



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG

2021. III. évfolyam 8. szám

KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

KÖZBESZERZÉSEK? LEGYEN **APP**RAKÉSZ!

NAPI KÖZBESZERZÉS ALKALMAZÁS



MENEDZSER ÉRTEŚÍTŐ • STATISZTIKÁK • FELHÍVÁSFIGYELŐ • HIRDETMÉNYEK • HATÁROZATOK

Folyamatosan frissülő applikációnknak már több mint 6000 felhasználója van. Ha praktikus és sokoldalú segítségre van szüksége a közbeszerzések világában, töltse le Ön is a Napi Közbeszerzést!



KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

2021. III. évfolyam 8. szám IMPRESSZUM

FELELŐS KIADÓ

Dr. Kovács László,
Közbeszerzési Hatóság, elnök

FELELŐS SZERKESZTŐ

Dr. Kovács László,
Közbeszerzési Hatóság, elnök

TISZTELETBELI SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI TAGOK:

Dr. Harmath Attila
Eötvös Loránd Tudományegyetem, professor emeritus akadémikus

Dr. Varga Zs. András
Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar
tanszékezető, egyetemi tanár

Dr. Tátrai Tünde
Budapesti Corvinus Egyetem, egyetemi tanár

Dr. habil. Boros Anita
Nemzeti Közszolgálati Egyetem, egyetemi tanár

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

Prof. Gustavo Piga
University of Rome Tor Vergata

Dr. György László
Gazdaságstratégiaért 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, elnöki tanácsadó
Szerkesztőségi titkár:	Lónyainé Kaczur Piroska Ancsinné Dr. Sutyinszki Petra Gazdasági Versenyhivatal, elnöki főtanácsadó
Tördelés és 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 Dr. Velikovszki Lászlóval	3
A Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásai (Rakovitsné Dr. Szini Katalin).....	6
Jogorvoslati aktualitások (Dr. Horváth Éva).....	16
Az Európai Bíróság C-6/20. sz. ítélete	16
Közbeszerzési iránytű.....	22
A jövőben létrejövő irodaház bérbeadására vonatkozó szerződés kérdéseiről az Európai Bíróság, az Európai Bizottság kontra Osztrák Köztársaság ügyben hozott ítélete kapcsán (Dr. Ferge Zsigmond).....	22
A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése és jogkövetkezményei III. (Dr. Pfeffer Zsolt PhD).....	34
Statisztika (Rezső Orsolya)	
Az európai uniós finanszírozáshoz kapcsolódó közbeszerzési eljárások 2020. évi főbb adatainak statisztikai elemzése	53



ISSN 2676-8860 (Nyomtatott)
ISSN 2631-1135 (Offline)

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

Nyomdai előkészítés:
Livepoint Kft.

Nyomdai munkák:
Pátria Nyomda Zrt.

SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI KÖSZÖNTŐ

A Közbeszerzési Értesítő Plusz 2021. augusztusi számának a *Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásait* bemutató rovata – egyéb kérdések mellett – választ kíván adni a közös ajánlattevők által teljesített munka saját referenciaként történő felhasználásával összefüggő, valamint tárgyalásos eljárás alkalmazásakor a teljes körű ajánlat benyújtásával kapcsolatos egyes kérdésekre, továbbá több munkáltató által létesített munkaviszony esetében a munkaviszonyban álló munkavállaló alkalmasság igazolása körében történő felhasználásával és a közbeszerzési eljárás eredményeként történő határozatlan időre szóló szerződés megkötésével kapcsolatos kérdésekre.

A *Jogorvoslati aktualitások* rovatban a Szerző az Európai Bíróság C-6/20. számú ügyben hozott ítéletét mutatja be, melyben a közbeszerzésre vonatkozó anyagi jogi európai uniós irányelv egyenlő és megkülönböztetésmentes alkalmassági feltétel előírására vonatkozó követelménye kerül értelmezésre.

A *Közbeszerzési iránytű* rovat első írásának tárgya egy olyan közintézmény és magánvállalkozás közötti szerződés, amelyet egy még fel nem épült épület bérbeadásának tárgyában született európai uniós bírósági ítélet elemez a tényállás bekövetkezének idején hatályos 2004/18/EK irányelv rendelkezéseire figyelemmel. Az elemzés kitér a közintézménynek az épület tervezésére gyakorolt meghatározó befolyására és a bizonyítási teher kérdéseire, valamint a bizonyítékok értékelésére is.

A Közbeszerzési Értesítő Plusz 2021. áprilisi számában jelent meg a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésének kérdéseivel foglalkozó cikksorozat első, 2021. júniusában pedig a második része. A Szerző a jelen számban megjelenő harmadik résszel zárja le a jogtalan mellőzés lehetséges forrásainak, valamint a kapcsolódó jogorvoslati eljárások sajátosságainak bemutatását.

A *Statisztika* rovat az európai uniós finanszírozáshoz kapcsolódó közbeszerzési eljárások 2020. évi főbb adatainak statisztikai elemzését tartalmazza.

Dr. Kovács László
felelős szerkesztő
Közbeszerzési Hatóság

KÖZBESZERZÉSI INTERJÚ

Interjú Dr. Velikovszki Lászlóval, a Digitális Kormányzati Ügynökség Zrt. beszerzési és fejlesztési vezérigazgató-helyettesével

DOI: 10.37371/KEP.2021.8.1

1. A Digitális Kormányzati Ügynökség 2019. áprilisában alakult meg. Milyen gyakorlati megfontolás mentén hozták létre a DKÜ-t, és tevékenysége mely szervezetek közbeszerzéseit érinti?

A Digitális Kormányzati Ügynökség Zrt. (a továbbiakban: DKÜ) létrehozásával az volt a Kormány célja, hogy az informatikai beszerzések egységesítésén keresztül átláthatóbbá és rendszerezhetőbbé tegye az állami informatikai kiadásokat, a tervezett és átgondoltabb beszerzésekkel pedig biztosítsa a kormányzati informatikai célok érvényesítését.

A DKÜ feladat- és hatáskörét a Nemzeti Hírközlési és Informatikai Tanácsról, valamint a Digitális Kormányzati Ügynökség és a kormányzati informatikai beszerzések központosított közbeszerzési rendszeréről szóló a 301/2018. (XII. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: DKÜ rendelet) határozza meg, rögzítve – egyebek között – a kötelezett érintett szervezeti kört. A kötelezett érintett szervezetek közé tartoznak – a DKÜ rendeletben rögzített pontosításokkal – a Kormány irányítása vagy felügyelete alá tartozó költségvetési szervek, a Miniszterelnöki Kormányiroda, illetőleg az ezek irányítása vagy felügyelete alá tartozó központi, területi és helyi költségvetési szervek és intézmények; a Kormány által alapított, illetve a Kormány vagy a Kormány tagja alapítói joggyakorlása alá tartozó alapítványok és közalapítványok; valamint a Magyar Nemzeti Bank, valamint a Magyar Nemzeti Banknak a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 8:2. §-a szerinti többségi befolyása alatt álló gazdasági társaság kivételével azon gazdasági társaságok, amelyben az állam a Ptk. 8:2. §-a szerinti többségi befolyást gyakorol.



2. A kötelezően érintett szervezetek köréhez önként is lehet csatlakozni. Miért érdemes igénybe venni a DKÜ keretmegállapodásait vagy más keretjellelű szerződéseit akkor is, ha egy szervezet erre egyébként nem köteles?

A DKÜ rendelet valóban lehetővé teszi a DKÜ központosított rendszeréhez történő csatlakozást mind általánosságban, mind egyes konkrét beszerzési igények megvalósítása érdekében. Az önkéntes csatlakozás különösen jellemző akkor, ha egy beszerzési igény megvalósításának időigénye fokozott jelentőséggel bír az érintett szervezet számára, akár ellátásbiztonsági szempontból, akár azért, mert a

projekt európai uniós forrásból finanszírozott. A DKÜ által megkötött keretmegállapodások alapján lényegesen egyszerűbb és gyorsabb a beszerzési igények realizálása, közvetlen megrendeléssel vagy versenyújranyitással egyaránt. Tipikusnak tekinthető az önként csatlakozás a mobil kommunikációs szolgáltatások (MSZOLG), az egyes IT projektek előkészítéséhez szükséges tanácsadói szolgáltatások (ITSZ), valamint az adott érintett szervezet komplett licencállományának fenntartására vonatkozó beszerzési igények vonatkozásában, melyek esetében a DKÜ által kötött keretmegállapodások lefedik az összes jellemző gyártó termék- és szolgáltatási portfólióját.

3. A kormányzati informatikai közbeszerzésekben a DKÜ, mint ajánlatkérésre feljogosított központi beszerző szervezet vesz részt. Az elmúlt időszak milyen új kihívásokat állított a szervezetek, valamint a DKÜ elé, hogyan alakultak az informatikai közbeszerzések?

A pandémia következtében az érintett szervezeti oldalról még fokozottabb igény mutatkozott a DKÜ keretmegállapodásai igénybevételére, melyet hardver oldalról a digitalizáció, a távmunkával, otthoni munkavégzéssel kapcsolatos infrastruktúra kiépítésének igénye, a digitális oktatási eszközök általános térnyerése és ugrásszerű fejlődése magyaráz; az előzőekre figyelemmel az érintett szervezeteknél még inkább előtérbe került a gyors igénykielégítés fontossága.

Ezzel párhuzamosan a DKÜ-nek – a korábban megkötött keretmegállapodásai és a folyamatban levő eljárásai tekintetében egyaránt – hatékony megoldásokat kellett találnia a szállítói „vis maior” igények kezelésére, oly módon, hogy egyben az ellátás biztonsága is garantált maradjon. A járvány hosszabb távú hatásainak (általános szállítási nehézségek, megnövekedett teljesítési határidők, processzorgyártók kapacitáshiánya, előre nem látható helyzetek keretmegállapodás-szintű kezelése, az érintett szervezet támogatása a konkrét beszerzések teljesítése kapcsán tapasztalt nehézségek megoldásában) kezelését célzó megoldások kidolgozása még folyamatban van.

4. Véleménye szerint melyek a központosított közbeszerzések legfontosabb aktualitásai, és mely területek kaphatnak nagyobb hangsúlyt az informatikai beszerzések kapcsán az elkövetkező időszakban?

A DKÜ a központi közbeszerző szervek hagyományosnak tekinthető feladatai mellett – úgymint: tipikus érintett szervezeti beszerzési igények megvalósításának központosított közbeszerzési technikákkal, sajátos beszerzési módszerekkel történő támogatása – kiemelten fontosnak tartja, hogy a kormányzati IT stratégiát, az innovációt is előre mozdítsa, élen járjon új területek lefedésében (például rendszerszintű hálózati fejlesztések, oktatás digitalizálása).

5. A Közbeszerzési Hatóság kiemelt célja ösztönözni a zöld, szociális és innovatív közbeszerzések elterjedését. Meglátása szerint hogyan érvényesíthetők a fenntarthatósági szempontok az informatikai tárgyú közbeszerzésekben, mik a gyakorlati tapasztalatai?

Az említett szempontok érvényesítését a DKÜ is rendkívül fontosnak tartja, ugyanakkor – az ellenőrzési tapasztalatokra is figyelemmel – ezeknek példának okáért a keretmegállapodás megkötésére irányuló, azaz a DKÜ által lefolytatott eljárásokban történő érvényesítése jelenleg nehezen megvalósítható. A zöld és szociális szempontok megfelelő előírása, és különösen az előírtak teljesülésének ellenőrzése ugyanis csak az egyedi beszerzési igények tekintetében lehetséges, mely beszerzési igények megvalósításáért – a DKÜ által járulékos közbeszerzési szolgáltatás keretei között lebonyolított konkrét beszerzési igények kivételével –, teljesítéséért és annak ellenőrzéséért az adott érintett szervezet a felelős, az ellenőrzés esetleges elmaradása pedig jelentős elszámolhatósági és audit kockázatokat hordoz magában.

Jelenleg is törekszünk ugyanakkor a fenntarthatósági szempontok érvényesítésére például a hardver beszerzések műszaki tartalmának vagy a keretmegállapodások időtartamának meghatározása során.

A DKÜ folyamatosan vizsgálja továbbá annak lehetőségét, hogy hogyan tud a dinamikusan változó beszerzési igényekhez és a folyamatosan fejlődő technológiákhoz mind jobban illeszkedő beszerzési rendszert működtetni – különösen a dinamikus beszerzési rendszer és az elektronikus katalógus

beszerzési technikák széleskörű alkalmazásával –, amely a fenntarthatósági szempontok érvényesítésének is nagyobb teret adhat, és elősegítheti az IT szektorra jellemző innovációs lehetőségek nagyobb fokú kiaknázását.

KÖZBESZERZÉSEK? LEGYEN APPRAKÉSZ!



NAPI KÖZBESZERZÉS ALKALMAZÁS

Folyamatosan frissülő applikációnknak már több mint 6000 felhasználója van. Ha praktikus és sokoldalú segítségre van szüksége a közbeszerzések világában, töltse le Ön is a Napi Közbeszerzést!



A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Rakovitsné Dr. Szini Katalin, főosztályvezető-helyettes, Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2021.8.2

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

Amennyiben egy X méter hosszú, új híd műtárgy megépítését közös ajánlattevők teljesítették úgy, hogy az egyes ajánlattevők által elvégzett hídépítési munkarészek, részfeladatok elkülöníthetők, elfogadható-e a közös ajánlattevők egyes tagjai oszthatatlan teljesítéseként az elkészült híd az ellenszolgáltatásból való részesedés arányában (annak megfelelő hosszúságban)? Jogosult-e ajánlatkérő az egy darab új híd műtárgy kivitelezésére irányuló vállalkozási szerződéssel összefüggésben olyan tartalommal kiállítani a referenciaigazolást, hogy abban a közös ajánlattevők által végzett tevékenységet oszthatatlannak minősíti, azonban a referenciaigazolásban feltüntetésre kerülnek az egyes ajánlattevők által elvégzett részfeladatok? Amennyiben igen, helyese az az értelmezés, hogy a híd, mint elkészült eredmény tekintetében ugyan oszthatatlan teljesítést szükséges megállapítani, azonban amennyiben egy adott közbeszerzési eljárásban a referenciakövetelmény csupán valamely részfeladatra korlátozódik (például cölöpözés), akkor ebben a tekintetben oszthatónak kell tekintetni a szolgáltatást és

kizárólag az adott munkanemet elvégző vállalkozó részére kiállított referencia fogadható el?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a közös ajánlattevők az általuk teljesített munkát saját teljesítésként bemutatathatják a referenciával kapcsolatos alkalmassági követelmény igazolására az ellenszolgáltatásból való részesedésük arányában, amennyiben a referencia tárgyát képező hídépítés oszthatatlan. Ebben az esetben a szerződést kötő másik fél ajánlatkérő jogosult egy referenciaigazolást kiállítani amelyből a közös ajánlattevőknek az ellenszolgáltatásból való részesedésének megállapíthatónak kell lennie, de az egyes ajánlattevők által elvégzett részfeladatok is feltüntethetők. Amennyiben azonban az ajánlatkérő által az adott közbeszerzési eljárásban előírt referenciakövetelmény a híd műtárgy-építés csak valamely részfeladatára vonatkozik, úgy ezen ajánlatkérő csak az említett részfeladatra vonatkozóan kiállított referenciaigazolást fogadhatja el.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

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. Korm. rendelet) 22. § (5) bekezdése szerint a 21. § (2) bekezdés a) pontja, valamint (3) bekezdés a) pontja szerinti esetben, ha a nyertes közös ajánlattevőként teljesített építési beruházásra, vagy szolgáltatás megrendelésére vonatkozó referencia igazolás vagy nyilatkozat - a teljesítés oszthatatlansága miatt - nem állítható ki az egyes ajánlattevők által végzett munkák, illetve teljesített szolgáltatások elkülönítésével, úgy az ajánlatkérő a referencia igazolást vagy nyilatkozatot bármelyik, a teljesítésben részt vett ajánlattevő részéről az ismertetett építési beruházás vagy szolgáltatás tekintetében olyan arányban köteles elfogadni, amilyen arányban az

igazolást benyújtó ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az általa elvégzett teljesítés alapján az ellenszolgáltatásból részesült.

A Közbeszerzési Hatóság útmutatója az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról (KÉ 2020. évi 60. szám; 2020. március 25.)¹ rögzíti, hogy a 321/2015. Korm. rendelet 22. § (5) bekezdésében pontosításra kerültek a közös ajánlattevők által teljesített referenciák igazolására vonatkozó szabályok. Ennek megfelelően, építési beruházások és szolgáltatás megrendelések esetében, ha a nyertes közös ajánlattevőként teljesített építési beruházásra, vagy szolgáltatás megrendelésére vonatkozó referencia igazolás vagy nyilatkozat - a teljesítés oszthatatlansága miatt - nem állítható ki az egyes ajánlattevők által végzett munkák, illetve teljesített szolgáltatások elkülönítésével, úgy az ajánlatkérő a referencia igazolást vagy nyilatkozatot bármelyik, a teljesítésben részt vett ajánlattevő részéről az ismertetett építési beruházás vagy szolgáltatás tekintetében olyan arányban köteles elfogadni, amilyen arányban az igazolást benyújtó ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az általa elvégzett teljesítés alapján az ellenszolgáltatásból részesült.

A teljesítés arányának elfogadása tehát jelentősen megváltozott, az új rendelkezés értelmében minden érintett gazdasági szereplő a saját teljesítésének arányában használhatja fel a közösen teljesített referenciamunkákat, szemben a korábbi szabályozással, amely 15%-os teljesítési arány elérése esetén lényegében korlátlanul, 100%-ban felhasználhatóvá tette a referenciát annak a gazdasági szereplőnek a számára is, aki bár részt vett a teljesítésben, valószínűsíthetően nem tudta volna teljesíteni a teljes szerződést. A jelenlegi szabály reális viszonyokat teremt és kiküszöböli az esetleges visszaéléseket.

A közös ajánlattevők tehát az általuk végzett teljesítés ellenszolgáltatásának arányában használhatnak fel egy - oszthatatlan - referenciát, így a 321/2015. Korm. rendelet 22. § (5) bekezdése a referencia értékére, mennyiségére vonatkozik (nem arra, hogy a teljesítés - adott esetben - milyen értékű kivitelezéshez kapcsolódik).

Az ajánlatkérő által előírt mennyiségű referencia nem igazolható olyan szerződéssel, amelyet - összességében másik ajánlattevővel az ajánlatkérő által egyébként előírt mennyiségben, de csak - részben teljesítette az egyik közös ajánlattevő. Azaz, ha például egy 100 km autót építését két közös ajánlattevő teljesítette, azt egyik közös ajánlattevő sem használhatja fel önállóan 1 darab, 100 km autót megépítésére vonatkozó referenciaként, viszont felhasználhatja 1 darab 50 km autót megépítésére vonatkozó referenciaként, ha az értelmezhető és ugyanazt a referenciát jelenti. A 321/2015. Korm. rendelet 22. § (5) bekezdése alapján ilyenkor is az adott szerződés ellenszolgáltatásából való részesedés arányában használható fel a referencia. *A megbontás a referencia „minőségi” követelményeinél nem értelmezhető. Egy referencia minőségi paramétereinek megbontása eltérő jellegű referenciákat eredményezhet, ebben a tekintetben a referencia nem bontható meg, így a fenti szabály a minőségi paraméterek tekintetében nem alkalmazható.*

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:28. § (2) bekezdése alapján jogi szempontból osztható a szolgáltatás, „ha önállóan használható részekre bontható, kivéve, ha a megosztás a jogosult lényeges jogi érdekét sérti”. Jogi értelemben tehát oszthatatlan egy szolgáltatás, ha nem bontható önállóan használható részekre, illetve önállóan használható részekre bontható, de a megosztás a jogosult lényeges jogi érdekét sérti.

A közbeszerzési eljárásban az alkalmasság célja, hogy az ajánlatkérő meggyőződhessen az ajánlattevő - adott - szerződés teljesítésére való képességéről, referencia előírása esetén arról, hogy az ajánlattevő végzett már hasonló tárgyú, paraméterű munkát és teljesítése szerződésszerű volt.

Fentiek alapján a jogi oszthatatlanság nem jelenti automatikusan az adott munkák fizikai (műszaki) értelemben vett oszthatatlanságát. A referencia-igazolásban, nyilatkozatban szereplő - egyes ajánlattevők által végzett - munkák elkülönítésénél azok fizikai (műszaki) értelemben vett oszthatósága/oszthatatlansága vizsgálendő. Oszthatatlan tevékenység esetén a mennyiségi megbontás, illetve azzal arányos ellenszol-

¹ A válaszban hivatkozott útmutatóval azonos magyarázatot tartalmaz a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról [2021. május 6., 16-17. oldal].

gáztatás vehető figyelembe referenciaként.

Fentiek alapján egy híd műtárgy megépítéséről mennyiségi bontásban állítható ki referencia, részfeladatonkénti „oszthatósága” azonban nem jelenti azt, hogy az ajánlattevő számára „korlátlanul” kiállítható referenciaigazolás az ellenszolgáltatás arányában annak igazolására, hogy az ajánlattevők végeztek hídépítést. A kérdésben szereplő példánál maradván, egy-egy részfeladat (például cölöpözés) önmagában ugyanis nem jelenti automatikusan azt, hogy az adott ajánlattevő az ajánlatkérő beszerzésének tárgyához hasonló – tárgyú, paraméterű – munkát teljesített. Ebben az esetben az adott munkanem elvégzését igazoló referencia állítható ki/fogadható el, amely nem egyenértékű egy híd műtárgy megépítésére vonatkozó referenciával. Másként fogalmazva, az érintett ajánlattevő hídépítés tárgyú közbeszerzési eljárásban előírt hídépítés tárgyú referencia-követelményt nem igazolhat önmagában egy-egy részfeladat elvégzésére vonatkozó referenciával, az adott részfeladat szerinti közbeszerzési eljárásban alkalmazott referencia-alkalmassági követelményt azonban igen.

2. kérdés

Jól értelmezik-e, hogy amennyiben egy szakemberrel alkalmassági követelményt (és adott esetben értékelési szempont megajánlásához szükséges többlettapasztalatot) igazol egy ajánlattevő és az adott szakember több munkáltató által létesített munkaviszony keretében képviseli ajánlattevőt, akkor az adott szakemberrel a közös munkáltatók közül az a gazdasági szereplő is igazolhat alkalmassági követelményt – alkalmasságot igazoló szervezet bevonása nélkül –, amelyik nem a főmunkáltatója a bemutatni kívánt szakembernek? Jól gondolják-e, hogy a kisebb óraszámú foglalkoztatott gazdasági szereplő munkáltató saját, alanyi jogán mutathatja be az alkalmasságot igazoló szakembert munkavállalójaként?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a levelében jelzett, a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (a továbbiakban: Mt.) 195. §-a szerinti munkaviszonyban álló munkavállaló bármely munkál-

tatója által megjelölhető alkalmasság igazolására saját szakemberként, attól függetlenül, hogy kisebb óraszámúban alkalmazza az adott feladatra a munkáltató.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsnak az alvállalkozókkal kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatója (K.É. 2020. évi 60. szám; 2020. március 25.)² rögzíti, hogy a munkaviszonyban állók nem minősülnek gazdasági szereplőnek, mivel ők nem saját nevükben (nem önálló piaci szereplőként) végzik építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását, vagy szolgáltatások nyújtását.

Az Mt. 195. §-a az alábbiakat rögzíti a több munkáltató által létesített munkaviszonnyal kapcsolatban:

- (1) *Több munkáltató és a munkavállaló a munkaszerződésben egy munkakörbe tartozó feladatok ellátásában állapodhatnak meg.*
- (2) *A munkaszerződésben meg kell határozni, hogy a munkabér-fizetési kötelezettséget melyik munkáltató teljesíti.*
- (3) *A munkáltatók a munkavállaló munkajogi igényével kapcsolatban egyetemlegesen felelnek.*
- (4) *A munkaviszonyt - eltérő megállapodás hiányában – bármely munkáltató vagy a munkavállaló jognyilatkozata megszünteti.*
- (5) *A munkaviszony a 63. § (1) bekezdés b) pontban meghatározott okból megszűnik, ha a munkáltatók száma egyre csökken.*

Fentiek alapján a több munkáltató által létesített munkaviszony sajátossága, hogy főszabály szerint azt bármely munkáltató megszüntetheti, illetve megszűnik, ha a munkáltatók száma egyre csökken. A munkavállaló tehát több munkáltatóval egy jogviszony keretében áll munkaviszonyban. Egyebekben, különösen közbeszerzési jogi szempontból a „hagyományos” munkaviszonnyal esik egy tekintet alá, figyelemmel arra is, hogy az így foglalkoztatott munkavállaló piaci önállósága hiányzik. Fokozottan vizsgálандó ugyanakkor az egy munkakörbe tartozó feladatok köre, amelyre az Mt. 195. § szerinti jogviszony kiterjed.

² A válaszban hivatkozott útmutatóval azonos magyarázatot tartalmaz a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója az alvállalkozókkal kapcsolatos egyes kérdésekről [2021. május 6., 1. oldal].

3. kérdés

Az ajánlatkérő 2021. február 1-jét megelőzően nyílt közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlattevő részt vett az eljárásban, és megfizette az ajánlati biztosítékot. Az ajánlatkérő az eljárás összegezésében a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján a hiánypótlást követően az ajánlattevő által benyújtott ajánlatot érvénytelennek nyilvánította, tekintettel arra, hogy az érintett ajánlattevő nem jelölte meg kapacitást nyújtó szervezetként az árbevételi követelménynek való megfelelés érdekében benyújtott konszolidált beszámoló szerinti további gazdasági szereplőket. Ezt követően az ajánlattevő kérte az ajánlati biztosíték visszafizetését a Kbt. 54. § (5) bekezdés a) pontjára hivatkozva. Az ajánlatkérő álláspontja szerint – mivel az ajánlattevő ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontjában foglalt jogcím alapján nyilvánították érvénytelené, a Kbt.-nek az összegzéskor hatályos 54. § (4) bekezdése alapján – az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg. A kérdés arra irányul, hogy az ajánlatkérőt megilleti-e jelen esetben az ajánlati biztosíték összege? Van-e lehetőség további hiánypótlásra a konkrétan meghatározott hiánypótlási felhívásra, hiányosan benyújtott hiánypótlás olyan hiányosságaira tekintettel, amelyekre az ajánlatkérő felhívta a figyelmet?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint – tekintettel arra, hogy a tárgyi eljárás a kérdés alapján 2021. február 1. előtt indult – jelen esetben az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőt illeti. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint amennyiben ajánlatkérő a korábbi hiánypótlási felhívásában kifejezetten megjelölte, hogy alkalmasságot igazoló szervezet igénybe vétele esetén e gazdasági szereplőt ekként jelölje meg ajánlattevő és nyújtsa be a releváns dokumentumokat, erre ismételtelen nem lehet felhívni.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 73. § (1) bekezdésének d) pontja alapján az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlattevő nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést.

Amennyiben az ajánlat érvénytelenségét az okozza, hogy az ajánlattevő nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést, abban az esetben az

ajánlattevő ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdésének d) pontja alapján szükséges érvénytelenné nyilvánítani. A Kbt. 69. §-ában rögzített új bírálati szabályok alapján azonban kiemelési igényel, hogy amennyiben az első bírálati szakaszban, az egységes európai közbeszerzési dokumentum hiánya vagy nem megfelelő kitöltése miatt az alkalmasság fennállta nem állapítható meg, az ajánlat nem ezen pont, hanem a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen, azzal, hogy amennyiben az ajánlattevő nem tud eleget tenni az alkalmasságra, vagy a kizáró okokra vonatkozó igazolási kötelezettségének, az megalapozhatja a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró okot is. [A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény kommentárja, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2019.]

A levelében foglaltak alapján az érintett ajánlattevő által – feltehetően az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglaltak alátámasztására – benyújtott konszolidált beszámoló adatai alapján nem állapítható meg az adott ajánlattevő alkalmassági követelménynek való megfelelése, tekintettel arra, hogy a konszolidált beszámoló adatai valamennyi konszolidálásba bevont vállalatra nézve együttesen értelmezhetőek, vagyis nem tudta ajánlattevő alátámasztani az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglaltakat.

Amennyiben egy – akár nemzeti, akár uniós eljárásrendben lefolytatott – nyílt közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő nem, adott esetben hiánypótlási felhívás alapján sem megfelelően nyújtja be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát alátámasztó/a Kbt. 114. § (2) bekezdése szerinti vonatkozó nyilatkozatot alátámasztó igazolásokat, melyből megállapítható lenne az általa igazolni kívánt alkalmassági követelmények teljesülése, alkalmasságát nem igazolta megfelelően, így ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pont alapján érvénytelen.

A kérdésben foglaltak alapján a Kbt. 2021. február 1. előtt hatályos 54. § (4) bekezdése szerint, ha az ajánlattevő az ajánlatát az ajánlati kötöttség ideje alatt visszavonja vagy a szerződés megkötése az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból hiúsul meg, az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg, kivéve a 131. § (9) bekezdése szerinti esetben. *Az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg abban az esetben is, ha az ajánlattevő az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatához az ajánlatkérő felhívására nem vagy nem megfelelően nyújtja be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát*

alátámasztó igazolásokat, és ajánlata ezen okból érvénytelennek minősül.

A Kbt. 197. § (1) bekezdés szerint e törvény rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni. Ettől eltérő szabályt a közbeszerzésekre vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló 2019. évi CXX. törvény által bevezetett – 2019. december 19-től hatályos – Kbt. 197. § (14) bekezdése, a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvény által bevezetett – 2021. február 1-jétől hatályos – módosítások tekintetében pedig a Kbt. 197. § (22) bekezdés tartalmaz, de e rendelkezések nem érintik a Kbt. 54. § (4) bekezdést.

A Kbt. 71. § (6) bekezdése szerint a korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.

Nem ütközik a kétszeres hiánypótlás tilalmába, ha az ajánlat/részvételi jelentkezés benyújtásakor hiányzó dokumentumot hiánypótlásban nyújtanak be először, de hibás tartalommal vagy egy hiányosan benyújtott dokumentum hiánypótlása során egy teljesen új dokumentumot nyújtanak be ismételt hiányos tartalommal. Ezekben az esetekben a hiba, hiányosság újabb hiánypótlással korrigálható, feltéve, hogy nem ugyanaz az elem hiányzik az új dokumentumból, mint a korábban hiánypótlott dokumentumból [A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a hiánypótlás szabályairól (KÉ 2020. évi 180. szám; 2020. szeptember 16.)]³.

A levelében foglaltak szerint az ajánlattevő által az árbevételéről szóló nyilatkozatban megjelölt nettó árbevétel összege nem éri el az előírt alkalmassági minimumfeltételt. Ajánlattevő hiánypótlási felhívás keretében felhívásra került, igazolja alkalmasságát esetlegesen kapacitást biztosító szervezet bevonásával és az árbevételről szóló megfelelő tartalmú nyilatkozat benyújtásával. Amennyiben kapacitást biztosító szerve-

zetet kíván igénybe venni, arra is felhívásra került, hogy e szervezetet rögzítse az EKR rendszerében, vonatkozásában EEKD-t, továbbá a Kbt. 66. § (6) bekezdése, a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozatot megfelelően módosított tartalommal nyújtsa be. Benyújtani szükséges a kapacitást biztosító szervezet nyilatkozatát a Kbt. 65. § (12) bekezdése szerinti tartalommal és csatolni a nyilatkozattételre jogosult személy aláírási címpéldányát vagy aláírásmintáját a közbeszerzési dokumentumokban előírtak szerint. Ajánlattevő a felhívásra csatolta a 2016., 2017. és 2018. évre vonatkozó, a konszolidált eredménykimutatáson alapuló nettó árbevételre vonatkozó nyilatkozatát. Ajánlattevő ezt meghaladóan nem csatolt egyéb iratot, a konszolidált beszámolóval érintett gazdasági szereplőket kapacitást biztosító szervezatként nem jelölte meg.

Tekintettel arra, hogy ajánlatkérő új árbevételi nyilatkozat benyújtása mellett arra is felhívta ajánlattevőt hiánypótlás keretében, hogy amennyiben kapacitást nyújtó szervezettel kíván az alkalmassági feltételnek megfelelni, úgy e gazdasági szereplőt ekként jelölje meg és nyújtsa be a rá vonatkozó dokumentumokat, erre ismételt felhívni a kétszeres hiánypótlás tilalmára tekintettel nem lehet (függetlenül attól, hogy a hiba a releváns jogszabályi előírások nem helytálló értelmezéséből fakadt).

4. kérdés

Helyesen jár-e el ajánlatkérő tárgyalásos eljárás esetén, ha minden ajánlattételi fordulóban teljes körű ajánlat benyújtását kéri annak érdekében, hogy a feltöltés dátumát ellenőrizve ajánlatkérő egyértelműen megállapíthassa, hogy az egyes dokumentumok az adott ajánlattételi felhívás kiküldését megelőzően, vagy azt követően kerültek feltöltésre? Hogyan jár el ajánlatkérő helyesen az ajánlatok bírálata során abban a helyzetben, ha a 2. vagy 3. ajánlattételi szakaszban benyújtott dokumentumok között ajánlattevő nem tölt fel friss, az adott ajánlattételi felhívás kiküldésének dátumánál későbbi feltöltési dátummal dokumentum(ka)t? Amennyiben a törvény alapján arra lehetőség van, hiánypótlási felhívás keretében kéri ajánlattevőt, hogy az EKR-en keresztül küldje meg az adott dokumentum(ka)t, és, ha nem teljesíti a hiánypótlást, ajánlatkérő az ajánlatot érvénytelenné nyil-

³ A válaszban hivatkozott útmutatóval azonos magyarázatot tartalmaz a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a hiánypótlás szabályairól [2021. július 5., 7. oldal].

váníthatja vagy az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás kiküldésének dátumát megelőző összes korábban feltöltött dokumentumot figyelembe veszi a bírálat során?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint tárgyalásos eljárás esetén az ajánlattételi fordulóban benyújtandó dokumentumok meghatározása során ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie a tárgyalásos eljárás sajátosságaira. Ekként ajánlatkérőnek az eljárás korábbi szakaszaiban benyújtott dokumentumokat kell az egyes ajánlattételi fordulóban a bírálat során figyelembe vennie, kivéve, ha a korábban benyújtott igazolás vagy nyilatkozat már nem alkalmas az előírtak bizonyítására. Amennyiben valamely dokumentum benyújtása az eljárás adott szakaszában elmarad, úgy hiánypótlására, felvilágosítás-kérésre és az ajánlat érvényesség/érvénytelenné nyilvánítására a Kbt. 71. §-ra tekintettel adott esetben sor kerülhet. Önmagában arra tekintettel, hogy valamely gazdasági szereplő – hiánypótlás, felvilágosítás-kérés ellenére sem – nyújt be teljeskörű ajánlatot az egyes ajánlattételi fordulóban, illetve ennek keretében ismételt nem nyújt be – változatlan tartalommal – olyan dokumentumot, amelyet korábban csatolt, nem nyilvánítható érvénytelenné az ajánlat. Előbbiek alól kivételt jelent a Kbt. 84. § (3) bekezdése.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

Az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer Felhasználói Kézikönyv II. kötet v60, Ajánlatkérők számára elnevezésű dokumentum 1.1.7. pontja szerint a „Benyújtott dokumentációk” felület bal oldali menüjében a menüpontok eljárástípustól függően változnak (részvételi jelentkezés, ajánlatok, ajánlattételi fordulók, adott esetben részek választásának lehetősége). A „Dokumentumok” menüpont alatt az eljárás ügylethez feltöltött dokumentumokat érjük el.

Az említett kézikönyv a „3 Ajánlatkérő eljárási cselekményeinek részletes bemutatása” című fejezet 3.31.2. pontjában (Gazdasági szereplők által feltöltött dokumentumok áttekintése) rögzíti, hogy „előfordulhat, hogy ugyanaz a dokumentum többször jelenik meg a Dokumentumok menüpontban. Ennek az az oka, hogy az ajánlattevőknél pl. egy hiánypótlás összeállításakor, vagy például egy részvételi szakaszt követő ajánlat összeállításakor az EKR valamennyi korábbi eljárási cselekményben feltöltött dokumentumot meg-

jelenít annak érdekében, hogy a gazdasági szereplők egységesen át tudják tekinteni a már feltöltött dokumentumaikat. Abban az esetben, ha a gazdasági szereplő a már korábbi eljárási cselekményben feltöltött és megküldött dokumentumot nem törli ki a folyamatban lévő eljárási cselekményből, akkor azt a rendszer ismételt megküldött dokumentumnak látja, ezért újra megjeleníti a Dokumentumok menüpontban.” Az említett kézikönyv egy példával világítja meg, hogy a Feltöltés időpontja oszlopból lehet tájékozódni a fájl feltöltésének idejéről, amely, amennyiben megegyezik minden esetben mutatja, hogy az adott dokumentum nem került többször feltöltésre, csak egyszer, az ajánlat összeállításakor, csupán több eljárási cselekmény keretén belül újra és újra megküldésre került.

Fentiekkel összefüggésben az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer Felhasználói Kézikönyv II. kötet v60, Ajánlattevők számára elnevezésű dokumentum (3.8 ATL – Ajánlat összeállítása eljárási cselekmény) is felhívja a figyelmet arra, hogy a „Benyújtandó iratok jegyzéke” felületen valamennyi ATL – Ajánlat összeállítása eljárási cselekmény indításakor, az Ajánlattevő által feltöltött iratok között listázódnak azok a dokumentumok, amelyek a korábban már benyújtott részvételi jelentkezésben/ajánlatban feltöltésre kerültek annak érdekében, hogy a gazdasági szereplők egységesen át tudják tekinteni a már feltöltött dokumentumokat. Ezzel együtt az említett pont arra is utal, hogy törlés hiányában az adott dokumentum újra megjelenik a Dokumentumok menüpontban.

Fentiek alapján, amennyiben egy dokumentum több eljárási cselekménynél megjelenik, úgy a felöltés időpontjaként ugyanaz az időpont jelenik meg, ekként pedig az adott dokumentum tartalma nem változott.

A Kbt. 88. § (5) bekezdés szerint az ajánlatkérő rendelkezhet úgy, hogy az eljárás ajánlattételi szakaszában a tárgyalásokat több fordulóban bonyolítja le és a megadott fordulót követően csak azokkal az ajánlattevőkkel folytatja a tárgyalást, akik az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlatot tették. Ilyen esetben az ajánlatkérő már az eljárást megindító felhívásban feltünteti, hogy élni kíván az ajánlattevők létszámának csökkentésével a tárgyalás során. Az ajánlatkérőnek ilyen esetben is biztosítania kell a valódi versenyt a végleges ajánlatok megtétele során, a tárgyalási fordulók során a végleges ajánlattételre felhívott ajánlattevők száma nem csökkenthető egyre.

Az (5) bekezdés szerinti esetben az ajánlatkérőnek az ajánlattételi felhívásban előre meg kell határoznia az ilyen többfordulós tárgyalás menetét, az első, illetve a megadott fordulót követő tárgyalásra kiválasztott ajánlattevői létszám felső határát. Az így kiválasztott ajánlattevőkkel folytatott további tárgyalás során az ajánlattevők a korábbi fordulóhoz képest az ajánlatkérő számára csak kedvezőbb ajánlatot tehetnek [Kbt. 88. § (7) bekezdés].

A törvényi indokolás szerint az EKR-hez kapcsolódó fontos szabály - amit informatikai szempontok tesznek indokolttá -, hogy tárgyalásos eljárásban - beleértve a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokat is - minden esetben kötelező végleges ajánlat írásbeli benyújtása, amit értelemszerűen az EKR-ben kell megtenni. Erre azért van szükség, mert a rendszer egy meghatározott eljárási cselekmény sorrendben kezeli az eljárásokat, az algoritmusok nem tudják kezelni azt a - papír alapon korábban működő - gyakorlatot, hogy az ajánlattevő végleges ajánlat benyújtása nélkül fenntartja ajánlatát, hanem szükség van az új, írásbeli ajánlat benyújtására a további eljárási lépések megtételéhez.

Tárgyalásos eljárás esetében a Kbt. nem határozza meg, hogy adott esetben az egyes ajánlattételi fordulóban benyújtandó ajánlatnak minden dokumentumot tartalmaznia kell-e. Ezzel együtt ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie a tárgyalásos eljárás sajátosságaira, melyeknél fogva - a fenti indokolásban is kiemelt - további eljárási lépések megtételének szüksége bizonyos dokumentumok vonatkozásában nem merül fel:

- a Kbt. 87. § (5) bekezdés alapján alkalmazandó 84. § (3) bekezdés [„Az ajánlattevőnek az ajánlathoz nem kell csatolni azt az igazolást, nyilatkozatot, amelyet a részvételi jelentkezéshez már csatolt, kivéve, ha a korábban benyújtott igazolás vagy nyilatkozat már nem alkalmas az előírtak bizonyítására.”],
- a Kbt. 89. § a) pont [„Az ajánlatot a tárgyalások megkezdését megelőzően akkor kell érvénytelenné nyilvánítani, ha az ajánlat olyan okból érvénytelen, amellyel kapcsolatban a tárgyalások során vagy hiánypótlás keretében nincs lehetőség az ajánlat megfelelővé tételére”],
- a Kbt. 89. § b) pont [„Azon nyilatkozatokra, dokumentumokra vonatkozó hiányok, amelyeket az első ajánlattal kapcsolatban a tárgyalások

befejezéséig kellett volna pótolni, ezt követően már nem pótolhatóak.”].

Ajánlatkérőnek tehát a fentiekre tekintettel javasolt meghatározni azoknak a dokumentumoknak a körét, amelyeket az egyes ajánlattételi fordulók alkalmával az ajánlattevőknek be kell nyújtaniuk.

Mindez azt is jelenti, hogy az ajánlatkérőnek a tárgyalásos eljárás adott szakaszában a Kbt.-nek megfelelően kell figyelembe vennie az ajánlattevők által benyújtott dokumentumokat. Így például, ha az ajánlatkérő a szakmai ajánlatról nem tárgyal, annak megfelelőségét még a második, harmadik ajánlattételi fordulót megelőzően kell megvizsgálnia. Amennyiben azonban olyan hibáról, hiányosságról van szó, amely a tárgyalások során, hiánypótlás keretében pótolható, úgy a tárgyalások befejezéséig arra ajánlatkérőnek lehetőséget kell biztosítani, és az adott eljárási cselekményre benyújtott ajánlattevői dokumentumot kell figyelembe vennie.

Egyebekben, az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer Felhasználói Kézikönyv II. kötet v60, Ajánlatkérők számára elnevezésű dokumentum 3.31.1. pontja szerint az adott fordulóban benyújtott ajánlat Műveletek oszlopában lévő Különbég megtekintése gomb használatával összehasonlítja a rendszer az adott ajánlatot a korábbi fordulóban benyújtottal, valamint a benyújtott hiánypótlást a korábbi fordulóban benyújtott ajánlattal, részvételi jelentkezéssel.

5. kérdés

Egy szakképzési centrum támogatási szerződést kötött belföldi tanulmányutak megvalósítására. Kérdésként merült fel, hogy figyelemmel a tervezett pályázati költségre, amely nettó 20 millió forint, kötelesek-e közbeszerzési eljárást lefolytatni vagy a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság (KEF) engedélyt adhat arra, hogy saját hatáskörben három ajánlat bekérésével lebonyolíthatják a beszerzést, tekintettel a Kbt. 19. § (6) bekezdésére? Ha igen, a KEF engedélye meddig érvényes? Lehetnek-e olyan, a részekre bontás tilalma alá eső beszerzések, amelyek a KEF engedély megadását nem teszik lehetővé?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a belföldi utazásszervezés megrendelése nem tartozik a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló

168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet (a továbbiakban: KEF rendelet) hatálya alá, így nem a KEF rendelet és az – adott esetben – saját hatáskörű beszerzés szabályai, hanem a Kbt. előírásai irányadók. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a KEF engedély megadásának eseteit, feltételeit a KEF rendelet 7. § (1) bekezdése tartalmazza, ezek alkalmazása a beszerzés – részekre bontás tilalmára tekintettel számított – becslült értékétől független. Egyebekben, a Kbt. 19. § (3) bekezdés szerinti részekre bontás tilalma attól függetlenül is fennállhat, hogy valamely beszerzési igény a KEF rendelet hatálya alá tartozik, valamely beszerzési igény viszont nem. Önmagában ez a körülmény azonban nem akadályozza az adott esetben a KEF engedély megadásának olyan beszerzés vonatkozásában, amely a KEF rendelet szerinti kiemelt termékek közé tartozik.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. – a válasz megadásakor hatályos – 19. § (6) bekezdése alapján a 19. § (2) bekezdést a külképviseltek számára történő beszerzéskor külképviselteként, a szakképzési centrumok esetében tagintézményenként,⁴ az országgyűlési képviselőcsoportok törvény alapján biztosított működési és ellátási kerete terhére lefolytatandó beszerzésekkor képviselőcsoportonként és keretenként, az ügyészségről szóló 2011. évi CLXIII. törvény 8. § (1) bekezdés a)-c) pontjában, valamint 10. § (1) bekezdésében említett szervek esetében pedig a részükre jóváhagyott részleírások terhére megvalósítandó beszerzések vonatkozásában külön kell alkalmazni.

A KEF rendelet 2. § (1) bekezdése szerint a központosított közbeszerzések hatálya alá tartozó kiemelt termékek felsorolását az 1. számú melléklet tartalmazza. Ennek megfelelően a – KEF engedélye alapján a – saját hatáskörben megvalósított beszerzésekre irányadó szabályok csak a kiemelt termékek tekintetében alkalmazandók (alkalmazhatók).

A KEF rendelet 1. számú mellékletének 5.1 pontja alapján kiemelt terméknek a nemzetközi utazásszervezések minősülnek, így a belföldi utazásszervezések valóban nem tartoznak a KEF rendelet tárgyi hatálya alá. Ennélfogva a KEF engedélye sem szükséges

a KEF rendelet 7. § (1) bekezdése alapján ahhoz, hogy az ajánlatkérő valósítsa meg a beszerzést.

Amennyiben a 19. § (6) bekezdésnek megfelelően a belföldi utazásszervezés becslült értéke tagintézményenként nem éri el a szolgáltatásmegrendelésekre irányadó nemzeti közbeszerzési értékhatárt (15 millió forint), a szakképzési centrum közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül – például három ajánlat bekérésével – megvalósíthatja a beszerzést.

A KEF – KEF rendelet 7. § (1) bekezdése szerinti – engedélye adott beszerzésre vonatkozik, amelynek „időbeli hatályát” a KEF rendelet 7. § (1) bekezdés a) - d) pontja szerinti körülmények jelölik ki. Kifejezett rendelkezést e tekintetben a KEF rendelet 8. § (4) bekezdés rögzít: a 7. § (1) bekezdésének b) pontjában szabályozott saját hatáskörben történő beszerzés során kötött szerződésben az intézmény szerződéses kötelezettséget kizárólag a központi beszerző szervezet által a kiemelt termék vonatkozásában megkötendő keretszerződés vagy keretmegállapodás hatálybalépésének időpontjáig vállalhat. Az intézménynek a szerződés időbeli hatályát erre tekintettel kell megállapítania.

A Kbt. 19. § (3) bekezdése értelmében, 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 becslült 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.

Azon szolgáltatások vonatkozásában, amelyek egymással műszaki és gazdasági funkcionális egységben állnak, fennáll a becslült értékük részekre bontásának tilalma függetlenül attól, hogy azokat központosított közbeszerzésen keresztül vagy saját hatáskörben [KEF rendelet 8. § (3) bekezdés] vagy a – KEF rendelet előírásait figyelmen kívül hagyva – a Kbt. alapján megvalósított beszerzésben szerzi be az ajánlatkérő. Így

⁴ Felhívjuk a figyelmet, hogy a Kbt. 19. § (6) bekezdését az egyes törvényeknek a szakképzéssel és a felnőttképzéssel összefüggő módosításáról szóló 2021. évi LXXXIII. törvény 53. §-a 2021. július 1. napjával akként módosította, hogy a tagintézmény helyébe a szakképzési centrum részeként működő szakképző intézmény lépett.

például a KEF rendelet hatálya alá tartozó nemzetközi utazásszervezés, illetve a KEF rendelet szerinti kiemelt termékek között nem szereplő belföldi utazásszervezés értéke között is fennállhat a részekre bontás tilalma. A szolgáltatások részekre bontásával részletesen foglalkozik a Közbeszerzések Tanácsának a Közbeszerzési Értesítőben 2017. június 9. napján, KÉ 2017. évi 95. számában megjelent, a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában kiadott útmutatója.

6. kérdés

Ajánlatkérő helyesen jár-e el akkor, ha határozatlan idejű bankszámlaszervezést köt, mérlegelve azt, hogy az ezzel járó előnyök lényegesen meghaladják a határozott idejű konstrukciók előnyeit?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás eredményeként csak kivételesen indokolt esetben, csak a Kbt. 133. § (1) bekezdésében szereplő okból köthető határozatlan idejű szerződés.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 133. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban a szerződés időtartamát úgy kell meghatároznia, hogy ha a szerződés tárgya, a választott szerződéses konstrukció, a hozzá kapcsolódó fizetési feltételek vagy a nyertes ajánlattevő által eszközölt befektetés nem indokolja, a szerződést ne kösse határozatlan vagy olyan aránytalanul hosszú határozott időtartamra, amely a verseny fenntartása és a közpénzek hatékony elköltésének céljával ellenkezik.

Fentiek alapján határozatlan idejű szerződés megkötésére az alábbi – vagylagos – esetekben kerülhet sor:

- a szerződés tárgya
- a választott szerződéses konstrukció
- a választott szerződéses konstrukcióhoz kapcsolódó fizetési feltételek
- a nyertes ajánlattevő által eszközölt befektetés

indokolja a szerződés határozatlan időre történő megkötését.

Az ajánlatkérőnek – például – az alvállalkozói szerződésekhez idomulásra, valamint a felmondási lehetőségre vonatkozó hivatkozása nem indokolja, hogy a

szerződés időtartamát határozatlanlanként lehetett volna meghatározni, mivel közvetetten sincs kapcsolata e két körülménynek a négy vagylagos feltétellel [Közbeszerzési Döntőbizottság D.379/5/2020. számú határozata]. Bár a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény alapján indult közbeszerzési eljárás az ügy alapja, a változatlan jogszabályi környezetre tekintettel kiemelhető a Közbeszerzési Döntőbizottság D.455/16/2012. számú határozata is. E határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság rögzítette, hogy nem fogadható el az indoklás a szolgáltatás folyamatos, háborítatlan igénybevételének szükségszerűsége tekintetében, figyelemmel arra, hogy ez jellemzően valamennyi ajánlatkérő valamennyi szolgáltatás megrendelése esetében fennállhat. Nem fogadható el azon indok sem, miszerint a közbeszerzési eljárások lefolytatása időigényes, ezért nem kíván ajánlatkérő rövid, határozott időre szerződést kötni, mivel ajánlatkérő, mint közpénzzel gazdálkodó szervezet, beszerzési tevékenysége végzése során köteles a Kbt. rendelkezéseit betartani, ennek során egyebek mellett az ajánlattevők közötti versenyt biztosítani, amely alapelv mellőzésére az idő hiányára való hivatkozással a törvény nem biztosít lehetőséget.

Szintén az utóbb említett határozat jut az alábbi – általános – megállapításokra. A Kbt. alapelvei között került szabályozásra a verseny biztosításának és a közpénzekkel történő felelős gazdálkodásnak a követelménye, ezért kiemelkedő relevanciával bír, hogy az ajánlatkérők csak a törvényi feltételek fennállta esetén köthessék meg a közbeszerzési eljárások során a vállalkozói szerződéseket határozatlan vagy jelentősen hosszú határozott időtartamra. A határozatlan időre kötött szerződés ugyanis az adott szolgáltatás tekintetében nemcsak szűkítheti, adott esetben meg is szüntetheti a versenyt. A Kbt. célja pedig pontosan az, hogy a közpénzekkel gazdálkodó ajánlatkérőt, a felelős gazdálkodása körében arra kötelezze, hogy időről időre a potenciális ajánlattevők között versenyhelyzetet teremtve szerezze be a lehető legkedvezőbb feltételek mellett - jelen esetben a legalacsonyabb ajánlati ár kiválasztásával - az adott szolgáltatást. Ha ajánlatkérő jogsértő módon határozatlan időre köt szerződést, akkor éppen ezen jogalkotói célok érvényesülését nem biztosítja, mert indokolatlanul megszünteti annak a lehetőségét, hogy a potenciális ajánlattevők ajánlatot nyújtsanak be. A Kbt. ezen rendelkezését alátámasztja

az Európai Bíróság C-451/08. számú ítélete is, amelyben az Európai Bíróság - annak rögzítése mellett, hogy a közösségi jog a jelenlegi állapotában nem tiltja a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések határozatlan időre történő megkötését -, kimondta, hogy az a gyakorlat, miszerint a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést határozatlan időre kötik, önmagában idegen a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok rendszerétől és céljától. Az ilyen gyakorlat hatása hosszú távon az lehet, hogy a potenciális szolgáltatók közötti versenyt korlátozza, és megakadályozza a közösségi irányelvek közbeszerzési eljárások nyilvánosságára vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazását. A Döntőbizottság rögzíti a fenti európai bírósági ítéletre is figyelemmel, hogy a határozatlan időtartamra történő szerződéskötést a

Kbt. nem tiltja, azonban annak alkalmazását szigorú feltételekhez köti, amelyek indokának okszerűnek és kellően alátámasztottnak kell lennie.

Általánosságban egy bankszámlavezetés tárgyában nem mutat olyan - fentiek szerinti - indokot, amely a határozatlan idejű szerződéskötést alá tudná támasztani, illetve a bankszámlavezetéshez kapcsolódó szerződéses konstrukcióban, ahhoz kapcsolódó fizetési feltételekben sem jelentkezik jellemzően olyan kivételes előny, amely a határozatlan időre történő szerződéskötést indokolná. A nyertes pénzügyi intézmény általi befektetés jellemzően szintén nem releváns az ilyen tárgyú beszerzéseknél. Mindazonáltal, az adott ágazat sajátosságai alapján az általánosan elfogadott szektorális gyakorlat is meghatározó szempont lehet a vizsgálat során.

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2021.8.3

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertetett, az Európai Bíróság által meghozott ítélet az ajánlati felhívásban a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelménnyel foglalkozik. Az ítéletben az Európai Bíróság a közbeszerzésre vonatkozó anyagi jogi európai uniós irányelv egyenlő és megkülönböztetésmentes alkalmassági feltétel előírására vonatkozó követelményét értelmezte, amely szerint ha valamely gazdasági szereplő rendelkezik a letelepedésének helye szerinti tagállam által felvett nyilvántartásba vétellel vagy kiadott engedéllyel, az egy másik tagállamban lefolytatott közbeszerzési eljárás keretében olyan vélelemnek minősül, amely alkalmas arra, hogy ez utóbbi tagállamban élelmiszer-ellátási és- forgalmazási tevékenységet folytasson. Az Európai Bíróság az ismertetett előzetes döntéshozatali eljárásában az észrt nemzeti szerv jogi aktusának érvényességéről hozott döntést, és úgy találta, hogy az észrt szerv határozata a belső piac egyik alapjogát, a szolgáltatásnyújtás szabadságát korlátozza.

Az Európai Bíróság C-6/20. sz. ügyben hozott ítélete¹

Az ítélettel érintett tárgyak: Előzetes döntéshozatal – Árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések – 2004/18/EK irányelv 2. és 46. cikk – A leginkább rászoruló személyeket támogató európai segítségnyújtási alaphól finanszírozott projekt – Az ajánlattevők kiválasztásának szempontjai – 852/2004/EK rendelet 6. cikk – A szerződés teljesítésének helye szerinti állam nemzeti élelmiszer-biztonsági hatósága által elvégzett nyilvántartásba vételre vagy kiadott engedélyre vonatkozó követelmény.

Az előzetes vitarendezési eljárásban részt vevő felek

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet a tallini fellebbviteli bíróság (Észtország) terjesztette elő a Sot-siaalministeerium (a továbbiakban: szociális minisztérium) és a Riigi Tugiteenuste Keskus (a továbbiakban: állami támogatást nyújtó szolgáltató központ) közötti

folyamatban lévő eljárásban, az eljárásban beavatkozóként részt vett az észrt Pénzügyminisztérium. Az Európai Unió Bíróság (a továbbiakban: Európai Bíróság) előtti eljárásban észrevételt nyújtott be az észrt kormány és az Európai Bizottság.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 2. és 46. cikkeinek, valamint a bizalomvédelem elvének az értelmezésére vonatkozott. A kérelem kiterjedt továbbá az élelmiszer-higiéniáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2004. április 29-i 852/2004/EK rendelete 6. cikkének az értelmezésére is. A kérelmet a szociális minisztérium és az állami támogatást nyújtó szolgáltató központ között pénzügyi korrekcióra vonatkozó határozat felülvizsgálata iránt folyamatban lévő jogvita keretében terjesztették elő, amellyel az állami támogatást nyújtó szolgáltató központ elutasította a leginkább rászoruló személyek részére élelmiszersegély beszerzésére és elosztására irányuló projekt keretében a szociális minisztérium által benyújtott támogatás kifizetése iránti kérelmeket.

A tárgyi közbeszerzési eljárásban és az észrt tagállami bíróságok előtt felmerült jogilag releváns tények

A szociális minisztérium 2015-ben, illetve 2017-ben két, a leginkább rászoruló személyek számára nyújtandó élelmiszersegély beszerzésére irányuló nyílt közbeszerzési eljárást indított, amely eljárások becsült értéke részenként 4 millió euró volt. Az első szerződés keretében eredetileg azt írta elő az ajánlatkérő, hogy az ajánlattevők az alkalmasság feltételeként rendelkezzenek az észrt élelmiszerügyi és állategészségügyi hivatal engedélyével, mivel ezen engedélyt szükségesnek ítélte az ajánlatkérő a szerződés teljesítéséhez. A közbeszerzési eljárás során azonban az ajánlatkérő

¹ Európai esetjogi azonosító szám: ECLI:EU:C:2021: 402.

módosította az ajánlati felhívást, és a vonatkozó követelményt az észt élelmiszertörvényben előírt tanúsítvány benyújtásának a kötelezettségével helyettesítették.

A második szerződés keretében az ajánlatkérő szerv eleve megkövetelte az előzőekben említett tanúsítványt. Mindkét közbeszerzési szerződés esetében keretmegállapodásokat írtak alá a három nyertes ajánlattevővel.

Az állami támogatást nyújtó szolgáltató központ a pénzügyi korrekcióról szóló, 2018. október 30-i határozatával elutasította a szociális minisztérium által benyújtott hozzávetőleg 463000 euró összeg kifizetésére irányuló kérelmeket.

E kérelmeket az „Élelmiszerek beszerzése és tárolási helyre történő szállítása” projekt keretében nyújtotta be a szociális minisztérium, amely projekt a szociális minisztérium által kiírt a leginkább rászoruló személyeknek szánt élelmiszersegély-program részét képezte.

Ennek során az állami támogatást nyújtó szolgáltató központ csatlakozott az észt Pénzügyminisztérium által meghozott 2018. szeptember 10-i végleges könyvvizsgálói jelentésben kifejtett állásponthoz, amelyben arra a következtetésre jutott az észt Pénzügyminisztérium, hogy az a követelmény, hogy az ajánlattevők rendelkezzenek egy észt hatóság által kiállított engedéllyel, vagy hogy Észtországban teljesítsék a tájékoztatásra és engedélyezésre vonatkozó kötelezettségüket, indokolatlanul korlátozó jellegű az Észt Köztársaságtól eltérő tagállamban letelepedett ajánlattevőkkel szemben.

Az állami támogatást nyújtó szolgáltató központhoz benyújtott jogorvoslati kérelmének elutasítását követően a szociális minisztérium keresetet nyújtott be a tallinni közigazgatási bírósághoz, a pénzügyi korrekcióról szóló, 2018. október 30-i határozat megsemmisítése iránt. A keresetének alátámasztására a szociális minisztérium azt állította, hogy az észt közbeszerzési törvény 41. § (3) bekezdésének való megfelelés érdekében a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményben az ajánlattevők alkalmasságának feltételeként elő kellett írni az említett sajátos követelményeket, amelyek meglétét az ajánlattevőknek igazolniuk kellett, melynek alapján az ajánlatkérő előírhatja, hogy az ajánlattevők igazolják, hogy rendelkeznek a szükséges működési engedéllyel és nyilvántartásba vétellel. Az ajánlatkérő azzal érvelt, hogy a szóban forgó közbeszerzési szerződések teljesítéséhez élelmiszerek tárolására alkalmas

raktár vagy Észtországban található szállítóeszköz igénybevétele szükséges. E feltételek teljesítése szempontjából az ajánlattevő élelmiszeripari vállalkozónak minősül, és különösen az észt élelmiszertörvény 8. §-ának, valamint a 852/2004/EK rendelet 6. cikke (3) bekezdésének megfelelően Észtországban köteles eleget tenni a tájékoztatásra és engedélyezésre vonatkozó kötelezettségeknek. Az ajánlatkérő szervnek ugyanis nincs lehetősége arra, hogy elfogadjja az ajánlattevő letelepedési helye szerinti tagállam által kiadott működési engedélyt, mivel az élelmiszeripari ágazatban a működési engedélyek területén a tagállamok között nincs kölcsönös elismerés. A szociális minisztérium szerint az élelmiszertörvényben előírt sajátos követelményekhez kapcsolódó alkalmassági feltételek meghatározása lehetővé tette az ajánlatkérő szerv számára, hogy jogszerűen csökkentse a szóban forgó közbeszerzési szerződések nem megfelelő teljesítésének kockázatát. Az észt élelmiszertörvényben előírt, tájékoztatásra és engedélyezésre vonatkozó kötelezettségek teljesítésének az ellenőrzését az ajánlatkérőnek tehát az ajánlattevők alkalmasságának bírálati szakaszában, nem pedig a szerződések teljesítése során kell elvégeznie. Tekintettel a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok benyújtására előírt, legalább 40 napos határidőre és az említett törvényben előírt engedélyezési eljárás 30 napos határidejére, az ajánlattevőknek elegendő idő állt rendelkezésükre az engedélyezési eljárással kapcsolatos lépések megtételére. Másrészt a közbeszerzési szerződést az észt Pénzügyminisztérium könyvvizsgálói már kétszer értékelték és jóváhagyták.

Az észt Pénzügyminisztérium által támogatott állami támogatást nyújtó szolgáltató központ a tallinni közigazgatási bíróság előtt a szociális minisztérium keresetének az elutasítását kérte. Többek között azt állította, hogy a 2004/18 irányelv 46. cikke csak annak megkövetelését teszi lehetővé az ajánlattevőtől, hogy szolgáltatáson bizonyítékot arra nézve, hogy rendelkezik a letelepedési helye szerinti tagállam által kiadott, szolgáltatásnyújtásra vonatkozó engedéllyel, vagy pedig arra vonatkozó bizonyítékot adjon, hogy e tagállamban valamely meghatározott szervezethez tartozik. Ezenkívül észszerűtlen és az egyenlő bánásmód elvével ellentétes lenne annak megkövetelése, hogy az ajánlattevő az ajánlat benyújtásakor Észtországban már különböző eljárási lépéseket tegyen, még ha azok a szerződés teljesítéséhez kapcsolódnak is. Az állami támogatást nyújtó szolgáltató központ azonban úgy vélte, hogy nem sérült a bizalomvédelem elve.

A 2019. május 22-i határozatával a tallinni közigazgatási bíróság azzal az indokkal utasította el a szociális minisztérium keresetét, hogy az a követelmény, hogy az ajánlattevők rendelkezzenek az észti hatóság engedélyével, vagy, hogy Észtországban teljesítsék a tájékoztatási és engedélyezési kötelezettségüket, aránytalan és hátrányosan megkülönböztető feltétel a más tagállamokban letelepedett ajánlattevőkkel szemben. A tallini elsőfokú bíróság a bizalomvédelem elvének a megsértésére alapított jogalapot is elutasította, amelyet a bíróság az észti Pénzügyminisztérium által végzett könyvvizsgálatra alapított.

A keresetének elutasítását követően a szociális minisztérium fellebbezést nyújtott be a tallinni fellebbviteli bírósághoz. A tallinni fellebbviteli bíróság szerint, mivel a hatáskörrel rendelkező hatóság élelmiszeripari tevékenység végzésére vonatkozó igazolásának vagy engedélyének a feltételeit nem harmonizálta teljes mértékben az uniós jogban az élelmiszer-higiéniáról szóló, 852/2004/EK rendelet, a gazdasági szereplő a származási államától eltérő tagállamban folytatott tevékenység megkezdéséhez nem támaszkodhat a származási állam által kiadott engedélyre, hanem a származásától eltérő tagállamban meg kell szereznie az előírt engedélyt. Ráadásul, amennyiben az ajánlattevőnek a származásától eltérő tagállamban kell kérelmeznie az előírt működési engedélyt vagy a nyilvántartásba vételt, e követelmény veszélyeztetheti az érintett szerződés teljesítését, ha ezen ajánlattevő nem teljesíti a kötelezettséget, vagy ha a tevékenységét nem tudja ezen engedély megszerzéséhez vagy a nyilvántartásba vételhez szükséges feltételeknek megfelelően végezni. A tallini fellebbviteli bíróság megjegyezte, hogy az észtiországi működési engedély vagy nyilvántartásba vétel követelménye aránytalan ugyan a más tagállamban letelepedett ajánlattevőkkel szemben, ugyanakkor megállapította, hogy a 2004/18 irányelv 46. cikkének értelmezése nem nyilvánvaló, annál is inkább, mivel az Európai Bíróságnak még nem volt alkalma értelmezni ezt a rendelkezést.

A tallinni fellebbviteli bíróság által az Európai Bírósághoz intézett előzetes döntéshozatal iránti kérdések

1) Úgy kell-e értelmezni a 2004/18 irányelv 2. és 46. cikkeit, hogy azokkal ellentétesek az olyan nemzeti jogszabályok, amelyek szerint, ha az ajánlattevő nem rendelkezik a megfelelő tevékenységi engedéllyel vagy nincs nyilvántartásba véve, akkor el kell utasítani az ajánlattevőt, mint alkalmassággal nem rendelkezőt?

2) Úgy kell-e értelmezni a 2004/18 irányelv 2. és 46. cikkeit, hogy azokkal ellentétes, hogy az ajánlatkérő szerv az uniós értékhatárt meghaladó, élelmiszersegély beszerzésére irányuló szerződés esetében olyan kiválasztási szempontot határoz meg az ajánlattevők tekintetében, amely szerint valamennyi ajánlattevőnek már az ajánlatok benyújtásakor tevékenységi engedéllyel kell rendelkeznie vagy szerepelnie kell a nyilván tartásban az élelmiszersegély nyújtásának helye szerinti országban akkor is, ha az ajánlattevő addig nem folytatott tevékenységet ebben a tagállamban?

3) A fenti kérdésekre adott igenlő válasz esetén, a 2004/18/EK irányelv 2. és 46. cikkei egyértelmű rendelkezést tartalmaznak-e, amelynek alapján az ajánlatkérő szerv az élelmiszersegélyre vonatkozó közbeszerzési eljárás esetében az élelmiszertörvény alapján megkövetelheti az ajánlattevőktől, hogy már az ajánlat benyújtásának időpontjában tevékenységi engedéllyel rendelkezzenek.

Az Európai Bíróság az előzetes döntéshozatali eljárásban a következőképpen határozott

1) Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 2. és 46. cikkeit úgy kell értelmezni, hogy azokkal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amelynek értelmében az ajánlatkérő szervnek a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményben az alkalmasság feltételeként meg kell követelnie, hogy az ajánlattevők az ajánlatuk benyújtásakor bizonyítsák, hogy rendelkeznek a szóban forgó közbeszerzési szerződés tárgyát képező tevékenységre alkalmazandó szabályozásban megkövetelt és az e szerződés teljesítésének helye szerinti tagállam illetékes hatósága által kiadott nyilvántartásba vétellel vagy engedéllyel, holott már rendelkeznek a letelepedésük helye szerinti tagállamban hasonló nyilvántartásba vétellel vagy engedéllyel.

2) A bizalomvédelem elvét úgy kell értelmezni, hogy arra nem hivatkozhat az olyan ajánlatkérő szerv, amely a közbeszerzési eljárás keretében az élelmiszerekre vonatkozó nemzeti szabályozásnak való megfelelés érdekében megkövetelte az ajánlattevőktől, hogy az ajánlatuk benyújtásakor rendelkezzenek a szerződés teljesítésének helye szerinti tagállam illetékes hatósága

által elvégzett nyilvántartásba vétellel vagy kiadott engedéllyel.

Az Európai Bíróság döntésének indokolása

Az alapügyben szóban forgó második közbeszerzési szerződést 2017-ben kötötték, azonban a 2004/18 irányelv ekkor már nem volt hatályban, mivel azt 2016. április 18-i hatállyal hatályon kívül helyezte a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv. A 2014/24 irányelv rendelkezéseinek átültetésére nyitva álló határidő szintén 2016. április 18-án járt le.

Ugyanakkor, mivel a kérdést előterjesztő bíróság nem pontosította azt az időpontot, amikor az ajánlatkérő szerv kiválasztotta az általa követni kívánt eljárást, nem lehet megállapítani, hogy a 2014/24 irányelv rendelkezései nem alkalmazhatók-e amiatt, hogy ezen irányelv átültetési határideje ezen időpontot követően járt le (lásd ebben az értelemben: 2016. október 27-i Hörmann Reisen ítélet, C-292/15, EU:C:2016:817, 31. és 32. pont; 2018. február 28-i MA. T. I. SUD és Duemme SGR ítélet, C-523/16 és C-536/16, EU:C:2018:122, 36. pont), azzal a pontosítással, hogy a 2004/18 irányelv 2. és 46. cikkének tartalmát átvette a 2014/24 irányelv.

Ezenkívül a Bíróság megjegyezte, hogy az ajánlattevők azon kötelezettségét, hogy a szóban forgó közbeszerzési szerződés tárgyát képező tevékenységre alkalmazandó szabályozás által megkövetelt nyilvántartásbavétellel vagy engedéllyel rendelkezzenek, alkalmassági szempontként, nem pedig a 2004/18 irányelv 26. cikke értelmében vett szerződésteljesítési feltételként kell érteni.

Az említett követelmény célja, hogy lehetővé tegye az ajánlatkérő szervek számára, hogy értékeljék az említett ajánlattevőknek a szóban forgó közbeszerzési szerződés teljesítésére való alkalmasságát.

Másrészt a gazdasági szereplő azon kötelezettsége, hogy a szóban forgó közbeszerzési szerződés teljesítésének helye szerinti tagállamban nyilvántartásba vetesse magát, vagy ott engedéllyel rendelkezzen, kétségtelenül azt feltételezi, hogy a nyertes ajánlattevőnek létesítménnyel kell rendelkeznie ebben az államban.

Ennélfogva meg kell határozni, hogy a 2004/18 irányelv 46. cikkével ellentétes-e az, ha az ajánlatkérő az alkalmasság kritériumaként megköveteli a szóban forgó közbeszerzési szerződés teljesítésének helye szerinti

tagállamban történő nyilvántartásba vételt és/vagy engedély kiállítását, még abban az esetben is, ha az ajánlattevők a letelepedésük szerinti tagállamban már rendelkeznek hasonló nyilvántartásba vétellel és/vagy hasonló engedéllyel.

Az Európai Bíróság megállapította, hogy a 2004/18 irányelv (42) preambulumbekzdésével összefüggésben értelmezett 46. cikkből az következik, hogy az alkalmassági feltételnek való megfelelés elismerésének elve az ajánlatok bírálatának a szakaszában érvényesül. Ezen irányelv 46. cikkének első bekezdése így előírja, hogy ha egy közbeszerzési eljárásban részt venni kívánó gazdasági szereplőt felhívják arra, hogy igazolja a szakmai vagy cégnyilvántartásba történő bejegyzését, vagy eskü alatt tett nyilatkozatot vagy hatósági bizonyítványt nyújtson be, ezt a letelepedése szerinti tagállamban megállapított feltételekkel összhangban megteheti. E cikk második bekezdése ugyanebben az értelemben kimondja, hogy a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési eljárások során, amennyiben a részvételre jelentkezőnek vagy az ajánlattevőnek meghatározott engedéllyel kell rendelkeznie vagy meghatározott szervezet tagjának kell lennie ahhoz, hogy a származási országában az adott szolgáltatást nyújthassa, az ajánlatkérő szerv kérheti tőle annak bizonyítását, hogy rendelkezik-e ilyen engedéllyel, illetve tagsággal.

Ebből következik, hogy az ajánlattevőnek képesnek kell lennie arra, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésére való alkalmasságát a letelepedése helye szerinti tagállam hatáskörrel rendelkező hatóságaitól származó dokumentummal, illetve a szakmai vagy cégnyilvántartásba történő bejegyzéssel bizonyítsa.

A 2004/18 irányelv 46. cikkének ezen értelmezését megerősítik ezen irányelv más rendelkezései is. Így az említett irányelv 48. cikke (2) bekezdésének d) és j) pontjának ii. alpontja.

A 2004/18 irányelv 52. cikkének (3) bekezdéséből továbbá az következik, hogy valamely tagállam illetékes szervei által a hivatalos nyilvántartásba történő bejegyzésről kiadott igazolás, illetve e tagállam tanúsító szervezete által kibocsátott tanúsítvány a többi tagállam ajánlatkérő szerve számára többek között ezen irányelv 46. cikkére tekintettel az alkalmasság vélelmének minősül. Az említett irányelv 52. cikkének (4) bekezdéséből továbbá az következik, hogy a hivatalos nyilvántartásból, illetve a tanúsítványból kitűnő

adatokat indokolás nélkül nem lehet vitatni. Végül ugyanezen irányelv 52. cikke (5) bekezdése második albekezdésének megfelelően valamely tagállam ajánlatkérő szerveinek el kell fogadniuk a más tagállamokban székhellyel rendelkező szervek által kiadott egyenértékű tanúsítványokat.

Egyébiránt az Európai Bíróság megállapította, hogy a 2004/18 irányelv 46. cikkének a megsértése szükségképpen az ezen irányelv 2. cikkében biztosított arányosság és egyenlő bánásmód elvének a megsértésével is jár, mivel az a követelmény, hogy az ajánlattevők egy észt hatóság engedélyével rendelkezzenek, vagy hogy Észországban teljesítsék a tájékoztatási és engedélyezési kötelezettségüket, hátrányos megkülönböztetésnek minősül, és nem indokolt a másik tagállamban letelepedett ajánlattevőkkel szemben.

A jelen esetben nem lehet arra következtetni, hogy az alapügyben szóban forgó közbeszerzési szerződéseket ne lehetne az ajánlattevő letelepedési helye szerinti tagállamból vagy egy másik tagállamból származó engedéllyel teljesíteni. Így az ajánlattevőknek kell gazdasági szempontok alapján eldöntenie, hogy a szóban forgó szerződés teljesítésének helye szerinti tagállamban kíván-e létesítménnyel rendelkezni.

Az Európai Bíróság azt is megállapította, hogy az a tény, hogy valamely tagállam a másik tagállamban letelepedett vállalkozás szolgáltatásnyújtását attól teszi függővé, hogy az előbbi tagállamban letelepedési engedéllyel rendelkezzen, azzal a következménnyel járna, hogy megfosztaná az EUMSZ² 56. cikkének hatékony érvényesülését, amelynek az, hogy megszüntesse azon személyek részéről történő szolgáltatásnyújtás szabadságára irányuló korlátozásokat, akik nem azon tagállamban telepedtek le, amelynek területén a szolgáltatást nyújtani fogják (lásd analógia útján: 1982. február 10-i *Transporoute et travaux* ítélet, 76/81, EU:C:1982:49, 14. pont), azaz az ilyen előírás a szolgáltatásnyújtás szabadságának elvét korlátozza.

Ebből következik, hogy a 2004/18 irányelv 46. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az, ha valamely ajánlatkérő szerv az alkalmasság feltételeként megköveteli a közbeszerzési szerződés teljesítésének helye szerinti tagállamban történő nyilvántartásba vételt és/vagy engedély kiállítását abban az esetben, ha

az ajánlattevő a letelepedése szerinti tagállamban már rendelkezik hasonló engedéllyel.

Megállapítható, hogy – amint a 852/2004 EK rendelet (1) preambulumbekzdése kimondja – e rendelet célja az emberi élet és egészség magas szintű védelmének az elérése, ugyanakkor a rendelet az élelmiszerek Unión belüli szabad mozgásának az elérésére is irányul.

Márpedig az élelmiszerek szabad mozgásának e célkitűzését befolyásolná az, ha az élelmiszeripari vállalkozóknak nyilvántartásba kellene vetetniük magukat vagy működési engedélyt kellene szerezniük minden egyes olyan tagállamban, amelybe élelmiszereiket szállítják, vagy amelyben azokat tárolják.

Amint a 852/2004 EK rendelet (8) preambulumbekzdésével összefüggésben értelmezett 3. cikkből kitűnik, az uniós jogalkotó egységes megközelítést alkalmaz az élelmiszer-biztonság szavatolása érdekében az elsődleges termeléstől egészen a forgalomba-hozatalig és kivitelig, és előírja, hogy e célból az élelmiszerláncban minden élelmiszer-ipari vállalkozónak biztosítania kell, hogy az élelmiszer-biztonság ne kerüljön veszélybe. Hasonlóképpen, e rendelet 1. cikke (1) bekezdése első albekezdésének a) pontja kiemeli az élelmiszer-biztonság területén az elsődleges felelőséget, amely az élelmiszer-ipari vállalkozót terheli.

Mindemellett az élelmiszer-biztonságot az élelmiszerlánc elsődleges termelésétől kezdődően minden egyes szakaszban biztosítani kell, amelynek céljából az említett rendelet 1. cikk (1) bekezdése első albekezdésének b) pontja, 6. cikke előírja az élelmiszeripari létesítmények hatósági ellenőrzését, nyilvántartásba vételét és engedélyezését.

A 852/2004 EK rendelet 6. cikke azonban nem zárja ki egyrészt az élelmiszeripari létesítmény nyilvántartásba vételére vagy az ilyen létesítmény részére történő engedély megadására vonatkozó hatáskör, másrészt pedig az így engedélyezett tevékenység ellenőrzésére vonatkozó hatáskör szétválasztását. Így olyan körülmények között, mint amelyek az alapügyben felmerültek, a valamely tagállamban történő nyilvántartásba vételnek vagy kiadott engedélynek lehetővé kell tennie a jogosultak számára, hogy olyan másik tagállamban forgalmazzanak élelmiszert, amelynek a hatóságai azonban ebben az esetben szabadon

² az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés.

ellenőrizhetik e forgalmazást, és gondoskodhatnak az említett rendelet rendelkezéseinek a betartásáról.

Ebből következik, hogy az a körülmény, hogy valamely gazdasági szereplő rendelkezik a letelepedésének helye szerinti tagállam által elvégzett nyilvántartásba vétellel vagy kiadott engedéllyel, egy másik tagállamban lefolytatott közbeszerzési eljárás keretében olyan vélelemnek minősül, hogy alkalmas arra, hogy ez utóbbi tagállamban élelmiszer-ellátási és -forgalmazási tevékenységet folytasson, és következésképpen arra, hogy abban biztosítsa a szóban forgó szerződés teljesítését.

Amint azt az Európai Bizottság a Bíróság írásbeli kérdésére adott észrevételében jelezte, a vállalkozó következésképpen hivatkozhat annak a tagállamnak a nyilvántartásba vételére vagy engedélyére, amelyben azon élelmiszeripari létesítmény található, ahonnan az élelmiszereit feladta. Ez azért van így, mert a tagállamok kötelesek valamennyi létesítményt hatósági ellenőrzéseknek alávetni, eljárásokat alkalmazni annak

biztosítására, hogy az ellenőrzéseket hatékonyan végezzék el, és biztosítani a különböző tagállamok illetékes hatóságai közötti együttműködést. Következésképpen olyan helyzetben, mint amelyről az alapügyben szó van, azon élelmiszeripari vállalkozó, akinek az Észt Köztársaságtól eltérő tagállamban található létesítményét ez utóbbiban nyilvántartásba vettek vagy engedélyeztek, anélkül szállíthat élelmiszert Észtországba, hogy kiegészítő engedélyt kellene beszereznie.

E körülmények között azon kötelezettség, hogy az észt területen raktárral kell rendelkezni, az alapügyben szóban forgó közbeszerzési eljárás sajátos követelményéből, nem pedig magából a 852/2004 EK rendeletből ered. Az Európai Bíróság az ítéletében rámutatott továbbá, hogy az alapeljárás keretében a szociális minisztérium nem hivatkozhat arra a tényre, hogy a Pénzügyminisztérium a könyvvizsgálat során az eljárást korábban már jóváhagyta.

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

A jövőben létrejövő irodaház bérbeadására vonatkozó szerződés kérdéseiről az Európai Bíróság, az Európai Bizottság kontra Osztrák Köztársaság ügyben hozott ítélete¹ kapcsán
Contract for the lease of a future office building

Dr. Ferge Zsigmond, ügyvéd, külkereskedelmi szakjogász

DOI: 10.37371/KEP.2021.8.4

Címszavak: Kötelezettségzegés megállapítása iránti kereset – 2004/18/EK irányelv – Közintézmény és magánvállalkozás közötti szerződés, amelynek tárgya egy még fel nem épült épület bérbeadása – a közintézménynek az épület tervezésére gyakorolt meghatározó befolyása – Bizonyítási teher és a bizonyítékok értékelése

Absztrakt

A jelen szakcikk tárgya egy olyan, közintézmény és magánvállalkozás közötti szerződés, amely egy még fel nem épült épület bérbeadásának tárgyában kelt Európai Unió bírósági ítéletet elemez, a tényállás bekövetkezéskor idején hatályos 2004/18/EK irányelv rendelkezéseire figyelemmel. Ennek során kitér a közintézménynek az épület tervezésére gyakorolt meghatározó befolyására és a bizonyítási teher kérdéseire és a bizonyítékok értékelésére is.

Abstract

The subject of this article is a judgment of the European Court of Justice concerning the classification under Directive 2004/18/EC of a lease contract between a public institution and a private company relating to a building which has not yet been constructed. The case deals with the decisive influence of the public institution on the design of the building as well as the issues of the burden of proof and the evaluation of the evidence.

A pert megelőző eljárás

Az Európai Bizottság egy 2015-ben hozzáérkezett panaszbejelentést követően 2016. július végén felszólító levelet intézett az Osztrák Köztársasághoz, amelyben a 2004/18 irányelv² 2., 28. és 35.cikkének megsértésére hivatkozott, mivel a Wiener Wohnen³ (a továbbiakban: W.W.) 2012. május 25-én ezen irányelvnek megfelelő közbeszerzési eljárás és hirdetés közzététele nélkül, közvetlenül ítélte oda a Bécs, Guglgasse 2-4. sz. alatti telken lévő, Gate 2 elnevezésű irodaházra és földalatti

garázsra vonatkozó, határozatlan idejű bérleti szerződést. Ennek értelmében a bérbe adó, - a Vectigal Immobilien GmbH&CoKG, amely a szerződés megkötésekor e telek tulajdonosa volt, - e helyen kívánta a Gate 2 épületet megépíteni.

A bérbe adott ingatlan két szárnyból - „A” és „B” - és a földszinten kívül még öt szintből - állt, a két szárny első-ötödik emeletét összekötő hidakat opcióként irányozták elő. A W.W. opciójánál fogva az irodaház első öt szintjén felül, az ingatlan B szárnyában lévő hatodik-

¹ 2021. április 22-i Európai Bizottság kontra Osztrák Köztársaság C 537/19. ítélet, EU:C:2021:319 (a továbbiakban: Ítélet).

² Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: Irányelv). Helyébe a közbeszerzésről és a 2004/18 irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv lépett. A bérleti szerződés megkötésének időpontjában, 2012. május 25-én alkalmazandó nemzeti rendelkezéseket az osztrák közbeszerzési szerződések odaítéléséről szóló 2006. évi szövetségi törvény, a Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen 2006 évben hatályos változata 10. § 8. pontja a 2004/18 irányelv 16. cikkének a) pontját vette át. Magyarországon a közbeszerzések alapvető szabályait a 2015. évi CXLIIII törvény tartalmazza.

³ Az 1919-ben alapított Stadt Wien - Wiener Wohnen közszolgáltató Európa legnagyobb önkormányzati vagyongazdálkodó társasága, érdekelttségében 1073 vállalat működik. A városi tulajdonban lévő lakások (Gemeindewohnungen) teljes egészében Bécs város tulajdonában vannak.

nyolcadik emeletet is bérbe vette. Az ingatlanra vonatkozó bérleti szerződés határozatlan időre szól. E szerződés több módosítást követő szövegezése szerint, a rendes felmondás jogával a bérlő csak a bérlet kezdetétől számított 25 év, 35 év és 45 év elteltével élhetett.

Az Osztrák Köztársaság 2016. szeptemberi válaszában elismerte, hogy az irányelvnek megfelelő közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia. E miatt sajnálatát fejezte ki, és hangsúlyozta, hogy a W.W. mindent megtesz az uniós közbeszerzési jog helyes alkalmazásának biztosításáért.

Mivel azonban a felrótt jogsértés továbbra is fennállt, a Bizottság - a kötelezettségszegés elismerését tudomásul véve, - 2018. május 18-i levelében indokolással ellátott véleményt intézett az Osztrák Köztársasághoz, amelyben arra hivatkozott, hogy mivel a Gate 2 épületet a W.W. használja, így a jogsértés azonnali megszüntetése lehetetlen, mivel az „A” épületszárny vonatkozásában 2040. október 1-jén, az ingatlan „B” szárnya vonatkozásában pedig legkorábban 2041. április 1-jén lehet a bérleti szerződést rendes felmondással megszüntetni.

A W.W. jelezte, hogy az idő előtti felmondásra vonatkozóan kész tárgyalásokat kezdeni a bérbeadóval. Hangsúlyozta, hogy a szerződés megkötésének időpontjában az Ausztriában uralkodó jogi álláspont szerint a 2004/18 irányelv 16. cikkének a) pontjában előírt kizárás a még meg nem épített, de már megtervezett és kivitelezésre kész irodaépületek bérbeadására is vonatkozott. Mivel éppen ilyen épületet kívánt bérbe venni, jóhiszeműen járt el.

A Bizottság, mivel az Osztrák Köztársaság válaszát nem találta kielégítőnek, kötelezettségszegés megállapítása iránti keresettel fordult az Európai Bírósághoz (a továbbiakban: EUB).

2019. szeptember 19-én az Osztrák Köztársaság ellenkérelmet nyújtott be az EUB-hoz, és a Bizottság keresetének elutasítását kérte.

A felek álláspontja

A Bizottság szerint az, hogy a Wiener Wohnen, - egy Bécs városához tartozó közjogi intézmény - egy magánvállalkozással a Gate 2 épületre vonatkozóan még az épület megépítése előtt hosszú távú bérleti szerződést kötött egy irodaépület építését és bérbeadását célzó, építési beruházásra irányuló szerződés közvetlen odaítélésének minősül. A bérleti szerződés két mellékleten alapult, amelyekből megállapítható, hogy a W.W. az épülettel kapcsolatos munkák tervezésére olyan befolyással volt, amely a bérlők által új épületekkel szemben támasztott szokásos követelményeket jóval meghaladja.

Az EUB korábbi ítéleteire hivatkozva emlékeztetett arra, hogy az a kérdés, hogy valamely ügylet építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül-e, az uniós jog hatálya alá tartozik, továbbá, hogy amennyiben valamely építményt a kivitelezése megkezdése előtt kínálnak bérbeadásra, ezen ügylet fő célja az építmény kivitelezése és ezért e szerződés nem tartozik az irányelv 16. cikkének a) pontjában előírt kizárás hatálya alá.⁴ Hangsúlyozta, hogy a bérleti szerződés megkötésének időpontjában a Gate 2 épületre végrehajtható építési engedély még nem állt rendelkezésre. E kizárás nem alkalmazható, ha a tervezett építmény kivitelezése az ajánlatkérő szerv által meghatározott követelményeknek megfelelően történik. 2012-ben a W.W. egy ingatlanforgalmi szolgáltatót bízott meg az irodaépületek bécsi piacának elemzésével, amely szerint tíz potenciálisan alkalmas helyszín közül hat teljesítette a feltételeket, és közülük a „Gate 2” - t ítélte a leginkább megfelelőnek.

Az épület szerkezetét illetően a Bizottság úgy vélte, hogy a W.W.- az épületet tervezését, - az épület A és a B szárnyának szintjeit összekötő hidak, valamint a B szárny hatodik-nyolcadik szintjének megépítését érintően - két változtatásával - is befolyásolta.

⁴ 2014. július 10 i Impresa Pizzarotti, C 213/13., ítélet EU:C:2014:2067, 40–43. pont.

A további beavatkozásait illetően, a bérleti szerződéshez csatolt dokumentumok⁵ számos példát tartalmaznak arra, hogy az e szerződésben részes felek által elfogadott leírások jóval túlmutattak azon, amiben egy bérlővel általában meg szoktak állapodni és hogy nagyrészt a W.W. jelölte ki a Gate 2 épület végleges terve keretében elfogadott műszaki megoldásokat. Néhány leírásnak az „ÖNORM”- szabványokra⁵ történt utalásával kapcsolatban megjegyezte, hogy ezek a szabványok csupán ajánlások, és csak a szerződés ezirányú rendelkezése esetén válnak kötelezővé. Megjegyzése szerint, egy bérlőt rendszerint csak a szennyvízvezetékek megfelelő működése érdekli, a lefektetésük kiválasztott típusa nem, sem pedig az, hogy „a beépített berendezések esetében az elvezető csövek PE-ből vagy ABS-ből készültek-e”.

Mivel a W.W. a kivitelezés kísérőellenőrzésének elvégzésével egy építési projektek kidolgozására szakosodott társaságot, a SET Bauprojektierung GmbH-t bízta meg, a főtanácsnok⁶ szerint ugyanúgy ellenőrizte a Gate 2 épület kivitelezését, mint egy építettőt.

Megítélése szerint a bérleti szerződés megkötése nélkül a Gate 2 épület nem valósult volna meg. Miután a bérbeadó megvásárolta Bécs városától a telket, a projekt évek óta állt, és a Gate 2 épület megépítése bizonytalan maradt volna, ha a W.W. a bérleti szerződést nem köti meg.

Hangsúlyozta, hogy a Gate 2 épületet egyáltalán nem lehet olyan szabványos épületnek minősíteni, amelyet a W.W. a tulajdonos által tervezett állapotban kívánt volna bérbe venni. Különösen arra hívta fel a figyelmet, hogy az ingatlanforgalmi szolgáltató elemzésében ezen épület kiválasztását az ingatlanok értékelése körében azzal indokolta, hogy „a bérlőnek még lehetősége van befolyásolni a projekt tervezését sajátos követelmények alapján, és azon kívánság, hogy az előtereket elválasszák az irodai övezettől és az ügyfélszolgálati központtól, optimális módon teljesíthető”.

Mivel az „A” és „B” szárnyak közötti összekötő híd megépítését a „Leírás” még opcióként írta elő, a „Kiegészítésben” viszont megkerülhetetlen követelménnyé vált, a „Kiegészítésben” szereplő leírások megítélése szerint, számuknál és részletességük mértékénél fogva messze túlmutatnak a bérlők szokásos követelményein. Az irodahelyiségeket W.W. a bécsi önkormányzat szolgálatainak, vagy azon jogi személyeknek adta albérletbe, amelyekben az önkormányzat többségi részesedéssel rendelkezik, az épületet szinte kizárólagosan használja. E másik két bérlő⁷ jelenléte az irányelv hivatkozott rendelkezésének alkalmazását nem indokolta.

Keresetében kérte, hogy az EUB állapítsa meg, hogy az Osztrák Köztársaság nem teljesítette a 2004/18/EK irányelv 2. és 28. cikkéből, valamint 35. cikkének (2) bekezdéséből eredő kötelezettségeit, amennyiben Bécs városa – Wiener Wohnen a 2012. február 25-i szerződést Bécsben a Guglstrasse 2–4 címen található irodaépületeket illetően közbeszerzési eljárás lefolytatása és megfelelő hirdetmény közzététele nélkül közvetlenül ítélte oda.

A kötelezettségszegés tényét az alperes Osztrák Köztársaság és az ajánlatkérő is vitatta, megítélésük szerint az irányelv mentesítő rendelkezéseit kell alkalmazni. A Wiener Wohnen - Európa legnagyobb önkormányzatilakás-kezelője,- stratégiai átszervezése keretében döntöttek a korábban Bécs városának egész területén elszórva található valamennyi irodahelyiség egyetlen helyszínre való összevonása mellett. Az új székhelynek 2014 végére, vagy 2015 elejére el kellett volna készülnie, és képesnek kellett lennie arra, hogy a tervezett bővítést követően 1000 munkatársnak helyt adjon. Mivel nem tudott az igényeinek megfelelő épületet vásárolni vagy építeni, az egyetlen lehetséges megoldás az volt, hogy egy létező irodaépületet, vagy egy olyat bérel, amelynek a tervezése már befejeződött.

⁵ „Az épület és berendezéseinek leírása” című 2012. május 16 i, és az „Az épület és berendezései leírásának kiegészítése” című 2012. május 22 i dokumentum.

⁵ Az ÖNORM, az Osztrák Szabványügyi Nemzetközi Hivatal által kiadott és egyedül Ausztriára alkalmazandó olyan nemzeti szabványt jelöli, amelyet önkéntes alapon alkalmaznak.

⁶ Manuel Campos Sanchez- Bordona főtanácsnok indítványa az Európai Bizottság kontra Osztrák Köztársaság C 537/19. sz. ügyben (a továbbiakban: Indítvány).

⁷ Az ingatlan fenntartási szolgáltató, a Haus & Außenbetreuung GmbH, és az önkormányzati alkalmazottak szakszervezete, a Gewerkschaft der Gemeindebediensteten.

A W.W. annak érdekében, hogy általános képet kapjon az ingatlanpiacon lévő irodaépületekről, 2012 elején független ingatlanszakértőt bízott meg a piac és a bécsi irodaépületek átfogó elemzésével. Az elemzés elkészítésekor a Gate 2 épület tervezése már teljes mértékben befejeződött, mivel az összes terv elérhető volt, de a projekt még nem valósult meg. Ennél fogva, a W.W. semmilyen befolyást nem gyakorolt az épület „A” és „B” szárnyának építészeti kialakítására vagy konkrét tervezésére. Az alapterülettel és a parkolóhelyek számával kapcsolatos igényeken kívül a bérleti szerződéssel kapcsolatos tárgyalások elsősorban a bérleti díj és a működési költségek összegére vonatkoztak. A bérlő beavatkozási lehetősége csak a helyiségek felosztását, az irodák kihasználtságát, és a bérelt területek alapfelszereltségét érintette.

A szerkezeti beavatkozásokat illetően hangsúlyozta, hogy a hidak kezdettől fogva a Gate 2 épület projektje és nem a bérelt területek részét képezték. A „B” szárny hatodik–nyolcadik emelete bérbeadásának lehetőséget illetően állította, hogy e szinteket mindenképpen meg kellett építeni.

A bérleti szerződés csatolt dokumentumai olyan követelmények előírására korlátozódtak, amelyeknek minden modern irodaépületnek meg kell felelnie. A Bizottság nem jelölt meg egyetlen olyan, ezekben szereplő elemet sem, amely a jogszabályi rendelkezésekben előírtaktól, illetve az alkalmazandó irányelvekben és műszaki szabványokban előírt feltételektől eltért volna, vagy amelyeket a szóban forgó tevékenységi ágazatban nem használnának.

A tervező, a projektfejlesztő és kontrolling SET Bauprojektierung GmbH, mint külső társaság által végzett ellenőrzés kizárólag a bérleti szerződés tárgyát képező helyiségekre terjedt ki. A Bizottság figyelmen kívül hagyta azt a tényt, hogy jelentős méretű költöztetési projektek keretében szokásos, hogy az építetető által végzett kísérőellenőrzéseken felül a bérlő is végez ellenőrzéseket. E társaság ellenőrzéséből a Gate 2 épület más részei, mint a fűtőberendezések, az épület-automatizálás és a felvonókkal kapcsolatos berende-

zések, valamint a közös vagy külső részek ki voltak zárva.

Az a tény, hogy más bérlők is béreltek helyiségeket az épületben, azt bizonyítja, hogy az irodaterületek, szabványos irodaépületben lévő olyan területeknek minősülnek, amelyeket szokásos piaci feltételek mellett harmadik személyek is bérbe vehetnek.

Megállapítása szerint, az ingatlan bérbevétele előtt készített „management summary” dokumentum sem igazolja a Bizottság álláspontját, mivel abban egyáltalán nem szerepelt, hogy a W.W. által megfogalmazott igények a bérlők szokásos kívánságait meghaladják. A gyakorlatban teljesen megszokott, hogy az a bérlő, aki arra kíván szerződéses kötelezettséget vállalni, hogy több mint 1000 munkatárs számára egy irodaépületet hosszú időn keresztül használ, döntésének meghozatala előtt tisztázni kívánja, hogy a bérbeadó milyen mértékben ismeri el az általa szükségesnek vélt esetleges kiigazításokat.

Állította, hogy az ajánlattételhez szükséges dokumentáció - „Az épület és berendezései leírásának kiegészítése” című dokumentum csak az „Adminisztratív épületekre vonatkozó, szolgáltató által készített dokumentációban meglévő - azon jogi és normatív követelmények összefoglalása, amelyek megfelelnek a technika állásának, és amelyeket valamennyi irodaépületre alkalmazni kell, és továbbá alkalmazásuk nem korlátozódik Bécs városára. A „Kiegészítés” - ben leírt intézkedéseket akkor is végre kellett volna hajtani, ha a bérleti szerződést nem a W.W.-nel, hanem egy magánvállalkozással kötötték volna meg.

A Bizottság, amikor arra hivatkozott, hogy az ökológiai normák csak „javaslatok”, figyelmen kívül hagyta az alkalmazandó jogszabályokat. E normák az állandó osztrák ítélkezési gyakorlat szerint a technika azon állását jelentik, amelyhez képest a megfelelő műszaki végrehajtást meghatározták, így az ÖGNI normák⁸ alkalmazása nem fakultatív.

A Bizottságnak a 25 éves bérleti idő vonatkozásában megfogalmazott kifogásai a valós ingatlanpiacot figyel-

⁸ Az ÖGNI tanúsítási rendszer fenntartható épületeket és negyedeket tanúsít az európai DGNB minőségbizonyítvány szerint. Nagy rugalmasságának köszönhetően a DGNB tanúsítási rendszer alkalmazkodhat a különböző épülethasználatokhoz. A rendszer az egyetlen, amely egyforma jelentőséget tulajdonít a fenntartható épület minden szempontjának. Folyamatosan igazodik a jelenlegi szabványokhoz és a legfrissebb eredményekhez, és felhasználható különböző típusú épületekhez. A teljesítés mértékétől függően a DGNB rendszere platina, arany és ezüst tanúsítványokat ad ki.

men kívül hagyták. A bérbeadók kizárólag ezen feltételek mellett készek megfizethető áron jelentős területeket bérbe adni. A W.W. számára e szerződés felmondásának lehetőségéről való lemondás nem okoz nehézséget, mivel az 1000 munkatárs ismételt költöztetése, annak költségei és a megfelelő alternatív helyek hiánya miatt valószínűtlen.

A főtanácsnok álláspontja és javaslata

A főtanácsnok indítványában kifejtett véleménye az EUB döntéseiben esetenként komoly szerepet játszik, – jelen esetben azonban – kifejezetten eltért az EUB ítéleti megfontolásaitól.

Véleménye szerint az EUB feladata e jogvitában túlmutat az uniós jog pusztá értelmében, és inkább egy olyan polgári bíróság szerepéhez hasonlítható, amelynek a benyújtott bizonyítékokat figyelembe véve azt kell tisztáznia, hogy a tényállás hogyan valósult meg és hogy valójában milyen típusú szerződéses jogviszony állt fenn. A valódi értelemben vett jogi szempontokkal kapcsolatban kevesebb vita merült fel, mert az EUB-nak már van olyan ítélkezési gyakorlata, amely rávilágít az alkalmazandó szabályok jelentésére.⁹

A valódi értelemben vett jogi elemek körében bemutatta az EUB-nak, az irányelv 16. cikkének a) pontjával kapcsolatos ítélkezési gyakorlatát, különösen kiemelve annak korábbi irányadó ítéletét¹⁰, amely egy még fel nem épült épület bérletével kapcsolatban született, amelyet az EUB – a tartalmának elemzését követően – az e területre vonatkozó uniós jogszabályok hatálya alá tartozó, építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősített. Ennek során az EUB hangsúlyozta, hogy „a szerződés fő tárgya e kivitelezésben állt, amely szükségszerű feltétele ezen építmény későbbi bérbeadásának”, és a tervezett építmény kivitelezése megfelelt „az ajánlatkérő szerv által meghatározott igényeknek”.¹¹ Ebből azt a következtetést vont le, hogy az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések tekintetében az uniós szabályozást kell alkalmazni. Hozzáteve, hogy az e pontban foglalt kizárás a már „meglévő épületek”

bérlésére vonatkozik. Kétségesnek találta ugyanakkor, hogy az kiterjed a nem létező, azaz a még fel nem épült épületek bérlésére is.¹² Megítélése szerint, annak érdekében, hogy ez az értelmezés ne vezessen a kizárás aránytalan kiterjesztéséhez, nem fogadható el, hogy az ajánlatkérő szerv egy látszólagosan hosszú távú bérleti szerződéssel elfedjen egy olyan épület felépítésére irányuló - közzététel és szabályozott odaítélési eljárás nélküli - közvetlen megbízást, amely megfelel a szükségleteinek, és amelynek tervezésében és kivitelezésében releváns szerepet tölt be.¹³

Álláspontja szerint az EUB ítélkezési gyakorlatának a jelen ügyre való alkalmazása körében azt kell tisztázni, hogy fennállt-e egy még fel nem épült épület bérbeadása mellett egy, valójában a szerződés fő tárgyát képező építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés is. E minősítéshez megvizsgálta, hogy a véglegesen jóváhagyott építési projekt és az épület későbbi kivitelezése keretében a W.W. „meghatározó befolyást” gyakorolt-e, továbbá, hogy az épületet az „ajánlatkérő szerv által meghatározott szükségleteknek” megfelelően építették-e fel.

Megállapításai szerint 2012. május 25-én, a szerződés megkötésének időpontjában a földterület tulajdonosa semmilyen építési munkához nem kezdett hozzá. Az épület felépítésére vonatkozó engedély iránti kérelmet 2012. július 17-én nyújtották be, és azt csak 2012. november 13-án adták ki.

Az alperes hivatkozása szerint ezt a tervet a W.W. nem befolyásolta, és az ingatlan tervei a szerződés aláírásának időpontjában már elkészültek. A főtanácsnok szerint ez esetben ezzel az alperes számára könnyen hozzáférhető bizonyítékkal igazolni lehetett volna, hogy 2012. május 25-én már a teljes projekt létezett, és ellenőrizhető lett volna az is, hogy a felépített épület azzal összhangban állt-e. Ilyen bizonyíték hiányában azonban ez a terv nem vált véglegessé, így a W.W. akarata az épület végleges kialakítása és felépítése tekintetében döntő jelentőségű volt. Azt is elfogadva, hogy a földterület tulajdonosa 2012 májusában rendel-

⁹ Indítvány 18-19. pont.

¹⁰ Impresa Pizzarotti ítélet.

¹¹ 2010. március 25 i Helmut Müller ítélet C 451/08, EU:C:2010:168, 42. és 43. pont; 2009. október 29 i Bizottság kontra Németország ítélet, 55.és 56. pont.

¹² Wahl főtanácsnok Impresa Pizzarotti ügyre vonatkozó indítványa C 213/13, EU:C:2014:335, 53. és 60. pont.

¹³ Indítvány 31. pont.

kezett egy kezdeti építési projekttel, amely nem vitatottan olyan, kifejezetten jelentős módosításokon esett át, amelyeket a W.W. a szerződés aláírásához megkövetelt, vagy azok a szerződés aláírását követően, az épület felépítésében valósultak meg. E két módosítás, kétséget kizáróan az épület szerkezetét érintő, fontos építészeti kiegészítésnek minősül.

A „Leírás” és a „Kiegészítés” dokumentumok együttes vizsgálata során rámutatott arra, hogy a W.W. nem csupán meghatározó feltételeket írt elő az épület tervezésével kapcsolatban, hanem jogosult volt eldönteni, és ténylegesen döntött is arról, hogy milyen legyen az épület végleges szerkezete.

A szerződés opciót biztosított a W.W. számára, a „B” szárnyban a 6–8. szint felépítéséhez, amely ezzel élve, 2012. október 25-én azt a lehetőséget választotta, hogy az „A” és a „B” szárnyat híddal kössék össze, és így az épület egy zárt rendszerű építmény legyen. E két módosítás a főtanácsnok felfogásában, kétségtelenül az épület szerkezetét érintő fontos építészeti kiegészítésnek minősül, amelyet W.W. rendelkezése nélkül nem építhettek volna meg. E közjogi intézmény szándéka tehát meghatározó volt az épületnek az általa kívánt formában és jellemzők szerint történő felépítése szempontjából.

Megítélése szerint a módosítás előtti projektben foglalt grafikus dokumentumoknak a ténylegesen felépített épülettel történő összehasonlítása jelentős eltéréseket mutatott, amennyiben az épület „A” és „B” szárnya azonos magasságú volt, és nem volt összekötő híd. A főtanácsnok szerint ez azt mutatja, hogy a W.W. megállapíthatóan jogosult volt jelentősen befolyásolni, és ténylegesen befolyásolta is, az eredeti építési projekt módosítását. Ugyanez állapítható meg a „Gate 2” épület felépítésére szánt földterületnek a W.W. általi kiválasztására is.

E szempontok megerősítették, hogy a W.W. szerződéses helyzete nem az egyszerű bérlő, hanem egy valóságos építető tipikus helyzetének felelt meg, aki az építési projekt és annak végrehajtása tekintetében saját megoldásait írta elő. Az alperes állításával ellentétben e leírások nem korlátozódtak a településrendezési szabályok szerinti szigorúan kötelező leírásokra. Nézete szerint nem kétséges, hogy egy, még építés előtt álló, nagyszabású ingatlanfejlesztés során a jövőbeni bérlő a tulajdonossal tárgyalhat arról, hogy az épületen

bizonyos, számára megfelelő kiigazításokat hajtsanak végre, de a jelen ügyben a megkövetelt feltételek olyan terjedelműek voltak, és az eljövendő bérlő szerepe annyira jelentős volt, hogy azok a bérbeadó és a bérlő közötti jogviszonyban szokásos mértéket meghaladták.

Azt, hogy a W.W. építettként járt el, erősíti az is, hogy a projekt végrehajtásának ellenőrzése céljából a saját szakembereit a tulajdonossal párhuzamosan jelölte ki. A főtanácsnok szerint ez sem tartozik az olyan feladatok közé, amelyeket rendszerint egy, még építésre váró épület bérlője lát el, mivel nem szokványos, hogy egy olyan építési beruházást ellenőriz, amely nem az övé. Az alperes e tekintetben adott magyarázata – miszerint a SET Bauprojektierung GmbH-t az épület átadására vonatkozó határidő tiszteletben tartásának biztosítása céljából vette igénybe annak érdekében, hogy az kellően korán észlelje az esetleges késedelmeket, hogy megbízója cselekedhessen – a főtanácsnok számára nem volt meggyőző. E vállalkozás feladatai, megítélése szerint túlmutattak az építési beruházás ütemezése betartásának egyszerű értékelésén.

Az Osztrák Köztársaság az átadási határidők jelentőségét hangsúlyozó érvelése kiemelte, hogy a késedelmi kötbér napi 30 000 euró volt. Megítélése, hogy ez olyan kártérítést jelentett, amely nem volt kielégítő, mivel a dokumentumból kitűnt, hogy közbelépésük, – amelynek tartama lefedte az építési beruházás ellenőrzését – 2013. január 15-től, 2015. március 31-ig tartott.

A főtanácsnok megjegyzése szerint, egy olyan közintézménynek, mint a W.W. a szükségleteihez igazított épületekkel kell rendelkeznie. A Bizottság azt kifogásolta, hogy e választás szempontjából az Osztrák Köztársaság mellőzte azt a nyilvános közbeszerzési eljárást, amelynek során az összes garanciával együtt és a benyújtott ajánlatokra tekintettel ezen ajánlatokat összehasonlíthatja egymással annak érdekében, hogy a közérdek számára legelőnyösebbet válassza, ami egyben az irányelv céljának is megfelel.

A főtanácsnok további szempontjai között hangsúlyozta, hogy:

- a szerződés hosszútávú időtartama a Bizottság szerint további jele annak, hogy a bérletnél többről van szó. Az alperes érveinek olyan alaposabb közgazdasági vizsgálat hiányában, amely figyelembe veszi az építmény megtérülési idejét, valamint a tulajdonosnak a minimális szerződési időszak alatt az épület karban-

tartásával kapcsolatban felmerült költségeit, nem lehet helyt adni.

- az épület használata körében annak ténye, hogy a „Gate 2” épület célja a W.W. szükségleteinek kielégítése volt, az épület tervezésébe és felépítésébe való beavatkozását jelenti. Az épület egyes irodáiban a mások elhelyezésére vonatkozó érvet nem találta meggyőzőnek, mivel az épület egészét Bécs városa közszükségleteinek kielégítésére használták, amelynek albérletbe adott területe azonban az egész épületnek csak 9,1%-át tette ki.

- azzal szemben, hogy az építési engedélyt nem a szerződés megkötésekor adták ki, az alperes nem hozott fel egyetlen szilárd érvet sem. A viszontválasz szerint a W.W. bérlői minőségében nem vett részt félként az ezen engedélyek kiállítására irányuló eljárásban, és nem volt jogosult az ügy irataiba betekinteni, vagy az eljárásban dokumentumait benyújtani. A főtanácsnok ezt a választ sem találta kielégítőnek, kevésbé hihető volt számára, hogy az alperes az EUB-hoz benyújtott kötelezettségzegés megállapítása iránti keresettel szembesülve ne tudta volna ezeket a dokumentumokat megszerezni és benyújtani. Megítélése szerint, az alperesnek a Bizottság hivatalból hozzá intézett kérdéseire adott válasza azt bizonyította, hogy a szerződés aláírásának időpontjában az építési engedély iránti kérelmet még csak be sem nyújtották.

A felek érvei és a bizonyítékok együttes vizsgálata az ügyben eljáró főtanácsnokban azt a meggyőződést alakították ki, hogy a Vectigal Immobilien GmbH&Co KG és a W.W. által 2012. május 25-én aláírt szerződés fő tárgya a „Gate 2” épület felépítése volt, amelynek tervezésében és kivitelezésében a közintézmény meghatározó módon vett részt annak érdekében, hogy azt szükségleteihez igazítsa. A tényállás összefüggésében a W.W. cselekményére ezért, az irányelv 2. cikkének, 28. cikkének és 35. cikke (2) bekezdésének értelmében az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekre irányadó odaítélési eljárást kellett volna alkalmazni.¹⁴

Végkövetkeztetésében javasolta, hogy az EUB adjon helyt a Bizottság keresetének, állapítsa meg, az Osztrák

Köztársaság közbeszerzési eljárás lefolytatása és megfelelő hirdetmény közzététele nélküli, közvetlenül történt odaítélését.

Az EUB azonban a főtanácsnok álláspontjával nem értett egyet.

Az EUB értékelése

Előre bocsátásként rögzíteni kell azt az általános szabályt, miszerint a kereseti kérelem és az ellenkérelem határait a bíróság nem lépheti át (ne eat iudex ultra petita partium), ítélezésének mezsgyéjét e két perjogi intézmény jelöli ki. Nem terjesztheti ki határozatát olyan jogra, amelyet valamelyik fél a perben nem érvényesített. A felek kérelmeinek megfogalmazása azonban a bíróságot nem köti.

Az EUB jelen ügyben előjáróban emlékeztetett arra, hogy a 2004/18 irányelv célja, hogy a közbeszerzési szerződések odaítélése során biztosítsa különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának és a szolgáltatásnyújtás szabadságának, valamint az ezekből eredő elveknek, különösen az egyenlő bánásmód, a hátrányos megkülönböztetés tilalma, az arányosság és az átláthatóság elvének a tiszteletben tartását, és hogy garantálja azt, hogy a közbeszerzés területe nyitott legyen a verseny előtt.¹⁵

E tekintetben ítélezési gyakorlatából kitűnik, hogy:

- Annak a kérdésnek az eldöntése, hogy valamely ügylet az uniós szabályozás értelmében vett, építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül-e vagy sem, az uniós jog hatálya alá tartozik és az, hogy a felek a tervezett szerződést „bérleti szerződésnek” minősítik, e szempontból nem meghatározó.¹⁶
- Építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés keretében az ajánlatkérő olyan szolgáltatást kap, amely az általa megszerezni kívánt munkák kivitelezésében áll, és amely közvetlen gazdasági érdekekkel bír a számára. A gazdasági érdek nemcsak akkor állapítható meg, ha előírják, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési szerződés tárgyát képező beruházás vagy építmény tulajdonosává válik, hanem

¹⁴ Ítélet 102-103. pont.

¹⁵ 2001. július 12 i Ordine degli Architetti és társai ítélet, C 399/98, EU:C:2001:401, 52. és 75. pont; 2019. november 27 i Tedeschi és Consorzio Stabile Istant Service ítélet, C 402/18, EU:C:2019:1023, 33. pont.

¹⁶ Impresa Pizzarotti ítélet, 40. pont.

akkor is, ha azt írják elő, hogy az ajánlatkérő olyan jogcímmel fog rendelkezni, amely biztosítja számára ezen építmények rendelkezésre állását közcélú rendeltetésük tekintetében.¹⁷

- A közbeszerzési szerződés minősítése szempontjából nem releváns az, hogy a főszerződés esetlegesen nem rendelkezik a megépített épületekkel kapcsolatban a Bécs városát vagy a W.W.-t megillető vételi jogról vagy őket terhelő visszavásárlási kötelezettségről.¹⁸
- Amennyiben valamely szerződés mind építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződési, mind más típusú közbeszerzési szerződési elemeket is tartalmaz, akkor a szerződés fő tárgya határozza meg e szerződés jogi minősítését és az alkalmazandó uniós szabályokat.¹⁹
- Az irányelv 16. cikkének a) pontjának az irányelv tárgyi hatálya alóli kizárásra vonatkozó előírását illetően e kizárás kiterjedhet a nem létező, vagyis még meg nem épített épületek bérbeadására is.²⁰
- Az ajánlatkérő szerv nem hivatkozhat e kizárásra akkor, ha a tervezett építmény kivitelezése „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek” minősül,²¹ mivel e kivitelezés az ajánlatkérő szerv által meghatározott követelményeknek megfelel. Ez az eset áll fenn akkor, ha az ajánlatkérő szerv intézkedéseket hozott az építmény jellemzőinek meghatározása, vagy legalább annak céljából, hogy meghatározó befolyást gyakoroljon az építmény tervezésére,²² továbbá akkor is, ha az ajánlatkérő szerv által kért leírások a bérlő által az érintett építményhez hasonló

épülettel szemben támasztott szokásos követelményeket túllépik.²³

- A vállalkozó díjazásának összege vagy kifizetésének módja, - bár az érintett szerződés minősítése szempontjából nem meghatározó tényező, - nem irreleváns.²⁴

Az EUB hivatkozása szerint a szerződés megnevezése „bérleti szerződés”, és e szerződés ténylegesen tartalmazza a bérleti szerződések bizonyos elemeit. Mivel azonban megkötésének időpontjában a szerződéssel érintett építmény kivitelezése még nem kezdődött meg, így e szerződés azonnali célja nem lehetett ingatlanok bérbeadása. E szerződés célja a tárgyi építmény megépítése volt, amelyet ezt követően „bérleti szerződés” útján a W.W. rendelkezésére kellett bocsátani.²⁵

Ítélezési gyakorlatán alapuló következtetése szerint az épület tervezésére gyakorolt meghatározó befolyás akkor állapítható meg, ha bizonyítható, hogy az épület építészeti szerkezetére, úgymint az épület méretére, külső falaira és tartófalaira nézve meghatározó ráhatást gyakorolnak. A belső kialakításra vonatkozó kérések csak akkor tekinthetők a meghatározó befolyást bizonyítónak, ha egyediségük vagy terjedelmük miatt megkülönböztető jellegűek.²⁶

A Bizottság keresetét vizsgálva az EUB emlékeztetett arra, hogy az EUMSZ 258. cikk szerinti kötelezettségszegés megállapítása iránti eljárással összefüggésben a bizonyítási teherre vonatkozó állandó ítélezési gyakorlata szerint az állított kötelezettségszegés fennállását a felperesnek, - jelen esetben a Bizottságnak kell bizonyítania, az ehhez szükséges bizonyítékokat az EUB-nak bemutatnia, anélkül, hogy bármiféle vélelemre támaszkodhatna.²⁷ Mivel e területen nem rendelkezik saját vizsgálati jogkörrel, megállapításai nagymérték-

¹⁷ Helmut Müller ítélet, 48–51. pont.

¹⁸ 2009. október 29 i Bizottság kontra Németország ítélet, 62. pont.

¹⁹ Impresa Pizzarotti ítélet, 41. pont.

²⁰ Indítvány 30. pont.

²¹ 2004/18 irányelv 1. cikk (2) bekezdés b) pont.

²² 2009. október 29 i Bizottság kontra Németország ítélet, 55. pont; Impresa Pizzarotti ítélet, 43–44. pont.

²³ 2009. október 29 i Bizottság kontra Németország ítélet, 58. pont.

²⁴ 2009. október 29 i Bizottság kontra Németország ítélet 60. és 61. pont; Impresa Pizzarotti ítélet, 49–51. pont.

²⁵ 2009. október 29 i Bizottság kontra Németország ítélet, 56. pont.

²⁶ Ítélet 53. pont.

²⁷ 2021. január 14 i Bizottság kontra Olaszország ítélet, C 63/19, EU:C:2021:18, 74. pont.

ben függenek az esetleges panaszosok, valamint az érintett tagállam által benyújtott információktól.

A jelen ügyben a Bizottság nem állította, hogy a W.W. a terület tulajdonosának, a Vectigal Immobilien-nek a terveire kívánt volna ráhatni azt megelőzően, hogy 2012. február 28-án az általa megbízott ingatlanszakértő által végzett helyszínelemzést kézhez vette. A szakvélemény tíz, bérbe vehető ingatlant azonosított, és ezt követően jutott arra a következtetésre, hogy a W.W. céljaira a Gate 2 épület kivitelezési projektje a leginkább megfelelő. A 2012. január 23-i „Megvalósíthatósági tanulmány” -ból és a 2012. február 28-i helyszínelemzésből kitűnik, a Gate 2 épület jellemzőit ezen időpontokban már meghatározták.

Az EUB megállapításai szerint a Gate 2 épületnek e megvalósíthatósági tanulmányban leírt szerkezete és a bérleti szerződés részét képező 2012. május 4-i megvalósíthatósági tanulmányban szereplő szerkezet lényegében azonos. E tényezők alkalmasak az alperes azon állításának alátámasztására, miszerint „a bérleti szerződés megkötése érdekében folytatott tárgyalások időpontjában a Gate 2 iroda épület tervezése már teljesen lezárult, és a W.W. kezdettől fogva semmilyen hatással nem volt ezen épület „A” és „B” szárnyának építészeti kialakítására vagy konkrét tervezésére”.²⁸

A Bizottság mindössze két körülményt azonosított, - a „B” szárny hatodik-nyolcadik emeletének, valamint az épület „A” és „B” szárnyát összekötő hidak megépítését-, amelyek szerinte arra engedtek következtetni, hogy a W.W. magának az épület szerkezetének a kialakítására gyakorolt befolyást.

Az EUB megállapítása szerint, a bérleti szerződés a további helységekre nézve azok bérletére vonatkozó opció előírásával feljogosította W.W.-t arra, hogy az első öt szinten felül, a Gate 2 épület „B” szárnyában lévő hatodik-nyolcadik emeletet is bérbe vegye. Ha a W.W. e jogával nem él, vagy azt csak részben gyakorolja, a bérbeadó szabadon dönthet úgy, hogy a kívánt szinteket nem építi meg, vagy megépíti és harmadik személyeknek adja bérbe.

Ezen épületrész megépítését már a 2012. január 23-i megvalósíthatósági tanulmány is előírározta. A „B” szárnyra vonatkozó, 2012. február 28-i helyszínelemzés

kilenc szintet, - földszintet és nyolc emeletet - említett. A bérleti szerződés a 2012. május 4-i megvalósíthatósági tanulmányban szintén e „B” szárny nyolc emeletet feltüntető vázlatát tartalmazta. Az erre vonatkozó tervet nem azért dolgozták ki, hogy valamely, a W.W. által megfogalmazott igénynek tegyenek eleget. Ugyanezen körülmények állapíthatók meg a Gate 2 épület „A” és „B” szárnyát összekötő hidakat illetően is.

Megállapítása szerint tárgyi ügyben önmagában az a tény, hogy a W.W. élt a számára már előirányzott lehetőségekkel, nem elegendő annak bizonyításához, hogy e jogalany meghatározó befolyást gyakorolt az érintett építmény tervezésére.

A Bizottság további olyan körülményekre is hivatkozott, amelyekből - álláspontja szerint - levonható az a következtetés, hogy a bérleti szerződést építési beruházásra irányuló szerződésnek kell átminősíteni.

E különböző tényezőket megvizsgálva az EUB az építési engedélynek a bérleti szerződés megkötésekor hiányát illetően emlékeztetett arra, hogy a bevett kereskedelmi gyakorlat szerint a nagyszabású építészeti projekteket jóval a részletes építési tervek véglegesítését megelőzően bérbe adják, így a terület tulajdonosa vagy az építető csak akkor indítja meg az építési engedély megszerzésére irányuló hivatalos eljárást, ha a jövőbeli bérlők a tervezett épület alapterületének jelentős részét illetően már szerződéses kötelezettséget vállaltak. Az ezirányú gyakorlat nem zárja ki azt, hogy úgy lehessen tekinteni, hogy a Gate 2 épület ebben az időpontban már meg volt tervezve, és készen állt a kivitelezésre. A piaci gyakorlatnak és szokásoknak megfelelően a teljes építészeti projekt nem előfeltétele a potenciális bérlők kötelezettségvállalásának, az ilyen teljes építészeti projekt hiányából nem következhet az érintett építmény tervezésére gyakorolt meghatározó befolyás.²⁹

Megjegyzése szerint, még ha az irodaterületek bécsi piacára vonatkozó helyszínelemzés jelezte is, hogy a Gate 2 épület lehetőséget biztosít a bérlő számára arra, hogy konkrét igényeinek megfelelően befolyásolja a projekt tervezését, az irányelv 1. cikke (2) bekezdésének b) pontja értelmében vett „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés” fennállásának megállapításá-

²⁸ Ítélet 61. pont.

²⁹ Ítélet 74. pont.

hoz legalább az szükséges, hogy e lehetőség tényleges megvalósulását bizonyítsák.³⁰

A bérleti szerződés időtartama semmiképpen nem befolyásolhatja azt, hogy annak megállapításához, hogy a tervezett építmény kivitelezése „építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek” minősüljön, az ítélezési gyakorlat által kialakított feltételeknek teljesülniük kell. Az, hogy egy bérleti szerződést hosszú időre kötnek, önmagában nem szokatlan. Megítélése szerint helyt lehet adni az Osztrák Köztársaság azon érvének, miszerint egyrészt a bérleti szerződés hosszú időn keresztül történő felmondásának tilalma a bérleti díj összegre meghatározó lehet másrészt pedig maga a W.W. el kívánt kerülni egy olyan új költözést, amely költséges lenne, és komolyan megzavarná a működését.³¹

Az építési projektek kidolgozására szakosodott SET Bauprojektierung társaságnak az építési projekt konkrét kivitelezési folyamatának kísérőellenőrzését illetően megállapította, hogy egyáltalán nem szokatlan, hogy - különösen nagyszabású költözés esetén - a bérlő intézkedéseket tesz annak biztosítására, hogy a helyiségekbe való beköltözés a tervezett időpontban megtörténhessen. A W.W. e kísérőellenőrzéssel sem gyakorolt meghatározó befolyást a Gate 2 épület tervezésére.

Az iratokból kitűnt, hogy ezt az épületet hagyományos irodaépületként alakították ki anélkül, hogy vele sajátos igényeket céloztak volna meg. E körben bevett gyakorlat az, hogy az irodaépület szándékolt bérlője megfogalmaz bizonyos kívánságokat azzal kapcsolatban, hogy e helyszínnek milyen jellemzőkkel kellene rendelkeznie, függetlenül attól, hogy még megépítendő épületről, vagy olyan bérlőváltásról van szó, amely keretében korszerűsítési munkálatokat végeznek. Az ilyen lépések nem teszik lehetővé a bérleti szerződés építési beruházásra irányuló szerződésnek való átminősítését.

Az EUB megvizsgálta továbbá, hogy a W.W. által megfogalmazott leírások olyan kívánságok kielégítésére irányultak-e, amelyek a bérlő szokásos követelményeit meghaladták és ezért kell-e úgy tekinteni, hogy a

W.W. az épület tervezésére meghatározó befolyást gyakorolt.

Az alperes megjegyzése szerint a jogszabályi rendelkezések alapján alkalmazandó műszaki és az „ÖNORM” - szabványokban szereplő leírások betartásának ellenőrzése nem befolyásolta a Gate 2 épület tervezését, ezért nem minősülnek olyan intézkedéseknek, amelyek meghaladják azt, amit egy bérlő általában megkövetelhet. Amennyiben e követelmények által jövőbeli központi székhelye energiahatékonyságának javítására, és általánosabb jelleggel ezen épület környezeti hatásainak csökkentésére irányuló célkitűzések megvalósítását célozták, - az EUB megítélése szerint - e kívánságok sem haladták meg azt, amit egy ilyen ingatlan bérlője általában kérhet. Tekintettel arra, hogy e területeken a jogi, illetve szabályozási szabványok egyre magasabb követelményeket állítanak fel, nem tekinthető a W.W. központi adminisztrációjának elhelyezésére szolgáló épület hosszú távú bérlésére irányuló törekvés túlzott elvárásnak, hogy olyan épület álljon a rendelkezésére, amelynek jellemzői nem korlátozódnak csak a bérleti szerződés megkötésekor hatályos szabványoknak való megfelelésre, hanem az épület bizonyos mértékű időbeli fenntarthatóságot is fel tud mutatni.

A Bizottság a bérleti szerződéshez csatolt két dokumentum alapján konkrét példákkal alátámasztva bizonyította, hogy a W.W. által megfogalmazott kérések nagyszámúak és részletesek voltak. Az EUB szerint e beadványokból azonban nem tűnt ki, hogy a W.W. olyan, nem elhanyagolható számú kérést fogalmazott volna meg, amelyek következtében - mivel azok sajátos igényeinek kielégítésére irányultak - meghatározó befolyást gyakorolt volna a Gate 2 épület tervezésére.

Keresetlevelében ezzel összefüggésben az épületek felvonói kapcsán sem fejtette ki, hogy mivel az irodaházban lévő valamennyi beépített felvonó az összes szintet kiszolgálja, mennyiben minősül szokatlan kérelemnek. Az ilyen elvárás, mivel jogi kötelezettségből ered, nem tekinthető úgy, hogy az a bérlőnek betudható, és az ingatlan tervezésére gyakorolt meghatározó befolyást jelent. Ugyanezt mutatja, az iroda-

³⁰ Ítélet 75. pont.

³¹ Ítélet 77. pont.

épületekbe előirányozott megemelt padló és az épület hűtésének elsősorban termoaktív mennyezeti elemekkel való biztosítása, vagy az ÖGNI - GOLD Green Building« tanúsítvány megszerzésének előirányzása is.

A Vectigal Immobilien szerepét illetően e társaság az épület tulajdonosa és építtetője bizonyos, -számára különösen fontos - gazdasági okokból gondoskodott arról, hogy az építkezést úgy valósítsák meg, hogy a W.W. által használt helyiségek egy része harmadik személyeknek bérbeadható legyen. Ezért irányzott elő többek között az összes bérelhető terület vonatkozásában szintenként többféle leválasztási lehetőséget, vészkijáratokkal és a felvonókhoz való önálló hozzáféréssel.

Megállapítása szerint, az ügyben keletkezett dokumentumok egyes elemeit a W.W. azon szándékára tekintettel kell értelmezni, hogy azok nem tartalmazzanak olyan követelményt, amely túllép a bérlő által valamely, a Gate 2 épülethez hasonló ingatlannal szemben támasztott szokásos követelményeken.

Az EUB ítéleti megállapítása szerint, a Bizottság nem támasztotta alá megfelelő módon, hogy a W.W. által jövőbeni bérlőként megfogalmazott kérések megkérdőjelezték a Gate 2 épület olyan irodaépületként történő használatát, amelynek e jogalany helyébe lépő bérlői is lehetnek. Továbbá megállapította, hogy az e kérésekből eredő kiigazítások nem haladják meg azt, amit egy bérlő általában megkövetelhet. Egyebekben a kereset nem tartalmazott információt sem az építési munkák 2014-es befejezéséig felmerült költségekről, sem pedig arról, hogy e költségek miként viszonyulnak a bérleti díj 20 évre kiszámított teljes összegének ezen időpontban fennálló jelen értékéhez.

Az EUB határozata

Ítéletében rögzítettek szerint, a Bizottság nem bizonyította jogilag megkövetelt módon, hogy az Osztrák Köztársaság - mivel a Wiener Wohnen közbeszerzési eljárás lefolytatása és erre vonatkozó hirdetmény közzététele nélkül, közvetlenül ítélte oda a Bécs,

Guglgasse 2-4. sz. alatt található irodaépületre vonatkozó, 2012. május 25-i szerződést - nem teljesítette az irányelv 2. és 28. cikkéből, valamint 35. cikkének (2) bekezdéséből eredő kötelezettségeit.³²

Ezért a Bizottság keresetét elutasította, és a költségek megtérítésére kötelezte.

Összegzés

Az EUB ítélete elsősorban az osztrák közvélemény, de az érintettek számára is - különösen a 2020. október 22-i főtanácsnoki indítványt követően a kereset azon okból történt elutasítása, hogy az általa indított eljárásban a bizonyításra kötelezett Bizottság, a Wiener Wohnen törvényszegését nem tudta bizonyítani, - meglepő volt.³³

Az Európai Bizottság - a törvényesség őréként - egyebek mellett gondoskodik arról, hogy az uniós jogszabályokat mindegyik tagállam azonos módos értelmezze és alkalmazza, illetve, hogy az uniós országok és intézmények az uniós jog rendelkezéseit betartsák. A kötelezettségszegési eljárások során a bizonyítási teher a felperes Bizottságot terheli. A jelen ügyben hozott ítélet sajtáságos, abban az értelemben, hogy az EUB bizonyos tények bizonyíthatlanságára hivatkozva utasította el a Bizottság keresetét.

Sem a Római Szerződés, de a Bíróság Statútuma sem nyilvánítja jogforrássá az EUB korábbi döntéseit, ugyanakkor nem zárja ki, hogy határozataiban rájuk hivatkozzon. Nincs kötve saját korábbi ítéleteihez, de azok fontosabb tételeit általában követi. Mivel az uniós jog előírásait konkrét élethelyzetekre kell alkalmaznia, így többféle olyan döntést is hozhat, amely a Szerződés alapvető céljaival megegyezik. Ítéleteiben nincs kötve a főtanácsnok indítványában foglaltakhoz.

Jelen esetben ítélete arra a kérdésre, hogy a Wiener Wohnen megalapozottan hivatkozhatott-e arra a tényre, hogy a tényállás megvalósulása idején hatályos a 2004/18 irányelv szerint - a föld vagy a meglévő épületek bérleti szerződése nem tartoznak a közbeszerzés hatálya alá, - igenlő választ adott.

³² Ítélet 97. pont.

³³ WIEN ORF. AT. EUGH: WIEN VERSTIEß BEI „GATE 2“ GEGEN EU-RECHT EUGH: WIEN VERSTIEß BEI „GATE 2“ GEGEN EU-RECHT.; EIN ABGESAGTER BAUSKANDAL - UND DIE FOLGEN ("DIE PRESSE", PRINT-AUSGABE, 28.04.2021.; EUGH SEGNET MIETVERTRAG MIT DER STADT WIEN ZU "GATE 2" ALS VERGABEKONFORM AB FREITAG, 23. APRIL 2021 DR. KERSTIN HOLZINGER PARTNERIN | HASLINGER / NAGELE RECHTSANWÄLTE GMBH, WEBSITE. A LEKÉRDEZÉSEK IDŐPONTJA: 2020.05.28. 18:20

Az ügy kapcsán meg kell jegyezni azonban, hogy az e kivételre vonatkozó uniós irányelv - értelmezését segítettén,- már preambulumbekzdésében rögzítette, hogy az ingatlanra vagy annak jogaira vonatkozó bérleti szerzödések olyan jellemzőkkel bírnak, amelyek miatt ez a kivétel kiterjedhet a nem létező, azaz még nem épített épületek bérbeadására is.³⁴ Az EUB a Bizottság szempontjait az irányelvi rendelkezéseknek való megfeleléség, és korábbi ítéleteinek fényében vizsgálva állapította meg, hogy a felperes az általa felvetett összes állítását teljes körűen nem bizonyította, ezért a keresetet elutasította.

Emellett azonban határozatában iránymutatást adott arra vonatkozóan, hogy mikor kell az ajánlatkérő által az építendő épülethez előírt követelményeket vagy előírásokat "jelentős" befolyásnak tekinteni abban az esetben, ha a szerződés megkötése mint közbeszerzési eljárás, pályázati kötelezettség alá esik.

E szerint az ajánlatkérő akkor bír döntő befolyással az építési munkálatokra, ha intézkedéseket hozott az építmény jellemzőinek meghatározására, vagy legalábbis az építési munkák tervezésére meghatározó hatással bír. Ez különösen akkor fordul elő, amikor

- az ügyfél által kért speciális szolgáltatások meghaladják a "normál szintet", amelyet a bérlő általában kérhet, vagy,
- az ajánlatkérő jelentős hatással van a tervezésre, vagyis az épület építészeti felépítésére, például méretére, külső falaira és teherhordó falaira.

Mindezekre tekintettel azonban tényként kell rögzíteni, hogy az EUB, iránymutató döntései - már az észrevételek, a rájuk adott válaszok, illetve az indokolással ellátott vélemény benyújtása előtt is, - a felek számára ismertek voltak, vagyis végső álláspontjuk kialakításakor már rendelkeztek olyan jogértelmezésekkel, amelyek döntésük meghozatalát számukra elősegíthették.

Az ügyben az Osztrák Köztársaság okkal hivatkozhatott jóhiszeműségére, mivel bizonyítani tudta, hogy az eljárás során kellő körültekintéssel járt el annak érdekében, hogy a szükséges feltételeknek megfeleljen.

A „Gate 2” irodaházat 2012 és 2015 között építették fel, a Wiener Wohnen ügyfélszolgálati központja jelenleg is e helyszínen működik. Az irodaházprojekt 2014-ben az Osztrák Fenntartható Ingatlan Kezelés Társaságtól (ÖGNI) elnyerte a különösen fenntartható építéséért díjat.

³⁴ A 2004/ 18. irányelv (24) szerint: „A szolgáltatások esetében, az ingatlan vagy az ahhoz kapcsolódó jog megszerzésére vagy bérletére irányuló szerzödések olyan egyedi jellemzőkkel rendelkeznek, amelyek a közbeszerzési szabályok alkalmazását indokolatlanná teszik”.

A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése és jogkövetkezményei III.

The unlawful bypass of the procurement procedure and its legal consequences

Dr. Pfeiffer Zsolt PhD, Felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, Egyetemi adjunktus, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pénzügyi Jogi és Gazdasági Jogi Tanszék

DOI: 10.37371/KEP.2021.8.5

Címszavak: közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése, közbeszerzési szerződés, bírság, szerződés semmissége, jogorvoslati eljárás
Keywords: *unlawful bypass of the procurement procedure, public contract, fine, nullity of public contracts, review procedure*

Absztrakt

A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése a közbeszerzések területén megvalósítható legsúlyosabb jogsértések egyike. Ilyen esetben a szerződés közvetlen odaítélése valósul meg egy vagy több gazdasági szereplő részére úgy, hogy a szerződéskötést nem előzte meg az előírt eljárás lefolytatása. A közbeszerzési kötelezettség az Európai Unió irányelvi szabályozásán alapul: vizsgálni szükséges az ajánlatkérői státuszt, a szerződés jellegét, a tárgyat és az értéket is. A jogtalan mellőzés különböző okokra vezethető vissza, azonban az egyedi sajátosságok, körülmények nem szolgálhatnak kimentési okként a jogsértés és a súlyos jogkövetkezmények megállapítása (bírság, szerződés semmissége) alól. Ebből adódóan az ajánlatkérőknek különös körültekintéssel kell vizsgálniuk azt a kérdést, hogy egy adott szerződés esetében mellőzhető-e a közbeszerzési eljárás vagy sem. A joggyakorlat számos jogértelmezési kérdést vizsgált, a tanulmány ezek elemzését, rendszerezését tűzte ki célul. A második rész folytatja a jogtalan mellőzés lehetséges forrásainak bemutatását, valamint a kapcsolódó jogorvoslati eljárások sajátosságait tárgyalja.

Abstract

The unlawful bypass of the procurement procedure is one of the most serious infringements that can be committed in the field of public procurement. In such a case, the contract will be awarded directly to one or more economic operators without the contract having been awarded in accordance with the prescribed procedure. The public procurement obligation is based on the directives of the European Union: it is necessary to examine the status of the contracting authorities, the nature, the subject matter and the value of the contract. Unlawful bypass can be traced back to various reasons, however, individual peculiarities and circumstances cannot serve as an excuse from the establishment of an infringement and serious legal consequences (fine, nullity of a contract). Consequently, contracting authorities must pay special attention to the question of whether or not a procurement procedure can be bypassed related to a particular contract. The legal practice has examined several issues of legal interpretation; the aim of the study is to analyze and systematize them. The third part concludes this examination by discussing the legal consequences.

A jogkövetkezmények

A bírság kiszabása a jogsértés okán

A bírságolásra adott jogalkotói felhatalmazás a mérlegelési jogkörben hozott határozat klasszikus példája a közbeszerzési jogorvoslati eljárásban, hiszen a vonatkozó szabályok jogosítják fel a KDB-t arra, hogy a törvényi keretek között és a megadott szempontok figyelembevételével döntsön a jogsértés megállapítása esetében bírság kiszabásáról. (E felhatalmazás egyébként uniós irányelvi rendelkezésén alapul, hiszen a 2007/66/EK irányelv is rögzíti, hogy a tagállamok

széles mérlegelési jogkört ruházhatnak a jogorvoslati szervre tekintetben, hogy valamennyi lényeges tényezőt figyelembe vegye, ideértve a jogsértés súlyossági fokát, az ajánlatkérő magatartását, valamint a szerződés hatályban maradásának mértékét.) A mérlegelési jogkörben hozott határozatokhoz kapcsolódó általános megállapítások tehát ebben a körben is irányadók, így különösen az indokolási

kötelezettségre,¹ a tételes, okszerű mérlegelésre,² a bírósági felülmérlegelésre³ vonatkozó követelmények, keretek, korlátok.

Alapvető kérdés, hogy *milyen alanyok, személyek bírsággolthatók*. Értelmszerűen az ajánlatkérőként meghatározott szervezet, közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén mint beszerző sújtható pénzügyi jogkövetkezménnyel. A KDB gyakorlata szerint nem fogadható el az a beszerzői hivatkozás, hogy csak a beszerző volt vezető tisztségviselőjének (ügyvezetőjének) felelősségét állapítsák meg, „[m]ivel a közigazgatási bírság objektív szankció és a volt ügyvezető hivatkozott vezetői mulasztásai a beszerző, illetve az alapító viszonylatában értékelhetők munkaügyi szempontból.”⁴ Ilyen esetben a bírság átháríthatóságának, illetve az érintett felelősségre vonhatóságának kérdése a magánjogi, illetve munkaügyi jogszabályok alapján vizsgálható.⁵

A másik kérdés, hogy a beszerzővel szerződéses jogviszonyt létesítő *gazdasági szereplő szintén bírsággoltható-e?* A közbeszerzési szerződés felek általi jogellenes módosítása kapcsán – amely szintén két fél egyező akarata alapján, akár csak a szerződéskötés – kialakult az a megközelítés, amely szerint a gazdasági szereplő ugyanúgy bírsággoltható, bírsággolandó. „A Döntőbizottság joggyakorlata töretlen és egységes a tekintetben, hogy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt-be ütköző módosítása esetén a szerződő felek

mindegyike tekintetében bírságot szab ki. Ezzel azonos álláspontra helyezkedett az Európai Bíróság a C-263/19. számú ügyben.”⁶ Ennek indoka, hogy a szerződő fél a szerződéskötést követően részese lesz egy közbeszerzési szerződéses jogviszonynak, és azzal, hogy e speciális jogviszonyba belépett, rá is vonatkoznak a Kbt. közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos, így a szerződés módosításával kapcsolatos szabályok is.⁷ Ebből adódóan „A Kbt. 141. § szerinti jogsértés olyan közbeszerzési jogsértés, melyet a közbeszerzési szerződést kötő felek együttesen tudnak megvalósítani,”⁸ így a tiltott szerződésmódosítás jogkövetkezményeit is a feleknek kell viselniük, és nem fogadható el az az érv, hogy a szerződésmódosításokat az ajánlatkérőként szerződő fél kezdeményezte, és ebből adódóan csak őt terhelné felelősség.⁹ Megjegyzendő, hogy a hivatkozott európai bírósági ítélet az arányosság követelményével is foglalkozott a bírság összegének meghatározása körében, értékelni kell ennek megfelelően, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél milyen magatartást tanúsított, így figyelembe lehet venni, hogy ő kezdeményezte-e a szerződés módosítását, ő sugalmazta, vagy éppen követelte azt az ajánlatkérőként szerződő féltől, hogy ne indítson új közbeszerzési eljárást. Ugyanakkor „a kiszabott bírság összege nem függhet attól a körülménytől, hogy a szerződés módosítása érdekében nem folytattak le közbeszerzési eljárást, mivel az ilyen

¹ Ld. pl. a Fővárosi Ítéletábrla 3.Kf.27.243/2003/4. számú ítéletét, a Fővárosi Törvényszék 30.K.700.209/2019/11. számú ítéletét, a Fővárosi Törvényszék 104.K.704.195/2020/32. számú ítéletét vagy a Kúria Kfv.III.37.953/2017/5. számú ítéletét, [37].

² Ld. a Kúria Kfv.IV.37.737/2018/13. számú ítéletét („A közbeszerzési eljárásban bírság kiszabása során a jogszabály szerinti tételes mérlegelésre van szükség az összes jogsértések együttes súlyát illetően. A megállapításnak okszerűnek kell lennie, azaz a mérlegelés törvényességi szempontjait maradéktalanul be kell tartani.”)

³ Ld. EBH 2004. 1188., továbbá a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (Kp.) 85. § (5) bekezdését. Ld. még a Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.39.095/2009/11. számú ítéletét („Önmagában az a körülmény, hogy [az ajánlatkérő] a kiszabott bírságot súlyosnak, eltúlzottnak, kirívóan magasnak tartja, a határozat jogsértő voltának megállapításához nem vezethet.”), valamint a Kúria mint felülvizsgáló bíróság Kfv.VI.37.730/2018/11. számú ítéletének elvi tartalmát: „A közigazgatási bíróság a mérlegelési jogkörben hozott döntést is csak jogszabálysértés esetén helyezheti hatályon kívül vagy változtathatja meg. A közigazgatási bíróságnak nem feladata az egyes tények, körülmények újraértékelése, mert azzal a közigazgatási szerv hatáskörét vonná el és tiltott felülmérlegelést végezne.”

⁴ A KDB D.296/13/2019. számú határozata. Ld. még a D.421/13/2018. számú határozatot.

⁵ A vezető tisztségviselői felelősség tekintetében ld. pl. BDT.2004/959., EBH.2012.M.11., EBH.2011/2417., BH.2004/372. (Ld. a Pécsi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság M.284/2013/49. számú ítéletét.)

⁶ A KDB D.154/13/2020. számú határozata. Ld. még pl. a D.455/7/2020. számú határozatot.

⁷ Ld. a KDB D.62/19/2020. vagy a KDB D.381/19/2018. számú határozatát.

⁸ A KDB D.427/15/2018. számú határozata.

⁹ A KDB D.223/19/2018. számú határozata.

eljárás lefolytatására vonatkozó döntés kizárólag az ajánlatkérő hatáskörébe tartozik.”¹⁰

E megközelítés nem jelenik meg a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése kapcsán, azaz a gazdasági szereplőt nem sújtják bírsággal, e körben nem telepít akkora felelősséget a jogalkalmazás a gazdasági szereplőkre, mint a jogellenes szerződésmódosítások esetében annak ellenére, hogy ebben az esetben is a szerződő felek közös megegyezése a kiindulópont. Az ilyen jellegű különbségtétel alapja (indoka) az lehet, hogy a közbeszerzési kötelezettség megítélése elsősorban az ajánlatkérő ismeretei alapján lehetséges (például részekre bontás tilalmával érintett egyéb beszerzéseit és az egybeszámitás feltételeit ő ismerheti), a gazdasági szereplőtől összetettebb vizsgálatok nem várhatók el (például a Kbt. által szabályozott kivételek körében). A szerződés módosítása kapcsán a teljesítésre vonatkozó követelményekkel (a szerződéses rendelkezésekkel), a teljesítés tényleges körülményeivel viszont a gazdasági szereplőnek is tisztában kell lennie, így a jogszerűség tekintetében elvárható tőle a megfelelő álláspont kialakítása és az ehhez szükséges vizsgálatok elvégzése, illetve az ezekben való közreműködés.

Megjegyzendő, hogy a korábbi (a 2018 előtti) szabályozás szerint, a KDB által a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötött szerződés semmisségének bírósági megállapítása iránt indított perben az eljáró bíróságnak rendelkeznie kellett a *perköltségek* viseléséről is. Ebben a körben pedig nem tekinthetett el a szerződő gazdasági szereplő költségekben marasztalásától sem, amelynek perbe történő bevonását nem mellőzhette, hiszen „A szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti perekben szükségképpen pertársaság áll fenn a szerződést megkötő felek között, azaz valamennyiük perben állására szükség van az érvénytelenség kimondásához.” A gazdasági szereplő a Kúria szerint alaptalanul sérelmezte a perköltségben, valamint a le nem rótt eljárási illetékekben való marasztalását arra hivatkozva, hogy a közbeszerzési jogsértésre nem volt ráhatása, mivel „A közbeszerzésekhez kapcsolódó szabálytalanságok megelőzése, megtörtént jogsértések megfelelő szankcionálása érdekében a [KDB] által kötelezően kezdeményezendő perben a felmerült

költségeket annak a félnek szükséges viselnie, aki pervesztesnek bizonyult.” Nem fogadta el az arra való hivatkozást sem a Kúria, hogy nem volt arról tudomása a szerződő gazdasági szereplőnek, hogy a szerződés megkötésével közbeszerzési jogsértés valósult meg, ugyanis a közbeszerzési értékhatár fölé eső díjazás mellett is tudta, de legalábbis tudnia kellett, hogy a beszerzővel kötött ügylethez a szerződés megkötését közbeszerzési eljárásnak kellett volna megelőznie. Azt pedig, hogy erre nem került sor, nyilvánvalóan tudta. Ezen túlmenően a perben tanúsított magatartás sem lehet az alapja költségek alóli legalább részbeni mentetésnek, ugyanis a gazdasági szereplő érdemi ellenkérelmet nem terjesztett elő, a per felülvizsgálati szakát megelőzően nem nyilatkozott, ezért a felmerült költségek és a le nem rótt illeték viselésére kötelezte a Kúria.¹¹

Jól látható tehát, hogy a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése (az abban való közreműködés természete) más jellegű, hátrányt jelentő jogkérdések megítélése kapcsán is jelentőséggel bírhat adott esetben, nemcsak a KDB által kiszabható bírság körében. Megjegyzendő azonban, hogy említhető olyan korábbi eset is, amikor a bíróság a KDB azon kérelmét, hogy a beszerzőt és a szerződő felet egyetemlegesen kötelezze a perköltség megfizetésére, elutasította, tekintettel arra, hogy a beszerző kötelezettsége lett volna a közbeszerzési eljárás lefolytatása, és ennek mellőzése adott okot a perre.¹²

A gazdasági szereplőt érintő joghátrányok kapcsán a közbeszerzési jogalkalmazásban egyébként arra is említhető példa, amikor a jogtalan mellőzéssel kapcsolatos jogorvoslati eljárás kérelemre indult, és a kérelmező arra vonatkozó döntési indítványt is megfogalmazott, hogy a KDB a beszerzővel szerződő felet tiltsa el a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől. Mivel a KDB a szerződő féllel szemben nem állapított meg jogsértést, ezért a következőképpen döntött: „A Döntőbizottság mérlegelési jogkörében nem alkalmazta a kérelmező által [a szerződő féllel] szemben indítványozott jogkövetkezmenyt. A Kbt. rendelkezései alapján a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége ajánlatkérőt terheli, az egyéb érdekelttel

¹⁰ Az Európai Unió Bíróságának C-263/19. sz. ügyben hozott ítélete, [71]-[75].

¹¹ A Kúria Pfv.V.20.095/2016/9. számú ítélete.

¹² A Soproni Járásbíróság P.20.196/2014/6. számú ítélete

szemben erre tekintettel jogsértés nem volt megállapítható.”¹³ (Az eltiltást egyébként 2021-ben kivezette a jogalkotó a szabályozásból.)¹⁴

A Kbt. arra hatalmazza fel a KDB-t, hogy a törvényi maximumérték határában belül bírságot szabjon ki, vagy azt mellőzze. Alapvetően a KDB döntésétől függ, hogy szab-e ki jogsértés megállapítása esetén bírságot vagy sem, viszont a Kbt. említ olyan súlyos jogsértéseket is, amelyek megvalósítása esetében a bírság kiszabásától nem lehet eltekinteni, viszont az összecszerűség ugyanúgy mérlegelés tárgyát képezi. Ilyen súlyos – az egyik legsúlyosabb – jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése, vagyis ilyen esetben *kötelező valamilyen összegű bírság kiszabásáról rendelkezni* a KDB-nek a határozatában, e tekintetben tehát a mérlegelési jogköre korlátozott, a bírság kiszabásának mellőzését, a kiszabástól történő eltekintést a törvény nem teszi lehetővé. („A Döntőbizottság a jelen esetben a bírság kiszabását nem mérlegelhette, a Kbt. kötelezően rendeli a bírság alkalmazását.”)¹⁵

A KDB-nek az „*eset összes körülményét*” kell vizsgálnia a bírság összecszerűségének kapcsán, és a törvény meghatározza azokat a szempontokat, amelyeket „különösen” figyelembe kell venni, így például a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát, értékét, a beszerzés támogatotti jellegét vagy azt, hogy mennyi idő telt el a jogsértéstől számítva. A „különösen” kifejezés használatából az is következik, hogy „a határozatában nem elegendő az ‘eset összes körülménye’ kitételekre hivatkozni a bírság kiszabása körében,” hanem a körülményeket számba is kell venni és indokolni is kell.¹⁶

A példalózó jellegnek megfelelően a gyakorlat kiegészítette a törvényi felsorolást számos más lehetséges szemponttal, így például értékelhető az együttműködő magatartás, a jogsértés reparálhatósága vagy az, hogy más beszerzésekkel kapcsolatban is indult jogorvoslati eljárás. A mérlegelésre vonatkozó részletes elemzések

meghaladnák jelen tanulmány kereteit,¹⁷ azonban célszerű a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzéséhez kapcsoló bírságolási gyakorlatot (specifikus körülményeket, indokokat) áttekinteni, kiemelve azokat a mérlegelési szempontokat, amelyek kifejezetten az ilyen jogsértésekhez kapcsolódóan sajátos tartalommal jelenhetnek meg.

a) Az első ilyen szempont (kérdés) a jogsértés *reparálhatósága* (azaz annak orvosolhatósága, visszafordíthatósága). Egy jogsértés akkor reparálható, ha a KDB-nek lehetősége van a jogszabályba ütköző döntés megsemmisítésére: ez akkor valósulhat meg, ha a szerződést még nem kötötték meg, és a döntés(ek) megsemmisítésével visszahelyezhető az eljárás egy korábbi, jogszerű fázisába,¹⁸ vagy éppen eredménytelenné nyilvánítható. A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével megkötött szerződés esetében, amelyet a felek teljesítettek, és amely kapcsán az eredeti állapot nem állítható helyre, a reparálhatóság nem merülhet fel. („Figyelembe vette a Döntőbizottság azt is, hogy a jogsértés nem reparálható, illetve hogy a szerződés teljesezésbe ment.”)¹⁹

Említhetők olyan kivételes esetek azonban, amikor felmerült döntésmegsemmisítés útján a jogtalan mellőzés visszafordíthatósága. Egy esetben a beszerző versenyzetési eljárást indított, viszont az egyik ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő úgy ítélte meg, hogy a beszerzőnek közbeszerzési eljárást kellett volna indítania, mert a szerződés a Kbt. hatálya alá tartozott. A KDB lefolytatta a jogorvoslati eljárást, és megállapította a jogtalan mellőzés jogsértését, továbbá megsemmisítette a beszerző beszerzési eljárására vonatkozó felhívását és az azt követően hozott döntéseit. A szerződést a beszerző nem kötötte meg, mert a beszerzési eljárását a bontást követően, még a tárgyalás megkezdését megelőzően felfüggesztette (ezt a KDB a bírság indokolása körében is megemlítette mint

¹³ A KDB D.714/10/2007. számú határozata.

¹⁴ Az eltiltás kivezetéséről (annak indokairól) ld. a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvény javaslati állapotának 49. §-ához fűzött részletes indokolást.

¹⁵ A KDB D.159/9/2019. számú határozata

¹⁶ A Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.27.323/2016/30. számú ítélete.

¹⁷ Ld. PFEFFER Zsolt: Mérlegelési és diszkrecionális jogkörön alapuló döntések a közbeszerzések területén I. Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2020/5., 51–58. o.

¹⁸ Ld. pl. a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.492/2009/4. számú ítéletét.

¹⁹ A KDB D.21/13/2019. számú határozata.

figyelembe vett körülményt).²⁰ A szerződést tehát nem kötötték meg, így nem történt orvosolhatatlan jogsértés, és ez a bírság kiszabása körében is értékelésre került egy másik esetben.²¹

Az külön kérdésként lenne vizsgálható, hogy a Kbt. lehetőséget biztosít-e arra a KDB-nek, hogy egyszerű versenyeztetési eljárásokhoz kapcsolódó döntéseket is megsemmisítsen. A korábbi közbeszerzési törvényekkel egyező módon a hatályos Kbt. is akként fogalmaz ugyanis, hogy a KDB „megsemmisítheti az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás során hozott vagy azt lezáró döntését, ha e döntés alapján a szerződést még nem kötötték meg.”²² A normaszöveg a „közbeszerzési eljárás során hozott” döntés megsemmisítésére vonatkozó felhatalmazást rögzít kifejezetten. Bár a „döntés” fogalmába nemcsak az eljárást lezáró döntés, hanem bármilyen ajánlatkérői dokumentum, cselekmény, döntés beletartozik (például eljárást megindító felhívás, bontási eljárás,²³ hiánypótlási felhívás, de még egy iratbetekintési jegyzőkönyvbe foglalt döntés is),²⁴ viszont a versenyeztetési eljárás nem közbeszerzési eljárás, tehát kérdéses, hogy a reparálhatóság érdekében e törvényi jogkör mennyire értelmezhető rugalmasan. Még az is felmerülhet, hogy egyáltalán reparálhatóságként értelmezhető-e mindez, hiszen a jogsértés – a mellőzéssel érintett szerződés – nem is került megkötésre, elegendőnek bizonyult a szándék kifejezésre juttatása a versenyeztetési felhívás megküldésével. Tehát megfelelőbb lenne ebben a megközelítésben inkább prevencióról beszélni.

b) A második értékelhető szempont a *jogsértés súlya*. Ahogy arról korábban szó volt, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértés, hiszen ilyen esetben a lényegi alapelvek kizárásával, a közbeszerzési szabályok céljának teljes mellőzésével valósul meg egy szerződés

odaítélése. (Ilyen esetben a közpénzek felhasználásának átláthatósága szenved csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsul meg a jogsértés által.)²⁵

Érdekes kérdés, hogy a *kétszeres értékelés* tilalmába ütközik-e az, ha közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetében ezt külön a beszerző terhére értékeli a bírság kiszabása körében. Egy esetben a határozatot felülvizsgáló elsőfokú bíróság akként foglalt állást, hogy „[k]étszeres értékelést jelent, hogy azt a tény, amely a bírság kiszabásának előfeltétele – azaz, hogy a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg –, egyúttal bírságkiszabási mérlegelési szempontként is értékeli.” A másodfokú bíróság azonban nem osztotta ezt az megközelítést, és ezt fogadta el a Kúria is. A Kúria szerint ugyanis „A másodfokú bíróság helytállóan mutatott rá arra, hogy súlyosbító körülmény az, hogy a [beszerző] súlyos (egyik legsúlyosabb) jogsértést követett el, a jogsértés súlyossága azzal valósult meg, hogy a közbeszerzési eljárást jogtalanul mellőzte, így ez a körülmény a jogsértés súlya megítélése körében figyelembe vehető volt, ez nem jelentett kétszeres értékelést.”²⁶ (Megemlíthető, hogy a beszerző javára értékelhető körülmények kapcsán is felmerülhet ugyanez a kérdés: „A munkahelyteremtési cél enyhítő körülményként nem vehető figyelembe, mert ez a támogatás célja volt, így lényegtelen, hogy a támogatás milyen célra irányult, azt még egyszer, kétszeresen a bírság kiszabása során értékelni nem lehet.”)²⁷

Megjegyzendő, hogy más jogterületeken is állást foglalhat a jogalkalmazó fórum, hogy milyen jogsértéseket tekint „legsúlyosabbnak.” Így például a bankjog területén, pénzügyi szolgáltatás engedély nélküli nyújtása kapcsán a Kúria is hangsúlyozta egyik ítéletében, „hogy az egyes tevékenységek szigorú garanciális szabályokhoz kötöttek, engedély nélküli

²⁰ Ld. a KDB D.47/19/2011. számú határozatát

²¹ Ld. a KDB D.6/22/2013. számú határozatát.

²² Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pont

²³ Ld. a KDB D.624/7/2017. számú határozatát.

²⁴ Ld. a KDB D.239/15/2012. számú határozatát.

²⁵ Ld. a KDB D.244/8/2018., a D.185/7/2020 vagy a D.396/11/2018. számú határozatát.

²⁶ A Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítélete, [43].

²⁷ Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítélete, [47] („A támogatás céljától függetlenül a pályázat feltétele volt a közbeszerzési eljárás szabályainak betartása, emiatt a támogatás célja nincs összefüggésben az elkövetett jogsértéssel, sem a munkahelyteremtéssel, így erre hivatkozva a bírság mérséklésének nem volt helye.”).

folytatásuk a legsúlyosabb jogsértés.”²⁸ Az adott terület jellegzetességeinek megfelelően vizsgálható tehát a jogellenes magatartások súlya, elvégezhető a jogsértések egyfajta relatív osztályozása.

c) A harmadik értékelendő jellemző a *beszerzés értéke*. Ha egy adott szerződés nem kapcsolódik másik szerződéshez, azaz nem áll fenn a részekre bontás tilalmának megsértése, akkor a mellőzéssel kötött szerződés értéke szolgálhat kiindulópontként. Azonban ha több szerződés értékét egybe kellett volna számítani, akkor az alapul fekvő értékek szempontjából fontos, hogy volt-e közbeszerzési eljárás vagy sem. Így ha például két szerződés összesített értéke érte el a közbeszerzési értékhatárt, és egyik esetében sem került sor közbeszerzési eljárásra, akkor nyilván a két érték összege az irányadó: „A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződések nettó 14.940.000.-Ft és nettó 14.949.000.-Ft ellenszolgáltatást tartalmaztak, mely összesen nettó 29.889.149.-Ft ellenértékként meghaladta az árubeszerzésre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatárt. [...] A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a beszerzés tárgyát, a jogtalan mellőzéssel érintett szerződések értékét (nettó 29.889.149.-Ft).”

Viszont ha az egyik szerződés esetében folytattak le közbeszerzési eljárást, még a másik kapcsolódó esetében nem, akkor a mellőzéssel érintett érték vizsgálható vizsgálendő értéként: „A fenti beszerzések egybeszámított értéke 7.300.000.-Ft + 69.055.000.-Ft = 76.355.000.-Ft, amely meghaladja a [...] nemzeti közbeszerzési értékhatárt [...] A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a beszerzés tárgyát, a jogtalan mellőzéssel érintett szerződés értékét (7.300.000.-Ft).”²⁹ Egy másik, szerződésmódosításokat is vizsgáló esetben pedig úgy fogalmaztak, hogy „A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette a korábbi szerződés hatályát követő kifizetések értékét

(67.193.613.-Ft).”³⁰ A jogtalan mellőzéssel érintett beszerzési értékek egyébként igen változatosan alakulnak, nemcsak néhány millió, hanem több milliárd forint értéket is kitehetnek.³¹

Vita bontakozhat ki azzal kapcsolatban, hogy miképpen kell számítani a bírság alapjául szolgáló értéket, melyiket lehet (kell) alapul venni: a Kbt. alapján megállapított becsült értéket vagy pedig a ténylegesen teljesíthető (kifizethető) értéket. Egy esetben a beszerző hűszolgáltatás tárgyban 12 évre szóló határozott időtartamú szerződést kötött 2007-ben akként, hogy az felmondás hiányában a lejártakor meghosszabbodik. Még ugyanebben az évben – a közzétett képviselő-testületi határozatból tudomást szerezve – egy gazdasági szereplő jogorvoslati kérelmet terjesztett elő a beszerzővel szemben. A KDB ennek alapján megállapította a jogtalan mellőzést és bírságot szabott ki, mégpedig úgy, hogy az értéket a felek által a szerződésben rögzített havi ellenszolgáltatás 48-szorosában, 39.780.000,- Ft-ban határozta meg a Kbt. becsült értékre vonatkozó szabályai alapján. Azonban a bírság kiszabása körében nem ezt az értéket vette alapul, hanem azt, hogy 12 év alatt mekkora összegű kifizetésre kerülhet sor, így 120 millió Ft-ból indult ki, 12 millió forint összegű bírságot szabva ki.³² A beszerző bírósághoz fordult, és végül a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy „A közbeszerzés értékének – ahogy azt a másodfokú bíróság helytállóan megállapította – a szolgáltatás becsült értékét kell tekinteni, azaz a közbeszerzési értéke a perbeli esetben 39.780.000 forint, és erre tekintettel kell vizsgálni a bírság-maximum keretei között a kiszabott bírság jogszerűségét.”³³ Egyúttal kötelezték a KDB-t az új eljárás lefolytatására a bírság kiszabása körében, amelynek eleget is tett. Az új döntésükben³⁴ már az említett kisebb értéket vették alapul, azonban így is 10 millió forint bírságot szabtak ki (az akkori szabályok szerint legfeljebb 30%-os mértékű bírság volt kiszabható, tehát nem terjeszkedtek túl a jogszabályi felső határon).

²⁸ A Kúria Kfv.I.35.588/2016/10. számú ítélete.

²⁹ A KDB D.21/13/2019. számú határozata.

³⁰ A KDB D.158/10/2020. számú határozata.

³¹ Ld. pl. a KDB D.145/9/2020. számú határozatát.

³² A KDB D.714/10/2007. számú határozata.

³³ A Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.37.247/2009/8. számú ítélete.

³⁴ Ld. a D.288/6/2011. számú határozatát.

A beszerző nem fogadta ezt el, és ismét bírósághoz fordult. Az elsőfokú bíróság a bírság mértékét 3.978.000,- Ft-ra leszállította, megállapítva azt, hogy „Az ügyfelek jogait sérti az a gyakorlat, hogy a javukra jogsértőnek minősített döntés alapján megismételt eljárásban a hatóság által hozott új határozat és az abban megállapított szankció kevesebb közbeszerzési érték alapján körülbelül ugyanolyan mértékű bírság kiszabását tartalmazza.” A másodfokú bíróság is arra a következtetésre jutott, hogy a KDB a korábbi jogorvoslati eljárásban a beszerzés értékeként 120 millió forintot vett figyelembe és 10%-os mértékű bírságot szabott ki az eset valamennyi körülményét értékelve, és rámutatott arra, hogy a közbeszerzés értékének a szolgáltatás becsült értékét kell tekinteni. A Kúria is ezt a megközelítést elfogadva úgy fogalmazott, hogy a KDB-nek „[t]ekintettel kell lennie a szankciókiszabás során az arányosság követelményére, vagyis a bírságmaximum keretei között a kiszabható bírság összegét a megismételt eljárásban úgy nem lehet meghatározni, hogy az eset összes körülményeit másként mérlegelve, az alacsonyabb összegű becsült érték alapján a korábbi eljárás során hozott bírságösszeghez képest arányaiban (10% helyett 30%) – magasabb összegű bírságot állapítson meg.”³⁵ Megjegyzendő, hogy hosszú évekbe telt e jogvita lezárása, ugyanis a 2007-ben megkötött szerződés kapcsán a Kúria 2013-ban hozta meg a döntését (ugyanahhoz a szerződéshez kapcsolódó vita két alkalommal került a legfőbb bírói fórum elé).

Ugyancsak kérdésként merült fel, hogy a *beszámítás* intézményére hivatkozhat-e a beszerző a kiinduló érték meghatározása körében. A KDB egy esetben a havi teljesítés alapján kiállított számlákra figyelemmel határozta meg a szerződéses értéket. A bíróság szerint nem lehet elfogadni azt az érvet, hogy a megállapított közel 32 millió forint értéket csökkenthette volna az eszközök bérlésére szolgáló bérleti díj mértékével a beszerző beszámítás útján, tehát a megállapított érték 3 millió forinttal nem volt csökkenthető. „A beszámítás

jogintézménye – minekután az eredményes közbeszerzési eljárás nyomán kötött szerződésre mögöttesen a Ptk. szabályai alkalmazandók – valóban ismert jogintézmény a Kbt.-ben. Abban a kérdésben azonban, amikor a Kbt. kógens rendelkezéseiből fakadóan azokat az értékeket kell tisztázni, amelynek nyomán a Kbt. 4. § (1) bekezdése szerinti konjunktív feltételek egyike, a közbeszerzési értékhatárt elérő értékek meghatározása szükséges, kizárólag a közbeszerzési törvénynek ezekre az értékhatárookra vonatkozó rendelkezései vizsgálhatók csak, a Ptk. kötelmi szabályainak megfelelő alkalmazása ez esetben fel sem merülhet.”³⁶

d) Szintén további lényeges körülmény, hogy az ajánlatkérő mennyiben működik közre a jogsértés feltárásában, kivizsgálásában, így az *együttműködő magatartás* joggyakorlati megítélése általában kérdéseket vet fel.³⁷ A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése kapcsán speciális esetként vizsgálható azonban az, ha a beszerzők *saját jogsértéseikkel kapcsolatban nyújtanak be jogorvoslati kérelmet*. Így egy esetben a saját beszerzések kapcsán került előterjesztésre jogorvoslati kérelem, miután a beszerzők (ajánlatkérők) átvizsgálták a közétkeztetési tárgyú szerződéseiket és azok meghosszabbításait a folyamatban lévő közbeszerzési hatósági ellenőrzésre tekintettel. A KDB ebből adódóan a bírság kiszabása körében „Figyelembe vette [...] a beszerzők eljárást segítő, együttműködő magatartását, illetve azon tény, hogy a jogorvoslatot saját jogsértésüket felismerve, önmaguk ellen kezdeményezték, ezzel hozzájárulva a jogsértő állapot megszüntetéséhez.”³⁸ Másképpen fogalmazva: a KDB „[a]z ajánlatkérő együttműködő magatartására is tekintettel volt, mivel saját maga észlelte a jogsértést és fordult a Döntőbizottsághoz.”³⁹ Ugyancsak értékelendő szempontként jelenhet meg, ha a beszerző elismeri a saját beszerzése kapcsán benyújtott kérelem alapján indult jogorvoslati eljárásban, hogy nem folytatott le közbeszerzési eljárást.⁴⁰

³⁵ A Kúria Kfv. III. 37. 272/2012/6. számú ítélete.

³⁶ A Fővárosi Törvényszék 103.K.700.449/2019/14. számú ítélete.

³⁷ Ld. PFEFFER Zsolt: i. m., 57–58. o.

³⁸ Ld. pl. a KDB D.145/9/2020. számú határozatát.

³⁹ A KDB D.158/10/2020. számú határozata. Ld. még a D.202/7/2020. számú határozatot: „A Döntőbizottság a bírság mértékének megállapítása során figyelembe vette [...] azt a tény, hogy az önmaga ellen benyújtott jogorvoslati kérelmével saját maga tárta az elkövetett jogsértést a Döntőbizottság elé, valamint a beszerző eljárást segítő, együttműködő magatartását.”

⁴⁰ A KDB D.198/6/2020. számú határozata vagy a D.533/5/2019. számú határozata

A KDB tekintetbe veheti a jogsértés elismerése mellett azt is, hogy a beszerző a jogorvoslati eljárás során úgy nyilatkozik, hogy törekszik a *jövőbeni jogsértések kiküszöbölésére*,⁴¹ egy másik esetben pedig a „Döntőbizottság a beszerző javára értékelt az is, hogy a beszerző a jogorvoslati eljárás során kifejezetten együttműködő magatartást tanúsított, és a jogsértés feltárása kizárólag a kezdeményező által benyújtott dokumentumok alapján nem lett volna lehetséges.”⁴² Az együttműködés körében a beszerző terhére értékelhető viszont az, ha nem tesz eleget időben az iratmegküldési kötelezettségének. („Ennek kimentésére nem alkalmas az ügyvezető külföldi távolléte, mert egy cég működését az ügyvezető távollétében is biztosítani kell, a cég normális működésének kereteit nem haladja meg egy iratmegküldési felhívás teljesítése, ugyanis annak teljesítése nem köthető csak az ügyvezető által teendő intézkedéshez.”)⁴³

e) Szintén értékelhető a bírság kiszabása körében a *feladatellátás szükségessége*, mint sajátos körülmény. Így a határozat vonatkozó indoklásában értékelésre került egy esetben a közétkeztetés mint folyamatosan ellátandó feladat: „A Döntőbizottság figyelembe vette a beszerzés kötelezően biztosítandó jellegét, valamint a beszerzők által felhozott azon körülményeket, amelyek a kötelezően ellátandó feladat esetén az ellátás folyamatosága biztosítása miatt is terhelték a beszerzőket.”⁴⁴ Egy másik esetben az vezetett a jogtalan mellőzéshez, hogy a beszerző rendelkezett korábban az adott tárgyra nézve közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződéssel, azonban azt – súlyos szerződésszegésre hivatkozással – kénytelen volt megszüntetni. A bírság kiszabása körében a KDB „[f]igyelemmel volt arra is, hogy a beszerző a megelőző (eredményes) közbeszerzési eljárása alapján kötött szerződésének felmondására kényszerült, ugyanakkor

az étellellátást folyamatosan biztosítani kellett.”⁴⁵ Ezen túlmenően szintén értékelhető a beszerző javára, hogy a jogtalan mellőzés a jogszabályokban rögzített *alaptevékenység* ellátása érdekében történt.⁴⁶ Szervezeti kérdések (változások) is figyelembe vehetők: „A Döntőbizottság figyelembe vette a beszerzés kötelezően biztosítandó jellegét, valamint a beszerző által felhozott azon körülményeket, hogy a beszerző személyének változása, az integráció lebonyolítása és az ahhoz kapcsolódó feladatok meghatározása megnehezítette a valós beszerzési igények felmérését és megvalósítását.”⁴⁷

f) További értékelés alapjául szolgáló körülményként említhető, hogy ugyanazon beszerzővel szemben *egyidejűleg több* (akár tekintélyes mennyiségű) *jogorvoslati eljárás indul*,⁴⁸ tekintettel arra, hogy ilyen esetben a szankciók halmozódása merülhet fel.⁴⁹ Ha egy adott ajánlatkérő gazdálkodását, kifizetéseit, szerződéseit átfogó jelleggel ellenőrzi valamelyik szervezet (például az Állami Számvevőszék), akkor előfordulhat, hogy számos jogorvoslati eljárás indul egy adott időszak beszerzéseire kapcsolódóan (amelyeket adott esetben a KDB egyesíthet is, ha annak feltételei fennállnak).

g) Ugyancsak számításba vehető körülmény az *eredménytelen (vagy éppen elhúzódozó) közbeszerzési eljárások kérdése*. Kiindulópontként az határozható meg, hogy az ajánlatkérő rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárásban sem hivatkozhat erre a körülményre: „A Döntőbizottság és a bíróság állandósult gyakorlata szerint a korábbi eljárás sikertelensége nem alapozza meg verseny kizárását biztosító rendkívüli sürgősségű hirdetmény nélküli eljárás alkalmazását, az ajánlatkérőnek számolnia kellett volna ennek lehetőségével, mikor a beszerzési igényének

⁴¹ A KDB D.296/13/2019. számú határozata vagy a KDB D.297/8/2019. számú határozata

⁴² A KDB D.468/6/2020. számú határozata

⁴³ A Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítélete, [46].

⁴⁴ A KDB D.145/9/2020. számú határozata.

⁴⁵ A KDB D.153/19/2020. számú határozata.

⁴⁶ A KDB D.504/9/2016., valamint a D.505/6/2016. számú határozata.

⁴⁷ A KDB D.138/9/2020. számú határozata.

⁴⁸ Ld. pl. a KDB D.455/10/2017. számú határozatát.

⁴⁹ Ld. a KDB D.537/9/2016. vagy a D.514/9/2017. számú határozatát.

kielégítését elkezdte ütemezni.”⁵⁰ Ugyancsak nem szolgálhat kimentési okként, előre nem láthatóságra alapított szerződésmódosítás esetében az eljárás elhúzódása: „A Döntőbizottság gyakorlata következetes annak megítélésében, hogy nem tekinthetők előre nem látható körülménynek azok, amelyek az ajánlatkérő mulasztásából, a közbeszerzési eljárás nem elég gondos előkészítéséből erednek (D.820/2006., D.498/2009). Továbbá az sem, ha a folyamatos szolgáltatás nyújtására irányuló határozott idejű közbeszerzési szerződés lejártát követően indított újabb közbeszerzési eljárás elhúzódott (D.178/8/2010., D.981/12/2010.)” A KDB utalt még arra is, hogy bizonytalan esetekben egyrészt lehetőség van a felhívás visszavonására, másrészt pedig feltételes közbeszerzés is alkalmazható.⁵¹ (A szerződésmódosításra vonatkozó engedékenyebb szabályozásról és joggyakorlatról korábban már szó volt, az idézett megállapítások ennek tükrében értelmezendők.)

Viszont adott esetben a bírság kiszabása körében értékelhetők a korábbi ajánlatkérői törekvések: „A Döntőbizottság ugyanakkor mérlegelte, hogy 2015. évben a beszerzők megkísérelték közbeszerzési eljárás lefolytatását, azonban a jogorvoslati és egyéb peres eljárások miatt közbeszerzési szerződés megkötésére nem került sor.”⁵² Az időszükséglettel tehát megfelelő módon számolni kell,⁵³ viszont más jogszabályok által támasztott rendkívül rövid határidők betartása is figyelembe vehető. [„Az is figyelembe vette a Döntőbizottság, hogy a beszerzőnek be kellett tartania az egészségügyi szakellátást nyújtó közfinanszírozott szolgáltatók gazdálkodását segítő intézkedésekről szóló 352/2017. (XI. 29.) Korm. rendeletben meghatározott rendkívül rövid határidőket is.”]⁵⁴ Más esetben pedig azt is értékelte a KDB – a beszerzés tárgyának

sajátossága mellett –, hogy az adott tárgyra vonatkozó közbeszerzési eljárások rendszerint eredmény nélkül maradtak.⁵⁵ További példaként említhető az az eset, amikor a KDB „[m]érlegelte, hogy a beszerző megkísérelte közbeszerzési eljárás lefolytatását, azonban az eljárás befejezésére és közbeszerzési szerződés megkötésére nem került sor.”⁵⁶

h) A szerződéskötéshez (a szerződés közvetlen odaítéléséhez) vezető folyamat értékelhető abból a szempontból is, hogy a beszerző ebben a körben milyen további cselekményeket teljesített. Ennek megfelelően mérlegelheti a KDB „[a] beszerző által lefolytatott *beszerzési eljárást*, hogy három gazdasági szereplőt egyidejűleg felhívott, és a legalacsonyabb ajánlati árat ajánló vállalkozóval kötött szerződést.”⁵⁷ Ugyancsak a beszerző javára értékelhető, hogy „[a]z általa lefolytatott versenyeztetési eljárással megvalósult néhány, az egyes közbeszerzési eljárásfajták lefolytatásával együtt járó kritérium (több gazdasági szereplő felhívása ajánlattételre, bírálati cselekmények, a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás bírálati szempont).”⁵⁸

i) Végül megemlíthető annak vizsgálata is, hogy a szerződés alapján *milyen teljesítések történtek*, illetve az, hogy *a szerződés megszüntetésre került*. Egy esetben a beszerző előadta, hogy a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötött szerződés (amelyet szolgáltatás-megrendelés tárgyban határozatlan időre kötöttek, és ennél fogva az ilyen szerződés becsült értékére vonatkozó számítási szabályok alapján már meghaladta a becsült érték a nemzeti értékhatárt) utóbb megszüntetésre került, valamint azt is, hogy a szerződés alapján kifizetett tényleges ellenérték a közbeszerzési értékhatárt nem érte el. Mindez a jogsértés megállapítását

⁵⁰ A KDB D.854/8/2014. számú határozata. Ld. még pl. a D.471/8/2016. számú határozatot: „Figyelemmel arra, hogy a fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző ajánlatkérőnek minősül, közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül *a korábban megkötött szerződése meghosszabbításával rendelte meg a [...] teleradiológiai szolgáltatást, melynek értéke elérte a nemzeti értékhatárt [...], így beszerző jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárást.*”

⁵¹ A KDB D.996/2/2016. számú határozata.

⁵² A KDB D.145/9/2020. számú határozata.

⁵³ A KDB D.498/9/2016. számú határozatát. E döntés hatályon kívül helyezéséről (és a KDB új eljárásra utasításáról) ld. a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 13.K.27.270/2016/21. számú ítéletét. Ld. még a felülvizsgálatról (a kereset elutasításáról) a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 13.K.27.361/2016/9. számú ítéletét.

⁵⁴ A KDB D.159/9/2019. számú határozata.

⁵⁵ A KDB D.468/6/2020. számú határozata.

⁵⁶ A KDB D.138/9/2020. számú határozata.

⁵⁷ A KDB D.21/13/2019. számú határozata. Ld. még a KDB D.139/11/2020. számú határozatát.

⁵⁸ A KDB D.139/11/2020. számú határozata. Ld. még pl. a KDB D.516/11/2019. számú határozatát.

nem befolyásolta, viszont ezeket a körülményeket a KDB a bírság kiszabása körében beszerző javára értékelte döntése indokolásában.⁵⁹

A szerződés semmissége

Az állam az adott szerződés elismerése esetén az érvényesítésükhöz kényszereszközöket biztosít, a felek akaratát elfogadva. Vannak azonban olyan szerződések is, amelyekről az állam megtagadja az elismerést (az állam így védekezik a társadalmi érdekekkel ellentétes szerződésekkel szemben): az ilyen szerződésekhez joghatás nem fűződhet, az állam a szerződéssel elérni kívánt joghatás beállítását megakadályozza. Ezek a szerződések az *érvénytelen szerződések*, amelyek esetében a szerződés tényállása megvalósul (fennáll két legalább egybehangzó akaratnyilatkozat), azonban valamilyen törvényben meghatározott okból – ún. érvénytelenségi okból – kifolyólag nem képes a célzott jogi hatás kiváltására. Ebben az esetben elviekben két megoldás áll rendelkezésre a helyzet kezelésére: a jog kizárja a joghatás beálltát, vagy felszámolja az érvénytelenségi okot, és a joghatás kiváltását lehetővé teszi. Az érvénytelenségnek két alapvető esete van a polgári jogban: a semmisség és a megtámadhatóság. Semmis szerződés esetében az érvénytelenségi ok önmagában kiváltja az érvénytelenséget, az ilyen szerződés a törvény erejénél fogva (*ipso iure*) érvénytelen, a megtámadhatósággal szemben nincs szükség a jogosulttól származó, törvényi feltételeknek (határidőnek) megfelelő megtámadásra (a megtámadható szerződések feltételesen érvénytelen szerződések, általában semmisségi okokat szabályoz a jogalkotó, a megtámadhatóság a kivételes jelenség).⁶⁰

A Kbt. 137. § (1) bekezdés *a*) pontja egyértelműen rögzíti, hogy semmis a szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg. Általában ez a semmisségi ok jelenik meg a gyakorlatban, de az sem példa nélküli, hogy más, az (1) bekezdésben meghatározott eset áll fenn.⁶¹ Emellett a szerződés egyéb okból is semmis lehet a Kbt. szabályai alapján.⁶²

Ez azt jelenti, hogy a jogalkotó – főszabály szerint – megtagadja az érvényességet, a joghatás kiváltásának lehetőségét az ilyen szerződésektől, kivételes az, amikor attól eltekint. [A kivételeket a Kbt. 137. § (2) és (3) bekezdése tartalmazza.] Az érvénytelenség körében említett második út, nevezetesen az érvénytelenségi ok felszámolása, nem merülhet fel a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetében, hiszen a közbeszerzési eljárás nem pótolható, nem áll rendelkezésre a jogsértés természetével összeegyeztethető olyan reparációs megoldás, amely kiküszöbölhetné az érvénytelenséget, ebből adódóan a jogalkotónak megfelelő jogi eszközöket kell biztosítania annak érdekében, hogy ezen érvénytelenségi oknak ténylegesen és hatékony módon érvényt szerezzen. A semmisség mint jogkövetkezmény alkalmazásától tehát nem lehet eltekinteni főszabály szerint, az ilyen súlyos jogsértésen alapuló szerződésektől – vagy éppen szerződés-módosításoktól – az állam megtagadja a joghatást, állami kényszerítő erő azokhoz nem fűződhet.

A semmisség e Kbt.-beli szabályozása uniós irányelvi rendelkezéseken alapul. E szabályok egyrészt általános követelményként fogalmazzák meg, hogy az érvénytelenség nem automatikus, azt egy független jogorvoslati szervnek kell megállapítania, illetve ilyen szerv döntése következményének kell lennie. Másrészt pedig azt tekintik kiindulópontnak, hogy az érvénytelenség a leghatékonyabb módja a verseny helyreállításának és új üzleti lehetőségek kialakításának azon gazdasági szereplők számára, akiket jogellenesen megfosztottak versenyzési lehetőségüktől.⁶³

A tagállamoknak a vonatkozó közbeszerzési jogi szabályokat ennek megfelelően kell kialakítaniuk. A Kúria megállapítása szerint a szerződések érvénytelenségével kapcsolatos általános polgári jogi szabályok azonban nem tartoznak az Európai Unió szabályozási jogkörébe, így a tagállamok maguk alkotják meg a kötetmi joguk e területre vonatkozó szabályait.

⁵⁹ Ld. a KB D.402/8/2019. számú határozatát.

⁶⁰ Eörsi Gyula: Kötelmi jog, Általános rész (Nemzeti Tankönyvkiadó, 2003), 93–96. o.

⁶¹ Ld. pl. a szerződéskötési tilalmi időszak megsértéséről a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 12.K.30.338/2014/17. számú ítéletét, ennek felülvizsgálatáról – az ítélet hatályban tartásáról – pedig ld. a Kúria Kfv.III.38.073/2014/5. számú ítéletét, vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalap nélküli választásáról a KDB D.387/15/2019. számú határozatát.

⁶² Ld. a Kbt. 137. § (4) bekezdését.

⁶³ Ld. a 2007/66/EK irányelv 13., 14., 21. és 27. preambulumbekzdését.

A közbeszerzési szerződések esetében, a *lex specialis*, valamint az uniós jog hatékony érvényesülésének elvére is figyelemmel az érvénytelenségre vonatkozó polgári jogi szabályok mind az érvénytelenség kimondására, mind pedig annak jogkövetkezményeire eltéréssel érvényesülnek. A kiindulópont az, hogy amíg általánosságban szerződés semmissége esetén a semmisség megállapításához külön eljárásra nincs szükség, addig a közbeszerzési szabályozás hatálya alá eső szerződések esetén a közbeszerzési eljárások szabályainak megsértése miatti semmisség megállapítására, annak kimondására mindenképpen szükség van.⁶⁴

A korábbi jogszabályi megoldás alapján (2018. január 1-jét megelőzően) a *semmisségi per* állt a KDB rendelkezésére a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötött szerződésekhez kapcsolódóan.⁶⁵ Ez azt jelentette, hogy a Kbt. kifejezetten felhatalmazta, sőt kötelezővé tette a Döntőbizottságnak a semmisségi per megindítását a szerződés érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt. (Speciális eljárási szabályokat, illetve illetékességet is megállapított e körben a Kbt.)⁶⁶

Az ilyen perekben a bíróság a KDB által megállapított jogsértést már nem bírálhatta felül, hanem a szerződés érvénytelensége ügyében kellett döntést hoznia: „A bírói gyakorlat szerint ugyanis a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének a megállapítására irányuló pernek a felperesi döntőbizottsági határozatban rögzített jogsértés megállapításának a felülbírlata nem lehet a tárgya.”⁶⁷ Másképpen fogalmazva: „A polgári bíróságnak tehát nincs törvényi felhatalmazása arra, hogy a közigazgatási jogviszony kereteit áttörve a Közbeszerzési Döntőbizottság jogerős határozatát felülbírálja.” A bírósági megközelítés szerint ilyen esetben lényegében „*árnyékperről*” volt szó, hiszen a bíróságnak abból a tényből kellett kiindulnia,

hogy a KDB a jogsértés tényét megállapította, és a szerződés érvénytelenségének megállapítására volt már csak jogosultsága.⁶⁸ Meg-említhető azonban olyan eset is, amikor a szerződést kötő felek a jogsértést megállapító közigazgatási döntést keresettel nem támadták, viszont a szerződés érvénytelenségének ügyében eljáró bíróság megállapította, hogy kivételi körbe tartozott az adott beszerzés, ennek megfelelően a KDB keresetét eluta-sította.⁶⁹ Más megközelítésben tehát a bíróságot ko-rábban sem kötötte a KDB határozata, hiszen „[a] bíróságot határozatának meghozatalában más hatóság döntése, illetve az abban megállapított tényállás nem köti.”⁷⁰

A jogalkotó azonban újragondolta a KDB hatásköri szabályait oly módon, hogy azokat kibővítette. Ennek egyik alapvető indokaként azt jelölte meg, hogy az ilyen perek közbeszerzési eljárások jogtalan mellőzésének utólagos feltárása alapján indultak, azonban a gyakorlatban mindez már okafogyottnak minősült, hiszen a perindításkor ezek a szerződések már teljességbe is mentek rendszerint, és az eredeti állapot sem állítható helyre az esetek túlnyomó többségében. Ezen túlmenően ezek a perek indokolatlan költségeket eredményeztek mind a bíróságok, mind a KDB, mind pedig a gazdasági szereplők számára,⁷¹ az egyes egymásra épülő – közigazgatási és polgári peres – eljárások elhúzódhattak.⁷² Ebből következően gyorsabb és hatékonyabb az, ha a KDB a semmisségi ok megállapítása esetén ki is mondja a szerződés semmisségét. Emellett – a törvényi feltételek fennállása esetén – azt is kimondhatja, hogy a jogsértés ellenére a szerződés nem semmis, továbbá dönt arról, hogy az eredeti állapot helyreállítható-e természetben vagy sem, valamint rendelkezik a további bíróságok kiszabásáról is. A feleknek az érvénytelenség jogkövetkezményeiből fakadó vitáit, az ezzel kapcsolatos vagyoni igényeket a jog-

⁶⁴ Ld. a Kúria PfV.V.20.095/2016/9. számú ítéletét, a Budapest Környéki Törvényszék G.40075/2018/12. számú ítéletét vagy a Fővárosi Ítéltábla Gf.40011/2019/3. számú ítéletét.

⁶⁵ Ld. a Kbt. korábban hatályos 176. § (1) bekezdését. A jelenlegi szabályozást ld. a Kbt. 145. § (3a) bekezdését.

⁶⁶ Ld. a Kbt. korábban hatályos 176. § (6) bekezdését.

⁶⁷ A Kecskeméti Törvényszék 10.G.20.085/2016/9. számú ítélete.

⁶⁸ A Fővárosi Törvényszék 24.P.23.808/2015/10. számú ítélete.

⁶⁹ A Csongrádi Járásbíróság 2.G.20.187/2016/6.számú ítélete.

⁷⁰ Ld. a Fővárosi Ítéltábla 5.Pf.21.143/2018/6/II. számú ítéletét.

⁷¹ Az eljárási illeték esetében a pertárgyérték az ellenszolgáltatáshoz igazodik: a szerződés érvénytelenségének megállapítására irányuló perek tárgyának értéke a szerződésben kikötött szolgáltatásért járó ellenszolgáltatás értéke (EBH.2000.335.).

⁷² Ld. a 2008. évi CVIII. törvény javaslati állapotának 89-91. §-aihoz fűzött részletes miniszteri indokolást.

alkotó nem utalta a KDB hatáskörébe (a KDB eljárásának keretei erre nem is lennének alkalmasak), az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása körében továbbra is polgári per indítható. Fontosnak tartotta azonban a jogalkotó kiemelni, hogy „A közbeszerzési szerződéseket a törvény nem minősíti közigazgatási szerződésnek tekintettel arra, hogy ezen szerződések – bár a közbeszerzési szabályozásból adódóan rendelkeznek bizonyos sajátosságokkal – meghatározó részben a szerződések jogában általános elemeket tartalmaznak és a szerződésekkel kapcsolatban felmerülő vitás kérdések is alapvetően polgári jogi kérdéseket érintenek, nem indokolt ezért ezen jogviták közigazgatási bírósági hatáskörbe utalása.”⁷³

Szintén megemlíthető, hogy a 2018 előtti szabályozás ismerte az ún. *egységes („kombinált”) polgári pert*, amely 2010. január 1-jétől került bevezetésre.⁷⁴ E konstrukció a KDB határozatának felülvizsgálata és a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapítása iránti *egységes pert jelentette*. Ilyen perre kizárólag akkor kerülhetett sor, ha a KDB határozatot hozott és abban az eljárást kérelmező ajánlattevővel szemben döntött, ugyanis csak ebben az esetben áll érdekében ugyanazon személynek a határozat felülvizsgálata és a szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti per megindítása. Ebben a konstrukcióban a felperes a ‘vesztes’ ajánlattevő volt, míg a KDB, valamint a szerződő felek voltak az alperesek. A bevezetésének egyik fő indoka a jogorvoslat gyorsítása volt, ezért arra csak akkor kerülhetett sor, ha a felperes keresetlevelében a KDB határozatának felülvizsgálatát és a közbeszerzési okok miatti érvénytelenség megállapítását is kérte, egyesítéssel tehát a kombinált per nem jöhetett létre.⁷⁵ Miután a jogalkotó elfogadta a közigazgatási perrendtartásról szóló törvényt és az új polgári perrendtartásról szóló törvényt, továbbá módosította a KDB hatáskörét, szükségessé vált a KDB határozatával szemben indítható perfajta módosítása, ilyen speciális perfajta fenntartása elveszítette a lét-jogosultságát.⁷⁶

A hatályos megoldás szerint tehát a KDB közigazgatási határozatban mondhatja ki a szerződés semmisségét, vagyis a jogalkotó egy közigazgatási szervet jogosít fel arra, hogy polgári jogi szerződéses jogviszonyba avatkozzon bele ilyen erőteljes módon. (A Kbt. 172. §-a ennek megfelelően szabályozza a határozatot felülvizsgáló bírósági hatásköröket, lehetőségeket, szankcionálási jogkört is.) Más jogterületeken is megfigyelhető, hogy közigazgatási szervnek valamilyen következtetést le kell vonnia egy magánjogi szerződéssel kapcsolatban, viszont a jogalkotó nem feltétlenül biztosít jogviszonyt megszüntető hatáskört ehhez kapcsolódóan. Példaként említhető az adóigazgatási eljárásra vonatkozó szabályozásban jelenlévő *valódisági klauzula*, amelynek értelmében az adóhatóság az általa vizsgált szerződéseket a valódi tartalmuk alapján minősíti, illetve e valódi tartalom alapján állapítja meg az adójogi jogkövetkezményeket, és nem pedig a felek által használt elnevezések (szerződésnév) alapján.⁷⁷ Mindezzel kiküszöbölhetők az olyan visszaélésszerű megállapodások, amelyek célja az adójogszabályok megkerülése, az adórövidítés. Azonban „Az adóhatóság minősítése kizárólag adóügyi szempontból releváns és a közjogi jogviszonyban nem álló harmadik személyre kihatással nincs. A szerződések értelmezését illetően a törvényhozó a sérelmezett rendelkezéssel semmivel sem ad több jogot az adóhatóságnak, mint amennyi jogosultság a semmis szerződések tekintetében bárkit megillet.”⁷⁸ Így az adóhatóság adójogi minősítésének nincs kihatása a felek polgári jogi viszonyára, az adóhatósági vizsgálódás lehetősége abból ered, hogy a felek polgári jogi viszonyának kihatása van az egyik fél és az adóhatóság között fennálló közjogi jogviszonyra: „A szerződő felek polgárjogi jogviszonyának ugyanis lehet közjogi kihatása, például adófizetés, és a szerződés, ügylet, más hasonló cselekmény valódi tartalma alapján állapítható meg az adózó kötelezettsége vagy jogosultsága /EBH2002.

⁷³ Ld. a közigazgatási bürokráciacsökkentéssel és az egyes hatósági eljárások egyszerűsítésével összefüggő törvények módosításáról szóló 2017. évi CLXXXVI. törvény javaslati állapotának 68-75. §-ához fűzött részletes miniszteri indokolást.

⁷⁴ Ld. a 2008. évi CVIII. törvény 91. §-át.

⁷⁵ 2008. évi CVIII. törvény javaslati állapotának 89-91. §-ához fűzött miniszteri indokolás.

⁷⁶ Ld. a közigazgatási bürokráciacsökkentéssel és az egyes hatósági eljárások egyszerűsítésével összefüggő törvények módosításáról szóló 2017. évi CLXXXVI. törvény javaslati állapotának 68-75. §-ához fűzött részletes miniszteri indokolást.

⁷⁷ Ld. az adózás rendjéről szóló 2017. évi CL. törvény 2. §-át.

⁷⁸ A Kúria Kfv.VI.35.101/2016/10. számú ítélete.

702/.”⁷⁹ Vagyis az adóhatóság álláspontja a szerződés érvényességét nem érintheti, kizárólag az adójogi megítélés tekintetében bírálhatja felül a jogügyletet. Ahogy az Alkotmánybíróság fogalmazott, „Az alkotmányosan aggályosnak tartott norma nem ad felhatalmazást az adóhatóságnak arra, hogy az alá- és fölérendeltség közigazgatási jogi elemeit a magánautonómiába tartozó jogviszonyokba beemelje.”⁸⁰ A semmisség megállapítására vonatkozó közbeszerzési jogi szabályozásból látható, hogy a KDB-nek ennél lényegesen erőteljesebb jogosítványt biztosított a jogalkotó, figyelemmel az alapul fekvő közbeszerzési jogsértések jellegére, sajátosságaira és szankcionálásának speciális igényeire.

A semmisség polgári jogi következményénél figyelembe kell venni a szerződés természetét, azaz, hogy az *eredeti állapot helyreállítható-e* vagy sem. A KDB-nek e kérdésben is állást kell foglalnia a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében (a határozatának ez tartalmi eleme),⁸¹ vagyis meg kell állapítania, hogy a helyreállítást lehetővé teszi-e a szerződés tárgya (természete), illetve a teljesítés körülményei vagy sem. Klasszikus polgári jogi kérdés, hogy ha az eredeti állapot helyreállítására nincs mód (mert a szerződés nem visszafordítható, azaz irreverzibilis),⁸² akkor szükséges a már teljesített szolgáltatások ellenértékének rendezése, azaz az alaptalan gazdagodás kérdésének rendezéséről is dönteni kell.⁸³ (A polgári jogi vagyoni igények rendezését azonban a jogalkotó

nem utalta a KDB hatáskörébe, ahogyan arról korábban szó volt.)

Az eredeti állapot helyreállítása alapvetően árubeszerzésekhez kapcsolódhat, vagyis amikor lehetőség van arra, hogy a beszerző a megszerzett dolgot visszaadja és az ellenértéket visszakapja. Más, nem visszafordítható (irreverzibilis) szerződések esetében az eredeti állapot helyreállítása fogalmilag kizárt, így például teljesített szolgáltatásmegrendelések⁸⁴ vagy építési beruházások esetében. („A Döntőbizottság rögzíti, hogy az eredeti állapot helyreállítása csak dolog tulajdonának átruházására irányuló szerződések esetén lehetséges, amelyek eredetileg mind reverzibilisek. Eredetileg is irreverzibilis szolgáltatások esetében az eredeti állapot helyreállítása fogalmilag kizárt.”)⁸⁵ A dologszolgáltatásra irányuló szerződések esetében is egyedileg kell megítélni, hogy lehetséges-e az in integrum restitutio vagy sem, hiszen nem minősül az eredeti állapot helyreállításának az, ha az adott eszközöket a beszerző a szerződés teljesítése óta használja, így az eszköz aktuális állapota már nem felel meg a beszerzési állapotának, és csak a pénzbeli egyenérték megfizetésével történő visszaszolgáltatása lenne lehetséges. Ha pedig folyamatosan használja is azokat, akkor az azonnali visszaszolgáltatásukra sincs mód.⁸⁶ A pénzbeli ellenérték megfizetése pedig már nem minősíthető eredeti állapot helyreállításának,⁸⁷ valamint reverzibilis dologszolgáltatás is irreverzibilissé válhat, például akkor, ha a vásárolt élelmiszeranyagokat felhasznál-

⁷⁹ A Kúria Kfv.V.35.186/2009/7. számú ítélete.

⁸⁰ Az Alkotmánybíróság 724/B/1994. számú határozata.

⁸¹ Ld. a Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pontját.

⁸² Ld. az érvénytelenség jogkövetkezményeiről szóló 1/2010. (VI. 28.) PK vélemény: „Ha a szerződéskötés előtt fennállt helyzet visszaállítása – akár eredeti, akár utólagos irreverzibilitás folytán – nem lehetséges vagy nem célszerű és a szerződés érvényessége sem nyilvánítható, a bíróság a szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá nyilvánítja és rendelkezik az esetleg ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítéséről. [...] Az érvénytelenség jogkövetkezményei levonásánál a bíróságnak gondoskodnia kell az eredetileg egyenértékű szolgáltatások értékegyensúlyának a fenntartásáról, meg kell akadályoznia bármelyik fél jogalap nélküli gazdagodását.”

⁸³ Ld. Kiss Gábor – Sándor István: A szerződések érvénytelensége (HVG-Orac Kiadó, Budapest, 2014), 290–291. o. Ld. a Ptk. 6:113. § (1)-(2) bekezdéseit.

⁸⁴ Ld. pl. a KDB D.244/8/2018. számú határozatát vagy a D.112/6/2020. számú határozatát. („A szerződés tárgya szolgáltatás megrendelése volt, mely tekintetében az eredeti állapot visszaállítása lehetetlen, mivel az épületüzemeltetéssel kapcsolatos feladatokat a kérelmezett már teljesítette.”).

⁸⁵ A KDB D.353/14/2020. számú határozata. Vö. a D.153/27/2018. számú határozatban foglaltakkal, amely döntésben vállalkozási szerződés esetében rendelkeztek az eredeti állapot helyreállításáról a szerződéskötési tilalmi időszak megsértésére tekintettel.

⁸⁶ Ld. a KDB D.112/6/2020. számú határozatát.

⁸⁷ Ld. a KB D.112/6/2020. számú határozatát.

nálják.⁸⁸ Az 1/2010. (VI. 28.) PK vélemény vehető alapul egyébként a felmerülő polgári jogi kérdések megítélésénél.⁸⁹

A Kbt. úgy rendelkezik, hogy a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. A „kiemelkedően fontos közérdek” kitétel fennállását az adott ügy egyedi jellemzői alapján lehet megítélni. („A Kbt. nem adja magyarázatát, mit kell kiemelkedően fontos közérdeknek tekinteni, ezért az ilyen minőség fennállását vagy fenn nem állását az adott tényállás ismeretében egyedileg kell megítélni.”)⁹⁰ Néhány egyéb szempont tekintetében pedig irányadó lehet a következő bírósági megállapítás: „Az esetleges felróhatóság hiánya, a jogi tájékoztatatlanság, vagy a jogi tévedés, illetve az esetleges bírság megfizetésének pénzügyi lehetetlensége, de a szerződés felmondásával a törvénytörő helyzet megszüntetése sem eredményezheti azt, hogy ezen okból a szerződés érvényessége megállapíthatóvá váljék.”⁹¹ Ugyanakkor megjegyzendő, hogy a további bírság kiszabása körében értékelhető az, ha a beszerző „[t]éves jogértelmezése sem tekinthető sem teljesen alaptalannak, sem rosszhiszeműnek.”⁹²

Kiemelkedően fontos közérdeknek minősítette például a KDB a következőket: a vagyonvédelmi feladatok ellátása kulturális közjavakhoz kapcsolódott,⁹³ igen jelentős értékű kutatási projektekhez szükséges központ energetikai korszerűsítéséhez, üzembiztonságához járult hozzá a beszerzés,⁹⁴ egészségügyi prevenció, illetve alapellátásra vonatkozó szolgáltatások teljesültek,⁹⁵ továbbá a nemzetgazdasági szempontból kiemelkedő jelentőségűvé minősített beruházásokhoz (infrastruktúra-fejlesztésekhez) kapcsolódó régészeti feltáró tevékenységet végeztek. (Ez utóbbi esettel kapcsolatban

a KDB rögzítette, hogy önmagában a régészeti feltárás is közérdekű tevékenység annak tudományos eredményei, jellege okán, de a közérdekű jellege nem kiemelkedően fontos. Az önmagában is közérdekűnek minősülő tevékenység tehát egy másik, nemzetgazdasági szempontból lényeges, szintén közérdekű tevékenység folytatásához kapcsolódik, a beruházás megkezdésének előfeltétele volt).⁹⁶ Ugyancsak kiemelkedően fontos közérdek megállapítását teszik lehetővé az építési beruházásra vonatkozó szerződésből eredő jogok, kötelezettségek, jótállási szabályok. („[A] szerződéshez kapcsolódó jogok és köteleességek, garanciális szabályok érvényesülése fontosabb, mint a szerződés érvénytelensége.”)⁹⁷ Nem állapították meg ugyanakkor a kiemelkedően fontos közérdek fennállását például épületüzemeltetéssel kapcsolatos javítási, karbantartási szolgáltatások esetében,⁹⁸ a helyközi személyszállítás üzemeltetéséhez kapcsolódó szervizelési, karbantartó és javítási szolgáltatás esetében,⁹⁹ vagy azon az alapon, hogy a beszerző az orvosi eszközök beszerzéséhez kapcsolódóan nem igazolta az említett közérdek fennállását.¹⁰⁰ A közétkeztetési szolgáltatás beszerzését ugyan közérdekűnek fogadták el egy esetben, de a „kiemelkedően” közérdekű jellegét már nem tartották megállapíthatónak.¹⁰¹

Fontos ugyanakkor, hogy a KDB döntésének érdemi indokolást kell tartalmaznia ebben a kérdésben is, így nem elegendő (nem fogadható el érdemi indokként) a jogszabályi „jelzős szerkezetre”, illetve a körülmények bemutatásának hiányára való hivatkozás (ez ugyanis csak az állítottak pusztá tagadása), ténybeli és jogi érvekkel kell alátámasztani azt, hogy valamely szolgáltatás miért csak „közérdekű”, és azt miért nem

⁸⁸ Ld. a KDB D.153/19/2020. számú határozatát.

⁸⁹ Ld. pl. a KDB D.261/4/2018. számú határozatát.

⁹⁰ A KDB D.373/8/2018. számú határozata.

⁹¹ A Kecskeméti Törvényszék 10.G.20.085/2016/9. számú ítélete.

⁹² A Kalocsai Járásbíróság 6.P.20.102/2016/4. számú ítélete.

⁹³ Ld. a KDB D.403/8/2019. számú határozatát.

⁹⁴ Ld. a KDB D.390/8/2018. számú határozatát.

⁹⁵ Ld. a KDB D.187/5/2019. számú határozatát.

⁹⁶ Ld. a KDB D.373/8/2018. számú határozatát.

⁹⁷ A KDB D.387/15/2019. számú határozata. E megállapítást hirdetmény nélküli tárgyalásos eljáráshoz kapcsolódóan fogalmazták meg.

⁹⁸ Ld. a KDB D.296/13/2019. számú határozatát.

⁹⁹ Ld. a KDB D.421/13/2018. számú határozatát.

¹⁰⁰ Ld. a KDB D.261/4/2018. számú határozatát.

¹⁰¹ Ld. a KDB D.103/19/2019. számú határozatát. Ld. még a D.202/7/2020. számú határozatot.

sorolták a „kiemelkedően fontos közérdekű” jogi kategóriába.¹⁰²

A további bírságok

A Kbt. két további speciális bírságolási jogalapot szabályoz. Az általános bírságon kívül ugyanis további bírságot kell kiszabni egyrészt, ha a KDB azt állapítja meg, hogy a szerződés kiemelkedően fontos közérdekre tekintettel nem semmis, másrészt akkor, ha az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezmenyei alkalmazása körében nem lehetséges.¹⁰³ (E rendelkezések visszaható hatállyal történő alkalmazását – annak kizárását – is vizsgálták már a joggyakorlatban.)¹⁰⁴

E bírság összege körében az „eset összes körülményét” kell figyelembe venni. Ilyen esetben a bírság kiszabásának indokolása általában illeszkedik a közigazgatási bírság [Kbt. 165. § (6) bekezdés] körében rögzített határozati elemekhez (és nem fogalmaz meg külön részletes indokolást a KDB),¹⁰⁵ de több döntés is rámutatott arra, hogy „[a] közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése nem csak közbeszerzési jogi szempontból minősül súlyos jogsértésnek. A közpénzek felhasználásának átláthatósága szenvedett csorbát, a közpénzek felhasználásának gazdaságossága ellenőrzése hiúsult meg a jogsértés által.”¹⁰⁶ Ugyancsak értékelés körébe vonható az a körülmény, hogy a mellőzéssel beszerzett eszközöket már több éve használta a beszerző, azok értéke időközben csökkent, és bár a beszerző nem járt el kellő körültekintéssel, magatartása mégsem volt szándékos („[a] beszerző abban a hitében szerezte be az eszközöket, hogy az alapítványi finanszírozásra tekintettel nem köteles közbeszerzési eljárást lefolytatni”).¹⁰⁷ A közigazgatási bírság indokolásához hasonlóan ebben az esetben is megjelenhet szempontként, hogy a beszerző folytatott le a szerződés

megkötését megelőzően beszerzési eljárást három gazdasági szereplő egyidejű felhívásával, és a szerződést a legalacsonyabb ajánlati árat tevővel kötötte meg,¹⁰⁸ valamint az, hogy meg kellett tartania a beszerzőnek speciális jogszabály által meghatározott határidőt.¹⁰⁹

A jogkövetkezmenyek körében tehát számolni kell az általános bírság mellett a további bírság lehetőségével is. Fontos azonban, hogy „A két bírság két különböző szankció, egymással össze nem hasonlítható és nem ugyanazokat a szempontokat kell értékelni a két bírság kiszabása során, ezért nem a két bírság összegét kell egymáshoz képest arányosítani, vagy az arányosságukat önmagukban megítélni. Nem lehet figyelembe venni azt sem, hogy a közbeszerzési jogsértés miatt a Döntőbizottság már szabott ki bírságot, mert a jogsértés polgári jogi jogkövetkezmenye okán került sor újabb bírság kiszabására, ezért alaptalan [beszerzőnek] az az indítványa, hogy azonos mértékű bírságok kerüljenek kiszabásra.”¹¹⁰

Bírságolási tapasztalatok

Vizsgálható, hogy a KDB az egyes döntéseiben milyen mértékű bírságokat szab ki, így lehetőség nyílik a vonatkozó gyakorlati tapasztalatok áttekintésére, összegzésére. Ennek megfelelően véletlenszerűen kiválasztásra kerültek a 2018-tól hatályos szabályok alapján hozott határozatok, amelyek támpontokat nyújthatnak arra vonatkozóan, hogy a közbeszerzési eljárást jogtalanul mellőző beszerzők milyen mértékű jogkövetkezmenyekkel számolhatnak. (Ahogyan arról részletesen szó volt, az egyedi bírságösszegek az eset összes körülményének mérlegelésével kerülnek megállapításra, tehát nyilván az adatokat ennek megfelelően lehet figyelembe venni.)

¹⁰² Ld. a Fővárosi Törvényszék 103.K.705.668/2020/32. számú ítéletét, valamint az általa hivatkozott Kúria KJD2019. 25. számú döntését.

¹⁰³ Ld. a Kbt. 165. § (7a) és (7b) bekezdését.

¹⁰⁴ Ld. a KDB D.297/8/2019. számú határozatát.

¹⁰⁵ Ld. a KDB D.139/11/2020. számú határozatát.

¹⁰⁶ A KDB D.185/7/2020., illetve a D.244/8/2018. számú határozata.

¹⁰⁷ A KDB D.261/4/2018. számú határozata.

¹⁰⁸ A KDB D.21/13/2019. számú határozata.

¹⁰⁹ A KDB D.159/9/2019. számú határozata.

¹¹⁰ A Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítélete, [48] Ld. még pl. a KDB D.244/8/2018. számú határozatát: „A semmiség alapján alkalmazandó jogkövetkezmeny tekintetében a Döntőbizottság rögzíti, hogy az új Kbt. 165. § (6) bekezdése alapján kiszabandó közigazgatás bírság az új Kbt. hivatkozott rendelkezései alapján elkülönül az új Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerinti bírságtól.”

A határozat száma	Az alapul vett érték (Ft)	Közigazgatási bírság összege (Ft)	Közigazgatási bírság %-os aránya az értékhez képest	További bírság összege (Ft)	További bírság összege %-os aránya az értékhez képest	Saját szerződés / beszerzés támadása
D.45/5/2018.	11.600.000,-	500.000,-	4,3%	500.000,-	4,3%	
D.187/11/2018.	38.717.393,-	1.500.000,-	3,8%	2.000.000,-	5,1%	
D.244/8/2018.	34.464.784,-	1.500.000,-	4,3%	1.500.000,-	4,3%	
D.261/4/2018.	12.650.000,-	500.000,-	3,9%	500.000,-	3,9%	
D.365/7/2018.	110.127.700,-	2.000.000,-	1,8%	2.000.000,-	1,8%	
D.373/8/2018.	99.736.560,-	6.000.000,-	6,0%	6.000.000,-	6,0%	
D.390/8/2018.	28.908.240,-	1.500.000,-	5,1%	1.500.000,-	5,1%	
D.396/11/2018.	70.361.712,-	2.000.000,-	2,8%	2.000.000,-	2,8%	
D.421/13/2018.	634.852.101,-	32.000.000,-	5,0%	32.000.000,-	5,0%	
D.21/13/2019.	7.300.000,-	500.000,-	6,8%	500.000,-	6,8%	
D.103/19/2019.	11.000.000,-	500.000,-	4,5%	500.000,-	4,5%	
D.154/7/2019.	24.544.780,-	500.000,-	2,0%	500.000,-	2,0%	
D.159/9/2019.	29.889.149,-	500.000,-	1,6%	300.000,-	1,0%	
D.187/5/2019.	63.780.000,-	3.000.000,-	4,7%	3.000.000,-	4,7%	
D.296/13/2019.	223.550.950,-	5.000.000,-	2,2%	5.000.000,-	2,2%	
D.355/12/2019.	9.100.000,-	200.000,-	2,1%	100.000,-	1,0%	
D.360/14/2019.	51.623.337,-	3.000.000,-	5,8%	3.000.000,-	5,8%	
D.364/6/2019.	59.400.000,-	4.000.000,-	6,7%	4.000.000,-	6,7%	
D.365/6/2019.	36.680.000,-	2.500.000,-	6,8%	2.500.000,-	6,8%	
D.377/8/2019.	19.829.000,-	300.000,-	1,5%	300.000,-	1,5%	
D.403/8/2019.	21.240.000,-	300.000,-	1,4%	300.000,-	1,4%	
D.428/3/2019.	67.841.000,-	1.000.000,-	1,4%	1.000.000,-	1,4%	
D.464/7/2019.	20.567.800,-	1.500.000,-	7,2%	1.500.000,-	7,2%	
D.465/7/2019.	20.114.600,-	1.500.000,-	7,4%	1.500.000,-	7,4%	
D.466/7/2019.	24.163.000,-	1.800.000,-	7,4%	1.800.000,-	7,4%	
D.481/15/2019.	51.409.600,-	1.000.000,-	1,9%	1.000.000,-	1,9%	
D.493/19/2019.	24.000.000,-	500.000,-	2,0%	500.000,-	2,0%	
D.511/10/2019.	45.000.000,-	1.300.000,-	2,8%	1.300.000,-	2,8%	
D.533/5/2019.	12.852.255,-	400.000,-	3,1%	400.000,-	3,1%	
D.555/14/2019.	944.239.438,-	50.000.000,-	5,2%	5.000.000,-	0,1%	
D.556/14/2019.	51.183.152,-	2.500.000,-	4,8%	250.000,-	0,4%	
D.37/10/2020.	116.994.977,-	1.000.000,-	0,8%	1.000.000,-	0,8%	
D.111/6/2020.	61.356.471,-	300.000,-	0,4%	200.000,-	0,3%	Saját beszerzés támadása
D.112/6/2020.	30.839.768,-	200.000,-	0,6%	200.000,-	0,6%	Saját beszerzés támadása
D.138/9/2020.	1.167.001.459,-	40.000.000,-	3,4%	20.000.000,-	1,7%	
D.139/11/2020.	17.322.835,-	300.000,-	1,7%	300.000,-	1,7%	

D.145/9/2020.	4.806.626.707,-	12.000.000,-	0,2%	12.000.000,-	0,2%	Saját beszerzés támadása
D.153/19/2020.	2.204.522,-	150.000,-	6,8%	100.000,-	4,5%	
D.158/10/2020.	67.193.613,-	300.000,-	0,4%	200.000,-	0,2%	Saját beszerzés támadása
D.185/7/2020.	6.662.500,-	300.000,-	4,5%	300.000,-	4,5%	
D.198/6/2020.	19.316.857,-	500.000,-	2,5%	500.000,-	2,5%	Saját beszerzés támadása
D.353/14/2020.	32.506.075,-	2.000.000,-	6,1%	2.000.000,-	6,1%	
D.379/5/2020.	18.700.000,-	300.000,-	1,6%	200.000,-	1,0%	
D.433/18/2020.	8.300.000,-	500.000,-	6,0%	500.000,-	6,0%	
D.473/9/2020.	232.845.297,-	500.000,-	0,2%	500.000,-	0,2%	
D.526/10/2020.	2.343.100,-	100.000,-	4,2%	50.000,-	2,1%	

A táblázat adatai alapján a következő főbb következtetések vonhatók le:

- A mellőzéssel érintett értékek általában csekélyebb mértékűek, ritkább az, amikor a százmillió forintot meghaladják, azonban a milliárdos nagyságrendre is említhető több példa.
- A bírságokra megállapított 15%-os maximális értékhatárhoz képest lényegesen alacsonyabb összegű bírságok kerülnek alkalmazásra. A vizsgált esetekben a 0,2%-tól a 7,4%-ig terjedő mértékben sújtották a beszerzőket bírsággal, azonban magasabb értékű beszerzéseknél a bírság akár több tíz millió forint is lehet.
- A bírságok mértékének szempontjából lényeges körülmény az együttműködés, nevezetesen az, ha a beszerző a saját szerződésével (beszerzésével) szemben nyújt be jogorvoslati kérelmet. A fenti esetekből látható, hogy alacsonyabb összegű (arányú) bírságok kerülnek kiszabásra, ha a beszerző saját maga fordul a KDB-hez, bár egy esetben így is 2,5%-os mértékű bírságokkal sújtották a kérelmezőt. Ha a beszerző úgy dönt, hogy a saját beszerzésével (szerződésével) szemben kíván kérelmet benyújtani, akkor figyelembe kell venni a vo-

natkozó jogvesztő határidőket, mert az elkésett kérelem nem vizsgálható eljárási akadály fennállása folytán.¹¹¹

- További bírság kiszabására a vizsgált esetek mindegyikében sor került. A közbeszerzési jogsértésért kiszabott bírság, valamint a további bírság összege általában megegyezik, azonban néhány esetben a KDB eltérő mértékű bírság alkalmazását látta indokoltnak.

Záró, összegző gondolatok

A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése az egyik, ha nem a legsúlyosabb közbeszerzési jogi jogsértés: ilyen esetben az ajánlatkérőként meghatározott szervezet a szerződés megkötését megelőzően nem folytat le közbeszerzési eljárást, a szerződést jogellenesen ítéli oda közvetlenül valamely gazdasági szereplőnek, figyelmen kívül hagyva ezzel a legalapvetőbb közbeszerzési törvényi kötelezettségét. A jogsértés megállapítása szempontjából irreleváns az, hogy milyen okok vezettek a mellőzéshez, egyedi körülmények legfeljebb a bírság kiszabásának körében értékelhetők.

A vonatkozó jogalkotás és a joggyakorlat körében a következő záró, összegző megállapítások fogalmazhatók meg:

¹¹¹ Ld. a KDB D.388/4/2019. vagy a D.374/4/2019. számú végzését.

a) Az általános közbeszerzési jogi tényállás négy alapvető eleme (az ajánlatkérő mint alany, a szerződés visszterhes jellege,¹¹² az érték és a tárgy) különös körültekintéssel vizsgálándó, értékelendő. Ha az ajánlatkérő bármelyik elemről tévesen azt feltételezi, hogy nem áll fenn az adott beszerzés tekintetében, és ebből kifolyólag mellőzi a közbeszerzési eljárást, akkor a jogsértést megvalósítja. Ezért fontos a vonatkozó joggyakorlat ismerete, elemzése, így különösen a részekre bontás, a közjogi intézmény fogalmi elemei vagy a kivételek körében.

Érdekes bírósági megközelítésként említhető az, amikor a „jogtalan” jelzőből és az Alaptörvény 28. cikkéből vezették le azt, hogy a jogsértés nem állapítható meg akkor, ha az ajánlatkérőtől független körülmények miatt valóban nem volt lehetőség közbeszerzési eljárás lefolytatására. A KDB azonban nem fogadta el ezt a megközelítést (az e döntésre vonatkozó szerzői hivatkozást), nem kívánta a döntéshozatalt megalapozó szempontok közé beemelni az ilyen körülményeket oly módon, hogy azok kizárhatnák a jogsértés megállapítását és a jogkövetkezmények alkalmazását. Valóban tág kereteket szabna ennek az elvnek az elfogadása a jogalkalmazás számára, a Kbt. kógens rendszerébe nehezen lenne beilleszthető az említett bírósági értelmezés.

b) Az első hangsúlyos kérdés, hogy mikor valósul meg a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése, mi az a döntés, mozzanat, cselekmény, jognyilatkozat, amely már megalapozhatja a jogsértés megállapítását. Fontos e körben, hogy szerződés nemcsak kifejezett, írásbeli nyilatkozaton alapulhat, hanem ráutaló magatartással is köthető (megrendelés elküldése, teljesítés elfogadása, számla alapján kifizetés teljesítése).

A KDB gyakorlata e körben meglehetősen tág határokat vont meg: nemcsak magát a szerződéskötést értékeli jogtalan mellőzésként, hanem már az ahhoz vezető folyamatot is. Így ha a szerzőző versenyeztetési, beszerzési eljárást indít, pedig közbeszerzési eljárást kellett volna, akkor már megállapítható a jogsértés.

Ebben az esetben a jogsértés reparálható, a beszerzési felhívás megsemmisítésével a prevenció is megvalósítható, annak ellenére, hogy a KDB döntésmegsemmisítő jogköre kifejezetten a közbeszerzési eljárás során hozott döntésekre terjed ki.

c) A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzését vizsgáló jogorvoslati eljárások rendszerint hivatalbóli kezdeményezésen alapulnak. A jogsértésről való tudomásszerzés általában a beszerzések, a kifizetések ellenőrzése alapján valósul meg, de közérdekű bejelentések is szolgálhatnak tudomásszerzési forrásként. Az sem példa nélküli azonban, hogy gazdasági szereplők nyújtanak be az érdeküket sértő beszerzésekkel szemben jogorvoslati kérelmet, de olyan esetek is említhetők, amikor a szerzőzők saját beszerzéseik kapcsán fordultak a KDB-hez annak érdekében, hogy a jogsértésüket feltárják (ilyen esetben az együttműködés a szerzőző javára értékelendő fontos körülmény lehet a bírság kiszabása körében).

d) Speciális eljárási kérdésekként vizsgálhatók a jogorvoslati eljárásokhoz kapcsolódóan az eljárási akadályok (elkészíttség, ügyfélképesség vagy a hatáskör hiánya), az egyesítés, valamint a szerződéskötéssel érintettek teljes körének a jogorvoslati eljárásába történő bevonása a KDB részéről, hiszen alapvető jelentőségű az ügyféli jogok gyakorlásának biztosítása. Fontos továbbá a kérelemhez kötöttség és a tartalom szerinti elbírálás elvének érvényre juttatása, nevezetesen az, hogy a KDB egyrészt ne terjeszkedjen túl a kérelemben (kezdeményezésben) előadott kereteken (megjelölt feltételezett jogsértéseken), másrészt viszont érdemben elbírálja a megfelelően leírt kifogásolt döntéseket, cselekményeket, vagy a más módon tudomására jutott súlyos jogsértéseket. Az eljárás hivatalbóli kiterjesztése biztosítja a lehetőséget arra, hogy a KDB a kérelemben (kezdeményezésben) nem nevesített jogsértést is kivizsgáljon, feltéve, hogy annak törvényi feltételei fennállnak.

e) Rendkívül lényeges kérdés, hogy a jogalkotó milyen *szankciókat* rendel alkalmazni a jogellenes

¹¹² „A visszterhességgel, mint a közbeszerzés egyik fogalmi elemének értelmezésével kapcsolatban szükséges rámutatni, hogy a nyertes ajánlattevő által nyújtott szolgáltatás ellenértékét nem feltétlenül az ajánlatkérő fizeti meg (tipikusan koncesszionál a szolgáltatást igénybe vevők). Az Európai Bíróság gyakorlata olyan esetben, ahol a szolgáltatást fizikailag nem az ajánlatkérő részére teljesítik, az ajánlatkérőnél megjelenő közvetlen gazdasági érdek fogadja el a visszterhes, azaz a beszerzési jelleg alátámasztására (C-451/08. sz. Helmut Müller ügyben hozott ítélet).” A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény javaslati állapotának 5. §-ához fűzött részletes indokolás.

mellőzéssel érintett szerződések esetében. A gyors és hatékony jogorvoslat uniós irányelvi követelményéből adódóan egyrészt a semmisség jogkövetkezményét rendeli a jogalkotó alkalmazni, másrészt pedig a közigazgatási bírságot, amelyet valamilyen összegben kötelező kiszabni, és amely összeget mérlegelés eredményeként kell megállapítani. E mérlegelésnek meg kell felelni a törvényi követelményeknek (szempontoknak), továbbá figyelembe kell venni a bírósági joggyakorlat által kimunkált követelményeket is. A jogalkotó 2018-tól átalakította a semmisség megállapítására vonatkozó hatásköri szabályokat, így a semmisségi perek indítása helyett a KDB közigazgatási határozatban rendelkezhet a szerződés semmisségéről, valamint - a vonatkozó polgári jogi szabályok, elvek alkalmazásával - állást foglal az eredeti állapot helyreállíthatóságáról. Ha erre nincs lehetőség, vagy pedig kiemelkedően fontos közérdek áll fenn, és ebből adódóan a szerződés nem semmis, akkor további bírság kiszabása merül fel mint jogkövetkezmény. Azzal, hogy immár szükségtelen külön polgári per indítása, jelentősen rövidíthető az ilyen jogsértésekkel kapcsolatos eljárások időtartama, további felesleges költségek (perköltségek) váltak elkerülhetővé.

A szankciók körében felmerülhet az a kérdés is, hogy a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötött szerződés esetében a szerződő gazdasági szereplő bírsághozható-e, vagy pedig kizárólag a beszerző sújtható

pénzügyi jogkövetkezménnyel. A joggyakorlatban - a vonatkozó EUB-ítélet alapján - a jogellenes szerződésmódosítás kapcsán a gazdasági szereplő is bírsághozható, hiszen ő is részese a speciális jogviszonynak. Ez a megközelítés a jogellenes mellőzésre vonatkozó joggyakorlatba nem épült be, annak ellenére, hogy ebben az esetben is két fél közös megegyezése a kiindulópont. Ennek indoka az lehet, hogy a közbeszerzési kötelezettség megítélése elsősorban az ajánlatkérő ismeretei alapján lehetséges (például részekre bontás tilalmával érintett egyéb beszerzéseit és az egybeszámítás feltételeit ő ismerheti), a gazdasági szereplőtől összetettebb vizsgálatok nem várhatók el (például a Kbt. által szabályozott kivételek körében). Ezzel szemben, a perköltségre vonatkozó számításoknál már figyelembe vehető körülményként merült fel a gazdasági szereplő közreműködése is a bírósági gyakorlatban (a korábbi szabályozáson alapuló semmisségi perek kapcsán).

Összegző, záró megállapításként megfogalmazható, hogy számos közbeszerzési, közigazgatási és polgári jogi kérdéssel érintett terület a közbeszerzési eljárások jogtalan mellőzése: a megvalósuláshoz vezető út, a jogsértés feltárása és szankcionálása számos összetett kérdést felvet, amelyek megértéséhez a vonatkozó joggyakorlat elemzése hasznos támpontokat nyújthat.

STATISZTIKA

Az európai uniós finanszírozáshoz kapcsolódó közbeszerzési eljárások 2020. évi főbb adatainak statisztikai elemzése

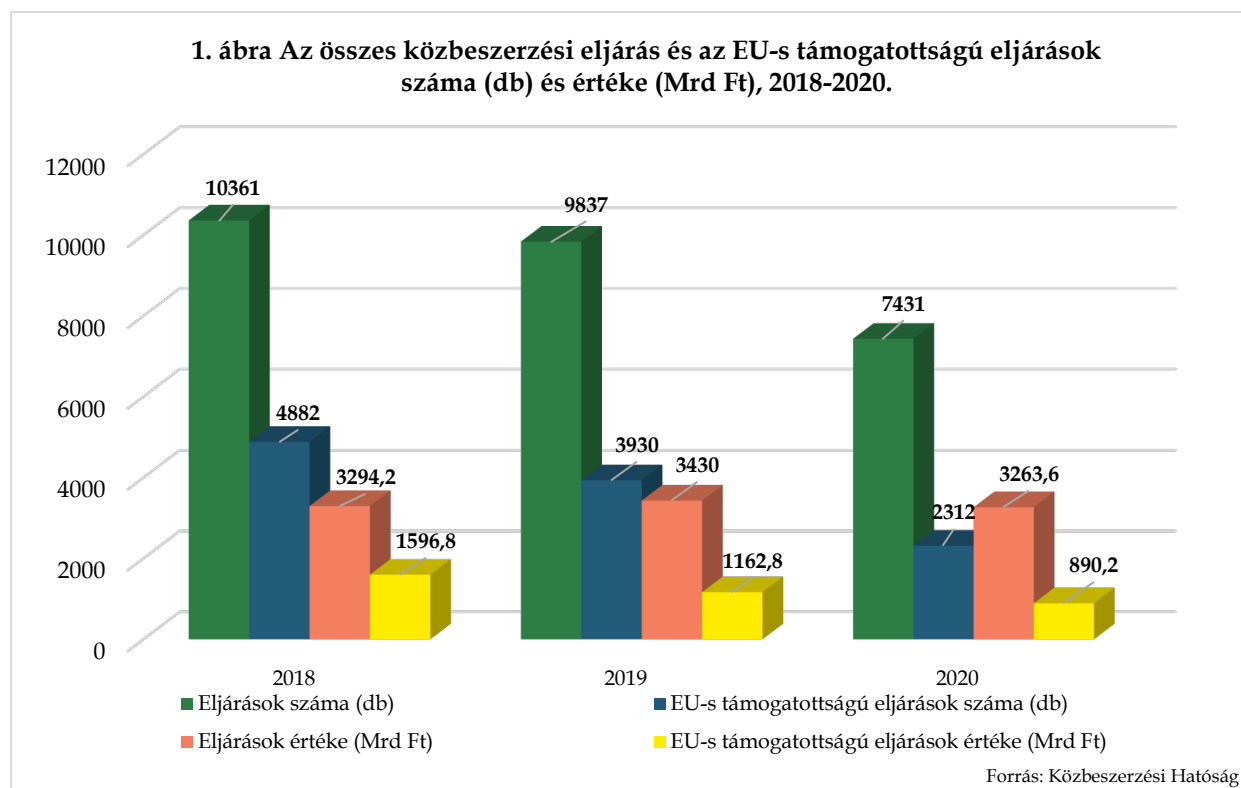
Rezső Orsolya, statisztikai elemző, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2021.8.6

Címszavak: közbeszerzés, statisztika, európai uniós támogatás, támogatásból megvalósuló közbeszerzés, operatív program

2020. évben a koronavírus okozta világválság a közbeszerzésekre is negatív hatást gyakorolt, mint ismeretes 2019. évhez képest visszaesés történt mind az eljárások számában, mind az értékében. Az ajánlatkérők összesen 7431 db eredményes közbeszerzési eljárást¹ folytattak le 3263,6 milliárd Ft összértékben, melyeknek megközelítőleg harmada, (31,1 %) szám szerint 2312 db eljárás használt fel európai uniós forrást, ezeknek az eljárásoknak az összértéke 890,2 Mrd Ft-ot tett ki, ennek arányát tekintve is 30 % körüli értéket kapunk (27,3%). Ez utóbbi azt jelenti, hogy 2020-ban a közbeszerzések összértékének 27,3 százalékához kapcsolódott uniós

támogatás. (Meg kell jegyezni, hogy ezek az információk nem az uniós támogatás nagyságára vonatkoznak, ugyanis az adatforrásként felhasznált eredménytájékoztató hirdetményekből csak az derül ki, hogy az adott közbeszerzés kapcsolatos-e európai uniós alapokból finanszírozott projekttel, programmal, de a támogatás konkrét összegére nincs adatunk). Az 1. ábra szemlélteti az elmúlt 3 év főbb statisztikai mutatóit, melyből kiszámítható az is, hogy 2018-ban az összes eljárásnak körülbelül a fele, 47,1 %-a, 2019-ben közelítőleg már csak 40 %-a kapcsolódott uniós támogatásokhoz.



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.

2020-ban a leggyakoribb, legtöbb támogatást nyújtó operatív programok az alábbiak voltak:

- TOP: Terület- és Településfejlesztési Operatív Program
- EFOP: Emberi Erőforrás Fejlesztési Operatív Program
- GINOP: Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program
- VP: Vidékfejlesztési Program
- KEHOP: Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Program
- VEKOP: Versenyképes Közép-Magyarország Operatív Program
- KÖFOP: Közigazgatás- és Közszolgáltatás-fejlesztési Operatív Program

- IKOP: Integrált Közlekedésfejlesztési Operatív Program

Az Egyéb kategóriában a kisebb összértékű támogatásokat jelentő programok összevontan szerepelnek, mint pl.: INTERREG: Interregionális Együttműködési Operatív Program; BBA: Belső Biztonsági Alap; LIFE: (L'Instrument Financier pour l'Environnement) az Európai Unió környezetvédelmi politikáját támogató pénzügyi eszköz; CEF (Connecting Europe Facility) Európai Hálózatfinanszírozási Eszköz; Horizont 2020: az Unió kutatás-fejlesztési és innovációs politikáját meghatározó program; MAHOP: Magyar Halgazdálkodási Operatív Program; RSZTOP: Rászoruló Személyeket Támogató Operatív Program.

1. táblázat

Operatív program neve	Eljárások száma (db)	Eljárások értéke (Mrd Ft)	Eljárások számának aránya (%)	Eljárások értékének aránya (%)	Egy eljárásra jutó összeg (Millió Ft)
TOP	950	183,1	41,1%	20,6%	192,7
EFOP	432	100,8	18,7%	11,3%	233,3
GINOP	347	73,2	15,0%	8,2%	211,0
KEHOP	165	101,8	7,1%	11,4%	617,0
VP	133	12,3	5,8%	1,4%	92,5
KÖFOP-VEKOP	109	101,3	4,7%	11,4%	929,4
Egyéb	138	45,7	6,0%	5,1%	331,2
IKOP	38	272	1,6%	30,6%	7157,9
ÖSSZESEN:	2312	890,2	100,0%	100,0%	385,0

Forrás: Közbeszerzési Hatóság

Az 1. táblázat adataiból² és az azok alapján készült 2. ábra grafikonjából látszik, hogy az uniós támogatottságú közbeszerzési eljárások túlnyomó többségben a TOP programból származó támogatásokat használták fel, az eljárások több, mint 40 százaléka (41,1%) kapcsolódott ehhez a programhoz. Az eljárások mintegy 20

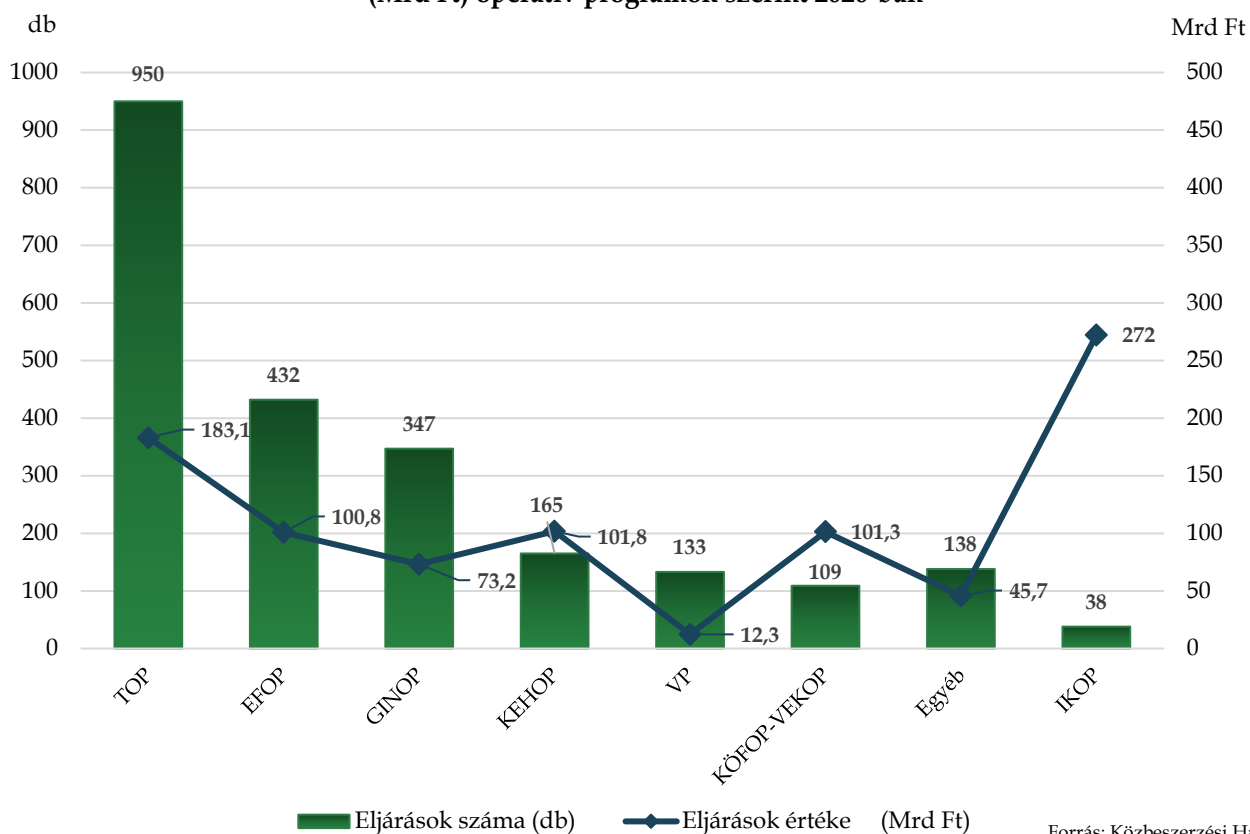
százaléka (18,7%) az EFOP program kifizetéseire volt köthető, harmadik helyen pedig az eljárások 15 százalékaival a GINOP program szerepel. Ezen három program forrásából részesült az eljárások közel háromnegyede (74,8%). A többi programhoz kapcsolódó eljárások számáránya egyenként 10% alatt maradt.

² A több programhoz is kapcsolódó eljárások annál a programnál kerültek elszámolásra, amely programot első helyen tüntették fel az eredménytájékoztató megfelelő rovatában.

Ugyanakkor látható az is, hogy az eljárások összértéke alapján az IKOP program áll az első helyen: az uniós támogatást tartalmazó eljárások összértékének 30,6 százaléka kapcsolódott ehhez a programhoz, annak ellenére, hogy szám szerint viszont a legkevesebb eljárást (38 db) finanszírozott, tehát ezek az eljárások jutottak a legnagyobb összegű támogatásokhoz. Az is elmondható, hogy az IKOP és a TOP program együttesen több, mint a felét tette ki az EU-s támogatottságú eljárások összértékének.

Az IKOP program esetében az egy eljárásra jutó összeg nagyságrenddel nagyobb, mint a többi programnál: 7,2 Mrd Ft, az egy eljárásra jutó legkisebb összegű támogatás pedig a VP Vidékfejlesztési Programhoz kapcsolódik, mely kevesebb, mint 0,1 Mrd Ft (92, 5 Millió Ft). Az egy eljárásra jutó átlagos érték 385 Millió Ft volt.

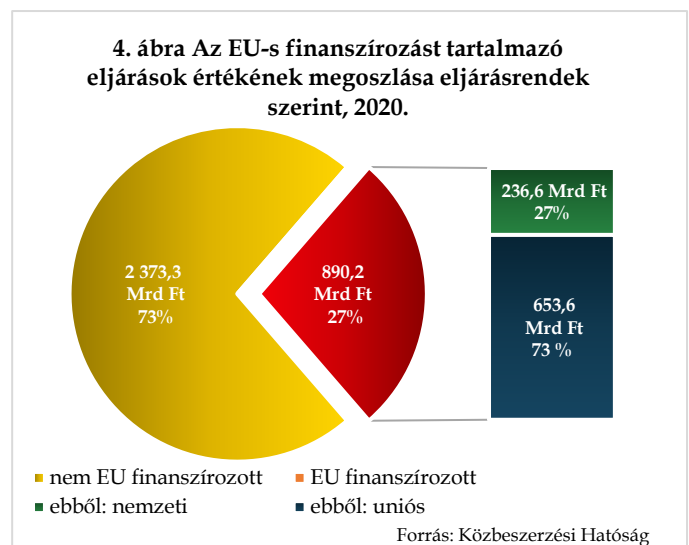
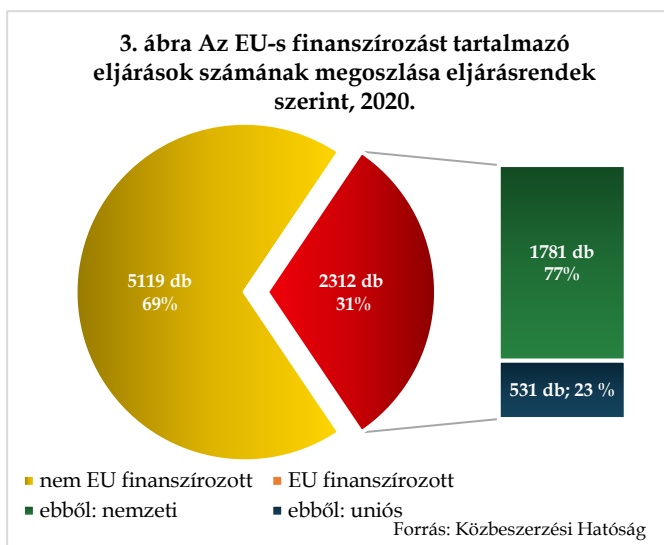
2. ábra Az EU-s finanszírozást tartalmazó közbeszerzési eljárások száma (db) és értéke (Mrd Ft) operatív programok szerint 2020-ban



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

A 3. és 4. ábra azt szemlélteti, hogy az összes közbeszerzési eljáráson belül az európai uniós finanszírozást tartalmazó közbeszerzési eljárások mekkora hányada tartozott a nemzeti és mekkora az uniós eljárásrendbe 2020-ban. Látható, hogy az uniós forrást felhasználó közbeszerzési eljárások több, mint háromnegyede, 77 %-a nemzeti eljárásrendben valósult meg, viszont az eljárások összértékét tekintve szinte pont fordított arányok teljesülnek, a nemzeti eljárások aránya csupán kevéssel haladja meg az egynegyedet

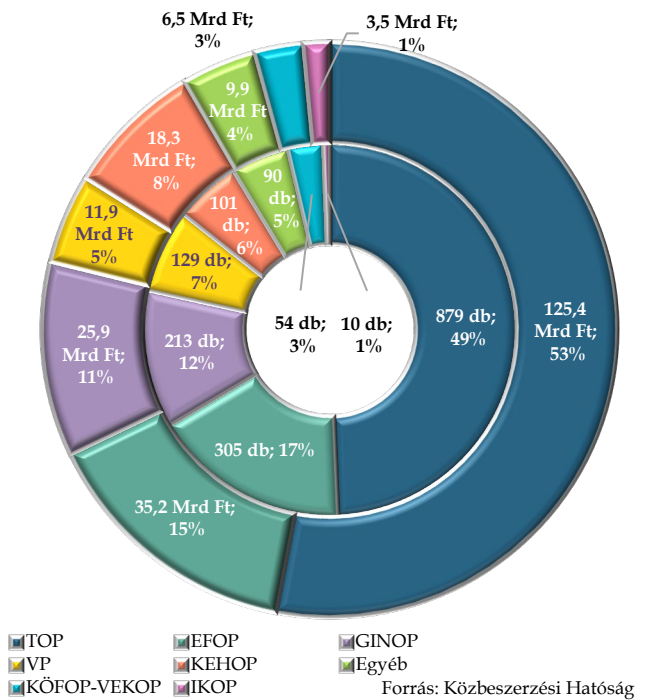
(27 %). Az uniós eljárásrendbe az EU finanszírozáshoz kapcsolódó eljárások 23 százaléka tartozott, de ezeknek az eljárásoknak az értéke az összértéknek közel 73 százalékát tette ki. Tehát az uniós támogatást felhasználó nemzeti eljárásrendű közbeszerzések körébe több kisebb értékű eljárás tartozott, míg az uniós eljárásrendű uniós támogatottságú közbeszerzések kevesebb, de nagyobb értékű eljárásokat foglaltak magukba.



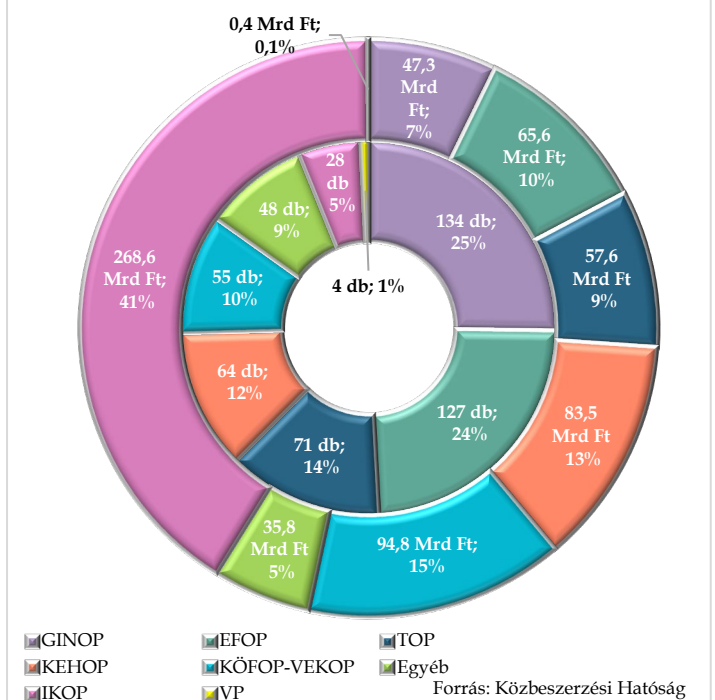
A két eljárásrendben külön-külön operatív programok szerint vizsgálva az uniós finanszírozást tartalmazó eljárásokat elmondható, hogy a nemzeti eljárásrendű közbeszerzések (lásd 5. ábra) körülbelül a fele - mind darabszámban, mind pedig összértékben -, a TOP programhoz kötődött (49% ill. 53 %). Jelentős volt még az EFOP és GINOP programok szerepe, így együttesen ez a három projekt lefedte az eljárások mintegy 80 százalékát, mind az eljárások számának, mind értékének tekintetében. A többi operatív programhoz kötődő eljárások számaránya és értékaránya is 10 % alatt maradt. A 6. ábrán szembevetendő, hogy az uniós eljárásrendű közbeszerzések esetén nem annyira hasonló az arány az eljárások értékét és számát tekintve, mint a nemzeti eljárásrendben. A TOP, EFOP és GINOP programokhoz tartozó eljárások ugyan együttesen az uniós eljárásrendben is az eljárások többségét, több,

mint 60 százalékát alkották, de az eljárások értékének eloszlása nem volt ezzel arányos, pl. ez a 3 program együttesen is csak kb. 25 %-os részesedést ért el az összértékből. Az IKOP programhoz nagyon nagy értékű eljárások tartoztak, 28 db ilyen eljárásnak az együttes értéke több, mint 40 %-a az uniós eljárásrendű, uniós támogatottsággal rendelkező eljárások összértékének. Markáns különbség az is, hogy a nemzeti eljárásrendű közbeszerzésekhez képest jóval kisebb jelentőséggel bírtak a TOP programhoz, illetve a VP Vidékfejlesztési Programhoz kapcsolódó eljárások, ez utóbbiak szinte elhanyagolhatóak mind számarányukban, mind értékarányukban az ábrán alig észrevehető vastagságú körgyűrűcíkket képezve. A nemzeti eljárásrendben viszont az IKOP programhoz kötődő eljárások száma és értéke volt a legkisebb.

5. ábra Az EU-s támogatásokat felhasználó közbeszerzési eljárások számának és értékének megoszlása operatív programok szerint a nemzeti eljárásrendben, 2020



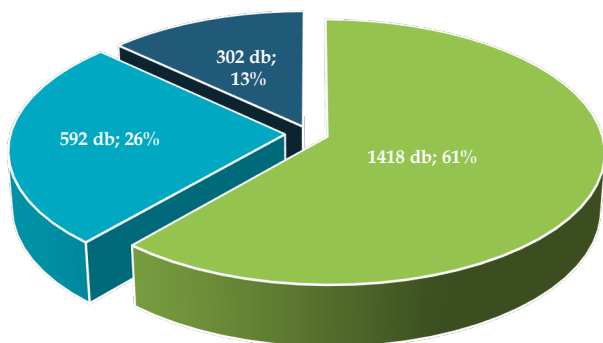
6. ábra Az EU-s támogatásokat felhasználó közbeszerzési eljárások számának és értékének megoszlása operatív programok szerint az uniós eljárásrendben, 2020.



Az európai uniós finanszírozást tartalmazó eljárások adatainak a főbb beszerzési tárgyak (építési beruházás; árubeszerzés; szolgáltatás-megrendelés) szerinti elemzése azt mutatja, hogy mind az eljárások számát, mind pedig értékét tekintve nagyon domináns az építési beruházások szerepe, sokkal inkább, mint az összes közbeszerzési eljárás viszonylatában. (Lásd: 7.-10. ábra.) Az eljárások több, mint 60 százaléka volt építési beruházás tárgyú közbeszerzés, (az összes eljárás körét tekintve ez az arány 38 %) és az építési beruházások túlnyomó többsége, szintén majdnem 60 százaléka a TOP projekthez kapcsolódott. (9. ábra) Az árubeszerzések csupán a negyedét teszik ki az uniós

támogatottsággal bíró közbeszerzéseknek, ami mintegy 10 százalékponttal kevesebb az összes eljárás belüli arányukhoz képest. Az árubeszerzések többsége a GINOP programhoz kötődött, de jelentős szerepet kapott az EFOP is. A szolgáltatás-megrendelés tárgyú közbeszerzések az EU-s finanszírozást tartalmazó eljárások körében csak kis hányadot képviseltek, arányuk 13 % volt, ami közelítőleg a fele az összes eredményes közbeszerzési eljárás belüli arányuknak. A legtöbb szolgáltatás-megrendelés tárgyú közbeszerzés sorrendben az EFOP, GINOP és TOP projektekhez kapcsolódott az EU-s támogatottsággal bíró eljárások körében.

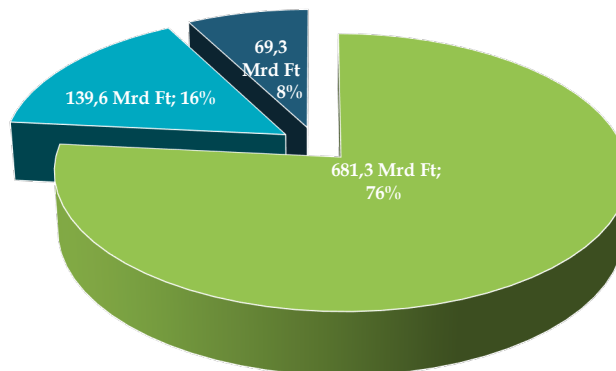
7. ábra Az EU-s finanszírozást felhasználó eljárások száma (db) főbb beszerzési tárgyak szerint, 2020.



- építési beruházás
- árubeszerzés
- szolgáltatás-megrendelés

Forrás: Közbeszerzési Hatóság

8. ábra Az EU-s finanszírozást felhasználó eljárások értéke (Mrd Ft) főbb beszerzési tárgyak szerint, 2020.



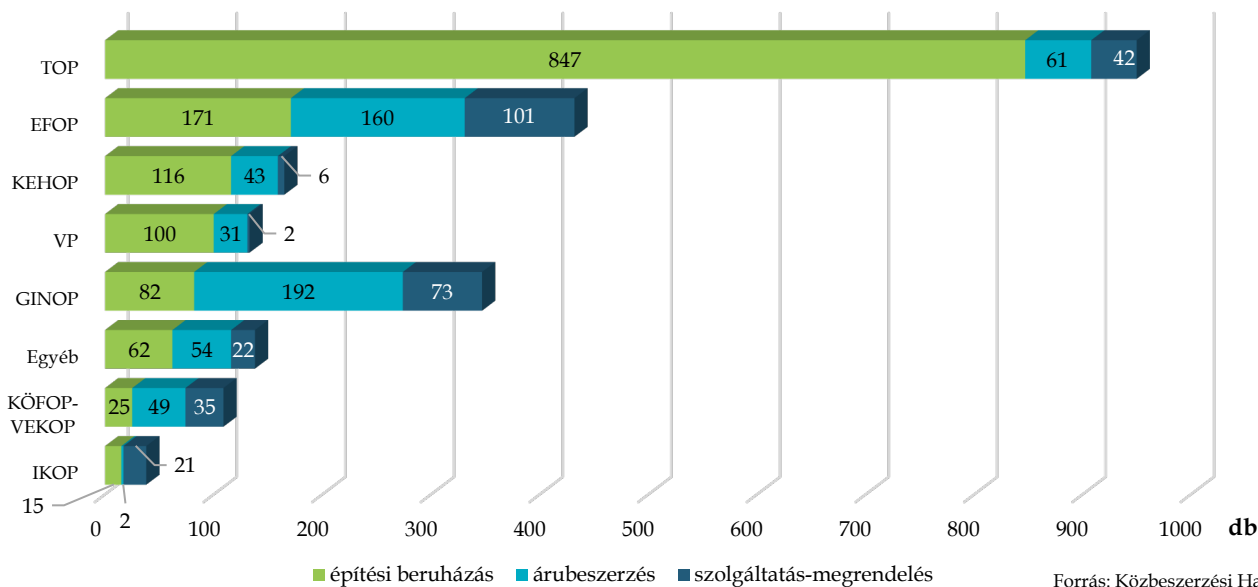
- építési beruházás
- árubeszerzés
- szolgáltatás-megrendelés

Forrás: Közbeszerzési Hatóság

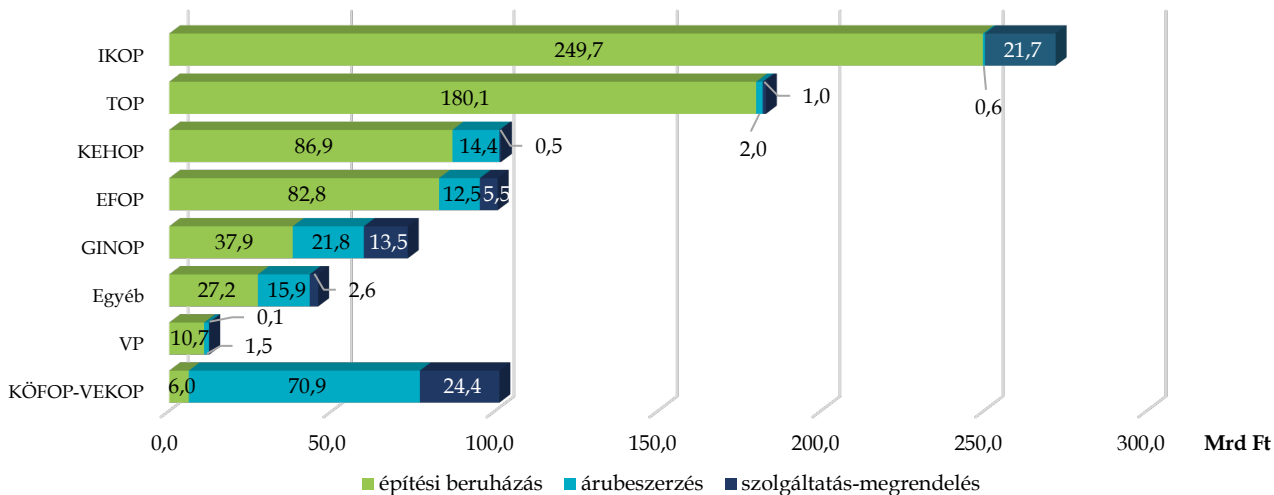
Ami az eljárások értékét illeti (lásd: 8. és 10. ábra) még erősebben érvényesül az építési beruházások uralkodó szerepe, értékük több, mint háromnegyedét teszi ki az uniós támogatottsággal rendelkező eljárások összértékének, ez az arány az összes közbeszerzési eljárás körében csak 50 % körül van. Az építési beruházások esetében a legnagyobb értékarány, több, mint egy harmados részesedés (36,7%) az IKOP projekthez kötődött, de jelentős összértéket képviseltek még a TOP és az EFOP és KEHOP programokhoz kapcsolódó közbeszerzési eljárások is, a TOP programhoz tartozó eljárások értéke több, mint 25 %-át fedte le az összértéknek, a három projekt együttvéve pedig több,

mint háromnegyedes értékarányt képviselt. Az árubeszerzések összértéke csupán 15 % körüli arányt tett ki, ezen belül is csak a KÖFOP-VEKOP programokhoz kapcsolódó eljárások voltak jelentősebb összegűek, több, mint a felét képviselve az árubeszerzések összértékének. A szolgáltatás-megrendelés tárgyú közbeszerzések értékaránya összesen 10 % alatt maradt (7,8%) az uniós támogatottságú eljárások esetében, szemben az összes közbeszerzési eljáráson belüli arányukkal, mely majdnem 20 százalékponttal magasabb (27,5 %), megelőzve ezáltal az árubeszerzéseket, melyek az összes eljárás értékének ötödét teszik ki.

9. ábra Az EU-s finanszírozást felhasználó eljárások száma (db) operatív programok és főbb beszerzési tárgyak szerint, 2020.



10. ábra Az EU-s finanszírozást felhasználó eljárások értéke (Mrd Ft) operatív programok és főbb beszerzési tárgyak szerint, 2020.



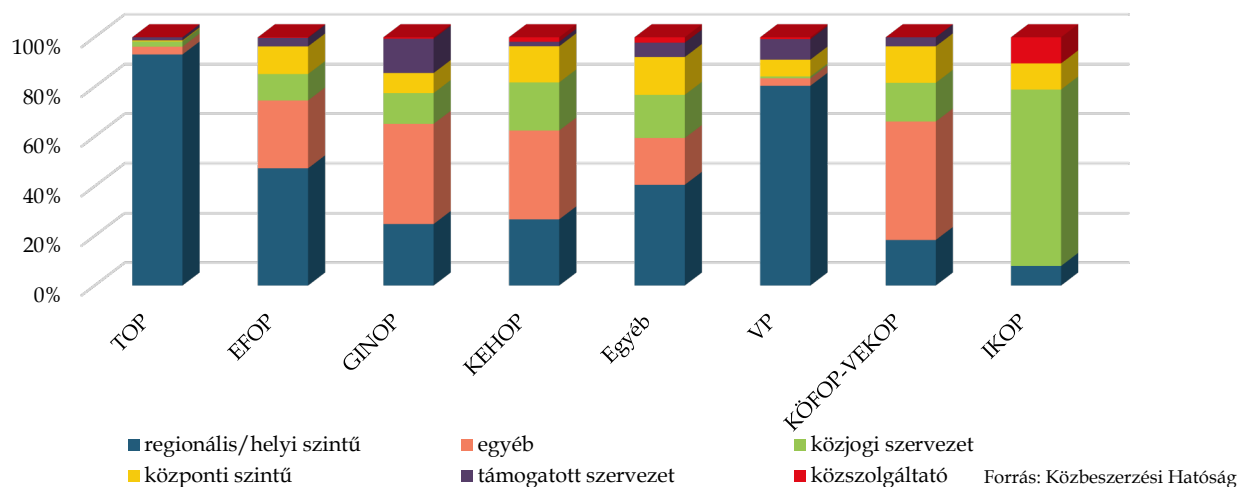
Az ajánlatkérők típusa (regionális/helyi szintű szervezetek, központi szintű szervezetek; közigazgatási szervezetek; közszolgáltató szervezetek; támogatott szervezetek és egyéb szervezetek) szerint elemezve az adatokat kiugró értékeket tartalmazó, változatos arányú eloszlást kapunk mind az eljárások számára (amit a 11. ábra diagramja szemléltet), mind értékére vonatkozóan (12. ábra). Azonban itt meg kell jegyezni, hogy ezek az

ajánlatkérői arányok nem meglepőek, mert az egyes operatív programok tárgyuknál fogva jobban irányulnak az önkormányzatok felé, mások a közigazgatási szervezeteket támogatják vagy a közszolgáltatókat stb, tehát ez a megoszlás az operatív programok sajátosságait tükrözi. Így az is érthető és értelmezhető, hogy egyes ajánlatkérők esetében bizonyos programok zero értékkel szerepelnek, pl. a támogatott szervezetek nem

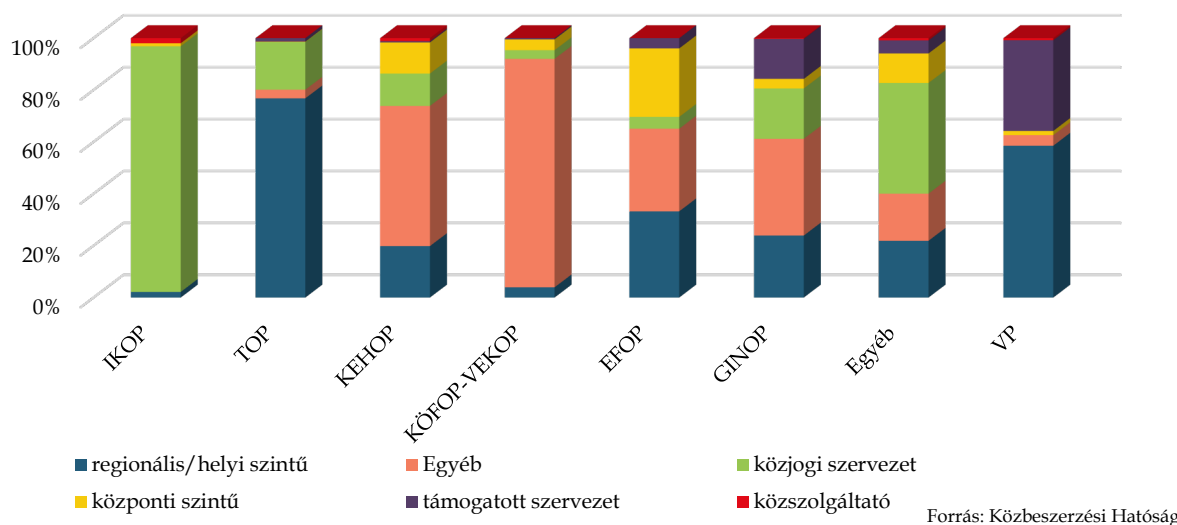
részesültek az IKOP forrásból, vagy a közszolgáltató szervezetek nem használtak fel TOP, illetve KÖFOP-VEKOP támogatást. Az EU-s finanszírozást tartalmazó közbeszerzési eljárások több, mint 60 %-át a regionális ajánlatkérők bonyolították le, és majdnem kétharmadrészüket (63%) a TOP programból elnyert támogatást használt fel, így ez a 884 db eljárás az összes EU-s

támogatottságú eljárás 38 %-át tette ki. Az eljárások értékét tekintve viszont a közjogi szervezetek, mint ajánlatkérők által lefolytatott, az IKOP programból felhasznált támogatással rendelkező eljárások értéke adta ki az összes EU-s támogatottsággal rendelkező eljárás értékének közel 30 százalékát (28,9%), 257,6 Mrd Ft-ot, ezáltal a legmagasabb értéket produkálva.

11. ábra Az EU-s finanszírozást felhasználó közbeszerzési eljárások számának megoszlása operatív programok és az ajánlatkérők típusa szerint, 2020.

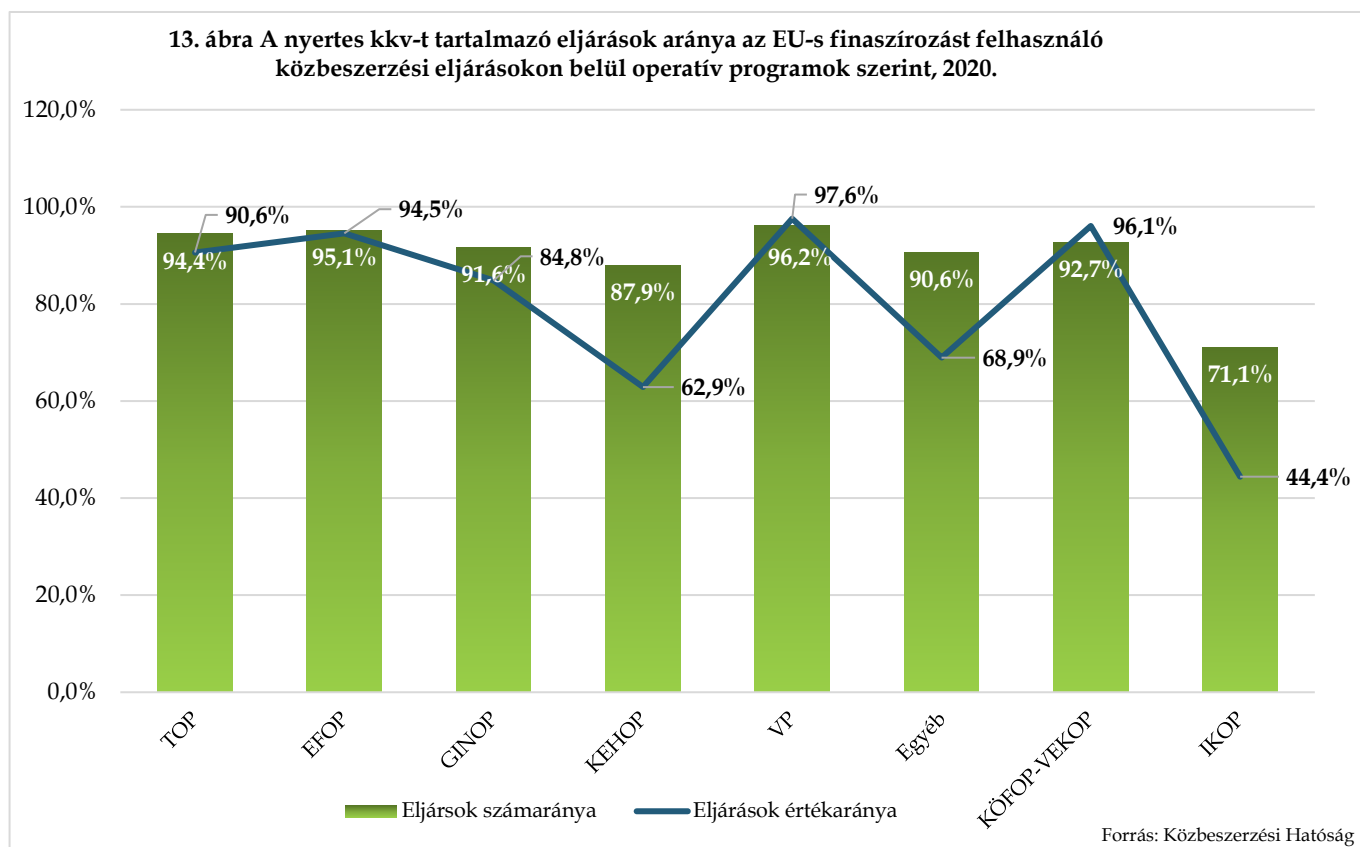


12. ábra Az EU-s finanszírozást felhasználó közbeszerzési eljárások értékének megoszlása operatív programok és az ajánlatkérők típusa szerint, 2020.



Amint az ismeretes, a koronavírus járvány okozta gazdasági visszaesés ellenére a mikro-, kis- és középvállalkozások, azaz a kkv-szektor közbeszerzéseken belüli aránya nem csökkent jelentős mértékben. 2020-ban a kkv-k által elnyert közbeszerzési eljárások aránya az összes eredményes eljárásból 84 % volt, ami közérthetőbben annyit tesz, hogy minden 100 db eljárásból 84 db-ot a kkv-k nyertek el és az elnyert eljárások értékének aránya 56 % volt, ez utóbbi pedig azt jelenti, hogy minden közbeszerzésen elnyert 100 Ft-ból 56 Ft a kkv szektorhoz került. Az európai uniós finanszírozást tartalmazó eljárásokon belül még ennél is nagyobb a kkv-szektor térnyerése, közel 10 százalékponttal magasabb a kkv-k számaránya: 93 % és 17 százalékponttal nagyobb az értékarányuk: 73 %.

Operatív programok szerint vizsgálva az adatokat (lásd: 13. ábra) az derül ki, hogy az egyes programokhoz kapcsolódó eljárások körét tekintve, ehhez a 93 %-hoz nagyon közeli értékeket kapunk az egyes programokon belül a nyertes kkv-t tartalmazó eljárások számarányára, kivételt képez az IKOP projekt a 71 %-os kkv aránnyal, mert ehhez a projekthez nagyon kevés eljárás kötődik, csupán 38 db, amiből 27 db-ot nyertek el kkv-k. Az értékarányt tekintve is az IKOP programhoz kapcsolódott a legkisebb hányad (44 %), ugyanakkor a programok többsége esetében (TOP, EFOP, GINOP, VP, KÖFOP-VEKOP) a kkv-k által elnyert eljárások értékének aránya jóval magasabb volt az átlagnál, ami ez esetben 80 %-ot jelentett.



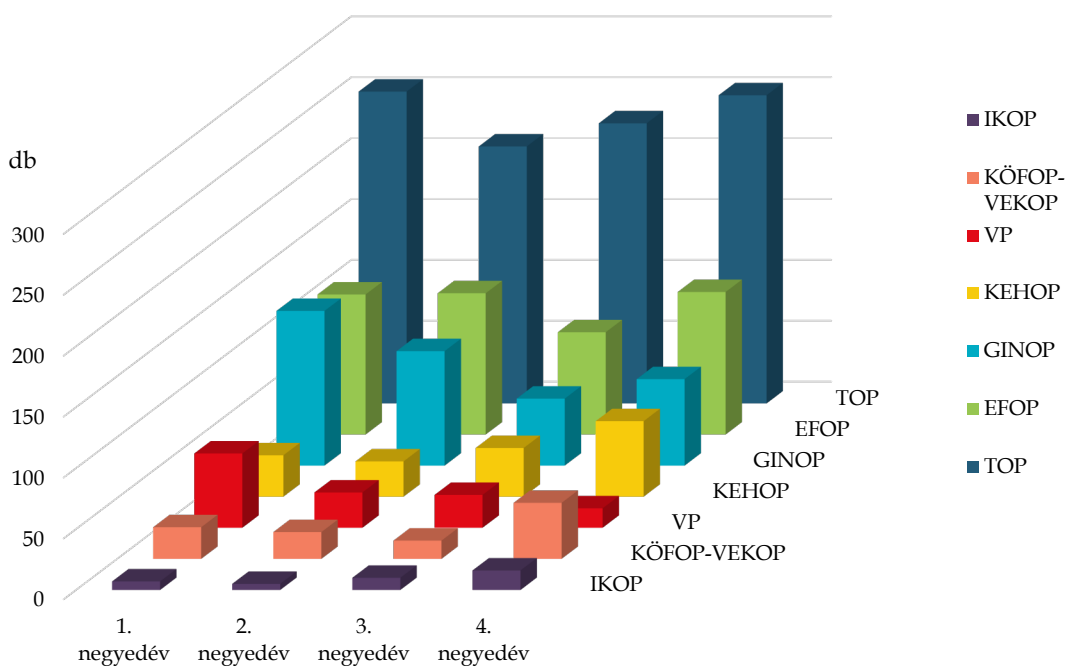
Az EU-s finanszírozású főbb projektekhez kapcsolódó közbeszerzések negyedévenkénti megoszlását szemlélteti a 14. és 15. ábra. Jól látható, hogy az eljárások darabszámát illetően viszonylag egyenletes eloszlásúak a negyedévenkénti adatok az egyes operatív programok esetében, az értékeket tekintve viszont már nagyobb ingadozások figyelhetők meg. Összességében elmond-

ható, hogy a legtöbb EU-s finanszírozáshoz kapcsolódó eljárás 2020. első negyedévében zajlott le, 663 db, ami az összes EU-s eljárás közel 30 %-a (28,7%), az április-június közötti időszakban visszaesett 23 %-ra ez az érték, a 2. félév első felében, azaz a 3. negyedévben volt a legkisebb (499 db), ez az eljárások kb ötödét jelentette csupán, míg az utolsó negyedévben ismét több EU-s

támogatottságú eljárást bonyolítottak, számszerint 619 db-ot, ami az összes EU-s eljárás kb. negyedével volt egyenlő. A legnagyobb arányú különbség az egyes negyedévek adatait illetően a Vidékfejlesztési Operatív program esetében tapasztalható, a 4. negyedévben lefolytatott VP-hez kapcsolódó eljárások száma csupán a negyedét tette ki a január-márciusi időszak adatának. A TOP projekthez kötődő eljárások mutatták a legkiegyenlítettőbb megoszlást a negyedévenkénti darabszám tekintetében. Ami az operatív programokhoz kapcsolódó eljárások értékét illeti, még összességében is máshogy alakultak a negyedévenkénti arányok, mint a darabszám esetében: az eljárások összértékének 40 %-a az utolsó negyedévben valósult meg, míg az első és a harmadik negyedévben csak 16-17 % volt az értékarány

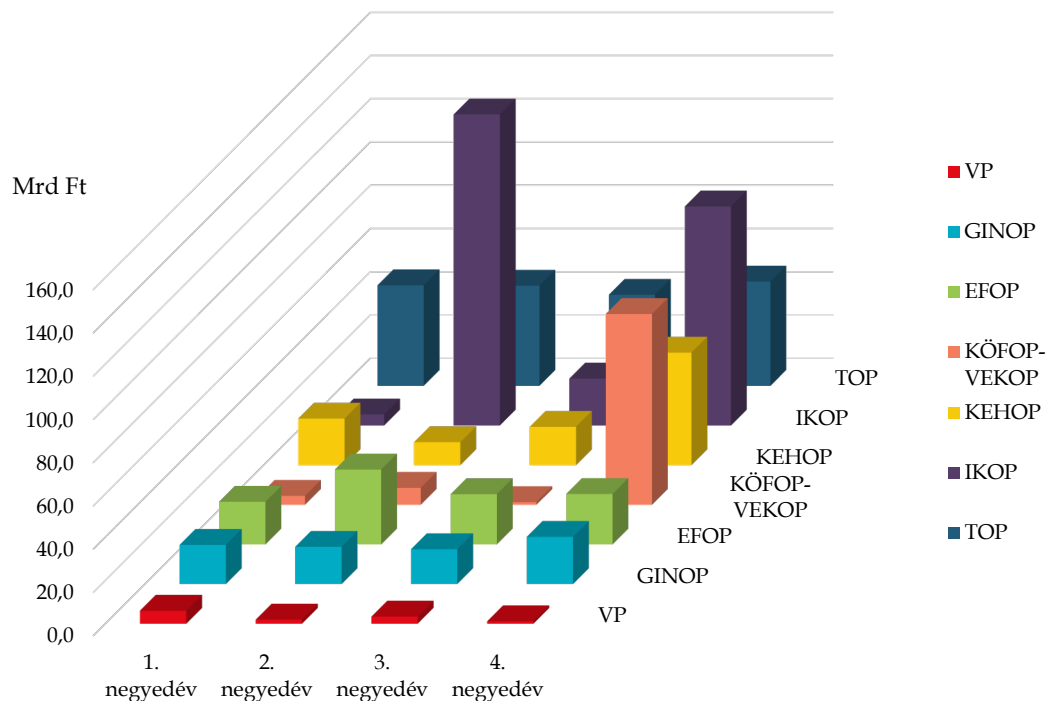
és sokkal jelentősebb szórást mutattak az egyes operatív programok negyedévenkénti értékei is. A legnagyobb arányú különbség a KÖFOP-VEKOP program esetében tapasztalható, ahol a 4. negyedévi érték 88,2 Mrd Ft, míg a 3. negyedévben csak 1,2 Mrd Ft-ot tett ki az eljárások értéke. Ennek talán az lehet a magyarázata, hogy a Digitális Kormányzati Ügynökség (DKÜ) a nagy értékű informatikai közbeszerzéseit az október-decemberi időszakban bonyolította le. Ugyanakkor az IKOP, KEHOP, VP és az Egyéb operatív programokból finanszírozott eljárások értékei is nagy eltéréseket mutattak az egyes negyedévek között. A legkiegyenlítettőbb eloszlás az értékek tekintetében is a TOP projekt esetében figyelhető meg.

14. ábra Az EU-s finanszírozáshoz kapcsolódó eljárások számának megoszlása főbb operatív programok szerint negyedévenként, 2020.



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

15. ábra Az EU-s finanszírozáshoz kapcsolódó eljárások értékének megoszlása főbb operatív programok szerint negyedévenként, 2020.



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

A 16. ábra térképe az európai uniós forrást felhasználó közbeszerzési eljárások számának megoszlását szemlélteti az ajánlatkérők megyéje szerint, kivéve azokat az eljárásokat, ahol több ajánlatkérő is szerepel, hiszen azokhoz több megye is tartozna és itt kell azt is megjegyezni, hogy az EU-s támogatottságú eljárások teljesítésének a helye nem minden esetben egyezik meg az ajánlatkérők megyéjével. A térképről jól látszik Budapest dominanciája, a lebonyolított eljárások majdnem az ötöde (18,2%-a) fővárosi ajánlatkérőkhöz köthető, ugyanakkor Pest megye nem mutat kiemelkedő részesedést az EU-s támogatást tartalmazó eljárásokból, sőt a legalsó kvartilisba tartozik 2,4 %-os értékével. Budapest után a legtöbb EU-s finanszírozású eljárás az

északi Borsod-Abaúj-Zemplén megyében zajlott és jelentős volt még az eljárások száma a keleti és déli országrész megyéiben is (Baranya, Bács-Kiskun, Csongrád-Csanád, Békés, Hajú-Bihar, Szabolcs-Szatmár-Bereg). Ezekhez a megyékhez köthető az eljárások több, mint a fele (56 %-a), a többi megyében 5 % vagy az alatt maradt az eljárások számának aránya. Az EU-s támogatottságú eljárások értékének megyék szerinti megoszlása kevésbé lenne látványos a térképen, mert ebben az esetben méginkább érvényesül Budapest uralkodó szerepe: ezen eljárások összértékének több, mint 60 %-a volt köthető a fővároshoz, a többi megyében pedig 4 % alatt maradt az értékarány, így ezeknek az adatoknak az ábrázolásától célszerű eltekinteni.

16. ábra Az EU-s finanszírozást felhasználó közbeszerzési eljárások száma (db) megyék szerint, 2020.

