compliance and quality of public procurement involving European Structural and Investment (ESI) Funds. Final Report. PwC. *European Union*, 2016 („PwC Jelentés”), 87. o.; A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának. Az egységes piac továbbfejlesztése: a polgárok és vállalkozások lehetőségeinek bővítése COM(2015) 550 final („Egységes piac Közlemény”), 15. o.; Nyikos, Györgyi és Talaga, Robert: Cohesion Policy in Transition. Comparative Aspects of the Polish and Hungarian Systems of Implementation. *Comparative Law Review* (2014), 18. pp. 111-139. o.

²⁰ Public Procurement Action Plan in the context of the use of ESI Funds 2013-2020. European Commission. Ares(2018)2833213 - 31/05/2018 („Közbeszerzés Akcióterv 2007-2013”), 3. o.

²¹ Közbeszerzés Akcióterv 2007-2013, p.3

²² Útmutató közbeszerzési szakemberek számára az európai strukturális és beruházási alapok által finanszírozott projektek során elkövetett leggyakoribb hibák elkerüléséhez, Európai Bizottság, 2018. február, 20. o.; ECA Jelentés, 23. o.

²³ ECA Jelentés, 22. o.; Egységes piac Közlemény, 15. o.

a szabálytalanságok szempontjából,²⁴ valamint a jogszabályi környezet gyakori változásai is megnehezíthetik a szabályok betartását.²⁵ A közbeszerzési irányelvek nem megfelelő tagállami átültetéséből szintén adódhatnak problémák az uniós auditok során.²⁶ A közbeszerzési jogalkalmazással kapcsolatos hibák származhatnak csupán abból is, ha az egyes tagállami intézmények (pl. jogorvoslati szerv és egyéb ellenőrző szervek) különböző módon értelmezik a közbeszerzési szabályokat,²⁷ amelyeket akár még az Európai Bizottság is felülbírálhat a későbbiekben. Egyes jelentések a megfelelő adatok rendelkezésre állása hiányára is felhívják a figyelmet,²⁸ amely a közbeszerzések átláthatósága kapcsán vethet fel különösképpen problémákat. Végül, a csalással érintett közbeszerzési jogsértések viszonylagos alacsony száma ellenére egyes dokumentumok a szándékos jogsértések problémáját is kiemelt helyen említik. Az Európai Számvevőszék jelentése szerint például a 2007-2013-as időszakban az Európai Csalás Elleni Hivatalhoz (OLAF) bejelentett esetek 38 százaléka közbeszerzésekhez kapcsolódott.²⁹

5. Konklúzió

Az ESB alapokból származó források felhasználása során kiemelkedően fontos kérdés a közbeszerzési szabályok betartása. A hazai és európai uniós adatok alapján a pénzügyi korrekciók kiszabásának egyik legfőbb oka a közbeszerzési szabályok megsértése, amely jelentős forrásvesztést okozhat a kedvezményezettek, illetve végső soron az uniós tagállamok számára. Az adatokból kitűnik, hogy a közbeszerzési jogsértések aránya nem egyenlően oszlik el az egyes prioritások, illetve operatív programok között, ami jelentős részben adódhat például a közszféra-beli kedvezményezettek számából, de adott esetben a projektek típusából is.

A közbeszerzési szabálytalanságok magas arányának okaira úgy tűnik nincs egyértelmű válasz európai szinten, azonban mindenképpen elmondható, hogy a szabályozás komplexitása, az azzal kapcsolatos értelmezési nehézségek hozzájárulhatnak a gyakori hibák elkövetéséhez. A szabálytalanságok kiküszöbölését segítheti többek között az ajánlatkérőknél a megfelelő adminisztratív kapacitások biztosítása, az eljárások gondos előkészítése és tervezése, valamint a releváns uniós és tagállami iránymutatások gondos tanulmányozása és használata.

²⁴ ECA Jelentés 24. o.

²⁵ PwC Jelentés, 89. o.

²⁶ ECA Jelentés, 23. o.

²⁷ ECA Jelentés, 24. o., PwC Jelentés 92. o.

²⁸ ECA Jelentés, 26-28. o.; PwC Jelentés, 95. o.; Egységes piac Közlemény, 15. o.

²⁹ ECA Jelentés, 25. o.

Az ellenszolgáltatás speciális esetei (második rész)¹

Special cases of remuneration (part two)

Dr. Kozák-Demendi Ágnes, főosztályvezető-helyettes, beszerzési osztályvezető, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2020.12.2

Címszavak: közbeszerzés, szerződés, szerződéskötés, ellenszolgáltatás, költségtérítés

Absztrakt

A jelen szacikk célja annak további 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 költségtérítés, illetve támogatás formájában jelenik meg, valamint a nulla eurós árajánlat vizsgálata is szóba kerül.

Abstract

The aim of this article is to show that remuneration as the fourth part of the definition of public procurement contracts does not include only pecuniary services. Cases from the practice of the Court of Justice of the European Union will be presented in which remuneration appears as reimbursement of costs or as a grant and the case of making a bid of zero Euro will be discussed as well.

1. Bevezetés

Jelen szacikk első részében összefoglalóan utaltam már arra, hogy az ellenszolgáltatás kérdése a *közbeszerzési szerződésnek* a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 3. § 24. pontja szerinti negyedik fogalmi elemeként kerül gyakran a vizsgálódás középpontjába, amely a *visszterhesség* követelményére utal. A vonatkozó európai bírósági joggyakorlat alapján egyértelműen megállapítható, hogy az ellenszolgáltatás fogalma nem szűkíthető le kizárólag a pénzbeli ellenszolgáltatásokra. Alábbiakban olyan további európai bírósági jogesetek kerülnek bemutatásra, amelyekben a közbeszerzési szerződés szerinti ellenszolgáltatás egyéb speciális formában jelenik meg.

2. Költségtérítés

Annak ellenére, hogy számos esetben kimondta az Európai Bíróság (a továbbiakban: Bíróság), hogy a haszon-szerzés hiánya, és csupán a *költségek megtérítése* (akár részben is) megalapozza az ellenszolgáltatás megállapítását, mégis a költségtérítés, mint ellenszolgáltatás

gyakran felmerülő kérdés a visszterhesség megítélésével kapcsolatos európai bírósági jogesetekben. Például a *Lecce-ügyben*² az Európai Bíróság rögzítette, hogy a nyereség hiánya nem teszi ingyenessé a szerződést, és a visszterhesség fogalmába tartoznak az úgynevezett pusztá kártalanítások is, amelyet kizárólag a költségeket fedező díjként kap a szolgáltató.

Különösen nehéz volt azonban az ügy megítélése az ún. *Piepenbrock-esetben*,³ ahol közjogi jogalanyok olyan egymás közti megállapodásáról volt szó, amely jogviszonyhoz „in-house” szerződés keretében egy harmadik fél is kapcsolódott, valamint a szerződés tárgyának közszolgáltatási minőségét is vizsgálnia kellett a Bíróságnak. Az ügy tényállása szerint német önkormányzati szervek kötöttek egymással takarítási feladatok ellátására vonatkozó szerződést, anélkül azonban, hogy az a közjogi jogalanyoknak minősülő felek között közszolgáltatás biztosítására vonatkozó megállapodást (hatáskör-átruházást) eredményezett volna. A Bíróság ítéletében kimondta, hogy közbeszerzési szerződésnek minősül az a megállapodás, amellyel egy közjogi jogalany egy másikra ruházza iroda-, hivatali és

¹ Jelen cikk első része a Közbeszerzési Értesítő Plusz 2020. II. évfolyam 10. számában jelent meg.

² 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.

³ Európai Unió Bírósága C-386/11., Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG kontra Kreis Düren ítélet, ECLI:EU:C:2013:385.

iskolaépületei takarításának feladatát akképpen, hogy a másik önkormányzati szerv a teljesítés során felmerült költségeket megtéríti az átruházó szerv számára, mindamellett, hogy az átruházó szerv fenntartja a jogot arra vonatkozóan, hogy a szerződés teljesítését is ellenőrizze.

A Bíróság kifejtette, hogy a vitatott megállapodásra nem érvényes a közbeszerzési szerződések alábbi két kivételi típusa, amelyek nem tartoznak az uniós közbeszerzési jog hatálya alá:

- a) „in-house” szerződések
- b) közfeladatok közös megvalósítására irányuló együttműködési megállapodások.

Az „in-house” szerződések kapcsán ugyanis egyértelmű, hogy az alapügyben egyik jogalany sem irányítja a másikat, nincs közöttük olyan ellenőrzési-befolyásolási jog, mint amelyet saját szervezeti egységeik felett gyakorolnak. E körben a Bíróság azt is hangsúlyozta, hogy nincs jelentősége annak, hogy azon gazdasági szereplő, aki a takarítási feladat teljesítését vállalta, maga is ajánlatkérő szerv, és nem követ főtevékenységként haszonszerzési célt, nincs vállalkozásra jellemző szerkezete, vagy pedig jelenléte nem folyamatosan biztosított a piacon. Mindezen körülmények nem relevánsak a visszterhes jelleg megítélése tekintetében.

A szerződéses felek közötti megállapodás továbbá olyan szerződésnek sem minősíthető, amelynek célja valamely közfeladat teljesítése illetve közszolgáltatás nyújtására vagy közös közérdekű célok megvalósítására irányuló együttműködés kialakítása, amely a Kbt. 9. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kivételi kör által érintett. Tárgyi megállapodás a közjogi jogalanyok között közszolgáltatás biztosítására vonatkozó megállapodást (hatáskör-átruházást) nem eredményez, továbbá olyan együttműködés létrehozását sem célozza, amely közfeladat végrehajtásához szükséges. A szerződés tárgyát képező iroda-, hivatali és iskolaépületek takarítása ugyanis nem jogszabályban rögzített közfeladata a szerződő feleknek, amelynek közös ellátása érdekében működnek együtt a felek. Előbbieket az is megerősíti, hogy a megállapodás lehetővé teszi, hogy a teljesítéssel harmadik személyeket bízzanak meg, akik ezáltal előnyösebb helyzetbe kerülhetnek a piacon működő más vállalkozásokhoz képest.

Fenti körülményekre figyelemmel a Bíróság az alapügyben érintett önkormányzati szervek egymás közötti megállapodását közbeszerzési szerződésnek ítélte meg.

3. Nulla eurós árajánlat

Viszonylag friss európai bírósági ítélet született 2020. szeptember 10. napján a *Tax-Fin-Lex ügyben*,⁴ amely szintén az ellenszolgáltatás mibenlétére fogalmaz meg tanulságos következtetéseket. A hivatkozott ügyben a Bíróság az ajánlattevő nulla eurós árajánlatát vizsgálta a vitatott szerződés visszterhes jellegének szempontjából, amely kérdés gyakran felmerül a magyar ajánlatkérők körében is a közbeszerzési eljárások bonyolítása és a nyertes ajánlat kiválasztása során. A tényállás szerint 2018. június 7. napján a szlovén belügyminisztérium egy két részből álló közbeszerzési eljárást megindító hirdetményt tett közzé, egy jogi információs rendszerhez történő 24 hónapos időszakra vonatkozó hozzáférést biztosító szerződés odaítélése céljából. Az előírt határidőn belül két ajánlat érkezett az első részben, melyek közül az alapügy felperese a *Tax-Fin-Lex* ajánlata nulla eurós árat tartalmazott. 2019. január 11-i határozatában az ajánlatkérő arról tájékoztatta a *Tax-Fin-Lex* ajánlattevőt, hogy egyrészt az ajánlatát elutasították azon okból, hogy ajánlatának végső ára nulla euró volt, ami az ajánlatkérő szerint ellentétes a közbeszerzési szabályokkal, másrészt pedig arról kapott az ajánlattevő tájékoztatást, hogy a közbeszerzési szerződést az első részben a másik ajánlattevőnek ítélték oda. Az ajánlata elutasítása miatt a *Tax-Fin-Lex* felülvizsgálati kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőhöz, amelyet utóbbi elutasított, így került bírósági útra a jogvita. A szlovén nemzeti bíróság először is azt állapította meg, hogy bár a 2014/24 EU irányelv nem szabályozza közvetlenül az alapügyben szóban forgó helyzetet, mivel a jogvita tárgyát képező közbeszerzési eljárás értéke nem érte el az uniós értékhatárt, a szlovén jogalkotó az irányelv rendelkezéseinek a nemzeti jogba történő átültetése során úgy döntött, hogy a „közbeszerzési szerződés” fogalma az említett irányelvben rögzített értékhatár alatti beszerzésekre is egyaránt vonatkozik. Előbbiek miatt az ajánlatkérő a nulla eurós árajánlatot akként értékelte, hogy a „közbeszerzési szerződés” egyik fogalmi eleme (visszterhesség) hiányzik a *Tax-Fin-Lex* ajánlatából, ezért a vele való szerződéskötés nem lehet jogszerű. Az

⁴ Európai Unió Bírósága C-367/19., *Tax-Fin-Lex* ítélet, ECLI:EU:C:2020:685.

ajánlattevő e körben viszont arra hivatkozott, hogy nem ellenszolgáltatás nélküli a szerződés, mivel nyertessége esetén az ajánlattevő egy új piachoz való hozzáféréshez, új felhasználókhöz, következőképpen új referenciákhoz jut, ami számára jövőbeni gazdasági előnyt jelenthet, és későbbi közbeszerzési eljárásokban hivatkozhat ezen referenciára. A szlovén nemzeti bíróság felfüggesztette az előtte folyamatban lévő eljárást, és előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdést terjesztette a Bíróság elé: a 2014/24 EU irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja önálló jogi alapját képezheti-e annak, hogy egy közbeszerzési eljárásban egy ajánlattevő ajánlatát kizárólag azzal az indokkal utasítsák el, hogy mivel az ajánlatban feltüntetett ár nulla volt, az ajánlatkérő szervnek semmiféle pénzügyi ellenszolgáltatást nem kell nyújtania. A kérdés eldöntése kapcsán a Bíróság ítéletében hangsúlyozta, hogy az ítélezési gyakorlat szerint a „visszterhes” kifejezés szokásos jogi értelméből kiindulva az következik, hogy a szerződés teljesítésében részt vevő felek a szolgáltatás teljesítésére valamely ellenszolgáltatás fejében vállalnak kötelezettséget, még akkor is, ha ezen ellenszolgáltatásnak nem szükségszerűen valamely pénzösszeg kifizetését kell jelentenie, és ily módon a szolgáltatást az ellenszolgáltatás más formái, mint például a szerződés szerinti szolgáltatás nyújtása során felmerült költségek megtérítése ellentételezi. A közbeszerzési szerződés szinallagmatikus jellege szükségszerűen a szerződésben részes felek mindegyike tekintetében jogilag kötelező kötelezettségek létrejöttét vonja maga után, amelyek teljesítésének peresíthetőnek kell lennie. Az a szerződés, amelynek értelmében az ajánlatkérő jogilag nem köteles semmiféle ellenszolgáltatást nyújtani annak fejében, aminek a teljesítésére a vele szerződő fél kötelezi magát, nem tartozik a „visszterhes szerződésnek” a 2014/24 EU irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja értelmében vett fogalmába. A Bíróság kifejtette, hogy önmagában az, hogy a nulla eurós árajánlat referenciák megszerzését és jövőbeni közbeszerzési eljárások esetleges megnyerését teszi lehetővé, nem elegendő ahhoz, hogy e szerződést visszterhesnek lehessen minősíteni, hiszen ezek a gazdasági előnyök nem az ajánlatkérőtől származnak. Ugyanakkor a 2014/24 EU irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontjában szereplő közbeszerzési szerződés fogalmát kizárólag azon

szerződésekre lehet alkalmazni, amelyek értéke eléri az uniós irányelvekben előírt uniós közbeszerzési értékhatárt. Ebből következik, hogy a 2014/24 EU irányelv 2. cikke (1) bekezdésének 5. pontja nem képezhet önálló jogalapot arra vonatkozóan, hogy a nulla eurós árajánlatot – kizárólag ezen indokra hivatkozva – érvénytelenné nyilvánítsa és elutasítsa az ajánlatkérő. Mindazonáltal figyelemmel arra, hogy egy nulla eurós ár kirívóan alacsonynak minősíthető a 2014/24 EU irányelv 69. cikke értelmében, amennyiben valamely ajánlatkérő egy ilyen ajánlattal találja magát szemben, az e rendelkezésben előírt eljárást kell alkalmaznia, és magyarázatot kell kérnie az ajánlattevőtől az ajánlat összegét illetően. Ennek során az ajánlatkérő köteles megvizsgálni az ajánlat megbízhatóságát, reális piaci jellegét a feltüntetett ár és költségek fejében, és a 69. cikk alkalmazásának összefüggésében értékelhető azon érve is az ajánlattevőnek, miszerint az ajánlatában rögzített árat az a tény magyarázza, hogy az ajánlattevő arra számít, hogy egy új piachoz való hozzáféréshez és referenciákhoz jut, ha ezt az ajánlatot elfogadják. A 69. cikk alapján tehát az ajánlatkérő köteles az ajánlattevő eme érvelését megvizsgálni, és a költségek felmerülésére vonatkozóan indokolást kérni az ajánlattevőtől, azonban önmagában azért, hogy az ajánlati ár nulla euró, nem utasítható el az ajánlat sem a 2. cikk (1) bekezdésének 5. pontja, sem a 69. cikk alapján.

4. Támogatás útján fizetett ellenszolgáltatás

A közbeszerzési szerződések visszterhes jellegének megítélése kapcsán gyakran okoz fejtörést a jogalkalmazóknak, amikor az ellenszolgáltatás valamilyen támogatás formájában jelenik meg. Erre kiváló példa az *IBA Molecular Italy Srl- ügy*.⁵ Az alapügyben az olaszországi Veneto tartomány és a magánjog hatálya alá tartozó – de az olasz jog által elismert „minősített kórháznak” minősülő – Sacro Cuore egyházi intézmény között jött létre egy olyan szerződés, amelyben a Sacro Cuore kötelezettséget vállalt arra, hogy kilenc tartományi közkórházat ingyenesen ellát 18-FDG gyógyszerrel, amely bizonyos röntgenvizsgálatokhoz használt izotóp jelzőanyag. Eme gyógyszerrel ellátott tartományi közkórházak ennek fejében szállítmányonként 180 euró átalányjellegű szállítási költséget fizetnek a Sacro Cuore számára, a gyógyszer gyártásának

⁵ Európai Unió Bírósága C-606/17., IBA Molecular Italy SRL és társai ítélet, ECLI:EU:C:2018:843.

finanszírozására pedig Veneto tartomány 700 000 euró támogatást fizet a Sacro Cuorénak. A hivatkozott szerződést megtámadta az olasz nemzeti bíróság előtt az IBA Molecular Italy Srl, amely az izotóppal jelzett gyógyszerek gyártására specializálódott vállalkozás, és Olaszországban ő a kizárólagos koncessziós jogosultja a 18-FDG gyógyszernek. Az olasz nemzeti bíróság előzetes döntéshozatali eljárás keretében azzal a kérdéssel fordult a Bírósághoz, hogy a visszterhes szerződés fogalma magába foglalja-e azt a határozatot, amellyel az ajánlatkérő egy gazdasági szereplőnek közvetlenül (közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül) ítélt oda teljes egészében közigazgatási szerveknek szállítandó áruk gyártására fordított finanszírozási támogatást, és amely közigazgatási szervek a szállítási költség megtérítésén túl további ellenszolgáltatásra nem kötelesek. A Bíróság

megítélése szerint az ilyen szerződés visszterhes jellege nem kétséges. A szerződés visszterhes jellegének megítélése során figyelembe kell venni a Veneto tartomány által nyújtott 700 000 eurós támogatást valamint a közkórházak által fizetendő átalány szállítási díjat is, még abban az esetben is, ha az említett támogatási összeg és költségtérítés nem fedezi teljes mértékben az áru gyártási és szállítási költségeit. E körben végül felhívnam arra is a figyelmet, hogy a tartományi közkórházak által fizetendő szállítási költségnek az ellenszolgáltatásba történő beleszámítását a *Jean Auroux és társai ügyben*⁶ hozott ítéletben foglaltak is megerősítik álláspontom szerint, ahol a Bíróság hangsúlyozta, hogy az ellenszolgáltatás meghatározása során a harmadik személyek által fizetendő díj értékét is figyelembe kell venni.

⁶ Európai Unió Bírósága C-220/05., *Jean Auroux és társai kontra Commune de Roanne* ítélet, ECLI:EU:C:2007:31.

A közbeszerzési eljárások pénzügyi és gazdasági alkalmassági követelményeinek elméleti és joggyakorlati kérdései

Theoretical and practical issues of financial and economic suitability criteria of contract award procedures

Dr. Pfeffer Zsolt PhD, Egyetemi adjunktus, PTE ÁJK Pénzügyi és Gazdasági Jogi Tanszék

DOI: 10.37371/KEP.2020.12.3

Címszavak: közbeszerzés, ajánlatkérés, pénzügyi alkalmasság, gazdasági alkalmasság, teljesítés

Absztrakt

Az alkalmassági követelmények előírása a közbeszerzési eljárásokban kiemelkedő jelentőséggel bír, mivel megjelenítik azokat az erőforrásokat, amelyek megléte a szerződések megfelelő teljesítéséhez elengedhetetlen, és amelyek rendelkezésre állását az ajánlatkérő az érvényes ajánlattételhez vizsgálni kívánja már a szerződés odaítélését megelőzően. A pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények ezen feltételek egyik csoportját alkotják. Ezek elsődleges célja az, hogy csak pénzügyi szempontból stabil, a szerződés teljesítését megfelelő módon finanszírozni képes ajánlattevők telessenek érvényes ajánlatot. Az egyes alkalmassági követelmények előírása és igazolása számos kérdést vet fel, továbbá vizsgálhatóak a választható feltételek előírására vonatkozó ajánlatkérői gyakorlatok. A tanulmány ennek megfelelően hirdetményi példák és jogesetek elemzésével dolgozza fel a némely esetben nem egyértelmű jogi szabályozást.

Abstract

The requirements for the suitability criteria have utmost importance in contract award procedures because they represent the resources which are essential for the proper performance of contracts and the availability of which the contracting authority intends to examine for a valid tender before the contract is awarded. Financial and economic suitability criteria form one of these groups of these requirements. Their primary purpose is to enable only tenderers who are financially reliable and able to finance the performance of the contract in an appropriate manner to submit a valid tender. Imposing and certifying individual suitability criteria raise a number of issues; and practices of contracting authorities for imposing optional criteria can be examined. Accordingly, the study scrutinizes legal regulations that are not obvious in some cases by analyzing notice examples and legal cases.

1. Bevezető gondolatok

A szerződések teljesítéséhez különböző kapacitásokra van szükség, amelyek a legkülönbözőbbek lehetnek: pénzügyi erőforrások, szakmai tapasztalat, szaktudás, eszközök vagy különböző engedélyek, jogosultságok emelhetők ki, a teljesség igénye nélkül. Megfelelő erőforrások hiányában a szerződések megfelelő teljesítése nem biztosított, mindez pedig szerződéshez, illetve a teljesítés elmaradásához vezethet.

A közbeszerzési eljárásokban az ajánlatkérő jogosult és köteles meghatározni az alkalmassági követelményeket a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) és a vonatkozó rendeleti szabályozás keretei között, azaz el kell döntenie előzetesen a kritériumok előírásával, hogy mely gazdasági szereplőket fog alkalmasnak minősíteni, és mely erőforrások hiánya

eredményez alkalmatlanságot (érvénytelenséget). Az alkalmassági követelmények meghatározása azért bír különös jelentőséggel, mert alapvető ajánlatkérői érdek az, hogy csak olyan gazdasági szereplők vegyenek részt a közbeszerzési eljárásban, amelyek a szerződés teljesítésére ténylegesen képesek. Az alkalmassági követelmények tehát az ajánlatkérőt védő és az ajánlatkérő által az ajánlattevőkkel (részvételi jelentkezőkkel) szemben meghatározott olyan pénzügyi-gazdasági, műszaki-szakmai, illetve engedélyekre, jogosultságokra vonatkozó elvárások, amelyek biztosítják, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötendő szerződés teljesítése jog- és szerződésszerű legyen azáltal, hogy a szükséges erőforrások rendelkezésre állnak. Míg a kizáró okok lényegében azt határozzák meg, hogy kik nem megbízhatóak, illetve kiket célszerűtlen bevonni egy közbeszerzési eljárásba

(pl. mert végelszámolás esete áll fenn), addig az alkalmassági követelmények meghatározásával az előírás-szerű teljesítésre képtelen – a szükséges erőforrásokkal nem rendelkező – piaci szereplők szűrhetők ki.

A gazdasági szereplők érdeke is, hogy biztosítsák a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrásokat, hiszen ezek hiányában a szerződést nem tudják megfelelő módon teljesíteni, amely egyrészt polgári jogi, másrészt pedig – egyes kizáró okok megvalósításán keresztül – közbeszerzési jogi következményekkel jár. Ha az ajánlatkérő nem ír elő alkalmassági követelményt, akkor teljes egészében a nyertes ajánlattevőként szerződő félre (felekre) bízva ezen erőforrások rendelkezésre állásának megszervezését, és csak a szerződéses rendelkezések védik az előírás-szerű teljesítéshez fűződő ajánlatkérői érdeket. Ha az ajánlatkérő alkalmassági követelményeket határoz meg, ezzel már közbeszerzési jogi eszközöket is bevon a folyamatba: már az érvényes ajánlattétel feltételeként határozza meg bizonyos elvárások teljesítését, és nem bízva teljes egészében a gazdasági szereplőkre a szükséges erőforrások felmérését, biztosítását; a szükséges erőforrások hiánya nem a szerződés teljesítésekor válik nyilvánvalóvá, hanem már korábban, a szerződés odaítélését megelőzően.

Az alkalmassági követelményeket előre megismerhető módon, a ténylegesen szükséges mértékben, egyértelműen kell a felhívásban rögzíteni, hiszen „Az alkalmassággal kapcsolatos előírásokat az ajánlatkérő utóbb önkényesen nem módosíthatja, a felhívásban, a dokumentációban, valamint az egyéb közbeszerzési dokumentumokban egyértelműen meg nem jelenített feltételt az ajánlatok értékelése során akkor sem veheti figyelembe, ha az annak való megfelelés az adott esetben valóban szükséges és indokolt lett volna.”¹ Ha az ajánlatkérő az alkalmassági követelményeket az eljárásban módosítani kívánja (például egy követelmény törlését határozza el), akkor az a Kbt. 55. § (6) bekezdésének sérelmét vetheti fel,² tehát körültekintően kell az ajánlatkérőnek eljárnia az eljárás előkészítése

során, amikor az egyes követelmények előírásáról, vagy utóbb azok módosításáról dönt.³

Az alkalmassági követelmények – a Kbt. vonatkozó felsorolása alapján – *három nagy csoportra* oszthatók: pénzügyi-gazdasági, műszaki-szakmai és a nyilván-tartásban való szereplésre, előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagságra vonatkozó alkalmassági előírásokra.

Elméleti szempontból *további csoportosítás* is lehetséges: vannak olyan alkalmassági követelmények, amelyek a *múltbeli helyzetet* vizsgálják, és vannak olyanok, amelyek a *jövőbeli helyzetet* mutatják be. Múltbeli alkalmassági követelmény előírását jelenti például az előző üzleti évekre vonatkozó bizonyos pénzügyi adatok (árbevételi, illetve számviteli jogszabályok szerinti beszámolóban meghatározott egyes adatok) vagy referencia vizsgálata (ez utóbbi korábbi teljesítésekben – szerződésekben – megnyilvánuló tapasztalatot jelöl). Jövőbeli sajátosságra vonatkozó követelmény lehet például a szakemberek vagy a teljesítéshez szükséges eszközök rendelkezésre állásának az előírása. A pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat („bank-információ”) jellege az ajánlatkérői előírástól függ: múltbeli helyzetet vizsgál, ha például az ajánlatkérő a felhívás feladását megelőző bizonyos időszak tekintetében arról vár el adatszolgáltatást, hogy volt-e bizonyos időtartamú sorbaállítás a gazdasági szereplő pénzforgalmi számláin (és ezzel a múltbeli fizetési képességről, hajlandóságról kap képet), de a jövőre vonatkozó követelményként is érvényesülhet, ha az ajánlatkérő például a mobil pénzeszközökre vagy a hitelképességre nézve várja el az adatok közlését. A Közbeszerzési Hatóság vonatkozó útmutatója csak korlátozottan javasolja a múltbeli helyzetre vonatkozó pénzügyi-gazdasági alkalmassági követelmények előírását (hiszen azok a múlttra vonatkoznak, a tényleges jelenlegi helyzetről nem adnak képet), de az alkalmazásukat nem zárja ki.⁴ Egyébként az ajánlatkérő vizsgálhat más jellemzőket is, így a fizetési késedelmet,

¹ A Kúria mint másodfokú bíróság Kf.III.37.626/2019/4. számú ítélete.

² Ld. a Közbeszerzési Hatóság állásfoglalását, Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2019/11., 8-9. o.

³ Ld. pl. a KDB D.293/17/2020. számú határozatát: „Azáltal, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásában előbb megengedőbb, majd a módosítással szigorúbb feltételrendszert határozott meg a feladatellátás során alkalmazott szállító gépjárművek számát illetően, megsértette a Kbt. 55. § (6) bekezdését.”

⁴ A Közbeszerzési Hatóság útmutatója az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról (közzétéve a Közbeszerzési Értesítő 2020/60. számában 2020. március 25-én), 10. o.

a hitel-visszafizetési fegyelmet, vagy a bírósági végrehajtás esetén benyújtott beszédési megbízást is.⁵

Az alkalmassági követelményekre vonatkozó jogi szabályozás és joggyakorlat meglehetősen terjedelmes, ennek megfelelően jelen tanulmány a Kbt. 65. § (1) bekezdés a) pontja által említett pénzügyi-gazdasági alkalmassági követelmények elemzését tűzi ki célul. Ennek keretében egyrészt áttekintésre kerül a vonatkozó joggyakorlat, másrészt pedig 188 hirdetményt (eljárást megindító felhívást) felölelő időszak konkrét ajánlatkérői előírásainak elemzésére kerül sor. Ezen túlmenően a pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények vizsgálata lehetőséget kínál a pénzügyi jog (bankjog, számvitel) más részei által szabályozott jogintézmények, fogalmak problémáinak áttekintésére is.

2. A pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények általános szabályozása és funkciója

Az uniós közbeszerzési irányelvek közül a klasszikus ajánlatkérők vonatkozásában a 2014/24/EU irányelv 58. cikk (3) bekezdés rendelkezik azokról a lehetőségekről, amelyeket az ajánlatkérő a gazdasági és pénzügyi helyzet tekintetében írhat elő. A közszolgáltató ajánlatkérőkre rugalmasabb szabályok vonatkoznak a 2014/25/EU irányelv alapján, hiszen a jogszabályban rögzítettek kivül egyéb objektív alapú alkalmassági feltételt és ahhoz tartozó igazolási módot is előírhatnak.⁶

A hazai jogi szabályozás kiindulópontját a Kbt. 65. §-a jelenti, amelyet elsősorban a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (Rendelet) 19. §-a egészíti ki részletszabályokkal. A jogalkotó a jogszabály szövegében (szerkezetében) nem különítette el beszerzési tárgyak (árubeszerzés, szolgáltatásmegrendelés, építési beruházás) szerint e követelményeket: „A pénzügyi és gazdasági alkalmasság körében az igazolási módokat a Kbt. nem differenciálta beszerzési tárgy szerint, ellentétben a műszaki, illetőleg

szakmai alkalmassággal, mivel ebben az esetben ajánlattevői pénzügyi és gazdasági alkalmasságáról kell dönten, mely nem függ közvetlenül a beszerzés tárgyától.”⁷

Mivel a közbeszerzési jogi előírások használnak olyan fogalmakat – így például pénzforgalmi számla, pénzügyi intézmény, beszámoló –, amelyeket más jogterületek szabályoznak, ezért említést kell tenni további jogforrásokról is. Ebben a körben kiemelhetők az alábbiak: a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 2013. évi CCXXXVII. törvény (Hpt.), a pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról szóló 2009. évi LXXXV. törvény (Pft.), a pénzforgalom lebonyolításáról szóló 35/2017. (XII. 14.) MNB rendelet, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.), valamint a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (Sztv.). Az egyes fogalmakhoz kapcsolódó jogi problémák a későbbiekben kerülnek részletesebben elemzésre.

Rendkívül lényeges kérdés, hogy a jogalkotó milyen *kötelezettségeket* állapít meg az alkalmassági követelmények meghatározásához kapcsolódóan. Alapvetően az ajánlatkérő döntési kompetenciájába tartozik e követelmények előírása, azonban a jogszabály tartalmaz ezen a téren néhány alapvető kötelezettséget. Így például az ajánlatkérő csak kivételes, megindokolt⁸ esetben tekinthet el attól a Kbt. 65. § (2) bekezdése alapján, hogy a műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó alkalmassági feltételt előírjon, és csak akkor, ha a beszerzés egyedi jellemzői alapján a teljesítés megfelelősége szempontjából ilyen alkalmassági feltétel előírása nem szükséges. Ebből az következik, hogy – főszabály szerint – legalább egy műszaki-szakmai alkalmassági követelmény előírásától nem lehet eltekinteni, de vannak olyan speciális eljárások, amelyek esetében nem kötelező egyáltalán alkalmassági követelmény előírása.⁹ Ugyancsak megemlíthető, hogy műemlékkel kapcsolatos építési beruházások esetében műemléki referenciára és speciális szakemberre vonatkozó bizonyos

⁵ Ld. a KDB D.845/15/2011. számú határozatát. Vö. Tájékoztató a leggyakrabban felmerülő beszerzési tárgyú eljárások alkalmassági követelményeit illető legjobb gyakorlatokról – dokumentumminta és tájékoztató (www.palyazat.gov.hu, 2020.09.07.), 25. o.

⁶ Ld. a 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 4. § (4) bekezdését.

⁷ A KDB D.54/16/2012. határozata

⁸ Az előírás és az indokolás hiányának jogsértő jellegéről ld. pl. a KDB D.219/8/2018. számú határozatát.

⁹ Ld. a Kbt. 115. § (2) bekezdését vagy a Kbt. 102. § (3) bekezdését.

követelményeket köteles az ajánlatkérő előírni.¹⁰ Pénzügyi-gazdasági alkalmassági követelmény meghatározása körében a jogalkotó előírási kötelezettséget nem állapított meg, ennek megfelelően az ajánlatkérő szabad belátásán múlik, hogy ír-e elő egy vagy több ilyen követelményt vagy pedig nem. Ez az engedékeny megközelítés a hatályos Kbt.-re jellemző, a korábbi törvényi szabályozás nem tette lehetővé pénzügyi-gazdasági követelmény előírásának mellőzését sem,¹¹ tehát legalább egy ilyen követelményt köteles volt az ajánlatkérő előírni (főszabály szerint). Vagyis a jogalkotó az ajánlatkérőkre bízta annak eldöntését, hogy írnak-e elő pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmény(ek)e)t vagy sem. Ezt egyrészt az uniós irányelvi szabályokhoz való közelítéssel, másrészt pedig azzal indokolta a törvényhozás, hogy „Ez a rugalmasság különösen a felek között tartós jogviszonyt nem jelentő, egyszerű árbeszerzések, vagy olyan szolgáltatások beszerzése esetében jelent ésszerű könnyítést, amelyeknél a gazdasági szereplők pénzügyi megbízhatóságát külön ágazati jogszabályok rendezik, és egy közbeszerzési eljárás keretében nincs mód a pénzügyi alkalmasság ennél mélyebb ellenőrzésére.”¹²

A szabályozás általános jellemzőit követően szükséges annak vizsgálata, hogy mi is a pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények *általános funkciója, rendeltetése*. E kérdés megválaszolásához – tételes jogi szabályozás hiányában – a Közbeszerzési Döntőbizottság (KDB) vonatkozó határozatait érdemes felhasználni, tekintettel arra, hogy számos esetben a jogvitát az ilyen előírások jogszerűsége, illetve azok jogszerű számonkérése képezi, egy-egy adott jogvita eldöntésénél pedig releváns kiindulópont lehet az, hogy mi is lehet e követelmények célja, rendeltetése. A KDB szerint az ajánlatkérők joggal várhatják el az ajánlattevőktől, hogy a gazdasági helyzetük stabil, kiegyensúlyozott legyen, mivel ennek fennállása esetén kevésbé van kitéve annak az ajánlatkérő, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő félnél a teljesítés időszakában bekövetkező pénzügyi

romlás miatt a teljesítés késni fog, vagy el is marad.¹³ Az előírások célja körében pedig megállapították, hogy „[...] a pénzügyi és gazdasági alkalmassági feltételeknek összetett rendeltetésük van. Az alapvető funkciójuk az, hogy biztosítsák a pénzügyi, gazdasági stabilitással rendelkező ajánlattevő kiválasztását. A pénzügyi, gazdasági feltételrendszer másik funkciója az, hogy bemutassa annak a lehetőségét, hogy amennyiben szükséges, az ajánlattevő tudja biztosítani az ellenérték egészének vagy egy részének kifizetéséig szükséges előfinanszírozási igényt.”¹⁴ A későbbiekben látható lesz, hogy az utolsó mondatot más döntésében a KDB más megközelítésből – a közbeszerzés tárgyából származó árbevétel tekintetében – árnyalta.

A megfelelő pénzügyi erőforrások meglétének elvárása a *jogorvoslati eljárásért fizetendő díj*, illetve illetékek tekintetében is felmerült. Az Európai Unió Bírósága arra is hivatkozott egy, a díj mértékére vonatkozó eljárásában, hogy mivel az irányelv lehetővé teszi a gazdasági-pénzügyi alkalmasság vizsgálatát, ezért a vállalkozások közbeszerzésekben való részvételének feltétele a megfelelő gazdasági és pénzügyi kapacitás.¹⁵ Vagyis ebből kiindulva elviekben az is megfogalmazható, hogy ha valamely gazdasági szereplő részt kíván venni valamely közbeszerzési eljárásban, akkor számolnia kell azzal is, hogy adott esetben a jogorvoslati eljárásért jelentősebb összeget kell fizetnie (megelőlegeznie, illetve kockáztatnia).

Az egyes alkalmassági követelmények körében vizsgálni szükséges azt is, hogy azok nem „*túlzó jellegűek-e*”, azaz, hogy egyrészt megfelelnek-e a Kbt. 65. § (3) bekezdésében megállapított általános, másrészt pedig a Kbt. 65. § (5) bekezdésében előírt speciális korlátozásoknak. A kapcsolódó jogesetek, problémák az egyes alkalmassági követelmények részletes tárgyalásánál kerülnek bemutatásra. E körben kizárólag néhány általános jellegű megállapítás megfogalmazása, elvi kiindulópont felvázolása mutatkozik szükségesnek. Egyrészt megállapítható, hogy „A Kbt. alkalmassági feltételei

¹⁰ Ld. a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (Épköz.) 34. § (3) bekezdését.

¹¹ Ld. a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 55. § (1) bekezdését.

¹² A Kbt. javaslatához kapcsolódó általános indokolás, III. 3.

¹³ Ld. a KDB D.152/20/2009. számú határozatát.

¹⁴ A KDB D.93/23/2011. számú határozata. Ld. még pl. a KDB D.542/12/2011. számú vagy a D.190/7/2016. számú határozatát, illetve ennek felülvizsgálatáról a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 13.K.237.149/2016/14. számú ítéletét és ennek nyomán a KDB D.866/8/2016. számú határozatát.

¹⁵ C-64/14. számú ítélet

nem ajánlattevői jogosultságként kerültek definiálásra, hanem ajánlatkérő mozgásterét határozzák meg a tekintetben, hogy mely előírások, követelmények mentén jogosult kizárólag vizsgálni az ajánlattevő szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmasságát,” vagyis a Kbt.-ben „foglalt keretek között ajánlatkérő saját hatáskörében dönthet az alkalmassági követelmények előírásáról és azok igazolási módjairól.”¹⁶ Másrészt pedig „Önmagában az a körülmény, hogy egy közbeszerzési eljárásban résztvevő egyes piaci szereplők a teljesítéshez szükséges szakmai tapasztalatokkal, fizikai, emberi, pénzügyi, gazdasági erőforrásokkal nem egyforma mértékben rendelkeznek, nem azonosítható az esélyegyenlőség vagy a verseny tisztaságának megsértésével.”¹⁷ Az alkalmassági követelmények meghatározása két oldalról vizsgálható tehát: egyrészt az ajánlatkérők jogos érdeke az, hogy ténylegesen alkalmatlan gazdasági szereplő ne vegyen részt az eljárásban, másrészt viszont indokolatlanul nem rekeszhetnek ki egyes ajánlattevőket a versenyből túlzott követelmények megállapításával. A KDB a következőképpen foglalta össze mindezt: „Az állami vagyont kezelő ajánlatkérőnek az ügyletkötési gondosság nemcsak joga, hanem kötelessége is. A felelősen gazdálkodó ajánlatkérő ezért joggal várja el [...] potenciális szerződő partnerétől, hogy rendelkezzen a szerződés megbízható teljesítését biztosító feltételekkel. [...] Az ajánlatkérő tehát jogosult olyan követelményeket támasztani, amelyek a minél biztonságosabb teljesítést célozzák, de a szerződés teljesítéséhez ténylegesen nem szükséges, túlzott, indokolatlanul nehezen teljesíthető előírásokat már nem tehet.”¹⁸ Fontos, hogy ha a KDB arra az álláspontra helyezkedik, hogy valamely követelmény már indokolatlan, akkor az arra vonatkozó döntését megfelelő részletezettséggel indokolnia kell.¹⁹

3. Az ajánlatkérői előírásokra vonatkozó gyakorlati tapasztalatok

A szabályozás általános jellemzői körében említésre került, hogy a pénzügyi és gazdasági alkalmassági követelmények esetében nincsenek jogalkotói megkötések az előírás kötelező jellegére nézve, az ajánlatkérő szabad belátásán múlik, hogy ír-e elő egyáltalán ilyen

követelményt vagy pedig nem. Ebből adódóan vizsgálni lehet az ajánlatkérői szokásokat: mennyire gyakran élnek az előírás lehetőségével, és ha élnek, akkor a három tipikus követelmény (pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat – beszámoló – árbevétel) közül melyiket hogyan írják elő, milyen meghatározásokat, további előírásokat fogalmaznak meg? Elegendőnek tartják, ha csak egyet írnak elő, vagy inkább többet is alkalmaznak ugyanabban az eljárásban? Minek a rögzítését tartják még fontosnak a jogszabályi rendelkezéseken, fogalmakon kívül?

E vizsgálat keretében a 2019. augusztus 5. és augusztus 9. (az első vizsgált időszak), a 2020. április 6. és április 9. (a második vizsgált időszak), valamint a 2020. augusztus 3. és augusztus 7. napja (a harmadik vizsgált időszak) között megjelent Közbeszerzési Értesítőben közzétett, összesen 188 darab uniós és nemzeti eljárást megindító felhívás vonatkozó rendelkezései kerültek feldolgozásra. A 2019. évi hirdetésekkel kapcsolatban megjegyzendő, hogy akkor még létezett a Kbt. 113. §-a szerinti, összefoglaló tájékoztató közzétételét követően indítható eljárás, amelynek egyik alapvető jellemzője az volt, hogy az eljárást megindító felhívás nem került hirdetmény útján közzétételre. Az összefoglaló tájékoztatókban közzétett, valamint az egyéb hirdetmény nélkül induló eljárások közzétett felhívásaiban rögzített alkalmassági követelmények nem képezték jelen vizsgálat és elemzés tárgyát.

A vizsgált időszakok legfontosabb következtetései a következők: a 188 hirdetmény közül 64-ben írtak elő legalább egy gazdasági-pénzügyi alkalmassági követelményt, 9 esetben írtak elő legalább kettőt, 3 esetben írtak elő hármat, vagy esetleg több követelményt (külön számolható ebben a körben a teljes és a közbeszerzés tárgyából származó árbevételre vonatkozó előírás). Pénzügyi intézménytől származó nyilatkozathoz kapcsolódó elvárást 13 esetben fogalmaztak meg, 12 eljárásban követelték meg beszámolóban rögzített adataira vonatkozó követelmény teljesítését. Teljes, illetve a közbeszerzés tárgyából származó árbevétel előírását 52 eljárásban tartották indokoltnak (szükségesnek) az ajánlatkérők. Ez a számadat azonban tovább bontható,

¹⁶ A KDB D.981/11/2011. számú határozata

¹⁷ A KDB D.131/21/2009. számú határozata

¹⁸ A KDB D.252/11/2012. számú határozata

¹⁹ Ld. a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.079/2017/11. számú ítéletét.

hiszen 12 hirdetményben rögzítettek teljes árbevételre vonatkozó elvárás, 43 esetben pedig tárgy szerinti árbevételt követeltek meg. Mindössze 3 hirdetményben írták elő mind a teljes árbevételi adatot, mind pedig a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételt együttesen. Szakmai felelősségbiztosításra vonatkozó igazolást a vizsgált időszakban nem írtak elő.

E körben fontos különbséget tenni az építési beruházásokhoz kapcsolódó, a szerződéskötésre igazolandó felelősségbiztosítás és a szakmai felelősségbiztosítás mint alkalmassági követelmény között. Ez utóbbi esetében léteznek az adott szakmára irányadó jogszabályok, amelyek részletesen szabályozzák az adott tevékenységgel foglalkozók működését, és amennyiben ezen szabályok ellen vét a biztosított, akkor ezért felel. Általánosságban ezt a felelősségbiztosítást az adott szakmára irányadó jogszabályok írják elő (ezek szellemi munkavégzésre irányulnak rendszerint, így például ügyvédi, orvosi, tervezői, könyvelői, könyvvizsgálói tevékenységhez kapcsolódnak).²⁰ Ha az ajánlatkérő szakmai felelősségbiztosítás meglétének igazolását írja elő alkalmassági követelményként, akkor annak indokolatlansága megállapítható, ha „a feladatmeghatározás ismeretében [...] olyan építési, kivitelezési feladatot az ajánlattevő nem látott el, amely közvetlen kár előidézésére alkalmas lett volna.” Ebből az is következik, hogy ilyen esetben túlzott elvárás az ajánlattétel időpontjában igényelni a szakmai felelősségbiztosítás meglétét, különösen akkor, ha annak szükségességét a becsült érték sem igazolja.²¹ Megjegyzendő az is, hogy a felelősségbiztosítás meglétét az előírtak szerint kell igazolni, így ha az ajánlatkérő kötvény csatolását írja elő, akkor más okirat nem fogadható el. („A fedezetlevél tartalmától függetlenül nem azonos a biztosítási kötvénnyel. [...] Közbeszerzési ügyekben nem lehet az ajánlati felhívásban meghatározott okiratok helyett azonos tartalmú, más okiratot becsatolni.”)²²

A fenti számok alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérők a közbeszerzés tárgyából származó árbevételi követelményt alkalmazzák leginkább, ha pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmény előírása mellett

döntenek. Ilyen esetben azt is rögzítik rendszerint a teljesítendő minimumérték mellett, hogy mit értenek a közbeszerzés tárgya alatt (ennek kérdéseiről a későbbiekben részletesebben szó lesz).

Megjegyzendő, hogy több hirdetményben a pénzügyi, gazdasági követelmények előírására szolgáló III. 1. 2) pontot az ajánlatkérők arra használták fel, hogy más pontok tartalmának részletezését abban folytassák. Így e pontban találhatóak voltak némely esetben az ellenszolgáltatás kifizetésére, egyéb tartalmi elemekre (egyéb információkra) vagy éppen az ajánlati biztosítékra vonatkozó ajánlatkérői előírások is.

A következő részben az egyes pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények (pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat, számviteli jogszabályok szerinti beszámoló, valamint az árbevételi adatokra vonatkozó nyilatkozat) részletkérdései kerülnek tárgyalásra.

4. Az egyes pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények a joggyakorlatban

4. 1. A pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat

A gyakorlatban „bankinformáció”-nak is nevezett dokumentumokat az ajánlatkérők általában múltbeli helyzet vizsgálatára írják elő, a vizsgált hirdetményekben kivétel nélkül a hagyományos sorbaállításra vonatkozó követelmény szerepelt a felhívásokban. Fedezetigazolásra vonatkozó követelmény – amely jövőbeli képességre vonatkozik, hiszen biztosítja, hogy a szerződés teljesítéséhez, illetve annak megkezdéséhez szükséges pénzügyi forrás rendelkezésre áll – például nem volt fellelhető. A fedezetigazolást egyébként a pénzforgalom lebonyolításáról szóló 35/2017. (XII. 14.) MNB rendelet 13. §-a a következőképpen határozza meg: „Fedezetigazolást a számlatulajdonos megbízásából a számlavezető pénzforgalmi szolgáltató állít ki. A fedezetigazolás tartalmazza különösen a számlatulajdonos szabad rendelkezése alól kikerült, fedezetként elkülönített összeget, az elkülönítés célját, a kedvezményezett megjelölését, a fedezet elkülönítésének időtartamát és felhasználásának módját.”

A Rendelet 19. § (1) bekezdés a) pontja alapján legfeljebb az eljárást megindító felhívás feladásától (megkül-

²⁰ Ld. a Közbeszerzések Tanácsának útmutatóját az építési beruházások biztosítási követelményeiről (közzétéve a Közbeszerzési Értesítő 2018/80. számában 2018. április 25. napján), továbbá az Épköz. 26. §-át.

²¹ A Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.009/2015/5. számú ítélete.

²² A Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.112/2007/6. számú ítélete.

désétől) visszafelé számított két év vizsgálható; 9 esetben az ajánlatkérők éltek ezzel a lehetőséggel, és a maximális időtartamra nézve írták elő a vizsgálatot, míg 4 esetben elegendőnek ítélték az egy éves időtartamot. Fontos, hogy az ajánlatkérő a jogszabályi rendelkezéstől – annak kógens jellege folytán – nem térhet el, így nem írhatja elő, hogy a nyilatkozat kiállításától visszafelé számított időszakot vizsgál,²³ illetve ilyen nem is fogadhat el.²⁴

Ennek megfelelően az ajánlatkérő köteles a bírálat során meggyőződni arról, hogy a benyújtott pénzügyi intézménytől származó nyilatkozatok lefedik-e a hirdetmény feladásától visszafelé számítandó teljes időtartamot vagy sem, a saját előírásaitól nem térhet el. Egy esetben az eljárást megindító felhívás feladásának napja 2018. április 12. volt, és az ajánlatkérő egy éves időtartamot kívánt vizsgálni a sorbaállítások tekintetében. A KDB akként foglalt állást, hogy ezen időszakra is alkalmazandók a Kbt. 48. §-ában, a határidők számítására vonatkozó szabályok, így az előírt 1 éves időtartam a feladást követő napon, vagyis 2018. április 13-án kezdődött. Ebből adódóan – a Kbt. 48. § (2) bekezdésében foglalt szabályra tekintettel – 2017. április 13-ától 2018. április 13-áig kellett az eljárást megindító felhívás szerint az alkalmasságot igazolni. A nyertes ajánlattevő három pénzügyi intézménytől származó nyilatkozatot csatolt, amelyek közül az egyik nyilatkozat kifejezetten a 2017. április 13-a és 2018. április 13-a közötti időtartamra vonatkozott, ezért az eljárást megindító felhívás szerint igazolandó időszak egészére kiterjedt a hatálya, az megfelelőnek volt minősítendő. Ugyancsak elfogadható volt a második, amelyben az szerepelt, hogy „sorba állás nincs és az eljárást megindító felhívás feladását (2018. április 13.) megelőző 12 hónapban sem fordult elő 15 napot meghaladó sorba állás.” A nyilatkozat május 31-én kelt, és bár egy nappal későbbi időpontot tüntettek fel a felhívás feladásának napjaként, a KDB szerint ettől függetlenül „az igazolt időtartam 2017. április 13-a és 2018. április 13-a közötti, mivel a Kbt. 48. § (1) bekezdésének első mondata szerint

a hónapokban megállapított időtartamba a kezdőnap nem számít bele.” A harmadik nyilatkozat azonban hiányos volt: május 31-én kelt, és azt rögzítette, hogy „sorba állás nincs és az elmúlt 12 hónapban nem volt 15 napot meghaladó sorba állás, továbbá [az ajánlattevő] a fizetési kötelezettségeit rendszeresen teljesíti.” A KDB megállapította, hogy az igazolás „2017. május 30-a és 2018. május 30-a közötti időtartamra vonatkozik, vagyis összességében a 2017. május 30-a és 2018. május 31-e közötti időtartamra. Ebből következően az eljárást megindító felhívás III.1.2) G/1. pontja szerint igazolandó időszakhoz képest nem terjed ki a hatálya a 2017. április 13-a és 2017. május 29-e közötti időtartamra.” A KDB ebből adódóan úgy döntött, hogy az ajánlatkérő jogszabályba ütköző módon mellőzte a hiánypótlási felhívás kibocsátását ezen irathoz kapcsolódóan, így jogsértő módon fogadta el az ilyen tartalommal benyújtott igazolást.²⁵

A vizsgált hirdetményekből kiemelhetők olyan, a jogszabályi szövegen túlmutató előírások, amelyeket az ajánlatkérők szükségesnek tartottak kifejezetten rögzíteni. Az egyik ténylegesen fontos kérdés, hogy az ajánlatkérő kívánja-e vizsgálni a már megszűnt számlákat is. Volt olyan eset, amikor az ajánlatkérő úgy fogalmazott, hogy a felhívás feladásakor „fennálló pénzforgalmi számlákat vizsgálja”, de máskor a vonatkozó előírás megfogalmazásakor kifejezetten említették a megszűnt számlák kérdését is. (Lehetséges tehát direkt vagy indirekt módon is ezt a kérdést a felhívásban szabályozni.) Más esetekben pedig egyáltalán nem fogalmaztak meg e körben előírást. Egy hirdetményben az ajánlatkérő azt írta elő további meghatározás nélkül sajátos módon, hogy az „Ajánlatkérő a lejárt számlákat nem vizsgálja.” Egyes korábbi, támogatásokra vonatkozó ellenőrzési (audit) tapasztalatok egyébként azt mutatták, hogy a megszűnt pénzforgalmi számlák vizsgálata csak kivételesen és indokolt esetben alkalmazható, általános jelleggel nem javasolt.²⁶

A megszűnt számlák ellenőrzése kapcsán annak is jelentősége lehet például egy hiánypótlási felhívás jogszerű-

²³ Ld. pl. a KDB D.183/11/2011. számú határozatát. Vö. a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.346/2012/4. számú ítéletével: „A felperes nem sértette meg a [Második] Kbt. 66. § (1) bekezdésének a) pontját, mert az általa megjelölt – a visszamenőleges időpont számítását meghatározó – időpont az ajánlattételi határidő volt, amely későbbi időpont az ajánlati felhívás feladásánál.”

²⁴ Ld. pl. a KDB D.194/7/2013. számú határozatát.

²⁵ A KDB D.510/9/2019. számú határozata.

²⁶ Tájékoztató a leggyakrabban felmerülő beszerzési tárgyú eljárások alkalmassági követelményeitől legjobb gyakorlatokról – dokumentumminta és tájékoztató (www.palyazat.gov.hu, 2020.09.07.), 25. o.

ségének megítélése kapcsán, hogy az ajánlatkérő tett-e kifejezett előírást az adott, Kbt. 69. § (11) bekezdés szerinti nyilvántartásban nem ellenőrizhető adat, illetve irat (cégmásolat) tekintetében vagy sem.²⁷ Egyébként a kógenciára és az ajánlati kötöttségre vonatkozó szabályokra tekintettel a bizonyos adatok ellenőrizhetőségére rendelkezésre álló nyilvántartások nem érintik a felhívásban előírt és megkövetelt alkalmassági igazolási mód alkalmazására vonatkozó kötelezettségeket.²⁸

Volt olyan hirdetmény, amelyben az ajánlatkérő a következő pontosító előírást fogalmazta meg az igazolás tartalmával kapcsolatban: „Ajánlatkérő a sorban állás szóhasználatot is elfogadja”. Mindez arra vezethető vissza, hogy a tételes jog által használt fogalmat („sorba-állítás”)²⁹ rendszerint helytelenül használják a gyakorlatban, és helyette a „sorban állás” kifejezés tűnik fel különböző dokumentumokban (néhány esetben még hirdetményekben is).

Sajnos nem ez az egyedüli eset, amikor tévesen rögzítettek fogalmakat a tárgyalt alkalmassági követelményhez kapcsolódóan, ugyanis sem a „pénzintézet”, sem pedig a „bankszámla” nem értelmezhető a hatályos jogszabályi környezetben, mégis találkozni velük rendszeresen, még a vizsgált időszak hirdetményeiben is előfordulnak. A „pénzintézet” kifejezést már évtizedek óta nem használja a tételes pénzügyi jog normatív fogalomként. Még a rendszerváltást követően került megalakításra a pénzintézetekről és a pénzintézeti tevékenységről szóló 1991. évi LXIX. törvény (Pit.), amely meghatározta a pénzintézetekre vonatkozó előírásokat (ezt megelőzően a „pénzintézeti rendszerre” vonatkozó szabályokat az állami pénzügyekről szóló 1979. évi II. törvény tartalmazta). Az Országgyűlés 1996-ban azonban új – az uniós előírásoknak megfelelő – fogalmi alapokra helyezkedő törvényt fogadott el, nevezetesen a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvényt (régii Hpt.), amely a Pit.-hez képest szigorúbb, korszerűbb szabályozást jelentett. A régii Hpt. átalakította a fogalomrendszert is, így például a „pénzintézet” elnevezést felváltotta a „pénzügyi intézmény” fogalom,³⁰ ebből adódóan a pénzintézet leg-

feljebb már csak általános, elméleti (közgazdasági) kategóriaként használható.

A másik kiemelt kifejezés a „bankszámla”. Mind a bankszámla, mind pedig a bankszámlaszerződés fogalmát használta a korábbi, a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény), azonban sem a hatályos Ptk., sem a Hpt., sem pedig a Pft. nem nevesíti (e törvény a még létező bankszámlákra tartalmaz néhány, átmeneti jellegű rendelkezést). A bankszámla helyett a fizetési számla, valamint a pénzforgalmi számla kifejezéseket ismeri a tételes jog, ennek megfelelően a bankszámla tételes jogi tartalma is kiüresedett, viszont annak közérthetősége, illetve a még meglévő, a korábban hatályos szabályok alapján létrejött bankszámlák folytán nem fog eltűnni belátható időn belül a hétköznapi (és ebből adódóan a jogi, pénzügyi) szóhasználatból. Fontos ugyanakkor annak pontos előírása, hogy az ajánlatkérő mely számlákat kívánja vizsgálni, melyek azok, amelyek például megismerhetők a Kbt. 69. § (11) bekezdése szerinti cégnyilvántartás adataiból.³¹ (Ebben a körben a pénzforgalmi számlák vizsgálatának előírása a megszokott.)

Említhetők olyan esetek, amikor az ajánlatkérő hibás, vagy éppen sajátos kifejezések alkalmazásával fogalmazta meg az előírásait. A következő példák emelhetők ki a vizsgált időszakok hirdetményeiből:

- Az ajánlatkérő a „pénzintézet által cégszerűen aláírt” nyilatkozatot írt elő. A pénzintézet fogalma nem illeszkedik a tételes jogi környezetbe, emellett a „cégszerű” aláírás ellenőrzése (ellenőrizhetősége) is kérdéses lehet. Néhány hirdetményben a „bankszámla” kifejezés is szerepelt, egy esetben ellentmondó jelleggel ugyanabban a mondatban: a mondat első felében „valamennyi létező pénzforgalmi számlát” említett az ajánlatkérő, majd az igazolás tartalma esetében már a bankszámlaszámokról szóló adatok megadását írta elő.
- Egy hirdetményben a Rendelet 19. § (1) bekezdés a) pontja szerinti fogalmak rögzítése nem volt megfelelő, ugyanis az ajánlatkérő az egyik

²⁷ Ld. a KDB D.318/8/2014. számú határozatát.

²⁸ Ld. a KDB D.213/11/2012. számú határozatát.

²⁹ Ld. a pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról szóló 2009. évi LXXXV. törvény 2. § 25. pontját.

³⁰ Ld. a Kbt. 3. § 32. pontját.

³¹ A cégjegyzék adatairól és a pénzforgalmi számláról mint tartalmi elemről ld. a 2006. évi V. törvény 24. § (1) bekezdését.

sorban az időtartamot az „ajánlati felhívás megküldésének”, másik sorban pedig az „ajánlattételi felhívás megküldésének” időpontjához igazította. Ha az eljárást megindító felhívás hirdetmény útján közzétételre kerül, akkor a „feladás” kifejezés a használatos, az „ajánlattételi felhívás” pedig a hirdetmény nélküli eljárások, illetve kétszakaszos eljárások esetében a második szakaszban alkalmazható.

Vizsgálható az is a különböző fogalmi problémák körében, hogy az ajánlatkérő *milyen megszövegezésű igazolást* fogadhat el. Ha az ajánlatkérői előírás szerint jogszabályi hivatkozással definiált sorbaállításról kell a pénzügyi intézménynek nyilatkoznia, akkor azt nem hagyhatja figyelmen kívül a bíráló során oly módon, hogy „helyette egyéb adatokból von le közvetett következtetést úgy, hogy az ok-okozati összefüggés fennállása nem feltétel nélküli.” Így a KDB megállapította egy esetben, hogy „A fizetési kötelezettségeit rendszeresen teljesíti’ kitételből hiányzik mind a fizetési kötelezettség jogosultjainak megnevezése, mind az egyértelmű időbeli hatály, és emiatt nem lehet azt kétséget kizáróan megállapítani, hogy ez alapján nem volt a számlán az eljárást megindító felhívás feladását megelőző 12 hónapban 15 napot meghaladó sorbaállítás.”³² Ezen túlmenően a sorbaállításra vonatkozó nemleges kijelentésnek is szerepelnie kell a nyilatkozatban, ha nincs rá vonatkozó közlés, akkor az igazolás hiányosnak minősítendő: „Az olyan banki nyilatkozat, amelyben nincs közlés a sorban állásról – és a nyertes ajánlata ilyen volt –, tartalmi szempontból hiányos, mert nem hordozza a felhívás szerinti információt.”³³ Éppen ezért rendkívül fontos, hogy a pénzügyi intézmények is vegyék figyelembe az ajánlatkérői előírásokat, illetve az ajánlattevők pontosan fogalmazzák meg irányukba az arra vonatkozó kérésüket, hogy milyen tartalommal kerüljenek az igazolások kiállításra. Ezzel a felesleges hiánypótlások elkerülhetőek lennének, és mivel a hiánypótlás – pontosabban annak elmaradása vagy nem megfelelő teljesítése – érvénytelenséghez vezethet, ezért közös érdekük a megfelelő körültekintéssel való megszövegezés. Az is lényeges szempont, hogy ha hiányos

az igazolás, akkor a hiánypótlás szabályai szerint kell eljárni, ugyanis „egyébként egyértelmű, tisztázásra nem szoruló nyilatkozat tartalmi hiányossága felvilágosítás kéréssel nem kiküszöbölhető. A felvilágosítás kérés alanya az ajánlattevő/részvételre jelentkező, ezért harmadik személytől (banktól) származó nyilatkozat tartalmának tisztázására nem alkalmas jogintézmény. Az adattartalom hiánya csak hiánypótlás keretében orvosolható.”³⁴

Végül rendkívül lényeges az alkalmassági követelmények *túlzott jellegének vizsgálata*, azaz, hogy miképpen merülhet fel a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglalt korlátozás megsértése a joggyakorlatban a sorbaállítás vizsgálata kapcsán. Egy esetben az ajánlatkérő azt írta elő, hogy az eljárásban alkalmas az ajánlattevő, ha „a pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat(ok) szerint egyik pénzforgalmi számláján sem fordult elő az eljárást megindító felhívás megküldését megelőző 24 hónapban [...] sorban állás.” A Közbeszerzési Hatóság elnöke közérdekű bejelentés alapján kezdeményezte a KDB eljárását, tekintettel arra, hogy ezen időtartam és az, hogy valamennyi (bármilyen) sorbaállítás alkalmatlanságot eredményez, aránytalannak minősíthető. A KDB megállapította a Kbt. 65. § (3) bekezdésének megsértését, mivel az ajánlatkérő nem tudott indokolást megfogalmazni arra vonatkozóan, hogy e követelményét milyen indokok alapján határozta meg, pusztán arra hivatkozott, hogy a Kbt. sem tiltó, sem pedig megengedő előírást nem tartalmaz e vonatkozásban, tehát jogszerű volt az előírása.³⁵ Egy másik, korábbi esetben is aránytalannak és szükségtelennek ítélte a KDB az ilyen szigorú előírás megfogalmazását.³⁶

4.2. A számviteli jogszabályok szerinti beszámoló

A számviteli jogszabályok hatálya alá tartozó szervezetek az előírt rendben és határidőben kötelesek elkészíteni és közzétenni a beszámolójukat. A beszámoló három részből tevődik össze, nevezetesen a mérlegből, az eredménykimutatásból, valamint a kiegészítő mellékletből (ezekhez kapcsolódhat még az üzleti

³² A KDB D.510/9/2019. számú határozata.

³³ A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.772/2010/4. számú ítélete.

³⁴ A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.371/2009/3. számú ítélete.

³⁵ Ld. a KDB D.531/8/2019., valamint a D.532/7/2019. számú határozatait. A döntéseket keresettel támadták.

³⁶ Ld. a KDB D.359/16/2017. számú határozatát. A döntést keresettel támadták.

jelentés).³⁷ Az ajánlatkérők jogosultak arra, hogy különböző, a beszámolóban rögzített adatot vizsgáljanak és ahhoz rendeljenek alkalmassági követelményt. A legegyszerűbb esetek közé tartozik, ha az ajánlatkérő az adózás előtti eredményt vagy az adózott eredményt vizsgálja. Említhető azonban olyan eset is, amikor összetettebb előírásokat fogalmazott meg az ajánlatkérő, így a következő alkalmassági követelmény jogszerűségét vizsgálta a KDB egy jogorvoslati eljárásban: „a számviteli jogszabályok szerinti (2006, 2007. évi) beszámolója esetében bármely vizsgált évben a jegyzett tőkéje el kell érje a 60 MFt-ot, valamint a saját tőkéje a 250 MFt-ot. Ezzel összefüggésben határozta meg az alkalmasság feltételeként azt is, hogy akkor alkalmas [az ajánlattevő], ha a számviteli jogszabályok szerinti (2006, 2007.) beszámolója alapján a likviditási mutató I. (forgóeszköz/rövid lejáratú kötelezettség) minimális értéke 1,35; a likviditási mutató II. (forgóeszköz-készlet/rövid lejáratú kötelezettség) minimális értéke 1,30; a tőkeellátottság (saját tőke/idegen tőke) a vizsgált időszakban nem éri el a 45%-ot.”³⁸

Fontos korlát azonban, hogy építési beruházások esetén a beszámoló adataiból képzett mutatószámok nem vizsgálhatók immár,³⁹ de már korábban, 2014-ben is megfogalmazták az ellenőrzést végző szervezetek a hasonló komplex előírásokkal kapcsolatos azon aggályukat, hogy „a különféle hasonló mutatók csak nagyon ritkán alkalmazhatóak jogszerűen, és alkalmazásuk általában nem javasolt.”⁴⁰ A „mutatószám” fogalma körében egyébként a KDB a következőket állapította meg: „A mérlegelemzés egyik lehetséges eszköze a mutatószámok alapján történő elemzés. A mutatószámok jelentősen összevont, tömörített numerikus kifejezési módok, melyek koncentrált formában adnak tájékoztatást a mennyiségileg bemutatható jelenségekről. Ezek alapján nyerhetnek tehát információkat mind a társaság tulajdonosai, befektetői, és többek között az ajánlatkérők is.”⁴¹

Az egyik legegyszerűbb megoldás a fentiek tükrében, ha az ajánlatkérők az eredménykimutatásban rögzített

adózás előtti eredményt vagy adózott eredményt vizsgálják, például oly módon, hogy akkor alkalmatlan az ajánlattevő, ha az előző három lezárt üzleti évben egynél több alkalommal az eredménykimutatásban meghatározott adózás előtti eredménye negatív volt.

A Rendelet 19. § (1) bekezdés *b*) pontja nem határoz meg időtartamot, nem korlátozza, hogy milyen időszakot vizsgálhat legfeljebb az ajánlatkérő. Rendszerint három éves időszak tekintetében szokták azonban ezt a követelményt előírni. A vizsgált hirdetmények is ezt a gyakorlatot támasztják alá, hiszen a 12 beszámolóra vonatkozó előírásból 11 esetben az ajánlatkérő az előző három év adatai tekintetében fogalmazott meg előírást, mindössze egy esetben volt 2 éves időszakra megállapított alkalmassági követelmény. Adózás előtti eredményt 2 esetben, míg adózott eredményt 9 esetben vizsgált az ajánlatkérő oly módon, hogy azok nem lehettek negatívak az előző három évben egynél több alkalommal. (Az adózott eredmény az adózás előtti eredményből vezethető le az adófizetési kötelezettség alapján.) Mindössze egy esetben tett az ajánlatkérő előírást a saját tőkére nézve, mégpedig úgy, hogy a saját tőke összege az utolsó kettő lezárt üzleti év bármelyikében nem lehetett kevesebb, mint a jegyzett tőkéjének összege. A feljebb elemzett esetben egyébként a KDB vizsgálta a saját tőke/jegyzett tőke kérdését is, ugyanis álláspontjuk szerint a saját tőke-jegyzett tőke összegének alakulásából, azok mértékének változásából levonható a társaság pénzügyi helyzetének változására vonatkozó következtetés is. E döntésükben vizsgálták a saját tőke fogalmát, a tőkefeszültség és a tőkegazdálkodás kérdését is.⁴²

Kérdéseket vethet fel más típusú eredmények, így például az üzemi (üzleti) tevékenység eredményének vizsgálata. Egy esetben az az ajánlatkérői előírás képezte a vita tárgyát, hogy „Alkalmatlan a részvételi jelentkező, ha a felhívás feladását megelőző utolsó kettő lezárt üzleti évre vonatkozó, saját vagy jogelődje számviteli jogszabályok szerinti beszámolója alapján bármely lezárt üzleti évben a mérleg szerinti eredménye

³⁷ Ld. az Sztv. 19. § (1) bekezdését.

³⁸ Ld. a KDB D.152/20/2009. számú határozatát.

³⁹ Ld. az Épköz. 22. §-át.

⁴⁰ NFM-NFÜ (Miniszterelnökség)-KH-EUTAF közös álláspontjai, 2014. 02. 06., VIII. pont.

⁴¹ A KDB D.152/20/2009. számú határozata.

⁴² Ld. a KDB D.152/20/2009. számú határozatát.

negatív.” A KDB – összhangban a Fővárosi Ítéltábla a 3.Kf.27.173/2007/15. számú ítéletében foglaltakkal – megállapította, hogy „Egy év negatív üzemi (üzleti) eredménye még nem jelenti azt, hogy az ajánlattevő alaptevékenysége egyébként nem eredményes, mely vonatkozásában az ajánlatkérő az egyéb pénzügyi, gazdasági alkalmassági feltételekből is megalapozott következtetéseket vonhat le.”⁴³ Fontos megjegyezni, hogy a 2015. évi CI. törvény – az Sztv. módosításával – megszüntette a mérleg szerinti eredmény fogalmát, így az már nem vizsgálható évek óta.

A Rendelet 19. § (1) bekezdés *b*) pontja lehetőséget biztosít arra, hogy az ajánlatkérő a *beszámoló*, illetve annak *meghatározott részének benyújtását írja elő*. Mivel a beszámoló több részből tevődik össze (ahogyan az korábban említésre került), ezért az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy a benyújtandó iratok körét szűkítse külön előírásokkal. Ennek megfelelően egyes hirdetések tartalmaznak szűkítő, egyértelműsítő rendelkezéseket, azaz konkrétan nevesíti az ajánlatkérő, hogy a beszámoló mely részeinek benyújtását kéri vagy mely részeinek benyújtását nem kéri. A vizsgált esetekből az ajánlatkérők mindössze három esetben hivatkoztak általánosságban a beszámolóra, a többi esetben szükségesnek ítélték további rendelkezések megállapítását: így például rögzítették, hogy az eredménykimutatást kell csak benyújtani, vagy előírták, hogy „mérleg és eredménykimutatás csatolása elegendő.” Más eljárásokban rögzítették, hogy „kiegészítő melléklet nélkül”, illetve „kiegészítő mellékletek és adott esetben könyvvizsgálói jelentés nélkül” kell azt benyújtani. A Magyarországon letelepedett és a számviteli jogszabályok szerint beszámolókészítési kötelezettség hatálya alá eső vállalkozások esetében ezeknek a rendelkezéseknek általában különösebb jelentőségük nincs, mert ha az ajánlatkérő által kért beszámoló a céginformációs szolgálat honlapján megismerhető, akkor a céginformációs szolgálat honlapján megtalálható beszámoló beküldése nem szükséges, mert a beszámoló adatait az ajánlatkérő ellenőrzi. (De természetesen célszerű a

minél pontosabb, egyértelműbb lehatároló előírások megfogalmazása a benyújtandó részek tekintetében.)

Megemlíthető e kérdéskörhöz kapcsolódóan kettő, a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (Második Kbt.) hatályának idejéből származó jogeset, amelyben felmerült jogkérdésként, hogy jogszerűen fogadhatta-e el az ajánlatkérő a kiegészítő melléklet nélkül benyújtott beszámolót vagy sem. Megjegyzendő, hogy a Második Kbt. 66. § (1) bekezdés *b*) pontja nem tartalmazott arra vonatkozó fordulatot, hogy a beszámoló „meghatározott részének” benyújtását írja csak elő az ajánlatkérő, ez a lehetőség kifejezetten a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (Régi Kbt.) rendeleti szabályozásában jelent meg,⁴⁴ és azt a hatályos szabályozás is tartalmazza.

A KDB a következőket rögzítette az egyik vonatkozó döntésében: „Kérelmező sérelmezte, hogy a [nyertes ajánlattevő] nem a számviteli jogszabályoknak megfelelő beszámolót csatolt, mert nem csatolta beszámolójához a kiegészítő mellékletet. Ezért a nyertes ajánlata érvénytelen a [Második Kbt.] Kbt. 88. § (1) bekezdés *f*) pontja alapján. A Döntőbizottság megállapította, hogy a nyertes ajánlat érvénytelenségét nem eredményezi, hogy a [nyertes ajánlattevő] egyszerűsített éves beszámolójához nem csatolta a kiegészítő mellékletet. Az ajánlatban a [nyertes ajánlattevő] által csatolt mérleg és eredménykimutatás alapján egyértelműen megállapítható az ajánlattételi felhívásban e körben előírt pénzügyi, gazdasági alkalmassági feltételnek való megfelelés. Ajánlatkérő azon követelményt támasztotta, hogy konzorcium esetén a konzorciumi tagnak az adózás utáni eredménye az utolsó kettő lezárt üzleti év (2007-2008) mindegyikében ne legyen negatív. A nyertes konzorcium tagja, a [nyertes ajánlattevő] vonatkozásában az általa csatolt és könyvvizsgáló által igazolt adatok alapján megállapítható, hogy a fenti feltételnek megfelel, e tekintetben alkalmas. Így az egyszerűsített éves beszámoló kiegészítő mellékletének hiánya nem eredményezi a nyertes ajánlat érvénytelenségét. A Döntőbizottság ezért ezen érvénytelenségi okot elutasította.”⁴⁵ Egy későbbi döntésében azonban a KDB már

⁴³ A KDB D.314/9/2018. számú határozata. Ld. még a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 4.K.30.829/2016/11. számú ítéletét.

⁴⁴ Ld. a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 14. § (1) bekezdés *b*) pontját.

⁴⁵ A KDB D.735/17/2009. számú határozata.

másképpen foglalt állást: „A nyertes ajánlatban az ajánlattevő a kiegészítő mellékleteket nem csatolta. [Az Sztv.] 19. § (1) bekezdése szerint az éves beszámoló mérlegből, eredmény kimutatásból és kiegészítő mellékletből áll. Fentiek szerint tehát a számviteli jogszabályok szerinti éves beszámoló része a kiegészítő melléklet, tehát az ajánlatkérő előírása csak úgy volt értelmezhető, hogy a kiegészítő mellékletet is csatolni kellett. Megállapítható volt, hogy a nyertes ajánlattevő nem tett eleget az ajánlatkérő előírásának az igazolási mód tekintetében. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérőnek azt az álláspontját, hogy a kiegészítő melléklet hiányában is megállapítható volt az ajánlattevő pénzügyi alkalmassága. A Kbt. kógens szabályai értelmében az ajánlatkérő kötve van a saját előírásaihoz, azoktól a bírálat során nem tekinthet el.”⁴⁶ E két esetben tehát egyrészt az észszerűség (elegendő az alkalmasság igazolása), másrészt a kógencia (az előírások feltétel nélküli kötőereje) merült fel mint a jogvita eldöntésének alapjául szolgáló elv.

A következő kérdés, amelyet ebben a körben szükséges megvizsgálni, az a *jogutódlás*, a Rendelet szövege ugyanis az ajánlattevő „saját vagy jogelődje” beszámolóját említi. Ebből az is következik, hogy ha a közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a jogelőd beszámolójára hivatkozik, akkor ténylegesen meg kell vizsgálnia az ajánlatkérőnek, hogy az ajánlattevő helytállóan hivatkozik-e jogutódlás bekövetkezésére vagy sem egy adott feltétel igazolhatóságához kapcsolódóan. A jogutódlás kérdésének megítélésénél egyrészt a Ptk. (korábban a gazdasági társaságokról szóló törvény) vonatkozó rendelkezéseiből, másrészt pedig a jogutódlást eredményező jogügylet előírásaiból van lehetőség kiindulni. A KDB a joggyakorlatában rámutatott arra, hogy az alkalmasság igazolásához a jogelőd beszámolója kizárólag akkor használható fel, ha a beszámoló adatai tekintetében fennáll a tényleges jogutódlás, ellenkező esetben ugyanis a beszámoló vonatkozásában nincs jogelőd társaság, a jogutódlás ténye pedig a gazdasági társaságok, cégek alapítására, működésére vonatkozó szabályozás tükrében ítéltető meg. Megállapították, hogy jogutódlás alapvetően egy gazdasági társaság különböző módon

való átalakulásával – így formaváltással, egyesüléssel, szétválással – következhet be. Ilyen esetekben a jogelőd vagyona és követelése a jogutód társaság(ok)ra száll át, illetve a jogutód felel a jogelőd kötelezettségeiért. Ha a jogszabály kifejezetten új társaságként definiálja a létrejövő gazdasági társaságot (például amely kiválás útján jön létre), akkor az nem minősíthető a jogelőd társaság teljes körű tényleges jogutódjának – még akkor sem, ha a jogelőd társasági vagyon felhasználásával kerül erre sor –, mivel a jogelőd társaság a kiválást követően tőle függetlenül, önállóan folytatja a működését. Vizsgálendő továbbá a szétválási szerződés is: ha nem történik tényleges jogutódlás, akkor a kiválás során létrejövő társaság „nem örökli meg” a tovább működő jogelőd beszámolóját, annak felhasználására egy közbeszerzési eljárás során az önállóan működő jogelőd társaság lesz jogosult sajátjaként.⁴⁷ A Kúria pedig egy szétválási szerződés kapcsán megállapította, hogy jogszabályi kötelezettség hiányában a jogok és kötelezettségek megosztása során nem kell úgy rendelkezni minden jogról és kötelezettségről, hogy azok kizárólag egy társasághoz kerüljenek, a szerződési szabadság e körben is érvényesül, az sincs tehát kizárva, hogy egyes jogok vagy kötelezettségek ne maradjanak közös tulajdonban. A vizsgált szerződésben a felek – a műszaki-szakmai alkalmasság körébe sorolható elemek mellett – rendelkezéseket állapítottak meg a „gazdasági-pénzügyi tevékenység vonatkozásában”, amely magában foglalta a pénzügyi-gazdálkodási tevékenységet, alkalmasságot, és „pénzügyi referenciákat is.”⁴⁸

Az említett jogutódlási kérdések vizsgálhatók akkor is, ha teljes üzletág-átruházás valósul meg szerződés útján. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az „üzletág-átruházással történő jogutódlás esetén átruházhatók a jogutódra az alkalmasság igazolásához szükséges jogok, melyek alapján az üzletág-átruházási szerződésben foglaltak szerint a jogutód megfeleltethető a közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek. Ennek megfelelően a jogutód a szerződés teljesítése során is igazolhatja alkalmasságát a jogelőd alkalmassági adataival, amennyiben arra a jogutódlás alapjául szolgáló dokumentumok – továbbá, tekintettel arra,

⁴⁶ A KDB D.880/14/2010. számú határozata. Ld. ezen döntéshez kapcsolódóan még a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf. 27.073/2012/5. számú ítéletét.

⁴⁷ Ld. a KDB D.138/14/2011. számú határozatát.

⁴⁸ Ld. a Kúria Kfv.III.37.283/2015/4. számú ítéletét. Ld. még a KDB D.228/12/2014. számú határozatát.

hogy a pénzügyi alkalmassági adatok jellemzően az adott szervezethez kötöttek, így a korábbi pénzügyi alkalmassági adatok szerződéses átruházására vonatkozó egyéb szabályok – alapján jogosult.” Alapvető jelentőségű ilyen esetben a felek akaratán alapuló szerződéses feltételek meghatározása, hiszen „ezen alapul a jogelődöt érintő alkalmasság igazolására vonatkozó adatok, referenciák és a közbeszerzést érintő egyéb adatok jogutód általi felhasználhatósága.”⁴⁹

Végül vizsgálni szükséges a *különböző tagállami szabályozásokból eredő eltérések* problémáját. A nemzetközi gazdaság jellemzői megkövetelik, hogy az egyes országok, az Európai Unión belül pedig az egyes tagállamok szabályozásai harmonizáltak legyenek, hiszen csak így biztosítható az összehasonlíthatóság, amely nélkülözhetetlen a befektetési döntések meghozatalához. A befektetést kereső tőke számára így elsődleges, hogy ez az összehasonlíthatóság érvényesüljön, a globalizáció folytán alapvető elvárás lett a „közös nyelv”, az egységes kommunikáció: „A gazdálkodásban a kommunikáció egyik eszköze, ’közös nyelve’ a számvitel. Ezért világszerte az a törekvés, hogy ez a ’kommunikációs nyelv’ egységesítésre kerüljön, ezáltal pedig a gazdálkodók vagyoni, pénzügyi és jövedelmezőségi helyzetének megítélésénél egységes nyelvet alkalmazzanak a számviteli szakmában.”⁵⁰ Az Európai Unió külön rendeletet is alkotott a nemzetközi standardokról,⁵¹ emellett megemlítenők a Nemzetközi Pénzügyi Beszámolási Standardok (International Financial Reporting Standards, IFRS), amelyek alkalmazását a hatályos magyar számviteli jog lehetővé (illetve bizonyos esetekben kötelezővé) teszi (megállapítva az áttérésre vonatkozó különleges szabályokat is).⁵² Ezen egységesítési (harmonizálási) törekvések ellenére is eltérőek azonban a szabályok, így elképzelhető, hogy e különbözőségekből kifolyólag valamely külföldi ajánlattevő hátrányba kerül a belföldi versenytársaival szemben. Ezt a kérdést az Európai Unió Bírósága is vizsgálta egy előzetes döntéshozatali eljárásban. Az eset alapját az a körülmény képezte, hogy egy német gazdasági társaság egy eljárást megindító felhívást azért kifogásolt, mert álláspontja szerint hátrányosan megkülönböztetőként lehetett értelmezni az ajánlatkérői előírást azon az alapon, hogy a német jog alapján hátrányt jelentő módon kell egyes adatokat meghatározni. A Bíróság az ítéletében a következőket fogalmazta meg a problémával kapcsolatban: „Mivel a társaságok éves beszámolóira vonatkozó tagállami jogszabályok nem képezik teljes harmonizáció tárgyát, nem zárható ki, hogy e jogszabályok között eltérések legyenek a mérleg egy adott elemével kapcsolatban, amelyre való utalással az ajánlatkérő meghatározta az alkalmasság minimális szintjét. Hangsúlyozni kell ugyanakkor, hogy [...] az ajánlattevők gazdasági és pénzügyi alkalmasságának igazolását illetően az ajánlatkérők jogszerűen követelhetnek meg valamely adatot akkor is, ha akár [...] jogszabályi eltérés miatt, objektíve nem minden potenciális részvételre jelentkező vagy ajánlattevő képes azt benyújtani. Ennélfogva az ilyen követelmény önmagában nem tekinthető hátrányos megkülönböztetésnek. Ebből az következik, hogy a gazdasági és pénzügyi alkalmasság minimális szintjének előírása nem minősül főszabály szerint jogellenesnek pusztán azért, mert e szint elérését a mérleg egy olyan elemére való utalással kell igazolni, amely vonatkozásában a tagállamok jogszabályai eltérőek lehetnek.”⁵³

lönböztetőként lehetett értelmezni az ajánlatkérői előírást azon az alapon, hogy a német jog alapján hátrányt jelentő módon kell egyes adatokat meghatározni. A Bíróság az ítéletében a következőket fogalmazta meg a problémával kapcsolatban: „Mivel a társaságok éves beszámolóira vonatkozó tagállami jogszabályok nem képezik teljes harmonizáció tárgyát, nem zárható ki, hogy e jogszabályok között eltérések legyenek a mérleg egy adott elemével kapcsolatban, amelyre való utalással az ajánlatkérő meghatározta az alkalmasság minimális szintjét. Hangsúlyozni kell ugyanakkor, hogy [...] az ajánlattevők gazdasági és pénzügyi alkalmasságának igazolását illetően az ajánlatkérők jogszerűen követelhetnek meg valamely adatot akkor is, ha akár [...] jogszabályi eltérés miatt, objektíve nem minden potenciális részvételre jelentkező vagy ajánlattevő képes azt benyújtani. Ennélfogva az ilyen követelmény önmagában nem tekinthető hátrányos megkülönböztetésnek. Ebből az következik, hogy a gazdasági és pénzügyi alkalmasság minimális szintjének előírása nem minősül főszabály szerint jogellenesnek pusztán azért, mert e szint elérését a mérleg egy olyan elemére való utalással kell igazolni, amely vonatkozásában a tagállamok jogszabályai eltérőek lehetnek.”⁵³

4.3. Az árbevételre vonatkozó nyilatkozatok

A harmadik fő csoportot alkotó két pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelményt a Rendelet 19. § (1) bekezdés c) pontja szabályozza. E követelményen belül voltaképpen két relatíve önálló eset különíthető el: az általános forgalmi adó nélkül számított teljes árbevétel és a közbeszerzés tárgyából származó árbevétel, amelynek igazolását legfeljebb az előző három, mérlegfordulónappal lezárt üzleti év vonatkozásában követelheti meg az ajánlatkérő. Alkalmassági minimumkövetelményként olyan konkrét értéke(ke)t szükséges meghatározni a felhívásban, amelye(ke)t el kell érnie az ajánlattevőnek az alkalmasság megállapításához.

A vonatkozó jogi szabályozás alapján két árbevételi követelmény vizsgálható tehát. A közbeszerzés tárgyából származó árbevétel esetében szükséges a pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények általános ren-

⁴⁹ Ld. Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2020/7., 9–10. o.

⁵⁰ Beke Jenő: Nemzetközi számviteli harmonizáció elvi és gyakorlati lehetősége (Typotex Kiadó, 2013), 16–17. o.

⁵¹ A nemzetközi számviteli standardok alkalmazásáról szóló 1606/2002/EK rendelet.

⁵² Ld. a 2015. évi CLXXVIII. törvény javaslatához kapcsolódó általános indokolását.

⁵³ Az Európai Bíróság C-218/11. sz. ítélete.

deltetése körében megfogalmazottakat némiképpen árnyalni, ugyanis „az ellenérték egészének vagy egy részének kifizetéséig szükséges előfinanszírozási igény”⁵⁴ biztosítása mint célkitűzés esetében irreleváns lenne az, hogy miből származik az árbevétel, miből származó forrásokat használna fel a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a szerződés teljesítésének finanszírozásához. A KDB egyik döntésében megállapította, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti árbevétel vizsgálatának haszna abban áll, hogy megismerhető az ajánlattevőnek az adott – közbeszerzés tárgya szerinti – piacon elfoglalt pozíciója. Ha pedig a két árbevételt egyszerre vizsgálják, akkor az azt mutatja meg, hogy „az ajánlattevőnek a közbeszerzés tárgya szerinti tevékenység mennyiben képezi a fő tevékenységét, az értékesített szolgáltatások árbevételében milyen arányban szerepel a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatás.”⁵⁵

A jelenlegi szabályozás alapján az ajánlatkérő eldöntheti, hogy vizsgál-e egyáltalán árbevételi követelményt, ha pedig igen, akkor jogosult csak a teljes árbevételt, csak a közbeszerzés tárgyából származó árbevételt, vagy pedig jogosult mindkettőt egyszerre vizsgálni ugyanazon időszak tekintetében. A jogalkotó a vagylagosságot, valamint a mindkét árbevétel egyidejű vizsgálatának lehetőségét kifejezetten rögzítette a Rendelet 19. § (5) bekezdésében egy külön értelmező szabályban.

Adódik a kérdés, hogy miért is volt szükség a külön egyértelműsítő szabály megalkotására? E kérdés megválaszolásához át kell tekinteni *egy kötőszó sajátos történetét* és a belőle fakadó, a jogszabálmódosítás szükségességét felvető jogvitákat. E körben kiindulópontként a Második Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontját kell megemlíteni, amelynek eredeti szövege úgy rendelkezett, hogy az alkalmasság „igazolható az előző legfeljebb háromévi teljes forgalmáról és ugyanezen időszakban a közbeszerzés tárgyának forgalmáról szóló nyilatkozatával”. Voltak már akkor is olyan közbeszerzési eljárások, ahol az ajánlatkérő kizárólag a közbeszerzés tárgyának árbevételi adataira vonatkozó nyilatkozat benyújtását követelte meg, a teljes árbevételi adata

vonatkozóan viszont nem kért nyilatkozatot (hiszen ezen adat adott esetben a számára nem bírt jelentőséggel). A 2010. évi LXXXVIII. törvény hatályba lépéséig az ilyen ajánlatkérői előírás azonban jogellenesnek volt minősíthető. A KDB az egyik döntésében úgy fogalmazott, hogy „az igazolási módok tartalma taxatív, ajánlatkérő nem választhat – az előírthoz képest – más igazolási módot. [...] A Döntőbizottság jogi álláspontja az, hogy a [Második] Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontjában meghatározott igazolási mód választása esetén az ajánlatkérő köteles a teljes forgalomról és a közbeszerzés tárgya szerinti forgalomról szóló nyilatkozatot együttesen előírni. Figyelemmel arra, hogy a felhívás P3.) pontjában meghatározott igazolás formáját az ajánlatkérő nem a kógens törvényi előírásnak megfelelően határozta meg, a Döntőbizottság megállapította a [...] jogsértést.”⁵⁶

A 2010. évi LXXXVIII. törvény módosította a Második Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontját, és egyéb változtatások mellett az „és” kötőszót felváltotta az „illetőleg” kifejezéssel, tehát már nem volt kötelező mindkét adatot vizsgálni, ugyanakkor ez nem volt kellően egyértelmű a joggyakorlatban. Több jogorvoslati eljárásban is vizsgálták, hogy az ajánlatkérő hogyan jogosult árbevételi adatot előírni. Az egyik esetben a KDB megállapította, hogy „A korábbi szabályozás ‘és’ kötőszava helyébe az ‘illetőleg’ kötőszó került. A módosítás fő indoka a kis- és középvállalkozások piacrajutásának segítése, a szabályozás egyértelműsítése, egyszerűsítése. A fenti rendelkezés alapján, melyet a miniszteri indoklás is egyértelműsít, az illetőleg szó vagy-ként értelmezhető, mivel a törvény célját is ez segíti leginkább elő. Ebből következően ajánlatkérő döntési kompetenciájába tartozik annak eldöntése, hogy a teljes árbevételt, vagy a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételt vizsgálja alkalmassági feltételként, melyhez minimumkövetelményt is meg kell határoznia.” Ez alapján az ajánlatkérő a KDB megítélése szerint jogszerűen járt el, amikor csak a közbeszerzés tárgya szerinti árbevétel vizsgálatát írta elő.⁵⁷ A második esetben viszont az képezte a jogvita tárgyát, hogy az ajánlatkérő mindkét árbevételi követel-

⁵⁴ A KDB D.93/23/2011. számú határozata. Ld. még pl. a KDB D.542/12/2011. számú vagy a D.190/7/2016. számú határozatát, illetve ennek felülvizsgálatáról a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 13.K.237.149/2016/14. számú ítéletét és ennek nyomán a KDB D.866/8/2016. számú határozatát.

⁵⁵ A KDB D.54/16/2012. számú határozata.

⁵⁶ A KDB D.346/14/2010. számú határozata.

⁵⁷ A KDB D.951/15/2010. számú határozata.

ményt vizsgálni kívánta, viszont a jogszabálmódosítás miniszteri indoklásából is kiolvasható módon, a „vagylagosság” rögzítéséből eredően erre nem volt lehetősége a kérelmező szerint, aki hivatkozott az idézett, vagylagosságot megállapító döntésre is. A KDB azonban ezt az érvelést nem tartotta megalapozottnak. Egyrészt megállapították, hogy „Az a határozat azt nem tartalmazza – a kérelmezői hivatkozással ellentétben –, hogy mindkét árbevétel vizsgálata jogsértő.” Másrészt pedig megfogalmazták, hogy „A jogalkotó a Döntőbizottság értelmezése szerint a törvényhely módosításával azt kívánta elérni, hogy az ajánlatkérő mérlegelésére bízta, hogy az együttes vizsgálatot választja, vagy csak a közbeszerzés tárgyából származó forgalmat vizsgálja. [...] A törvényi előírás fenti értelmezésének nem mond ellent az ‘illetőleg’ szó nyelvtani értelmezése sem, mivel nem tekinthető a ‘vagy’ szinonimájának.”⁵⁸

A hatályos szabályozás az „illetve” kötőszót alkalmazza (a régi Kbt. rendeleti szabályozásával egyezően) a két követelmény tekintetében, azonban a jogalkotó egyértelműsíti egy külön bekezdésben, hogy „Az ajánlatkérő jogosult kizárólag a teljes árbevételről, vagy kizárólag a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételről vagy mindkettőről szóló nyilatkozat benyújtását előírni.”⁵⁹ A korábbi kötőszavakból fakadó bizonytalanságok feloldására szolgál tehát ez a külön rendelkezés.

A két árbevételi követelmény választhatóságára vonatkozó jogszabályi környezet áttekintését követően célszerű megvizsgálni, hogy az ajánlatkérők melyik követelmény előírását részesítik előnyben. Ahogyan arról korábban szó volt, az említett 188 vizsgált hirdetményből a teljes, illetve a közbeszerzés tárgyából származó árbevétel előírását 52 eljárásban tartották indokoltnak (szükségesnek) az ajánlatkérők; 12 hirdetményben rögzítettek teljes árbevételre vonatkozó elvárást, 43 esetben pedig tárgy szerinti árbevételt követeltek meg, és mindössze 3 hirdetményben írták elő mind a teljes árbevételi adatot, mind pedig a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételt együttesen. A tárgy szerinti árbevételi követelmény előírása tekinthető tehát az egyik

legtöbbet alkalmazott pénzügyi, gazdasági alkalmassági feltételnek.

A közbeszerzés tárgyából származó árbevétel meghatározása további jogalkalmazási, hirdetménymegszövegezési kérdéseket vethet fel, így szükséges ezeket is röviden megvizsgálni.

Elsőként említhető ebben a körben, hogy az ajánlatkérő mennyire jogosult a tárgyat szűkíteni, azaz ennek meghatározásához milyen mozgástér áll a rendelkezésére. Egy esetben az ajánlatkérő az oktatási/sport célú létesítmények építéséből származó bevétel vizsgálatát írta elő. A KDB álláspontja szerint azonban az ajánlatkérő nem jogosult túlzott szűkítést alkalmazni, hiszen „önmagában a konkrét célú építési tevékenységből származó forgalmi, árbevételi adat nem juttatja kifejezésre azon valós gazdálkodási jellemzőkből következő gazdasági potenciált, amely ténylegesen jellemzi az adott cég építési tevékenységét és ebből származó árbevételét. Ajánlatkérő ezen más célú építési tevékenységből származó valós, létező árbevételt jogsértően zárja ki az alkalmasság igazolási köréből, megfosztja az alkalmas ajánlattevőket alkalmasságuk igazolási lehetőségétől. A Döntőbizottság megítélése szerint az építési tevékenységből származó forgalmi adat fejezi ki pontosan és teljes körűen azokat a közgazdasági jellemzőket, amelyeket a pénzügyi alkalmasság körében értékelni lehet, illetve szükséges. A Döntőbizottság álláspontja szerint ajánlattevők gazdasági stabilitásának megállapításához nem szükséges és nem elfogadható a támadott ajánlatkérői szűkítés.”⁶⁰

Ugyancsak megállapította a KDB a jogsértést, amikor az ajánlatkérő az eljárásban „hulladékszállításból” származó árbevétel igazolását írta elő, mivel az eljárás tárgya a hulladékszállításra kívül más tevékenységeket is magában foglalt. A döntés szerint az ajánlatkérő „jogsértően határozta meg az [...] alkalmassági követelményét oly módon, hogy a hulladékkezelési tevékenységek közül kizárólag a hulladékszállításból származó árbevételt vizsgálta, kizárva ezáltal a beszerzés tárgyát képező egyéb tevékenységeket végző ajánlattevőket a közbeszerzési eljárásban való részvételből.”⁶¹ Körülte-

⁵⁸ A KDB D.54/16/2012. számú határozata.

⁵⁹ A Rendelet 19. § (5) bekezdése [a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet ugyancsak tartalmazta ezt a szabályt, ld. a 14. § (4) bekezdését].

⁶⁰ A KDB D.593/19/2010. számú határozata.

⁶¹ A KDB D.413/12/2011. számú határozata.

kintően kell azonban az ajánlatkérőnek a tartalmi elemeket meghatározni, hiszen ha a beszerzés tárgyaként nem meghatározott, adott esetben csak egy kivitelezés „befejező momentumának tekinthető” tevékenységet is rögzít az alkalmasság minimumkövetelményei körében, akkor a jogsértés szintén megállapítható.⁶²

A kérdés vizsgálható másik megközelítésből is, azaz kifogásolható-e, ha az ajánlatkérő nem határoz meg kellően speciális szűkítést. Egy esetben a jogvita tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő nem írt elő gyártmány-specifikus árbevételt, hanem szélesebb körben elfogadott bármely biztosítóberendezéssel összefüggésben elért árbevételt. További kérdésként merült fel az is, hogy mindebből következett-e a szerződés tárgyának ellentmondásos, pontatlan megfogalmazása vagy sem. A KDB megállapította, hogy „A szerződés tárgyának meghatározásának nem része az alkalmassági követelmény meghatározása. [...] A pénzügyi alkalmassági követelmény esetén a nyertes ajánlattevő pénzügyi gazdasági alkalmassága kerül igazolásra, mely élesen elválik a szakmai alkalmasságtól. Ezért aztán alapos azon ajánlatkérői hivatkozás, hogy a pénzügyi alkalmassági követelmény igazolása keretében nem követelte meg a gyártmány specifikus árbevétel meglétét, hisz a gyártmány specifikus követelmény a szakmai alkalmasság esetén rendelkezik bizonyító erővel. A pénzügyi alkalmasság esetén bármely (biztosítóberendezéssel összefüggésben keletkezett) árbevétel igazolja a gazdasági alkalmasságát a gazdasági szereplőnek.”⁶³ A döntést felülvizsgáló bíróság is megállapította (a kereset elutasításával), hogy „A Korm. rendelet 19. §-a szerinti pénzügyi-, gazdasági alkalmasság igazolásával az adott ajánlattevő gazdasági erejét, teljesítőképességét hivatott igazolni, függetlenül szakmai alkalmasságától. Ez pedig a beszerzés tárgyához igazítva a jelen eljárásban előírt bármely biztosító-berendezéssel kapcsolatos árbevétel igazolásával szükséges és elégséges volt az ajánlatkérő számára ahhoz, hogy következtetést tudjon levonni az ajánlattevő/részvételi jelentkező alkalmasságára. A pénzügyi alkalmasság igazolása során a szak-

mai alkalmasságnál megkövetelt speciális szempontoknak nincs jelentőségük.”⁶⁴

A vizsgált hirdetményekben az ajánlatkérők rendszerint rögzítették a közbeszerzés tárgya mellett, hogy *mit tekintenek tárgynak*, így például szerepelt meghatározásként villamos energia értékesítés, városüzemeltetés, épülettakarítás, vagy „régészeti jelenségek kutatására irányuló geofizikai (magnetométeres) szolgáltatás”. Az építési beruházásoknál különböző megoldásokat alkalmaztak az ajánlatkérők: volt ajánlatkérő, amelyik meglegedett egyszerűen az „építési munkák kivitelezése” definíció előírásával, de 5 esetben „magasépítési” tevékenységből, magasépítési kivitelezésből származó árbevételt írtak elő. Érdekes kérdést vethet fel, hogy mit is jelent a „magasépítés”, ugyanis ez a probléma a referencia-követelményhez kapcsolódóan már felmerült a joggyakorlatban; mivel azt jogszabály nem határozza meg,⁶⁵ kifejezett ajánlatkérői fogalom meghatározó előírás hiányában lényegében az ajánlattevő döntésétől függ, hogy mit tekint annak, mit sorol azon árbevételi körbe. Míg a referencia-követelmény esetében a bemutatott (az igazolt) beruházás részletes paraméterei, jellemzői vizsgálhatóak, addig az árbevétel esetében ilyen lehetőség nincs, és az ajánlatkérő számára – szemben a teljes árbevételi adattal – a beszámolóban rögzített adatok sem állnak rendelkezésre a nyilatkozatban közölt adatok ellenőrzéséhez, hiszen „A számviteli beszámolóból a nettó árbevétel mértéke állapítható meg, abból nem tűnik ki, hogy mennyi a közbeszerzés tárgya szerinti árbevétele az ajánlattevőnek, tehát szükségképpen erről nyilatkoznia kell.”⁶⁶ (Így nem váltható ki a közbeszerzés tárgyából származó nyilatkozat beszámoló benyújtásával, alkalmasság azzal nem igazolható.)⁶⁷ Megjegyzendő, hogy az egyik ajánlatkérő alkalmazott értelmező rendelkezést a vizsgált eljárásokban, de nem a Rendelet 19. § (1) bekezdés c) pontja szerinti, közbeszerzés tárgyából származó árbevétel tekintetében, hanem a 19. § (2) bekezdése alapján megfogalmazott előírása körében. (Meghatározta, hogy mit ért „cél gép” alatt.) Fontos követelmény a hirdetményi tar-

⁶² Ld. a KDB D.327/25/2010. számú, valamint a D.326/22/2010. számú határozatát.

⁶³ A KDB D.26/16/2018. számú határozata.

⁶⁴ A Fővárosi Törvényszék mint elsőfokú bíróság 103.K.700.526/2018/21. számú ítélete.

⁶⁵ Ld. a KDB D.321/10/2013. számú határozatát. A döntés felülvizsgálatáról (a kereset elutasításáról) ld. a Veszprémi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 1.K.27.266/2013/11. számú ítéletét.

⁶⁶ A KDB D.303/15/2019. számú határozata (a határozatot keresettel támadták).

⁶⁷ Ld. a KDB D.550/12/2019. számú határozatát (a határozatot keresettel támadták).

talmak elkészítésekor, hogy „A közbeszerzési ajánlati felhívást az ajánlatkérőnek úgy kell megfogalmaznia, hogy abban minden fogalomnak közérthetőnek és egyértelműnek kell lennie.”⁶⁸

Az árbevételre vonatkozó kérdések közül a következőként említhető az *időtartam* kérdése. A Rendelet 19. § (1) bekezdés c) pontja arra hatalmazza fel az ajánlatkérőt, hogy az előző legfeljebb 3 év vonatkozásában írja elő a követelményeit [a jogalkotó azt nem rögzítette kifejezetten, hogy ez az időszak az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) vagy más időponttól lenne visszafelé számítandó]. A vizsgált hirdetmények mindegyikében élt az ajánlatkérő a maximális időtartam vizsgálatára vonatkozó lehetőséggel, tehát nem szűkítették le az időtartamot az előző egy vagy két évre. Adódik a kérdés, hogy miképpen kezelendő az a helyzet, ha valamely gazdasági szereplő később kezdte meg a működését, és ezért nem rendelkezik árbevételi adattal az előírt évek mindegyikében? Míg a beszámoló esetében a Rendelet 19. § (2) bekezdése kifejezetten⁶⁹ szabályozza ezt a problémát, addig a 19. § (1) bekezdés c) pontjához kapcsolódóan nem található speciális előírás. Ebből adódóan kell-e, lehet-e szabályozni a felhívásban ezt a kérdést, vannak-e az ajánlatkérőnek speciális kötelezettségei ezen a téren?

Az első megközelítés szerint az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy a felhívásban külön szabályozza azt a kérdést, ha az ajánlattevő később kezdte meg a működését.⁷⁰ Ennek egyik módja az, ha ilyen esetre a „működése időtartamára” is kitér az ajánlatkérő, és ehhez rendeli ugyanazt az alkalmassági követelményt. Egy esetben egy felhívás jogszerűségét a hivatalbóli kezdeményező azon az alapon vitatta, hogy „ugyanolyan és nem arányosan csökkentett mértékű árbevételi követelményt állapított meg, mint azon gazdasági

szereplőkre nézve, akik az általa vizsgált időszak kezdetét megelőzően megkezdték működésüket.” A KDB a jogorvoslati eljárásban azt állapította meg, hogy a vitatott előírással az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, mert „az újonnan létrejött gazdasági szereplők vonatkozásában nem állapított meg külön – a vizsgált időszakot megelőzően már működő gazdasági szereplőktől eltérő – a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételi követelményt. Az ajánlatkérőnek ezen előírása tekintetében is alkalmaznia kellett volna a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltak érvényesülése érdekében az esélyegyenlőség elvét figyelembe véve az újonnan létrejött gazdasági szereplők esetén a vizsgált időszak kezdete előtt is működő szereplők esetében meghatározott árbevétellel arányos árbevételi követelmény meghatározását.” E döntésében egyébként a KDB a Kbt. 50. § (4) bekezdésének sérelmét is megállapította az ajánlatkérő terhére az árbevételi követelmény előírásával kapcsolatban, mert az ajánlatkérő a hirdetmény szövegében elírta a számértéket, ugyanis az „1 000 000 000 Ft” érték mellett szerepelt még az „1 000 000 000 millió Ft” érték is. Az ajánlatkérő eredménytelenül hivatkozott arra, hogy ez egyértelműen elírás volt, és hogy nem volt olyan ajánlattevő az eljárás során, aki az előírást félreértette volna, kiegészítő tájékoztatás nyújtása iránti kérelem sem érkezett ehhez kapcsolódóan, továbbá erre a hibára a Közbeszerzési Hatóság hirdetményellenőrzési tevékenysége során sem derült fény. A KDB ezt az érvelést azonban nem fogadta el, és megállapította a jogsértést a következők alapján: „Az összegszerűen értelmezhetetlen, félreérthető, kellően nem egyértelmű árbevételi előírás miatt azonban fennállt annak lehetősége, hogy ajánlattevők ne tudjanak megfelelően ajánlatot tenni. A nem egyértelmű adatok feltüntetése okán sérült az egyenlő esélyű ajánlattétel és az ajánlatok összehasonlíthatóságának követelménye.”⁷¹

⁶⁸ Fővárosi Törvényszék 107.K.700.897/2018/12 számú ítélete.

⁶⁹ Korábban ezt nem szabályozta a jogszabály kifejezetten, azonban akkor is már elvárásnéppent merült fel az, hogy az ajánlatkérő a felhívásában valamilyen módon szabályozza a működésüket később megkezdő gazdasági szereplők helyzetét is: „A törvényi előírásokból következően kétségtelenné kellett volna tennie valamennyi lehetséges jelentkező számára, hogy miként fog eljárni az olyan ajánlattevők esetében, amelyek nem rendelkeznek három évre nézve adatokkal. [...] Így alapvető követelmény, ha az igazolási módhoz a tétéles jog által nem szabályozott, de megengedett további követelmény kapcsolható, akkor azt úgy kell meghatározni, hogy az lehetővé tegye valamennyi potenciális ajánlattevő számára a jelentkezést.” (A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.013/2010/3. számú ítélete, amelyet hatályában fenntartott a Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.39.242/2010/10.számú ítélete.).

⁷⁰ Vö. a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.578/2010/5. számú ítéletével: „Mindezekre figyelemmel, függetlenül attól, hogy az ajánlatkérő a gazdasági, pénzügyi alkalmassági követelmények mellé a később alakult társaságokra nézve saját eljárására konkrét előírást nem tett, az értékelés során kötelessége lett volna a törvény betartása.”

⁷¹ A KDB D.303/15/2019. számú határozata.

Fontos ugyanakkor, hogy az ajánlatkérő által használt fogalmak ezen a területen is egyértelműek legyenek. Egy eljárásban az ajánlatkérő „alapesetben” 60.000.000,- Ft közbeszerzés tárgyából származó árbevételt írt elő, valamint azt is rögzítette, hogy „Az újonnan piacra lépő szervezetnek illetve 1 évnél rövidebb ideje működő gazdasági szereplőnek az alkalmasságuk megállapítása érdekében a teljes árbevételük összegének el kell érnie a 20.000.000,- HUF összeget. [Kr. 19. § (1) c)]” Mivel a közbeszerzés tárgya szerinti árbevétel meghaladta a becsült értéket, ezért a KDB a Kbt. 65. § (5) bekezdésének sérelmét megállapította. Emellett a KDB a pontos fogalomhasználat szükségességére is rámutatott: „A Döntőbizottság kitér arra is, hogy kiemelt jelentősége van a közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő által használt fogalmak egyértelmű használatának, ezért célszerű és indokolt a jogszabály által nem definiált fogalmak külön meghatározásának, így az újonnan piacra lépő gazdasági társaság körülhatárolásának.”⁷²

Sajnos nem állapítható meg, hogy pontosan milyen követelményeknek is kell érvényesülniük akkor, ha az ajánlatkérő szabályozni kívánja azt az esetet, ha valamelyik gazdasági szereplő később kezdte meg a működését. A legegyszerűbb megoldás az lehetne, ha az ajánlatkérő a működés időtartamának vonatkozásában vizsgálhatná az árbevételi adatokat akkor, ha például a gazdasági szereplő az előző három év mindegyikében nem rendelkezik árbevételi adattal (meghatározva azt is, hogy mit ért „működés időtartama alatt”). A Közbeszerzési Hatóság egyik (2020. július hónapban kibocsátott) hiánypótlási felhívása a következőképpen fogalmazott egy ilyen esetben: „a „...’ működését később kezdte meg (és ezért nem rendelkezik a teljes árbevételi...’ előírást kérem *szíveskedjen* ellenőrizni és *melőzni*, arra tekintettel, hogy a nevezett jogszabályi előírás a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 19. § (1) bekezdés *b*) pontja esetében alkalmazandó.”

Vagyis nehéz megítélni az egymásnak ellentmondó elvárásokat. Az észszerűség és a Kbt. alapelvei azt kívánnák meg, hogy ez a kérdés is egyértelműen szabályozható legyen, és nem pedig az időről időre változó ellenőrzési, támogatói⁷³ vagy éppen jogorvoslati tapasztalatokból kelljen – adott esetben utólag – megismerni, hogy mi fogadható el, illetve mi követendő. Az a megközelítés pedig, hogy a működést később megkezdő gazdasági szereplőknek kisebb mértékű („arányos”) árbevételt kelljen elérniük, azért illeszthető nehezen a törvény alapvető rendelkezések szabta keretek közé, mert szükségszerűen egyes gazdasági szereplők hátrányba, illetve előnybe kerülnek. Azért elegendő valamely szereplőnek kisebb összegű árbevételt igazolnia, mert később kezdte meg működését, vagy azért szükséges többet, mert régebben alakult? Mindez nem egyeztethető össze a pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények céljával (pénzügyi stabilitás, szerződés teljesítésének finanszírozási képessége, piacon elfoglalt hely) sem.

Valamennyi alkalmassági követelmény esetében kulcskérdés, hogy az ajánlatkérő azt megfelelő módon, nem túlzott jelleggel, vagyis *a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig írta-e elő*. Egyrészt meg kell tartani a Kbt. 65. § (3) bekezdésében meghatározott általános korlátozásokat, másrészt pedig a Kbt. 65. § (5) bekezdésében rögzített speciális szabályokat, amelyek kifejezetten az árbevételi követelményekre vonatkoznak. Számos jogvita tárgyát képezte az, hogy az ajánlatkérő túlterjeszkedett-e a jogszabályi kereteken vagy sem. Ennek megfelelően e kérdés vizsgálandó az árbevételre vonatkozó ajánlatkérői előírások vonatkozásában is.

Vannak olyan egyértelmű esetek, amikor a Kbt. 65. § (5) bekezdésében százalékos arányban meghatározott korlátozást lépi túl az ajánlatkérő. Ilyen esetben nincs kiemelési lehetőség, a jogsértés megállapításra kerül, hiába érvel azzal például az ajánlatkérő, hogy az építőipari vállalkozásoknak jelentős árbevételük van, és hogy ebből adódóan nem jelent nehézséget számukra az alkalmasság igazolása, továbbá azzal, hogy rövid, 3 hónapos teljesítési határidő került előírásra. Mivel a konkrét esetben a becsült érték kb. 56 millió Ft volt, ezért egyértelműen fennállt a Kbt. 65. § (5) bekezdésének sérelme azon az alapon, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyából származó árbevétel tekintetében 60

⁷² A KDB D.247/9/2018. számú határozata.

⁷³ Ld. a korábbi gyakorlatokról a következő útmutatókat, tájékoztatókat: Útmutató nyílt közbeszerzési eljárások ajánlati felhívásához, továbbá Tájékoztató a leggyakrabban felmerülő beszerzési tárgyú eljárások alkalmassági követelményeit illető legjobb gyakorlatokról – dokumentumminta és tájékoztató (www.palyazat.gov.hu, 2020.09.07.).

millió Ft-ot követelt meg.⁷⁴ A százalékban kifejezett szabály megsértése – ahogyan egy másik ügyben megállapítást nyert a Kbt. kógcenciájára való hivatkozással is – „kizárta az ajánlattétel köréből azon potenciális ajánlattevőket, amelyek a 75%-os mértékű árbevétellel rendelkeztek, ezzel megsértette a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglaltakat.”⁷⁵ Ezek az esetek rámutatnak arra, hogy az előírandó minimumkövetelményeket minden esetben gondosan kell ellenőriznie az ajánlatkérőknek az eljárás megindítását megelőzően, mert ha a százalékban kifejezett felső értéket átlépi, akkor a jogsértés megállapításával számolni kell.

5. Az együttes megfelelés és más szervezet kapacitás nyújtása

Az alkalmassági követelmények körében különös jelentősége van annak, hogy az ajánlattevő milyen más gazdasági szereplők erőforrásait hogyan használhatja fel, azaz vizsgálni szükséges, hogy a pénzügyi, gazdasági követelményeknek hogyan lehet együttesen, illetve más szervezetek kapacitásaira támaszkodva megfelelni. Egyrészt az ajánlattevő jogosult más ajánlattevővel közösen ajánlatot tenni, másrészt – a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül – bevonhat kapacitást nyújtó szervezetet (adott esetben alvállalkozót) annak érdekében, hogy együttesen igazolják a felhívásban előírt alkalmassági követelmények teljesítését. Egy bírósági döntés szerint a más szervezet erőforrásaira való támaszkodásra vonatkozó lehetőségnek nyilvánvalóan nem az a rendeltetése, hogy elfedje vagy nem létezőnek mutassa az ajánlattevő múltbeli gazdálkodásának hiányosságait, fogyatékosait, hanem az, hogy lehetővé tegye a versenyben való részvételt azok számára is, akik a vállalkozást később kezdték, vagy akiknek voltak sikertelen éveik is.⁷⁶

A Kbt. az együttes megfelelés tekintetében tehát különböző lehetőségeket biztosít a gazdasági szereplők számára. Ennek oka, hogy az együttes megfelelés biztosításával a ténylegesen alkalmas potenciális ajánlattevői kör szélesítésével növelhető a verseny, szemben az önálló megfelelésre épülő korábbi megoldásokkal. Az

önálló megfelelés előírása azt jelentette még a Második Kbt. hatályosságának idején, hogy az ajánlattevőnek önállóan, más közreműködő nélkül kellett az alkalmassági követelmények körében meghatározott feltételeknek megfelelni, az alvállalkozó erőforrásai irrelevánsak voltak. Az önálló megfelelés a Második Kbt.-t módosító 2010. évi LXXXVIII. törvény hatályba lépését követően nem írható elő.

Az együttes megfelelés megfogalmazásával kapcsolatban azonban további kérdések merülhetnek fel, a tényleges jelentéstartalom meghatározása olykor nehézségekbe ütközik, és érdekes jogalkalmazói megközelítést eredményezhet. A következőkben egy, az árbevételi adatokra vonatkozó alkalmassági követelményhez kapcsolódó jogeseten keresztül kerül bemutatásra az, hogy sokszor nem is egyértelmű az, ami elsősorban annak tűnik.

A Második Kbt. is biztosította azt a lehetőséget az ajánlatkérőknek, hogy a gazdasági-pénzügyi alkalmasság körében vizsgálják az éves árbevételre vonatkozó adatokat.⁷⁷ Az *együttes megfelelés* akként is értelmezhető, hogy például az ajánlattevő és az alvállalkozó összeadhatja az éves árbevételi adatokat, és ha a kettő összege meghaladja a felhívásban meghatározottat, akkor alkalmasnak tekintendő. A KDB egyik határozatában azonban más álláspontra helyezkedett: „A Kbt. rendelkezései nem teszik lehetővé azt, hogy az ajánlattevő az alkalmassági feltételt az ajánlattevő, illetőleg a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékű alvállalkozó adatainak az összeadásával igazolja. A Döntőbizottság álláspontja szerint az együttes megfelelés a [Második] Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontja vonatkozásában akként értelmezhető, hogy közös ajánlattétel esetén legalább az egyik ajánlattevőnek, [...] alvállalkozó igénybevétele esetében pedig vagy az ajánlattevőnek, vagy pedig az [...] alvállalkozónak meg kell felelnie az előírt követelménynek.”⁷⁸

Az együttes megfelelés a KDB említett határozata alapján tehát úgy volt értelmezhető az éves árbevételi adatokra vonatkozó alkalmassági követelmény vonatkozásában korábban, hogy az egyik gazdasági szerep-

⁷⁴ Ld. a KDB D.247/9/2018. számú határozatát.

⁷⁵ Ld. a KDB D.358/10/2018. számú határozatát.

⁷⁶ A Fővárosi Ítéletábrla 4.Kf.27.303/2008/4. számú ítélete

⁷⁷ Ld. a Második Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontját.

⁷⁸ A KDB D.695/18/2011. számú határozata. A KDB jogértelmezésének alátámasztásaként hivatkozott még a Második Kbt. 66. § (2) bekezdésére. Ld. még ugyanezen megközelítésről – a Második Kbt. szabályozására épülő – D.826/5/2016. számú határozatot.

lőnek (az ajánlattevőnek, az alvállalkozónak, illetőleg kapacitást nyújtó szervezetnek) kell legalább a teljes értékkel rendelkeznie, a különböző adatok összeadására nincs lehetőség. A Kúria a Második Kbt.-hez kapcsolódóan ugyanígy foglalt állást egyik döntésében: „Az árbevétel reprezentálja ténylegesen az adott ajánlattevő pénzügyi alkalmasságát, teljesítőképességét, piaci méretét. Amennyiben az ajánlattevő, illetve az alvállalkozó árbevétele összeadódhatna, akkor az ennek eredményeként kapott adat az adott cég valóságos piaci helyzetét nem tükrözné. [...] Az 'együttes megfelelés' az árbevétel vonatkozásában [...] nem a közös megfeleléssel, az alkalmasság igazolása körében a feltételek szerinti adatok összeadásával egyenértékű. [...] Ezek az alkalmassági feltételek azonban olyan jellegűek, hogy az 'együttes megfelelés'-t akként kell, ezekre tekintettel értelmezni, hogy vagy az ajánlattevőnek vagy az alvállalkozónak kell megfelelnie az előírt alkalmassági követelménynek.”⁷⁹ A Kúria Joggyakorlat-elemző Csoportja akként jellemezte ezt az ítéletet, mint amely „feloldotta az ítélezési gyakorlatban megjelenő ellentétes tartalmú jogértelmezések okozta feszültséget,” tekintettel arra, hogy egy másik, korábbi bírósági ítélet ezzel ellentétes álláspontra helyezkedett.⁸⁰

Más álláspontot képviselt azonban már a régi Kbt. javaslati állapotához fűzött indokolás, amikor azt rögzítette, hogy „A közös ajánlattevők (részvételre jelentkezők) megfelelése jelentheti azt is, hogy valamely feltétel (pl. az árbevétel vagy a referenciák száma) tekintetében az ajánlattevők adatai összeadódnak, valamint azt is, hogy több közül az egyik ajánlattevő rendelkezik az ajánlatkérő által megkövetelt szakemberrel vagy felelősségbiztosítással.” Ezt a megközelítést a hatályos Kbt.-hez kapcsolódó indokolás is átvette. (Ennek jogi jellegével kapcsolatban azonban általánosságban megjegyezhető, hogy „A miniszteri indokolás [...] nem a jogszabály része, annak normatív kötelező ereje nincs.”⁸¹)

Kulcsfontosságú, hogy a *kapacitást nyújtó szervezet és az ajánlattevő közötti kapcsolat* jogilag kikényszeríthető tartal-

lommal bírjon. Ennek megfelelően rögzíti a Kbt., hogy ha olyan kapacitás nyújtására kerül sor, amely a gazdasági és pénzügyi alkalmasság körében értékelendő, akkor a kapacitást nyújtó szervezet a Ptk. 6:419. §-ában foglaltak szerint kezesként felel az ajánlatkérőt az ajánlattevő teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben ért kár megtérítéséért.⁸² A kezeségvállalás ezen előírása lehetővé teszi, hogy a kapacitást nyújtó ténylegesen biztosítsa az alkalmassághoz szükséges erőforrást.

Megjegyzendő, hogy ilyen kezeségvállaláson alapuló konstrukciót a régi Kbt. vezetett be. E törvény eredeti szövege még előírta, hogy be kell nyújtani az ajánlatban „az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatát, amelyben e más szervezet az ajánlattevő fizetésektelensége esetére kezeséget vállal az ajánlatkérő mindazon kárának megtérítésére, amely az ajánlatkérőt az ajánlattevő teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben érte, és amely más biztosítékok érvényesítésével nem térült meg.”⁸³ (Ezt a szabályozást 2013. július 1-jétől pontosították.)

Az alapvető kiindulópont tehát az volt, hogy nyilatkozatot kellett a kezeségvállalásról csatolni. A jogalkotó a következőkből indult ki ezzel kapcsolatban: „Bár a kezeség vállalása a Ptk. [...] alapján csak írásban történhet, a kezesi szerződés érvényessége a bírói gyakorlat alapján nincs írásbeli alakhoz kötve, ezért a kezeségvállalásának elfogadása más módon is megtörténhet (pl. ráutaló magatartással), a kezeség elfogadását nem kell feltétlenül írásban visszaigazolni (BH1993.631,

BH1995.108, BDT2007.1535). Az előbbieknél megfelelően tehát a kapacitásként rendelkezésre bocsátó szervezet kezeségvállaló nyilatkozata az ajánlatkérő kifejezett írásbeli visszaigazolása hiányában is érvényesíthető kötelezettségvállalást keletkeztet, amennyiben az alkalmasság igazolásához az ajánlatkérő a nyilatkozatot elfogadja, ez egyúttal magában foglalja a jogszabály által előírt kezeségvállalás elfogadását is az ajánlatkérő részéről. A külső szervezet kezeségvállalása ugyanak-

⁷⁹ A Kúria Kfv.II.38.120/2014/4. számú ítélete.

⁸⁰ Ld. „A közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélezési gyakorlat” vizsgálati tárgykörre felállított Joggyakorlat-elemző Csoport által készített 2015.El.II.JGY.E.1.1. számú összefoglaló véleményt (<https://bit.ly/2K2jEwg>, 2020. 08. 25.), 22–24. o.

⁸¹ A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 34.Kpk.45.869/2013/2. számú ítélete.

⁸² Ld. a Kbt. 65. § (8) bekezdését.

⁸³ Ld. a régi Kbt. 55. § (6) bekezdés c) pontját.

kor többszörösen feltételes, felelőssége csak arra az esetre áll fenn, ha az az ajánlattevő lesz a nyertes ajánlattevőként szerződő fél, amelynek alkalmasságát igazolta [...]”⁸⁴

A régi Kbt. 2014. március 15-étől azonban már nem írta elő, hogy bármiféle nyilatkozatot csatolni kellene a kezességvállalás tekintetében, hanem azt rögzítette, hogy „a Ptk. 6:419. §-ában foglaltak szerint kezesként felel az ajánlatkérőt az ajánlattevő teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben ért kár megtérítéséért.” A hatályos Kbt. is ezt a szabályozást tartalmazza, amelynek „alapján külön írásbeliség nélkül, a jogszabály erejénél fogva a Ptk. 6:419. §-a szerinti kezesi felelősség létrejön a kapacitást biztosító szervezet vonatkozásában.” Ennek megfelelően az ajánlat „érvényességnek nem [...] feltétele a kezesi szerződés, illetve a kezességvállalásra vonatkozó nyilatkozat ajánlatban történő csatolása.”⁸⁵

A pénzügyi és gazdasági alkalmassági követelmények igazolásától eltérően a szakmai és műszaki alkalmasság körében vizsgálható referenciák és szakemberek tekintetében a Kbt. 65. § (9) bekezdése speciális szabályokat tartalmaz, és csatolni kell az erőforrások rendelkezésre állásának alátámasztására a Kbt. 65. § (7) bekezdésében meghatározott okiratot is (így például előszerződést, szerződést). A joggyakorlatban kérdésként merült fel, hogy szükséges-e külön (elő)szerződés (vagy más formában történő kötelezettségvállalást tartalmazó okirat) csatolása a kapacitást nyújtó szervezet részéről, ha e szervezet mind a pénzügyi, gazdasági, mind pedig a műszaki, szakmai alkalmasság igazolásában egyaránt részt vesz. Egy esetben az ajánlattevő a pénzügyi helyzetre, a műszaki alkalmasságra vonatkozóan részenként más-más, de a részen belül ugyanarra a szervezetre támaszkodott. A hivatalbóli kezdeményezés egyik eleme azt kifogásolta, hogy nem került csatolásra a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti okirat. A KDB a jogsértés hiányát a Kbt. 65. § (7) bekezdésében meghatározott utaló szabály alapján [„A (8) bekezdésben foglalt eset kivételével csatolni kell...”] megállapította, ugyanis amelyik szervezet igazolta az ajánlattevő pénzügyi

alkalmasságát, arra a szervezetre támaszkodott a műszaki alkalmasság körében is az ajánlattevő. Ebből adódóan a Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján nem kellett becsatolni a kötelezettségvállalást tartalmazó okiratot, mert az a szervezet, amelynek adatait az ajánlattevő a pénzügyi alkalmasság igazolásához felhasználta, kezesként felel az ajánlattevő teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben ért kár megtérítéséért.⁸⁶

6. Az alkalmasság elhatárolása az árbevétel alapján fenntartott közbeszerzésektől

A Kbt. 114. § (11) bekezdése lehetőséget biztosít arra az ajánlatkérőknek, hogy a közbeszerzési eljárásban való részvétel jogát fenntartsák bizonyos értékű árbevételt el nem érő gazdasági szereplőknek az uniós értékhatár alatti eljárások esetében.⁸⁷ Az árbevétel vizsgálata ebben az esetben is jelentőséggel bír, viszont ezt szükséges elhatárolni a pénzügyi, gazdasági alkalmasság körében vizsgálható árbevételtől.

A kiindulópont, hogy az ajánlatkérőnek vizsgálnia kell fenntartás esetében, hogy az ajánlattevő (illetve adott esetben a bevont alvállalkozó, kapacitást nyújtó szervezet) megfelel-e az árbevétel tekintetében megállapított felső határnak vagy sem. Ezen előírás alapján kizárólag azon ajánlattevők tehetnek érvényesen ajánlatot, amelyek nem érték el a közbeszerzési eljárást megelőző évben a Kbt. 114. § (11) bekezdésében megállapított árbevételi értékhatárt. Az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy e feltétel teljesítését is teljes körűen vizsgálja, és az árbevételi küszöbérték meghaladása esetén az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítsa.⁸⁸

A Kbt. hivatkozott rendelkezése az „előző év” árbevételét említi mint vizsgálható szempontot. Az „előző év” nem a számviteli jogszabályok szerinti beszámoló elkészítéséhez kapcsolódik, ha a gazdasági szereplő az eljárás megindítását megelőző évre még nem rendelkezik beszámolóval, akkor az nem teremt alapot arra,

⁸⁴ A régi Kbt. javaslatának 55. §-ához fűzött miniszteri indokolás.

⁸⁵ A Kúria Kfv.III.37.932/2015/8. számú ítélete.

⁸⁶ A KDB D.339/26/2019. számú határozata. Ld. még a D.159/17/2020. számú határozatot.

⁸⁷ Ld. a KDB D.354/16/2010. számú határozatát az uniós értékhatárt elérő értékű eljárások kérdéséről.

⁸⁸ Ld. a KDB D.144/8/2020. számú határozatát.

hogy ténylegesen ne az „előző év”, hanem még egyvel korábbi év adatai kerüljenek figyelembe vételre.⁸⁹

Ha az ajánlatkérő él a fenntartás jogával, akkor megfelelő előírásokat kell megfogalmaznia annak érdekében, hogy a követelmény teljesítésének ellenőrzését elvégezhesse. Mivel ez nem kizáró ok, illetve alkalmassági követelmény, ezért a KDB álláspontja szerint a Kbt. 69. §-a szerinti nyilatkozati elv ebben az esetben nem érvényesül, így amennyiben az ajánlatkérő alkalmazza „a közbeszerzési eljárás fenntartását, a feltételek igazolására vonatkozóan követelményeket is támaszthatott a gazdasági szereplőkkel szemben.”⁹⁰ Fontos, hogy a Kbt. nem írja elő, hogy milyen módon kell igazolni a fenntartásra vonatkozó előírásnak való megfelelést, de mindez nem érinti az ajánlatkérők érvényességi vizsgálatra (és a megfelelő előírások megtételére) vonatkozó kötelezettségét: „E körben a Döntőbizottság szükségesnek tartja felhívni a figyelmet arra, hogy az ajánlatkérőknek fennáll a jogi lehetősége arra, hogy az érvényességi vizsgálat elvégezhetősége érdekében akár a felhívásukban, akár a dokumentációjukban megköveteljék az előző évre vonatkozó árbevételi nyilatkozatot.”⁹¹

Az előző évi árbevételnek fenntartott közbeszerzési eljárásban a jogorvoslati ügyfélképeség szempontjából is jelentősége lehet, hiszen ha elismerten meghaladja a kérelmező árbevétele az értékhatárt, akkor nem képes ajánlatot tenni, tehát nem rendelkezhet ügyfélképeséggel a KDB megállapítása szerint a felhívás vitatása kapcsán. Ezen túlmenően, ha a fenntartásra vonatkozó ajánlatkérői döntés indokoltságát (jogszerűségét) kívánja vitatni valamely ajánlattevő, akkor a fenntartásra vonatkozó információ első megjelenését kell alapul venni a jogsértésről való tudomásszerzés tekintetében.⁹²

7. Záró, összegző gondolatok

Az alkalmassági követelmények megfelelő előírása és számonkérése minden egyes közbeszerzési eljárásnál alapvető jelentőségű, hiszen az egyéb előírások mellett ezek döntenek el, hogy mely gazdasági szereplők képesek érvényes ajánlatot tenni. Bár a jogalkotó rendkívül szé-

les körben lehetővé teszi a más gazdasági szereplőkkel történő megfelelés lehetőségét, ez nem érinti az ajánlatkérők azon kötelezettségét, hogy azokat a ténylegesen szükséges, indokolt mértékig írják elő, biztosítva ezzel a legszélesebb körű versenyt.

A feldolgozott hirdetmények példáiból látható, hogy az ajánlatkérők különböző döntéseket hoznak a pénzügyi, gazdasági követelmények előírásakor. Az esetek nagy többségében mellőzték ezek előírását a törvényi lehetőség alapján, és megelégedtek a műszaki, szakmai alkalmassági követelmények rögzítésével. Ha viszont írtak elő ilyen követelményt, akkor leginkább a közbeszerzés tárgyából származó árbevételt alkalmazták, egyes esetekben pedig speciális előírások megtételével próbálták meg a bizonytalan helyzeteket kezelni. Kulcskérdés, hogy a felhívásban mit hogyan szabályoznak az ajánlatkérők, hiszen az alkalmassági követelményeknek a felhívásból egyértelműen ki kell derülniük, objektívnek és egyértelműen meghatározottaknak kell lenniük, továbbá „utóbb nem lehet sem szigorúbb, sem enyhébb feltételek alapján megítélni az ajánlattevő alkalmasságát.”⁹³ Ezen túlmenően a felhívásban rögzített alkalmassági követelmények módosítása a Kbt. 55. § (6) bekezdésének sérelmére is felvetheti.

A pénzügyi, gazdasági követelmények megfelelő előírásához számos, bizonytalanságot jelentő kérdés kapcsolódhat, és némely esetben ellentmondó, időről időre változó ellenőrzési elvárásokkal, jogorvoslati tapasztalatokkal is szembesülniük kell az ajánlatkérőknek. Ugyancsak jelentős hangsúlyt kap a túlzott alkalmassági követelmények problémája, hiszen a megfelelő verseny biztosítása érdekében egyrészt tekintettel kell lenni az általános és különös jogszabályi korlátozásokra, másrészt pedig a joggyakorlatban kimunkált megközelítésekre. Végül lényegi problémaként említhető az ajánlatkérői fogalomhasználat, illetve az alkalmazott fogalmak megfelelő definiálása, az igazolási módok helyes előírása és a benyújtott igazolások jogszerű bírálata: az ajánlatkérő kötve van az előírásaihoz, azokat következetesen, a jogszabályi és a felhívási rendelkezések szerint kell érvényesítenie.

⁸⁹ Ld. a KDB D.329/11/2011. számú vagy a D.385/12/2011. számú határozatát.

⁹⁰ A KDB D.161/10/2017. számú határozata.

⁹¹ A KDB D.329/11/2011. számú határozata. Ld. még a D.385/12/2011. számú határozatot.

⁹² Ld. a KDB D.57/15/2020. számú végzését.

⁹³ A Veszprémi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 1.K. 27.266/2013/11. számú ítélete.

STATISZTIKA

A közbeszerzési eljárások 2020. I. féléves főbb adatainak elemzése

Rezső Orsolya, statisztikai elemző, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2020.12.4

Címszavak: közbeszerzés, alkalmasság, szerződésteljesítés, pénzügyi alkalmasság, gazdasági alkalmasság

A koronavírus-járvány gazdaságra gyakorolt negatív hatása természetesen a közbeszerzési eljárásokat is érintette. Az alábbiakban a már rendelkezésre álló 2020. I. féléves adatoknak fontosabb aspektusok szerinti elemzésére és az előző év azonos időszakával, azaz 2019. I. félévével való összehasonlítására kerül sor, amiből a járvány közbeszerzésekre gyakorolt hatására vonatkozó következtetések is levonhatók.

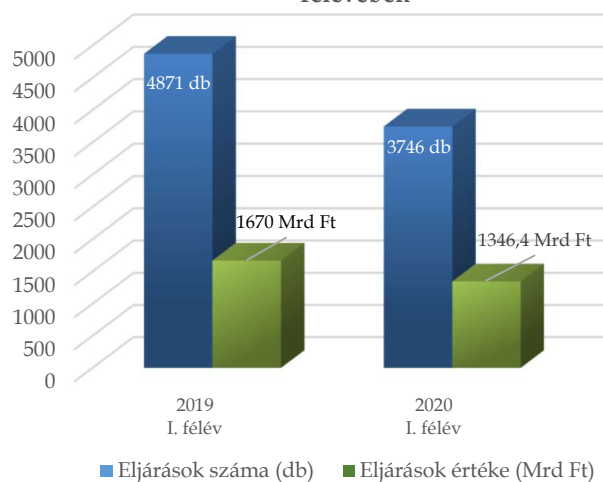
2020. I. félévében az ajánlatkérők összesen 3746 db eredményes közbeszerzési eljárást¹ folytattak le 1346,4 milliárd Ft értékben. Az 1. ábra oszlopdiagramjai szemléltetik a közbeszerzési eljárások számának és értékének 2020. és 2019. I. féléves alakulását. A 2019. I. féléves adatokhoz viszonyítva az eljárások száma közel negyedével, pontosan 23,1 százalékkal csökkent, az eljárások értéke pedig majdnem 20 százalékkal (19,4 %), azaz ötödével esett vissza, viszont elmondható, hogy a közbeszerzési eljárások értékének GDP százalékában kifejezett aránya csak 1,4 százalékponttal csökkent 7,6 százalékról 6,2 százalékra (lásd: 1. táblázat).

1. táblázat A közbeszerzések értéke a GDP százalékában

| | 2019. I. félév | 2020. I. félév |
|--------------------------------------|----------------|----------------|
| Eljárások értéke (Mrd Ft) | 1 670,0 | 1 346,4 |
| GDP folyó áron (Mrd Ft, Forrás: KSH) | 22 117,2 | 21 816,0 |
| Eljárások értéke GDP százalékában | 7,6% | 6,2% |

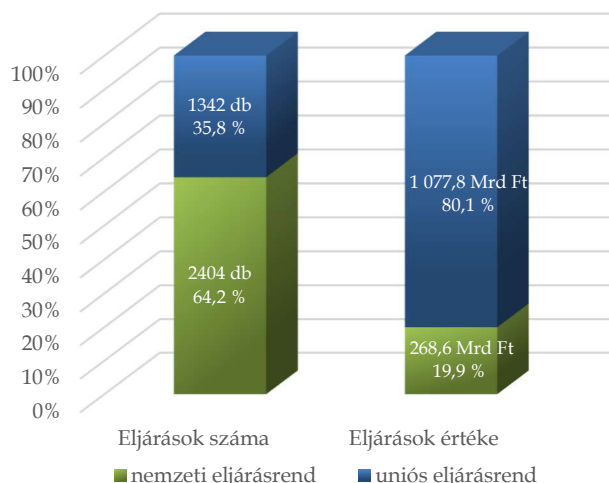
A 2. ábrán látható, hogy a 2020. I. félévében az eredményesen zárult közbeszerzések közel kétharmada, 64,2 százaléka, szám szerint 2404 db eljárás zajlott le a nemzeti eljárásrendben, miközben az eljárások összértékének csupán az ötöde (19,9%) kapcsolódott ezekhez az eljárásokhoz. Az uniós eljárásrendbe tartozó, azaz a

1. ábra A közbeszerzési eljárások számának (db) és értékének (Mrd Ft) alakulása, 2019 I. és 2020 I. félévében



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

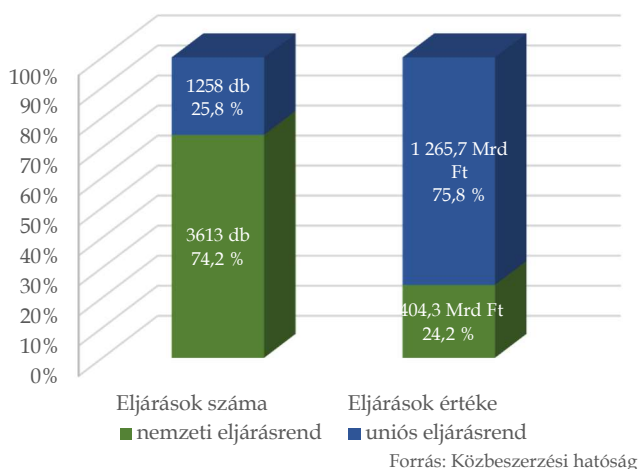
2. ábra A közbeszerzési eljárások számának és értékének megoszlása eljárásrendek szerint, 2020. I. félévében



Forrás: Közbeszerzési hatóság

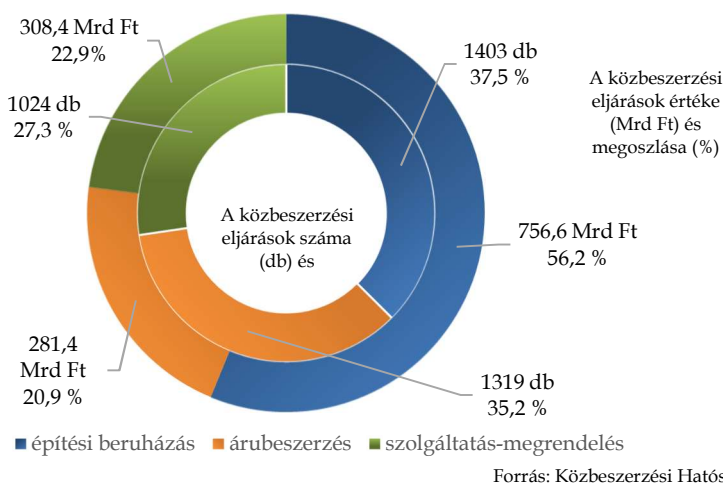
¹ Az adatok nem tartalmazzák azon eljárások adatait, amelyek keretmegállapodások megkötésére irányultak. A továbbiakban eljárás/közbeszerzési eljárás alatt mindig az eredményes, keretmegállapodás nélküli eljárásokat értjük.

3. ábra A közbeszerzési eljárások számának és értékének megoszlása eljárásrendek szerint, 2019. I. félévében



nagyértékű közbeszerzések száma 1342 db volt ebben az időszakban, így megközelítőleg feleakkora hányadot alkottak, (35,8 %), viszont ezeknek az eljárásoknak az értéke meghaladta az ezer milliárd Ft-ot is, ami több mint 80 százalékos arányt jelentett a közbeszerzési eljárások összértékén belül. 2019. I. félévre vonatkozó számértékekkel összehasonlítva, elmondható, hogy az arányok átrendeződtek, 10 százalékponttal esett a nemzeti eljárásrendbe tartozó eljárások számának aránya, míg párhuzamosan az uniós eljárások számaránya 10 százalékponttal nőtt, ugyanis 2019. I. félévében az eljárások közel háromnegyede (74,2 %) tartozott a nemzeti-, és kicsivel több, mint negyede (25,8 %) az uniós eljárásrendbe. Az eljárások értékének megoszlása ebben az időszakban pedig szinte pontosan a fordított

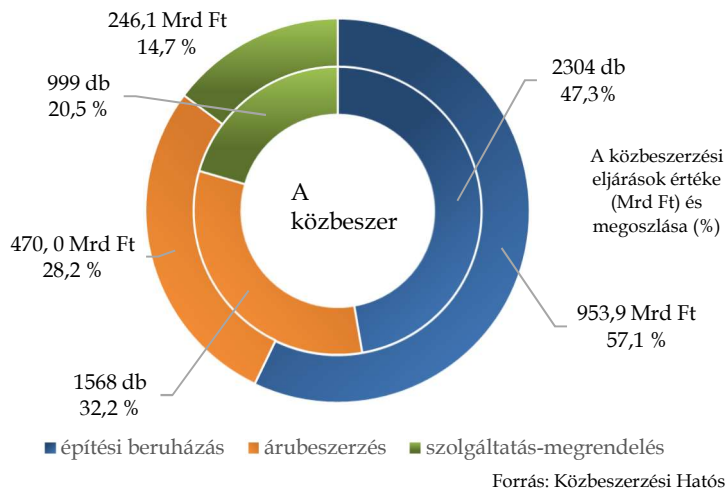
4. ábra A közbeszerzési eljárások számának és értékének megoszlása 2020. I. félévében



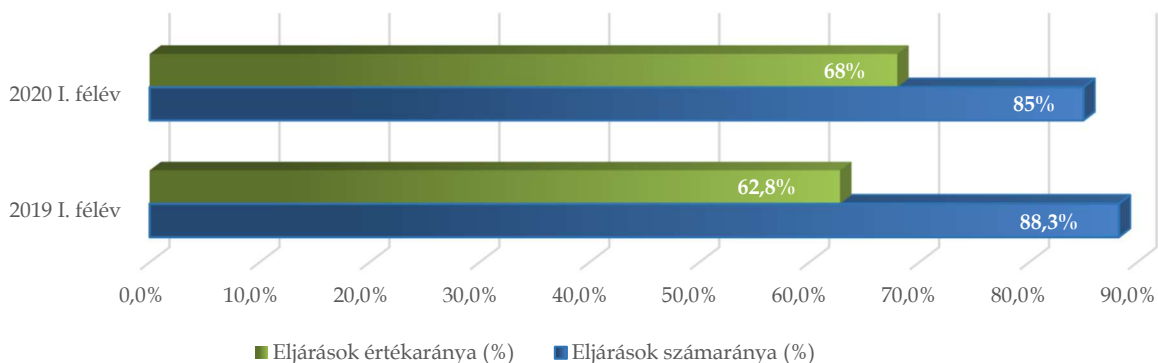
arányt jelenítette meg amint az a 3. ábráról is kitűnik. Az eljárások értékében csak feleakkora, 5 százalékpont körüli elmozdulás történt a nemzeti és uniós arányok között 2019. I. félévéről 2020. I. félévére.

A közbeszerzési eljárások számát a beszerzés tárgya szerint vizsgálva megállapítható, hogy a legtöbb eredményesen zárult eljárás 2020. I. félévében is építési beruházás volt, szám szerint 1403 db, de arányuk jelentősen, majdnem 10 százalékponttal visszaesett 2019. I. félévéhez képest: 47,3 százalékról 37,5 százalékra, így hányaduk nem sokkal előzte meg az árubeszerzéseket, melyek 1319 darabszámmal 35,2 %-os arányt képviseltek. Az építőipar előző évek alatt tapasztalható erőteljes bővülése 2020. I. félévében ellenkező irányú változással, nagy mértékben csökkent, mely a koronavírus-járvány kedvezőtlen hatásának tudható be. A szolgáltatás-megrendelések tették ki a közbeszerzési eljárások legkisebb hányadát (1024 db, 27,34 %) ahogyan 2019. I. félévében is, de az eljárások értékét tekintve megelőzték az árubeszerzéseket 2 százalékkal nagyobb arányt képviselve. (lásd. 4. és 5. ábra). Megvizsgálva a kördiagramok adatait, észrevehető, hogy az építési beruházások értékének az aránya nem csökkent jelentősen, csupán 1 százalékponttal, ami arra enged következtetni, hogy többnyire a

5. ábra A közbeszerzési eljárások számának és értékének megoszlása 2019. I. félévében



6. ábra A nyertes kkv-t tartalmazó eljárások aránya az összes eljárás százalékában
2019. I. és 2020. I. félévében



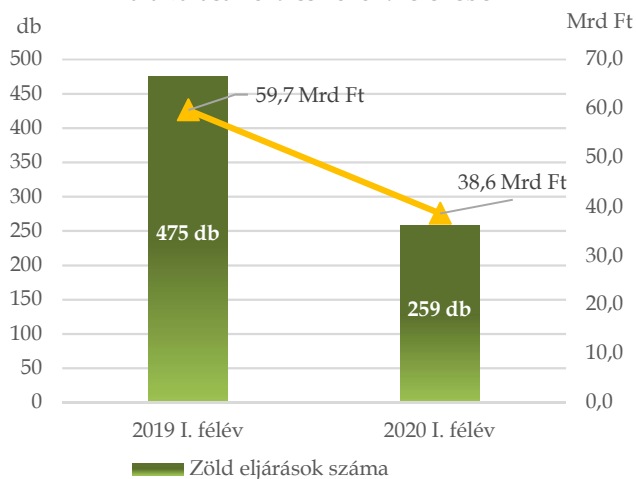
Forrás: Közbeszerzési Hatóság

kisebb értékű nemzeti beruházások maradtak inkább el a járvány következtében.

Elmondható, hogy a koronavírus-járvány ellenére tovább erősödött a mikro-, kis és középvállalkozások (kkv-szektor) szerepvállalása a közbeszerzések területén, az előző évek tendenciáját követve. Az idei év I. félévében a kkv-k által elnyert eljárások értékének aránya 68 % volt, ami azt jelenti, hogy minden közbeszerzésben elnyert 100 Ft-ból 68 Ft a kkv-szektorhoz került, míg az előző év azonos időszakában ez csupán 62,8 % volt. Mindez a pozitív változás annak ellenére következett be, hogy 2019. I. félévéről 2020. I. félévére ezen cégek által elnyert eljárások számaránya kis mértékben (3,3 százalékponttal) csökkent 88,3 százalékról 85 százalékra, ami közérthetőbben annyit tesz, hogy minden eredményesen lefolytatott 100 db közbeszerzési eljárásból nem 88-at, hanem 85 db-ot nyertek el kkv-k, ami közelítőleg a 2018. I. féléves aránynak megfelelő.

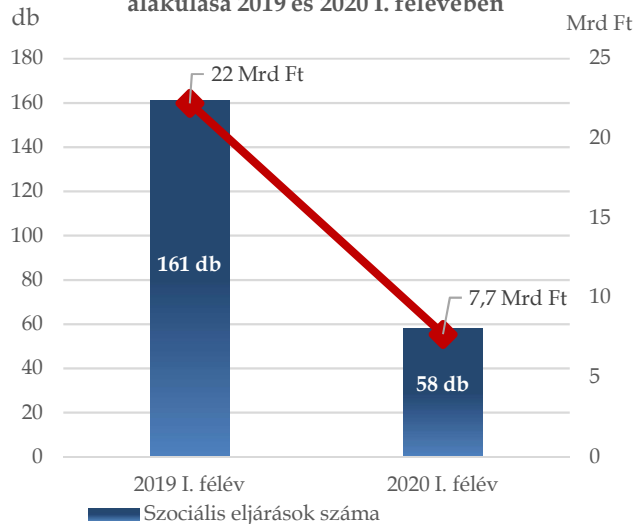
Értékelési és egyéb követelményként környezetvédelmi (zöld) illetve a szociális szempontokat tartalmazó közbeszerzési eljárások volumenének változását 2019. I. féléve és 2020. I. féléve között a 7. és a 8. ábra diagramja szemlélteti. Itt meg kell jegyezni, hogy ezek a kritériumok csak a nemzeti eljárásrenden belül értelmezhetők, mert az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó eljárások hirdetményeiből nem nyerhetők ki ilyen jellegű információk. Látható, hogy a zöld eljárások száma majdhogynem a felére (54,5%), értéke közel a kétharmadára esett vissza (64,7%), a szociális eljárások esetében ez az arány még kedvezőtlenebb, a számuk és az értékük is nagyjából a harmadára csökkent le (36 illetve 34,7 százalékra). A 9. ábra a zöld-, illetve a szociális eljárások számának és értékének nemzeti eljárásrenden

7. ábra A zöld szempontokat tartalmazó eljárások számának (db) és értékének (Mrd Ft) alakulása 2019 és 2020 I. félévében



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

8. ábra A szociális szempontokat tartalmazó eljárások számának (db) és értékének (Mrd Ft) alakulása 2019 és 2020 I. félévében

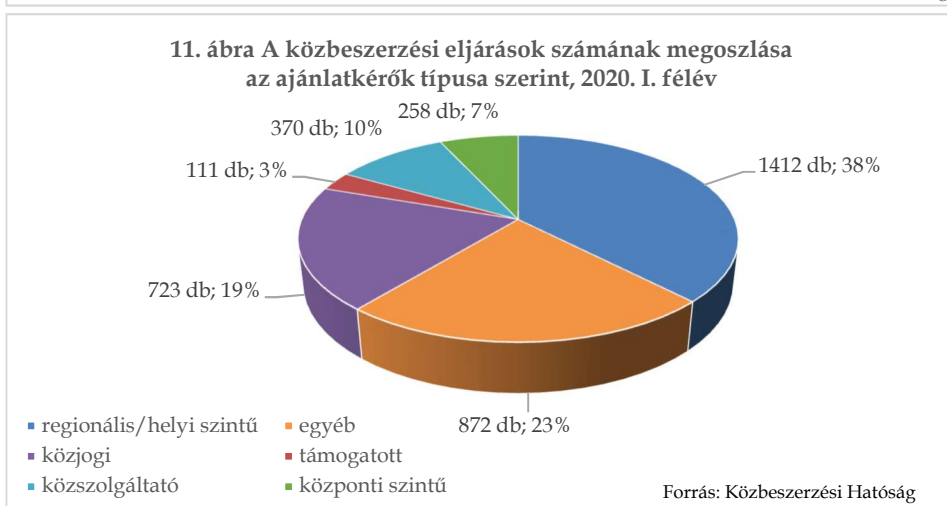
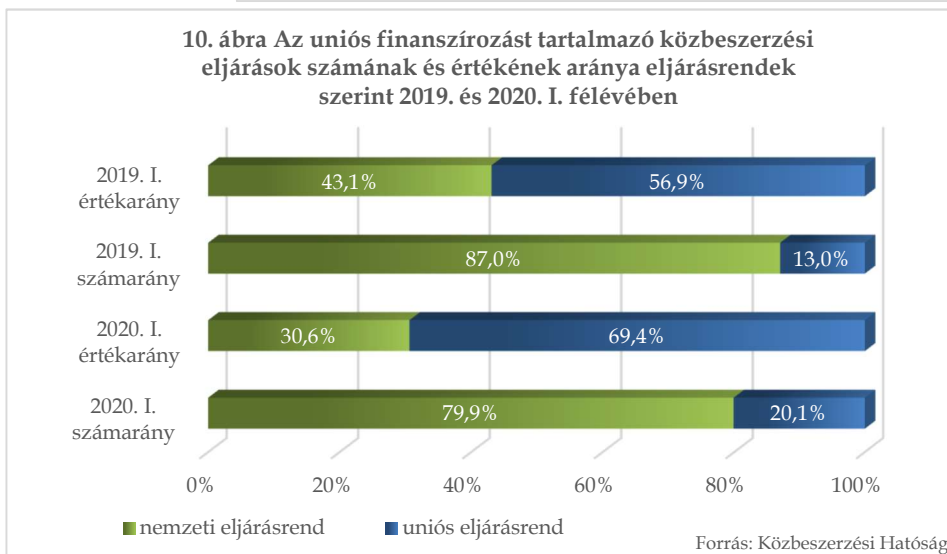
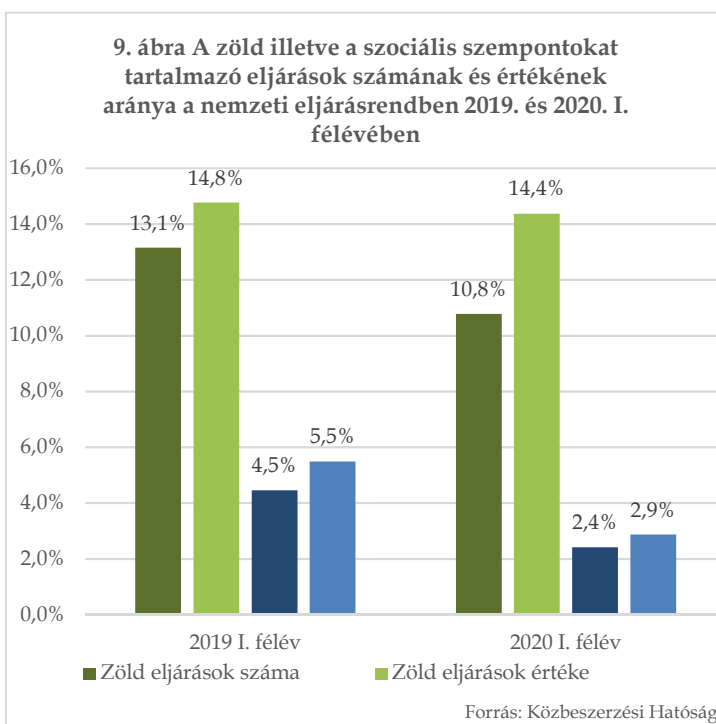


Forrás: Közbeszerzési Hatóság

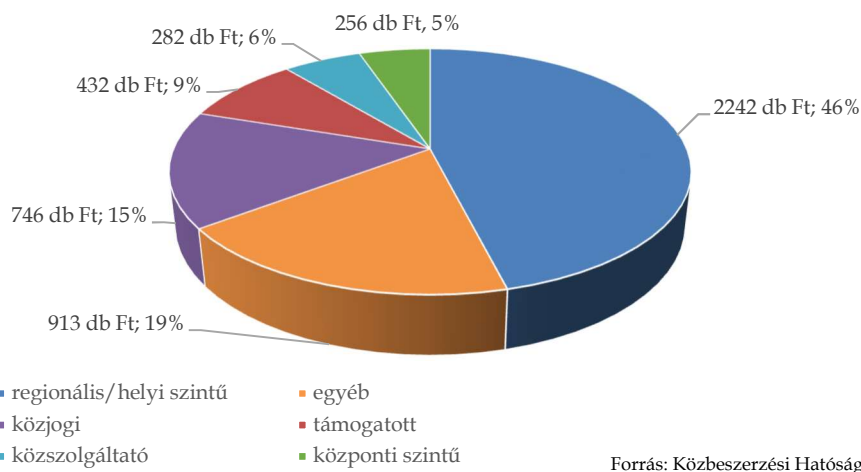
belüli arányát ábrázolja 2019. és 2020. I. félévében. Erről az ábráról leolvasható, hogy mind a zöld-, mind a szociális közbeszerzések számarányaihoz nagyon közelálló értékarányok tartoztak 2019. I. félévében (13,1%-14,8% és 4,5%-5,5%) csupán 1-2 százalékpontos eltérést mutatva és az is jól látható, hogy 2019. I. félévéről 2020. I. félévére a zöld közbeszerzések esetében kevésbé, de a szociális szempontú eljárások körét illetően drasztikusabban csökkent az arány, ez utóbbiak esetében szinte a felére mind az eljárások számarányának, mind az értékarányának tekintetében. Ennek az az oka, hogy míg az összes nemzeti eljárás száma és értéke is a szinte pontosan a kétharmadára esett vissza, addig a szociális szempontú eljárások száma és értéke viszont megközelítőleg a harmadára csökkent le.

2020. I. félévében a közbeszerzési eljárások közel harmada, 31,9 %-a használt fel európai uniós forrást, ez több, mint 10 százalékponttal kevesebb mint a 2019.

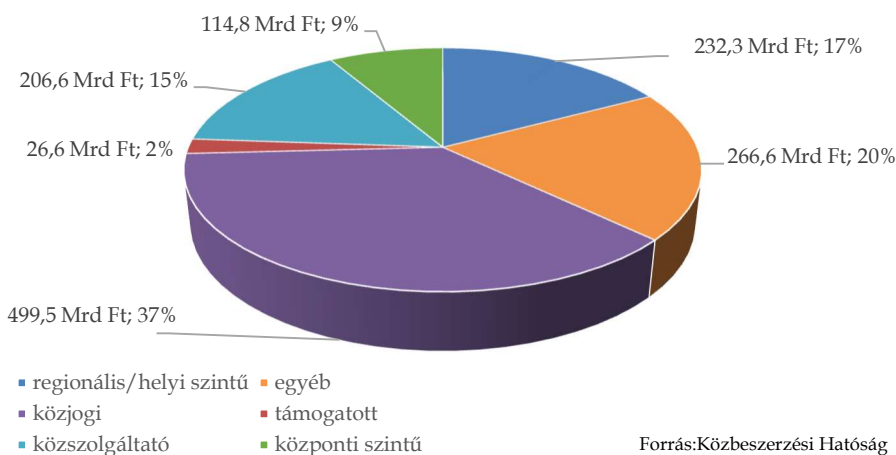
I. féléves adat, ami 42,6 % volt. Az értékarányt tekintve mindkét vizsgált félévben 30 % körüli az érték, ami itt azt jelenti, hogy a közbeszerzések összértékének ennyi, pl. 2020. I. félévében 30,4 %-hoz kapcsolódott európai uniós forrás, tehát nem az uniós támogatás nagyságára vonatkozik az információ. Az eredménytájékoztató hirdetményekből ugyanis csak az derül ki, hogy a közbeszerzés kapcsolatos-e európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal, de a támogatás konkrét összegére nincs információnk. A 10. ábrán az láthatjuk, hogy az uniós finanszírozást tartalmazó közbeszerzési eljárások mekkora hányada tartozott a nemzeti és mekkora az uniós eljárásrendbe a két vizsgált félévben. Észrevehető, hogy az eljárások számarányát tekintve 7,1 százalékponttal, az értékarány esetében 12,5 százalékponttal tolódott el a nemzeti és uniós eljárásrendű közbeszerzések



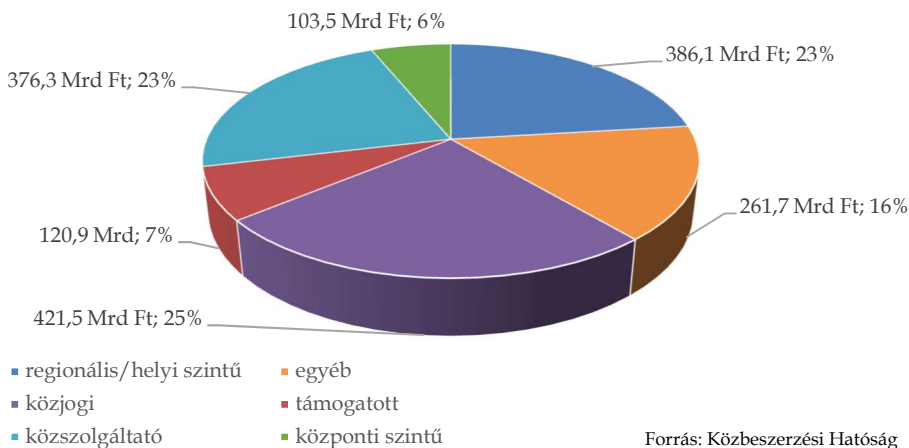
12. ábra A közbeszerzési eljárások számának megoszlása az ajánlatkérők típusa szerint, 2019. I. félév



13. ábra A közbeszerzési eljárások értékének megoszlása az ajánlatkérők típusa szerint, 2020. I. félév



14. ábra A közbeszerzési eljárások értékének megoszlása az ajánlatkérők típusa szerint, 2019. I. félév



sek aránya az uniós eljárások javára. Amíg 2019. I. félévében az EU forrást felhasználó eljárások 87 %-a volt nemzeti eljárásrendű, amihez az eljárások értékének 43, 1 %-a kapcsolódott, addig 2020. I. félévében kerekítve 80 % lett az uniós forrást felhasználó nemzeti eljárások száma és ez az eljárások összértékének csupán 30,6 %-hoz kapcsolódott.

A 11.-14. ábrákon a közbeszerzési eljárások számának és értékének az ajánlatkérők típusa szerinti megoszlása látható 2019. és 2020. I. féléveiben. Az ajánlatkérők típusa (regionális/helyi szintű-, központi-, közszolgáltató-, közjogi-, támogatott- és egyéb szervezet) szerint elemezve a közbeszerzési eljárásokat megállapítható, hogy a regionális/helyi szintű ajánlatkérők bonyolították le az eljárások többségét 2020. I. félévében is (1412 dbot), hasonlóan az egy évvel korábbi idő-szakhoz, de míg ez 2019. I. félévében az eljárások közel felét jelentette (46 %), az idei első félévben ez az arány majdnem 10 százalékponttal kisebb lett (37,7 %). Ennél is nagyobb mértékben csökkent a támogatott szervezetekhez kapcsolódó eljárások száma, ami negyedére esett vissza és arányuk, ami harmad-annyi lett, ugyanakkor a közszolgáltató szervezetek eljárásainak száma 30 %-kal, arányuk 4% -kal nőtt. Ami az értékarányokat illeti a tavalyi első félévben viszonylag egyenlő mértékben részesültek a regionális/helyi szintű-, a közjogi-

és a közszolgáltató szervezetek az eljárások összértékéből, közel egynegyed arányban. 2020 I. félévében viszont a közjogi szervezetek által bonyolított eljárások domináltak, majdnem 20 százalékkal nőtt a hozzájuk tartozó eljárások értéke, közel 500 milliárd forintra és több mint 10 százalékponttal nőtt az értékarányuk 25 százalékról 37 százalékra. A támogatott szervezetek eljárásainak az értéke is számottevően csökkent, hasonlóan a számukhoz.

A 15. ábra térképe a közbeszerzési eljárások számának megoszlását ábrázolja az ajánlatkérők megyéje szerint, Budapest kivételével, illetve azon eljárások adatait sem tartalmazza, ahol több ajánlatkérő szerepel, mert azokhoz általában több megye is tartozna. Budapestet gyakorlati megfontolásból célszerűnek tűnik kihagyni az összehasonlításból, mert az adatok alapján túlságosan centralizált lenne a közbeszerzési eljárások számának és értékének a megyei/régiós megoszlása, ugyanis az összes, 3746 db közbeszerzési eljárás, több mint 40 %-át (42,1 %) budapesti címmel rendelkező ajánlatkérők bonyolították le 880 milliárd Ft értékben, ami az összérték 65,3 %-a, tehát közel kétharmada. A vidéki megyék közül Borsod-Abaúj-Zemplén megye kivételével, mindenhol 5 % alatti volt a közbeszerzési

eljárások számaránya. Az összes eredményes közbeszerzés 3,5 százaléknál több eljárás csak 6 megyében zajlott: Borsod-Abaúj-Zemplén, Pest, Baranya, Bács-Kiskun, Hajdú-Bihar és Győr-Moson-Sopron megyékben, az összes eljárás negyedét kiteve. Veszprém, Csongrád-Csanád, Békés és Szabolcs-Szatmár-Bereg megyékben még viszonylag nagyobb számú eljárást bonyolítottak le, a maradék 9 megyében (Fejér, Zala, Tolna, Heves, Nógrád, Somogy, Komárom-Esztergom, Jász-Nagykun-Szolnok, Vas) viszont 3 % alatt maradt az eljárások számaránya. Az eljárások értékét tekintve még hangsúlyosabb Budapest központi vezető szerepe, de a második helyen Győr-Moson-Sopron megye áll, egyedüliként 3% fölötti értékarányal, ami szám szerint 42 milliárd Ft, a többi megyéhez összesen az eljárások összértékének a negyede volt köthető. Ha a 2019. I. féléves megyei eloszláshoz viszonyítva vizsgáljuk a 2020. I. féléves közbeszerzési eljárások területi számát elmondható, hogy nagyon hasonlóan alakult a megyék sorrendje. Szembetűnő ugyanakkor, hogy Budapest dominanciája kisebb volt egy évvel korábban, amikor is az eljárások számának mintegy 35 %-a kötődött a fővároshoz és ez az összértéknek 54 %-át tette ki, ami több mint 10 százalékponttal kevesebb mint 2020. I. félévében.

15. ábra A közbeszerzési eljárások számának megoszlása megyék szerint 2020. I. félévében

