



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG

2019. 10. szám

KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

Közbeszerzések? Legyen **APP** rakész!

NAPI KÖZBESZERZÉS ALKALMAZÁS



MENEDZSER ÉRTEŚITŐ • STATISZTIKÁK • FELHÍVÁSFYGYELŐ • HIRDETMÉNYEK • HATÁROZATOK

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



KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

2019. 10. szám

TARTALOM

Szerkesztőbizottsági köszöntő.....	2
Közbeszerzési interjú	3
A Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásai.....	6
Jogorvoslati aktualitások	18
D.305/28/2019. számú határozat	18
D.316/18/2019. számú határozat	25
Közbeszerzési iránytű	32
A közbeszerződési szerződés fogalmának értelmezése az Európai Unió Bírósága által a Falk Pharma és Tirkkonen ügyekben.....	32
A szerződés-ellenőrzések során alkalmazott egyes bizonyítási eszközök	39
Statisztika	50



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

IMPRESSZUM

FELELŐS KIADÓ

Rigó Csaba Balázs,
Közbeszerzési Hatóság, elnök

FELELŐS SZERKESZTŐ

Dr. Kovács László,
Közbeszerzési Hatóság, főtthkár

TISZTELETBELI SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI TAGOK:

Dr. Harmathy Attila

*Eötvös Loránd Tudományegyetem
professor emeritus akadémikus*

Dr. Tátrai Tünde

Budapesti Corvinus Egyetem, egyetemi docens

Dr. habil Boros Anita

Nemzeti Közszolgálati Egyetem, egyetemi docens

Prof. Dr. Herbert Küpper

Institute of East European Law, Managing Director

Prof. Gustavo Piga

University of Rome Tor Vergata

Dr. György László

Gazdaságstratégiaért és szabályozásért felelős államtitkár

SZERKESZTŐSÉG

Főszerkesztő:	Dr. Kugler Tibor
Szerkesztők:	Dr. Várhomoki-Molnár Márta Dr. Szeiffert Gabriella
Olvasószerkesztő:	Dr. Kovács Dóra
Szerkesztőségi titkár:	Lónyainé Kaczur Piroska
Tördelő:	Kroneraff Péter
Online megjelenés:	Kovács Judit

SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI KÖSZÖNTŐ

Folyóiratunk októberi számában is arra törekedtünk, hogy a közbeszerzési területtel foglalkozó szakemberek számára hiteles szakmai információkat biztosítsunk a szegmenst érintő legfontosabb kérdések kapcsán.

A Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásait bemutató rovatunkban többek között részletesen kitérünk a becsült érték megállapítására vonatkozó egyes rendelkezések értelmezésére, a referencia elfogadhatóságára és egyes kizáró okok fenn nem állásának igazolására vonatkozó kérdésekre, valamint az ajánlat érvénytelenné nyilváníthatóságával kapcsolatban felmerült problémákra is.

A Közbeszerzési iránytű rovatban *A közbeszerzési szerződés fogalmának értelmezése az Európai Unió Bírósága által a Falk Pharma és Tirkkonen ügyekben* címmel megjelenő szakcikkben a Szerző az Európai Unió Bíróságának olyan ítéleteivel foglalkozik, amelyekben arról kellett döntenie, hogy azok a közbeszerzési szerződés fogalma alá tartozhatnak-e vagy sem. *A szerződés-ellenőrzések során alkalmazott egyes bizonyítási eszközök* című írás a Hatóság szerződés-ellenőrzési tevékenységének bemutatására vonatkozó sorozat újabb része. A cikkben a közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárás során alkalmazott bizonyítási eszközök közül a helyszíni ellenőrzésen, illetve szemlén tapasztaltakra, valamint a Közbeszerzési Hatóság által kirendelt igazságügyi szakértő által készített igazságügyi szakvéleményre alapított jogorvoslati eljárások bemutatására kerül sor.

A Statisztika rovatban a Szerző az európai uniós finanszírozáshoz kapcsolódó 2018. évi közbeszerzési eljárások adatait elemzi.

Bízunk benne, hogy a szakmai háttéranyagok, összefoglalók, valamint a tudományos igényességgel megírt szakcikknek ezúttal is segítik majd a közbeszerzési piac szereplőinek munkáját.

Dr. Kovács László
felelős szerkesztő
Közbeszerzési Hatóság

KÖZBESZERZÉSI INTERJÚ

Interjú Dr. Móricz Zsolttal, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács tagjával

1. 2019. februárja óta vesz részt a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsban, mint a munkáltatók országos érdekképviselői és az országos gazdasági kamarák által kijelölt személy. Hogyan fogadta a felkérést és milyen célokat szeretne megvalósítani tanácstagként?

Végzettségem szerint jogász és üzemgazdász vagyok – ez utóbbit mezőgazdasági szakon végeztem és munkám során is kötődtem a területhez, pl. Concordia Közraktár gazdasági igazgatójaként dolgoztam.

Közbeszerzésekkel foglalkozó szakemberként megtiszteltetésnek éreztem a felkérést. Egy szakember számára úgy vélem, hogy annál nagyobb megtiszteltetés talán nem is létezik, mint amikor egy adott szakma legfelsőbb szakmai fórumán képviselheti azon szektor, nevezetesen az agrárium érdekeit, amely a szívéhez a legközelebb áll és amely érdekképviselője iránt mélyen elkötelezett.

A felkérést követően megfogalmazódtak bennem azon célkitűzések, amelyek elérésében kívánok működésem alatt munkálkodni.

A Nemzeti Agrárgazdasági Kamara és a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara delegáltjaként természetesen a közbeszerzési eljárásokban a kereskedelmi és agrárszektorból származó ajánlattevőként résztvevő gazdasági szereplők érdekképviselőjére kívánok fókuszálni, amely mellett fokozott figyelmet fordítok az agrárszektorból származó, a minisztérium által támogatott szervezetként ajánlatkérővé váló östermelőkre, gazdákra, agrártermeléssel foglalkozó gazdasági szereplőkre. Továbbá az agrárszektorra hatást gyakorló klasszikus ajánlatkérők közbeszerzésekben történő szerepvállalásáról sem szabad megfeledkezni.



Én azért ide sorolnám még az önkormányzatokat is, hiszen a vidékfejlesztési programokból ők is aktívan kiveszik a részüket annak minden kötelezettségével, így a közbeszerzéssel is.

2. A Nemzeti Agrárgazdasági Kamara és a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara delegáltjaként melyek azok az érdekek, melyeket hangsúlyozni és képviselni kíván a Tanács tagjaként?

A fentiekben hivatkozott felsorolt szereplőkhöz kapcsolódóan határolom be azon érdekköröket, amelyeket hangsúlyozni és képviselni kívánok.

A közbeszerzési eljárásokban az agrárszektorból származó ajánlattevőként résztvevő gazdasági szereplők tekintetében jelentős kérdéskörnek tartom az ajánlattétellel kapcsolatos adminisztratív terhek csökkentését, az ún. ajánlattételi hajlandóság növelését, amelyhez álláspontom szerint a minél szélesebb körű tájékoztatás lehet a garancia. Továbbá hangsúlyozni kívánom ezen ajánlattevők számára, hogy milyen jelentőséggel bírhat egy adott közbeszerzési eljárásban történő ajánlattétel során a közbeszerzési szakértelemmel rendelkező tanácsadó bevonása.

Nagy szerepet vállalok ezen okoknál fogva a Tanács munkabizottsági tevékenységében, ahol módomban áll tevékenyen elősegíteni ezen célok elérését.

Az agráriumból származó Kbt. 5. § (2)-(3) bekezdései szerinti támogatott szervezetek érdekképviselőjére fokozott figyelmet fordítok. Mint ismert, ezek a gazdasági szereplők jellemzően a Vidékfejlesztési Program uniós támogatásnyújtása által válnak ajánlatkérővé, amely azt jelenti, hogy olyan östermelők, gazdák, mezőgazdasággal foglalkozó cégek kerülnek a Kbt. személyi hatálya alá, amelyek általában korábban semmilyen

formában nem szereztek tapasztalatot a közbeszerzések területéről. Jelentős feladatnak tartom ezen vállalkozások támogatását abban, hogy sikeres közbeszerzési eljárásokat tudjanak lefolytatni annak ellenére, hogy a fő profilukhoz képest számukra teljesen ismeretlen szakterületen, a közbeszerzésekben kell helytállniuk. Az agrárium fejlődése számára pedig rendkívül nagy jelentőséggel bír a Vidékfejlesztési Program forrásainak szabályszerű lehívása, amelynek kardinális kérdése a vonatkozó közbeszerzési eljárás jogszerűsége és sikere.

Nyomon kívánom továbbá követni az agrárszektorhoz tartozó önkormányzatok, klasszikus ajánlatkérők tevékenységét is tekintettel arra, hogy annak hatása sem mellőzhető az agrárium és a vidékfejlesztés szempontjából.

Az önkormányzati fejlesztések legalább olyan fontosak az agrárium számára, hiszen megkönnyítik a piacra jutás, termelés feltételeit.

Az önkormányzati beruházások, közbeszerzések, elszámolások egyszerűsítése, gyorsítása szintén feladatomat képezi.

3. Mely szervezetek előtt és milyen fórumokon látja el az agrárium képviselőjét?

Személy szerint az Agrárminisztérium egyik vállalatának felügyelőbizottsági elnökeként is dolgozom, a gazdasági kérdésekkel kapcsolatos döntéseket segítem.

Céggel az Agrárminisztérium közbeszerzési eljárásait tanácsokkal és konkrét eljárások bonyolításával segítem. Ez rendkívül felelősségteljes és sokrétű tevékenység, amely az időm nagy részét leköti.

Emellett természetesen a minisztérium háttérintézményeinek és kamarai tagoknak is állok rendelkezésére a szakmai fórumokon személyesen is.

4. Nagy szerepe volt a Közbeszerzési Hatóság agráriumra fókuszáló szeptemberi konferenciájának életre hívásában. Az agrárügyekért felelős tárca megbízottjaként hogyan tudja még az agrárszektor érdekeit érvényesíteni?

Úgy gondolom, hogy azáltal, hogy a hazai közbeszerzési rendszer átláthatóságának, hatékonyságának javításán általánosságban véve tevékenykedünk, az agrárszektor is profitál. Személy szerint az agrárszektor érdekeinek érvényesítését oly módon tudom még megvalósítani, hogy minél szélesebb körből gyűjtöm be

a tapasztalatokat, információkat a közbeszerzések szereplőitől, valamint mint gyakorló felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó személyes szakmai tapasztalataim alapján feltárom az egyes problémaköröket és azok kapcsán megoldási javaslatokkal élek mind a Tanács, mind annak munkabizottsági ülésein.

A konferencia az egyik olyan fórum, ahol az ismeretterjesztés megvalósult és a kérdések találkoztak a válaszokkal. A résztvevők nagy száma és a felmerülő szakmai kérdések sokasága azt bizonyítja, hogy szükség van az ilyen konferenciákra, rendezvényekre. Én bízom benne, hogy lesz folytatása és tudunk még közös rendezvényeket szervezni a Hatósággal.

5. Mint gyakorlati szakember - felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó - mi a véleménye a hazai közbeszerzések nehézségeiről, melyek az agrárszektorra is érintő fő problémák?

Számos konkrét problémával találkozunk a szabálytalanságok során. Alapvetően párhuzamot lehet vonni a közbeszerzések általános nehézségei és az agrárszektorra érintő fő problémák között.

Kiemelném a közbeszerzésekkel járó adminisztratív terhek csökkentésének problémáját, amely kapcsán az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer bevezetése révén mérföldkőhöz ért a szakma. Bár a 2018-ban történő bevezetés óta már majd másfél év telt el, a gyakorlati problémák megszüntetése, a rendszer fejlesztése továbbra is kiemelt cél. A rendszer fejlesztése egy folyamat, amelyen a résztvevőknek együtt szükséges ténykedniük.

További típus probléma például a közbeszerzési eljárások során az építési beruházás, illetve árubeszerzés tárgyú eljárások keverése, összemosása, ami szintén elkerülhető a megfelelő felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó bevonásával.

6. Speciálisan az agráriumot érintette-e a Kbt. 5. § (3) bekezdése szerinti, támogatott szervezetekre vonatkozó rendelkezések megváltoztatása, illetőleg volt-e más módosítás, amely nagy hatással volt az agrárszektor beszerzéseire? Könnyítést vagy szigorítást jelentett-e ez a gyakorlatban?

Rendkívül jelentős hatással volt az agárszektorra a Kbt. 5. § (3) bekezdésének alkalmazásához fűződő értékhatár megemelése. Ezen módosítás leginkább a Vidékfejlesztési Program uniós támogatásából részsülő agrárszereplőket érintette előnyösen azáltal, hogy közbeszerzési kötelezettségük megszűnt árubeszerzés, szolgáltatás esetében az uniós értékhatár alatti, építési beruházások esetén pedig a 300 millió Ft összeghatár alatti beszerzések tekintetében. Ezen módosításnak – mondjuk ki, könnyítésnek – nagyon jó visszhangja volt a szektorban természetesen, és valljuk be, az értékhatár megemelése időszerű volt.

A további módosítások tekintetében elmondható, hogy a Kbt. 115. §-a szerinti eljárás jól vizsgázott, ezen eljárásfajta igencsak népszerű. Nagy könnyítést jelent, hogy alkalmassági követelmények kiírása nélkül megvalósítható ezen típusú eljárás.

Összességében elmondható, hogy a módosítások sokkal inkább a könnyítés irányába mutatnak, mint a nehezítés felé. Álláspontom szerint a módosítás a tekintetben sikeres volt, hogy ahol kellett – és az uniós irányelvet is figyelembe véve lehetséges volt – könnyítéseket, egyszerűsítéseket eszközölt, viszont a szükséges és kellő szigor fennmaradt.

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

A hétvégéket – van egy kis tanyám és ott töltöm a szabad levegőn. Horgászat, néha vadászat főleg a fő program, így gyorsan eltelik a hétvége.

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

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

Alábbiakban a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) alkalmazásával összefüggő kérdésekre adott válaszainkat rendeztük sorrendbe, bízva abban, hogy iránymutatásaink nem csak a kérdésfeltevőknek, hanem valamennyi Olvasónknak hasznos információkkal szolgálnak.

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

1. kérdés

Az ajánlatkérő a Kbt. 113. § szerinti eljárásban – két részre – részajánlattételt biztosított, a két részben tett ajánlatok ajánlati ára együttesen meghaladja az irányadó uniós értékhatárt, külön-külön azonban nem. Ajánlatkérő miként köteles alkalmazni a Kbt. 114. § (8) bekezdésében foglaltakat?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint mindkét rész eredménytelen a Kbt. 114. § (8) bekezdés értelmében.

A Kbt. 114. § (8) bekezdés kimondja, hogy ha az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel történő szerződéskötés esetén a szerződés értéke a becsült értéket meghaladná, és az ajánlatkérő az eljárást olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékeként ezt a szerződéses

értéket határozta volna meg, az ajánlatkérő köteles az eljárást eredménytelenné nyilvánítani.

Ha az ajánlatkérő lehetővé teszi a részekre történő ajánlattételt, a közbeszerzés becsült értékébe minden rész értékét be kell számítani [Kbt. 16. § (3) bekezdés].

A Kbt. 114. § (8) bekezdése a szerződés értékét veszi alapul, amely részajánlattétel esetén részenként értendő, azonban e rendelkezés további feltételei (az ajánlatkérő az eljárást olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékeként ezt a szerződéses értéket határozta volna meg) a *közbeszerzési eljárásra, a (teljes) beszerzés becsült értékére* vonatkoznak. A beszerzés becsült értéke pedig részajánlattétel esetén valamennyi rész értéke, így a Kbt. 114. § (8) bekezdést akként kell alkalmazni, hogy ha a részek tekintetében kötendő szerződés értéke együttesen meghaladná a beszerzés becsült értékét, és az ajánlatkérő az eljárást olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékeként ezt a szerződéses értéket határozta volna meg, az ajánlatkérő köteles az eljárást eredménytelenné nyilvánítani.

2. kérdés

Elfogadható-e a referencia, amennyiben az az adott közbeszerzési eljárásban előírt tevékenységre, mint részteljesítésre (is) vonatkozik és – bár a referencia szerinti szerződés végteljesítése a felhívás feladásától visszszámított 3 éven belül van, de – az említett részteljesítés időpontja kívül esik a vizsgált időtartamon?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint nem fogadható el a részteljesítésre vonatkozó referencia, amennyiben a (rész)teljesítés (annak jogszabály által meghatározott kezdési és befejezési időpontja) az ajánlatkérő által vizsgált időtartamon kívül esik, függetlenül attól, hogy

a - részteljesítést is magában foglaló - teljesítés (végteljesítésének) ideje ezen időtartamon belül van.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) 21/A. § szerint a 21. § (1) bekezdés a) pontja, (2) bekezdés a) pontja és (3) bekezdés a) pontja alkalmazásában az ajánlatkérő a teljesítés igazolásaként köteles elfogadni annak igazolását is, ha a referencia követelményben foglalt eredmény vagy tevékenység a szerződés részteljesítéseként valósult meg.

Az (1)-(3) bekezdés szerinti esetekben a szerződést kötő másik félnek az igazolást a szerződés tartalma alapján szerződésszerű teljesítés vagy szerződésszerű részteljesítés esetében - építési beruházás esetén a sikeres (részteljesítés esetében az adott részre vonatkozó) műszaki átadás-átvételt követően - kötelessége a kérés beérkezését követő két munkanapon belül díjmentesen kiállítani. *A szerződés részteljesítése alapján kiállított referencia-igazolás esetében ezen alcím alkalmazásában teljesítés alatt a részteljesítést, a teljesítés ideje alatt a részteljesítés idejét (kezdő és befejező időpontját) kell érteni.* A (2) és (3) bekezdés szerinti adatokat a szerződés részteljesítése alapján kiállított igazolásban a részteljesítés vonatkozásában kell megadni olyan módon, hogy az ajánlatkérő tájékoztató jelleggel feltünteti a részteljesítéssel érintett szerződés teljes tárgyának megjelölését is [Korm. rendelet 22. § (4) bekezdés].

Fentiek alapján, amennyiben az adott közbeszerzési eljárásban a referenciakövetelmények között előírt tevékenység nem fedi le a korábbi szerződés szerinti tevékenységeket teljesen, az említett - referenciakövetelményként meghatározott - tevékenység teljesítése vonatkozásában szükséges a referencia kiállítása (amennyiben részteljesítésnek volt tekinthető) és csak tájékoztató jelleggel szükséges feltüntetni a részteljesítéssel érintett szerződés teljes tárgyát is. Ily módon, a részteljesítés - kezdő és befejező - időpontja vizsgálandó az alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelés kapcsán, és amennyiben a teljesítés kezdési időpontja és befejezési időpontja az ajánlatkérő által vizsgált időtartamon [ideértve a Korm. rendelet 21. § (1a), (2a) vagy (3a) bekezdés szerinti időtartamot]

kívül esik, úgy az érintett ajánlattevő (részvételre jelentkező) alkalmassága nem állapítható meg.

3. kérdés

A Kbt. 113. §-a szerinti, építési beruházás tárgyú eljárásban, amennyiben az ajánlattételi felhívás tartalmazta a szerződés minden lényeges feltételét, a műszaki leírás, dokumentáció pedig a minőséggel, teljesítéssel kapcsolatos feltételeket és jogszabályi hivatkozásokat, úgy a szerződéstervezet Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (EKR) való közzétételének elmaradása mellett eredményessé nyilvánítható-e az adott eljárás? Az ajánlattételi határidő lejártáig e hiányt egyik ajánlattevő sem jelzi.

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint nem nyilvánítható eredményessé a Kbt. 113. § szerinti közbeszerzési eljárás úgy, hogy ajánlatkérő a szerződéstervezetet az ajánlattételi felhívás megküldésének időpontjától nem bocsátotta rendelkezésre az EKR-ben.

A Kbt. 57. § (1) bekezdés kimondja, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat - az eljárás során adott kiegészítő tájékoztatás és az egyes eljárásfajtáknál meghatározott eltérő esetek kivételével - az eljárást megindító felhívás közzétételének vagy megküldésének időpontjától köteles rendelkezésre bocsátani. A megfelelő ajánlattétel és részvételi jelentkezés elősegítése érdekében, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételével, az ajánlatkérő - az e törvényben meghatározottak mellett - köteles az alábbi, a felhívást kiegészítő közbeszerzési dokumentumokat rendelkezésre bocsátani:

a) a szerződéstervezetet, kivéve tárgyalásos eljárásban és versenypárbeszéd esetén, ahol az ajánlatkérő jogosult szerződéstervezet helyett csak az általa ismert szerződéses feltételeket meghatározni (a szerződéstervezet és a szerződéses feltételek a továbbiakban együtt: szerződéstervezet),

b) az ajánlat és a részvételi jelentkezés elkészítésével kapcsolatban az ajánlattevők, illetve a részvételre jelentkezők részére szükséges információkról szóló tájékoztatást, az ajánlat és részvételi jelentkezés részeként benyújtandó igazolások, nyilatkozatok jegyzékét, valamint az egységes európai közbeszerzési dokumentum mintáját. Az ajánlatkérő további ajánlott

igazolás- és nyilatkozatmintákat bocsáthat rendelkezésre.

Az ajánlatkérő építési beruházás esetén – a 98. § (2)-(3) bekezdése szerinti jogcímen indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások kivételével – köteles az 57. § (1) bekezdésnek eleget tevő közbeszerzési dokumentumokat rendelkezésre bocsátani, egyéb esetekben jogosult azzal, hogy árubeszerzés és szolgáltatás megrendelése esetén az 57. § (1) bekezdés a)-b) pontjában felsoroltakon kívül jogosult szerződéstervezet helyett a lényeges szerződéses feltételeket közölni (a továbbiakban együtt: szerződéstervezet) [Kbt. 114. § (3) bekezdés].

Az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési dokumentumokat a gazdasági szereplők számára elektronikus úton, – a regisztrációs adatok megkérésének kivételével – közvetlenül, korlátlanul és teljeskörűen, térítésmentesen hozzáférhetővé tenni [Kbt. 39. § (2) bekezdés].

A 2018. november 29. napja előtt megindított közbeszerzési eljárások tekintetében az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (a továbbiakban: EKR rendelet) 2. § (1) bekezdése, a 2018. november 29-én, illetve azt követően megkezdett közbeszerzési eljárások vonatkozásában a Kbt. 40. § (1) bekezdés írja elő az EKR használatát, és ily módon a közbeszerzési dokumentumok EKR-ben történő közzétételi kötelezettségét.

Fentiek alapján építési beruházás esetén ajánlatkérőnek a szerződéstervezetet a Kbt. 113. § szerinti eljárásban is rendelkezésre kell bocsátania az EKR-ben az ajánlatvételi felhívás megküldésének időpontjától. Ennek elmaradása esetén az ajánlattevők ajánlataikat valamennyi szerződéses feltétel ismeretének hiányában tehetik meg. A Kbt. 114. § (3) bekezdésébe ütköző ajánlatkérői mulasztás mellett az adott közbeszerzési eljárás nem nyilvánítható eredményessé. Ebben az esetben a Kbt. 75. § (2) bekezdés d) pontja szerint – az ajánlatkérő saját maga ellen indított jogorvoslati eljárást követően – eredménytelenné nyilvánítható az eljárás.

4. kérdés

A keretmegállapodás alapján történő közvetlen megrendelés az EKR-től eltérő informatikai rendszerben is történhet? A Kbt., illetve valamely jogszabály előírja-e kötelezően valamely esetben az EKR-en keresztüli közvetlen megrendelés

megküldését? Informatikai rendszernek minősülhet bármely elektronikus levelező rendszer (például Outlook levelező rendszer)?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint a keretmegállapodás alapján történő közvetlen megrendelés az EKR-től eltérő informatikai rendszerben is történhet. A központi beszerző szerv által kötött keretmegállapodás (keretszerződés) terhére a központosított közbeszerzési portálon keresztül hívhatók le megrendelések. Az elektronikus levelező rendszer csak akkor minősül az EKR-től eltérő – megfelelő – informatikai rendszernek, ha megfelel az EKR-rel szemben támasztott, Kbt.-ben, illetve az EKR rendeletben szereplő, vonatkozó feltételeknek.

A Kbt. 41. § (4) bekezdés szerint a tervpályázati eljárásban, a keretmegállapodás alapján az ajánlatkérő általi közvetlen megrendelés, dinamikus beszerzési rendszerben az ajánlatvételi szakasz lefolytatása, valamint az elektronikus katalógus 109. § (5) és (11)-(14) bekezdés szerinti alkalmazása során a 40. § (1) bekezdéstől eltérően az elektronikus kommunikáció az EKR-től eltérő informatikai rendszerben is történhet.

Ahol a Kbt. vagy végrehajtási rendelete lehetővé teszi az EKR-en kívüli más informatikai rendszer alkalmazását, a 41/A-41/C. § EKR-re vonatkozó rendelkezéseit az alkalmazott informatikai rendszerre kell alkalmazni [Kbt. 41. § (6) bekezdés].

Az EKR rendelet 2. § (2) bekezdése értelmében, ahol a Kbt. lehetővé teszi az EKR-en kívüli más informatikai rendszer alkalmazását, a közbeszerzési jogszabályoknak megfelelő elektronikus közbeszerzési szolgáltatást az a jogi személy nyújthat, amely

- rendelkezik külső, független rendszervizsgáló által folyamatosan ellenőrzött minőségirányítási és információbiztonsági irányítási rendszerrel;
- tevékenysége ellátásához felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót vesz igénybe;
- a közbeszerzések elektronikus támogatásában felhasznált informatikai rendszer üzemzavarával kapcsolatos telefonhívások fogadását e célra fenntartott hívószámon folyamatosan biztosítja;
- saját honlapján közzéteszi

- da) az informatikai biztonsági szabályzatát,
- db) az általa biztosított szolgáltatások részletes szabályairól szóló szabályzatát,
- dc) általános szerződési feltételeit,
- dd) a c) pont szerinti hívószámot.

Az EKR rendelet 2. § (3) bekezdése alapján, ahol a Kbt. lehetővé teszi az EKR-en kívüli más informatikai rendszer alkalmazását, a 4. §, a 9. § (1)-(3) bekezdése, a 12. §, a 15-17. § rendelkezéseit úgy kell alkalmazni, hogy EKR alatt az alkalmazott informatikai rendszer értendő.

Fentiek alapján az EKR-től eltérő informatikai rendszernek több olyan követelménynek kell megfelelnie, amelyeknek egy „általános” levelező rendszer feltehetően nem tud.

EKR-től eltérő informatikai rendszer a központosított közbeszerzési portál és adatbázis, mely a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet 3. § g) pontja szerint a központosított közbeszerzési rendszer részét képező, a központi beszerző szervezet által a központi beszerzési rendszer működtetése érdekében kezelt adatokat tartalmazó adatbázis és az azt megjelenítő webes alkalmazások, amelyek elérési útvonala és címe: <http://www.kozbeszerzes.gov.hu>.

5. kérdés

Ajánlatkérő érvénytelenné nyilváníthatja-e ajánlattevő ajánlatát, ha azt nem a Kbt. 41/B. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő által előírt fájlformátumban nyújtotta be ajánlattevő? Amennyiben nem, úgy hogyan előzhető meg a Kbt. 41/B. § (2) bekezdés kiüresedése, tekintettel arra, hogy így bármilyen – akár szerkeszthető vagy nem olvasható, esetleg titkosított – fájlformátum esetén az ajánlatkérői előírásnak való meg nem felelést nem lehetne szankcionálni az ajánlat érvénytelenné nyilvánításával?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint önmagában arra tekintettel, hogy az EKR-ben az ajánlat részeként csatolt dokumentum nem tesz eleget a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott, az ajánlat részét képező dokumentumok informatikai jellemzőire vonatkozó követelményeknek, ha az ajánlatkérő számára

olvasható, illetve megjeleníthető, nem nyilvánítható érvénytelenné az ajánlat. Amennyiben az ajánlat részeként benyújtott valamely dokumentum az ajánlatkérő számára nem olvasható, illetve jeleníthető meg, és adott esetben hiánypótlás során sem kerül ennek megfelelő formátumban benyújtásra, ajánlatkérőnek úgy kell eljárnia a bírálat/értékelés során, mintha az érintett dokumentum benyújtására nem került volna sor.

A Kbt. 41/B. § (1) bekezdése alapján az EKR-nek működése során biztosítania kell a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét, együtt kell működnie a széles körben használt informatikai alkalmazásokkal, és nem korlátozhatja a gazdasági szereplők részvételét a közbeszerzési eljárásban. A gazdasági szereplőktől az EKR használata az általánosan használt informatikai és elektronikus hírközlési eszközök rendelkezésre állását követelheti meg. A Kbt. 41/B. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő annak érdekében, hogy a gazdasági szereplők által benyújtott dokumentumok tartalmát meg tudja jeleníteni, a közbeszerzési dokumentumokban előírja a rendszerben csatolt formában benyújtandó elektronikus dokumentumok jellemzőire, így különösen a fájlformátumra vonatkozó követelményeket. Az ajánlatkérő ilyen előírásának meg kell felelnie az (1) bekezdés szerinti követelményeknek.

Az EKR rendelet 11. § (2) bekezdése értelmében, amennyiben az EKR-ben az ajánlat részeként csatolt dokumentum nem tesz eleget a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott, az ajánlat részét képező dokumentumok informatikai jellemzőire vonatkozó követelményeknek, de az ajánlatkérő számára olvasható, illetve megjeleníthető, az ajánlatkérő - ha azt nem tartja szükségesnek - nem köteles hiánypótlásra felhívni az ajánlattevőt, és úgy kell tekinteni, hogy az ajánlat megfelelt az előírt követelményeknek. Amennyiben az ajánlat részeként csatolt dokumentum nem tesz eleget az előírt informatikai követelményeknek és az ajánlatkérő számára nem olvasható, illetve jeleníthető meg, ez nem tekinthető formai hiányosságnak, azt úgy kell kezelni, mintha az ajánlattevő az érintett dokumentumot nem nyújtotta volna be és a Kbt. hiánypótlásra vonatkozó szabályaira figyelemmel kell eljárni.

Fentiek alapján az ajánlatkérő által megkövetelt fájlformátumnak – többek között – lehetővé kell tennie a gazdasági szereplők által benyújtott dokumentumok tartalmának megjelenítését, annak érdekében, hogy a

benyújtott dokumentum megvizsgálható legyen. A megtekintésen túli további lehetőséget biztosító formátum (például word formátum) miatt önmagában ugyanakkor nem nyilvánítható érvénytelenné az ajánlat, ajánlatkérő felelőssége, hogy az ilyen formátumú dokumentum módosítására az ajánlatkérő érdekében ne kerüljön sor, ellenkező esetben – amennyiben e módosítás az EKR rendelet 9. § (2) bekezdés szerint naplózott cselekmények alapján is bizonyításra kerül – a verseny tisztaságának sérelme merül fel.

6. kérdés

Amennyiben egy bizalmi vagyonkezelő tulajdonában álló vállalkozás ajánlattevőként kíván közbeszerzési eljárásban indulni, úgy miként tehet eleget a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpont szerinti kizáró ok igazolásának?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint a bizalmi vagyonkezelő tulajdonában álló vállalkozásnak a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpont igazolása tekintetében akként szükséges nyilatkoznia, hogy nincs a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2017. évi LIII. törvény (a továbbiakban: pénzmosásról szóló törvény) 3. § 38. pont a)-b) vagy d) alpontja szerinti tényleges tulajdonosa.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki olyan társaság, amely a pénzmosásról szóló törvény 3. § 38. pont a)-b) vagy d) alpontja szerinti tényleges tulajdonosát nem képes megnevezni.

A közbeszerzési eljárásokban a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8. § (1) b) pontja alapján Magyarországon letelepedett ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező esetében a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles elfogadni a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontja tekintetében az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező nyilatkozatát, amely a pénzmosásról szóló törvény 3. § 38. pont a)-b) vagy d) alpontja szerint definiált valamennyi tényleges tulajdonosa nevének és lakóhelyének bemutatását tartalmazza; ha a gazdasági szereplőnek nincs a pénzmosásról szóló törvény 3. § 38. pont a)-b) vagy d)

alpontja szerinti tényleges tulajdonosa, úgy erre vonatkozó nyilatkozatot szükséges csatolni.

A pénzmosásról szóló törvény 3. § 38. pontja értelmében tényleges tulajdonos:

a) az a természetes személy, aki jogi személyben vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetben közvetlenül vagy - a Polgári Törvénykönyvről szóló törvény (a továbbiakban: Ptk.) 8:2. § (4) bekezdésében meghatározott módon - közvetve a szavazati jogok vagy a tulajdoni hányad legalább huszonöt százalékkal rendelkezik, vagy egyéb módon tényleges irányítást, ellenőrzést gyakorol a jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet felett, ha a jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet nem a szabályozott piacon jegyzett társaság, amelyre a közösségi jogi szabályozással vagy azzal egyenértékű nemzetközi előírásokkal összhangban lévő közzétételi követelmények vonatkoznak,

b) az a természetes személy, aki jogi személyben vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetben - a Ptk. 8:2. § (2) bekezdésében meghatározott - meghatározó befolyással rendelkezik,

c) az a természetes személy, akinek megbízásából valamely ügyletet végrehajtanak, vagy aki egyéb módon tényleges irányítást, ellenőrzést gyakorol a természetes személy ügyfél tevékenysége felett,

d) alapítványok esetében az a természetes személy,

da) aki az alapítvány vagyona legalább huszonöt százalékanak a kedvezményezettje, ha a leendő kedvezményezettek már meghatározották,

db) akinek érdekében az alapítványt létrehozták, illetve működtetik, ha a kedvezményezettek még nem határozták meg, vagy

dc) aki tagja az alapítvány kezelő szervének, vagy meghatározó befolyást gyakorol az alapítvány vagyonának legalább huszonöt százaléka felett, illetve az alapítvány képviselőjében eljár,

e) bizalmi vagyonkezelési szerződés esetében

ea) a vagyonrendelő, valamint annak a) vagy b) pont szerinti tényleges tulajdonosa,

eb) a vagyonkezelő, valamint annak a) vagy b) pont szerinti tényleges tulajdonosa,

ec) a kedvezményezett vagy a kedvezményezettek csoportja, valamint annak a) vagy b) pont szerinti tényleges tulajdonosa, továbbá

ed) az a természetes személy, aki a kezelt vagyon felett egyéb módon ellenőrzést, irányítást gyakorol, továbbá

f) az a) és b) pontban meghatározott természetes személy hiányában a jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet vezető tisztségviselője.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:310. § (1) bekezdése szerint bizalmi vagyonkezelési szerződés alapján a vagyonkezelő a vagyonrendelő által tulajdonába adott dolgok, ráruházott jogok és követelések (a továbbiakban: kezelt vagyon) saját nevében a kedvezményezett javára történő kezelésére, a vagyonrendelő díj fizetésére köteles. A vagyonkezelőt a vagyonrendelő és a kedvezményezett nem utasíthatja; az e tilalomba ütköző utasítás semmis [Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:316. §].

A tárgyi kizáró ok bevezetését illetően a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvényhez fűzött indokolás szerint lényeges jogpolitikai célt jelenít meg, hogy az adóelkerülést célzó offshore vállalkozások nem vehetnek részt a közbeszerzési eljárásokban sem ajánlattevői, sem alvállalkozói vagy kapacitást biztosító szervezetként. A Kbt. 2015. november 1. napjától hatályos 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontja nem általában valamennyi, pénzmosásról szóló törvény szerinti tényleges tulajdonos megnevezését írja elő.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontja nem hivatkozik a pénzmosásról szóló törvény bizalmi vagyonkezelési szerződés esetén irányadó 3. § 38. pont e) pontjára, ajánlattevőnek nem kell e pontot vizsgálnia a tárgyi kizáró ok vonatkozásában.

Hangsúlyozandó, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpont szerinti kizáró ok hiányának a Kbt. 136. § (1) bekezdés és 143. § (3) bekezdés érvényesülése érdekében a szerződés teljesítése során is fenn kell állnia.

7. kérdés

Ajánlatkérő keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban nem tette lehetővé a részajánlattételt, a versenyújranyitások eljárásokban ezt a megkötést azonban nem kívánja ajánlatkérő érvényesíteni, hanem a verseny-

újranyitás első ütemében 11 utca építését tervezi, mely esetekben biztosítani szeretné utcánként a részajánlattételi lehetőséget. Ajánlatkérő a keretmegállapodás megvalósítása során (verseny újranyitásának alkalmazásával) biztosíthatja-e a részajánlattételt az említett esetben vagy ez a módosítás a Kbt. 104. § (9) bekezdésbe ütköző lényeges módosításnak tekinthető?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint a részajánlattétel lehetőségének biztosítása/kizárása lényeges feltételnek minősül, amelynek módosítása a beszerzés keretmegállapodás alapján történő megvalósítása során a Kbt. 104. § (9) bekezdésébe ütközik.

A Kbt. 50. § (2) bekezdés k) pontja szerint a közbeszerzési eljárást megindító felhívásnak tartalmaznia kell – többek között – a részajánlattétel lehetőségét vagy annak kizárását.

Az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot telessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be [Kbt. 50. § (4) bekezdés]. E követelménynek a keretmegállapodás sajátos beszerzési módszerének alkalmazása esetén a keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban és a keretmegállapodás megvalósítása során is érvényesülnie kell.

Az ajánlatkérő nem alkalmazhatja a keretmegállapodás sajátos beszerzési módszerét oly módon, hogy a keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás, illetve a keretmegállapodás megvalósítása során a részvételre jelentkezés/ajánlatadás feltételrendszerének meghatározása során – akár a részajánlattétel lehetőségének kizárása mentén meghatározott alkalmassági feltételek, értékelési szempontok alapján – negatív irányban befolyásolja a gazdasági szereplő ajánlat/részvételi jelentkezés benyújtására való hajlandóságát és ezáltal indokolatlanul korlátozza a versenyt. Különösen igaz ez – a közbeszerzési eljárást illetően – akkor, ha a keretmegállapodás megvalósítása során az így meghatározott feltételek nem indokoltak.

Ennek megfelelően – bár a Kbt. 105. § (3) bekezdés d) pontja kifejezetten nem írja elő a részajánlattétel lehetőségének/kizárásának megjelölését az ajánlattételi

felhívásban – ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban biztosítani kell a részajánlattétel lehetőségét, vagy utalni szükséges arra, hogy a keretmegállapodás megvalósítása során részajánlattételi lehetőséget kíván biztosítani, amennyiben a beszerzésnek a keretmegállapodás alapján történő megvalósítása során részenkénti bontásban kíván szerződést kötni.

8. kérdés

Megfelelő-e a kapacitást nyújtó szervezet adott szerződés teljesítésében való részvétele, ha az említett szervezet oly módon vesz részt a szerződés teljesítésében, hogy a referencia követelménnyel érintett rész tekintetében egy olyan szakembert biztosít a tárgyi kivitelezési feladatok megszervezése, végrehajtása, ellenőrzése körében (megosztva ezzel szaktudását, szakmai tapasztalatát), aki korábban szakemberként vett részt a referenciaigazolásban szereplő munka kivitelezésében?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint megfelelő lehet a kapacitást nyújtó szervezet bevonása a szerződés teljesítésébe a kérdésben leírt módon, azzal, hogy az említett módon ténylegesen részt kell vennie a kapacitást nyújtó szervezetnek (szakembernek) a szerződés teljesítésében és ezáltal érdemben kell biztosítani az általa igazolt szakmai tapasztalatot.

A Kbt. 65. § (9) bekezdés alapján az e törvény végrehajtási rendeletében foglaltak szerint előírt, szakemberek - azok végzettségére, képzettségére - rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely - az ajánlattevő saját kapacitásával együtt - biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. Az (1) bekezdés c) pontja szerinti követelmény igazolására akkor vehető igénybe más szervezet kapacitása, ha az adott szervezet valósítja meg azt a feladatot, amelyre vonatkozóan a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés kötelezettsége fennáll. A (7) bekezdés szerint csatolandó

kötelezettségvállalásnak ezt kell alátámasztania. A (7) bekezdés szerinti kötelezettségvállalásnak a referenciákra vonatkozó követelmény teljesítését igazoló más szervezet tekintetében azt kell alátámasztania, hogy ez a szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében, az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során ellenőrzi, hogy a teljesítésbe történő bevonás mértéke e bekezdésekben foglaltaknak megfelel.

A Kbt. 65. § (9) bekezdés tehát nem írja elő, hogy a referenciát igazoló más szervezet teljesítse a referenciában megjelölt munkák szerinti szerződéses feladatot, ugyanakkor a kapacitást nyújtó szervezetnek (akár az általa biztosított szakemberen keresztül) ténylegesen is részt kell vennie a szerződés teljesítésében.

Fentieket a tárgyi rendelkezéshez fűzött jogalkotói indokolás is alátámasztja: a bevonás megfelelőségéről az ajánlatkérőnek meg kell győződnie. A referenciát igazoló szervezet esetében egy könnyítést enged a törvény azzal, hogy - a közbeszerzési eljárás túlzott megterhelését elkerülendő - nem követeli meg az ajánlatkérőtől annak részletes vizsgálatát már az eljárásban, hogy a kapacitásait nyújtó szervezet részvételének pontos mértéke a teljesítésben megfelel-e az előbbi követelményeknek. Az ajánlatkérőnek az eljárásban csatolt dokumentumok alapján arról kell meggyőződnie, hogy a kapacitást nyújtó szervezet részéről csatolt kötelezettségvállalás a teljesítésben való tényleges, érdemi részvételt jelent. Természetesen, a törvényi követelmények a szerződés teljesítése során érvényesülnek, és amennyiben a kapacitást nyújtó szervezet tényleges részvétele nem olyan mértékű, hogy garantálja az elvárt szakmai tapasztalat meglétét a teljesítéskor, az ajánlattevő (illetve az eset körülményeitől függően a kapacitást nyújtó szervezet) jogsértést követ el.

9. kérdés

Ajánlatkérő szerződésátruházással beléphet-e a Kbt. 139. § (3) bekezdés sérelme nélkül megrendelőként olyan szerződésbe, amelyet leányvállalata közbeszerzési eljárás alapján kötött meg? Amennyiben igen, helyesen jár-e el ajánlatkérő, ha nem lép be olyan szerződésbe megrendelőként, amely szerződés és a saját, részekre bontás tilalma alá eső beszerzéseinek összeadott értéke közbeszerzési értékhatárt érne el, míg belép olyan szerződésbe, amelyet a leányvállalat is uniós eljárásrend szerint lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményeként kötött meg? Ajánlatkérő szerződésátruházással beléphet-e a Kbt.

139. § (3) bekezdés sérelme nélkül megrendelőként olyan szerződésbe, amelyet leányvállalata közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül kötött meg? Az egyes leányvállalatok között sor kerülhet-e a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések átruházására azok tevékenységi köreinek átcsoportosítása miatt?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérőként szerződő fél személyében bekövetkező változásra – akár leányvállalat és anyavállalat, akár leányvállalatok között – szerződésátruházás útján kivételesen sor kerülhet.

A Kbt. 139. § (1) bekezdés alapján a nyertes ajánlattevőként szerződő fél vagy felek személye csak az alábbi esetekben változhat meg:

a) ha a 141. § (4) bekezdés a) pontjában foglalt feltételeknek megfelelő egyértelmű szerződéses rendelkezés alapján a jogutódlás projektársaság vagy a teljesítés biztonsága érdekében ilyen szerződéses rendelkezés alapján a teljesítéshez finanszírozást nyújtó jogi személy vagy az általa jelölt jogi személy által történik; vagy

b) ha a szerződő fél személyében bekövetkező jogutódlás a jogi személy átalakulásának, egyesülésnek, szétválásnak vagy a jogutódlással megszűnés más esetének következménye, vagy olyan részleges jogutódlás eredményeként következik be, ahol egy gazdasági egységként működő teljes üzletág (a hozzá tartozó szerződésekkel, eszközökkel és munkavállalókkal) - nem gazdasági társaság jogi személy esetén az adott tevékenységet ellátó teljes szervezeti egység - átruházásra kerül a jogutódlásra, vagy az eredeti szerződő félre vonatkozó fizetésektelenségi eljárás során kerül a szerződés átruházásra;

ha a szerződésbe lépő jogutód nem áll a közbeszerzési eljárásban alkalmazott kizáró ok hatálya alatt, - az ajánlattevőre irányadó szabályok szerint, a 138. § (2)-(4) bekezdésének alkalmazásával - megfelel a közbeszerzési eljárásban alkalmazott alkalmassági követelményeknek, és a jogutódlás nem e törvény alkalmazásának a megkerülését célozza.

Az ajánlatkérőként szerződő fél személyében bekövetkező jogutódlás nem irányulhat e törvény alkalmazásának megkerülésére [Kbt. 139. § (3) bekezdés].

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsnak a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatója (Közbeszerzési Értesítő 2019. évi 106. szám, 2019. június 4.) is rögzíti, hogy a nyertes ajánlattevő személyében bekövetkező változáshoz hasonlóan az ajánlatkérő személye is csak az adott ajánlatkérőre vonatkozó szabályok szerinti jogutódlással, a Kbt. alapelveinek megfelelően változhat. Azaz, az ajánlatkérő személyét érintő változásra, jogutódlásra sor kerülhet például jogszabály rendelkezése folytán vagy határozatba foglalt alapítói döntés alapján.

A Kbt. 139. § (3) bekezdés alapján tehát nem zárható ki, hogy az ajánlatkérő személyében bekövetkező változás szerződésátruházással történjen oly módon, hogy e változás nem irányulhat a Kbt. alkalmazásának megkerülésére.

Általánosságban – bár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:208. § szerinti szerződésátruházás során a szerződésbe belépő felet illetik mindazon jogok, és terhelik mindazon kötelezettségek, amelyek a szerződésből kilépő felet a szerződésben maradó féllel szemben a szerződés alapján megillették és terhelték – a szerződésbe belépő fél nem kerül közbeszerzési jogi szempontból minden tekintetben ugyanabba a helyzetbe, mint a szerződésből kilépő fél.

Így, a Kbt. megkerülése célzatának, lehetőségének vizsgálata tekintetében lehet relevanciája annak, hogy

- az eredetileg szerződő fél ajánlatkérőnek minősült-e,
- az eredeti ajánlatkérő klasszikus vagy a rugalmasabb közbeszerzési szabályok alkalmazására köteles közszolgáltató ajánlatkérőnek minősült-e,
- az a szerződés, amelybe ajánlatkérőként szerződő félként belépne a szervezet, közbeszerzési eljárás eredményeként került megkötésre vagy – annak jogszerű mellőzése mellett – anélkül, valamint, hogy
- a közbeszerzési eljárás lefolytatására milyen eljárásrendben került sor.

Minden olyan esetben, amely az ajánlatkérőként szerződő félként belépni kívánó szervezet esetében a Kbt. rá

irányadó – bármely „szigorúbb” – rendelkezése alóli mentesülést jelentene, illetve célozna, kizárt az ajánlatkérőként szerződő fél személyében bekövetkező változás lehetősége.

Ha nem közbeszerzési eljárás eredményeként került megkötésre az adott szerződés, a Kbt.-nek a felek személyében bekövetkező változással kapcsolatos előírásai nem alkalmazandók, ajánlatkérőnek azonban fokozott figyelemmel kell lennie arra, hogy az ajánlatkérő személyében bekövetkező változásra – akár szerződésátruházás útján – nem kerülhet sor azzal a céllal, hogy a szerződésbe belépő szervezet mentesüljön a közbeszerzési kötelezettség alól.

Fenti megállapítások irányadóak akkor is, ha a leányvállalatok tevékenységeinek átcsoportosítása révén az ajánlatkérőként szerződő fél személyének változására a leányvállalatok között kerülne sor.

10. kérdés

Amennyiben – egyebek mellett – az ajánlattételi határidő módosítása miatt a TED-en való közzétételre feladott korrigendum feladását követően, annak megjelenése előtt valamely gazdasági szereplő kiegészítő tájékoztatás-kéréssel fordult az ajánlatkérőhöz, ajánlatkérő ezen kérés vonatkozásában miként jár el jogszerűen? (Figyelemmel arra is, hogy ajánlatkérő kifejezetten arról tájékoztatta a gazdasági szereplőket, hogy a korrigendum megjelenéséig semmilyen irat nem adható be, illetve arra, hogy az ajánlattételi határidő az említett korrigendum megjelenését követő napon jár le).

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint a kiegészítő tájékoztatás-kérés nem került jelen esetben joghatályosan benyújtásra, erről ajánlatkérőnek tájékoztatnia kell az érintett gazdasági szereplőt.

A Kbt. 55. § (2) bekezdés alapján a felhívást módosító hirdetményt az ajánlattételi határidő lejártáig, több szakaszból álló közbeszerzési eljárás részvételi szakaszában a részvételi határidő lejártáig fel kell adni, és a módosítási szándékról, valamint a módosító hirdetmény feladásáról az eredeti ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártáig előtt egyidejűleg tájékoztatni kell azokat a gazdasági szereplőket, akik az ajánlatkérőnél az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték, így különösen akik a közbeszerzési dokumentumokat elektronikusan

elérték vagy kiegészítő tájékoztatást kértek. A módosító hirdetmény megjelenéséig a közbeszerzési eljárásban intézkedést tenni, döntéseket hozni, iratokat beadni nem lehet.

A módosító hirdetmény megjelenését megelőzően benyújtott kiegészítő tájékoztatás-kérés tehát nem tekinthető joghatályosan benyújtott kérdésnek [megjegyzendő, a levelében szereplő dátumokat és a Kbt. 56. § (2)-(3) bekezdésben szereplő határidőket tekintve újabb, joghatályos kiegészítő tájékoztatás-kérés benyújtására nincs lehetőség jelen esetben]. Erről az ajánlatkérőnek – együttműködési kötelezettsége körében – tájékoztatnia kell az érintett ajánlattevőt.

Ezen túl, ajánlatkérőnek célszerű megvizsgálnia az adott kérdést a tekintetben, hogy az esetlegesen módosítást tesz-e szükségessé az eljárás feltételrendszerében.

11. kérdés

Nemzeti eljárásrendben milyen módon igazolható a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) és p) pont szerinti kizáró ok:

- *a fenti kizáró okok fennállása vagy fent nem állása megállapíthatósága szempontjából van-e a nyilatkozatoknak jelentősége?*
- *ajánlattevő nyilatkozatával vagy ajánlatkérő nyilatkozatával?*

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) és p) pont szerinti kizáró okot illetően az ajánlattevő nyilatkozatának a kizáró ok fenn nem állása tekintetében van jelentősége. A tárgyi kizáró okok az ajánlattevő vonatkozásában nemzeti eljárásrendben az ajánlattevő egyszerű nyilatkozatával igazolandók (ajánlatkérő nem nyilatkozhat a tárgyi kizáró okok hiányát illetően, adott esetben az ajánlatkérőnek az említett kizáró okok fennállását kell tudnia bizonyítani, amennyiben azokra tekintettel az ajánlattevő kizárására kerül sor). Ekként ajánlatkérő nyilatkozata nem fogadható el a tárgyi kizáró okok fent nem állásának igazolására nemzeti eljárásrendben.

A Kbt. 114. § (2) bekezdés kimondja, hogy a 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozat tekintetében az Európai Bizottság által meghatározott egységes formanyomtatvány nem alkalmazandó, ahol e törvény Második Része

„egységes európai közbeszerzési dokumentumot” említ, az alatt a 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozatot kell érteni. A 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozatban az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a 62. § (1) bekezdés *k*) pont *kb*) alpontjára vonatkozóan a külön jogszabályban meghatározottak szerint kell a részletes adatokat megadnia. Az ajánlatkérő a Kormány rendeletében részletezettek szerint ellenőrzi továbbá a kizáró ok hiányát a rendelkezésre álló elektronikus nyilván tartásokból is.

A 321/2015. Korm. rendelet 17. § (1) bekezdés szerint az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek ajánlatában, illetve részvételi jelentkezésében a Kbt. Harmadik Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban egyszerű nyilatkozatot kell benyújtania arról, hogy nem tartozik a felhívásban előírt kizáró okok hatálya alá, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés *k*) pont *kb*) pontját a 8. § *i*) pont *ib*) alpontja és a 10. § *g*) pont *gb*) alpontjában foglaltak szerint kell igazolnia. Az egységes európai közbeszerzési dokumentum nem alkalmazandó, azonban az ajánlatkérő köteles elfogadni, ha az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező a 7. § szerinti - korábbi közbeszerzési eljárásban felhasznált - egységes európai közbeszerzési dokumentumot nyújt be, feltéve, hogy az abban foglalt információk megfelelnek a valóságnak, és tartalmazzák az ajánlatkérő által a kizáró okok és az alkalmasság igazolása tekintetében megkövetelt információkat. Az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt információk valóságtartalmáért az ajánlattevő felel.

Fentiek alapján – miként a Közbeszerzési Hatóságnak a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában tárgyú útmutatója is rögzíti (KÉ 2019. évi 33. szám; 2019. február 15.) – nemzeti eljárásrendben:

- a kizáró okok hiányának igazolása (előzetes és tényleges igazolása is) egyszerű nyilatkozattal történik, nem kell egységes európai közbeszerzési dokumentumot benyújtani [a Kbt. 67. § (4) bekezdés és a Korm. rendelet 17. § (2) bekezdése együttesen értelmezendő, ajánlattevő – ilyen irányú – nyilatkozattételi kötelezettsége nem duplikálódik];

- ha az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező – korábbi közbeszerzési eljárásban felhasznált – egységes

európai közbeszerzési dokumentumot nyújt be, az ajánlatkérő köteles azt elfogadni, feltéve, hogy az abban foglalt információk megfelelnek a valóságnak, és tartalmazzák az ajánlatkérő által a kizáró okok és az alkalmasság igazolása tekintetében megkövetelt információkat [Korm. rendelet 17. § (1) bekezdés]; - a Kbt. 62. § (1) bekezdés *k*) pont *kb*) pontját a Korm. rendelet 8. § *i*) pontja *ib*) alpontja és 10. § *g*) pont *gb*) alpontja szerint kell igazolnia (nyilatkozni az említett rendelkezésekben foglalt tartalommal kell ajánlattevőnek/részvételre jelentkezőnek) [Korm. rendelet 17. § (1) bekezdés];

- ajánlatkérőnek a nyilatkozat mellett ellenőriznie kell a kizáró ok hiányát a rendelkezésre álló elektronikus nyilván tartásokból is.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *o*) és *p*) pont szerinti kizáró okot illetően az ajánlattevő nyilatkozatának a kizáró ok fenn nem állása tekintetében van jelentősége.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *o*) és *p*) pontja szerint az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

- o*) esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést követett el, kivéve, ha a gazdasági szereplő az ajánlat, tárgyalásos eljárásban és versenypárbeszédben végleges ajánlat benyújtását megelőzően a Gazdasági Versenyhivatal számára a Tpv. 11. §-ába vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző magatartást feltárja és a Tpv. 78/A. § (2) bekezdésében foglalt, a bírság mellőzésére vonatkozó feltételek fennállását a Gazdasági Versenyhivatal a Tpv. 78/C. § (2) bekezdése szerinti végzésében megállapította;

- p*) a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződésben részére biztosított előleget nem a szerződésnek megfelelően használta fel, és ezt három évnél nem régebben meghozott, jogerős bírósági, véglegessé vált közigazgatási vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén jogerős bírósági határozat megállapította.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *p*) pont szerinti kizáró ok kapcsán arra terjed ki a nyilatkozat, hogy az adott kizáró ok ellenőrzésétől számított 3 éven belül nem született végleges közigazgatási, illetve annak megtámadása esetén jogerős bírósági határozat arról, hogy az

előleget nem a (korábbi) – közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött – szerződésnek megfelelően használta fel. Ennélfogva e kizáró ok alapjául szolgáló jogsértés nem követhető el az adott közbeszerzési eljárásban.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont szerinti kizáró ok esetében a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértés az adott közbeszerzési eljárásban követhető el.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont szerinti kizáró ok tartalmát illetően az Európai Parlamentnek és Tanácsnak a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályaon kívül helyezésétől szóló 2014/24/EU irányelv (a továbbiakban: Irányelv) 57. cikk (4) bekezdés d) pontja, mely szerint az ajánlatkérő szerv kizárhatja gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásban való részvételből, illetve a tagállamok kötelezhetik az ajánlatkérő szervet a gazdasági szereplő kizárására, ha az ajánlatkérő szervnek kellően megalapozott információi vannak annak megállapításához, hogy a gazdasági szereplő más gazdasági szereplőkkel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött.

Az igazolás módjaként az Irányelv 59. cikk (1) bekezdés a) pontja rögzíti, hogy az ajánlatkérő szervnek a részvételi jelentkezések vagy ajánlatok benyújtásakor a hatóságok vagy harmadik felek által kibocsátott igazolások helyett előzetes bizonyítékként a gazdasági szereplő naprakész nyilatkozatából álló egységes európai közbeszerzési dokumentumot is el kell fogadnia előzetes bizonyítékként annak megerősítésére, hogy az érintett gazdasági szereplő nincsen az 57. cikkben felsorolt helyzetek egyikében sem, amelyek miatt a gazdasági szereplőket ki kell, illetve ki lehet zárni.

A kizáró okok hiányának az adott közbeszerzési eljárás megkezdésétől [Kbt. 3. § 23. pont: a közbeszerzés megkezdése a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást megindító vagy meghirdető hirdetmény feladásának időpontja, a hirdetmény nélkül induló eljárás esetében pedig az eljárást megindító felhívás vagy a tárgyalási meghívó megküldésének, ennek hiányában a tárgyalás megkezdésének időpontja] annak lezárulásáig [Kbt. 37. § (2) bekezdés alapján a közbeszerzési eljárás az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzétételével zárul le] fenn kell állnia.

Fentiek alapján a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont szerinti kizáró ok tekintetében a gazdasági szereplő nyilatkozata az ajánlatkérő ezirányú vizsgálatát megelőzően a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjától annak – nemzeti eljárásrendben – igazolására szolgál, hogy nem kötött más gazdasági szereplővel a verseny torzítására irányuló megállapodást. Ettől függetlenül, amennyiben az adott közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő észleli és bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést követett el, a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont alapján ki kell zárnia a közbeszerzési eljárásból, kivéve, ha a gazdasági szereplő az ajánlat, tárgyalásos eljárásban és verseny-párbeszédben végleges ajánlat benyújtását megelőzően a Gazdasági Versenyhivatal számára a Tpv. 11. §-ába vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző magatartást feltárja és a Tpv. 78/A. § (2) bekezdésében foglalt, a bírság mellőzésére vonatkozó feltételek fennállását a Gazdasági Versenyhivatal a Tpv. 78/C. § (2) bekezdése szerinti végzésében megállapította. A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont vizsgálatát – különösen annak Kbt. 62. § (1) bekezdés n) ponttól történő elhatárolását – illetően a Közbeszerzési Döntőbizottság D.397/22/2017. számú határozatát ajánljuk szíves figyelmébe.

12. kérdés

Egy 135 millió forint értékű, nem építési beruházás tárgyú közbeszerzés megvalósítása során a Kbt. 19. § (4) bekezdés alapján „leválasztott” 5 millió forint értékű, nemzeti eljárásrendben lefolytatott közbeszerzési eljárást követően, amennyiben ajánlatkérő – ugyanazon tárgyban – további, 15 millió forint értékű beszerzés megvalósítását tervezi, ezen összeg a 135 millió forintos keretösszeg leválasztható 20 %-os keretébe beleszámít-e?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Hatóság álláspontja szerint egy 135 millió forint becsült értékű közbeszerzés esetén – 5 millió forint értékű leválasztást követően – a Kbt. 19. § (4) bekezdése alapján leválasztani kívánt további 15 millió forint értékű beszerzés beleszámít a Kbt. 19. § (4) bekezdése szerinti 20 %-ba, azaz ajánlatkérő – tekintettel arra, hogy jelen esetben a leválasztott részek értéke a Kbt. 19. § (4) bekezdés a) pontja szerinti 80 000 eurónál kevesebb és az említett becsült érték 20 %-át az összes leválasztott rész nem haladja meg – a 15 millió forint értékű

beszerzést is megvalósíthatja nemzeti eljárásrendben a Kbt. 19. § (4) bekezdés alkalmazásával.

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

A Kbt. 19. § (4) bekezdés szerint, ha a közbeszerzés (3) bekezdés szerint megállapított becsült értéke eléri vagy meghaladja az e törvény szerinti uniós értékhatárokat, a (3) bekezdéstől eltérően a Harmadik Rész szerinti eljárás alkalmazható olyan szerződések megkötésére, amelyek

a) önmagában vett becsült értéke szolgáltatás megrendelése és árubeszerzés esetében 80 000 eurónál, építési beruházások esetében pedig 1 000 000 eurónál kevesebb, és

b) a leválasztott részek összértéke nem haladja meg a (3) bekezdés alkalmazásával megállapított teljes becsült érték 20%-át.

A Kbt. 19. § (4) bekezdés alapján több, a Kbt. 19. § (4) bekezdés a) pontja szerinti – adott beszerzési tárgyra irányadó – értéket el nem érő és a Kbt. 19. § (4) bekezdés b) pontja szerinti 20 %-ot összesen meg nem haladó beszerzés is „leválasztható” uniós közbeszerzési értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű közbeszerzés esetén.

Megjegyzendő – miként azt a Közbeszerzések Tanácsának a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában KÉ 2017. évi 95. számon 2017. június 9. napján megjelent útmutatója is rögzíti – a részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályok a nemzeti eljárási rendbe tartozó beszerzések esetében is alkalmazandók és azokat figyelembe kell venni az egyes beszerzések becsült értékének meghatározása során. Tekintettel arra, hogy a Kbt. nem tartalmazza a régi Kbt. 18. § (4) bekezdése szerinti szabályt, abban az esetben, ha az ajánlatkérő az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó

értékű szerződéséről több részt is leválaszt, azok értéke összeszámítandó.

Összeállította:
Rakovitsné Dr. Szini Katalin
főosztályvezető-helyettes
Közbeszerzési Hatóság
Közszolgálati és Támogató Főosztály

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában a Közbeszerzési Döntőbizottság két aktuális határozata kerül ismertetésre. A vizsgált határozatok az ajánlati ár körében előírt nem megfelelő feltételrendszerrel, az ajánlattevő által megajánlott ajánlati ár közbeszerzési eljárás feltételrendszerében nem megengedett struktúrájával, továbbá az ajánlatkérő számára önkényes döntési lehetőséget biztosító értékelési szempontokkal foglalkoznak. A vizsgált közbeszerzések egészségügyi gépek / eszközök beszerzésére vonatkoztak.

D.305/28/2019. számú határozat.

A határozattal érintett tárgyak: Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdését, mert a közbeszerzési eljárás ajánlati árra vonatkozó feltételrendszere nem biztosította az egyenlő eséllyel történő megfelelő ajánlattételt. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontját, mert az értékelési szempontok önkényes döntési lehetőséget biztosítottak a számára.

Tényállás

Az ajánlatkérő (kölségvetési szerv) szűrő és konfirmáló tesztek adásvételi keretszerződéssel vegyes használati szerződése árubeszerzés tárgyában a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlati felhívást 2018. november 14-én adta fel.

A felhívás II.2.4.) pontja ismertette a közbeszerzés tárgyát.

A felhívás II.2.5) pontjában az ajánlatkérő megadta az értékelési szempontokat és a súlyszámokat a következők szerint:

Minőségi kritérium - Név: A megajánlott HIV Ag/Ab szűrőtesztkészlet milyen %-ban képes a műszaki specifikációban előírt kötelezően kimutatandó antigének/ellenanyagok kimutatására (két tizedes pontossággal) / Súlyszám: 5

Minőségi kritérium - Név: A megajánlott anti-HCV szűrőtesztkészlet milyen %-ban képes a műszaki specifikációban előírt kötelezően kimutatandó antigének/

ellenanyagok kimutatására (két tizedes pontossággal) / Súlyszám: 5

Minőségi kritérium - Név: A megajánlott HBsAg szűrőtesztkészlet milyen %-ban képes a műszaki specifikációban előírt kötelezően kimutatandó antigének/ellenanyagok kimutatására (két tizedes pontossággal) / Súlyszám: 5

Minőségi kritérium - Név: A megajánlott anti-TP (Szifilisz) szűrőtesztkészlet milyen %-ban képes a műszaki specifikációban előírt kötelezően kimutatandó antigének/ellenanyagok kimutatására (két tizedes pontossággal) / Súlyszám: 5

Minőségi kritérium - Név: A megajánlott anti-HBc szűrőtesztkészlet milyen %-ban képes a műszaki specifikációban előírt kötelezően kimutatandó antigének/ellenanyagok kimutatására (két tizedes pontossággal) / Súlyszám: 5

Minőségi kritérium - Név: A megajánlott HIV Ag/Ab szűrőtesztkészlet hány %-os specificitással rendelkezik (két tizedes pontossággal) / Súlyszám: 25

Minőségi kritérium - Név: A megajánlott anti-HCV szűrőtesztkészlet hány %-os specificitással rendelkezik (két tizedes pontossággal) / Súlyszám: 25

Minőségi kritérium - Név: A megajánlott HBsAg szűrőtesztkészlet hány %-os specificitással rendelkezik (két tizedes pontossággal) / Súlyszám: 5

Minőségi kritérium - Név: A megajánlott anti-TP (Szifilisz) szűrőtesztkészlet hány %-os specificitással rendelkezik (két tizedes pontossággal) / Súlyszám: 5

Minőségi kritérium - Név: A megajánlott anti-HBc szűrőtesztkészlet hány %-os specificitással rendelkezik (két tizedes pontossággal) / Súlyszám: 2

Ár - Súlyszám: 87

Az ajánlatkérő a felhívásban közölte, hogy az alternatív ajánlatokat kizárja.

Az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentumokat is készített.

A közbeszerzési dokumentumokban az ajánlatkérő az ajánlati ár képzése körében egyebek mellett rögzítette a következőket:

« Ajánlatkérő tájékoztatja az ajánlattevőket, hogy az eljárás során az értékelési szempont a legjobb ár-érték arány (Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pont).

Az ajánlattevőnek a jelen egyéb közbeszerzési dokumentumok III. fejezetében található ártáblázatok minden sorát és oszlopát ki kell töltenie.

Ajánlattevő felelőssége az, hogy az ún. kiegészítő ártáblázatot megfelelően töltse ki, a vizsgálatok elvégzéséhez szükséges anyagokat a szükséges mennyiségben ajánlja meg, ugyanis az ajánlati ár a szerződés teljesítése során nem módosítható.

Meg kell adni a használatba adni kívánt automaták és kupakeltávolítók havi nettó használati díját és a használattal érintett 51 hónapos szerződéses időszakra kiszámított nettó és bruttó használati díját, valamint meg kell adni az ÁFA mértékét (%) is. »

« Az ajánlattevőnek a jelen egyéb közbeszerzési dokumentumok III. fejezetében található felolvasólapon a beszerzési mennyiségben szereplő termékek bruttó összárát (amely tartalmazza a használatba adni kívánt automaták és kupakeltávolítók bruttó használati díját) és amennyiben az egységcsomagonkénti mennyiségre figyelemmel indokolt, az általa szállítani vállalt termék bruttó összárát (amely szintén tartalmazza a használatba adni kívánt automaták és kupakeltávolítók bruttó használati díját) HUF-ban kell feltüntetnie két tizedesjegyre kerekítve, a matematikai szabályok figyelembe vételével, tehát 0-4-ig lefelé, 5-9-ig felfelé történjen a kerekítés.

Az ajánlattevő által benyújtott ajánlati ár az ajánlati felhívás II.2.3.) pontjában meghatározott teljesítési helyre költségmentesen leszállítva értendő azzal, hogy az ár tartalmazza az egyéb közbeszerzési dokumentumokban előírt, az ajánlattevő által biztosítandó valamennyi szállítás és szolgáltatás, valamint a használatra megajánlott automaták és kupakeltávolítók használati jogának teljes ellenértékét. »

A közbeszerzési dokumentumok III. Fejezetében szerepeltek az iratminták, amelyek között az ajánlatkérő kiadta az Útmutatóban előírt ártáblázatot is, melyet az

ajánlati ár képzéséhez az ajánlattevőknek megfelelően ki kellett tölteni.

Az Ártáblázatokhoz a dokumentációban az ajánlatkérő a következő Megjegyzést fűzte:

« Megjegyzés:

Az egységárát és az összárát 2 tizedesjegy pontosságig lehet megadni (2 tizedesjegyre kell kerekíteni a matematikai kerekítés szabályai szerint).

A használatra megajánlott automaták és kupakeltávolítók 0.-Ft-ért is használatba adhatók, ebben az esetben az ártáblázatot 0.-Ft-tal szükséges kitölteni! 0.-Ft-os használati díj(ak) megajánlása esetén azonban ajánlattevő köteles ezen árelemet indokolni, köteles az ajánlatban bemutatni, hogy a 0.-Ft-os használati díjat megalapozottan, a gazdasági észszerűséggel összeegyeztethető módon határozta meg, így ezen indokolásban köteles kitérni különösen arra, hogy a használatra megajánlott automaták és kupakeltávolítók használatba adásával kapcsolatban költsége nem merül fel, valamint nyilatkozni arról, hogy a 0.-Ft-os megajánlásra figyelemmel a vonatkozó, hatályos adó jogszabályok szerint jár el és teljesíti adófizetési kötelezettségét. »

A közbeszerzési dokumentumokban az ajánlatkérő a szerződéstervezetet is kiadta.

A szerződéstervezet 8.) Eladó kötelezettségei 8.7. pontja szerint:

« Eladó köteles a tesztkészletek alkalmazásához szükséges eszközök karbantartását és szervizelését az adott típus gyári előírása szerint, a szerződés teljes időtartama alatt biztosítani. Ebbe beleértendő az eszköz biztonságos működését szolgáló, rendszeres időszakonként (gyári előírások szerinti időszakonként) történő karbantartás, és az üzemszerű működés során szükségessé váló alkatrészcsere, és a karbantartási jegyzőkönyv elkészítése is. »

A műszaki leírásban az ajánlatkérő egyebek mellett rögzítette:

« Ajánlattevő köteles 2 darab olyan automatát biztosítani, amelyik képes 120 percen belül sürgősségi eredmény kiadására egy adott mintából a HIV Ag/ Ab, anti-HCV, HBsAg, anti-TP (Szifilisz), anti-HBc, anti-HBs, IgM osztályba tartozó anti-CMV, IgG osztályba tartozó anti-CMV, IgM osztályba tartozó anti-Toxoplazma, IgG

osztályba tartozó anti-Toxoplazma vizsgálatok vonatkozásában a megajánlott tesztkészletekkel (a továbbiakban: sürgősségi automaták).

A fentiek alapján ajánlatkérő rögzíti, hogy a sürgősségi funkcióra 2 darab külön automata ajánlható és ajánlandó meg, amennyiben a megajánlott alap-automaták nem képesek ilyen funkcióra!

Amennyiben az alap-automaták nem képesek a fenti sürgősségi eredmény kiadására, akkor ezen 2 darab automata legyen képes eredmény kiadására egy adott mintából a HIV Ag/Ab, anti-HCV, HBsAg, anti-TP (Szifilisz), anti-HBc, anti-HBs, IgM osztályba tartozó anti-CMV, IgG osztályba tartozó anti-CMV, IgM osztályba tartozó anti-Toxoplazma, IgG osztályba tartozó anti-Toxoplazma vizsgálatok vonatkozásában a megajánlott tesztkészletekkel, továbbá ezen vizsgálatok tetszőleges kombinációja (tetszőleges kombináció alatt ajánlatkérő az adott mintából egy vizsgálatról az összes vizsgálatig kiterjedő, bármilyen összetételt ért) kiválasztható legyen, a kombinációból kihagyott vizsgálatokhoz szükséges tesztkészletek használata nélkül. »

A műszaki leírásban az automaták szervizével és karbantartásával kapcsolatos előírások is szerepeltek, melyben az ajánlatkérő egyebek mellett meghatározta: « Az ajánlathoz csatolni kell az ajánlattevő nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy biztosítja a tesztkészletek alkalmazásához szükséges automaták, illetve kupakeltávolítók karbantartását és szervizelését az adott típus gyári előírása szerint a szerződés teljes időtartama alatt, amely tevékenységbe beleértendő a biztonságos működését szolgáló, rendszeres időszakonként történő ellenőrzés, és az üzemszerű működés során szükségessé váló alkatrészcsere és a karbantartási jegyzőkönyv elkészítése is. »

Az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatásában pontosította, hogy a megajánlott automaták darabszámára vonatkozóan nem írt elő értékelési részszerzőpontot.

Az ajánlattételi határidőre 2 ajánlat érkezett a jelen ismertetés szerint D Kft.-től, és a kérelmezőtől.

A D Kft. ajánlatában található a használatba adni kívánt automaták és kupakeltávolítók használati díjára vonatkozó ártáblázat 3 db alap automata és a külön megajánlott 2 db sürgősségi automata használati díjára vonatkozott, melyben a nettó egységár, a nettó összár és a bruttó összár vonatkozásában a D Kft. 0,00.-Ft-os

megajánlást tett. A 2 db kupakeltávolító kapcsán a használati díjra történt megajánlása nem nulla Ft volt.

A D Kft. az ajánlatának részét képező szakmai követelmény táblázatban - az ajánlati dokumentáció VI. fejezetében előírt műszaki követelményekre, az ajánlattevői megfelelést igazoló - válasz oszlopban az egyes értékelési szempontokként szereplő specifikációs, szenzitivitási százalékos értékekre a következő értékeket adta meg:

HIV Ag/ Ab szűrőtesztkészlet: 99,97 %, sürgősségi automata: 99,93 %

anti-HCV szűrőtesztkészlet: 99,99 %, sürgősségi automata: 99,88 %

HBsAg szűrőtesztkészlet: 99,97 %, sürgősségi automata: 99,96 %

anti-TP (Szifilisz) szűrőtesztkészlet: 99,95 %

anti-HBc szűrőtesztkészlet: 99,90 %

Az írásbeli összegezés szerint mindkét ajánlat érvényes lett. Az eljárás nyertese a D Kft., a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevő a kérelmező lett.

A kérelmező jogorvoslati kérelme

A kérelmező a jogorvoslati kérelmében a nyertes ajánlat érvényességét vitatta 4 kérelmi elemmel, aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás, az automaták tulajdonosának alvállalkozókénti megjelölésének hiánya, ezen alvállalkozó ún. offshore kizáró ok hatálya alá tartozása, továbbá az ajánlatban több értékelési részszerzőpont tekintetében eltérő adat megajánlása miatt.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő a jogorvoslati kérelemre benyújtott észrevételében az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását kérte.

Az egyéb érdekelt D Kft. észrevétele

Az egyéb érdekelt az észrevételében alaptalanság miatt a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte.

Az eljárás hivatalbóli kiterjesztése

A Döntőbizottság végzésével tájékoztatta a feleket, hogy a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján a jogorvoslati eljárást kiterjeszti annak vizsgálatára, hogy az

ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. 50. § (4) bekezdését, és a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontját, mert a közbeszerzési eljárás feltételrendszere sértheti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihathatott az ajánlatkérő döntésére.

1. A Döntőbizottság végzése szerint az eljárás hivatalbóli kiterjesztése alapján a Kbt. 50. § (4) bekezdése körében azt vizsgálja, hogy a közbeszerzési dokumentumok III. Fejezet „Ártáblázatok” „Megjegyzés” rovatban található alábbi feltétel sérti-e a Kbt. 50. § (4) bekezdését:

„A használatra megajánlott automaták és kupakeltávolítók 0.-Ft-ért is használatba adhatók, ebben az esetben az ártáblázatot 0.-Ft-tal szükséges kitölteni! 0.-Ft-os használati díj(ak) megajánlása esetén azonban ajánlattevő köteles ezen árelemet indokolni, köteles az ajánlatban bemutatni, hogy a 0.-Ft-os használati díjat megalapozottan, a gazdasági észszerűséggel összeegyeztethető módon határozta meg, így ezen indokolásban köteles kitérni különösen arra, hogy a használatra megajánlott automaták és kupakeltávolítók használatba adásával kapcsolatban költsége nem merül fel, valamint nyilatkozni arról, hogy a 0.-Ft-os megajánlásra figyelemmel a vonatkozó, hatályos adójogszabályok szerint jár el és teljesíti adófizetési kötelezettségét.”

2. A Döntőbizottság végzése szerint az eljárás hivatalbóli kiterjesztése alapján a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontja körében azt vizsgálja, hogy az ajánlati felhívás II.2.5) pontjában meghatározott értékelési szempontok sértik-e a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontját, figyelemmel a műszaki leírás V. pontjában az alap és a sürgősségi funkciókra rögzített előírásokra, különösen a következő kitételre: „...a sürgősségi funkcióra 2 darab külön automata ajánlható és ajánlandó meg, amennyiben a megajánlott alap-automaták nem képesek ilyen funkcióra!”, továbbá arra, hogy az ajánlatkérő a felhívás II.2.10) pontjában a közbeszerzés tárgyára a változatokra vonatkozó ajánlattételt kizárta.

Az ajánlatkérő észrevétele a hivatalbóli kiterjesztésre

Az ajánlatkérő előadta, hogy a közbeszerzési eljárás feltételrendszere teljes mértékben biztosítja, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel

megfelelő ajánlatot tehessenek. Az adott részszerzőpontok megkülönböztetés-mentesen kerültek meghatározásra.

A kérelmező észrevétele a hivatalbóli kiterjesztésre

A kérelmező álláspontja szerint az ajánlatkérő bírálati folyamata nem, de az ajánlati felhívás és a dokumentáció összhangban áll a Kbt. rendelkezéseivel.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában az eljárás hivatalbóli kiterjesztése körében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság megsemmisítette az eljárást megindító felhívást, és az ajánlatkérőnek ezen közbeszerzési eljárásában hozott azt követő valamennyi döntéseit, eljárási cselekményeit.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem tekintetében az eljárást megszüntette.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 5.000.000.-Ft bírság megfizetésére kötelezte.

A határozat indokolása a következőket tartalmazta:

Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le, amelynek ajánlati felhívását 2018. november 14. napján adta fel, ezért a Döntőbizottság a Kbt. e napon hatályos előírásai szerint folytatta le a vizsgálatot.

A Döntőbizottság először a közbeszerzési eljárás feltételrendszere körében a hivatalbóli kiterjesztés alapján folytatta le a vizsgálatot.

A Döntőbizottság az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy az eljárás hivatalbóli kiterjesztése alapos.

A hivatalbóli kiterjesztés 1. eleme körében a Döntőbizottság a Kbt. 50. § (4) bekezdése alapján azt vizsgálta, hogy a közbeszerzési dokumentumok III. Fejezet „Ártáblázatok” „Megjegyzés” rovatban található, a nulla forintos megajánlásokra vonatkozó, fent idézett feltétel sérti-e a Kbt. 50. § (4) bekezdését.

A Kbt. 50. § (4) bekezdésének garanciális szabálya körében a Döntőbizottság rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárás feltételrendszerét meghatározóan az eljárást

megindító felhívás és többi közbeszerzési dokumentum tekintetében kimondja, hogy azoknak minden esetben biztosítaniuk kell, hogy azok alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehesenek.

A nem egyértelmű, következetlen, vagy egymással összhangban nem álló feltételrendszer az ajánlattevők egyenlő eséllyel történő megfelelő ajánlattételét nem biztosítja, az ajánlattevők közötti tényleges versenyt akadályozza, az ajánlatkérő beszerzési igényének megvalósulását kockáztatja.

A konkrét esetben az ajánlatkérő a felhívás II.2.5) pontjában a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerinti értékelési szempontban részszerzőpontként határozta meg az árat.

Az ár körében a közbeszerzési dokumentumok II. Fejezet 8.) pontjában, és 19.1. pontjában rendelkezett, melyhez Ártáblázatokat adott ki.

Az ajánlatkérő előírásai alapján az ajánlati ár a tesztkészletek árából, valamint a használatba adni kívánt automaták és kupakeltávolítók használati díjából tevődik össze.

Ennek megfelelően tüntette fel az ajánlatkérő a szerződéses ellenértéket a szerződéstervezet 2. pontjában, külön-külön sorokban.

A szerződéstervezet az ellenértéket érintő rendelkezéseket tartalmazott a 8.) Eladó kötelezettségei pontban is.

A Döntőbizottság a közbeszerzési eljárás feltételeinek vizsgálata alapján megállapította, hogy a közbeszerzési dokumentumok hivatalbóli kiterjesztéssel érintett feltétele nincs összhangban a közbeszerzési eljárás egyéb feltételeivel, az nem biztosítja, hogy a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehesenek.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok III. Fejezet „Ártáblázatok” „Megjegyzés” rovatában rögzítette, hogy a használatra megajánlott automaták és kupakeltávolítók 0.-Ft-ért is használatba adhatók, azonban a közbeszerzési eljárás feltételrendszerében nem határozta meg, hogy a használatra megajánlott automaták használati díjában milyen költségekkel kell az ajánlattevőknek kötelezően kalkulálniuk.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok III. Fejezet „Ártáblázatok” „Megjegyzés” rovatában azt

rögzítette, hogy a 0.-Ft-os használati díj(ak) megajánlása esetén az ajánlattevő köteles ezen árelemet az ajánlatában indokolni, „ezen indokolásban köteles kitérni különösen arra, hogy a használatra megajánlott automaták és kupakeltávolítók használatba adásával kapcsolatban *költsége nem merül fel*”.

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatok alapján megállapította, hogy a használatra megajánlott automaták használatba adásával kapcsolatban az ajánlattevőknek szükségszerűen költségük merül fel, ezért az ajánlatkérőnek azon előírása, amely szerint az ajánlattevőnek a használatba adással kapcsolatban „költsége nem merül fel”, emiatt elfogadja - ajánlati indokolás esetén - a 0.-Ft-os megajánlást, nem megfelelő.

Az ajánlatkérő a felhívás II.2.7) pontjában, a szerződéstervezet 4.) pontjában rendelkezett a szerződés időtartamáról.

Az ajánlatkérő a szerződéstervezet 9.4. pontjában az eladó jogszabályokban előírtak szerinti jótállási kötelezettségét írta elő.

A szerződéstervezet 8.7. pontja szerint a tesztkészletek alkalmazásához szükséges eszközök karbantartását és szervizelését az adott típus gyári előírása szerint, a szerződés teljes időtartama alatt az eladónak biztosítani kell: ebbe beleértendő a gyári előírások szerinti karbantartás, alkatrészcsere, karbantartási jegyzőkönyv elkészítése, hiba esetén szerviz.

A fenti szolgáltatási tevékenységgel kapcsolatban szükségszerűen felmerülő költségek a meghibásodott termékekhez kapcsolódóan jótállási, illetve szavatossági jogok alapján a jótállási/szavatossági kötelezettel szemben érvényesíthetők.

A gyári előírások szerinti karbantartás, alkatrészcsere, karbantartási jegyzőkönyv elkészítése, hiba esetén szerviz az ajánlattevő oldalán költséggel járó szolgáltatási tevékenységek, amelyet jótállási, szavatossági, vagy egyéb (pl. üzleti ok, gyártóval kötött átvállalási megállapodás, stb.) okból az ajánlattevők egyes esetekben nem hárítanak át az ajánlatkérőre, amely azonban nem jelenti azt, hogy az ajánlattevőnek a termék „használatba adásával kapcsolatban költsége nem merül fel”.

Az ajánlatkérő hivatalbóli kiterjesztéssel érintett feltételének nem megfelelőségét nem menti ki az, hogy az

ajánlatok és a felek által a jogorvoslati eljárásban benyújtott bizonyítékok alapján a jelen közbeszerzéssel érintett piacon az automaták használatba adására és a karbantartás, szerviz ellátására különböző megoldások léteznek.

Az ajánlatkérő a 0.-Ft-os használati díj megajánlás esetén ezen árelem „indokolását” előírta az ajánlatban, amely ajánlati nyilatkozat azonban nem helyettesítheti a Kbt. 72. §-a szerinti, az aránytalanul alacsony árra vonatkozó indokoláskérési eljárást, ha az értékelésre kerülő ezen árelem tekintetében az ajánlatkérő által megállapításra kerül annak aránytalanul alacsony volta.

Az ajánlatkérő fentiek szerinti megfelelő feltételrendszere és eljárása a tiltott keresztfinanszírozás elkerülését szolgálja.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdését.

A hivatalbóli kiterjesztés 2. eleme körében a Döntőbizottság a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontja alapján azt vizsgálta, hogy az ajánlati felhívás II.2.5) pontjában meghatározott értékelési szempontok sértik-e a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontját, figyelemmel a műszaki leírás V. pontjában az alap és a sürgősségi funkciókra rögzített előírásokra, különösen a következő kitételre: „...a sürgősségi funkcióra 2 darab külön automata ajánlható és ajánlandó meg, amennyiben a megajánlott alap-automaták nem képesek ilyen funkcióra!”, továbbá arra, hogy az ajánlatkérő a felhívás II.2.10) pontjában a közbeszerzés tárgyára a változatokra vonatkozó ajánlattételt kizárta.

A hivatalbóli kiterjesztésre irányadó a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontja körében a Döntőbizottság rögzítette, hogy a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerinti értékelési szempont választása esetén a Kbt. 76. § (6) bekezdése meghatározza azokat a követelményeket, amelyeknek az értékelési szempontoknak meg kell felelniük.

Ezen belül a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontja előírja, hogy az értékelési szempontok nem biztosíthatnak önkényes döntési lehetőséget az ajánlatkérőnek, hanem mennyiségi vagy szakmai szempontok alapján értékelhető tényezőkön kell alapulniuk.

Az ajánlatkérő értékelési szempontrendszerének nem egyértelműsége, a feltételek összhangjának hiánya nem

szolgálhat alapul az ajánlatok önkényes értékelésére.

A konkrét esetben az ajánlatkérő a Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pontja szerinti értékelési szempontot választotta, az értékelési részszerzőpontokat a felhívás II.2.5) pontjában rögzítette, mely értékelési szempontok akkor minősülnek jogszerűnek, ha megfelelnek a Kbt. 76. § (6) bekezdésében meghatározott követelményeknek.

A Kbt. 76. § (6) bekezdés a) pontja - mely rendelkezés körében a Kbt. 76. § (7) bekezdése további előírásokat tartalmaz -, előírja, hogy az értékelési szempontoknak a szerződés tárgyához kell kapcsolódniuk.

A Döntőbizottság a fentiek alapján abból indult ki, hogy az ajánlatkérő az értékelési szempontokat a szerződés tárgyához kapcsolódóan adta meg.

A közbeszerzés tárgyára vonatkozó követelményeket a műszaki leírás tartalmazza, a műszaki leírást a Kbt. az 58. §-ában szabályozza.

A felhívás műszaki leírást meghatározó II.2.4) pontja, továbbá a közbeszerzési dokumentumok VI. Fejezetét alkotó Műszaki specifikáció alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő szűrőtesztkészleteket, egyúttal a tesztkészletekre validált új automaták, valamint kupakeltávolítók használatbavételi jogát kívánja beszerezni.

Az automaták számát illetően a feltételek nem egyértelműek:

Az automaták körében a felhívás II.2.4) pontja legalább 2 darab, legfeljebb 3 darab automata használatba adását írta elő.

Ehhez képest a közbeszerzési dokumentumok VI. Fejezet Műszaki specifikáció V.1.1. pontja rögzítette először, hogy a sürgősségi funkcióra 2 darab külön automata ajánlható és ajánlandó meg, amennyiben a megajánlott alap-automaták nem képesek ilyen funkcióra, mely esetre az ajánlatkérő a VI. Fejezet V.1.1. és IX. pontokban további előírásokat is tett a külön sürgősségi automatákra.

Továbbá a közbeszerzési dokumentumok Ártáblázat 2. „Megajánlott mennyiség (db)” oszlophoz fűzött megjegyzés szerint: „Amennyiben ajánlattevő 2 darabnál kevesebb vagy 3 darabnál több automatát ajánl meg, ajánlata érvénytelennek minősül.”

A felhívás és a dokumentáció csak külön alap automata és sürgősségi automata megajánlását tette lehetővé, erre az esetre azonban különböző szűrőtesztkészletek megajánlásának lehetőségéről nem rendelkezett.

A hivatalbóli kiterjesztésre az ajánlatkérő az észrevételében arra hivatkozott, hogy „Figyelemmel arra, hogy ajánlatkérő a műszaki specifikáció II. pontjában külön rendelkezik a véradók vizsgálatára, illetve külön a szervdonorok és összejtdonorok sürgősségi vizsgálatára megajánlott tesztkészletek mennyiségéről, ezáltal egyértelműen rögzítésre került, hogy a véradók vizsgálatára, illetve a szervdonorok és összejtdonorok sürgősségi vizsgálatára különböző típusú tesztkészletek ajánlhatók meg.”

Az ajánlatkérő fenti magyarázata nem helytálló, mivel a felhívásban és a dokumentációban nem rögzítette ezt a lehetőséget.

A felhívás és a közbeszerzési dokumentumok rendelkezéseiből látható, hogy az ajánlatkérő sem a felhívásban, sem a dokumentumokban nem tett egyértelmű előírást arra vonatkozóan, hogy a tesztek vonatkozásában eltérő minőségi paraméterekkel rendelkező termékek ajánlhatók meg. A dokumentumokban szereplő leírás pusztán a darab számban, a szállítási ütemezésben és a lehetőség szerinti kiszereles tekintetében mutat eltérést a véradók és a donorok vonatkozásában, a tesztek megnevezésében nem.

Az ajánlatkérő azon hivatkozása, hogy a „... tesztkészletek között akként tett különbséget, hogy az értékelés körébe bevont termékeket tesztkészletnek, míg a többi terméket egyenletes havi ütemezéssel szállított termékeknek nevezte, és ekként hivatkozott rájuk”, nem eredményezi, hogy a közbeszerzés tárgya ekként egyértelműen rögzítésre került.

Az ajánlatkérőnek a jogorvoslati eljárásban tett hivatkozása arra vonatkozóan, hogy a közbeszerzési dokumentumok bizonyos pontjaiból kiolvasható, hogy a véradók vizsgálatára, valamint a szervdonorok és összejtdonorok sürgősségi vizsgálatára lehetővé tette más műszaki paraméterekkel rendelkező tesztkészletekre vonatkozó ajánlat megtételét, nem jelenti azt, hogy egyértelmű lett volna azon ajánlatkérői igény megfogalmazása, hogy a közbeszerzés tárgyára műszakilag eltérő tesztkészletek ajánlhatók meg a véradók vizsgálatára, valamint a szervdonorok és összejtdonorok sürgősségi vizsgálatára.

A műszaki leírás rendelkezései között nem került rögzítésre, hogy eltérő típusú tesztkészlet ajánlható meg a véradók vizsgálatára alapautomatán futó tesztekre, mint a szervdonorok vizsgálatára megadott sürgősségi automatán futó tesztekre vonatkozóan.

Az értékelési szempontrendszerben sem szerepel arra vonatkozó előírás, hogy az ajánlatkérő lehetővé tette volna, vagy számolna azzal a lehetőséggel, hogy az azonos gyártótól származó, de eltérő gyártmányú, típusú automaták tekintetében eltérő specificitású tesztkészletek kerülhetnének megajánlásra.

Az ajánlati dokumentáció előírásai alapján az ajánlatkérő lehetővé tette, hogy különböző automaták kerüljenek megajánlásra abban az esetben, ha a véradók vizsgálatára szolgáló automaták nem képesek a sürgősségi előírásokat teljesíteni, de nem rögzítette azt, hogy az eltérő alap és sürgősségi automaták megajánlása esetén a tesztkészletek vonatkozásában is megajánlhatók eltérő termékek, azaz változatok.

Továbbá a változatokra történő ajánlattételi lehetőség a tesztkészletek vonatkozásában az értékelési szempontok körében sem jelenik meg.

A felhívás II.2.5) pontjában a HIV Ag/Ab, anti-HCV, HBsAg, anti-TP (Szifilisz), anti-HBc tesztkészletek vonatkozásában csupán megkettőzött szempontok jelennek meg minőségi kritériumként, eltérő súlyszámmal, annak az ajánlatkérő által a jogorvoslati eljárásban tulajdonított magyarázata nélkül.

Az ajánlatkérő fentiek szerinti nem egyértelmű feltételrendszere nem teszi lehetővé az ajánlatok átlátható értékelését, az ajánlatok önkényes értékeléséhez vezethet.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 76. § (6) bekezdés b) pontját.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem tekintetében az eljárást megszüntette az Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja szerint, mivel a Döntőbizottság az eljárás hivatalbóli kiterjesztése folytán az ajánlati felhívás és a közbeszerzési dokumentumok jogsértéséről, és a jogsértő felhívás és ezt követő ajánlatkérői döntések – ezen belül az eljárást lezáró döntésnek is – a megsemmisítéséről rendelkezett, így a kérelemben foglaltak vizsgálatának eljárásjogi akadálya volt.

D.316/18/2019. számú határozat.

A határozattal érintett tárgyak: Az ajánlatkérő téves jogcímet tüntetett fel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjának megjelölésével, az ajánlat érvénytelenségét ténylegesen az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás miatt a Kbt. 73. § (2) bekezdése szerinti jogcímre alapította, azonban a többszörös jogcím téves megjelölése nem alapozza meg a jogsértés megállapítását. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján jogszerűen döntött az ajánlat érvénytelenségéről, nem fogadható el az olyan indokolás, amely azon alapul, hogy az ajánlattevő az egyik ajánlati részelemmel egybeépítette a másik részelemet.

A jogorvoslat alapjául szolgáló tényállás

Az ajánlatkérő (kölségvetési szerv) a lélegeztetőgépek és altató munkaállomások beszerzése iránt a Kbt. Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárását a 2018. december 27-én feladott hirdetménnyel indította meg.

A felhívás szerint a beszerzés 5 részből állt, ugyanazon gazdasági szereplő által ajánlat valamennyi részre benyújtható volt.

A felhívás II.2.4) pontjában az ajánlatkérő ismertette a jogvitával érintett 1. közbeszerzési részt.

A felhívás II.2.5) Értékelési szempontok pontjában az ajánlatkérő az alábbi értékelési szempontokat és súlyszámokat határozta meg:

Minőségi kritérium - Név: 2. A jótállási időt követő 3 évben az 1000 órára jutó teljeskörű szervizköltség (nettó Forint) / Súlyszám: 20

Minőségi kritérium - Név: 3.1. A készülék beépített turbinával rendelkezik (igen/nem) / Súlyszám: 10

Ár - Súlyszám: 70

Az ajánlatkérő az alternatív megajánlás lehetőségét kizárta.

A felhívás szerint a hirdetmény egy ajánlattevővel történő keretmegállapodás megkötésére irányul.

Ajánlatkérő a felhívásban tájékoztatta az ajánlattevőket, hogy a jótállási időszak lejártát követően a szervizdíjat nem az ajánlatkérő fizeti meg, mivel a szervizelés vonatkozásában azzal az intézménnyel, amely a megvásárolt

berendezést használja Ajánlattevő külön szerződést köt, az intézmény szerződéskötési igénye esetén.

A felhíváshoz az ajánlatkérő dokumentációt is készített.

A dokumentációban a Jótállás körében az ajánlatkérő meghatározta: « A sikeres átadás-átvétel időpontjától számított 24 hónap, amely időtartam magában foglalja a teljeskörű (full) szervizszolgáltatást is a felhívás II.2.4. pontjának megfelelően. »

A Műszaki leírásban az ajánlatkérő alábbi rendelkezéseket is rögzítette a jótállásra, a szervizre és a karbantartásra:

« Nyertes ajánlattevő feladatát képezi a jótállási időszak alatt a szállított eszközökkel kapcsolatosan a gyártó által előírt kötelező karbantartási feladat gyártói előírás szerinti időben történő ellátása, javítandó alkatrészek biztosításával együtt.

Nyertes ajánlattevő kötelezettsége és költsége a szállított eszközöknek a teljesítési helyre történő leszállítása és átadása, beszerelése, beüzemelése, illesztése, műszaki csatlakozások kiépítése, csatlakoztatások telepítése, beüzemelése, beszabályozása.

Nyertes ajánlattevő kötelezettsége, hogy a megajánlott berendezések karbantartásához és szervizeléséhez gyári szervizhatteret, valamint napi min. 12 órán keresztül rendelkezésre álló magyar nyelven kommunikáló hibabejelentő szolgálatot (call center) biztosít, valamint magyar nyelvű, kereshető használati utasításokat bocsát Megrendelő rendelkezésére.

A hibabejelentő szolgálatnak legalább 8:00-18:00 óra között folyamatosan rendelkezésre kell állni, a plusz 2 óra tetszőlegesen adható meg.

Nyertes ajánlattevő a berendezések szállítási helyszínenként történő átvételével megegyező napon köteles az adott teljesítési helyszínen eszköz típusonként a felhasználók betanítását legalább 2 alkalommal elvégezni, eszközönként legalább 2 órás időkeretben min. 2 főnek, akiket Ajánlatkérő jelöl ki.

Nyertes ajánlattevőnek bármely berendezés meghibásodása esetén 48 órán belül helyszínre kiszállást kell biztosítani és a javítást meg kell kezdenie. »

« Az 1000 munkaórás szerviz értelmezése:

Ajánlattevő által megajánlott 1000 munkaórás szerviz a következőket kell, hogy magában foglalja:

Szerviz. Rendeltetészerű használat közben bekövetkező meghibásodás javítása, melyre Ajánlattevő a szervíz időtartama alatt a következő költségek egyikét sem számolhatja el: kiszállás, bevizsgálás munkadíja, javítási munkadíj, felhasznált anyagok költsége. Ajánlattevő a jelen eljárásban megajánlott ajánlati áron túl semmiféle költséget nem érvényesíthet 1000 munkaórás szervíz vonatkozásában utólagosan. Az 1000 munkaórás szervíz nem vonatkozik a kopó- fogyóanyagokra.

Karbantartás. Gyártó által a készülékre kötelezően megállapított, vagy ennek hiányában a gyártó által javasolt karbantartási munkálatok elvégzése 1000 munkaórás működési idő alatt, mely magába foglalja a kiszállás, anyag, valamint munkadíj költségét is, azaz minden karbantartás címén felmerülő költséget. Ajánlattevő a jelen eljárásban megajánlott ajánlati áron túl semmiféle költséget nem érvényesíthet karbantartás vonatkozásában utólagosan. Ajánlatkérő karbantartás alatt a következő folyamatot érti: a készülék folyamatos, biztonságos és rendeltetészerű működéséhez szükséges állapotának megőrzése érdekében végzett megelőző szervíz tevékenység. Ajánlatkérő előírja Ajánlattevő számára, hogy az általa megajánlott készülék(ek)re vonatkozóan adja meg a karbantartási alkalmak számát, valamint a karbantartási tevékenység alatt felhasználandó tartozékokat (legalább alkatrész név, cikkszám, mennyiség) az általa megajánlott garanciális időszakra (kötelező minimum és opcionális) vonatkozóan évenkénti bontásban.

Amennyiben Ajánlattevő által megajánlott készülék(ek)hez kapcsolódó jogszabályban előírt kötelező időszakos felülvizsgálat időpontja (EüM. 4/2009. (III.17.) rendelet szerinti) a megajánlott garanciális időszakba esik, úgy Ajánlattevőnek kötelező a készülék kötelező időszakos felülvizsgálatának biztosítása. Ajánlattevő a jelen eljárásban megajánlott ajánlati áron túl semmiféle költséget nem érvényesíthet kötelező időszakos felülvizsgálat vonatkozásában utólagosan. Ajánlattevő igazolja, hogy EüM. 4/2009. (III.17.) kötelező időszakos felülvizsgálatra jogosult (illetve az általa bevont szervezet) a megajánlott termék(ek) vonatkozásában. »

A Keretmegállapodás-tervezet tartalmazta többek között a következő feltételeket:

II. rész II.2. pont – A teljesítés általános szabályai:

„II.2.7. Szállító szerződészerű teljesítésének részét képezi az 1. sz. mellékletben meghatározott berendezések beszerelése és rendeltetészerű használatra alkalmas módon történő üzembe helyezése, teljes körű installációja, magyar használati utasítások átadása, alkalmazás betanítása, 24 hónap jótállás biztosítása, a jótállás ideje alatt a jótálláson kívüli, gyártó által előírt karbantartás, felülvizsgálat, update és upgrade feladatok ellátása, a jótállás körén kívüli esetleges javítások, a jótállási idő alatt a kopó alkatrészek/tartozékok biztosítása. Szállító a berendezés átvételével megegyező napon köteles eszközcsoportonként a felhasználók betanítását legalább 2 alkalommal elvégezni, eszközcsoportonként legalább 2 órás időkeretben min. 2 főnek, akit Megrendelő jelöl ki.

II.2.8. Szállító kötelezettséget vállal arra, hogy az általa végzendő karbantartási és javítási munkákat a berendezés gyártója által előírt technológiai utasítás szerint látja el a teljesítési kötelezettségének teljes időtartama alatt. Szállító kötelezettsége, hogy a megajánlott berendezés karbantartásához és szervizeléséhez gyári szervizhátteret, valamint napi min. 12 órán keresztül rendelkezésre álló magyar nyelven kommunikáló hibabejelentő szolgálatot (call center) biztosítson. A hibabejelentő szolgálatnak legalább 8:00-18:00 óra között folyamatosan rendelkezésre kell állni, a plusz 2 óra tetszőlegesen adható meg.

II.2.10. Megrendelő rögzíti, hogy a berendezésekre a jótállási időt követő karbantartási, javítási feladatokra vonatkozó szerződéskötési kötelezettséget nem vállal, ezen szolgáltatásokat egyes intézmények (Végső Felhasználók) saját hatáskörben szerzik be jelen keretmegállapodás rendelkezéseinek megfelelően.

III. rész III.1. pont – Egységár:

III.1.1. A Keretmegállapodás hatálya alatt az Egységár felfelé nem változtatható. Szállító a szerződéskötést követően nem érvényesíthet Megrendelővel szemben többlet vételárat, többlet díjat, költséget – olyan többletbeszerzések, többletmunkák után, amelyek a szerződészerű teljesítéshez szükségesek –, arra hivatkozva, hogy az ár szerződésben történt meghatározása során azok felmerülésével nem kalkulált. Jelen Keretmegállapodásban rögzített nettó egységár tartalmazza a berendezés vételárát, csomagolás költségét, többek között a II.2.8. - II.2.10. pontban foglalt tevékenységek díjait, költségeit, az előbbieken túl minden, teljes körű

teljesítéshez szükséges járulékos költséget, azzal, hogy Szállító a jótállás keretében végzett tevékenységekért díjat, költséget nem számíthat fel, tekintettel arra, hogy a hibás teljesítés kijavítása külön díjazás nélkül a Szállító törvényi és szerződéses kötelezettsége. Szállító Keretmegállapodásban rögzített egységáron alapuló ellenszolgáltatáson kívül semmilyen jogcímen nem számlázhat ki semmilyen egyéb díjat, adót, költségtérítést, egyéb tételeket sem a Megrendelő, sem a Végso felhasználó felé.»

Az ajánlatkérő több alkalommal is adott kiegészítő tájékoztatást.

Az ajánlattételi határidőre 6 ajánlat érkezett az 1. közbeszerzési részben, köztük a jelen ismertetés szerint H Kft.-től (a továbbiakban: kérelmező).

A kérelmező az ajánlatának felolvasólapján az 1. és a 2. részszempont szerint értékelt ajánlati vállalást rögzítette:

1. Nettó ajánlati ár: 2.208.000.-Ft
2. A jótállási időt követő 3 évben az 1000 órára jutó teljeskörű szervizköltség: 0.-Ft

Az ajánlatkérő hiánypótlásra és a Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján indoklásra hívta fel a kérelmezőt.

Az ajánlatkérő 2019. május 2-án közölt közbenső döntésével a kérelmező 1. részre benyújtott ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja és a Kbt. 73. § (2) bekezdés alapján érvénytelenné nyilvánította. Az érvénytelenség indoka:

«Ajánlatkérő tárgyi közbeszerzési eljárás I. része vonatkozásában értékelni kívánta „A jótállási időt követő 3 évben az 1000 órára jutó teljeskörű szerviz költség” díját. A Közbeszerzési dokumentumokban egyértelműen meghatározásra került, hogy „A jótállási időt követő 3 évben az 1000 órára jutó teljeskörű szerviz költség” díját nettó forintban kell megadni.

A kérelmező ajánlatában „A jótállási időt követő 3 évben az 1000 órára jutó teljeskörű szerviz költség” vonatkozásában 0,- Ft megajánlást tett.

Ajánlatkérő 2019. április 5. napján Ajánlattevőt a megajánlott aránytalanul alacsony „jótállási időt követő 3 évben az 1000 órára jutó teljeskörű szerviz költség” vonatkozásában indoklás benyújtására szólította fel a Kbt. 72. § (1) bekezdés alapján.

Ajánlattevő a benyújtott indoklásában arról nyilatkozott, hogy az általa megajánlott berendezéseket 5 év teljeskörű ügyféltelephelyi jótállással és teljeskörű szervizszolgáltatási csomaggal vásárolja, továbbá a kérelmezőnek semmilyen felmerülő költsége nem keletkezik a termékek kötelezően előírt 2 éves jótállási ideje alatti vagy azt követő 3 évben, mivel az általa megvásárolt termékek 5 éves jótállással és full szerviz szolgáltatással kerülnek beszerzésre. Ajánlattevő indoklásában továbbá tájékoztatást nyújtott arról is, hogy az 5 éves jótállás alatti munkavégzéseket a kérelmező szakemberei végzik el, de azt és annak felmerülő összes költségét a termékekhez biztosított 5 éves jótállási és full szerviz szolgáltatási csomag keretében a termék hazai forgalmazója havi elszámolás keretében teljes mértékben megtéríti.

A kérelmező az indoklásában elismerte, hogy a jótállás időtartama alatt költsége merül fel, amely megtérítésre kerül a full szerviz szolgáltatási csomag keretében. Az indoklásban foglaltak szerint Ajánlattevő az így felmerülő költséget a beszerzésre kerülő gép nettó ajánlati áránál tüntette fel, tekintettel arra, hogy a megajánlott berendezéseket 5 év teljeskörű ügyféltelephelyi jótállással és teljeskörű szervizszolgáltatási csomaggal vásárolja.

Ajánlattevő „A jótállási időt követő 3 évben az 1000 órára jutó teljeskörű szerviz költség” díját a megajánlott gép ajánlati árába belekalkulálta, azonban valamennyi ajánlati elem vonatkozásában a ténylegesen felmerülő valamennyi költséget ott kell elszámolni, ahol az valójában felmerül, az egyes költségtényezők nem csoportosíthatók át, más értékelési szempontonál nem szerepeltethetők, így a kérelmező ajánlata nem felel meg az ajánlati felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, melyre tekintettel az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelen.

A kérelmező az ajánlatkérő felhívása ellenére a benyújtott indoklásban nem adott objektív alapú árindoklást arra nézve, hogy hogyan számította ki „A jótállási időt követő 3 évben az 1000 órára jutó teljeskörű szerviz költség” vonatkozásában a megajánlott 0.-Ft-os költséget, melyre tekintettel a kérelmező ajánlata a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján érvénytelen.”

A kérelmező az érvénytelenséget megállapító döntés ellen előzetes vitarendezési kérelmet terjesztett elő, melyet az ajánlatkérő elutasított.

A jogorvoslati kérelem

A kérelmező a jogorvoslati kérelmében annak megállapítását kérte, hogy az ajánlatkérő jogsértően nyilvánította érvénytelenné az 1. részre benyújtott kérelmezői ajánlatot.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő a kérelem elutasítását kérte annak megalapozatlanságára hivatkozva.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasította.

A határozat indokolása a következőket rögzítette:

A jogorvoslati eljárásban a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjában, 2018. december 27. napján hatályos közbeszerzési szabályokat kell alkalmazni.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemre vonatkozóan elsődlegesen az alábbiakat rögzítette.

A Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő jogszerűen állapította-e meg az 1. részre benyújtott kérelmezői ajánlat érvénytelenségét.

A Kbt. 72. § (1) bekezdésében a jogalkotó azt a feltételrendszert határozta meg, hogy az ajánlatkérő miként köteles eljárni, amennyiben megállapítja, hogy az ajánlat aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz. A Kbt. 72. § (2)-(6) bekezdéseiben foglaltaknak megfelelően kell az ajánlatkérőnek az indokolás tartalma alapján vizsgálnia a szerződésnek a megajánlott áron való teljesíthetőségét, a vállalás megalapozottságát. E vizsgálat alapján kerülhet az ajánlatkérő abba a helyzetbe, hogy döntést hozzon az érintett ajánlat érvényességéről vagy érvénytelenségéről. A Kbt. 72. § (3) bekezdése lehetőséget biztosít az ajánlatkérő számára, hogy az ajánlattevői indokolással kapcsolatban további tájékoztatást kérjen, egyúttal kötelezettségként rögzíti az árajánlat megalapozottságáról való meggyőződést. A Kbt. e rendelkezése nem határozta meg a tájékoztatás kérésének pontos tartalmát, számát, azonban rögzítette, hogy a tájékoztatás a vitatott ajánlati

elemekre vonatkozóan kérhető, mégpedig annak érdekében, hogy az ajánlatkérő meggyőződhessen az ajánlati elem megalapozottságáról. A Kbt. 72. § (2) bekezdése meghatározza azt, hogy mi tekinthető objektív alapú indokolásnak, amely az ajánlati elem megalapozottságánál figyelembe vehető. A példalózó felsorolásban leginkább az ajánlati elem ellenértékének indokoltsága bír jelentőséggel. A Kbt. 72. § (4) bekezdése egyértelműen szabályozást tartalmaz arra vonatkozóan, hogy az ajánlatkérőnek miként kell eljárnia abban az esetben, amennyiben kizárólag az árindokolásban, a további kiegészítő indokolásban közöltek alapján az állapítható meg, hogy nem teljesültek a Kbt. 73. § (4) bekezdésében előírt követelmények. Ez utóbbi esetben az ajánlatkérő a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján köteles az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítani, a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenség megállapítására, vagy mindkét okból történő érvénytelenné nyilvánításra nincs jogi alap.

Ennek kapcsán a Döntőbizottság rámutatott arra, hogy az érvényesség körében elbírált ajánlati tartalom és az értékelés során figyelembe vehető ajánlati tartalom egymással nem felcserélhető. Az árindokolás nem része az ajánlatnak, de azzal összhangban kell állnia. A Kúria a Kfv.III.37.703/2017/5. számú ítéletében elvi élel mondta ki, hogy „Valamely ajánlat érvénytelensége körében az árindokolásban közöltek alapján az ajánlatkérőnek nem a felhívásban, a dokumentációban és a jogszabályban előírtak szerinti egyéb tartalmi követelményeknek való megfelelést kell vizsgálni, hanem az ajánlati ár megalapozottságáról, a teljesíthetőségről kell döntenie.” Amennyiben az ajánlat aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz, az érvénytelenség csak a Kbt. 73. § (2) bekezdésén alapulhat.

Az ajánlatkérő amiatt nyilvánította érvénytelenné a kérelmező 1. részajánlatát, mert az a 2. részszerzőpont szerint értékelt árelem „A jótállási időt követő 3 évben az 1000 órára jutó teljeskörű szervizköltség” vonatkozásában megtett ajánlatát aránytalanul alacsony ellenszolgáltatásnak értékelte. Az ajánlatkérő az érvénytelenséget két jogcímmel is alapította, egyfelől megjelölte a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontját, mivel megítélése szerint a 2. részszerzőpont szerinti díjat belekalkulálta az 1. részszerzőpont szerinti értékelt ajánlati árba, ezért az ajánlat nem felelt meg az ajánlati felhívásban, a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Az

ajánlatkérő az érvénytelenséget ugyanezen részszerzőpont szerint értékelt ajánlati elemre a Kbt. 73. § (2) bekezdése alapján is megállapította, mivel a kérelmező által benyújtott indokolást nem fogadta el objektív alapúnak.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő ugyanazon ajánlati tartalomra többféle jogcímen is érvénytelenséget állapított meg. Nem vitásan az ajánlatkérő téves jogcímet állapított meg a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjának megjelölésével, ami tény, hogy nem felel meg az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás alapján megállapítható érvénytelenségi jogalapnak. Ugyanakkor a Döntőbizottság megállapította, hogy az indokolás egységéből, az indokolásban rögzített ténybeli és jogi indokok alapján egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 72. §-ában rögzített előírásoknak megfelelően végezte el a bírálatot, a kérelmező által sem vitatottan a Kbt. 72. § (1) bekezdésének alkalmazásával kért indokolást annak érdekében, hogy meggyőződhessen az ajánlati ár megalapozottságáról, a szerződés teljesíthetőségéről. Az ajánlatkérő egyértelműen abban jelölte meg az érvénytelenség indokát, hogy a kérelmező ajánlata aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz, kifejezetten megjelölte a Kbt. 73. § (2) bekezdése szerinti jogcímet, ennél fogva amennyiben érdemben megállapítható az ajánlatkérői indoklás helytállósága, pusztán a többszörös jogcím téves megjelölése nem alapozza meg a jogsértés megállapítását.

A Döntőbizottság a kérelmezőnek az aránytalanul alacsony ár körében adott indokolását vizsgálta, azt, hogy azok objektíven megalapozzák-e az ajánlati árat, elfogadhatóak-e, a vállalat teljesíthető-e. Az indokolás elfogadhatóságának kérdését elsődlegesen a konkrét beszerzés tárgyának specifikumaira és a teljesítés releváns feltételeire tekintettel kell vizsgálni.

A Döntőbizottság a jelen beszerzés specifikumai körében figyelembe vette az alábbi körülményeket, feltételeket.

A beszerzés tárgya összetett, tartalmaz egyfelől árubeszerzési, másfelől szolgáltatás megrendelési elemeket, és e két tartalomra alakította ki az ajánlatkérő az 1., illetőleg a 2. részszerzőpont tartalmát. Az árubeszerzési elem vonatkozásában a beszerzés tárgya magában foglalja az orvostechikai eszköz, lélegeztetőgép szállítását, átadását, üzembe helyezését, műszaki

csatlakozások kiépítését, csatlakoztatások telepítését, a felhasználó személyzet betanítását. Ajánlatkérő kötelező feltételként írta elő két éves időtartamra jótállás vállalását, mely időszak alatt a szállított eszközzel kapcsolatosan a gyártó által előírt kötelező karbantartási feladatok ellátását és a javítandó alkatrészek biztosítását is vállalni kell. Ehhez kapcsolódóan az ajánlatkérő előírta, hogy a karbantartáshoz és a szervizeléshez gyári szervizhátteret, valamint megfelelő hibabejelentő szolgálatot is biztosítani kell. Az ajánlatkérő a dokumentációban, a szerződéstervezetben kikötötte, hogy a vele szerződést kötő ajánlattevő, a szállító a jótállás keretében végzett tevékenységekért díjat, költséget nem számíthat fel, továbbá a jótállás keretében ellátott karbantartásokhoz, illetőleg a jogszabályban előírt kötelező időszakos felülvizsgálathoz a szállító nem jogosult kiszállási díjat, anyagköltséget, munkadíjat stb. felszámítani. E körben meghatározott teljesítési részre vonatkozóan az egy termékre kalkulált vételárat, mint egységárat az ajánlatkérő az 1. részszerzőpont „Nettó ajánlati ár” szerint kívánta értékelni. A szerződéses feltételek között az ajánlatkérő rögzítette továbbá, hogy az egyes eszközök szállítására egyedi megrendelést fog adni, és arra egyedi szerződést fog megkötöni. Az egyedi szállítási szerződés alanyai az ajánlatkérő, mint megrendelő és a nyertes ajánlattevő, mint szállító. A teljesítés helyszíne az egyedi szerződésben megjelölt egészségügyi ellátó intézmény, mint végső felhasználó.

A szolgáltatásmegrendelési elem a felhívásban és a keretmegállapodásban meghatározott 2 éves jótállási idő leteltét követő, legfeljebb 3 éves időtartamra nyújtandó ún. teljeskörű (full) szervizszolgáltatás. Az ajánlatkérő e szolgáltatás díjára alakította ki a 2. értékelési részszerzőpont tartalmát, „A jótállási időt követő 3 évben az 1000 órára jutó teljeskörű szervizköltség”-et. Az ajánlatkérő a dokumentációban részletesen rögzítette az 1000 munkaórás szerviz műszaki tartalmát is. Az magában foglalja a szervizt, azaz a rendeltetésszerű használat közben bekövetkező meghibásodások javítását. E tevékenységhez kapcsolódóan az ajánlattevő a 2. részszerzőpont szerint megajánlott egységáron felül egyéb díjat, költséget, beleértve a felhasznált anyagok költségét nem számíthat fel. E tevékenység tartalmazza továbbá a gyártó által a készülékre kötelezően megállapított, vagy ennek hiányában a gyártó által javasolt karbantartási munkák elvégzését is 1000 munkaórás (üzemórás) működési idő alatt.

E tevékenységre kalkulált költség tartalmazza a kiszállítás, anyag- és munkadíj költségét is. A jótállási idő elteltét követő 3 évben biztosítandó szerviz magában foglalja mindezekon kívül a megajánlott készülékhez kapcsolódó jogszabályban előírt kötelező időszakos felülvizsgálat biztosítását is. Lényeges körülmény az, hogy az ajánlatkérő által előírt szerződéses feltételek szerint a szervizszolgáltatásra kötött szerződésnek már nem lesz alanya az ajánlatkérő. E szerződést ugyanis a nyertes ajánlattevő és a megajánlott eszközt üzemeltető egészségügyi ellátó intézmény, mint végső felhasználó fogja megkötni a keretmegállapodásban rögzítettek szerint. Hangsúlyozandó, hogy az 1000 munkaórás szervizszolgáltatás egységárára megtett ajánlatot legmagasabb árként kell figyelembe venni, amennyiben a végső felhasználó e szolgáltatást az ajánlattevőtől megrendeli, az ajánlattevő köteles legfeljebb az ajánlatban vállalt díjon vele szerződni. Az ajánlatkérő ugyanakkor azt is kikötötte, hogy a szervizszolgáltatást a végső felhasználók nem kötelesek, vagy nem a teljes 3 éves időtartamra kötelesek a nyertes ajánlattevőtől, mint szállítótól megrendelni. A keretmegállapodás teljesítési biztosítékai között ugyanakkor az ajánlatkérő előírta, hogy a végső felhasználó ajánlatkérése esetén az ajánlattevő köteles elfogadni a szerződéskötésre vonatkozó nyilatkozatot. Amennyiben arra nem, vagy nem a szerződésben meghatározott maximális ellenérték figyelembevételével tesz elfogadó nyilatkozatot, az ajánlattevő szerződéskötés-elmulasztási kötbér megfizetésére köteles az ajánlatkérő felé.

A Döntőbizottság rögzítette, hogy a felhívásban előírt, a fentiek szerint ismertetett árstruktúra alapján voltak kötelesek az ajánlattevők a díjelemeket külön-külön kalkulálni, és a műszaki tartalmon alapulóan megadott elhatárolás szerint ajánlatot tenni. A kérelmező az 1. részszempont szerinti ajánlati árba 2.208.000.-Ft, a 2. részszempont szerinti szervizköltségre 0.-Ft összegű ajánlatot tett.

A kérelmező az indokolásában a vállalása teljesíthetőségét arra alapította, hogy a megajánlott eszközöket az előírtnál 3 évvel hosszabb, 5 év teljeskörű jótállással és teljeskörű szervizszolgáltatási csomaggal vásárolja, így bár a szerviztevékenységet ő fogja elvégezni, azonban költsége sem a végső felhasználónak, sem neki nem keletkezik, mivel e tevékenységgel kapcsolatban felmerült összes költséget a kérelmező részére a megajánlott termék forgalmazója megtéríti.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező indokolása több okból sem volt elfogadható. Az ajánlatkérő helyesen állapította meg azt, hogy a kérelmező nem a részszempontok előírt tartalma szerint alakította ki az árajánlatát, az 1. részszempont szerint értékelt ajánlati árba beépítésre került a 2. részszempont szerinti szerviztevékenység költsége is. A kiírás alapján egyértelmű volt, hogy az ajánlatkérő kizárólag 2 éves jótállással kívánja az eszközöket beszerezni. E 2 éves jótállás időtartamára eső valamennyi költséget, munkadíjat, anyagárat az 1. részszempont szerinti ajánlati árba kellett az ajánlattevőknek kalkulálniuk. Az ajánlatkérő az előírtnál hosszabb időtartamú jótállást nem kért az eszközökhöz megajánlani, ebből következően érvényesen 5 éves időtartamú jótállás nem volt megajánlható. Az ajánlatkérő 2 éves jótállási időtartamon túl további gyártói jótállást nem kívánt beszerezni. Nem felel meg továbbá a kiírásnak az sem, hogy az 1. részszempont szerinti ajánlati árban a jótállási idő leteltét követően ellátandó teljeskörű (full) szervizszolgáltatás költségei is beépítésre kerültek.

A kérelmező azzal érvelt, hogy az eszközöket 5 éves jótállási és 5 éves teljeskörű (full) szervizcsomagban vásárolja a forgalmazótól, mely döntésre a kérelmezőnek nincs ráhatása. A Döntőbizottság ezen indoklást nem vehette figyelembe, mivel a jogkérdés megítélésének kiindulópontja nem az, hogy a kérelmező tudott-e volna a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban kialakított struktúra szerint árajánlatot adni. A Kbt. 81. § (11) bekezdése szerinti ajánlati kötöttség az ajánlattételi határidő elteltével beállt, az ajánlatadási feltételek rögzültek, az ajánlattevők azokhoz kötve vannak, azoktól érvényesen nem térhetnek el. A Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.37.192/2008/6. számú ítéletével hatályában fenntartott, a Fővárosi Bíróság 25.K.35.536/2006/7. számú ítéletében kimondta, hogy „Ha az ajánlattevő az indokolásban konkrétumokat, világos, egyértelmű tényadatokat, igazolt számításokat nem közöl, vagy ha az indokolásból az derül ki, hogy az adott részszolgáltatás ellenértékét az ajánlattevő egy másik alszempont szerinti részszolgáltatásra vonatkozó árelembe építette be, úgy az indokolás nem fogadható el. (...) A közbeszerzési eljárásokban az ajánlattevők nem a piaci normáknak megfelelően szabadon végezhetik el az árkalkulációikat, hanem az ajánlatkérő által meghatározott elvárásokhoz kötelesek igazodni. Az ezzel ellentétes megajánlás az ajánlat érvénytelenségét

eredményezi.” A Döntőbizottság rámutatott arra, hogy az alapvető szabályoknak, az ajánlati kööttségre vonatkozó törvényi rendelkezésnek, a kiírásnak megfelelő ajánlattétel követelményét egy adott gyártó, forgalmazó – a kérelmező által állított – piaci értékesítési gyakorlata nem írhatja felül.

Az ajánlatkérő közbenső döntésében helyesen hivatkozott arra is, hogy a kérelmező által megadott indokolás nem mutatott be olyan objektív, a Kbt. előírásainak megfelelő indokokat, melyek igazolják a vállalás 0.-Ft összegért való teljesíthetőségét. A kérelmezői indoklásból az tűnik ki, hogy a szervizszolgáltatásnak van – pontosan meg nem határozott mértékű - költsége, az anyag- és munkaigényes, azonban e költséget a keretmegállapodáson kívül eső gazdasági szereplő, a forgalmazó fizeti meg a kérelmezőnek, és erre tekintettel tudta a kérelmező a 0.-Ft összegű ajánlatát megtenni. *A megadott indokolás szerint a kérelmező valójában azért tudott a jótállási időt követő 3 évben az 1000 órára jutó teljeskörű szervizköltségre ingyenes ajánlatot adni, mert a megajánlott eszköz ajánlati árának kialakításában e költségtényezőt is érvényesítette.* A kérelmező a vállalás teljesíthetőségét lényegében ezen egyetlen, a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményére alapította. A Döntőbizottság következetes álláspontja az, hogy nem összeegyeztethető a Kbt. alapelveivel, nem fogadható el az olyan indokolás, amely azon alapul, hogy az ajánlattevő az egyik ajánlati részelemmel egybeépítette a másik részelemet, figyelemmel arra, hogy azáltal jogtalan előnyhöz jut az ajánlatkérő feltételeit teljesítő, ténylegesen megosztott vállalásokat megtevő ajánlattevőkkel szemben, és az ajánlatok objektív összehasonlíthatósága sem biztosított. A tárgybani beszerzésben az ilyen típusú ajánlattétel amiatt is versenytorzító hatással bírhat, mivel az ajánlatkérő kizárólag az 1. részszerpont szerinti ajánlati elem alapján kíván a nyertes ajánlattevővel egyedi szerződést kötni. Az ajánlatkérő a 2. részszerpont szerinti ajánlati elemre nem kívánt szerződést kötni. Mivel az ajánlatkérő biztosította a jövőbeni végső felhasználók számára, hogy maguk döntsék el, kívának-e a jótállási idő leteltét követő 3 évre a szervizszolgáltatás megrendelésére a nyertes ajánlattevővel szerződni, nincs garancia arra, hogy e tevékenységet majd ténylegesen a nyertes ajánlattevő fogja elvégezni. A kérelmezőnek ugyanakkor a kialakított árstruktúra alapján e kockázattal nem kellett számolnia.

Összegezve a fentieket, az ajánlatkérő helyesen alkalmazta a Kbt. 73. § (2) bekezdését, amikor a kérelmező indoklását nem fogadta el, és az 1. részre benyújtott ajánlatot érvénytelenné nyilvánította.

A Döntőbizottság rögzítette továbbá, hogy a jogorvoslati eljárás kérelemre indult. A Kbt. 148. § (1) bekezdés szerinti kérelem nem terjeszthető elő a Döntőbizottság vizsgálatának Kbt. 158. § (1) bekezdése szerinti hivatalbóli kiterjesztésére, annak elrendelése ugyanis az eljáró tanács kizárólagos diszkrecionális jogkörébe tartozik. Ennélfogva a Döntőbizottság mellőzte a kérelmezőnek más ajánlattevő ajánlati ára elfogadhatóságának hivatalbóli vizsgálatára vonatkozó indítványát, figyelemmel arra is, hogy az ajánlatkérő a többi ajánlat érvényességi vizsgálatát még nem fejezte be.

A Döntőbizottság a fentiek alapján az alaptalan jogorvoslati kérelmet elutasította.

A fent ismertetett határozatok véglegesek, a határozatok ellen keresetet nem nyújtottak be.

Összeállította:
Dr. Horváth Éva
közbeszerzési biztos
Közbeszerzési Döntőbizottság

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

A közbeszerzési szerződés fogalmának értelmezése az Európai Unió Bírósága által a Falk Pharma és Tirkkonen ügyekben

Interpretation of the concept of public contract by the Court of Justice of the European Union in Falk Pharma and Tirkkonen cases

E két ügyben az Európai Unió Bírósága olyan speciális helyzetekkel foglalkozott, amelyekben arról kellett dönteni, hogy azok a közbeszerzési szerződés fogalma alá tartozhatnak-e vagy sem. Olyan helyzetekről volt szó, amikor a közjogi szereplő (egy német egészségbiztosítási pénztár, illetve a finn vidékfejlesztési hivatal) meghatározott bizonyos feltételeket, majd a feltételeket teljesítő valamennyi gazdasági szereplő jelentkezését mérlegelés nélkül elfogadták. A két, egymásra épülő ítéletben a Bíróság úgy ítélte meg, hogy amennyiben az eljárásban nem kerül sor az ajánlatok valamilyen szempont mentén történő összehasonlítására, majd a legelőnyösebb ajánlat(ok) kiválasztására, akkor nem lehet szó olyan helyzetről, ami a közbeszerzési irányelv alkalmazását tenné szükségessé.

In these two cases, the Court of Justice of the European Union was faced with specific situations in which it had to be decided whether or not they could be covered by the concept of „public contract”. These were situations in which a public body (a German health insurance fund or the Finnish Rural Development Agency) laid down certain conditions, and each economic operator who met those conditions was accepted without consideration. In the two consecutive judgments, the Court held that if the contracting authority does not compare the tenders in one aspect and then does not select the tender(s) most advantageous, this cannot be a situation which trigger the application of the Public Procurement Directive.

1. Bevezetés

A címben jelzett két ügyben az Európai Unió Bírósága olyan speciális helyzetekkel foglalkozott, amelyekben arról kellett dönteni, hogy azok a közbeszerzési szerződés fogalma alá tartozhatnak-e vagy sem. Olyan helyzetekről volt szó, amikor a közjogi szereplő (egy német egészségbiztosítási pénztár, illetve a finn vidékfejlesztési hivatal) meghatározott bizonyos feltételeket, majd a feltételeket teljesítő valamennyi gazdasági szereplő jelentkezését elfogadták. A Falk Pharma ügyben az érintett gyógyszerek árából 15%-os engedményt vállaló gyógyszeripari cégek termékei bekerülhettek a helyettesítő termékként felkínálandó termékek körébe, a Tirkkonen ügyben pedig a feltételeket teljesítő szakemberek bekerülhettek a 2014-2020-as programozási időszakra elismert mezőgazdasági szaktanácsadók körébe. Sem az egészségbiztosítási pénztár, sem a vidékfejlesztési hivatal nem hasonlította össze, nem osztályozta a pályázókat, a követelményeknek megfelelő pályázatok mérlegelés nélkül elfogadásra kerültek. A Bíróság ezekben a helyzetekben

szembesült azzal a kérdéssel, hogy e kiválasztási rendszerek a közbeszerzési jog hatálya alá tartozhatnak-e vagy sem. A két, egymásra épülő ítéletben a Bíróság úgy ítélte meg, hogy amennyiben az eljárásban nem kerül sor az ajánlatok valamely szempont mentén történő összehasonlítására, majd az ajánlatkérő számára legelőnyösebb ajánlat(ok) kiválasztására, akkor nem lehet szó olyan helyzetről, ami a közbeszerzési irányelv alkalmazását tenné szükségessé. Az alábbiakban ismertetem a két ítélet alapját képező tényállást, az ügyekben született döntések indokolását, valamint az ítéletekből levonható következtetéseket.

2. A C-410/14. számú Falk Pharma ügy

Ebben az ügyben egy speciális gyógyszeripari beszerzési rendszernek a közbeszerzési szerződés fogalmi körébe sorolhatósága volt kérdéses.

A vonatkozó német jogszabály szerint abban az esetben, ha egy gyógyszert a hatóanyagának megjelölésével írtak fel, és az azonos hatóanyagot tartalmazó gyógyszerrel való helyettesítést nem zárták ki, a gyógyszerésznek

a felírt gyógyszert olyan, azonos hatóanyagot tartalmazó gyógyszerrel kell helyettesítenie, amelyre vonatkozóan létezik ún. árendeménnyről szóló megállapodás. Ez a megállapodás azt jelenti, hogy az egészségbiztosítási pénztárak és azok csoportosulásai két évre szóló megállapodásokat köthetnek a gyógyszeripari cégekkel az e pénztárak költségére kiadott gyógyszerek eladási árára vonatkozóan.¹

Jelen esetben egy német egészségbiztosítási pénztár, a DAK-Gesundheit az Európai Unió Hivatalos Lapjának kiegészítésében ilyen „engedélyezési eljárásra” vonatkozó hirdetményt tett közzé a mezalazin hatóanyagú gyógyszerekre vonatkozóan. Az árendemény mértékét a gyártói eladási ár 15%-ában állapította meg a 2013. október 1-jétől 2015. szeptember 30-ig terjedő kétéves időszakra. Ebben az eljárásban bármely vállalkozás részt vehetett, és a részvételi szempontokat teljesítő vállalkozásokkal azonos, előre meghatározott tartalmú szerződést kötöttek. A rendszer kétéves érvényességi időszaka alatt bárki csatlakozhatott ugyanazon feltételekkel. A hirdetmény kifejezetten tartalmazta, hogy az eljárás nem tartozik a közbeszerzési jog hatálya alá.

A hirdetményt követően egyetlen vállalkozás (a Kohlpharma GmbH) jelentkezett be az eljárásba, így vele kötöttek szerződést 2013. december 5-én. Nem sokkal később egy másik cég, a Dr. Falk Pharma GmbH keresetet nyújtott be a szövetségi közbeszerzési tanácshoz az engedélyezési eljárás, illetve az az alapján megkötött szerződés jogellenességére hivatkozva. Álláspontja abban összegezhető, hogy a közbeszerzési jogot kellett volna alkalmazni, minthogy az egészségbiztosítási pénztár ajánlatkérőnek minősül, és lényegében árukat szerez be a piacon.

Az ügy a düsseldorfi tartományi legfelsőbb bíróság (OLG Düsseldorf) elé került, amely előzetes döntéshozatali kérelem előterjesztése mellett döntött.

E bíróság kifejti, hogy a Falk Pharma keresetének elfogadhatósága attól függ, hogy a szóban forgó engedélyezési eljárásban megkötött szerződés közbeszerzési szerződésnek minősül-e a 2004/18/EK irányelv 1. cikke (2) bekezdése a) pontjának értelmében. Másiképpen megfogalmazva, vajon a közbeszerzési szerződést az ajánlatkérő szerv választása jellemzi-e, ami azzal jár, hogy a kiválasztott gazdasági szereplő kizárólagossággal rendelkezik. Ebben az esetben egy olyan engedélyezési eljárás, amelyben valamennyi érdekelt gazdasági szereplővel lehetséges azonos feltételekkel szerződést kötni, nem minősülhet közbeszerzési eljárásnak. Ezenkívül arra is rákérdez a düsseldorfi legfelsőbb bíróság, hogy amennyiben a közbeszerzési irányelv nem alkalmazandó, akkor az uniós jog alapján milyen feltételek vonatkoznak egy olyan engedélyezési eljárás szabályszerűségére, mint amilyen a szóban forgó ügyben szerepel.

Az Európai Unió Bírósága az ügyben 2016. június 2-án hirdetett ítéletet. Említést érdemel, hogy az eljárásban főtanácsnoki indítvány előterjesztésére nem került sor, jöllehet a nagyobb horderejű, jogfejlődés szempontjából jelentős kérdéseket boncolgató ügyekben általában van főtanácsnoki indítvány.

Az első kérdést illetően a Bíróság először is kifejtette, hogy a szóban forgó engedélyezési rendszer valamely közjogi jogalany – amely a 2004/18 irányelv értelmében ajánlatkérő szervnek minősülhet – és gazdasági szereplők közötti visszterhes szerződések megkötését eredményezi, amelyek tárgya áru szállítása. Mindez megfelel a „közbeszerzési szerződés” fogalmának, amint az az irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) pontjában szerepel.² A Bíróság azonban nem áll meg e ponton, hanem továbbmegy, és vizsgálódási körébe vonja az irányelv alapjául szolgáló általános jogelveket. Ilyen elvek különösen az egyenlő bánásmód elve, a hátrányos megkülönböztetés tilalma, a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság elve. A Bíróság kiemeli

¹ A magyar jog is ismeri a gyógyszerek helyettesíthetőségének lehetőségét, ehhez azonban nem szükséges előzetesen megállapodást kötni a gyógyszergyártó cégekkel. Ha az orvos nem zárta ki a helyettesíthetőséget, akkor a gyógyszerész köteles a vényt kiváltó személyt tájékoztatni a rendelkezésre álló hasonló vagy kedvezőbb árú helyettesítő gyógyszerekről (1996. évi XCVIII. törvény 44. § (2)-(3) bekezdés).

² Eszerint, »közbeszerzési szerződés«: egy vagy több gazdasági szereplő és egy vagy több ajánlatkérő szerv által írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek tárgya az ezen irányelv szerinti építési beruházás kivitelezése, vagy áru szállítása, vagy szolgáltatás nyújtása.”

különösen a közbeszerzési irányelv által szolgált azon célkitűzést, amely a nemzeti ajánlattevők előnyben részesítésének a kizárására irányul. Úgy véli, hogy a nemzeti ajánlattevők preferálásának a kockázata szorosan összefügg egyrészt azzal a választással, amelyet az ajánlatkérő szerv az elfogadható ajánlatok közül végez, másrészt pedig azzal a kizárólagossággal, amely a szóban forgó szerződés azon gazdasági szereplőnek való odaítéléséből ered, amelynek az ajánlatát elfogadták, illetőleg azon gazdasági szereplőknek való odaítéléséből, amelyek ajánlatát keretmegállapodás keretében elfogadták. A Bíróság tehát a közbeszerzési szerződés fogalmi eleméül állítja az ajánlatkérő általi választást és az odaítélés kizárólagosságát. Ennek megerősítéséül a Bíróság hivatkozik a 2004/18/EK irányelv 43. cikke első bekezdésének e) pontjára, amelynek értelmében az ajánlatkérő szerv valamennyi szerződésről, keretmegállapodásról és dinamikus beszerzési rendszer létrehozásáról jegyzőkönyvet készít, amely tartalmazza a *sikeres ajánlattevő* nevét és *ajánlata kiválasztásának* indokát.

E fogalmi elemek ugyanakkor az alapügyben nem teljesülnek. Az egészségbiztosítási pénztár ugyanis valamennyi gazdasági szereplővel szerződést kötött, amely vállalta a meghatározott árcsökkentést. Nincs tehát szó sem az elfogadható ajánlatok közötti választásról, sem pedig kizárólagosságról a fentiek értelmében. Érvelése alátámasztására a Bíróság utal az új közbeszerzési irányelv (2014/24/EU) 1. cikkének (2) bekezdésére, amelyben megjelenik az ajánlatkérő általi választás, mint fogalmi elem. Eszerint: *„ezen irányelv értelmében beszerzés az építési beruházás, áruk vagy szolgáltatások egy vagy több ajánlatkérő szerv által kiválasztott gazdasági szereplőkkel az említett ajánlatkérő szervek által kötött közbeszerzési szerződés útján történő megvalósítása, illetve megszerzése [...]”*.

A Bíróság végül kifejti, hogy az a körülmény, hogy a rendszer az érvényességi ideje alatt folyamatosan nyitva állt az érdeklődő gazdasági szereplők számára, elegendő az irányelvben szabályozott keretmegállapodásoktól való elhatároláshoz. A 2004/18/EK irányelv 32. cikke (2) bekezdése második albekezdésének megfelelően ugyanis a keretmegállapodáson alapuló közbeszerzési szerződések csak a keretmegállapodás eredeti részes felei számára ítélték oda. Mindezen megfontolások alapján a Bíróság megállapította, hogy nem minősül közbeszerzési szerződésnek a fentiek szerinti

engedélyezési eljárásban megkötött valamely megállapodás.

A düsseldorfi tartományi bíróság második kérdése arra irányult, hogy amennyiben a közbeszerzési irányelv követelményei nem alkalmazandók, akkor az uniós jogból milyen követelményeket lehet a szóban forgó eljárásra levezetni. A következő példákat említi meg:

- az engedélyezési eljárás lefolytatásának Európa-szerte történő nyilvánosságra hozatala;
- egyértelmű szabályok a szerződéskötés és a szerződéshez való csatlakozás vonatkozásában;
- a szerződéses feltételek tartalma oly módon van meghatározva, hogy azt egyetlen gazdasági szereplő sem befolyásolhatja;
- a gazdasági szereplők bármikor csatlakozhatnak;
- a megkötött szerződéseket Európa-szerte kihirdetik.

A Bíróság e tekintetben kifejtette, hogy a szóban forgó eljárás – már amennyiben fennáll a határokon átnyúló érdek – a Szerződés alapvető szabályainak a hatálya alá tartozik, amelyek közül kiemelendő különösen a gazdasági szereplők közötti hátrányos megkülönböztetés tilalma és egyenlő bánásmód elve, illetőleg az átláthatóság követelménye. Ezen alapelvekből levezethető a megfelelő közzététel követelménye. Azt, hogy ez pontosan mit takar, tagállami mozgástérbe utalja a Bíróság. Rögzíti ugyanakkor, hogy az átláthatóság követelményét olyan közzététel biztosítja, amely lehetővé teszi a potenciálisan érdekelt gazdasági szereplők számára, hogy megfelelően tájékozódhassanak az engedélyezési eljárás menetéről és alapvető jellemzőiről. A Bíróság a második kérdésre adott válaszában tehát megelégszik annak a rögzítésével, hogy amennyiben fennáll a határon átnyúló érdek, akkor az említett elveket figyelembe kell venni, és az eljárást ezeknek megfelelően kell kialakítani és megszervezni. Ennek konkrét ügyben történő megítélése az eljáró nemzeti bíró feladata.

A C-9/17. számú Tirkkonen ügy

A Tirkkonen ügyben – ironikusan fogalmazva – egy kitöltetlen rubrika okozott mélyreható változásokat a közbeszerzési szerződés fogalmának az értelmezésében. Történt ugyanis, hogy a finn vidékfejlesztési hivatal nyílt eljárás útján keretmegállapodásként megvalósítandó szerződésre hirdetett pályázatot a 2015-2020 közötti időszakban nyújtandó mezőgazdasági tanácsadói szolgáltatások ellátására. A keretszerződésben szerepeltek a szolgáltatásnyújtás lényeges feltételei. A kiírás szerint a további szerződéseket külön közbeszerzési eljárás nélkül, úgy ítélik oda, hogy a tanácsadást kérő mezőgazdasági termelő attól a tanácsadótól kapjon tanácsot, akiről feltételezi, hogy a legjobban eleget tehet az igényeinek. Főszabály szerint a közeli tanácsadó szolgáltatásokat veszik igénybe, indokolt esetben azonban más tanácsadót is igénybe lehet venni. A tanácsadók díjazását a Hivatal viseli, kivéve a hozzáadottérték-adót, amelyet a tanácsadást igénybe vevő mezőgazdasági termelőnek kell megfizetnie. A Hivatal első lépésben 2014. december 18-án feltételes odaítélésről szóló határozatot hozott, amelyben az összes olyan tanácsadó jelentkezését elfogadta, aki megfelelt az alkalmassági feltételeknek, valamint teljesítette az ajánlati felhívásban előírt minimális követelményeket. A Hivatal második lépésben a végleges odaítélésről szóló határozattal azon jelöltek jelentkezését fogadta el, akik sikeresen teljesítették az ajánlati felhívás mellékletében hivatkozott vizsgát. Ki kell emelni, hogy a rendszerhez való későbbi csatlakozást kizárták, azaz a szóban forgó hatéves időszakban (2015-2020) csak azok a tanácsadók láthatnak el ilyen tevékenységet, akiknek a jelentkezését a fentiek szerint elfogadták. A közbeszerzési eljárást egyébiránt maga az uniós jog írja elő az 1305/2013/EU rendeletben,³ illetőleg annak végrehajtási rendeltében.⁴ Eszerint „[a tanácsadók] kiválasztása pályázati felhívások útján történik. A kiválasztási eljárásra a közbeszerzési jog alkalmazandó, és az eljárásnak mind köz-, mind pedig magánjogi szervezetek előtt nyitva kell állnia. A kiválasztási eljárásnak objektívnek kell

lennie, és abból összeférhetetlenség esetén ki kell zárni az érintett jelölteket”.⁵

Maria Tirkkonen kérelmet nyújtott be az eljárásban való részvételre, ugyanakkor elfelejtette kitölteni az űrlap azon pontját, amelyben jelezni kellett, hogy elfogadja-e a keretmegállapodás-tervezetben szereplő feltételeket. Gyakorlatilag nem ikszelte be sem az igen, sem a nem rubrikát. E formai hiba miatt a 2014. december 18-i határozatban az ideiglenesen felvett tanácsadók között nem szerepelt a neve. Tirkkonen asszony a formai mulasztás orvoslásának lehetővé tételét kérte a közigazgatási szervek és az ügyfelek kapcsolatát szabályozó finn törvény alapján. E kérelmét ugyanakkor a bíróság elutasította, tekintettel arra, hogy az eljárásra a közbeszerzési törvény rendelkezései alkalmazandók, amely ilyen orvoslást nem enged meg. Ezt követően került az ügy a finn legfelsőbb bíróság elé, amely a fenti rendszernek a közbeszerzési szerződés uniós jogi fogalma alá tartozására vonatkozó kérdést tett fel.

Az ügyben a főtanácsnok 2017. december 13-án terjesztett elő indítványt. Ebben elsőként kifejtette, hogy álláspontja szerint az 1305/2013/EU rendeletben szereplő azon kitétel, mely szerint a tanácsadók kiválasztási eljárására a közbeszerzési jog alkalmazandó, úgy értelmezendő, hogy a közbeszerzési jog alapelvei (hátrányos megkülönböztetés tilalma, egyenlő bánásmód és az átláthatóság elve) irányadók az eljárásban. Nem olyan követelményről van tehát álláspontja szerint szó, amely a közbeszerzésre vonatkozó uniós irányelvek valamennyi rendelkezésének az alkalmazását vonná maga után. Ezt követően megállapítja, hogy első látásra úgy tűnik, valamennyi olyan tényező együtt van az ügyben, amely a közbeszerzési szerződés 2004/18/EK irányelv szerinti fogalmát jellemzi. Ugyanakkor a Falk Pharma ítéletben a Bíróság megállapított egy további követelményt, amely a kiválasztási elem megléte (az ajánlatkérő választ az ajánlattevők között és a legelőnyösebb ajánlatot benyújtónak ítéli oda a szerződést). A főtanácsnok úgy véli, hogy jelen esetben ilyen odaítélés nem történt. Jóllehet a pályázati

³ Az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapból (EMVA) nyújtandó vidékfejlesztési támogatásról és az 1698/2005/EK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2013. december 17-i 1305/2013/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet.

⁴ Az 1305/2013 európai parlamenti és tanácsi rendelet alkalmazási szabályainak megállapításáról szóló, 2014. július 17-i 808/2014/EU bizottsági végrehajtási rendelet.

⁵ 1305/2013/EU rendelet 15. cikk (3) bekezdés.

kiírásban meg voltak határozva bizonyos szempontok, amelyeket a jelentkezőknek teljesíteniük kellett, illetve volt vizsgakövetelmény is, e szempontok az alkalmas jelöltek kiválasztását, nem pedig a szerződés odaítélését szolgálták. Olyan küszöbrendszerről van tehát szó, amely egy kezdeti kiválasztást szolgál, de ezt követően semmiféle versenyhelyzetet nem keletkeztet a pályázók között. Nem volt tehát arról szó, hogy az ajánlatkérő – valamiféle odaítélési szempontrendszer alapján – mérlegelte volna, hogy melyik a számára a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat. A Hivatal nem korlátozta a lehetséges szolgáltatók számát, nem hasonlította össze egymással az ajánlatokat, és nem történt meg egy vagy több ajánlat végleges kiválasztása, a többi ajánlat kizárásával egyidejűleg. Mindezen körülmények alapján a főtanácsnok szerint olyan esetről van szó, amelyben a Falk Pharma ítéletben megállapítottak alkalmazandók, amely szerint olyan esetekben, amikor a közjogi jogalany az előírt feltételeket teljesítő valamennyi gazdasági szereplővel szerződést köt, a piaci kizárólagosságban részesített gazdasági szereplő megjelölésének a hiánya azzal a következménnyel jár, hogy nem szükséges, hogy az ajánlatkérő szerv eljárását a 2004/18/EK irányelv pontos szabályai határolják körül.⁶ Azt a körülményt, hogy a rendszer – a Falk Pharma ügy tényállásától eltérően – nem volt nyitott, azaz a kezdeti kiválasztás után már nem lehetett csatlakozni, a főtanácsnok nem tekintette meghatározónak. Álláspontja szerint e körülmény nem képezte az említett ítélet indokolásának alapját (*ratio decidendi*jét), hanem csak egy mellékes körülmény volt, amire a Bíróság ítéletében kitért.

A Bíróság az ügyben 2018. március 1-jén hirdetett ítéletet. Érvelésében lényegében a Falk Pharma ítéletben követett érvelés nyomvonalán haladt. Előrebocsátotta, hogy a szóban forgó rendszer olyan visszterhes szerződésnek minősülhet, amely megfelel a 2004/18/EK irányelv szerinti „közbeszerzési szerződés” fogalmának. Ugyanakkor emlékeztetett arra, hogy a nemzeti ajánlattevők preferálásának kockázata csak akkor merül fel, ha létezik egy olyan mozzanat, amellyel a szerződést kizárólagossággal odaítélik annak a gazdasági szereplőnek, amelynek az ajánlatát elfogadták, illetőleg azon gazdasági szereplőknek, amelyek ajánlatát keretszerződés keretében elfogadták. Amennyiben ilyen

odaítélésre nem kerül sor, akkor nem szükséges, hogy az eljárást az irányelv szabályai határolják körül. Mindez a Falk Pharma ítéletből egyértelműen levezethető.

Ami a konkrét ügyet illeti, a Bíróság kifejtette, hogy mivel a Hivatal minden olyan pályázatot elfogadott, amely megfelelt az előírt feltételeknek, nem került sor az elfogadható ajánlatok versenyztetésére, illetve az azok közötti választásra. A Hivatal tevékenysége a minőségi szempontoknak való megfelelés ellenőrzésére korlátozódott. A rendszer zárt jellege (azaz a későbbi csatlakozás kizártsága) nem kérdőjelezi meg ezt az értékelést. Utal itt a Bíróság a főtanácsok azon álláspontjára, amely szerint e körülmény nem képezte a Falk Pharma ítélet *ratione decidendi*jének a részét. Ami meghatározó, az az, hogy nincs egyetlen olyan odaítélési szempont sem, amelyet az ajánlatkérő az elfogadható ajánlatok közötti választás céljából határozott volna meg. Nem minősíthetők ilyen szempontoknak az olyan feltételek, amelyek nem a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat meghatározására vonatkoznak, hanem lényegében az ajánlattevőknek az érintett szerződés teljesítésére való alkalmassága megítéléséhez kapcsolódnak (mint pl. szakmai tapasztalat, képzettség, eszközök stb.). Kitér a Bíróság a C-601/13. számú *Ambisig ügyben* hozott ítéletre is, amelyre a kérdést előterjesztő finn bíróság is hivatkozott. Ebben az ítéletben a Bíróság megállapította, hogy a szerződés teljesítésére alakult csoport tagjainak szakmai ismeretei és tapasztalata odaítélési szempontként szerepelhetnek, amennyiben a közbeszerzési szerződés teljesítésének a minőségét alapvetően befolyásolja az azt teljesítő személyek szakmai értéke, különösen abban az esetben, ha a szerződés szellemi jellegű szolgáltatásokra vonatkozik. A Bíróság ugyanakkor felhívta a figyelmet arra, hogy az *Ambisig* ügyben tett fenti megállapítást arra tekintettel kell értékelni, hogy abban az ügyben az ajánlatkérő a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztása céljából ténylegesen összehasonlította az elfogadható ajánlatokat. A műszaki csoport szakmai tapasztalata az ajánlat lényegi jellemzője volt, nem csupán az ajánlattevők szakmai alkalmasságára vonatkozó értékelési szempont. Jelen ügy tényállása eltér ettől: mivel az elfogadható ajánlatok közötti választás nem merült fel, nem lehet odaítélési szempontokról sem beszélni.

⁶ Falk Pharma ítélet 37. pontja.

Mindezen megfontolások alapján a Bíróság megállapította, hogy a szóban forgó kiválasztási rendszer nem minősülhet közbeszerzési szerződésnek a 2004/18/EK irányelv 1. cikkének (2) bekezdése értelmében.

4. Következtetések

Összességében megállapítható, hogy a fenti két ügyben kialakított ítélkezési gyakorlat a közbeszerzési szerződés fogalmának egy szigorú, szűk értelmezési koncepcióját jelenti. A Bíróság a 2004/18/EK irányelv definíciójában szereplő követelmények mellett az alapelvekből levonta a kizárólagos – vagy legalábbis a gazdasági szereplők zárt körére vonatkozó – odaítélésre vonatkozó követelményt is. Ennek során a nemzeti ajánlattevők előnyben részesítésének kizárására vonatkozó alapelvet vette figyelembe. Ebből állapította meg azt a követelményt, hogy lennie kell valamiféle tényleges versenyhelyzetnek az ajánlattevők között, illetve hogy az ajánlatkérőnek kizárólagos jelleggel oda kell ítélnie a szerződést a nyertes ajánlattevőnek (vagy zárt számú több nyertes ajánlattevőnek) ahhoz, hogy az adott kiválasztási rendszer a közbeszerzési szerződés fogalma alá tartozhasson, s maga után vonja az irányelvben szabályozott követelmények alkalmazását. Amennyiben az ajánlatkérő mindenkivel megkötötte a szerződést, aki vállalja a kiírásban szereplő feltételek teljesítését, akkor nem szükséges, hogy az adott eljárást a közbeszerzési irányelv szabályai határolják körül, nincs szükség az azok által biztosított védelemre a nemzeti ajánlatkérők előnyben részesítésének a kivédésére. Az alapelvi dedukció mellett a Bíróság a 2004/18/EK, illetve a 2014/24/EU irányelv egyes tételes rendelkezéseinek olvasatával is megerősítette értelmezését. Nem kétséges tehát, hogy az ítélkezési gyakorlat érvényessége az új irányelv hatálya alá tartozó tényállásokra is kiterjed.

Érdemes összevetni a Bíróság fenti ítélkezési gyakorlatát a keretmegállapodások uniós jogi koncepciójával is. A keretmegállapodások fogalmát a következőképpen határozza meg a 2014/24/EU irányelv 33. cikke: *„egy vagy több ajánlatkérő szerv és egy vagy több gazdasági szereplő között létrejött megállapodás[...], amelynek célja az egy adott időszakban odaítélendő szerződésekre irányadó feltételek megállapítása, különösen az árra és – szükség*

szerint – az előirányzott mennyiségre vonatkozóan”. A keretmegállapodás alapján az abban részes gazdasági szereplőknek szerződések ítélték oda, lényegében két módon:

- a szerződések odaítélése a keretmegállapodásban meghatározott feltételek szerint történik (33. cikk (4) bekezdés a) pont);
- a szerződéseket a részes gazdasági szereplők közötti verseny újbóli megnyitásával ítélik oda, amennyiben a keretmegállapodásban nincs meghatározva valamennyi, az odaítéléshez szükséges feltétel (33. cikk (4) bekezdés b) és c) pont).

Időben zárt konstrukcióról van szó, időtartama főszabály szerint maximum négy évre vonatkozhat, a keretmegállapodáshoz való későbbi csatlakozás nem lehetséges.

A keretmegállapodások jogi természete nagyon hasonlatos a Tirkkonen ügyben szereplő kiválasztási rendszerhez. Az ajánlatkérő, amikor arról dönt, hogy mely gazdasági szereplők vehetnek részt a keretmegállapodásban, – amennyiben nem egy ajánlattevővel köt keretmegállapodást – nem választ ki végleges jelleggel egyetlen ajánlatot sem, nincs tehát szó olyan jellegű odaítélésről, amit a Bíróság a fenti ítélkezési gyakorlatában megkövetel. Különösen igaz ez a verseny későbbi megnyitását lehetővé tevő keretmegállapodások esetében. Itt az is elképzelhető, hogy a keretmegállapodásban részes valamelyik gazdasági szereplővel végül egyáltalán nem kötnek szerződést. A keretmegállapodás e típusa felfogható úgy is, mint egy előzetes szűrő, minthogy a végső szerződések odaítélése nem ebben az eljárásban történik meg. A keretmegállapodásokra ugyanakkor ugyanúgy alkalmazandók a közbeszerzési irányelv szabályai, mint a közbeszerzési szerződésekre.

A keretmegállapodások fogalmától való elhatárolás kifejezetten felmerült a Falk Pharma ügyben, amikor is a Bíróság megállapította, hogy az árendményes megállapodásokhoz való folyamatos csatlakozás lehetősége elegendő a rendszernek a keretmegállapodás rendszerétől való megkülönböztetésére.⁷

⁷ Ítélet 41. pontja.

A Tirkkonen ügyben a vidékfejlesztési hivatal kifejezetten keretmegállapodás megkötésére vonatkozó ajánlati felhívást tett közzé a finn közbeszerzési törvény alapján. A kérdést előterjesztő finn bíróság kiemeli, hogy a Falk Pharma ügytől eltérően az előtte fekvő ügyben a rendszer nem volt nyitott, azaz ahhoz a későbbiekben nem lehetett csatlakozni. A hatéves vidékfejlesztési program időtartama alatt csak az eredetileg elfogadott tanácsadók nyújthattak ilyen szolgáltatást. A főtanácsnok álláspontja szerint a rendszer nyitottsága a Falk Pharma ügyben nem képezte az ítélet jogi érvelésének elengedhetetlen részét, hanem csak egy mellékesen tett kijelentés volt. Ítéletében a Bíróság követte a főtanácsnok ezen álláspontját. Nincs tehát jelentősége annak, hogy időben nyitott vagy zárt rendszerről van szó, nem ez a meghatározó, hanem az, hogy van-e olyan odaítélési szempont, ami alapján összehasonlítják és kiválasztják az ajánlatokat.

A fentiek alapján úgy tűnik, hogy ahhoz, hogy a közbeszerzési irányelv szabályai alkalmazandók legyenek valamely megállapodásra, az szükséges, hogy az ajánlatokat az ajánlatkérő valamely szempontrendszer alapján összehasonlítsa és kiválassza a nyertes ajánlatot / ajánlatokat. Amennyiben ilyen összehasonlítás és odaítélés nem történik, az adott megállapodás nem tekinthető közbeszerzési szerződésnek, illetőleg keretmegállapodásnak az irányelv értelmében.

A Bíróság fenti értelmezésével kapcsolatos veszélyekre is felhívja a figyelmet Prof Albert Sanchez-Graells a közbeszerzési jogot érintő blogjában.⁸ A közbeszerzési jog megkerülésének veszélyét látja az olyan rendszerekben, amikor az ajánlatkérő hatóságok „kell vagy nem kell” („take it or leave it”) feltételekkel létrehozzák a választási kereteket és annak szerződéses hátterét, majd a választást a végfelhasználókra / kedvezményezettekre bízják (mint pl. a Falk Pharma ügyben a páciensekre vagy a Tirkkonen ügyben a mezőgazdasági termelőkre). Hasonló veszélyt lát olyan esetben, ha a választás egyéni döntéshozókra (pl. köztisztviselőkre, közalkalmazottakra) van bízva, amikor a központi szerv általi kezdeti kiválasztásra nem alkalmazandó a közbeszerzési jog, mivel az előzőek értelmében nem történik végleges kiválasztás, a tényleges szerződés

értéke pedig adott esetben alatta marad az értékhatárnak, így itt sem léphetnek be a közbeszerzési szabályok.

Kérdésként merült fel az ügyben az is, hogy a finn vidékfejlesztési hivatal által előírt szakmai alkalmassági kritériumok minősülhetnek-e odaítélési kritériumoknak. A Bíróság az Ambisig ügyben lehetségesnek tartotta, hogy ilyen követelmények odaítélési szempontoknak minősülhessenek, amennyiben a szerződés teljesítésének alapvető feltétele az azt teljesítő személyek szakképzettsége, szakmai tapasztalata stb. Nem kizárható tehát ilyen odaítélési szempontok alkalmazása. Jelen ügyben ugyanakkor a Bíróság megállapította, hogy az ajánlattevők között nem volt összehasonlítás, a feltételeket teljesítő valamennyi tanácsadó jelentkezését elfogadták. Amennyiben tehát ilyen „küszöbfeltételekről” van szó, és azt követően már nincs verseny az azt teljesítők között, akkor ez nem minősülhet keretmegállapodásnak.

Ezekben a helyzetekben az uniós jog általános elvei alkalmazandók, amennyiben van határon átnyúló érdekre utaló elem az ügyben. A Falk Pharma ügyben a Bíróság kiemelte különösen, hogy az átláthatóság követelményét olyan közzététel biztosítja, amely lehetővé teszi a potenciálisan érdekelt gazdasági szereplők számára, hogy megfelelően tájékozódhassanak az engedélyezési eljárás menetéről és alapvető jellemzőiről. Az alapelvek tiszteletben tartását ugyanakkor esetről esetre a nemzeti bíróságok tudják megítélni.

Dr. Szíjjártó Katalin

⁸ <https://www.howtocrackanut.com/blog/2018/3/5/the-end-of-procurement-as-we-knew-it-cjeu-consolidates-falk-pharma-approach-to-definition-of-procurement-c-917>.

A szerződés-ellenőrzések során alkalmazott egyes bizonyítási eszközök

Összefoglalás: A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) hatálybalépését követően 2016. januárjában a Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) új szervezeti egységgel, a Szerződés-ellenőrzési Főosztállyal bővült. A szerződés-ellenőrzési tevékenység általános bemutatására és a szerződésmódosítással kapcsolatos egyes szabályok ismertetésére már egy korábbi cikkben sor került.¹ Jelen cikkben a közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárás során alkalmazott bizonyítási eszközök közül a helyszíni ellenőrzésen/szemlén tapasztaltakra, valamint a Hatóság által kirendelt igazságügyi szakértő által készített igazságügyi szakvéleményre alapított jogorvoslati eljárások bemutatására kerül sor.

I. A szerződés-ellenőrzési eljárásokról általánosságban

A Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontjának hatályos szövege szerint „A Hatóság figyelemmel kíséri a közbeszerzési eljárás, valamint a koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosításáról szóló hirdetményeket, ennek során az Ákr. (az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény) alapján hatósági ellenőrzés keretében - jogszabályban meghatározott részletes szabályok szerint - ellenőrzi a szerződések teljesítését és módosítását, a teropályázati eljárás eredményét, valamint megteszi különösen a 153. § (1) bekezdés c) pontjában és a 175. §-ban meghatározott intézkedéseket.”

A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Hatóság által végzett ellenőrzéséről szóló 308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (továbbiakban: 308/2015. Korm. rendelet) rendelkezik a Kbt. és az Ákr. szabályain túl az ellenőrzés részletszabályairól.

A Szerződés-ellenőrzési Főosztály közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárását

- az éves ellenőrzési terv,
- a 308/2015. Korm. rendelet 5. § (2) bekezdése alapján a Kbt. 152. § (1) bekezdésében felsorolt kezdeményezők kérelme,
- a panaszokról és a közérdekű bejelentésekről szóló 2013. évi CLXV. törvény (Panasztv.) alapján tett közérdekű bejelentések, valamint
- a Közbeszerzési Értesítőben megjelent szerződésmódosításokról szóló hirdetmények ellenőrzése

alapján folytatja le.

A 308/2015. Korm. rendelet értelmében szerződés a közbeszerzési szerződés és a közszolgáltatói szerződés, az ellenőrzés azonban nem terjed ki a jogerős bírósági vagy végleges hatósági határozattal elbírált kérdések vizsgálatára.

A Kbt. és a 308/2015. Korm. rendelet² értelmében a Hatóság elnöke a 2015. november 1-je előtt megkötött szerződések tekintetében is élhet a közbeszerzési szerződések³ teljesítésének és módosításainak ellenőrzési jogával, valamint közbeszerzési jogi jogsértés feltételezése esetén ezen szerződések vonatkozásában is kezdeményezhet jogorvoslati eljárást a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján.

A szerződés-ellenőrzési eljárás minden esetben hivatalból indul. A Hatóság elnöke dönt arról, hogy a rendelkezésére álló dokumentumok alapján ellenőrzési eljárás lefolytatását rendeli el egy adott közbeszerzési szerződés teljesítésére vagy módosítására tekintettel, avagy a már „tudott” információk alapján hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményez a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt.

A Kbt. 153. § (3) bekezdése szerint „Az (1)-(2) bekezdés szerinti kezdeményezésre a 152. § (2)-(8) bekezdését kell alkalmazni.”

¹ Lásd a Közbeszerzési Értesítő Plusz 2019. júniusi számában, dr. Bakos Balázs: A Közbeszerzési Hatóság szerződés-ellenőrzési tevékenysége című cikkét.

² Lásd a Kbt. 197. § (1)-(2) bekezdéseit és a 308/2015. Korm. rendelet 14. §-át.

³ Lásd a 308/2015. Korm. rendelet 2. § 2. pontját.

A Kbt. 152. § (2) bekezdése alapján „A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül kezdeményezheti.”

Tudomásra jutás alatt a jogsértő tényeknek a Hatóság tudomására hozását kell érteni, vagyis azt az időpontot, amikor a rendelkezésre álló dokumentumok, nyilatkozatok alapján a Hatóság először szembesül azon adatokkal, melyekre tekintettel feltételezhető a közbeszerzési jogszabályok megsértése. Annak, hogy a Hatóság a részére megküldött adatokból mikor, milyen következtetéseket von le, nincs jogi relevanciája. Megjegyezzük, hogy a Fővárosi Bíróság 25.Kpk.45588/2006/3. számú végzésében többek között azt rögzíti, hogy a Kbt. nem követeli meg azt, hogy a jogorvoslati kezdeményezés megdönthetetlen bizonyítékokkal legyen alátámasztva, hiszen a Közbeszerzési Döntőbizottság feladata annak tisztázása, hogy történt-e jogsértés vagy sem.

Fontos kiemelni a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló 60 napos, jogvesztő szubjektív határidő tekintetében, hogy a Kbt. 2019. január 1-jén hatályba lépett szövege értelmében a 153. § (4) kimondja, hogy „Az (1) bekezdés c) pontja szerint kezdeményezett jogorvoslati eljárás esetén a tudomásra jutás időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.”⁴

A 308/2015. Korm. rendelet 8. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „A hatósági ellenőrzést adatbekérés útján, illetve szükség szerint a helyszínen kell lefolytatni az ellenőrzés lefolytatásához szükséges bizonyítási eszközök igénybe vételével.”

A hatósági ellenőrzési eljárás elrendelését követően az ellenőrzött szervezetek⁵ a Hatóság felhívására kötelesek megküldeni a közbeszerzési eljárás teljes iratanyagát, az esetleges szerződésmódosítások jogszerűségét alátámasztó valamennyi dokumentumot, továbbá a szerződés teljesítésére vonatkozó iratanyagot. A szerződés-

ellenőrzési eljárás során a szerződések teljesítésének és módosításának jogi, műszaki és szakmai szempontú ellenőrzése folyik. Az ellenőrzési eljárás jegyzőkönyvvel zárul, melyre tekintettel az ellenőrzést lefolytató szervezeti egység javaslatára a Hatóság elnökének döntése alapján: a) jogsértés hiánya esetén további intézkedésre nem kerül sor, b) közbeszerzési jogsértés feltárása esetén a Hatóság elnöke jogorvoslati eljárást kezdeményez a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt, c) nem közbeszerzési jogsértés feltárása esetén a Hatóság elnöke értesíti a hatáskörrel/illetékességgel rendelkező szervet, d) a Kbt. 142. § (3) bekezdése szerinti semmis szerződésmódosítás észlelése esetén a Hatóság elnöke pert kezdeményez a Kbt. 175. §-a alapján a szerződés módosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt.

II. A közigazgatási hatósági ellenőrzési eljárás során alkalmazott bizonyítási eszközök

Az Ákr. 62. § (1) bekezdése kimondja, hogy „Ha a döntéshozatalhoz nem elegendők a rendelkezésre álló adatok, a hatóság bizonyítási eljárást folytat le”. Ugyanezen § (4) bekezdése szerint „A hatóság szabadon választja meg a bizonyítás módját, és a rendelkezésre álló bizonyítékokat szabad meggyőződése szerint értékeli.”

A tényállás teljeskörű tisztázása érdekében a szerződések ellenőrzésére az Ákr. 62. § - 72. §-aiban és a 308/2015. Korm. rendelet 8. § - 12. §-aiban foglalt bizonyítási eszközök alkalmazásával kerül sor. Főszabályként az ellenőrzés dokumentumalapú, azon-ban az elmúlt évek tapasztalatai alapján a helyszíni ellenőrzés/szemle lefolytatása, vagy igazságügyi szakértő kirendelése olyan anomáliákra is rámutatott a szerződések teljesítése során, melyek az iratokban nem voltak felfedezhetők.

⁴ A Kbt. szintén 2019. január 1-jén hatályba lépett 152. § (9) bekezdése szerint azon hivatalbóli kezdeményezők vonatkozásában is kitolódik a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló szubjektív határidő, akik a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési eljárásának eredményeként kapják meg a Hatóság ellenőrzését lezáró jegyzőkönyvet, akár arra tekintettel, hogy a 308/2015. Korm. rendelet 5. § (2) bekezdése alapján kezdeményezték a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési eljárását, amennyiben az adott jogorvoslati kezdeményezésben igazolható, hogy a közbeszerzési jogsértés csak a Hatóság ellenőrzése nyomán jutott a kezdeményező tudomására, hiába végzett akár maga is - más típusú - ellenőrzést korábban. Ebben az esetben a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló szubjektív határidő az ellenőrzési eljárást lezáró jegyzőkönyv számukra történő kézbesítésének időpontja.

⁵ Lásd a 308/2015. Korm. rendelet 1 § (1) bekezdését, valamint 2. § 2. pontját.

II.1. Az alább ismertetett **jog eset** arra állít példát, hogy a helyszíni ellenőrzés⁶ foganatosítása, valamint az annak során átadott dokumentumok és a helyszíni ellenőrzésen felvett teljes bizonyító erejű, közokiratnak minősülő jegyzőkönyvbe foglalt megállapítások olyan hiányosságokat tártak fel, melyre tekintettel jogorvoslati eljárás kezdeményezésére került sor.

2016. évben a Hatóság elnöke hivatalból ellenőrzési eljárást indított egy strand és kikötő turisztikai célú fejlesztéséhez kapcsolódó magasépítési munkák elvégzése tárgyú közbeszerzési szerződés teljesítésének ellenőrzésére.

Az ajánlatkérő a fenti tárgyban 2014. szeptemberében a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (továbbiakban: régi Kbt.) alapján nyílt közbeszerzési eljárást indított, majd 2014. októberében a felhívást, illetve a dokumentációt módosította.

A nyertes ajánlattevő által elvégzendő munka vizes élményjátékszótér telepítése és a játékok telepítéséhez és rendeltetésszerű használatához szükséges elemek, valamint a játékok működéséhez szükséges vízgépészeti rendszer tervezése, vízzáró acéllemez szádfal felhasználása a vizes élményjátékszótér föld alá kerülő vízgépészeti aknájának kialakítása volt.

A közbeszerzés tárgyára vonatkozó közbeszerzési műszaki leírás szerint a műszaki dokumentációban található termék megjelölés csak a beszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása érdekében történt, minden esetben azzal egyenértékű vagy jobb termék megajánlásra kerülhetett. Az egyenértékűség vagy jobb minőség ajánlatban történő igazolása az ajánlattevők feladata volt. Erre tekintettel a későbbiekben nyertesként kihirdetett ajánlattevő ajánlatában egyenértékűségi nyilatkozatot tett 7 játék esetében.

A nyertes ajánlattevőként szerződött fél 2 részszámlát és 1 végszámlát állított ki, a számlák végösszege megegyezett a szerződéses összeggel. Az ajánlatkérőként szerződött fél mindhárom számlát érintő kivitelezés tekintetében kiadta a teljesítésigazolást.

A 2016. júniusában készült műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv tanúsága szerint mennyiségi és minőségi hiányosság nem volt. A felek egybehangzó nyilatkozata szerint a kivitelezés a szerződés szerint elvárt minőségben készült, a kivitelezés a vállalkozási szerződés mellékleteinek, illetve a műszaki leírásnak megfelelően készült el.

Tekintettel arra, hogy ajánlatkérő által a Hatóság részére megküldött „Vizes játékszótér teljes műszaki dokumentációja” iratanyag többszöri felhívás ellenére is hiányos volt, nem állt rendelkezésre a teljes műszaki dokumentáció, a Hatóság helyszíni ellenőrzésének lefolytatását láttuk indokoltnak 2016. decemberében arra figyelemmel, hogy a kivitelezés az ajánlatba foglalt műszaki tartalomnak megfelelt-e.

A helyszíni ellenőrzésen felvett jegyzőkönyv tanúsága szerint „A helyszíni ellenőrzés során készített fényképeken (1. számú melléklet) szintén látható, hogy az ajánlatban foglalt „tartós, erős és megbízható minőségű alapanyagok” helyett a kivitelező nem az előírtaknak megfelelő alapanyagokból, hanem attól eltérő és rosszabb minőségű anyagokból készítette el az építményt.”

Megjegyzendő, hogy a nyertes ajánlattevő részéről a helyszíni ellenőrzést követően megküldött iratanyag alátámasztotta, hogy nem csupán egy, hanem valamennyi vizes élményjátékszótéri játék kialakítás során eltértek az ajánlati felhívásban és az ajánlatban foglaltaktól a teljesítés során.

A Hatóság tehát azt vizsgálta, hogy az ajánlatban foglalt műszaki tartalom helyett mi került megvalósításra, történt-e a teljesítés során eltérés az ajánlatban foglaltakhoz képest a műszaki tartalomban, továbbá, hogy az eltérés jelenthet-e feltételezett jogsértést és ezzel együtt indokolja-e hivatalbóli jogorvoslati eljárás kezdeményezését. Szükséges kiemelni, hogy a hatósági ellenőrzési eljárás során a helyszíni ellenőrzésen felvett jegyzőkönyvben foglaltakat a felek nem kifogásolták, azzal kapcsolatban észrevételt nem tettek. Az ellenőrzés azonban kizárólag közbeszerzési jogi szempontból vizsgálhatta a teljesítést. A Hatóság a rendelkezésre álló dokumentumok, valamint a helyszíni ellenőrzésen

⁶ A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) volt hatályban a közigazgatási hatóság ellenőrzési eljárás lefolytatásakor.

tapasztaltak alapján az anyagminőséget vette górcső alá, és a tekintetben vizsgálta a vizes játszótér játékaiknak megfelelőségét.

Anyagi jogi értelemben az ajánlati felhívás feladásának napján, a 2014. szeptemberében hatályos régi Kbt. szabályait, míg eljárásjogi értelemben a Kbt. rendelkezéseit kellett figyelembe venni az ellenőrzés során.

A régi Kbt. 125. § (10) bekezdése lehetőséget teremtett arra, hogy **„A szerződésbe foglalhatók olyan rendelkezések, amelyek minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzítik a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát.** Az ilyen rendelkezések esetében nem kell vizsgálni a 132. §-ban foglalt feltételek fennállását, az előirányzott változások azonban nem eredményezhetik a szerződés tárgyának alapvető megváltozását.”

A szerződés teljesítésének ellenőrzése során a dokumentumok, valamint az ellenőrzés alá vont szervezetek nyilatkozatai azt támasztották alá, hogy a teljesítés során anyagcserére került sor valamennyi játék esetében, melyre tekintettel a felek a játékok anyaga tekintetében eltértek a szerződésben meghatározottaktól.

A régi Kbt. 125. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel a szerződő felek azonban nem éltek, és bár a felek a szerződést két alkalommal írásban módosították – a 2015. áprilisában kelt módosítás a szerződéses határidőt, valamint a műszaki tartalmat, a 2015. májusában kelt módosítás a teljesítési határidőt érintette –, a játék tekintetében a szerződés módosítására nem került sor.

Mivel a műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyv mennyiségi és minőségi hiányosságot nem tárt fel, továbbá, mivel az ajánlatkérő a szerződéses összeget teljes egészében kifizette, erre tekintettel a Hatóság az ajánlatkérő, valamint a nyertes ajánlattevő magatartását szerződés módosításként értékelve azt vizsgálta, hogy a régi Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályainak a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítés megfelelelhet-e. Az ellenőrzés során a Hatóság arra a megállapításra jutott, hogy a nyertes ajánlattevő eltért az ajánlati felhívásban, illetve az ajánlatában foglaltaktól azzal, hogy az előírtnál rosszabb minőségű, műszaki szempontból nem egyenértékű játékokat telepített.

A régi Kbt. – és a Kbt. is – ugyan írásbeli formakényszerint ír elő a szerződés megkötésére és módosítására is, a felek közös szándékát a szerződés módosítására a Hatóság álláspontja szerint alátámasztotta annak ténye, hogy az ajánlatkérő elfogadta az ajánlatban, illetve a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, az ellen kifogást nem emelt, a szerződéses összeget csökkentés nélkül, teljes egészében megfizette.

A régi Kbt. 132. § (1) bekezdése szerint *„A felek nem módosíthatják a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetve az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét, ha*

a) a módosítás olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvétellel jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvétellel jelentkezők) részvételét, vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna; vagy

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest új elemre terjeszti ki.”

Tekintettel arra, hogy a Hatóság álláspontja szerint a szerződés feltételeitől való eltérés a műszaki tartalom csökkenéséhez vezetett, és azt nem követte az ellenszolgáltatás arányos módosítása, így a szerződés gazdasági egyensúlyát a módosítás a nyertes ajánlattevő javára megváltoztatta, a Hatóság javasolta a Hatóság elnökének hivatalbóli jogorvoslati eljárás kezdeményezését - más kérelmi elemek⁷ mellett - a régi Kbt. 132. § (1) bekezdés b) pontjának az Ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő általi megsértésére tekintettel.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.24/22/2017. iktatószámú határozatában megállapította a jogellenes szerződésmódosítást, továbbá bírságot szabott ki mind az ajánlatkérővel, mind a nyertes ajánlattevővel szemben.

A Közbeszerzési Döntőbizottság az alábbiakra tekintettel minősítette kirívóan súlyosnak a felek jogsértését: *„A Döntőbizottság figyelembe vette a Kbt. fenti szabályai alapján a jogsértés súlyát és megállapította, hogy a jogsértés tekintetében kirívó.*

⁷ Lásd a II.3. Közös kérelmi elemek az ismertetett jogorvoslati eljárásokban pontot.

A szolgáltatás-ellenszolgáltatás egyensúlyának bármely fél számára történő indokolatlan eltolódása a polgári jog szabályai szerint is súlyos jogkövetkezménnyel járhat. E körben hangsúlyozza a Döntőbizottság, hogy a közbeszerzési szabályozás célját tekintve alapvetően közjogi területet szabályoz, s a (köz)beszerzésekre vonatkozó előírásokat a szerződéses partner kiválasztásáig szabályozza teljes részletességgel. A szerződés teljesítésének szakaszában meghatározóan polgári jogi szabályozás érvényesül, s e körben a közbeszerzési szabályozás csupán néhány garanciális jellegű előírást rögzít, melyek a közbeszerzési eljárás szabályosságának, annak céljainak szerződéses szakaszában történő érvényesülését hivatottak biztosítani. Ennek megfelelően a Kbt.-ben a szerződés teljesítésére, módosítására vonatkozó közbeszerzési szabályok megsértése minden esetben hangsúlyos megítélés alá esik.”

Megjegyezzük, hogy jelen jogorvoslati határozattal szemben bírósági felülvizsgálatra nem került sor.

A jogorvoslati eljárás mellett a Hatóság elnöke a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 165. § (1) bekezdésében foglalt és a (3) bekezdés szerint minősülő foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés büntetnének szándékos elkövetése gyanúja miatt, ismeretlen tettes ellen feljelentést tett.

II.2. Az Ákr. 71. § rendelkezik a szakértő kirendelésének szabályairól. Ezen § (1) bekezdése értelmében „Szakértőt kell meghallgatni vagy - legalább tizenöt napos határidő tűzésével - szakvéleményt kell kérni, ha az ügyben jelentős tény vagy egyéb körülmény megállapításához különleges szakértelem szükséges, és az eljáró hatóság nem rendelkezik megfelelő szakértelemmel.”

A kirendelő hatóságnak az a feladata a szakértő kirendelése kapcsán, hogy egyértelműen kitűnjön, milyen szakmai (tény) kérdésekre várja a választ. Erre tekintettel az Igazságügyi Minisztérium által üzemeltetett igazságügyi szakértői névjegyzékből (inyr.im.gov.hu/Szakertok) előzetesen, a szerződés fő paramétereinek anonim módon történő megadásával azon szakértők megkeresése történik, akik az adott szakterület nyilvántartott képviselői.

Az igazságügyi szakértőkről szóló 2016. évi XXIX. törvény 47. § (4) bekezdése szerint a szakvéleménynek

tartalmaznia kell:

- a) a leletet,
- b) a vizsgálat módszerének rövid ismertetését,
- c) a szakmai ténymegállapításokat,
- d) a szakértő véleményét,
- e) ha az ügyben korábban vizsgálat lefolytatására került sor és a kirendelés erre kiterjed, a korábbi vizsgálatra vonatkozó adatok és megállapítások értékelését,
- f) a módszertani levélre történő utalást, illetve a módszertani levélben foglaltaktól történő eltérés esetén ennek indokait és
- g) az arra való utalást, hogy az igazságügyi szakértő mely szakterületen jogosult szakvéleményt adni illetve, hogy az igazságügyi szakértő vagy más személy eseti szakértőként járt el.

A Hatóság álláspontja szerint a szakértői vélemény egy koherens egész, addig az abban foglaltak nem fogadhatók el, amíg akár egyetlen pontban is ellentmondást, általánosítást tartalmaz. A szakértői vélemény az a bizonyítási eszköz, amely a kirendelő hatóság hiányzó – „különleges” – szakértelmét pótolja valamely tény megállapításához vagy értékeléséhez. A Hatóság álláspontja szerint egy szakvélemény minősége, elfogadhatósága attól függ, hogy az mennyiben felel meg a kirendelő hatóság által a kirendelő végzésben foglaltaknak, azaz a szakértői vélemény akkor szolgálja a tényállás teljes körű tisztázását, ha a benne foglalt megállapítások az adott szakterület ismeretével nem rendelkező kirendelő számára egyértelműen érthetőek.

A Hatóság az igazságügyi szakértőt a teljesítés „minőségének” a közbeszerzési eljárás dokumentumaiban és a közbeszerzési szerződésben foglaltaknak történő megfelelésége kérdésében rendeli ki.

II.2.1. Az alább bemutatott **jogesetben** a Kbt. 113. §-a⁸ szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatását követően az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő 2016. májusában átalánydíjas vállalkozási szerződést kötött 6 hónapos teljesítési határidővel. A szerződés teljesítése útépítés, út-víztelenítés, csatorna, közvilágítás, ideiglenes forgalomtechnika, valamint fakivágás-pótlás munkanemekből állt. Az árazott költségvetés alapján a teljesítés

⁸ A Kbt. 113. §-a alapján lefolytatott eljárás során a közbeszerzési eljárást nem hirdetmény közzétételével kell meghirdetni, hanem ún. összefoglaló tájékoztatással.

magában foglalta a makadám útpálya bontását és a Ckt. útalap megépítését. A közbeszerzési feladatlírás szerint az épülő út mentén fekvő minden ingatlanhoz a telekhatárig gépjármű és gyalogos bejárat kellett kiépíteni, függetlenül attól, hogy a terv tartalmazta, vagy sem. A kocsibehajtókat terv szerint 4,0 m szélességben, íves csatlakozással kellett az épülő úthoz építeni. Azon telkek kocsibehajtóit, ahol azok helye nem volt meghatározható (pl. nincs nagykapu), a kivitelezés megkezdése előtt az ingatlan tulajdonosával az építés helyét egyeztetni kellett. Ahol a kocsibehajtó küszöbszintje alacsonyabb volt, mint a kocsiót szélé, a járda közút felőli vonalába vápát kellett kialakítani. A meglévő járda vonalában a hiányzó járdaszakaszokat meg kellett építeni, a járdák közúthoz csatlakozását akadálymentesen, szakszerűen kellett kiépíteni.

A vállalkozási szerződés VI.3. pontja értelmében „A Vállalkozó felelősségére beépített anyagok, valamint nyújtott szolgáltatások vonatkozásában a Ptk. szabályait, valamint az egyes beépített anyagok, illetve elvégzett munkák kötelező alkalmassági idejét meghatározó, a szerződéskötéskor hatályos jogszabályok rendelkezéseit kell alkalmazni. A Vállalkozó ennek körében szavatol az általa felhasznált anyagok anyagi és gyártási hibától való mentességért, valamint azért, hogy a vállalt munkát szerződésszerűen, teljes körűen, a Megrendelő által átadott terveknek, dokumentumoknak, műszakilag és minőségileg kifogástalan kivitelben, a vonatkozó magyar szabványoknak, a technika mai állásának megfelelően, I. osztályú minőségben végzi el, a minőségirányítási és tanúsítási rendszerének követelményeit betartva.”

A 100 %-os teljesítésigazolás kiállítása mellett a műszaki átadás-átvétel 2016. decemberében megtörtént.

A teljesítés minőségi vizsgálatának elvégzésére a Hatóság igazságügyi szakértőt rendelt ki. Az igazságügyi szakértő feladatai az alábbiak voltak: a beépített aszfalt pályaszerkezeti rétegekből történő 14 db minta vételezése és elemzése (helyszíni- és aszfaltvizsgálatok elvégzése); írásbeli igazságügyi szakértői szakvélemény készítése arról, hogy az elemzés eredménye alapján a megvalósított utak és a parkoló mennyiben felel meg a közbeszerzési szerződésben, közbeszerzési dokumentációban/műszaki leírásban foglaltaknak - elsősorban, de nem kizárólagosan, az út rétegrendje és anyagösszetétele mennyiben felel meg a közbeszerzési eljárásban közölt feltételeknek; az utak geometriai

vizsgálata, a mintavételi helyek helyreállítása, valamint hatósági hozzájárulás beszerzése.

Az igazságügyi szakértő szakvéleményében arra a megállapításra jutott, hogy a megvalósításra került műszaki tartalom három kategóriába sorolható:

1. a teljesítés a közbeszerzési kiírásban foglaltaknak megfelelően készült el,
2. a teljesítés során beépített anyag minőségcsökkenést/értékcsökkenést,
3. a teljesítés során beépített anyag selejt.

Az igazságügyi szakvélemény alapján a Hatóság a szerződés teljesítését közbeszerzési jogi szempontból vizsgálta.

A 308/2015. Korm. rendelet 1. § (3) bekezdése alapján a Hatóság szerződések teljesítésének és módosításának hatósági ellenőrzését végzi. Tekintettel azonban arra, hogy a szerződéstől eltérő teljesítés sok esetben a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésére vezethető vissza, annak ellenőrzése elkerülhetetlen.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése értelmében *az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet - beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható - védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelés módszerét is.*

Az ajánlatkérő kötelezettsége mindezek alapján, hogy lehetőség szerint minél pontosabban határozza meg többek között a beszerzési igényének megfelelő mennyiségeket és ennek műszaki tartalmát. A beszerzési igény és műszaki tartalom meghatározását követően van lehetőség a becsült érték meghatározására, mely például előzetes piacfelismerés, rendelkezésre álló költségvetések, különböző árstatisztikák, stb. alapján lehetséges.

A Kbt. idézett rendelkezéséből következően a közbeszerzési eljárás megfelelő alapossággal előkészítésének

kötelezettsége mindig a konkrét, ajánlatkérő által kielégíteni kívánt beszerzési igény vonatkozásában értelmezendő, vagyis nem elegendő, hogy az ajánlatkérő általánosságban eleget tett a beszerzésre vonatkozó jogszabályi előírásoknak, hanem annak igazolása szükséges, hogy az előírások alapulvételével elkészített/elkészített műszaki dokumentáció az elvárható gondosság mellett kellően pontosan lefedi az ajánlatkérő által konkrétan kielégíteni kívánt beszerzési igényt.

A Kbt. 28. § (1) bekezdése egyebek között megköveteli, hogy az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumok alapján műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható ajánlatot tudjanak adni, továbbá megelőzze a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások szükségességét. Ezen követelmények egyúttal kijelölik az ajánlatkérőtől elvárható gondosság kellő szintjét, amelynek való megfelelés minden esetben a konkrét, egyedi közbeszerzési eljárás specifikumai alapján ítéltető meg.

Nem tekinthető megfelelő alapossággal előkészítettnek a közbeszerzési eljárás, ha az ajánlatkérő által közölt műszaki tartalomra ugyan lehetséges az ajánlattétel, azonban a tényleges megvalósulás az eredetileg közölt-höz képest olyan eltéréseket mutat, amelyek tekintetében számottevő mennyiségi bizonytalanság a tervezés során nem állt fenn, és utóbb sem merült fel olyan – kellő gondosság mellett – előre nem látható körülmény, amely az eltérésre okszerű magyarázatot adna.

A Hatóság álláspontja szerint közbeszerzési jogi szempontból a tervek megfelelőségéért az ajánlatkérő tartozik felelősséggel, azaz a tervhiba is az ajánlatkérő érdekkörébe tartozik, így az elvárható gondosság követelményét nem teljesítő közbeszerzési dokumentumok rendelkezésre bocsátása a Kbt. 28. § (1) bekezdésének ajánlatkérő általi megsértését alapozhatják meg, amely független attól, hogy a szerződés átalánydíjas jellegű volt-e vagy sem.

Az igazságügyi szakvéleményben foglaltakra tekintettel az ellenőrzési eljárás során a Hatóság tehát arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során nem a megfelelő alapossággal járt el. Több esetben az igazságügyi

szakértői szakvélemény alapján jelentős mennyiségi eltérések voltak +/- irányban egyaránt, amelyek gondos tervezés és előkészítés esetén nagyrészt elkerülhetők lettek volna. Ezen tételek kapcsán kiemelendő, hogy azok mennyisége jól felmérhető, felmérési bizonytalansággal nem terheltek.

Az igazságügyi szakértői vélemény alapján továbbá a szállítólevelek vizsgálatára figyelemmel a beépített és a szükséges aszfalt mennyisége között eltérés mutatkozott a teljes útszakaszra vetítve.

Az igazságügyi szakértői véleményben foglaltakhoz képest anyagminőségre vonatkozó eltérést a műszaki átadás-átvételi jegyzőkönyvben nem rögzítettek, a vállalkozói díj módosítására utalás nem történt. A szakértői véleményre alapítottan a Hatóság véleménye szerint az átalánydíjas szerződés műszaki tartalmát képező mennyiségeknél kevesebb mennyiség került felhasználásra, beépítésre. Az átalánydíjas szerződés teljesítése ugyan szerződésszerűnek minősülhet a tájékoztató jelleggel közölt mennyiségnél kevesebb mennyiség felhasználásával, ha egyébként az adott mennyiséggel összefüggő minőségi követelménynek a teljesítés eleget tesz. Hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy egy átalánydíjas szerződésben tájékoztató jelleggel meghatározott tételnek nemcsak mennyiségi, hanem minőségi vetülete is lehet.

Az előzőekben ismertetett jogesethez hasonlóan a Hatóság a szerződés feltételeitől való eltérő teljesítés vizsgálatát – az írásbeliség hiánya ellenére – szerződésmódosításként „kezelt”, melyre tekintettel arra a következtetésre jutott, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítése során több helyen eltért a szerződésben/ajánlatban foglaltaktól, ennek ellenére ajánlatkérő részéről szavatossági igény érvényesítésére nem került sor, a műszaki átadás-átvétel megtörtént, a vállalkozói díj teljes egészben kifizetésre került.

Megjegyzendő, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság több eseti döntésében⁹ a szerződés külön, írásbeli módosítása hiányában is megállapította a szerződésmódosítás Kbt.-beli szabályainak a megsértését, azon az alapon, hogy a szerződő felek akarategységben eltértek a szerződésben foglaltaktól, amelyet a Közbeszerzési

⁹ Lásd például a Közbeszerzési Döntőbizottság D.401/25/2017. iktatószámú határozatát.

Döntőbizottság tartalmilag szerződésmódosításként értékelt.

A Kbt. szerződésmódosítására vonatkozó szabályozása azt határozza meg, hogy melyek azok az esetek, amikor a módosítás nem tekinthető – akár nagyságrendjénél, akár körülményeinél fogva – új beszerzésnek, és ilyen módon új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható az eredeti szerződés. A jogalkotó a módosítás közbeszerzési szempontból elfogadott - új közbeszerzési eljárást nem igénylő - eseteit három csoportba rendezi. Jelen jogeset tekintetében a harmadik, a törvény által megfogalmazott esetcsoport, a nem lényeges módosítások köre bírt relevanciával.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint „A (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.”

A korábban kifejtettek értelmében a Hatóság álláspontja szerint a gazdasági egyensúly a nyertes ajánlattevő javára megváltozott, a minőségcsökkent/értékcsökkent munka ellentételezéseként a teljes átalányáras vállalkozói díj megfizetésre került, a műszaki tartalom csökkenése nem vezetett az ellenszolgáltatás arányos módosításához.

Fentiekre tekintettel a Hatóság elnöke hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett az ajánlatkérővel szemben a Kbt. 28. § (1) bekezdésének, valamint az ajánlatkérővel és a nyertes ajánlattevővel szemben a Kbt. 141. § (6) bekezdése b) pontjának megsértésére tekintettel. A Hatóság a feltételezett jogellenes

szerződésmódosítást arra alapította, hogy bizonyos esetekben az ajánlatkérő által támasztott minőségi követelmény azáltal nem teljesült, hogy az ajánlatkérő által közölthez képest kisebb mennyiség került megvalósításra, felhasználásra. A jogorvoslati kezdeményezésében ilyen tételek kerültek bemutatásra.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.371/19/2018. iktatószámú határozatában „..... megállapította, hogy a műszaki dokumentáció egyes dokumentumai közötti ellentmondások okán az ajánlattevők nem kerültek olyan helyzetbe, hogy műszakilag megfelelő, gazdaságilag is reális ajánlatot nyújtsanak be, illetve a szerződést – a módosítás potenciális felmerülése nélkül – annak megfelelően teljesítsék. Ezzel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.”

[...]

„... az előírthoz képest csökkentett műszaki tartalommal történt teljesítés (összefoglalva: 91-92. pontban) ellenére a teljes ellenszolgáltatás kifizetésével és annak elfogadásával a felek a közbeszerzési szerződést annak lényeges feltételére – konkrétan a tárgyára – vonatkozóan akarategységben módosították úgy, hogy a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevő javára változtatta meg, ezáltal az ajánlatkérő és a kérelmezett megsértette a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontját.”

A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértések megállapítása mellett bírságot szabott ki az ajánlatkérővel és a nyertes ajánlattevővel szemben. (A D.371/19/2018. iktatószámú határozattal szemben közigazgatási bírósági per van folyamatban.)

II.2.2. A hatósági ellenőrzési eljárás tárgyát képező nyílt közbeszerzési eljárás lefolytatását követően megkötött, vállalkozási típusú szolgáltatási keretszerződés teljesítésének vizsgálatára szintén igazságügyi szakértő kirendelésére került sor. A szerződés tárgya „Országos, regionális és elővárosi menetrendszerű, közforgalmú autóbusz közlekedési szolgáltatás biztosítása”. A szerződés alapján a nyertes ajánlattevő feladatát képezte a közforgalmú autóbusz-közlekedési közszolgáltatás ellátása a saját maga által biztosított autóbuszokkal és személyzettel, továbbá a menetrendszerű, közforgalmú autóbusz-közlekedési közszolgáltatás ellátásához kapcsolódó jegy- és bérletértékesítési tevékenység nyertes ajánlattevő által történő ellátása, valamint az utazási jogosultságok ellenőrzése.

Az ellenőrzési eljárás során az ajánlatkérő a Hatóság rendelkezésére bocsátotta azon nyilatkozatát, melyben a teljesítéshez igénybe venni kívánt autóbuszokat elfogadta.

A teljesítés minőségi vizsgálatának elvégzése érdekében a Hatóság által kirendelt igazságügyi szakértő szerv által alkalmazott szakértői módszer a tárgyi autóbuszok szemrevételezése, állóhelyi vizsgálata, az ajánlati felhívásban szereplő szakmai paramétereknek való megfelelés ellenőrzése, a járművek alvázszámainak szabad szemmel és speciális technológiával történő ellenőrzése volt.

A szakértői eljárás során a nyertes ajánlattevő képviselője a szakértő rendelkezésére bocsátott egy „Általános műszaki követelmények” megnevezésű iratot, mely alapján a teljesítést végezte.

Az igazságügyi szakértő szakvéleménye szerint a teljesítés során a nyertes ajánlattevő a szerződés alapját, mellékletét képező dokumentumokban előírt műszaki paraméterektől 11 esetben tért el, melyek a következők:

1. **A teljesítéshez igénybe vett autóbuszok felosztása:** az ajánlatkérői előírás értelmében 16 db országos, távolsági busz és 7 db elővárosi busz teljesítésbe történő bevonása; ezzel ellentétben a nyertes ajánlattevő a teljesítést 10 db országos, távolsági és 13 db elővárosi busszal végezte.
2. **Tempo 100 vizsga:** az ajánlati felhívás szerint az országos, távolsági buszok tekintetében a teljes mennyiségből legalább 8 db autóbusznak rendelkeznie kellett Tempo 100 vizsgával, ennek ellenére Tempo 100 vizsgával kizárólag 5 db Mercedes Benz Turismo RHD rendelkezett.
3. **A padlómagasság** tekintetében a követelmény az országos, távolsági buszok tekintetében normál padlószint, az elővárosi buszok tekintetében alacsony padló magasságú, vagy alacsony belépésű volt, ezzel szemben a teljesítésben részt vevő Mercedes Benz Turismo RHD emelt padlómagasságú.
4. Az **ajtóképlet** vonatkozásában már az ajánlati felhívás és annak melléklete között is ellentmondás volt felfedezhető, a teljesítéshez használt autóbuszok esetében 3 autóbustípus 3 különböző követelménynek felelt meg.
5. **Tetősíki** tekintetében az ajánlati felhívás valamennyi buszra vonatkozóan egysíkú¹⁰ határozott meg. A nyertes ajánlattevő által a teljesítéshez igénybe vett elővárosi buszok közül a 2 db Mercedes-Benz Citaro autóbusz esetében kétsíkú tető kialakításúak voltak.
6. **Sebességváltóra** előírás volt, hogy mind az országos, távolsági, mind pedig az elővárosi buszoknál mechanikus kapcsolású sebességváltó legyen; a szakvélemény megállapítása szerint valamennyi autóbusz automata sebességváltóval rendelkezik.
7. Az autóbuszok **klimaberendezéssel** való felszereltsége a közbeszerzési dokumentumok alapján kötelező volt, ennek ellenére 2 db Mercedes-Benz Citaro autóbusz klímaberendezéssel nem rendelkezett.
8. **Utastájékoztatásra** tekintettel az ajánlatkérői előírás szerint alapkövetelmény volt a hagyományos tájékoztató tábla, amennyiben azonban az autóbusz rendelkezik elektronikus tájékoztatóval, annak használata is kötelező. A teljesítésbe bevont autóbuszok közül csupán 1 db VDL Berkhof Ambassador 200 elővárosi autóbusz homlokfalán volt analóg viszonylatjelző tábla tartó konzol.
9. **Az autóbuszok átlag életkorára** vonatkozó ajánlati felhívás valamennyi busz tekintetében előírja, hogy az autóbuszok átlag életkora az ajánlat benyújtásakor nem haladhatja meg az 5 évet. Ez az átlagéletkor a szerződés időtartama alatt évente 1 évvel növekedhet. A teljesítésben részt vevő autóbuszok átlagéletkora a gyártási évekre tekintettel 2017. évben 7,48 év volt.
10. **Napellenző roló megléte, fajtája, kialakítása** tekintetében az ajánlati felhívás nem fogalmazott meg konkrét méretet, fajtát, kialakítást; előírás a napellenző kötelező megléte, továbbá, hogy valamennyi busz tekintetében egységes legyen.

¹⁰ Egysíkú tető: A tetőváz talajtól mért magassága a jármű minden pontján azonos legyen, ide nem értve a jármű üzemeltetésével kapcsolatosan esetlegesen felszerelt külső szerelvényeket.

Ezzel ellentétben valamennyi autóbusz rendelkezett napellenző rolóval, azonban nem voltak egységesek, az országos, távolsági buszok tekintetében két típus, az elővárosi autóbuszok tekintetében három típus volt található.

11. **Csomagtér**¹¹ mérete tekintetében az ajánlati felhívás 4,5 m³ -es, az ajánlati felhívás 2. számú melléklete 3,8 m³ -es minimális méretet írt elő. A szakvélemény megállapítása szerint a MAN típusú autóbusz ezen terei 4,169 m³ kapacitásúak voltak.

Megállapításra került továbbá az is, hogy a fent említett „Általános műszaki követelmények” megnevezésű iratba foglalt paraméterek is több helyen eltértek a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a szerződésben foglaltaktól.

Az igazságügyi szakértői szakvéleményre figyelemmel – hasonlóan a korábban ismertetett jogesetekhez – a Hatóság szerződésmódosításnak tekintette az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő szerződés teljesítése során tanúsított magatartását, és jogorvoslati eljárást kezdeményezett a Kbt. 141. § (6) bekezdésének b) pontjára tekintettel az ajánlatkérővel és a nyertes ajánlattevővel szemben, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő nyilatkozással fogadta el a teljesítéshez megajánlott autóbuszokat, a nyertes ajánlattevő pedig az ajánlatban megajánlott, az ajánlati felhívásban előírt paramétereknek megfelelő autóbuszok helyett a teljesítéshez nem a követelményeknek megfelelő autóbuszokat vett igénybe, így a Hatóság álláspontja szerint teljes akarategységben döntöttek úgy, hogy a vállalkozási szerződés szerinti szabályokhoz képest más módon történjen a szerződés tárgyának megvalósítása.

A jogorvoslati eljárás során hozott D.10/33/2019. iktatószámú határozatában a Közbeszerzési Döntőbizottság „... az ajánlatkérő és a kérelmezett terhére értékelte az általuk elkövetett jogsértés jelentős súlyát, ugyanis egyező akaratlansággal, a kötelező alakiság mellőzésével tartalmilag úgy módosították a közöttük létrejött közbeszerzési szerződéses jogviszonyt, hogy az eredeti ajánlatkérői igényektől, előírásuktól **összesen hat szempontból** eltértek.”

A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett, a közbeszerzés jelentős értékére

(2.462.576.095, -Ft) tekintettel magasabb összegű bírság kiszabását látta indokoltnak mind az ajánlatkérővel, mind pedig a nyertes ajánlattevővel szemben. (A D.10/33/2019. iktatószámú határozattal szemben közigazgatási bírósági per van folyamatban.)

II.3. Közös, további kérelmi elemek az ismertetett jogorvoslati eljárásokban

A fentiekben ismertetett jogesetekben közös, hogy a jogorvoslati eljárás kezdeményezésekor a részletezett kérelmi elemek mellett egy vagylagos kérelmi elem is előterjesztésre került. Önálló kérelmi elemként került megjelölésre – amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság a tételes jogsértés megállapítását nem találta volna megalapozottnak – a szerződő felek által a Kbt. 2. § (3)-(4) bekezdéseinek megsértése. Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárás alapelveinek érvényesülését elsősorban az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják, az alapelvi jogsértés vizsgálatakor nem lehet megkerülni a konkrét magatartást szabályozó speciális rendelkezéseket. Az alapelvek önmagukban csak akkor válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé, ha valamely magatartás a tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg. (Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.197/2008/6.) Az alapelvek funkciójukat tekintve jogértelmező szerepet is ellátnak, így a tételes jogszabályi előírásokat az alapelveken keresztül kell értelmezni. Ebből következően a tételes jogi előírás megsértése szükségképpen magában foglalja az alapelvi jogsértést is.¹²

Erre tekintettel a Hatóság a – fent ismertetett – második és harmadik jogorvoslati kezdeményezés esetében többlettényállási elemként a vagylagos kérelmi elem tekintetében az *írásbeliség hiányát* jelölte meg, figyelemmel a Kbt. 41. § (1) bekezdésére, mely szerint „Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos minden nyilatkozattétel - ha e törvényből más nem következik - **írásban történik.**”

Figyelemmel azonban arra, hogy a vagylagos kérelmi elem alapelvi jogsértés megállapítására irányult, azok vizsgálatát – a tételes jogsértés megállapítása mellett – mindhárom esetben mellőzte a Közbeszerzési Döntőbizottság. Az alapelvek önálló megsértése megállapításának a feltétele ugyanis csak akkor áll fenn, ha tételes

¹¹ A csomagtér elsősorban az utastér alatti zárt tereket jelenti.

¹² Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.356/11/2018. számú határozatát.

jogsértés nem állapítható meg, azonban valamely fél magatartása alapvető rendelkezést sért.

Összességében hangsúlyozandó, hogy a szerződésszerű teljesítés, illetve a szerződéstől eltérő teljesítés megítélése, így adott esetben a szerződésmódosítás tekintetében a szerződés és az annak alapját képező közbeszerzési dokumentumokban foglaltak az irányadók. Az ajánlattételi határidő leteltét követően beáll az ajánlati kötöttség, mely az ajánlatkérőt és az ajánlattevőket egyaránt köti. Az ajánlati kötöttség biztosítja a szerződéskötési szándék komolyságát. Az ajánlatkérő így joggal bízhat abban, hogy az adott ajánlat alapján, az ajánlat tartalmának megfelelő szerződés megkötésére kerül sor. A Közbeszerzési Döntőbizottság D.338/14/2011. számú határozatában rögzíti, hogy *„az ajánlati kötöttség két irányú, az ajánlatkérő ezt követően kötve van saját előírásaihoz, a felhívásban, a dokumentációban és a kiegészítő tájékoztatásban meg tett rendelkezéseire, a benyújtott ajánlatokat azok alapján kell elbírálni. Az ajánlattevők kötve vannak az ajánlatukhoz, vállalásaikhoz”*. Az ajánlati kötöttségből kiindulva tehát a közbeszerzési eljárás nyertesének a felhívás, a dokumentáció feltételei, valamint az ajánlatban tett vállalása alapján megkötött szerződésben foglaltaknak megfelelően kell teljesíteni. Ehhez képest az ajánlati kötöttséggel terhelt szerződéses tartalomtól csak a Kbt. szerződés módosítására vonatkozó 141. §-ának garanciális szabályai megtartása mellett térhetnek el a felek.

A fenti jogesetek és a következetes döntőbizottsági gyakorlat alapján a Hatóság álláspontja, hogy a szerződésben, illetve a szerződés alapját, mellékletét képező dokumentumokban előírt műszaki előírások tekintetében eltérő teljesítés szerződő felek általi elfogadása szerződésmódosítási kötelezettséget von maga után. Tekintettel arra a körülményre, mely szerint a jogorvoslattal érintett szerződések közbeszerzési eljárás eredményeként kerültek megkötésre, a szerződő feleknek a szerződés teljesítése, a szerződés esetleges módosítása során a szerződésre irányadó jogszabályok között a közbeszerzési jogszabályok rendelkezéseit is betartva kell eljárni.

Dr. Simon Enikő
hatósági referens
Közbeszerzési Hatóság
Szerződés-ellenőrzési Főosztály

STATISZTIKA

Az európai uniós finanszírozáshoz kapcsolódó 2018. évi közbeszerzési eljárások adatai

2018-ban az összes eredményesen zárult közbeszerzési eljárás körülbelül fele (47,1%-a, 4882 db) kapcsolódott európai uniós támogatáshoz,¹ ami az eljárások értékét tekintve is igaznak bizonyult (48,5%-kal, 1596,8 Mrd Ft). Ezen eljárásokon belül a kkv-k 77%-ban voltak nyertes ajánlattevők, ami a közbeszerzések értékét tekintve 61,8%-os (986,3 Mrd Ft) hányadot jelentett. Az EU-s finanszírozáshoz kötődő eljárások megközelítőleg felét (51,2%) a regionális/helyi szintű ajánlatkérők bonyolították le, közel egynegyedét (23,6%) pedig támogatott szervezetek, a többi ajánlatkérő 10%-nál kisebb arányt alkotott. A közjogi szervezetekhez kapcsolódott az EU-s finanszírozású eljárások értékének hozzávetőleg fele (789,8 Mrd Ft), a támogatott szervezetekhez (284,2 Mrd Ft) és a regionális/helyi szintű ajánlatkérőkhöz (279,5 Mrd Ft) pedig körülbelül egyötöde.

Az 1. táblázatban operatív programok szerint vizsgálva az adatokat látható, hogy 2018-ban a Terület és Településfejlesztési Operatív Programhoz (TOP) kapcsolódott a legtöbb EU-s finanszírozású eljárás, ezt követte a

Vidékfejlesztési Program (VP) és az Emberi Erőforrás Fejlesztési Operatív Program (EFOP). Az imént felsorolt három kezdeményezés együttesen alkotta 2018-ban az EU-s támogatást tartalmazó eljárások közel háromnegyedét, a közbeszerzések értéke alapján ugyanakkor megközelítőleg egyharmados arányt tettek ki. Az Integrált Közlekedésfejlesztési Operatív Program (IKOP) eljárásainak értéke volt a legnagyobb (443,6 Mrd Ft), miközben a Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Programhoz (KEHOP) kötődött a második legmagasabb értékarány (15,4%, 246,3 Mrd Ft). A Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Programhoz (GINOP)

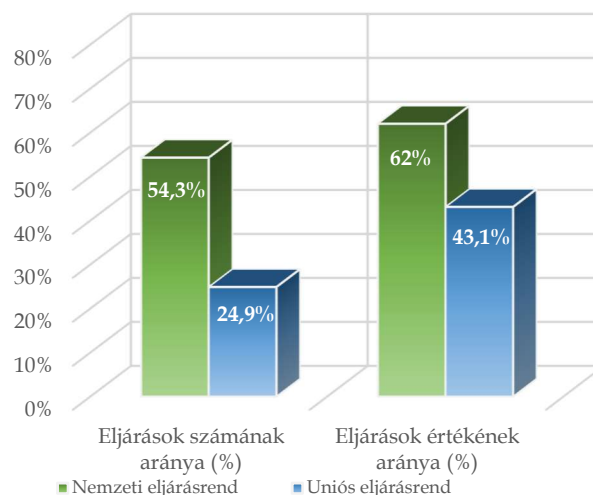
1. táblázat: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó 2018. évi közbeszerzési eljárások adatai operatív programok szerint

Operatív program megnevezése	Eljárások száma (db)	Összérték (Mrd Ft)	Eljárások számának aránya (%)	Eljárások értékének aránya (%)
TOP	1 807	303,4	37,0%	19,0%
VP	1 037	185,4	21,3%	11,6%
EFOP	685	81,3	14,0%	5,1%
GINOP	570	114,6	11,7%	7,2%
KEHOP	430	246,3	8,8%	15,4%
VEKOP	80	8,9	1,6%	0,5%
KÖFOP	76	29,8	1,6%	1,9%
IKOP	46	443,6	0,9%	27,8%
* Egyéb	151	183,5	3,1%	11,5%

Forrás: Közbeszerzési Hatóság

* Megjegyzés: az "egyéb" kategóriában a Nemzeti Versenyképességi és Kiválósági Program, a Duna Transznacionális Program, a Magyar Halgazdálkodási Operatív Program, illetve egyéb programok szerepelnek.

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



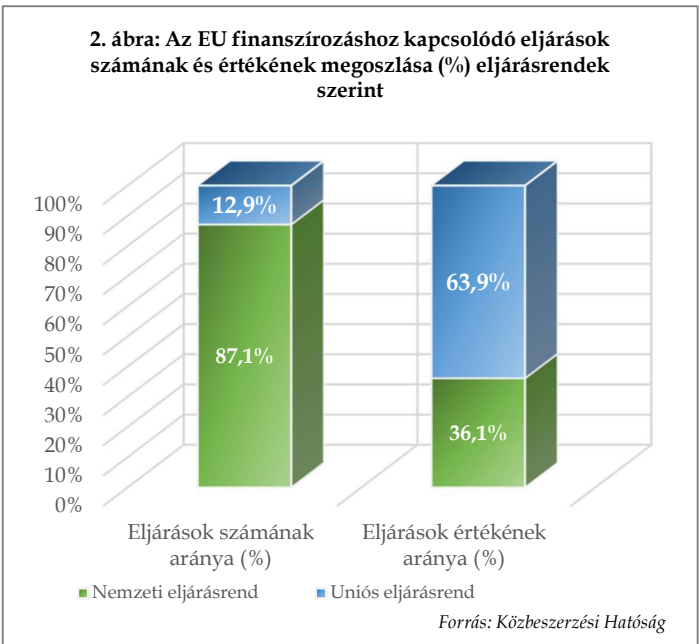
Forrás: Közbeszerzési Hatóság

¹ Az erre vonatkozó adatok – amelyek az eredménytájékoztató hirdetményekben található „a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos” mező alapján – azt mutatják, hogy a közbeszerzések összértékének mekkora részéhez kapcsolódott európai uniós forrás (az adatok tehát nem a közbeszerzési eljárásokban felhasznált európai uniós források támogatási intenzitását mutatják).

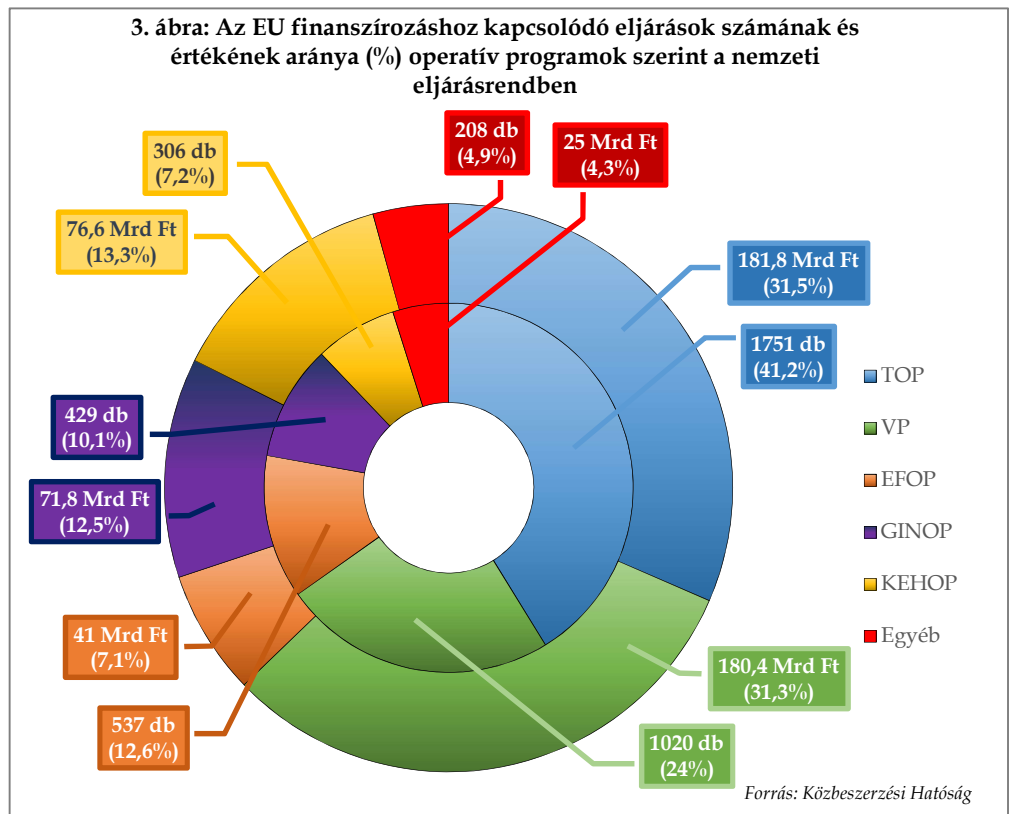
az eljárások megközelítőleg tizede tartozott, a Versenyképes Közép-Magyarország Operatív Program (VEKOP) és a Közigazgatás- és Közszolgáltatás- Fejlesztési Operatív Program (KÖFOP) pedig a közbeszerzések száma és értéke alapján is relatív kis hányadot tett ki 2018-ban.

Az 1. ábrán látható, hogy a nemzeti eljárásrenden belül az eljárások hozzávetőleg fele kapcsolódott európai uniós támogatáshoz, ami értékarányt tekintve 62%-ot jelentett. Az uniós eljárásrenden belül a közbeszerzések mindössze negyede kötődött EU-s finanszírozáshoz, ami az összes uniós eljárásrendű közbeszerzés értékének 43,1%-át alkotta. 2018-ban tehát a nemzeti eljárásrendű és európai uniós finanszírozást felhasználó közbeszerzések relatív több, kisebb értékű eljárásból tevődtek össze, miközben az uniós eljárásrendben az EU-s finanszírozást tartalmazó eljárások kevesebb, de nagyobb értékű közbeszerzéseket foglaltak magukba. Ezt támasztják alá a 2. ábrán szereplő adatok is, amelyek alapján az EU-s támogatást tartalmazó eljárásokon belül 87,1%-ot tettek ki a nemzeti eljárásrendű közbeszerzések, miközben ezen eljárások értéke körülbelül egyharmada volt az összes EU-s finanszírozású eljárás értékének. Emellett az uniós eljárásrendű közbeszerzések 12,9%-os hányadához 63,9%-os értékarány tartozott az európai uniós támogatást felhasználó eljárásokon belül.

A 3. ábrán lévő adatok az operatív programok szerinti megoszlást mutatják a nemzeti eljárásrendű közbeszerzések szerint, amelyekben a TOP és VP projektekhez kapcsolódó eljárások száma és értéke is együttesen közel kétharmados hányadot tett ki 2018-ban. Jelentősnek bizonyultak még az EFOP projektek, amelyekhez az EU-s támogatást felhasználó nemzeti eljárásrendű közbeszerzések 12,6%-a tartozott, nem sokkal megelőzve a GINOP (10,1%) projekt eljárásait. A KEHOP projektek értéke a nemzeti eljárásrenden belül a harmadik legnagyobb arányt alkotta (13,3%, 76,6 Mrd Ft), alig



meghaladva a GINOP projekt közbeszerzéseinek értékét (71,8 Mrd Ft, 12,5%). Az egyéb operatív programok, mind a KÖFOP, IKOP, vagy VEKOP az eljárások száma és értéke alapján is 5%-nál kisebb hányadot jelentettek 2018-ban a nemzeti eljárásrendű közbeszerzéseken belül.



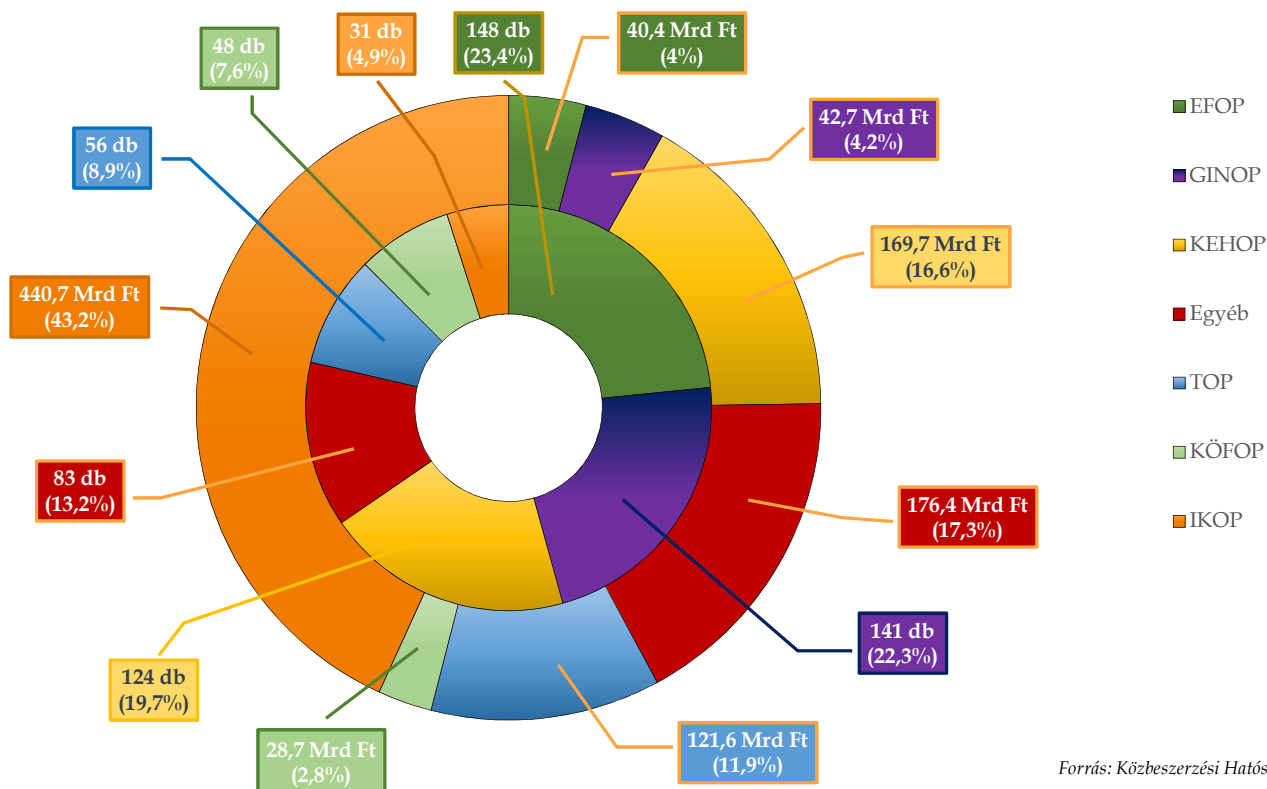
Az EU-s támogatást felhasználó uniós eljárásrendű közbeszerzések megközelítőleg negyede (23,4%) az EFOP-hoz kötődött, nem sokkal megelőzve a GINOP (22,3%) valamint a KEHOP (19,7%) eljárásait. A TOP, KÖFOP, és IKOP projektek a közbeszerzések számát tekintve kevésbé bizonyultak jelentősnek az uniós eljárásrenden belül, ugyanakkor az IKOP közbeszerzésekhez nagyobb érték kapcsolódott (440,7 Mrd Ft, 43,2%), mint a KÖFOP, EFOP, GINOP, KEHOP és TOP projektekhez együttesen. Az egyéb kezdeményezések, mint például a VEKOP, VP, RSZTOP (Rászoruló Személyeket Támogató Operatív Program) vagy a CEF (Európai Hálózatfejlesztési Eszköz) együttes értéke 17,3%-ot tett ki, miközben eljárásaik száma kevésbé volt számottevő (13,2%) az uniós eljárásrendű EU-s forrást tartalmazó közbeszerzéseken belül (4. ábra).

Az európai uniós finanszírozású projektekhez kapcsolódó közbeszerzések negyedéves megoszlását szemlélteti az 5. ábra, amely adatai alapján viszonylag egyforma arányok figyelhetők meg az 5 leggyakrabban előforduló operatív program tekintetében. Összességében a KEHOP, GINOP, EFOP, VP, és TOP esetén a legkevesebb eljárás a január-március közötti időszakban zárult

2018-ban, miközben a július-szeptember közti hónapok alatt fejezték be a legtöbb hozzájuk kapcsolódó közbeszerzést, nem sokkal meghaladva csak az április-június közti időszakot. Az imént említett 5 operatív program közül az EFOP volt az, amely esetén az egy negyedévre jutó eljárások száma a legmagasabb (34,5%) és a legalacsonyabb (13,4%) arányú volt. Amennyiben az európai uniós támogatást felhasználó operatív programok értékét vesszük figyelembe 2018-ban, a negyedévenkénti megoszlás hasonló arányokat mutat, mint az eljárások száma esetén, ugyanakkor az április-június közti időszak volt az, amikor az 5 leggyakrabban előforduló operatív programhoz kapcsolódó közbeszerzések értéke a legnagyobbknak bizonyult.

Értékkategóriák szerint vizsgálva az adatokat arra a következtetésre jutunk, hogy az EU-s forrást tartalmazó eljárások sok, relatív kis értékű közbeszerzéshez kapcsolódtak 2018-ban. A 100 millió forintot el nem érő eljárások az EFOP projektek megközelítőleg háromnegyedét (75,5%) tették ki, legalacsonyabb hányadban (45,3%) pedig a KEHOP projektek esetén fordultak elő. Ez utóbbi EU-s finanszírozáshoz kötődő program esetén a 100 millió és 1 milliárd forint közötti összértékű

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

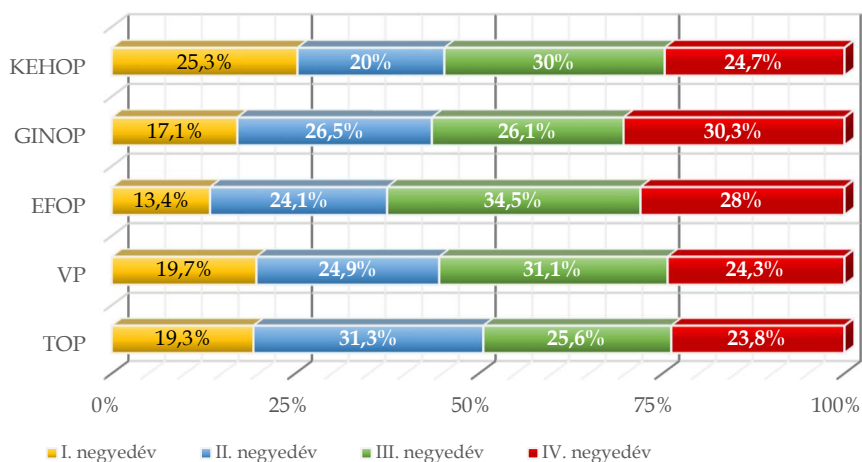


Forrás: Közbeszerzési Hatóság

közbeszerzések aránya (41,9%) nem sokkal maradt el a 100 millió forint alatti kategóriától, ami hasonló módon volt érvényes a GINOP projektekre is. Az 1 milliárd forint feletti összértékű közbeszerzések az imént említett KEHOP projektek esetén fordultak elő a leggyakrabban (12,8%), amelyek nagyobb hányadot tettek ki, mint a TOP, VP, EFOP, és GINOP kezdeményezések 1 milliárd forint feletti eljárásai együttesen. A TOP projektekhez kötődő EU-s finanszírozású közbeszerzések megközelítőleg kétharmada 100 millió forint alatti összértékkel bírt, és egyharmaduk volt 100 millió és 1 milliárd forint közötti (6. ábra).

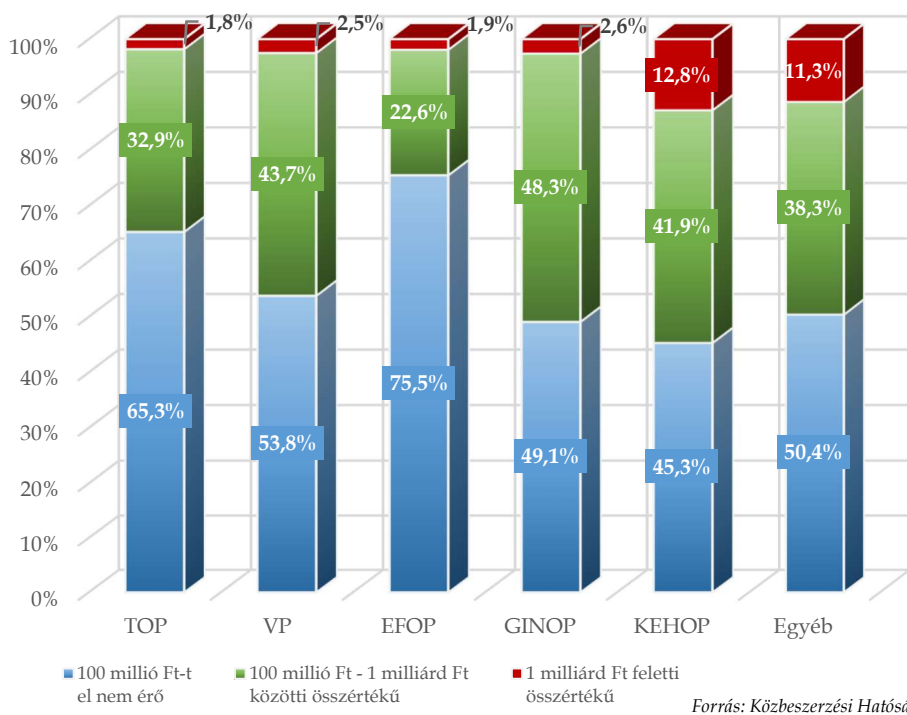
Az európai uniós forrást felhasználó eljárások megoszlását szemlélteti a magyarországi megyék tekintetében a 7. ábra, ahol az ajánlatkérők régiója szerinti csoportosítás alapján kerültek rendszerezésre az adatok. A legtöbb EU-s finanszírozású eljárás 2018-ban az észak-alföldi (921 db) és a közép-magyarországi (894 db) régióhoz volt köthető, ugyanakkor jelentős számban fordultak elő közbeszerzések a dél-alföldi (718 db) és az észak-magyarországi (634 db) régiókban is. A dunántúli térségekben összességében az európai uniós támogatást felhasználó közbeszerzések megközelítőleg egyharmadát bonyolították le (1415 db), amelyen belül a dél- és közép-dunántúli régiók aránya majdnem azonos volt, nem sokkal meghaladva a nyugat-dunántúli térség eljárásainak hányadát. Az európai uniós finanszírozást tartalmazó közbeszerzések értékének megoszlása Magyarországon kevésbé volt annyira egyenletes, mint az eljárások száma alapján vett

5. ábra: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó 5 leggyakrabban előforduló operatív program eljárásainak megoszlása (%) negyedévenként, 2018-ban

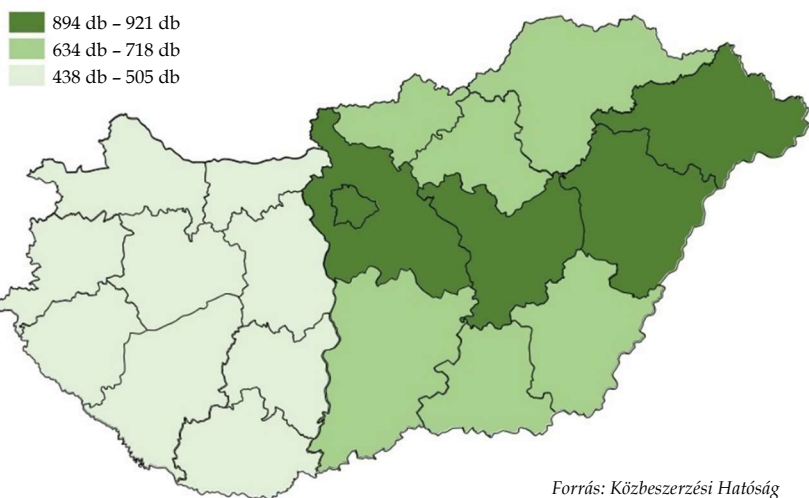


arányok, ugyanis többnyire a közép magyarországi régióhoz volt köthető ezen közbeszerzések értéke. Ehhez kapcsolódóan azonban érdemes megemlíteni, hogy az EU-s finanszírozású eljárások teljesítésének helye nem minden esetben egyezik meg az ajánlatkérők régiójával, így a 7. ábrán szereplő adatok a magyarországi régiókban lebonyolított eljárásokra vonatkoznak.

6. ábra: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó operatív programok eljárásainak megoszlása (%) érték kategóriák szerint



7. Ábra: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó eljárások megoszlása Magyarországon az ajánlatkérők régiója szerint, 2018-ban



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

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

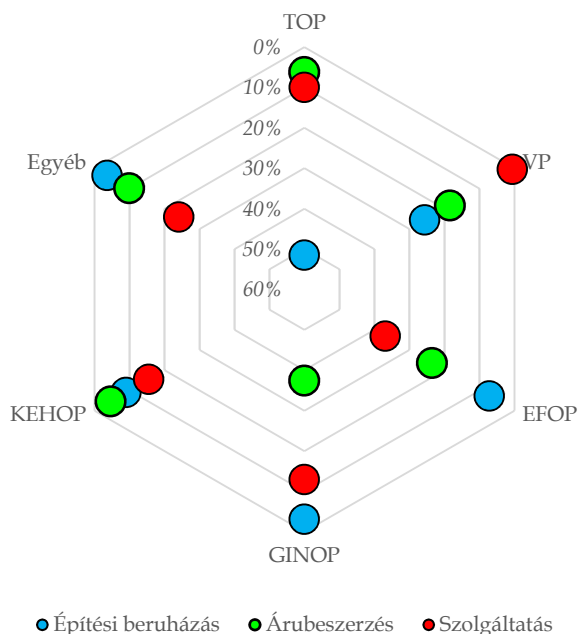
A beszerzés tárgya szerint elemezve az adatokat megállapítható, hogy 2018-ban az európai uniós támogatást felhasználó közbeszerzések a legtöbb esetben és a legnagyobb értékében az építési beruházásokhoz kötődtek, továbbá az árubeszerzések meghaladták a szolgáltatásokkal² kapcsolatos közbeszerzéseket mind az eljárások száma és értéke alapján. Az egyes projekteket figyelembe véve a 8. ábrán látható adatok azt mutatják, hogy az építési beruházások közel fele (51,5%) a TOP projektekhez tartozott, miközben hozzávetőleg egynegyed arányt (25,6%) tettek ki a VP projektek esetén. A legtöbb árubeszerzés (37,4%) a GINOP operatív programhoz kötődött, megközelítőleg negyedük (23,5%) pedig az EFOP-hoz tartozó projektek részeként valósult meg 2018-ban. A szolgáltatások közül az EFOP bizonyult a legjelentősebbnek az európai uniós forrást felhasználó eljárások számát tekintve (36,9%-os aránnyal), miközben minden tizedik szolgáltatással kapcsolatos EU-s finanszírozású közbeszerzés a TOP operatív programhoz kapcsolódott.

Az eljárások értékét tekintve az építési beruházásokon belül az IKOP eljárásai voltak a legszámtöbbek (32,4%-kal), miközben a TOP operatív programhoz tartozó közbeszerzések is

jelentős hányadot alkottak (22,7%). Az árubeszerzéseken belül a legnagyobb értékarányt (41,8%) a GINOP eljárásai jelentették, ami közel duplája volt a VP operatív programhoz tartozó közbeszerzések értékének (19,9%). Az EFOP és a KEHOP projektek hozzávetőleg azonos hányadot (11,5%) tettek ki a 2018-ban megvalósult európai uniós finanszírozású árubeszerzéseken belül. A szolgáltatásokkal kapcsolatos eljárások értékének körülbelül negyede (24,6%) az EFOP-hoz tartozott, miközben a többi kategóriához képest viszonylag egyenletes eloszlást mutattak az egyes operatív programokhoz tartozó eljárások értékeinek adatai. A CEF, TOP, és VP kezdeményezések kevésbé bizonyultak jelentősnek az EU-s forrást felhasználó szolgáltatásokon belül

(érték-arányuk összesen 4,1%-ot tett ki), a KÖFOP, IKOP, KEHOP és GINOP projektekhez tartozó közbeszerzések pedig a 10,7% - 18,5% közötti értékarány sávjába tartoztak.

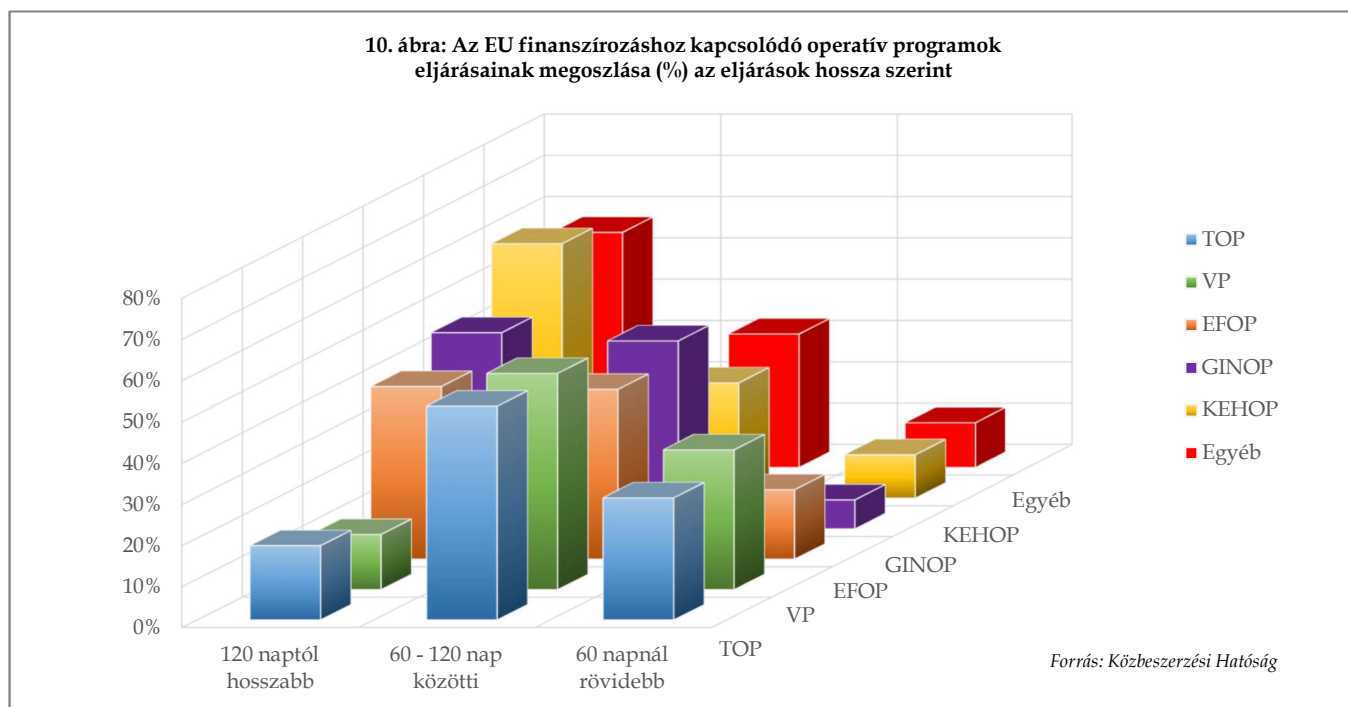
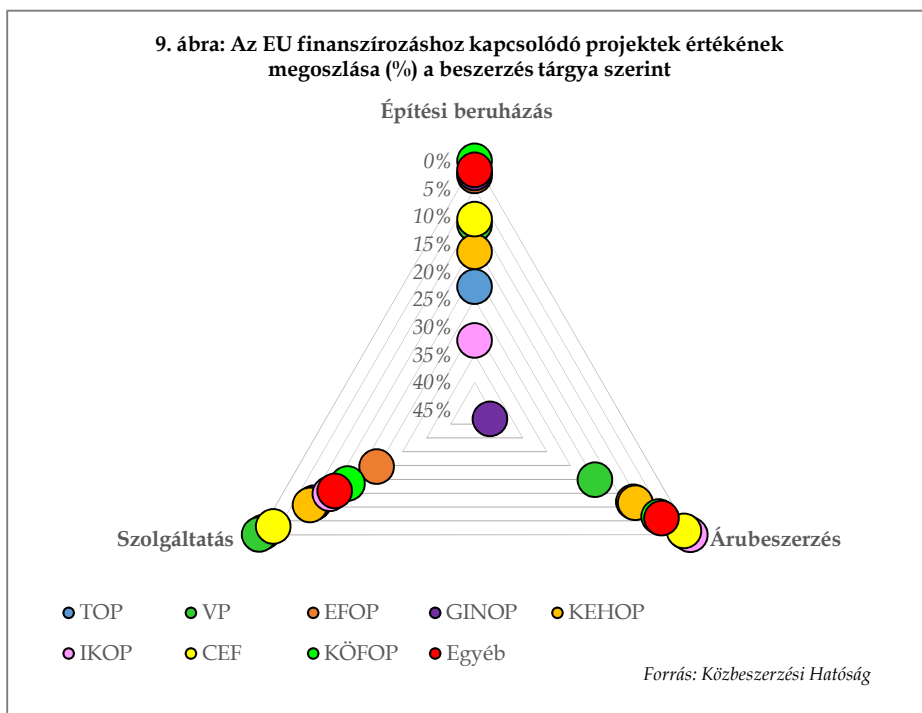
8. ábra: Az EU finanszírozáshoz kapcsolódó projektek eljárásainak megoszlása (%) a beszerzés tárgya szerint



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

² A szolgáltatások kategóriája magába foglalja a szolgáltatási koncessziót is.

A 10. ábrán az európai uniós támogatást felhasználó 2018. évi közbeszerzések operatív programok szerinti csoportosítása látható az eljárások hossza (időtartama) szerint, ahol a közbeszerzési napok száma az eljárás megindításának dátumától (az ajánlati/részvételi felhívás közzétételétől) az eredménytájékoztató hirdmény közzétételének dátumáig kerültek figyelembe vételre. Az eljárások a KEHOP projektek esetén tartottak a legtovább, nem sokkal meghaladva a GINOP és az EFOP projektek közbeszerzéseinek időtartamát. Viszonylag rövid idő alatt bonyolították le 2018-ban ugyanakkor a VP és



TOP eljárásait, amelyek esetén a 60 napnál rövidebb időtartam alá eső közbeszerzések a legnagyobb arányt alkották a többi operatív program közül. A legjellemzőbb ugyanakkor a 60 - 120 nap közötti időintervallum volt 2018-ban az európai uniós forrást felhasználó közbeszerzések esetén.

Összeállította:
Varga László
statisztikai elemző
Közbeszerzési Hatóság