



**KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG**

2019. 4. szám

KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

Közbeszerzések? Legyen **APP** rakész!

NAPI KÖZBESZERZÉS ALKALMAZÁS



MENEDZSER ÉRTEŚITŐ • STATISZTIKÁK • FELHÍVÁSFYGYELŐ • HIRDETMEŒYEK • HATÁROZATOK

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



KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

2019. 4. szám

TARTALOM

| | |
|---|----|
| Szerkesztőbizottsági köszöntő..... | 2 |
| Közbeszerzési interjú | 3 |
| A Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásai..... | 7 |
| Jogorvoslati aktualitások | 17 |
| D. 418/2018. számú határozat | 17 |
| D. 427/15/2018. számú határozat | 22 |
| Közbeszerzési iránytű | 32 |
| A Közbeszerzési Hatóság felülvizsgált útmutatója az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról | 32 |
| A Közbeszerzési Hatóság felülvizsgált útmutatója a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában | 35 |
| A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács tárgyalásos eljárás alkalmazásának feltételeiről szóló útmutatójának bemutatása | 37 |
| Az alvállalkozói lét elviselhető könnyűsége..... | 40 |
| Statisztika | 46 |



ISSN 2631-1135

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

Gazdaságstratégiaiért 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 egyik célja, hogy szakcikkeink segítségével minél átfogóbb kép alakulhasson ki a közbeszerzési rendszerről, valamint a Közbeszerzési Hatóság közbeszerzési eljárásokban betöltött szerepéről. A Hatóságunk keretében működő Tanács meghatározó szerepet tölt be a közbeszerzési törvény alapelveinek érvényre juttatásában, az ajánlatkérők és az ajánlattevők érdekeinek érvényre juttatásában. Szeretnénk bemutatni Olvasóinknak a Tanács tagjait, a magas színvonalon folytatott munkájukat, mellyel a Közbeszerzési Hatóság kiemelt törekvéseit segítik elő. Ennek jegyében indítjuk útjára a 16 részből álló interjúsorozatot, melyben hónapról hónapra egy-egy tanács tag mutatkozik be. Elsőként Dr. György Lászlóval készült beszélgetésünk került a Közbeszerzési Értesítő Plusz hasábjaira – az innovációért felelős miniszter által kijelölt tanács tag többek között a hazai versenyképesség erősítéséről, valamint a magyar gazdaság fejlesztésének stratégiai irányairól számolt be.

Az interjút követve a Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásait mutatjuk be, majd a jogorvoslati aktualitások rovat szerzője a közbeszerzési eljárás lefolytatásának jogsértő mellőzése témáját, valamint a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzése időpontjának vizsgálatát dolgozza fel. Az alvállalkozói lét elviselhető könnyűsége című szakcikk a közbeszerzési kartellek egyik tipikus megjelenési és relatíve könnyen felismerhető formáját, a gazdasági szereplők az ún. támogató ajánlatok benyújtását követő alvállalkozóként történő bevonásának, mint versenyjogsértő magatartásnak legfontosabb elemeit összegzi.

Bízunk benne, hogy áprilisi számunk is tovább segíti a tudásmegosztást, és ezúttal is hasznos információkkal, átfogó elemzésekkel, állásfoglalásokkal bővítjük a szakmai ismereteiket.

Dr. Kovács László
felelős szerkesztő
Közbeszerzési Hatóság

KÖZBESZERZÉSI INTERJÚ

Interjú Dr. György László szerkesztőbizottsági taggal

1. 2019. február 5. óta vesz részt a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsban mint az innovációért felelős miniszter által kijelölt személy. Hogyan fogadta a felkérést és milyen célokat szeretne megvalósítani tanácstagként?

Gazdaságfejlesztési értelemben rendkívüli lehetőséget kínál a közbeszerzések területe. „A szabad piac előtt az nyitotta meg és tartotta nyitva az utat, hogy folyamatosan nőtt a központosított szervezett és ellenőrzött intervencionizmus” – írta a neves gazdaságtörténész, Polányi Károly. Arra utalt ezzel, hogy a szabad piacgazdaság stabil működése – sőt létrejötte – mögött is minden esetben az erős állami intézményi és jog-rendszer áll. Ebből az következik számunkra, hogy az állam nem csupán létrehozta a kapitalizmust, hanem folyamatosan formálja azt és ma is újabb és újabb piacokat hoz létre. A közbeszerzésekkel a kormányzat új piacokat és piaci mechanizmusokat teremthet, piacokat hozhat létre ott, ahol nincsenek.

A kiemelt céloim és feladatom a gazdaságstratégiai érdekek érvényesítése, hogy amikor az állam új piacokat teremt, akkor ennek előnyeit a hazai vállalatok és háztartások érzékeljék és a bér, illetve a profit is – piac-konform módon – lehetőség szerint magyar maradjon.

2. Az innovációért felelős miniszter delegáltjaként melyek azok az érdekek, melyeket hangsúlyozni és képviselni kíván a Tanács tagjaként?

Fontos, hogy kialakuljon a közbeszerzések területén döntéseket hozókban egyfajta tudatosság: tudniuk kell, hogy ha jól végzik a dolgukat, ők válhatnak a piacgazdaság társteremtőivé. Olyan piacokat kell teremtenünk, amelyek a magyar adottságokra alapozva



adnak működő válaszokat a globális kihívásokra, miközben hazai vállalatok felemelkedését segítik.

A piacokért ma küzdelem folyik a világban, nevezhetjük ezt gazdasági háborúnak is. Alapvető kérdés, hogy sikerül-e közvetlen hozzáférést szerezni a nemzetközi piacokhoz. Lengyelország azért is került el az egyetlen európai országgént a recessziót a 2008-as válságban, mert nagy belső piaccal rendelkezik és erre jól épített. Saját piacokat teremteni ráadásul könnyebb lehet, mint a nemzetközi szintű piaci pozíciókat szerezni. Előbbi feltétele az utóbbinak. Saját piacainkon erősödhetnek meg és szerezhetnek tapasztalatot

azok a cégeink, amelyek aztán a nemzetközi szintésre is kilépnek majd. Termékek, technológiák, és ágazatok felemelkedését és meghonosodását támogatják a közösségi megrendelések a világban. Ehhez kell ismerni a nemzeti érdeket, előtérbe helyezve a hazai kkv-erősödését, termelékenységük javulását.

3. Mondana pár gondolatot a hazai gazdaság fejlesztésének stratégiai irányairól?

A magyar gazdaságpolitika célja, hogy Magyarország az Európai Unió öt legjobb országa közé kerüljön, ahol jó élni, lakni és dolgozni, másrészt az öt gazdasági értelemben vett legversenyképesebb ország egyikévé váljon. Ezt a célt számos további rész-cél – valójában eszköz – szolgálja, amelyek eredője a szakpolitika mozgásterének növelése, a pénzügyi szektor és a reálgazdaság külföldi tudástól és tőkéből való függőségének csökkentése érdekében. A pénzügyi szektorban Magyarország nettó adósból nettó hitelezővé kíván válni, hogy alapot teremtsen a hazai reálgazdaság fejlesztéséhez. A reálgazdaságban ipari dimenzió-váltásra van szükség, hogy a globális értékláncok a magyar gazdaságot ne „gúzsba kössék”, hanem a

növekedés motorjait hajtják. E pillérek fordíthatják át a magyar gazdaság „jövedelmi mérlegét”, hogy gazdaságunk pénzügyi és reálgazdasági értelemben is több jövedelmet termeljen, mint amennyi a termelési láncokon és a pénzügyi szektoron keresztül elhagyja az országot. A reálgazdasági függőség akkor csökkenthető, ha a hazai tulajdonú gazdaság saját szabadalmakat, ezekre építve saját termékeket hoz létre, amelyek saját közvetlen piaci kapcsolatain keresztül közvetítők nélkül, vagy a termelési láncokban nagy alkuerővel értékesíthetők.

E gondolatok köré szervezzük a stratégiánkat és ezt a célt segítjük azzal is, hogy rendszerszemléletben gondolkodunk. Az Innovációs és Technológiai Minisztérium a gazdaságpolitika széles eszköztárával rendelkezik a hazai vállalatok versenyképességének növeléséhez: ide tartozik a szabályozás, az energetika, az infokommunikáció, a szak- és felnőttképzés, az uniós források koordinációja, a fenntarthatóság vagy a közlekedés is. E területekből korábban nem látott egységet alkotunk, hogy minden eszközzel a hazai kkv-k környezetének javítását támogassuk.

4. A 2021-2027-es programozási időszak egyik alappillére az innováció. Milyen elképzeléseik vannak erre az időszakra vonatkozóan a hazai versenyképesség erősítése érdekében?

Az innovációvezérelt gazdaság alapjai Magyarországon már rendelkezésre állnak: a magyarság világszerte sajátos nyelvéről, kultúrájáról és kreativitásáról ismert, amely a Nobel-díjasok lakosságárányos kiemelkedő számában, a magyarok tudományos eredményeiben és a leleményességünket őrző számtalan anekdotában is megmutatkozik.

Az adottságok kiaknázása ugyanakkor az innováció- és tudományfinanszírozás modelljének megkésett átalakítása miatt még várat magára. Amennyiben a gazdaságpolitika e téren eredményeket ér el, akkor a magyar gazdaság külföldi tőkével kialakuló kapcsolata új alapokra helyezhető, amelyben a magyar gazdaság is nagyobb előnyökre tesz szert a külföldi beruházásokból és a külföldi befektetők is nagyobb értéket állíthatnak elő Magyarországon az innovációvezérelt modellnek köszönhetően.

A magasabb bérekhez több innovációra van szükség, azonban hazánkban a nagyvállalati innováción kívül

kevés újítás keletkezik és az alap kutatások terén is mérsékeltek a sikereink. A kreatív ötletekből többnyire nem magyar termékek jönnek létre. Ennek megoldására kell elmozdulni az alap kutatásoktól az alkalmazott kutatások irányába. A magyar gazdaságpolitika harmincéves adóssága, hogy az innovációvezérelt gazdasági modellhez felépítse innovációtermelő rendszereit is, ezért az ösztönző állam egyetemközpontú innovációs ökoszisztémákat épít fel, hogy a tudományos infrastruktúra és a tudástermelő rendszerek kapcsolatba kerüljenek a reálgazdasággal és a hazai kkv-vállalati szektorral, kölcsönösen előnyös együttműködések formájában. Így a magyar kkv-vállalatok felkereshetik az egyetemi központokat termék- vagy prototípus-fejlesztési ötleteikkel és igényeikkel. Az innovációra ösztönzés szükségességét jelzi, hogy a hazai és a külföldi vállalatok termelékenysége között Magyarországon háromszoros különbség van, és bár a high-tech és mid-tech export aránya a magyar kivitelben uniós rekordnak számít illetve a 4G-lefedettség is jelzi a támogató infrastruktúra meglétét, 2017-ben innováció terén mégis csupán a 22. helyen állt Magyarország az unióban. Jól jelzi ez, hogy a gazdaságban rejlő szellemi tőkéből – amit nevezhetünk kreativitásnak is –, kevés szellemi tulajdon jön létre. A közvetlen uniós kutatásfejlesztési forrásoknak ráadásul csupán alig öt százalékát hozza el régióink.

A K+F kapacitások támogatása érdekében a kormányzat regionális „innovációs gravitációs központokat” hoz létre. Ez a gyakorlatban a felsőoktatási intézmények köré szerveződő, tudományos és innovációs parkok (science park) létesítését jelenti, ahová a tőketulajdonosokkal kialakuló új szakpolitikai szövetség jegyében betelepülhetnek a globális piacokhoz hozzáférő nemzetközi vállalatok fejlesztési részlegei is. E közeg inspirálóan hat a kisebb magyar cégekre, amelyek igénybe vehetik a park infrastruktúráját, tanácsadásban is részesülhetnek, de mindene előtt kiépíti a tudásáramlás globális csatornáit a hazai szereplők felé, kiegyensúlyozva a gazdasági növekedés térbeli szerkezetét.

A hazai ötletek megőrzésének mechanizmusait is ki kell építeni, hogy innovátoraink „ne fáradjanak el”, mielőtt belépnének a piacra, hogy prototípusból valóban hazai termék válhasson. Segíteni kell, hogy a kezdő vállalatok hazai tulajdonban maradjanak. A rendszerszintű kezdeményezések és a jogszabályi háttér megteremtésére

törekvés mellett több konkrét intézkedés is jelzi a kormány innovációs elkötelezettségét. Ilyen például a zalai autonóm autózást támogató tesztpálya, a szegedi ELI lézerközpont, amely Nobel-díjas és Nobel-díj várományos kutatókat vonz Magyarországra, a Vállalkozó Nemzet applikáció vagy az Állatorvostudományi Egyetemen létrehozandó Digitális Élelmiszerbank (DÉ-BANK), hogy csak néhány példát említsünk.

5. Ön szerint milyen szerepe lehet a közbeszerzéseknek a hazai gazdaság fejlesztésében?

A kormányzatnak számos szempont között kell egyensúlyt teremtenie: az ajánlatkérők és az ajánlattevők érdekei mellett még a gazdaságstratégiai szempontokat, a hosszútávú közérdeket is meg kell jelenítenie a képletben. Sőt, a jövő generációk érdekeit is, amikor arról döntünk, hogy új, környezettudatos technológiák terén teremtsünk-e új, hazai piacokat. Mindezt úgy, hogy a folyamat hatékonyságát, jogszerűségét és átláthatóságát alapértékeként kezeljük.

E számos szempont szorítása között azonban nem szabad szem elől téveszteni azt, hogy a piacteremtésnek társadalmi és gazdaságpolitikai missziója van. Az utóbbi évek adatai biztatóak ebből a szempontból: 2017-et követően ugyanis 2018-ban is rekordnagyságú volt a hazai kkv-k elnyert közbeszerzéseinek értéke. 100 elköltött forintból így 58 forintot már a kkv-k nyertek, összesen így 1200 milliárd forintos keresletet támasztott a kormányzat a kkv-k felé az összesen 3300 milliárd forintos megrendelésből 2018-ban.

Nézzünk egy példát! Az MNB 2019 elején indítja új Növekedési Hitelprogramját NHP fix néven. Ennek a keretösszege ezermilliárd forint. Összesen pedig az NHP eddigi három szakaszában 2800 milliárd forintos finanszírozás jutott 40 ezer magyar cégnek. Ez a 2800 milliárd forint hitelezési fordulatot idézett elő, 2013-2017 között pedig 2-2,5 százalék között lehetett a program növekedési hozzájárulása egy NHP nélküli növekedési pályához képest.

A közbeszerzések keretében egyetlen évben jut annyi forrás a vállalati szektorba, mint 2013 és 2017 között az NHP keretében összesen. Amikor büszkék vagyunk a magyar GDP növekedési számaira, akkor emögött a közbeszerzéseket is látnunk kell. Természetesen a mennyiségi szemlélet tévútra visz és nekünk nem csak a rövid távú számokat kell néznünk, hanem azt is, hogy

ez a 3300 milliárd forint hazai szereplőkhöz kerül-e és azt segíti-e, hogy a jövő iparágai eresztenek-e gyökeret a magyar gazdaság talajában.

6. Az új közbeszerzési irányelvek, valamint az új közbeszerzési törvény is megerősítette azt a korábbi tendenciát, mely szerint a közbeszerzésekben is egyre jelentősebb szerepet kell szánni a stratégiai céloknak (környezetvédelem, szociális szempontok és innováció). Mi a véleménye az innováció előmozdítási lehetőségeiről a magyar közbeszerzésekben?

Először is az innovációtól nem kell tartani, arra nem valamiféle teljesíthetetlen elvárásként kell tekintetünk. Az innováció azt jelenti, hogy megnézzük, hogyan tudnánk jobban és többet véghezvinni, anélkül, hogy többet dolgoznánk. Hiszen többen és többet dolgozni egyre nehezebbé válik a magyar gazdaságban. A hatékonyság javításának kisebb-nagyobb megoldásait kitalálhatjuk mi magunk is, vagy átvehetünk ötleteket a sikeres cégektől, országoktól.

A közgazdasági logika szerint ha valamire pénzt adunk, azt a tevékenységet díjazzuk, azt ösztönözzük. Ezért fontos, hogy egy kiírásban milyen feltételeket határozzunk meg egy feladattal kapcsolatban. Gazdaságstratégiai célunk, hogy a magyar cégek nagyobb hozzáadott értékkel, így magasabb béreket fizetve, a fenntarthatósági szempontokra is ügyelve végezzék el feladataikat. Ehhez tudatosság szükséges az ajánlatkérő részéről.

Természetesen e tudatossághoz tartozik a példamutató, mert számos hazai kkv egyelőre kevésbé hisz a digitalizáció szükségességében, ami az innovációk egyik fő forrása lehet. Ezért 2018-ban indult el az elektronikus közbeszerzési rendszer, aminek köszönhetően már jelentősen nőtt a közbeszerzések átláthatósága.

7. Kinek ajánlaná a könyvét és mesélne pár szót a munkáról?

Mindig is tudtam, hogy egyszer írni szeretnék egy könyvet arról, hogy milyen problémák jellemzik ma a világgazdaság működését. Az egyik kollégám mindig azt mondogatta az egyetemen, hogy „tudod Györgylaci az értelmiségi az, akinek mindenre van egy kritikai észrevétele”. Szerintem viszont az, akinek minden valós problémára van legalább egy, vagy több megoldási

javaslata – válaszoltam. Sok könyv ír arról, hogy mi a baj a világban, ezért én azt igyekeztem megfogalmazni, hogy milyen megvalósítható megoldásokat tudunk adni a gazdaságpolitika eszközeivel.

A könyv bemutatja a legfontosabb egyensúlytalanságokat a világgazdaságban, amelyek hátráltatnak bennünket abban, hogy a gazdaságpolitika beteljesítse elsődleges feladatát, az emberhez méltó körülmények fenntartható javítását. Ilyen a hazai és a külföldi tulajdon egyensúlyának felborulása vagy a tőke- és munkajövedelmek nemzeti jövedelemből való részesedésének növekvő aránytalansága.

A könyv emellett rávilágít arra is, hogy miért hamis a közgazdaságtan azon alaptézise, hogy a gazdaságpolitika célja a növekedés. A gazdasági növekedésnek nem célnak, hanem eszköznek kell lennie. Míg például az amerikai GDP közel megduplázódott az elmúlt 30 évben, addig az átlag dolgozó bére reálértékben szinte semmit nem nöött. Magyarországon 1980 és 2010 között majdnem megduplázódott a GDP, miközben a nettó reálbér csupán 7 százalékkal nöött. A mai, még mindig irányadó keretek között nem lehet értelmezni a gazdasági problémáinkat. A könyv egy új, szélesebb értelmezési keretet határoz meg, amelyben problémáink már értelmezhetőek és – reményeim szerint – megoldhatóak.

8. Politikai pályája mellett Ön egyetemi oktatóként is tevékenykedik. Mit tart a legfontosabbnak a hallgatók oktatása során?

Azt, hogy a tehetség sokféle és akkor is fel kell ismerni, sőt gondozni kell, ha elsőre nem vesszük észre az egyetemi zajban. Igyekszem minden hozzám forduló tehetséges hallgatómat akár egy beszélgetéssel segíteni, vagy akár bevonni a szakpolitikai munkába.

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

A Közbeszerzési 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

A Kbt. 9. § (1) bekezdésének h) vagy i) pontjában szabályozott kivételi kört alkalmazhatja-e önkormányzat a költségvetési szerveinél felmerülő műszaki, karbantartási, munka- és tűzvédelmi feladatok esetében, figyelemmel arra, hogy az önkormányzat tulajdonában álló gazdasági szereplő az önkormányzattal kötött üzemeltetési szerződés alapján végzi az önkormányzati lakásingatlanok és a nem lakáscélú helyiségek üzemeltetését, melynek keretében bérbeadóként köt szerződést és szedi be a bevételeket, a bevétel a céget illeti, melyből üzleti terv szerinti költségeit önállóan fedezi, az önkormányzatnak a cég a szerződésében meghatározott egyösszegű szolgáltatási díjat fizet?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Álláspontunk szerint az önkormányzat és a tulajdonában álló gazdasági szereplő között kötött szerződések Kbt. 9. § (1) bekezdés h) vagy i) pontjának hatálya alá tartozásának az a feltétele (többek között), hogy az

önkormányzati tulajdonban álló gazdasági társaság éves nettó árbevételének több mint 80%-a a kontrollt gyakorló önkormányzattal vagy az önkormányzat által a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) vagy i) pontja szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származzon.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) és i) pontjai az alábbi rendelkezéseket tartalmazzák:

„E törvényt nem kell alkalmazni

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

Azáltal, hogy a gazdasági társaság az önkormányzat 100%-os tulajdonában áll, feltehetően megvalósul az a

kontroll, ami a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) vagy i) pontja szerinti in house kapcsolat létrejöttéhez szükséges. Vizsgálandó, hogy éves nettó árbevételének több, mint 80%-a a kontrollt gyakorló önkormányzattal vagy az önkormányzat által a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) vagy i) pontja szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik-e. Amennyiben a gazdasági társaság az önkormányzattal a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) vagy i) pontja alapján kötött üzemeltetési szerződést (amely az ingatlanok bérbeadására is kiterjed), az annak keretében a gazdasági társaság által bérbeadóként kötött szerződésből származó bevétel is – az önkormányzattal kötött üzemeltetési szerződés teljesítéséből származó – ellenszolgáltatásnak minősül a Kbt. 9. § (6) bekezdésére figyelemmel.

Az in house viszony megállapíthatóságához szükséges 80%-os árbevételi követelménynek nem szükséges önmagában – adott esetben – a műszaki, karbantartási, munka- és tűzvédelmi feladatok ellátásáról szóló szerződésből származnia. A 80%-os árbevételi követelménynek a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel a Kbt. 9. § (1) bekezdés h)-i) pontja alapján kötött, kötendő szerződések teljesítéséből kell származnia, ezen túl egyéb tevékenységet is végezhet az in-house társaság, akár piaci szereplőként is más megrendelők felé.

2. kérdés

A Kbt. szerinti szolgáltatás megrendelésnek minősül-e a szabadfoglalkozású jogviszony keretében működő egészségügyi dolgozóval, valamint a szabadfoglalkozású egészségügyi tevékenységet folytató egyéni vállalkozóval kötött megbízási szerződés?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Álláspontunk szerint az ilyen beszerzések szolgáltatás-megrendelésnek minősülnek, és – amennyiben a becsült értékük a rájuk irányadó közbeszerzési értékhatárt eléri – a Kbt. hatálya alá tartoznak.

A Kbt. 9. §-a tartalmazza a Kbt. hatálya alóli kivételeket. A Kbt. 9. § (8) bekezdés g) pontja szerint a Kbt.-t – ha a beszerzés tárgya szolgáltatás megrendelése – nem kell alkalmazni az alábbi jogviszonyokat létrehozó szerződések esetén:

- munkaviszony,
- közszolgálati, kormányzati szolgálati, állami szolgálati, vagy
- közalkalmazotti jogviszony,
- rendvédelmi igazgatási szolgálati jogviszony,
- honvédelmi alkalmazotti jogviszony,
- a közszolgálati tisztviselőkről szóló törvény szerinti ösztöndíjas foglalkoztatási jogviszony,
- az állami projektértékelői jogviszony,
- ügyészségi szolgálati jogviszony,
- bírói szolgálati jogviszony,
- igazságügyi alkalmazotti szolgálati jogviszony,
- a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati jogviszonya, valamint
- a Magyar Honvédség hivatásos, szerződéses és önkéntes tartalékos állományának szolgálati viszonya.

A szabadfoglalkozású jogviszony keretében működő egészségügyi dolgozóval, valamint a szabadfoglalkozású egészségügyi tevékenységet folytató egyéni vállalkozóval kötött megbízási szerződések nem tartoznak ezek közé.

Az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről szóló 2003. évi LXXXIV. törvény (a továbbiakban: 2003. évi LXXXIV. törvény) 8-9. §-a szabályozza az egészségügyi szabadfoglalkozású jogviszonyt. A 2003. évi LXXXIV. törvény 8. § (1) szerint az egészségügyi dolgozó jogosult bármely egészségügyi szolgáltatónál megbízási szerződés alapján a szakmai kompetenciájába tartozó egészségügyi tevékenység ellátására.

Ebből következően tehát a szabadfoglalkozású jogviszony megbízási, és nem munkajogi, közszolgálati, közalkalmazotti vagy a Kbt. 9. § (8) bekezdés g) pontjában felsorolt egyéb jogviszony, és ekként a Kbt. hatálya alá tartozik.

3. kérdés

Megfelel-e a Kbt. rendelkezéseinek, ha az ajánlattevő az alkalmasság igazolására olyan szakembert ajánlott meg, aki az alvállalkozójának alkalmazottja, majd az alvállalkozó cseréje miatt új alvállalkozó bevonása történt meg, aki az alkalmassági követelményként előírt szakembert nem munkavállalóként alkalmazta, hanem szerződést kötött olyan gazdasági szereplőkkel, akik/amelyek rendelkeznek olyan szakember munkavállalókkal, akik külön-külön is megfelelnek az alkalmassági követelményeknek?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Álláspontunk szerint jogszerű az ajánlattevő részéről az alkalmasság igazolásában részt vevő alvállalkozónak másik, olyan alvállalkozóra történő kiváltása, aki/amely nem munkavállalóként alkalmazta az alkalmasság igazolásában megjelölt szakembert, hanem szerződést kötött olyan gazdasági szereplőkkel, akik/amelyek az alkalmassági követelményeknek megfelelő tapasztalattal rendelkező munkavállalókat alkalmaznak, azzal, hogy a munkavállalók külön-külön is megfelelnek az alkalmassági követelményeknek.

A Kbt. 138. § (2) bekezdése szerint az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a 65. § (7) bekezdése szerint az eljárásban bemutatott kötelezettségvállalásnak megfelelően, valamint a 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteit is), ha az ajánlattevő e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel – amennyiben a közbeszerzési eljárásban az adott alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott adatok alapján az ajánlatkérő szűkítette az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők számát, az eredeti szervezetekkel vagy szakemberrel egyenértékű módon megfelel – azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg.

A Kbt. 138. § (2) bekezdés nem szabályozza, hogy az új szakembernek milyen szerződéses jogviszonyban kell

állnia az ajánlattevővel, azaz az új szereplő bevonását nem a vele kötött jogviszonyhoz, hanem az egyenértékű megfelelés igazolásához köti.

4. kérdés

Amennyiben egy önkormányzat nem közfeladat ellátására, hanem például épület felújítására, egyéb építési beruházásra, szolgáltatásnyújtásra (például ingatlan üzemeltetése) kíván szerződést kötni egy in-house társaságával, megteheti-e azt – közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül – tekintettel arra, hogy több árajánlat alapján az említett in-house társaság tudja a legalacsonyabb áron elvégezni a feladatot?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Álláspontunk szerint az önkormányzat az in-house társasággal – a levelében foglalt információk alapján – a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontjában szereplő feltételek biztosítása mellett szerződést köthet olyan feladat ellátására is, amely nem minősül közfeladatnak.

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

Jelen esetben – nem vitatva azt, hogy in-house társaságról van szó – első körben a „gazdasági függés” feltételének fennállásával kapcsolatban az alábbiakat szükséges figyelembe venni.

A C-371/05. számú az Európai Közösségek Bizottsága vs. Olasz Köztársaság ügyben az Európai Bíróság azt rögzítette, hogy akkor állapítható meg egy vállalatról, hogy tevékenysége döntő részét a tulajdonos önkormányzat számára végzi, ha a vállalat lényegében az adott önkormányzatnak szenteli magát, és az összes többi tevékenysége másodlagos jellegű.

A 80%-os árbevételi követelménynek tehát a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja

alapján kötött, kötendő szerződések teljesítéséből kell származnia, ezen túl egyéb tevékenységet is végezhet az in-house társaság, akár piaci szereplőként is más megrendelők felé.

Fentiek alapján az in-house társasággal az önkormányzat a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontjában szereplő feltételek biztosítása mellett szerződést köthet olyan feladat ellátására is, amely nem minősül közfeladatnak.

A közfeladat ellátásának, közszolgáltatás nyújtásának követelménye ebben az esetben nem jelenik meg [ez a követelmény a Kbt. 9. § (1) bekezdés j) pont alkalmazásában irányadó].

Fontos ugyanakkor, hogy ha az in-house szervezet alvállalkozót vesz igénybe a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti szerződés teljesítéséhez, a Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontja alapján fennálló ajánlatkérői minőségére tekintettel – közbeszerzési értékhatárt elérő értékű beszerzése esetén – közbeszerzési eljárást kell lefolytatnia.

5. kérdés

Külföldi szakmai gyakorlat megvalósításához nyújtott támogatás (Erasmus+) kapcsán szükséges-e egy egyesületnek közbeszerzési eljárást lefolytatni, ha az oda-vissza utazásra, szervezésre, és a külföldön tartózkodás támogatására irányuló részek esetében a támogatás összege meghaladja a nemzeti értékhatárt?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Ösztöndíj alapú pályázatok esetében, amennyiben a támogatás összegét a kedvezményezett tanuló kapja meg egyéni támogatás keretében, a külföldön tartózkodás költségeit saját maga fedezi, úgy a támogatás ezen része tekintetében nem szükséges közbeszerzési eljárás lefolytatása, továbbá a becsült érték meghatározása során ezen részt nem köteles figyelembe venni az oktatási intézmény.

Amennyiben az oktatási intézmény a támogatás összegének terhére utazásszervezési jellegű szerződéseket köt a tanulók kiutazásának, valamint kinttartózkodásának biztosítása céljából, úgy a részekre bontás tilalmának figyelembevételével – földrajzi elhelyezkedéstől függetlenül – ezen szerződések ellenértékét egységesen kell kezelni a becsült érték meghatározásakor. Az oktatási intézménynek a szervezéshez,

valamint az utazáshoz kapott támogatás összegét szükséges figyelembe vennie a közbeszerzési kötelezettség megállapítása során.

Abban az esetben, ha a támogatást az egyesület kapja, a közbeszerzési kötelezettség megállapítása során vizsgálendő az egyesület ajánlatkérői minősége is.

A Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pontja alapján a Kbt. alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett az a jogképes szervezet, amelyet nem ipari vagy kereskedelmi jellegű, kifejezetten közérdekű tevékenység folytatása céljából hoznak létre, vagy amely bármilyen mértékben ilyen tevékenységet lát el, feltéve, hogy e szervezet felett az a)–e) pontban meghatározott egy vagy több szervezet, az Országgyűlés vagy a Kormány közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást képes gyakorolni vagy működését többségi részben egy vagy több ilyen szervezet (testület) finanszírozza.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 3:63. § (1) bekezdése alapján az egyesület a tagok közös, tartós, alapszabályban meghatározott céljának folyamatos megvalósítására létesített, nyilvántartott tagsággal rendelkező jogi személy.

Az egyesület jogi személy, tehát jogképes.

A közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység vizsgálata kapcsán – jelen esetben – kiemelhető a Ptk. 3:63. § (2)-(3) bekezdése, amely szerint egyesület nem alapítható gazdasági tevékenység céljára, az egyesület csak az egyesületi cél megvalósításával közvetlenül összefüggő gazdasági tevékenység végzésére jogosult.

Ehhez kapcsolódóan fontos, hogy a Kbt. 5. §-a (1) bekezdésének e) pontja szerinti ajánlatkérői minőség fennállásának nem feltétele, hogy az érintett szervezet csak közérdekű tevékenységet folytasson, a Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pontja szerint ugyanis bármilyen mértékben végzett közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység megalapozza az e pont szerinti ajánlatkérői minőséget (természetesen e jogszabályi rendelkezés további feltételeinek fennállása esetén). Másképpen fogalmazva, az adott szervezet a közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenységen kívül más tevékenységet is végezhet, akár haszonszerzési céllal, és nagyobb arányban is.

Esetükben tehát az vizsgálendő – tekintettel arra, hogy a fenti feltételek feltehetően fennállnak –, hogy a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)-e) pontja szerinti ajánlatkérő(k), az Országgyűlés vagy a Kormány közvetlenül vagy közvetetten képes-e meghatározó befolyást gyakorolni az egyesület felett vagy az egyesület működését többségi részben egy vagy több ilyen szervezet (testület) finanszírozza-e.

A meghatározó befolyás fogalmát a Kbt. 3. § 28. pont rögzíti, míg a működés többségi finanszírozása 50 %-ot meghaladó mértékű – ilyen irányú – finanszírozást jelent. A meghatározó befolyás, illetve a működés többségi részben történő finanszírozása nem egyszeri esetet jelent, hanem a meghatározó befolyás, valamint a működés és ennél fogva annak többségi részben történő finanszírozása természeténél fogva huzamosabb időn át, folyamatosan megvalósuló körülmény (lásd erről az Európai Bíróság C-390/98. sz. ügyben hozott ítéletét). Így például, ha évente kap rendszeresen juttatást a szervezet, különösen vizsgálendő ezen feltétel.

A Kbt. alkalmazásában a tanuló nem minősül ajánlatkérőnek, kizárólag abban az esetben lenne az, ha a Kbt. 5. § (3) bekezdésében meghatározott mértéket elérő vagy meghaladó támogatásban részesülne.

A becsült érték meghatározása során a részekre bontás tilalmának fennállását is vizsgálni kell.

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 (a továbbiakban: Útmutató) szerint szolgáltatások megrendelése esetében a vizsgálat elsődleges szempontja az, hogy az egyes beszerzések ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuljanak. A Kbt. 19. § (3) bekezdésének utolsó mondata alapján szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni.

Annak megítélése során, hogy az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egysége fennáll-e, a szolgáltatások konkrét tartalma az irányadó kiindulópont, melynek mentén vizsgálendő és összevethető az egyes szolgáltatások közvetlen célja.

A külföldi szakmai gyakorlatok megvalósításához szükséges ösztöndíjaknak három jól elkülöníthető része van (oda-vissza utazás, szervezés, külföldi lét támogatása). Az utazásszervezési szolgáltatások a személyszállítási szolgáltatások, szállásszolgáltatások, valamint az étkezési szolgáltatások megszervezésére, valamint egyéb adminisztratív teendők (pl: utasbiztosítás megkötése) elvégzésére is kiterjedhetnek. Ezen szolgáltatások közvetlen célja egységesen az utazások megvalósítása.

A szolgáltatásmegrendelések vonatkozásában alapvetően azok a beszerzések tekinthetők tartalmilag egységesnek, amelyek azonos szakterülethez vagy szakmához tartoznak, de a megítélés során szerephez juthat a szükséges végzettség-képzettség is. A kérdés alapján a részekre bontás tilalma vonatkozásában két csoport különböztethető meg:

- a) A kedvezményezett oktatási intézmény által a támogatás terhére megvalósított utazásszervezési szolgáltatások (pl: repülőjegyek lefoglalása, szálláshely lefoglalása, biztosításhoz kapcsolódó ügyintézés), melyek függetlenek a desztinációk közötti földrajzi távolságtól, mivel tartalmilag egységesek, így egy gazdasági szereplő is képes teljesíteni ezen szolgáltatásokat.
- b) Az egyes desztinációk tekintetében nyújtott támogatások egyéni támogatások, melyek a résztvevők ösztöndíjai, így ezek vonatkozásában nem áll fenn a közbeszerzési kötelezettség.

Az utazásszervezési szolgáltatások esetében a fentiekre tekintettel álláspontunk szerint a becsült érték részekre bontása nem megalapozott, mivel a szolgáltatások közvetlen célja egységesen az utazások megvalósítása.

A különböző országokat célzó utazásszervezési szolgáltatásokat az ajánlatkérőnek lehetősége van egy közbeszerzési eljáráson belül részajánlattétel biztosításával meghirdetni. Ezáltal lehetőséget biztosít arra, hogy különböző desztinációkra más – adott esetben helyi illetőségű – ajánlattevők tegyenek ajánlatot.

6. kérdés

Abban az esetben, ha egy támogatott szervezet a Kbt. 5. § (1)-(2) bekezdése alapján nem minősül ajánlatkérőnek, és a támogatás mértéke nem éri el a beszerzés tárgya szerint irányadó uniós értékhatárt, azonban a közbeszerzési eljárás lefolytatását önként vállalja, alkalmazhatja-e a Kbt. 21. § (6) bekezdését? Alkalmazhatja-e továbbá a Kbt. 21. § (6) bekezdését, ha a saját erőből és a támogatásból finanszírozott rész együttes értékének egybeszámításával a teljes becsült érték eléri az uniós értékhatárt?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Abban az esetben, ha a támogatott szervezet a közbeszerzési eljárás lefolytatását önként vállalja, álláspontunk szerint a Kbt. 21. § (6) bekezdését nem alkalmazhatja. Abban az esetben, ha a támogatott szervezet a közbeszerzési eljárás lefolytatását önként vállalja, a beszerzés tárgya szerint irányadó uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzése esetén álláspontunk szerint a Kbt. Második Része alapján kell eljárnia, a Kbt. 21. § (6) bekezdését nem alkalmazhatja. Ebben az esetben a beszerzés becsült értéke, és nem a finanszírozás forrása az irányadó.

A Kbt. 21. § (1) bekezdése rögzíti az általánosan alkalmazandó eljárásrendet, amely szerint az uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárásokra a Második Részt, az ezek alatti és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési eljárásokra a Harmadik Részt alkalmazva kell eljárni, kivéve, ha e törvény másként rendelkezik. Jogszerűen jár el az ajánlatkérő akkor is, ha e törvény valamely közbeszerzés megvalósítására a Harmadik Rész alkalmazását rendeli, az ajánlatkérő azonban a Második Rész szabályait alkalmazva folytatja le a közbeszerzési eljárást.

A Kbt. 21. § (1) bekezdésében foglaltaktól eltérő rendelkezéseket a Kbt. 21. § (2)-(6) bekezdése határoz meg az alkalmazandó eljárásrend vonatkozásában.

Megállapítható, hogy az általános rendelkezéstől való eltérés egyrészt a beszerzés tárgya [Kbt. 21. § (2), (4) és (5) bekezdése], másrészt maga a beszerzési eljárás típusa [Kbt. 21. § (3) bekezdése], vagy harmadrészt az ajánlatkérői minőség [Kbt. 21. § (6) bekezdése] alapján megengedett.

A Kbt. 21. § (6) bekezdése szerint az 5. § (3) bekezdése szerinti ajánlatkérő a Harmadik Részt alkalmazva köteles eljárni, kivéve, ha ajánlatkérői minősége az 5. § (2) bekezdése alapján is megállapítható. Ez utóbbi esetben az alkalmazandó eljárásrendet az (1) bekezdés alkalmazásával kell megállapítani.

A fentiekre tekintettel a jogalkotó az ajánlatkérői minőség tekintetében egyetlen eltérést enged a Kbt. 21. § (1) bekezdésben rögzített általános rendelkezésektől, ez pedig a kizárólag a Kbt. 5. § (3) bekezdése alapján megállapítható ajánlatkérői minőség esete.

A fentiekre tekintettel álláspontunk szerint a Kbt. 21. § (6) bekezdése a közbeszerzési eljárást önként alkalmazókra nem terjed ki.

A részekre bontás tilalma szempontjából egységes beszerzésre vonatkozó becsült érték alapján lehet megállapítani, hogy a Kbt. 5. § (4) bekezdése szerinti ajánlatkérőnek milyen eljárásrendet kell alkalmaznia a beszerzési igénye kielégítésekor. A közbeszerzési szabályokat önként alkalmazóknak sincs lehetőségük arra, hogy bizonyos közbeszerzési szabályokat alkalmazzanak, míg mások alkalmazásától eltekintsenek.

Az olyan támogatott szervezetnek, aki a Kbt. 5. § (3) bekezdése alapján nem minősül ajánlatkérőnek, azonban a közbeszerzési szabályok alkalmazását önként vállalja, a részekre bontás tilalma alapján a beszerzés tárgya szerint irányadó uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzése esetén álláspontunk szerint a Kbt. Második Része alapján kell eljárnia.

[A válasz a Kbt. 2019. április 1. napját megelőzően hatályos időállapota alapján született – a szerk.]

7. kérdés

Amennyiben egy építési beruházás átalánydíjas szerződés megkötésére irányul, és az ajánlattételi határidő lejártá előtt az árazatlan költségvetésben többször és több módosítás is történt (új költségvetési tételek kerültek be és ki, mennyiségek módosultak), de az ajánlattevő a módosításokat figyelmen kívül hagyva nyújtja be az ajánlatát – az első verzióként kiadott költségvetéssel – tekintheti-e úgy az ajánlatkérő, hogy az ajánlattevő az ajánlatát a teljes műszaki tartalomra adta meg?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Álláspontunk szerint a költségvetés jelentős részét érintő módosítás esetén az ajánlat nem fogadható el és hiánypótlás tárgyát nem képezheti. Tekintettel arra, hogy új költségvetési tételek kerültek be és ki, mennyiségek módosultak, ez kihatással lehet a teljes ajánlati árra is. Amennyiben a hiba már nem egyedi részletkérdésre vonatkozik, nem a költségvetés egy-egy tétele kerülne hiánypótlásra, hanem a költségvetés jelentős mértékben változna, vagy a teljes ajánlati ár vagy annak értékelés alá eső részeleme módosulna, az ajánlattevő ajánlata érvénytelen, mivel ilyen esetben a hiánypótlás a Kbt. 71. § (8) bekezdésébe ütközik.

8. kérdés

A hiánypótlás során a Kbt. 71. § (8) bekezdése alapján módosítható-e olyan mértékig a költségvetés, hogy költségvetési tételekkel kerül kiegészítésre vagy tételek kerülnek törlésre? Létezik-e olyan határ, amikor már úgy tekinthető, hogy az ajánlattevő új ajánlatot nyújtott be?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Álláspontunk szerint ahhoz, hogy a Kbt. 71. § (8) bekezdése szerint hiánypótlás során javítható legyen a költségvetés, az is szükséges, hogy a módosítással érintett költségvetési tételek köre szűk legyen és a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét nem befolyásolhatja.

A Kbt. 71. § (8) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„(8) A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása:

- a) nem járhat a 2. § (1)-(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével és
- b) annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az

ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.”

A módosítások át nem vezetéséből fakadó hiány pótolhatósága kérdésében elsődlegesen a javításra szoruló tételek számát, illetve jelentőségét, az eredmény egészéhez való viszonyát kell vizsgálni, és amennyiben a változás olyan jellegű, ami a részletkérdés, egyedi hiba kereteit meghaladja, akkor hiánypótlás során ez sem pótolható. Ugyanígy nem eredményezheti semmilyen esetben sem a hiánypótlás a teljes ajánlati ár vagy annak értékelés alá eső részeleme módosítását sem.

9. kérdés

Amennyiben a hiánypótlás során benyújtott költségvetés teljes ajánlati ára módosul, de ez a módosítás az ajánlattevők közötti sorrendet nem befolyásolja, elfogadható-e érvényes hiánypótlásként a módosított költségvetés benyújtása?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Álláspontunk szerint a Kbt. 71. § (8) bekezdésének b) pontja szerinti feltételek akként értelmezendők, hogy a hiánypótlás nem eredményezheti sem az ajánlati ár, sem az ajánlattevők közötti sorrend változását.

A Kbt. 71. § (8) bekezdésének b) pontja szerint a hiánypótlás során az átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja. Tekintettel arra, hogy a Kbt. kógens jogszabály, a hiánypótlás semmilyen körülmények között nem eredményezheti az ajánlati ár változását. Ugyanígy a hiánypótlás nem eredményezheti az ajánlattevők közötti sorrend megváltozását sem.

10. kérdés

Egy egyszakaszos közbeszerzési eljárásban (amely nem hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás volt) ajánlatkérő részajánlattételi lehetőséget biztosított 2 részre és mindkét részben egy-egy ajánlat érkezett be. Ajánlatkérőnek eredménytelenné kell-e nyilvánítania a közbeszerzési eljárást, tekintettel arra, hogy az eljárást megindító felhívásban akként rendelkezett, hogy alkalmazza a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontját?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Álláspontunk szerint ajánlatkérőnek eredménytelenné kell nyilvánítania az eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja alapján, ha egy egyszakaszos közbeszerzési eljárásban (amely nem hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás) ajánlatkérő részajánlattételi lehetőséget biztosított 2 részre és mindkét részben egy-egy ajánlat érkezett be (és az eljárást megindító felhívásban akként rendelkezett, hogy alkalmazza a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontját).

A Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja szerint az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha – a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételével – egy szakaszból álló eljárásban vagy több szakaszból álló eljárás ajánlattételi (párbeszéd) szakaszában nem nyújtottak be az ajánlattételi határidőben legalább két ajánlatot (megoldási javaslatot), vagy több szakaszból álló eljárás részvételi szakaszában a részvételi határidőben legalább két részvételi jelentkezést.

Ha az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban lehetővé tette a részekre történő ajánlattételt, az eredménytelenség az eljárásnak csak az eredménytelenségi okkal érintett részére állapítható meg. Ha az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban rögzítette és megindokolta, hogy bármely rész eredménytelensége esetén már nem áll érdekében a szerződések megkötése, az eljárást valamennyi rész tekintetében eredménytelenné nyilváníthatja [Kbt. 75. § (5) bekezdés].

Fentiek alapján az eredményesség/eredménytelenség az egyes részek vonatkozásában vizsgálendő, így, amennyiben az ajánlatkérő alkalmazza a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pont szerinti eredménytelenségi állapot, azt részenként kell értelmezni, és ha valamely részben egy ajánlat érkezett, az adott rész (ha valamennyi rész érintett, az egész közbeszerzési eljárás) eredménytelen a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja alapján.

11. kérdés

Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja alapján történő alkalmazása esetén a tárgyalások során a beszerzés feltételeinek, tárgyának változása a műszaki tartalom csökkenés (körülbelül 19,5 %-os) mellett olyan jelentős mértékű módosításnak minősül-e, amely a Kbt. 101. § (2) bekezdés sérelmét eredményezi?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Álláspontunk szerint ajánlatkérő nem csökkentheti, illetve módosíthatja ilyen mértékben a műszaki tartalmat a tárgyalások során.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pont alapján az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat kivételes esetben, ha a 85. § (2) bekezdés e) pontjában foglalt előfeltételek fennállnak és a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg, valamint az ajánlatkérő a tárgyalásra meghívja a nyílt vagy a meghívásos eljárás mindazon és csak azon ajánlattevőit, amelyek ajánlata nem a 73. § (1) bekezdés b) vagy d) pontja alapján érvénytelen, és ajánlatuk - adott esetben hiánypótlást követően - megfelelt az előírt formai követelményeknek.

A Kbt. 101. § (2) bekezdése szerint a tárgyalás során a közbeszerzés tárgya és feltételei nem változhatnak olyan módon, hogy

- a) az eljárás alapján megkötött szerződés tárgya vagy feltételei olyan jellemzőjében, illetve körülményében térjen el az ajánlattételi felhívás megküldésekor beszerezni kívánt beszerzési tárgytól vagy megadott szerződéses feltételektől, amely nem tette volna lehetővé hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását,
- b) az ajánlattételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban közölt feltételek olyan mértékben módosuljanak vagy egészüljenek ki, hogy annak következtében valamelyik ajánlattevő nem képes a tárgyalások befejezésével végleges ajánlatot tenni, vagy
- c) az értékelés szempontjai vagy módszere változna.

A körülbelül 19,5 %-os műszaki tartalom-csökkenés a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pont szerinti jogalap azon feltételébe ütközik, mely szerint a megelőző nyílt vagy meghívásos közbeszerzési eljárás feltételei időközben lényegesen nem változhatnak meg. E körben minden követelmény vizsgálendő, amely a szerződés teljesítéséhez, érvényességéhez, a szerződéskötéshez kapcsolódik [Közbeszerzési Döntőbizottság D.561/5/2007. számú határozata], alkalmasságot, kizáró okot, értékelési szempontot, módszert, szerződéses feltételt érint; vizsgálendő mindez a tekintetben, hogy a változás befolyásolhatta-e a (potenciális) ajánlattételt

[Közbeszerzési Döntőbizottság D.376/2015. számú határozata].

Tekintettel arra, hogy a műszaki tartalom ilyen jellegű csökkenése a megelőző közbeszerzési eljárás feltételeinek lényeges megváltozását jelenti, az a Kbt. 101. § (2) bekezdés a) pontba ütközik.

12. kérdés

A közbeszerzési szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzététele kapcsán felmerülő kérdésünk, hogy egy két évre kötött adásvételi szerződés esetén (szállítás) a kifizetett ellenértéket milyen módon lehet megadni, tekintettel arra, hogy csak egyetlen összeg feltüntetésére van lehetőség a CoRe-ban és az EKR-ben, viszont a kifizetés a megrendelések alapján több részletben történik?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Álláspontunk szerint a keretszerződések esetében a Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja szerinti kifizetett ellenszolgáltatás értékén a keretszerződésben felhasznált teljes összeg értékét kell érteni, és ezt az összeget kell a szerződés teljesítését követő 30 napon belül a CoRe-ban és az EKR-ben közzétenni.

A Ptk. 6:34. §-a fogalmazza meg a teljesítés általános szabályát, miszerint a szolgáltatást a kötelelem tartalmának megfelelően kell teljesíteni, amely a felek szerződésben vállalt kötelezettségeinek a szerződésszerű végrehajtását jelenti.

A Kbt. 135. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérőként szerződő fél a szerződés teljesítésének elismeréséről (teljesítésigazolás) vagy az elismerés megtagadásáról legkésőbb az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésétől vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételétől számított tizenöt napon belül írásban köteles nyilatkozni.

A keretszerződések jellemzője, hogy a felek a keretszerződést határozott időre, a keretszerződésben rögzített összeghatár eseti megrendelések által történő eléréséig, de legfeljebb a keretszerződés hatálybalépésétől számított határozott időtartamra kötik.

A keretszerződésben a teljesített ellenszolgáltatások ellenértéke összeadódik, az ellenszolgáltatás értéke a keretszerződésben rögzített összeghatár, vagy amennyiben ez az összeghatár nem kerül felhasználásra, a

keretszerződésben rögzített határnapig felhasznált ellenérték összege.

13. kérdés

Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Épköz.) 18. §-ára tekintettel egy Kbt. 115. §-a szerinti építési beruházás kivitelezésére irányuló közbeszerzési eljárásban felkérhető-e ajánlattételre a kivitelezés tekintetében olyan gazdasági szereplő (korlátolt felelősségű társaság), amelynek egyedüli tagja és ügyvezetője az a személy, aki mint tervező – egyéni vállalkozóként – a közbeszerzési eljárás Kbt. 57. §-a szerinti közbeszerzési dokumentumait megalapozó tervet készítette? Azaz a tervező cége lehet-e ajánlattevő (kivitelező) a közbeszerzési eljárásban?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

Álláspontunk szerint önmagában az a tény, hogy a tervező és a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárásban az egyik ajánlattevő vezető tisztségviselője vagy tulajdonosa ugyanaz a személy, még nem alapozza meg automatikusan a Kbt. 25. § szerinti összeférhetlenséget.

Egyrészt megállapítható, hogy a tervező csak természetes személy lehet. Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 32. § (3) bekezdése szerint az építőipari kivitelezési tevékenység végzéséhez szükséges építészeti-műszaki tervezési, valamint építésügyi műszaki szakértői tevékenységet az folytathat, aki rendelkezik a névjegyzéket vezető szerv engedélyével (a továbbiakban: tervezői, illetve műszaki szakértői jogosultság). A névjegyzéket vezető szerv az engedély megadásával egyidejűleg névjegyzékbe veszi a jogosultságot szerzett természetes személyt. Ebből következően a tervezőnek és azon építőipari kivitelezési tevékenységet végző gazdasági társaságnak, amelyben a tervező tulajdonos és/vagy ügyvezető, jogalanyisága elválik egymástól. Másrészt az Épköz. 18. §-a a tervező részvételéről szól, amely nem csupán azt jelöli, hogy a tervező személyesen tesz gazdasági szereplőként ajánlatot, hanem az ajánlattevő oldalán bármilyen módon történő megjelenését jelenti, így azt is, ha a tervező a kivitelező gazdasági szereplő tulajdonosa vagy vezető tisztségviselője. A Kbt. 25. § (3)

bekezdés b) pontjának ba) alpontja pedig a vezető tisztségviselő és felügyelőbizottsági tag, a bb) alpontja pedig a tulajdonos összeférhetetlenségéről szól. Erről a helyzetről állapítja meg az Épköz. 18. §-a, hogy az nem alapozza meg az összeférhetetlenséget.

Ezzel összefüggésben az Épköz. 18. §-a előírja, hogy az összeférhetetlenség hiánya csak abban az esetben áll fenn, ha a tervező egyéb módon nem vett részt a közbeszerzési eljárás előkészítésében vagy a kivitelezés folyamatában az Épköz. 10. § (3) bekezdése alapján. Amennyiben a tervező bármilyen más módon részt vett az eljárás előkészítésében, értendő ez alatt az is, ha bármilyen, számára versenyelőnyt jelentő többlet-információk birtokában van, akkor a részvétele már meghaladja az Épköz 18. §-ának a kereteit, és így már megállapítható lehet a Kbt. 25. § (3) bekezdése szerinti összeférhetetlenség.

A Kbt. 115. § (2) bekezdésének negyedik mondata szerint az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásakor diszkriminációmentesen, az egyenlő bánásmód elvének megfelelően és lehetőség szerint a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételét biztosítva kell eljárni. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 115. § szerinti eljárásban való részvétel korlátozott, kizárólag az ajánlatkérő döntésén múlik, hogy mely gazdasági szereplők vehetnek részt a közbeszerzésben, ezért az ajánlatkérőnek fokozottan ügyelnie kell a verseny lehető legszélesebb körű kiterjesztésére, amellyel ellentétes irányú lehet az, ha ugyanazon tulajdonosi körhöz kapcsolódó gazdasági szereplőkkel köt különböző közbeszerzési eljárások során szerződéseket. Ilyen esetben az ajánlatkérőnek lehetővé kell tennie legalább azt, hogy más tulajdonosi kört képviselő gazdasági szereplők is ajánlatot tehessenek.

Összeállította:

Dr. Szabó Ádám

jogi tanácsadó

Közbeszerzési Hatóság

Közszolgálati és Támogató Főosztály

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

D. 418/2018. számú határozat

A határozattal érintett tárgyak: A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a személyszállítási közszolgáltatási tevékenységet biztosító takarítási szolgáltatás beszerzése során jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását.

Tényállás

A beszerző 2016. október 24-ig a személyszállítási közszolgáltatásokat ellátó, a jelen ismertetés szerint D Zrt. többségi, majd 2016. október 24-től a D Zrt. kizárólagos tulajdonában áll. A D Zrt., mint megrendelő és a jelen ismertetés szerint P Kft., mint vállalkozó alvállalkozói szerződést kötöttek menetrend szerinti regionális személyszállításra (menetrend szerinti autóbusz járatok üzemeltetése és ezekhez kapcsolódó jegyértékesítés) 2016. szeptember 20-án a megrendelő és a Magyar Állam között létrejött közszolgáltatási szerződések hatályához rendelt hatállyal.

A D Zrt. és a P Kft. a Közbeszerzési Hatóság által vezetett nyilvántartásban ajánlatkérői azonosítószámmal rendelkeznek.

A D Zrt. és a jelen ismertetés szerint V Zrt. közös tulajdonában álló, és részükre menetrend szerinti személyszállítási feladatokat ellátó P Kft. 2017. július 5-én vállalkozási szerződést kötött a beszerzővel autóbuszok belső utasterének tisztítása tárgyában 2017. július 1. napjától határozatlan időtartamra. A szerződő felek rögzítették a szerződés preambulumban, hogy az autóbuszos személyszállítási közfeladatot alaptevékenységként ellátó D Zrt. többségi tulajdonában áll a vállalkozó P Kft., valamint a D Zrt. kizárólagos tulajdonában van a beszerző. A felek rögzítették, hogy a szerződés megkötésére a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja és a 9. § (2) bekezdése alapján kerül sor, mivel a szerződés a „horizontális in-house” kivételi körbe tartozik. A szerződés 1.2. pontja szerint a beszerző jogosult a tevékenységet az általa a takarítási szolgáltatásra lefolytatott közbeszerzési eljárás (illetve beszerzési eljárás) nyertes ajánlattevője útján is ellátni,

alvállalkozó igénybevétele útján a 4 teljesítési helyszínen.

A beszerző, mint a Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontja, illetőleg a Kbt. 6. §-a szerinti szervezet felvételre került a Közbeszerzési Hatóság által az ajánlatkérőkről vezetett nyilvántartásba.

A beszerző, mint vállalkozó 2017. július 18-án a D Zrt.-vel, mint megrendelővel is vállalkozási szerződést kötött autóbuszok belső utasterének tisztítására 2017. július 1. napjától határozatlan időtartamra. A szerződő felek rögzítették a szerződés preambulumban, hogy a beszerző a megrendelő D Zrt. kizárólagos tulajdonában áll és az éves árbevételének legalább 80%-a a megrendelővel megkötött illetve kötetendő szerződésből származik. A felek rögzítették, hogy a szerződés megkötésére a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja alapján kerül sor, mivel a szerződés az „in-house beszerzés” szerinti kivételi körbe tartozik, melynek feltételeit a felek folyamatosan vizsgálni fogják. A szerződés 1. pontja szerint a megállapodás alapján a megrendelő célja, hogy az autóbuszok belső takarításának közvetlen felügyelete és intézése kikerüljön a hatásköréből és az egyik leányvállalata feladata legyen. A szerződés 2.2. pontja szerint a beszerző jogosult a tevékenységet az általa a takarítási szolgáltatásra lefolytatott közbeszerzési eljárás (illetve beszerzési eljárás) nyertes ajánlattevője útján is ellátni a 4 teljesítési helyszínen.

A beszerző a D Zrt.-vel és a P Kft.-vel megkötött vállalkozási szerződések szerinti takarítási feladatokat a jelen ismertetés szerint KS Bt. (a továbbiakban: kérelmezett) alvállalkozóként történő bevonása útján teljesítette, a kérelmezettel 2017. január 2-án megkötött, 2017. december 31-ig terjedő határozott időtartamra szóló vállalkozási keretszerződés és e szerződés 2017. június 30-ai módosítása, majd a 2018. január 2-án kelt vállalkozási szerződés módosítása szerint.

A vállalkozási keretszerződés 1. pontja szerint a szerződés tárgya, hogy a vállalkozó a megrendelő egyedi megrendelése alapján elvégezze az autóbuszok belső tisztítását a megrendelő kecskeméti telephelyén.

E szerződés 2017. június 30-ai módosítása szerint a felek a teljesítés helyszínét a beszerző további három (békéscsabai, bajai, szegedi) telephelyével egészítették ki, összhangban a D Zrt. és a P Kft. által a beszerzővel kötött szerződésekkel 2017. július 1-től kezdődő hatállyal 2017. december 31-ig. A beszerző a D Zrt. és a P Kft. által megrendelt fenti szolgáltatásokhoz kapcsolódóan igénybe vett alvállalkozói teljesítésként összesen nettó 68.469.600.- Ft kifizetést teljesített a kérelmezett részére a 2017. évben.

A fenti vállalkozási keretszerződés 2018. január 2-i módosítása szerint a szerződő felek a szerződés hatályát 2018. december 31-ig meghosszabbították és a beszerző 2018. évben nettó 126.055.950.- Ft kifizetést teljesített a kérelmezett részére vállalkozói díj jogcímén.

A hivatalbóli kezdeményezés

A Kormányzati Ellenőrzési Hivatal (a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező) kérte a Döntőbizottság hivatalból való eljárásának megindítását, a jogsértés megállapítását és bírság kiszabását közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt a beszerzővel szemben, mivel a kérelmezettel kötött vállalkozási szerződéseket (2017. január 2., 2017. június 30., 2018. január 2.) megelőzően nem folytatott le közbeszerzési eljárást.

A beszerző észrevétele

A beszerző a jogorvoslati eljárás során tett észrevételében elismerte a jogsértést, és kérte a nyilatkozatában előadott körülmények figyelembevételét a bírság kiszabásánál.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy a beszerző megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése miatt 10.000.000.- Ft bírságot szabott ki.

A Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) és h) pontjai alapján hivatalból megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezett között 2017. január 2-án megkötött,

2017. december 31-ig terjedő határozott időtartamra szóló vállalkozási keretszerződés 2017. június 30-ai módosítása, majd a 2018. január 2-án kelt módosítása az autóbuszok belső tisztítására vonatkozóan semmis, érvénytelen a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerint.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezett között fenti semmis vállalkozási keretszerződés és annak módosításai tekintetében az érvénytelenség jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állítható helyre, ezért a Kbt. 165. § (7b) bekezdését alkalmazta.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként a beszerzővel szemben további 10.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

A Döntőbizottság határozatának indokolása szerint:

A Döntőbizottság megállapította, hogy beszerző a hivatalbóli kezdeményezés tárgyát képező két szerződésmódosítás alapját képező vállalkozási keretszerződést 2017. január 2-án kötötte meg a kérelmezettel, ezért a Kbt. ekkor hatályos rendelkezései szerint bírálta el a jogorvoslati kezdeményezést, figyelemmel a Kbt.-t módosító 2017. évi CLXXXVI. törvény és az Ákr. 2018. január 1-én hatályba lépett rendelkezéseire.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés megalapozott az alábbi indokok miatt.

A 2014/25/EU irányelv¹ (39) Preambulum bekezdése szerint indokolt ezért kizárni egyes olyan, szolgáltatásnyújtásra, árubeszerzésre és építési beruházásra irányuló szerződéseket, amelyeket olyan kapcsolt vállalkozásnak ítélnék oda, amelynek fő tevékenysége ilyen szolgáltatás, árubeszerzés vagy építési beruházás teljesítése azon csoport részére, amelyhez tartozik, ahelyett, hogy azokat a piacon kínálná fel... Helyénvaló azonban biztosítani, hogy ez a kizárás ne vezessen a versenynek a közszolgáltató ajánlatkérőkhöz kapcsolt vállalkozások, illetve közös vállalkozások javára történő torzulásához.

A (41) Preambulum bekezdés szerint a vállalkozásokat kapcsolt vállalkozásnak kell tekinteni, amennyiben a közszolgáltató ajánlatkérő és az érintett vállalkozás

¹ Az EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2014/25/EU IRÁNYELVE (2014. február 26.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről.

közül az egyik közvetlen vagy közvetett meghatározó befolyást gyakorol a másikra, vagy amennyiben mindkettőn ugyanazon vállalkozás meghatározó befolyása alatt állnak.

Az Irányelv 4. cikk. 1. bekezdés a) pontja szerint ezen irányelv alkalmazásában „közszolgáltató ajánlatkérők” az alábbi jogalanyok:

a) ajánlatkérő szervek vagy közvállalkozások, és a 8-14. cikkben említett tevékenységek valamelyikét folytatják.

Az Irányelv 4. cikk. 2. bekezdése szerint „közvállalkozás”: bármely vállalkozás, amely felett az ajánlatkérő szervek a vállalkozásban birtokolt tulajdonjoguk, pénzügyi részesedésük vagy a vállalkozásra irányadó szabályok révén közvetlen vagy közvetett módon jelentős befolyást gyakorolnak.

Az Irányelv 28. cikk. 1. és 2. bekezdése szerint /Az ajánlatkérő szervek közötti szerződések/

(1) Az ajánlatkérő szervek által egy magánjog vagy a közjog hatálya alá tartozó jogi személynek odaítélt szerződés nem tartozik ezen irányelv hatálya alá az alábbi feltételek együttes teljesülése esetén:

a) az ajánlatkérő szerv olyan kontrollt gyakorol az érintett jogi személy felett, amely hasonló ahhoz a kontrollhoz, amelyet saját szervezeti egységei felett gyakorol;

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

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

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

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

A Kbt. 3. § 27. pontja szerint közszolgáltatói szerződés az olyan közbeszerzési szerződés, amelynek célja az ajánlatkérő e törvény szerinti közszolgáltató tevékenysége előkészítésének, megkezdésének vagy folytatásának biztosítása.

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

A Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontja szerint e törvény alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezettek:

d) a 9. § (1) bekezdés h)-i) pontja szerinti jogi személyek.

A Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja szerint e törvény alkalmazásában - a közszolgáltató tevékenységének biztosítása céljából lefolytatott beszerzése során - közszolgáltató ajánlatkérő az 5. § (1) bekezdésében meghatározott szervezet, amennyiben az alábbiakban meghatározott közszolgáltató tevékenységet folytatja, vagy ilyen tevékenység folytatása céljából hozták létre:

c) vasúti, automatizált rendszerekkel, villamossal, trolibussszal, autóbusszal vagy drótkötélpályán történő közlekedés terén közszolgáltatást nyújtó hálózatok létesítésével vagy üzemeltetésével kapcsolatos tevékenység.

A Kbt. 8. § (4) bekezdése szerint a szolgáltatás megrendelése - árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő - olyan beszerzés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.

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

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

A Kbt. 16. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált - általános forgalmi adó nélkül számított, a 17-20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított - teljes ellenszolgáltatást kell érteni. Opcionális részt tartalmazó ajánlatkérés esetén a teljes ellenszolgáltatásba az opcionális rész értékét is bele kell érteni.

A Kbt. 17. § (2) bekezdés b) bekezdése szerint az árubeszerzés vagy szolgáltatás becsült értéke a rendszeresen vagy időszakonként visszatérően kötött szerződés esetében:

b) az adott teljesítést követő, a következő 12 hónap alatti vagy a tizenkét hónapnál hosszabb időre kötött szerződés vagy szerződések időtartama alatti becsült ellenszolgáltatás.

A Kbt. 21. § (1) bekezdés első fordulata szerint az uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárásokra a Második Részt, az ezek alatti és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési eljárásokra a Harmadik Részt alkalmazva kell eljárni, kivéve, ha e törvény másként rendelkezik.

A Kbt. 4. § (1) bekezdése értelmében a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó szervezeteket, az ajánlatkérőket közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség terheli a

Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó visszterhes beszerzésekre, amennyiben azok értéke eléri legalább a nemzeti értékhatárt. Azt is meghatározza a törvény kógens szabályozása, hogy ajánlatkérőknek miként kell közbeszerzési eljárásuk becsült értékét megállapítani és rögzíteni a részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályokat is.

A Kbt. 4. § (1) bekezdése alapján tehát a következő együttes feltételek fennállása esetén valósul meg a közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség:

- a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó szervezet valósítsa meg a beszerzést,
- a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzési igény merül el az ajánlatkérő részéről,
- visszterhes beszerzésre kerül sor,
- amelynek a becsült értéke eléri legalább a nemzeti értékhatárt.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző maga sem vitatta az ajánlatkérői minőségét, a Közbeszerzési Hatóság által vezetett ajánlatkérői nyilvántartásban szerepel.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a Kbt. 5. § (1) bekezdés e) és a 6. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérőnek minősül és e minőségében folytatta le a beszerzését, a személyszállítási közszolgáltatási tevékenységet biztosító takarítási szolgáltatás végzésére. A beszerzővel vállalkozói szerződést kötő D Zrt. és a P Kft. az ajánlatkérői nyilvántartásban szerepel. A fentiekre figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a kérelmezettel kötött alvállalkozói keretszerződés vonatkozásában a beszerzése időpontjában ajánlatkérőnek minősült, így a Kbt. alanyi hatálya alá tartozott. A Kbt. 9. § (2) bekezdése szerinti kivétel nem érvényesül, mivel a beszerző, mint kontrollált jogi személy a tárgyi vállalkozási szerződést nem a megrendelőivel kötötte meg ajánlatkérőként eljárva és a kérelmezett az ajánlatkérőknek minősülő megrendelőkkel nem áll a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti kapcsolatban.

A Kbt. tárgyi hatálya tekintetében a Kbt. 8. § (4) bekezdése szerint szolgáltatásnak minősül a személyszállítási közszolgáltatási tevékenységet biztosító takarítási szolgáltatás a beszerző, illetve a kérelmezett részéről.

A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen jogorvoslati eljárással érintett vállalkozói keretszerződés tárgya a fenti szolgáltatások beszerzése, mely beszerzésre a Kbt. tárgyi hatálya kiterjed.

Magyarország 2017. évi központi költségvetéséről szóló 2016. évi XC. törvény 70. § (2) bekezdés c) pontja szerint 2017. január 1-jétől 2017. december 31-éig a közszolgáltatói szerződésekben megrendelt szolgáltatások esetében a nemzeti közbeszerzési értékhatár 50 millió forint.

A 2016. évi XC. törvény 72. § (1) bekezdése szerint pedig a 71. § (1), (2) és (4) bekezdésétől eltérően a közszolgáltatói szerződések esetén irányadó, a Kbt. 15. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott uniós közbeszerzési értékhatár 2017. január 1-jétől 2017. december 31-éig

- a) árubeszerzésre, valamint a szolgáltatás megrendelésére 418 000 euró, azaz - a Közbeszerzési Hatóság Elnökének a 2017. január 1-jétől irányadó közbeszerzési értékhatárokról szóló tájékoztatója szerint - 128.271.660 forint volt.

Magyarország 2018. évi központi költségvetéséről szóló 2017. évi C. törvény 71. § (2) bekezdése szerint az (1) bekezdéstől eltérően a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 2018. január 1-jétől 2018. december 31-éig

- c) szolgáltatás megrendelése esetében 50 millió forint.

A 2017. évi C. törvény 73. § (1) bekezdése szerint a 72. § (1), (2) és (4) bekezdésétől eltérően a közszolgáltatói szerződések esetén irányadó, a Kbt. 15. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott uniós közbeszerzési értékhatár 2018. január 1-jétől 2018. december 31-éig

- a) árubeszerzésre, valamint a szolgáltatás megrendelésére 418 000 euró.

A Közbeszerzési Hatóság Elnökének a 2018. január 1-jétől irányadó közbeszerzési értékhatárokról szóló tájékoztatója szerint 2018. január 1-jétől 2018. december 31-éig a közszolgáltatói szerződésekben megrendelt szolgáltatások esetében a nemzeti közbeszerzési értékhatár 50 millió forint, a közszolgáltatói szerződésekben megrendelt szolgáltatások esetében pedig az uniós értékhatár 443.000 euró, azaz 137.622.380 forint összegű.

Az előbbieket alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kezdeményezés tárgyát képező és a részekre

bontás tilalmának hatálya alá tartozó szolgáltatásra irányuló beszerzés összértéke meghaladta a szolgáltatás beszerzésre vonatkozó uniós értékhatárt. A két szerződés módosítás összértéke veendő figyelembe a részekre bontás tilalmának hatálya alá tartozó kötelezettség alapján, a Kbt. 17. § (2) bekezdés b) pontja szerint.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző a 2017. és 2018. években megvalósított tárgyi beszerzései során jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását, és ezzel megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság továbbá megállapította, hogy mivel a beszerző a 2017. évben kötött vállalkozói keretszerződés 2017. évi és 2018. évi módosításaival a beszerzését közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósította meg, ezért a szerződések a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja értelmében semmisek.

A Döntőbizottság a Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében a Kbt. 165. § (2) bekezdés c) pontja alapján állapította meg a jogsértést, és alkalmazta a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja szerinti jogkövetkezményt, továbbá a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) és h) pontja alapján megállapította a beszerző és a kérelmezett között 2017. január 2-án megkötött, 2017. december 31-ig terjedő határozott időtartamra szóló vállalkozási keretszerződés 2017. június 30-ai módosítása, majd a 2018. január 2-án kelt módosítása semmisségét és az érvénytelenség jogkövetkezménye körében - mivel a teljesítés folyamatosan megtörtént és a szerződéskötést megelőző eredeti állapot nem állítható helyre a már teljesített szolgáltatásokra tekintettel -, a Kbt. 165. § (6) bekezdés a) pontja és (7) bekezdése szerint bírságot szabott ki, továbbá a Kbt. 165. § (7b) bekezdése szerint további bírságot szabott ki a beszerzővel szemben.

D. 427/15/2018. számú határozat

A határozattal érintett tárgyak: A Döntőbizottság megállapította, hogy nem a közérdekű bejelentésben foglaltak, hanem a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési eljárása keretében megismert tényadatok azok, melyek a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzésének időpontját megalapozták. A közbeszerzési szerződés módosítása jogszerűségének vizsgálatának szempontjai a közösségi jog és a nemzeti jog tükrében.

Tényállás

Az ajánlatkérő a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (továbbiakban: 2011. évi Kbt.) Második Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított készlet szállítási szolgáltatás beszerzésére. A felhívást 2014. április 29. napján adta fel, mely 2014. május 3. napján jelent meg az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

A beszerző, mint ajánlatkérő és a kérelmezett, mint nyertes ajánlattevőként szerződő 2014. július 18. napján írták alá a fenti közbeszerzési eljárást követően a közbeszerzési szerződést (továbbiakban: Szerződés).

A Szerződés IX. Hatálybalépés pontja szerint „jelen szerződést a felek határozott időtartamra, 2014. szeptember 1-jétől 2017. augusztus 31-ig kötik.” A Szerződés XI.11. pontja szerint „szerződő felek jelen szerződést kizárólag írásban, a (2011. évi) Kbt. 132. § előírásait betartva módosíthatják.”

A Szerződés III.2. Ártartási kötelezettség pontja szerint a „szállító a következő tanítási években jogosult egy-egy alkalommal, az egységárait módosítani, a 12. és 24. hónapot követő naptári hónapban, legfeljebb a KSH által a módosítási igény írásbeli bejelentését megelőző hónapra megállapított hivatalos fogyasztóiár-változás (infláció) mértékéig (ld. www.ksh.hu).”

A felek a Szerződést 2015. július 6. napján, 2016. június 13. napján, 2017. március 20. napján módosították az ellenszolgáltatás tekintetében.

A beszerző 2017. június 15. napján nyílt közbeszerzési eljárást indított élelmezési szolgáltatások beszerzése tárgyban, mely eljárásról az ajánlati felhívás közzétételre került az Európai Unió Hivatalos Lapjában, melyet a Közbeszerzési Döntőbizottság 2017. augusztus 9. napján hozott D.359/16/2017. számú döntésével megsemmisített.

A felek a Szerződést 2017. augusztus 29. napján ismét módosították. A szerződésmódosítás szerint a felek a Szerződés hatályát 2017. december 31. napjára meghosszabbították. A szerződésmódosítás II.3. pontja szerint a módosítás „a Kbt. 141. § (2) bekezdésben meghatározott követelményrendszernek megfelel, mivel a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése nem éri el az uniós értékhatárt és az eredeti szerződés értékének 10 %-át, valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez. Tekintettel arra, hogy a módosítás eredményeként kizárólag a szerződés azon elemei módosulnak, melyek az eredeti érték változásával összefüggnek, és arra, hogy a szerződéskötésre uniós nyílt közbeszerzési eljárás eredményeként került sor, a módosítás a Kbt. 141. § (3) bekezdésében foglalt korlátozás mellett is jogszerűen végrehajtható.”

A beszerző 2017. december 4. napján nyílt közbeszerzési eljárást indított élelmezési szolgáltatások beszerzése tárgyban, mely eljárásról az ajánlati felhívás 2017/S 236-491059 számon került közzétételre az Európai Unió Hivatalos Lapjában, melyet a Közbeszerzési Döntőbizottság 2018. február 9. napján hozott D.660/19/2017. számú döntésével megsemmisített.

A felek 2018. március 23. napján a „vállalkozási szerződés 4. számú módosítása” elnevezésű okiratban megállapodtak abban, hogy a 3. pontban hivatkozott Szerződést módosítják, az ellenszolgáltatás mértéke tekintetében. A III.3. pont szerint „a felek közösen meg egyeznek, hogy a jelen szerződésmódosítás hatályát 2018. január 1. napjától rendelik alkalmazni azzal, hogy a szerződés hatálya meghosszabbodik a jogorvoslati eljárásban (D.660/2017.) a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati kérelmet elutasító döntéséig, vagy ennek hiányában a lefolytatandó új közbeszerzési eljárásban a szerződés megkötéséig, vagy az esetleg lefolytatásra kerülő jogorvoslati eljárás jogerős befejezéséig, de legfeljebb a 2017/2018. tanév végéig.”

A felek 2018. június 5. napján a „vállalkozási szerződés 5. számú módosítása” elnevezésű okiratban megállapodtak abban, hogy a 3. pontban hivatkozott Szerződést módosítják, az ellenszolgáltatás mértéke tekintetében az infláció mértékét meghaladóan. A IV.3. Egyéb rendelkezések 2. pont szerint a 9. pontban körülírt szerződés „de legfeljebb a 2017/2018. tanév végéig” rendelkezését akként értelmezik, hogy a „tanév

végéig tartó időszakba a napközis (nyári) tábor időszak is beleszámít.”

A felek 2018. augusztusában a „Szállítási szerződés módosítása” elnevezésű okiratban megállapodtak abban, hogy a hivatkozott Szerződést módosítják, annak időbeli hatálya vonatkozásában, mely szerint „a szerződés határozott időtartamra szól, azaz a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény szerinti szabályok alkalmazásával történő új szerződés megkötését követően – a Megrendelő által írásban megjelölt időpontig”.

A hivatalbóli kezdeményezés

A Közbeszerzési Hatóság Elnöke (a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező) a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján nyújtotta be a hivatalbóli kezdeményezését a Döntőbizottsághoz a Hatósághoz érkezett közérdekű bejelentést követően, a közbeszerzési szerződés jogsértő módosításai, és a szerződés-módosításról szóló tájékoztató hirdetemény közzétételének elmulasztása miatt.

A kérelmezett észrevétele

A kérelmezett észrevételében kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

A beszerző észrevétele

A beszerző elsődleges eljárásjogi kifogása szerint a hivatalbóli kezdeményezésre nyitva álló szubjektív 60 napos határidő számítására okot adó tudomásszerzés a közérdekű bejelentés megküldésével beállt, a kezdeményezés elkészt.

Az ügy érdeme tekintetében kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezés első, második, harmadik és negyedik elemei tekintetében a beszerző és a kérelmezett megsértették a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés ötödik, hatodik és hetedik elemei tekintetében megállapította, hogy a beszerző megsértette a Kbt. 141. § (7) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben 5.000.000.- Ft és a kérelmezettel szemben 4.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezett között 2017. augusztus 29. napján, 2018. március 23. napján, 2018. június 5. napján, valamint 2018. augusztusában aláírt szerződésmódosítások semmiek.

A Döntőbizottság megállapította, hogy ezen módosítások esetében az eredeti állapot nem helyreállítható.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben az érvénytelenség jogkövetkezményeként további 3.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása szerint:

1. Elsődlegesen a felek eljárásjogi kifogásai nyomán a Döntőbizottság abban foglalt állást, hogy a jogorvoslati eljárás lefolytatásának érdemi feltételei fennállnak-e.
2. A Kúria Kfv.II.38.141/2014/4. számon hozott döntésében elvi élel szögezte le, hogy a Hatóság elnökének diszkrecionális jogkörébe tartozik annak eldöntése, hogy hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményez-e vagy sem.

A 2015. évi Kbt. tovább bővítette a Hatóság elnökének döntési jogkörét, mert a beadványok vonatkozásában nem csak abban hozhat döntést, hogy jogorvoslati eljárást kezdeményez-e, hanem abban is, hogy a közérdekű bejelentés alapján a Hatóság Kbt. 187. § (2) bekezdésének j) pontjában meghatározott ellenőrzési eljárását kezdeményezi-e.

Az eljárásjogi feltételek közül a Döntőbizottságnak a felek hivatkozása mentén vizsgálnia kellett az elkésztésre vonatkozó kifogásokat. Jelen esetben az eljárásjogi határidőket a Kbt. 152. §-a határozza meg, mely szerint a szubjektív határidő 60 nap, mely számításánál releváns, és értékelendő tényállási elem a kezdeményező tudomásszerzése. Mint ahogy a Kúria Kfv.II.39.215/2010/4. számon hozott döntésében rögzíti, a jogsértésről való tudomásszerzés ténykérdés, így ellenkező bizonyításig azt az időpontot kell a tudomásra jutás időpontjának tekinteni, melyet a kezdeményező megjelölt. A joggyakorlat szerint a Kbt. nem követeli meg a jogorvoslati kérelem megdönthetetlen bizonyítékokkal való alátámasztását.

A Kúria Kfv.VI.35.802/2012/5. számon hozott döntésében elvi élel állapította meg, hogy a tudomásszerzés nem az a nap, amikor a jogellenesség teljes bizonyosságban a kezdeményező tudomására jut, hanem az a nap, amikor az eljárás megindításához szükséges tényekről értesül.

A jogsértés feltételezéséhez, gyanújához nem elegendő önmagában valamely megalapozatlan körülmény bizonyítás nélküli állítása, hisz a tudomásszerzést kizárólag megalapozott tényismeret alapozhatja meg. A közérdekű bejelentésben - annak jogszabályi fogalma szerint - a bejelentő valamely körülményre hívja fel a figyelmet, és semmiképp sem tényeket állít. Ennélfogva ahhoz, hogy egy közérdekű bejelentésben foglalt körülmények megalapozzák a tudomásszerzést, a körülmények kivizsgálása szükséges, amiből aztán a jogsértés gyanúját magalapozó tényekről értesülhet a kezdeményező. Önmagában tehát egy olyan közérdekű bejelentés, mely akár egy közbeszerzési szerződés nem szerződésszerű teljesítésére/módosítására hívja fel a figyelmet, nem alapozza meg a hivatalbóli kezdeményező tudomásszerzését. A Fővárosi Törvényszék 14.K.700.255/2018/31. szám alatti ítéletében rögzítette, hogy a közérdekű bejelentés szabályozása alapján nem zárható ki egyértelműen az az eset, hogy a közérdekű bejelentés tényközlést is tartalmazzon, akár úgy, hogy a bejelentő mellékletként okirati és egyéb bizonyításra alkalmas bizonyítékot csatoljon. Ennek megfelelően a Döntőbizottság nem tekinthetett el a közérdekű bejelentés vizsgálatától, mely körében az alábbi megállapítások tehetők. A közérdekű bejelentés megjelöli ugyan a hivatalbóli kezdeményező által állított jogsértést, azonban önmagában ez a tudomásszerzéshez elegendő tényismeretet nem alapoz meg. Az ajánlatkérő a szerződés módosítására vonatkozó hirdetményeket nem tett közzé, valamint a Hatóságnak a szerződés (további) teljesítésére vonatkozóan sem volt semmiféle tényismerete, a nyilvánosan elérhető adatbázisokból sem volt kinyerhető erre vonatkozó tényismeret. Ennek megfelelően bár a közérdekű bejelentés tartalmazott a hivatalbóli kezdeményezésben foglalt jogsértésre utalást, ugyanakkor önmagában minden tényadat nélküli állítás a Kbt.-ben meghatározott tudomásszerzés időpontját nem határozza meg. A Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési eljárása keretében a beszerző és a kérelmezett által megküldött szerződésmódosítások, fizetési adatok azok a tényadatok, melyek a hivatalbóli

kezdeményezés szempontjából releváns tudomásszerzés időpontját megalapozták.

Fentiek alapján a Döntőbizottság a felek eljárásjogi kifogását elutasította, megállapította, hogy a hivatalbóli kezdeményezésben állított jogsértések érdemi vizsgálatának akadálya nem volt.

Az ügy érdeme szempontjából releváns jogszabályok az alábbiak voltak:

Kbt. 141. § (1) Ezen alcím rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződés felek - vagy az erre jogosult valamelyik fél - általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására (a továbbiakban együtt: szerződésmódosítás).

(2) A szerződés - a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

- a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;
- b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;

valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

(3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

(4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül

módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

(...)

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják a rendelkezés megkerülését.

(5) A (2) bekezdésben és a (4) bekezdés b) és c) pontjában az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

(6) 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.

(7) A (4) bekezdés a) pontja szerinti eset kivételével az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal hirdetményt közzétenni.

(8) A szerződés az e §-ban foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlament és tanácsi irányelv (továbbiakban: Irányelv) (107) preambulumbekzdése szerint az Európai Unió Bíróságának vonatkozó ítélkezési gyakorlatát figyelembe véve tisztázni kell azokat a feltételeket, amelyek esetén egy szerződés teljesítés közben történő módosítása új közbeszerzési eljárást tesz szükségessé. Új közbeszerzési eljárásra az eredeti szerződés lényeges megváltoztatásakor van szükség, különösen annak hatályát és a felek kölcsönös jogait, illetve kötelezettségeit illetően, ideértve a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megosztását is. Az ilyen változtatások a felek arra irányuló szándékát tanúsítják, hogy újratárgyalják az adott szerződés lényeges feltételeit. Ez a helyzet különösen akkor, ha a módosított feltételek befolyásolták volna az eljárás eredményét, ha szerepeltek volna az eredeti eljárásban.

Az olyan szerződésmódosításokat, amelyek a szerződés értékét csak kismértékben, egy adott értéket meg nem haladóan változtatják meg, minden esetben új közbeszerzési eljárás lebonyolítása nélkül lehetővé kell tenni. Ebből a célból és a jogbiztonság garantálása érdekében ebben az irányelvben meg kell állapítani bizonyos minimális értékhatárokat, amelyek alatt nincs szükség új eljárás lebonyolítására. A szerződés ezen értékhatárokat meghaladó módosítása abban az esetben lehetséges új közbeszerzési eljárás lebonyolítása nélkül, ha megfelel az ezen irányelvben foglalt vonatkozó feltételeknek.

(109) Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő szervek olyan külső körülményekkel szembesülnek, amelyeket a szerződés odaítélésekor nem láthattak előre, különösen

amikor a szerződés teljesítése hosszabb időszakot ölel fel. Ilyen esetben szükség van bizonyos fokú rugalmasságra, hogy a szerződést - új közbeszerzési eljárás nélkül - ezekhez a körülményekhez igazítsák. Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv - figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaítélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét - az eredeti odaítélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás.

Az Irányelv 72. cikk (2) bekezdése szerint

ezenfelül és anélkül, hogy ellenőrizni kellene, hogy a (4) bekezdés a)-d) pontjában foglalt feltételek teljesülnek-e, a szerződések ezen irányelvvvel összhangban akkor is módosíthatók új közbeszerzési eljárás nélkül, ha a módosítás értéke nem éri el az alábbi értékek egyikét sem:

- i. a (4) cikkben foglalt küszöbértékek és
- ii. a szolgáltatási és árubeszerzési szerződések eredeti szerződések értékének 10%-a és az építési beruházási szerződések eredeti szerződéses értékének 15%-a.

Mindazonáltal a módosítás nem változtathatja meg a szerződés vagy keretmegállapodás általános jellegét. Több egymást követő módosítás esetén ezt az értéket az egymást követő módosítások összesített nettó értéke alapján kell megállapítani.

(3) A (2) bekezdésben és az (1) bekezdés b) és c) pontjában említett ár kiszámításának céljára az aktualizált ár a referencia-értéknek felel meg, amennyiben a szerződés tartalmaz indexálási záradékot.

Az Irányelv 72. cikk (4) bekezdése szerint egy szerződés vagy keretmegállapodás módosítása annak időtartama alatt akkor tekintendő lényegesnek az (1) bekezdés e)

pontjának értelmében, ha a szerződés vagy keretmegállapodás jellege érdemben megváltozik az eredetileg megkötött szerződéshez vagy keretmegállapodáshoz képest. Az (1) és a (2) bekezdés sérelme nélkül, a módosítás minden esetben lényegesnek tekintendő akkor, ha az alábbi feltételek közül valamelyik vagy több teljesül:

- a) a módosítás olyan feltételeket vezet be, amelyek alapján - ha azok az eredeti közbeszerzési eljárás részét képezték volna -, lehetőség lett volna az eredetileg kiválasztott részvételre jelentkezőktől eltérő jelentkezők részvételének az engedélyezésére, az eredetileg elfogadott ajánlattól eltérő ajánlat elfogadására, vagy amelyek további résztvevőket ösztönöztek volna a közbeszerzési eljárásban való részvételre;
- b) a módosítás a szerződő fél javára megváltoztatja a szerződés vagy keretmegállapodás gazdasági egyensúlyát, olyan módon, amelyről az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás nem rendelkezett;
- c) a módosítás jelentősen kibővíti a szerződés vagy keretmegállapodás hatályát;
- d) amennyiben új szerződő fél lép annak a félnek a helyébe, akinek az ajánlatkérő szerv eredetileg odaítélte a szerződést az (1) bekezdés d) pontjában szereplő esetektől eltérő esetekben.

A jelen eljárásban alkalmazandó fent hivatkozott szabályok a korábbi szabályozáshoz képest rugalmasabb módon engedik a közbeszerzési szerződés módosítását.

Az Irányelv és a Kbt. egyértelmű rendelkezést tartalmaz arra vonatkozóan, hogy jogszabályi feltételek hiányában újabb beszerzési igény kizárólag új közbeszerzési eljárás lefolytatásával elégíthető ki. Ennek megfelelően a szerződés módosítási korlátok alapvető és legfontosabb célja, hogy ezáltal az ajánlatkérő újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül ne tudja újabb beszerzési igényét kielégíteni. Másként megfogalmazva ugyanakkor ez azt is jelenti, hogy a közbeszerzési szerződések jogszerű módosítása csak abban az esetben lehetséges, ha (1) valamelyik szerződésmódosítási feltétel fennáll, vagy (2) közbeszerzési eljárást folytattak le. Abban az esetben, ha bármelyik vagylagos feltétel teljesül, a felek szabadon módosíthatják a közbeszerzési szerződést. Ugyanakkor ebből az is következik, hogy

amennyiben egyik feltétel sem teljesül, úgy abban az esetben jogsértő a módosítás, mely a módosítás semmisségét alapozza meg.

A Kbt. szerződés módosítás alapját képező eseteket rögzít, melyek alapvetően három csoportba sorolhatóak. A de minimis értékű módosítás, a Kbt. 141. § (4) bekezdésében meghatározott három esetkör és a (6) bekezdésben rögzített nem lényeges módosítások. Az egyes esetek egymáshoz való viszonyával kapcsolatban a Döntőbizottság az alábbiakat rögzítette.

Az Irányelv 72. cikkének (1) bekezdése rendelkezik arról, hogy a szerződés az Irányelvvel összhangban új közbeszerzési eljárás nélkül módosítható az ott meghatározott bármely esetben. Az Irányelv hivatkozott cikkének (5) bekezdése szerint új közbeszerzési eljárásra van szükség a közbeszerzési szerződés rendelkezéseinek - a szerződés időtartama alatt történő - az (1) és (2) bekezdésben foglaltaktól eltérő módosításai esetében.

A Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. A Kbt. rendelkezései szerint a hivatalbóli kezdeményezés közbeszerzési jogsértés gyanújára vonatkozhat. Ennek megfelelően a kezdeményezést - annak tartalma és a jogszabályi környezet alapján - a Döntőbizottság akként bírálta el, hogy azt kellett megvizsgálnia, hogy a kezdeményezésben hivatkozott szerződésmódosítás jogszerű volt-e.

A módosítási feltétel és a tényállás egybevetése az ajánlatkérő feladata. Ezen feladatát a Döntőbizottság, vagy akár a hivatalbóli kezdeményező nem veheti át. A jogorvoslati eljárás keretében ugyan a Döntőbizottságnak tényállás tisztázási kötelezettsége van, de ez semmiképp nem jelenti azt, hogy a felek hivatkozása hiányában az összes szerződés módosítási jogalap feltételeit hivatalból vizsgálnia kellene.

A hivatalbóli kezdeményezés első eleme szerint a felek jogsértő módon módosították 2017. augusztus 29. napján a közbeszerzési szerződést. A tényállásban rögzített módon a felek a szerződés időbeli hatályát módosították, mely keretében a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti módosítási esetkörre hivatkoztak. A de minimis esetkör alkalmazhatóságának tárgyi és mértékbeli konjunktív feltételei vannak. A tárgyi feltételek közé

tartozik, hogy kizárólag azon szerződés módosítás jogszerűségét alapozzák meg, mely a szerződés értékének változásával jár, nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

A Kbt. idézett szakaszának vizsgálata körében alapvető feltétel, hogy csak olyan módosításra alkalmazható az eset, mely a szerződés értékének változásával jár. A felek a módosítás során a szerződés időbeli hatályát növelték meg 4 hónap időtartammal. A szolgáltatás megrendelés esetén ugyanakkor az időbeli hatály módosítása a szerződés értékének növekedésével is együtt járt, hisz további 4 hónapon keresztül rendelt meg beszerző szolgáltatást a kérelmezettől. Ennek megfelelően a Kbt. 141. § (3) bekezdése alapján a módosítási esetkör alkalmazható volt, feltéve, hogy az összes törvényi követelménynek eleget tett volna a módosítás.

Bár a korábbi szabályozás alapján kialakult gyakorlat szolgáltatás megrendelés esetén az időbeli hatály eképpeni módosítását tiltott szerződésmódosításként kezelte, hisz az ajánlatkérő újabb beszerzési igényét elégíti ki, melyre vonatkozóan közbeszerzési kötelezettsége van, ugyanakkor az idézett irányelvi szabályok, valamint a nemzeti szabály mellé fűzött miniszteri indokolás alapján a Döntőbizottság álláspontja szerint önmagában a szerződés értékének kismértékben történő eképpeni módosítása, tehát további meghatározott időre történő szolgáltatás megrendelés, amennyiben a feltételek teljesülnek, jogszerű.

A tárgyi feltételek körében megállapítható, hogy az időbeli hatály módosítása nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, továbbá illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez a módosítás, így megállapítható, hogy a tárgyi feltételeknek eleget tesz a szerződés módosítás. A szerződés általános jellege körében az Irányelv (110) preambulumbekkezdése ad eligazítást, mely esetkörök itt nem állnak fenn. A szerződés általános jellege változatlan, hisz a felek jogai és kötelezettségei, a szerződés tárgya, az ellenszolgáltatás (indexált) mértéke, stb. változatlan volt. A szerződés általános jellegét általánosságban a szerződés időbeli hatálya nem érinti. A Döntőbizottság álláspontja szerint ugyanakkor egy határozott időre kötött szerződés határozatlan időre történő módosítása már a szerződés általános jellegét megváltoztató

módosításnak minősül ez ugyanakkor jelen helyzetben nem áll fenn. A de minimis esetkör alkalmazhatóságának mértékére vonatkozó előírásoknak való megfelelés vizsgálata körében alapvető kiindulási pont az eredeti szerződéses érték fogalma. A Kbt. 141. § (5) bekezdése határozza meg az eredeti szerződés értékét. A tényállásban rögzítetteknek megfelelően a szerződés tartalmazott indexálási rendelkezést, így az eredeti szerződéses értéken ezen indexált értéket kell figyelembe venni.

Jelen tényállásbeli helyzetben ugyanakkor nem vizsgálható önmagában a szerződésmódosítás, hisz a törvényi feltételeknek megfelelően valamennyi módosítás nettó összértékét kellett figyelembe venni.

Az eredeti szerződéses érték a 2014. július 18. napján kelt szerződés alapján 2017. augusztus 31. napjáig teljesített szolgáltatások alapján kifizetett teljes ellenszolgáltatás. Ezen összeg a beszerző 2018. november 21. napján kelt nyilatkozata szerint nettó 412.824.920.-Ft volt. A beszerző hivatkozott nyilatkozata szerint 2017. szeptembere és 2017. decembere között nettó 47.110.814.- Ft kifizetést teljesített a kérelmezett részére a vizsgált szerződéses jogviszony alapján. A fentiek alapján anélkül, hogy a többi szerződésmódosítás összértékét vizsgálnánk megállapítható, hogy a hivatkozott de minimis módosítási esetkör mértékére vonatkozó feltételét a felek nem teljesítették, így a szerződés módosítás jogszerűségét ezen esetkör nem alapozza meg, tekintettel arra, hogy az érték-növekedés a 10 %-os törvényi küszöböt meghaladja.

A felek hivatkoztak továbbá arra is, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja szerinti esetkör is fennáll. A hivatkozott esetkör alkalmazhatóságát 3 konjunktív feltétel teljesülése alapozza meg. Egyrészt a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, melyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal sem láthatott előre, másrészt a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét, valamint az ellenérték növekedés nem haladhatja meg az eredeti szerződéses érték 50 %-át.

E körben a beszerző előre nem látható körülménynek értékelte azt a körülményt, hogy a közbeszerzési eljárása eredménytelen lett. Jelen tényállásbeli helyzetben a módosítást két körülmény tette szükségessé. Egyrészt az ellátási kötelezettséggel terhelt beszerzési igény kielégítésére vonatkozó közbeszerzési szerződés

határozott idejének lejárta, és az új közbeszerzési eljárás eredménytelensége, mely az ajánlatkérő jogsértéséből fakadt.

A határozott idejű közbeszerzési szerződés időbeli hatályának 2017. augusztus 31. napi lejáratát a felek számára a kötelelem létrejöttkor, sőt tulajdonképp az ajánlattételi határidő lejártakor ismert volt, azt a felek láthatták előre.

A közbeszerzési eljárás eredménytelensége, a felhívás Döntőbizottság általi megsemmisítése körében az előre nem láthatóság szintén nem igazolt. A hivatkozott – egyébként 2 és fél hónappal a szerződés hatályának lejárta előtt indított – közbeszerzési eljárás a beszerző jogsértéséből fakadóan lett eredménytelen. A törvényi „kellő gondossági” követelmény alkalmazhatóságának minimális feltétele, hogy az ajánlatkérő a Kbt. előírásainak megfelelően járjon el. Az ajánlatkérő jogsértést követett el, mely önmagában nem teszi jogszerűvé a törvényi vizsgált feltétel alkalmazhatóságát.

Ezen túlmenően az előre nem láthatóság körében rögzíti a Döntőbizottság, hogy az eljárások során az ajánlatkérőknek számolniuk kell azzal, hogy a közbeszerzési eljárás keretében a gazdasági szereplők olyan eljárási cselekményeket tesznek, melyek az egyébként jogszerű közbeszerzési eljárás időkeretét a törvényi minimumhatáridőkhöz képest meghosszabbítják. Ennek megfelelően előre számolniuk kell azzal, hogy előzetes vitarendezési kérelmet, vagy jogorvoslati eljárást kezdeményeznek. Ezen körülményeket a beszerzésük időfaktora körében számításba kell venniük, és amennyiben valamely gazdasági szereplő, vagy akár hivatalbóli kezdeményező jogorvoslati eljárást kezdeményez, annak időszükségletét számításba kell vennie az ajánlatkérőnek.

Fentiek alapján a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) pontban foglalt törvényi feltétel jelen módosítás kapcsán nem állt fenn, így a szerződésmódosítás jogszerűségét ezen esetkör nem alapozza meg. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában foglalt feltételek konjunktívak, így a cb) valamint a cc) pontban foglalt feltételek vizsgálata szükségtelen, hisz amennyiben azok fenn is állnának, a hivatkozott módosítási esetkört jogszerűen alkalmazni nem lehetne a fent kifejtettek szerint.

A beszerző hivatkozott továbbá arra, hogy a módosítás nem lényeges (Kbt. 141. § (6) bekezdése). A Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt módosítási esetkör alkalmazhatóságának alapkérdése, hogy a szerződésmódosítás az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő feltételeket határoz meg. Az irányelvi megfogalmazás szerint a szerződés jellege érdemben megváltozik. Azt, hogy a módosítás mikor tekinthető lényegesnek, az Európai Unió Bírósága a C-454/06. sz. ügyben vizsgálta. Az ítélet 34. pontja szerint akkor kell egy módosítást lényegesnek tekinteni, ha a módosítás a feleknek a szerződés alapvető feltételeinek újratárgyalására vonatkozó szándékát igazolja. Az Irányelv, illetve az azt átültető Kbt. 3. esetkört tartalmaz, mely minden esetben lényeges módosításnak tekintendő, ugyanakkor mind az Irányelv, mind a Kbt. megfogalmazása nem zárja ki, hogy a jogalkalmazó más feltételeket is lényeges módosításként értékeljen.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a közbeszerzési szerződés időbeli hatálya szolgáltatás megrendelés esetén lényeges feltétel. Adódik ez mindabból, hogy egy szolgáltatás megrendelés esetén a szerződés időbeli hatálya tulajdonképpen mennyiségi feltételt is meghatároz abban az értelemben, hogy a hatály alatt kell a szolgáltatást ellátni, és így a fizetendő ellenszolgáltatás módosulásával is jár. Az Európai Unió Bírósága C-496/99. számú ítéletének 117. pontja szerint az ár a közbeszerzési szerződések lényeges feltétele. Jelen tényállásbeli helyzetben kiemelő továbbá, hogy a közbeszerzési szerződés alapvető feltételeit meghatározó ajánlati felhívás II.2.3) pontja szerint az ajánlatkérő kizárta, hogy a szerződés meghosszabbítható lenne.

Fenti körülmények figyelembevételével a Döntőbizottság megállapította, hogy szolgáltatás megrendelésre vonatkozó közbeszerzési szerződés időbeli hatályának meghosszabbítása a szerződés lényeges feltételének módosításának minősül, hisz ezáltal az eredeti 36 hónapra kötött szerződéses feltételtől lényegesen eltért.

Fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződés módosítás jogszerűségét a hivatkozott módosítási esetkör sem alapozza meg, így a határozat 48. pontjában rögzítettek szerint nincs olyan esetkör, mely a módosítás jogszerűségét megalapozná.

A Kbt. 141. § (8) bekezdése szerint a Döntőbizottság vizsgálta azt is, hogy az ajánlatkérő a módosítással összefüggésben folytatott-e le közbeszerzési eljárást, mely tényszerűen megállapítható, hogy nem. Fentiek alapján megállapítható, hogy a felek megsértették a 2017. augusztus 29. napján kelt szerződés módosítással a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

A felek hivatkoztak arra is, hogy a szerződés módosítással érintett szolgáltatásmegrendelés nem éri el a közbeszerzési értékhatárt. A közbeszerzési szerződés módosításának jogszerűsége szempontjából nincs jelentősége a módosítással érintett beszerzési értéknek abból a szempontból, hogy a közbeszerzési értékhatárt eléri-e önállóan vagy sem. Az ajánlatkérő nem új beszerzés lefolytatásáról döntött, hanem a szerződés módosításával kívánta beszerzési kötelezettségét kielégíteni. Ennek megfelelően a szerződés módosítás szabályai vonatkoznak a beszerzése közbeszerzési jogi kötelezettségére. Amennyiben az alapszerződés megkötését közbeszerzési eljárás előzte meg, úgy a módosítás tekintetében szükségszerűen fennáll a közbeszerzési kötelezettség. A Döntőbizottság álláspontja szerint ugyanis a felek egy közbeszerzési szerződés alapján megkötött szerződéses jogviszonyt módosítottak, mely szándékuk is egyértelműen erre irányult. Ennek megfelelően annak megítélése szempontjából, hogy a felek a közbeszerzési kötelezettségeiknek eleget tettek-e nincs jelentősége annak, hogy amennyiben új beszerzés keretében szerezte volna-e be az ajánlatkérő a szolgáltatást, akkor felmerült volna-e – az értékhatárra tekintettel – közbeszerzési kötelezettség.

A hivatalbóli kezdeményezés második eleme szerint a felek jogsértő módon módosították 2018. március 23. napján a közbeszerzési szerződést. A tényállásban rögzített módon a felek a szerződés időbeli hatályát módosították, valamint a szerződéses ár indexálását rögzítették. Jelen kérdés megítélésakor lényeges hangsúlyozni, hogy a közbeszerzési eljárás szabályai értelmezésekor a Döntőbizottság a funkcionális megközelítést alkalmazza. A szerződés módosítások körében ez lényegében azt jelenti, hogy amennyiben egy adott szerződés tartalmát a felek a teljesítés során módosítják, úgy attól függetlenül, hogy a formakényszert (írásbeliség) betartották-e a felek, vagy szerződés módosításként kezelték-e a szerződést, amennyiben az alapszerződés tartalmi módosításáról rendelkeznek, úgy annak jogszerűségének megítélése vonatkozásában

azt a Kbt. szerződés módosítására vonatkozó szabályai szerint vizsgálja a Döntőbizottság.

Tényállás szerint nem vitatott tény, hogy a beszerző és a kérelmezett között 2018. január 1. napja és 2018. március 23. napja között (és azt követően) folyamatos volt a szolgáltatás megrendelés, ellenszolgáltatás kifizetés. A felek az alapszerződés szerint, mint kötetmi jogalap szerint jártak el annak módosított időbeli hatályát követően is. Az, hogy a szerződés megszűnését követően a felek az alapszerződés szerint jártak el semmiképp nem tekinthető új beszerzési jogviszonynak, a felek között közbeszerzési jogi szempontból újabb szerződéses jogviszony nem jött létre, hanem a funkcionális értelmezés szerint a meglévő szerződést módosították. A Közbeszerzési Döntőbizottság hatásköréből kifolyólag abban a kérdésben nem foglalhat állást, hogy polgári jogi szempontból érvényes-e egy megszűnt szerződés utólagos módosítása, ugyanakkor a felek a szerződéses jogviszonyukat a szolgáltatás további teljesítésével és annak ellenszolgáltatásával módosították. Ezen funkcionális értelmezést egyebekben a felek maguk is osztották, melynek okirati bizonyítéka éppen a vizsgált 2018. március 23. napján keltezett szerződésmódosítás.

A módosításban a felek külön módosítási esetre nem hivatkoztak, ugyanakkor az ajánlatkérő jogorvoslati eljárás keretében előterjesztett észrevételében az első kezdeményezési elemmel összefüggésben vizsgált szerződés módosítás kapcsán hivatkozott esetkörök fennállóságát állította.

A módosítási esetkörök tekintetében azonos hivatkozást terjesztettek elő az első kérelmi elem tekintetében részletesen kifejtettek vonatkozásában, így azok jelen kezdeményezési elem tekintetében is irányadók, melyek nem alapozzák meg a jogszerű módosítást, és mivel közbeszerzési eljárás a módosítást nem előzte meg, így a felek a Kbt. 141. § (8) bekezdését megsértették a módosítás kapcsán.

A de minimis esetkör vonatkozásában a Kbt. 141. § (2) bekezdésére hivatkozással hangsúlyozta a Döntőbizottság, hogy a módosítások nettó összértékét kell figyelembe venni, ebből következően pedig, ha az első

módosítás nettó értéke túllépi a mértékre vonatkozó alkalmazhatósági feltételt, úgy az azt követő módosítások értéke is szükségszerűen meghaladja az alkalmazhatósági 10 %-os küszöböt.²

A harmadik és negyedik kezdeményezési elem tekintetében a jogsértés szintén megállapítható az első és a második kezdeményezési elemnél részletesen kifejtettek miatt, mely a módosítások azonos módon hivatkozott jogalapjából és lényegében tényállás-azonosságából fakad.

A kezdeményezés ötödik, hatodik és hetedik elemei vonatkozásában a beszerző által sem vitatott tény, hogy a módosításokról a hirdetményt jóval a törvényi határidőt követően adta fel, és a jogsértés megállapítása szempontjából nincs jelentősége annak, hogy utólag, a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzésének elrendelését követően intézkedett azok feladásáról. Fentiek alapján a beszerző megsértette a Kbt. 141. § (7) bekezdésében meghatározott kötelezettségét akkor, mikor a Kbt. 37. § (5) bekezdésében meghatározott 15 napos határidőn belül nem tett eleget közzétételi kötelezettségének.

A Kbt. 141. § (8) bekezdés második mondata szerint amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis. A szerződések semmissége tekintetében a Döntőbizottság az alábbi megállapításokat tette.

Tekintettel arra, hogy a szerződés módosítások érvénytelenségi oka fennáll, így a Kbt. 137. § (1) bekezdése alapján a szerződés módosítások semmissek. A Kbt. 165. § (2) bekezdése alapján a Döntőbizottság a rendelkező részben foglaltak szerint megállapította a szerződésmódosítások semmisségét. A semmisség megállapítása mellett a Döntőbizottság megállapította, hogy az érvénytelenség másodlagos jogkövetkezményei körében az eredeti állapot nem állapítható helyre. Szolgáltatás megrendelés a szerződések tárgya, mely tekintetében az eredeti állapot visszaállításának nincs helye, hisz a szerződéses közétkeztetési feladatokat a kérelmezett már teljesítette.

A felek hivatkozására tekintettel a Döntőbizottság rögzítette, hogy a Kbt. 137. § (3) bekezdésben foglaltak

² A határozat tényállása tartalmazza, hogy az eredeti szerződéses érték nettó 412.824.920.-Ft volt. Ehhez képest a jogsértő szerződésmódosítások alapján 2018. novemberéig 162.913.037.-Ft kifizetés történt.

alkalmazását nem találta indokoltnak, tekintettel arra, hogy önmagában azon tény, hogy közfeladat folyamatos ellátására vonatkozó törvényi kötelezően ellátandó feladatai kielégítésére vonatkozik a beszerzés, az nem alapozza meg a kiemelkedően fontos közérdek törvényi kritériumát.

A Döntőbizottság a 2015. évi Kbt. 145. § (2) bekezdése szerinti hatáskörében eljárva a fentiek szerint a hivatalbóli kezdeményezés vonatkozásában a 2015. évi Kbt. 165. § (2) bekezdés d) pontja alapján megállapította a jogsértést, a g) valamint a h) pontok alapján rendelkezett a módosítások semmisségéről és megállapította, hogy az eredeti állapot nem állítható helyre, valamint a 2015. évi Kbt. 165. § (3) bekezdésének d) pontja alapján, valamint a (7b) pontja alapján figyelemmel a 2015. évi Kbt. 165. § (6) bekezdésének e) pontjára, bírságot szabott ki.

Összeállította:

Dr. Horváth Éva

közbeszerzési biztos

Közbeszerzési Döntőbizottság

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTŰ

A Közbeszerzési Hatóság felülvizsgált útmutatója az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.), illetve a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 321/2015. Korm. rendelet) 2017. január 1-jétől, majd 2017. június 1-jétől hatályos, illetve a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény változásai nyomán az alkalmasság előírásával kapcsolatos szabályok több ízben módosultak. Ennek megfelelően felülvizsgálatra került a Közbeszerzési Hatóságnak az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról szóló útmutatója (a továbbiakban: Útmutató1) a jogszabályi változásoknak, illetve az Útmutató1 kiadása óta bővült döntőbizottsági gyakorlatnak megfelelően. A módosított Útmutató1 a Közbeszerzési Értesítő 2019. évi 33. számában, 2019. február 15-én jelent meg, illetve a Közbeszerzési Hatóság honlapján a Tevékenységek/Jogalkalmazók támogatása/Útmutatók menüpontban érhető el.

Felépítését illetően az Útmutató1 két nagy fejezetre oszlik:

- a hatályos jogszabályi környezet bemutatása,
- egyes gyakorlati tapasztalatok bemutatása.

A **hatályos jogszabályi környezet bemutatása** első körben a Kbt. alkalmassági követelmények meghatározására, illetve a 321/2015. Korm. rendelet szerinti igazolási módokkal kapcsolatos – a Kbt. 2019. április 18. napjától hatályos szabályai szerint is – felülvizsgált rendelkezéseinek bemutatását tartalmazza.

Az *árbevételi követelmények* meghatározásával kapcsolatban módosításra került az Útmutató1-ben, hogy a 2017. január 1-jétől hatályos Kbt. 65. § (5) bekezdése szerint a beszerzés tárgya szerinti árbevétel vizsgálata esetén a közbeszerzés értékének legfeljebb 75 %-ában

állapítható meg árbevételi minimumkövetelmény (míg teljes árbevétel esetén továbbra is az adott beszerzés Kbt. 19. § (3) bekezdés alkalmazása nélkül számított teljes becsült értéke a viszonyítási alap).

A Kbt. – 2017. január 1-jétől hatályos – 65. § (9) bekezdése egyértelművé teszi, hogy *milyen mértékben kell részt vennie a szerződés teljesítésében* annak – az ajánlattevőtől különböző – szervezetnek, amely a közbeszerzési eljárásban referencia követelményt vagy szakember rendelkezésre állását igazolja. Az alkalmasság igazolása külső szervezet útján csak akkor tölti be rendeltetését, ha az említett szervezet ténylegesen is részt vesz a teljesítésben – olyan módon, hogy az ajánlatkérő által elvárt szakmai tapasztalat a teljesítés során, egyúttal az ajánlattevő kapacitásait is felhasználva, ténylegesen rendelkezésre álljon. Ezzel összefüggésben pontosításra került 2017. január 1-jétől, hogy a Kbt. 65. § (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. [Kbt. 65. § (9) bekezdés].

„Az igazolási módok változásai, figyelemmel a 321/2015 (X. 30.) Korm. rendelet előírásaira” elnevezésű fejezet külön tárgyalja a gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolását, illetve külön szól a műszaki és szakmai alkalmasság igazolásáról. A gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolásának kifejtése az alábbi részekre oszlik:

- a gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolása általánosságban
- a gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolása a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara nyilvántartása alapján
- igazolás a minősített ajánlattevők jegyzékében szereplő gazdasági szereplők számára
- a gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolásának speciális szabályai

- gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolása a nemzeti eljárási rendben folytatott eljárások esetében.

A gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolásának általános bemutatása között kiemelésre került, hogy a Kbt. 65. § (2) bekezdése – 2017. január 1-je óta – kifejezetten rögzíti, hogy az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolására benyújtandó dokumentumokat az eljárást megindító felhívásban, vagy – a felhívásban a benyújtandó dokumentumok típusának rövid megjelölése mellett – az egyéb közbeszerzési dokumentumokban kell pontosan meghatározni.

A *számviteli jogszabályok szerinti beszámolóval* igazolható alkalmassági követelmények körében – a Kbt. 65. § (5) bekezdés változásával összhangban – a 321/2015. Korm. rendelet 19. § (2) bekezdéséhez kapcsolódóan az Útmutatótól is kiemeli, hogy az újonnan létrejött gazdasági szereplők vonatkozásában az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban köteles meghatározni egy olyan – legfeljebb az adott közbeszerzés [Kbt. 19. § (3) bekezdés alkalmazása nélkül számított] becsült értékének 75 %-át elérő összegű – árbevételi mértéket, amelynek elérése esetén a gazdasági szereplő szerződés teljesítésére vonatkozó gazdasági és pénzügyi alkalmasságát megállapítja.

Az *árbevételi adatokkal* igazolható alkalmassági követelmény kapcsán a 321/2015. Korm. rendelet 19. § (1) bekezdés c) pontja került pontosításra azzal, hogy az árbevétel – 2017. január 1-jétől – a mérlegfordulónappal lezárt üzleti évekre vizsgálható.

A gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolásának speciális szabályai között változás a részajánlattétel lehetőségéhez kapcsolódik: ha az ajánlat (részvételi jelentkezés) a Kbt. 61. § (6) bekezdése alapján több rész tekintetében is benyújtható, amely részeket egy időben kellene teljesíteni, az ajánlatkérő a gazdasági szereplőktől elvárt minimális éves árbevételt a részek egyes csoportjaira vonatkozóan is meghatározhatja azon ajánlattevőkre (részvételre jelentkezőkre) vonatkozóan, akik több, ugyanabban az időben teljesítendő részre is tesznek ajánlatot (nyújtanak be részvételi jelentkezést) (azaz például ha egy közbeszerzés két – ugyanabban az időben teljesítendő – részből áll, az éves árbevétel igazolandó szintje más lehet azon ajánlattevők számára,

akik egyszerre mindkét részre nyújtanak be ajánlatot) [321/2015. Korm. rendelet 19. § (8) bekezdés].

Az alkalmasság egyes igazolási módjait illetően az egyik legjelentősebb változás a *referenciával* igazolható alkalmassági követelményeket érintette: 2017. június 1-jétől a 321/2015. Korm. rendelet a referenciaigazolás előírása esetén kifejezetten meghatározza, hogy mely időben megkezdett, illetve befejezett korábbi teljesítések vehetők figyelembe (azzal, hogy ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő korábban megkezdett szállításokat, építési beruházásokat, szolgáltatásmegrendeléseket is figyelembe vehet). Ebben az esetben az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban megjelöli, hogy hány éven belül megkezdett szállításokat/építési beruházásokat/szolgáltatásokat vesz figyelembe.

A referenciaigazolások kapcsán fontos változás volt továbbá, hogy a referenciaigazolásban csak abban az indokolt esetben követelheti meg az ellenszolgáltatás összegének feltüntetését az ajánlatkérő, ha a korábbi teljesítéshez kapcsolódóan nem írható elő olyan mennyiségi meghatározás, amelyre a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglalt százalékos viszonyítás az ajánlatkérői előírás arányosságának megítélésére alkalmazható.

Pontosításra került, hogy részteljesítés esetén a részteljesítés vonatkozásában állítandó ki referenciaigazolás, illetve a részteljesítés vehető figyelembe az alkalmasság vizsgálata során: a szerződés részteljesítése alapján kiállított referenciaigazolás esetében az 5. Műszaki és szakmai alkalmasság igazolása 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. [321/2015. Korm. rendelet 22. § (4) bekezdés].

A 321/2015. Korm. rendelet – 2017. június 1-jétől hatályos – 22. § (2)-(3) bekezdése szerint a referenciaigazolásnak (nyilatkozatnak) a teljesítés kezdő és befejező időpontját kell tartalmaznia.

A referenciával igazolható alkalmassági követelményeken túli igazolási módok az Útmutatól további részében valamennyi beszerzési tárgy vonatkozásában kerülnek kifejtésre.

Pontosításra került, hogy bármely beszerzési tárgy esetén *szakemberrel* kapcsolatos alkalmassági követelmény előírása során a szükséges végzettség bemutatására is sor kerülhet.

2017. január 1-jétől a *környezetvédelmi intézkedések* igazolási módja kiegészült azzal, hogy a környezetvédelmi vezetési rendszereknek való megfelelés tanúsításához független szervezet által kiállított tanúsítvány előírása esetén ajánlatkérő köteles elfogadni az egyenértékű környezetvédelmi vezetési intézkedések egyéb bizonyítékait, ha a szóban forgó gazdasági szereplőnek – neki fel nem róható okokból – nem volt lehetősége az említett tanúsítványokat az előírt határidőn belül megszerezni, feltéve, hogy a gazdasági szereplő bizonyítja, hogy ezen intézkedések egyenértékűek az alkalmazandó környezetvédelmi vezetési rendszer által előírtakkal.

2017. június 1-jei hatállyal a *szakmai tevékenység végzésére* való alkalmasság igazolása körében megjelenik az építőipari kivitelezési tevékenységet végző gazdasági szereplő szereplésének előírásának lehetősége az épített környezet alakításáról és védelméről szóló törvény szerinti, építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében [e követelmény előírása az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet szerint kötelező építési beruházás esetén a Kbt. Második Része alkalmazásakor].

A „**II. Gyakorlati tapasztalatok**” című fejezetben az Útmutatól kibocsátását követően született, újabb döntőbizottsági határozatok kerülnek megemlítésre.

Ilyen a Közbeszerzési Döntőbizottság D.219/8/2018. számú határozata, mely megállapította, hogy az ajánlatkérő jogsértően járt el akkor, amikor a mezőgazdasági vontató, a karos kasza, és a kommunális szívó-seprőgép beszerzése tárgyában indított közbeszerzési eljárásban sem gazdasági és pénzügyi alkalmassági feltételt, sem pedig műszaki és szakmai alkalmassági feltételt nem írt elő, és a műszaki és szakmai alkalmassági feltétel előírásának hiányát nem indokolta.

A számviteli beszámoló igazolási módját illetően a Közbeszerzési Döntőbizottság D.358/10/2018. számú határozatában a számviteli beszámolóval igazolható pénzügyi alkalmassági feltétel túlzó jellegét állapította meg.

Az árbevétellel igazolható alkalmassági követelményeket érintően a Közbeszerzési Döntőbizottság D.63/11/2018. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlattételi felhívás pénzügyi alkalmasság körében a működését később megkezdő ajánlattevő részére előírt árbevétel előírása jogsértő volt.

Referenciaigazolás előírása terén a Közbeszerzési Döntőbizottság a D.407/4/2018. számú határozatban a tekintetben mondott ki jogsértést, hogy az ajánlatkérő úgy nyilvánította alkalmassá az egyik ajánlattevőt a Kbt. Második Része szerinti eljárásban, hogy az ajánlattevő saját maga által kiállított referenci nyilatkozatot nyújtott be műszaki-szakmai alkalmasságának igazolására.

Szakemberrel kapcsolatos alkalmassági követelmény előírása esetén az Útmutatól kiegészült azzal a praktikus ajánlással, hogy ajánlatkérőnek célszerű meghatároznia, hogy a nem egész hónapokat miként veszi figyelembe. A közbeszerzési dokumentumokban a szakmai gyakorlat igazolásának módjára vonatkozó ajánlatkérői előírásokról is egyértelműen és részletesen rendelkezni kell.

Rakovitsné Dr. Szini Katalin
főosztályvezető-helyettes
 Közbeszerzési Hatóság
 Közzolgálati és Támogató Főosztály

A Közbeszerzési Hatóság felülvizsgált útmutatója a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában

Felépítését illetően a Közbeszerzési Hatóságnak „a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában” tárgyú útmutatója (a továbbiakban: Útmutató²) továbbra is első körben az egyes kizáró okok tekintetében rögzíti a speciális szabályokat, majd az általános rendelkezések között a kizáró okok előírásával, igazolási módjaival (külön az uniós és külön nemzeti eljárásrendben) foglalkozik. A módosított Útmutató² a Közbeszerzési Értesítő 2019. évi 33. számában, 2019. február 15-én jelent meg, illetve a Közbeszerzési Hatóság honlapján a Tevékenységek/Jogalkalmazók támogatása/Útmutatók menüpontban érhető el.

E megállapítások „összefoglalásaként” az Útmutató² táblázatos formában is tartalmazza az egyes kizáró okok igazolási módját (mind az egységes európai közbeszerzési dokumentumban elfoglalt helyük, mind a konkrét igazolási módjuk alapján).

Nem változott az Útmutató² szerkezeti felépítése a további részei tekintetében sem:

- a kizáró okok ellenőrzése
- a kizárással érintett ajánlat vagy részvételi jelentkezés
- az egyes eljárástípusokra vonatkozó eltérő szabályok
- a közszolgáltatókra vonatkozó sajátos szabályok
- a szerződés tartalmával, teljesítésével összefüggő rendelkezések
- az öntisztázásra vonatkozó alapvető rendelkezések.

Az **egyes kizáró okok** körében, azok feltételei változását illetően általánosságban kijelenthető, hogy az Útmutató² elfogadása és megjelenése óta az általános közgazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.), a közgazgatási perrendtartásról

szóló 2017. évi I. törvény, valamint a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 2018. január 1-jén történő hatálybalépésére tekintettel – többek között – a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt jogorvoslattal támadható kizáró okot megalapozó jogsértések terminológiájában is módosítások kerültek bevezetésre 2018. január 1-jei hatállyal. A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására irányadó Ákr. ugyanis szakított a közigazgatási jogerő fogalmával és összhangban a közigazgatási perrendtartás koncepciójával az alaki jogerő helyett a döntés véglegessége fogalmat használja, kifejezésre juttatva, hogy a végleges döntés a hatósági eljárás befejezése, azt már a hatóság nem módosíthatja, abból jogok és kötelezettségek fakadnak, tehát a hatóság döntési joga tekintetében véglegesnek minősül. A 2018. január 1-jétől hatályos Ákr. értelmében továbbá a véglegessé vált döntés ellen közigazgatási per indítható, ennek megfelelően – az előzőek alapján véglegessé vált – döntőbizottsági (illetve egyéb közigazgatási) határozat ellen közigazgatási pernek van helye. E változással érintett kizáró okok: Kbt. 62. § (1) bekezdés g), h), j), l), n), p), q) pont, illetve 63. § (1) bekezdés a) és b) pont szerinti kizáró ok. Emellett e terminológiai változás az öntisztázás vonatkozó rendelkezéseinél is átvezetésre került.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja 2017. január 1. előtt nem rendezte azt az esetet, ha a korábbi eljárásban megállapított hamis adatszolgáltatás miatt jogorvoslatra került sor, így fontos változás, hogy 2017. január 1-jétől e pont vagylagosan rendelkezik arról az esetről is, amikor a kizárás tekintetében jogorvoslatra került sor, és az ajánlatkérő hamis adat szolgáltatása miatt történt kizárásról hozott döntését a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált döntésében vagy (a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén) a bíróság jogerős, három évnél nem régebben hozott határozatában jogszerűnek mondta ki, a hamis adat szolgáltatásának megállapítás mellett.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) ponthoz hasonlóan 2019. április 1-jei hatállyal a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kizáró ok tekintetében is rögzítésre kerül a kizáró ok időbeli hatálya abban az esetben, ha a kizárás tekintetében sor került jogorvoslatra (a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának véglegessé válásától/a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésének

megtámadása esetén a bíróság döntésének jogerőssé válásától számított 3 év).

Az Útmutató2-ben az egyes kizáró okok speciális szabályai között a Kbt. 62. § (1) bekezdés l) pont szerinti kizáró ok is feltüntetésre került.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontra vonatkozó magyarázat egy újabb európai bírósági ítélettel bővült: az Európai Unió Bírósága a C-124/17. számú, előzetes döntéshozatali ügyben született ítélete (Vossloh Laeis GmbH) megerősíti a Kbt.-ben a kizáró ok kezdetének számítására vonatkozó rendelkezéseket azzal, hogy kimondta, hogy a 2014/24 irányelv 57. cikkének (7) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy amennyiben a gazdasági szereplő az ezen irányelv 57. cikke (4) bekezdésének d) pontjában említett [a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) és o) pontja szerinti versenyjogi jogsértés] kizáró ok alapjául szolgáló magatartást tanúsított, amelyet a hatáskörrel rendelkező hatóság szankcióval sújtott, a kizárás maximális időtartamát e hatóság határozatának időpontjától kell számítani, vagyis a Bíróság szerint a tagállamok jogszerűen járnak el, amikor a kizáró ok fennálltát és annak maximális időtartamát a jogsértés megállapításához és nem a jogsértő cselekmény elkövetéséhez kötik.

A **kizáró okok ellenőrzése, igazolási módja** tekintetében az uniós eljárásrendben történő igazolási mód a Kbt. 69. § (5) bekezdése szerint – 2019. április 1-jei hatállyal – annyiban került pontosításra, hogy az (alkalmassági feltételek, kizáró okok hiányának) igazolására akkor is az értékelési szempontok szerinti következő legjobb ajánlattevőt kell felhívni, ha az egyébként arra felhívott – az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető – ajánlattevő egyáltalán nem vagy nem határidőben nyújtotta be a szükséges igazolásokat, vagy pedig a hiányosan benyújtott, illetve nem egyértelmű tartalmú igazolások az esetleges hiánypótlást, illetve felvilágosítás-kérést követően sem megfelelően kerültek benyújtásra.

A Kbt. 69. § – 2019. április 1-jétől hatályos – (11a) bekezdése új rendelkezésként rögzíti, hogy nem kérhető a gazdasági szereplőtől olyan igazolás benyújtása, amelyet ugyanazon ajánlatkérő részére a gazdasági szereplő korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban az EKR-ben elektronikus úton már benyújtott. Ebben az esetben az ajánlatkérő (4) vagy (6)-(8) bekezdés szerinti felhívására a gazdasági szereplő

csak arról nyilatkozik, hogy mely korábbi eljárásban benyújtott igazolást kéri figyelembe venni a bírálat során. Ebben az esetben az igazolást akkor is úgy kell az ajánlatkérőnek elfogadnia, mintha abban az eljárásban nyújtották volna be, ha a korábbi igazolás megjelöli, hogy azt mely – más – közbeszerzési eljárásban való felhasználás céljára állították ki.

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

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács tárgyalásos eljárás alkalmazásának feltételeiről szóló útmutatójának bemutatása

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 183. § c) pontja alapján a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács (a továbbiakban: Tanács) a közbeszerzésekért felelős miniszterrel egyeztetve – és adott esetben az országos gazdasági kamarákkal vagy más szakmai szervezetekkel együttműködve – a közbeszerzési jogszabályok alkalmazását elősegítendő útmutatót készít a jogorvoslati döntésekből, valamint a közbeszerzések ellenőrzésének gyakorlatából levonható tapasztalatok alapján, valamint a közbeszerzésekkel kapcsolatos gyakorlati tudnivalókról (különösen a jelen törvényben előírt témakörökben).

A Közbeszerzési Hatóság a közbeszerzésekért felelős miniszterrel egyeztetve előkészítette a jelen útmutató átdolgozott, illetve aktualizált változatát, amit a Tanács ezen jogszabályi kötelezettségének eleget téve jóvá hagyott.

Az aktualizált Útmutató a Közbeszerzési Értesítő 2019. évi 33. számában, 2019. február 15. napján jelent meg.

Az Útmutató teljes terjedelmében az alábbi internetes oldalra kattintva érhető el:

<https://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzes-z/magyar-jogi-hatter/kozbeszerzesi-hatosag-utmutatoi/kozbeszerzesi-hatosag-utmutatoja-targyalasos4645>

Az Útmutató a bevezető rendelkezések közt kiemeli, hogy az Európai Parlament és a Tanács közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU irányelvnek (a továbbiakban: Irányelv) az eljárások megválasztásának szabályait tartalmazó 26. cikkének szabályai a Kbt. 49. § (1) bekezdésében jelennek meg. Az Irányelv 26. cikk (4) bekezdése és a Kbt. 49. § (2) bekezdése alapján tárgyalásos eljárás csupán kivételes esetben alkalmazható, vagyis akkor, ha a főszabály szerint alkalmazandó nyílt, illetve meghívásos eljárás eredményeképpen

megkötendő szerződéssel az ajánlatkérő nem lenne képes kielégíteni beszerzési igényeit.

Az Útmutató említés szintjén, konkrét példák nélkül felsorolja azokat a dokumentumokat, amelyek segítségével szolgálhatnak a jogalap meghatározásánál, mint például az Európai Bizottság által kiadott útmutatók¹ és értelmező jegyzetek, az Európai Unió Bíróságának releváns ítéletei, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság vonatkozó határozatai. Ezen kívül elérhetőek egyéb nemzetközi segédletek², jelentések³ is.

Az Útmutató többször is kiemeli, hogy a tárgyalásos eljárás jogalapja szűken értelmezendő, hiszen csak a Kbt.-ben nevesített kivételes esetekben kerülhet sor ezen eljárástípus alkalmazására.

Az Útmutató I. « A tárgyalás lehetőségének jelentősége » pontjában kifejtésre kerül az ajánlatkérői döntések alátámasztásának fontossága. Ahogy az fent is említésre került, a tárgyalásos eljárás csupán abban az esetben alkalmazható, amikor a nyílt vagy a meghívásos eljárás tárgyalás nélkül nem vezetne megfelelő eredményre, ugyanis a beszerzési igény teljesítésének eszköze nem határozható meg, illetve nem mérhető fel, hogy a piac milyen technikai, pénzügyi vagy jogi megoldásokat tud kínálni. Ezen kívül abban az esetben is alkalmazható tárgyalásos eljárás, ha a nyílt vagy meghívásos eljárás csak szabálytalan vagy elfogadhatatlan ajánlatokat eredményezett és a tárgyalások lefolytatásával az eljárás szabályos és elfogadható ajánlatokat eredményezne.

Az Útmutató utal az Irányelv (42) preambulumbekzdésére, amely szerint a tárgyalásos eljárások szélesebb körű alkalmazása valószínűsíthetően növelné a határokon átnyúló kereskedelmet is. Az Irányelv továbbá kiemeli, hogy a számos különböző piaci szereplő által kínált, felhasználásra kész áruk vagy szolgáltatások beszerzése esetében nem célszerű tárgyalásos eljárást vagy versenypárbeszédet alkalmazni.

Az Útmutató II. « Tárgyalásos eljárás » pontja a tárgyalásos eljárások általános bemutatásával és a jogalapok részletezésével foglalkozik.

Az aktualizált útmutató kiemeli, hogy a törvény a korábbi közbeszerzési törvényektől eltérően nem

¹ https://ec.europa.eu/regional_policy/en/information/publications/guidelines/2018/public-procurement-guidance-for-practitioners-2018

² <https://www.eipa.eu/using-competitive-dialogue-and-the-competitive-procedure-with-negotiation/>

³ <http://www.sigmaxweb.org/publications/public-procurement-policy-brief-28-200117.pdf>

alkalmazza a hirdetménnyel induló tárgyalásos eljárás megnevezést, hanem az irányelvi szabályoknak megfelelően a tárgyalásos eljárás megnevezést használja.

Az Útmutató a jogalapok tekintetében hangsúlyozza, hogy a fent hivatkozott közbeszerzési irányelv megen­gedőbb szabályokat tartalmaz, mint a korábbi irány­elvek. A Kbt. a 85. § (2) bekezdésében az új irányelvek előírásaihoz igazodóan enyhébb szabályokat határoz meg a tárgyalásos eljárás lefolytathatóságának felté­telül.

A tárgyalásos eljárás első, részvételi felhívással induló részvételi szakaszában a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítésére való alkalmasságáról vagy alkal­matlanságáról dönt az ajánlatkérő a Kbt. 69. §-ával összhangban, a részvételre jelentkező pedig nem tehet ajánlatot. A tárgyalásos eljárás alkalmazásának jogcímét a részvételi felhívásban az ajánlatkérőnek részletesen és egyértelműen rögzítenie kell, és fontos, hogy az ajánlatkérők a megszorító értelmezés követelményének megfelelően vizsgálják meg az eljárás megindításához szükséges feltételek fennállását. Ezen előírások megsértése jogorvoslati eljárást vonhat maga után, hiszen a tárgyalásos eljárás kivételes lehetőség, amelyre kizárólag a Kbt.-ben meghatározott feltételek maradék­telen fennállása esetében van mód. Ezen feltételeket pedig nem lehet kiterjesztően értelmezni.

Az Útmutató a fent leírtak alapján rögzíti, hogy az ajánlatkérő feladata, felelőssége és egyben kötelessége is, hogy a kívánt beszerzése vonatkozásában előzetes felméréssel megfogalmazza pontos beszerzési igényét, és ennek alapján részletesen meghatározza az elvárásait oly módon, hogy az ajánlattevők megfelelő ajánlatot tehessenek.

A tárgyalások az építési beruházások, áruk és szolgál­tatások bármely jellemzőjét érinthetik, többek között például a minőséget, a mennyiségeket, a kereskedelmi záradékokat, valamint szociális, környezeti és innovatív szempontokat, amennyiben azok nem tartoznak a minimumkövetelmények közé [ld. az Irányelv preambuluma (45) bekezdését]. A tárgyalásos eljárások jogalapjai a tárgyalások célját tükrözik.

Az eljárás második, ajánlattételi szakaszában az ajánlatkérő az alkalmasnak minősített és ajánlattételre felhívott részvételre jelentkezőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.

A tárgyalásoknak a konkrét beszerzési igényt minél pontosabban leképező ajánlatok benyújtásának lehe­

tővé tételére kell irányulniuk annak érdekében, hogy az ajánlatkérő a legkedvezőbb feltételekkel köthesse szer­ződést, azaz az ajánlatkérő olyan építési beruházást rendelhessen meg, olyan árut és szolgáltatást szerezhessen be, amelyek tökéletesen megfelelnek a konkrét igényeinek.

Az Útmutató részletesen is bemutatja a tárgyalásos eljárás jogalapjait.

Valamennyi jogalap tekintetében elmondható és hangsúlyozandó, hogy az ajánlatkérőnek a közbe­szerzés tárgyát akképpen kell meghatároznia, hogy az alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban részt kívánnak-e venni. Az ajánlatkérőnek ebben a körben minden esetben kellő körültekintéssel, az általában elvárható gondossággal szükséges eljárnia annak megállapítása során, hogy az ajánlat nem választható-e ki tárgyalások folytatása nélkül.

A Kbt. 85. § (2) bekezdés a) pontja szerinti tárgyalásos eljárás alkalmazására első sorban akkor van lehetőség, ha az ajánlatkérő igényeit nem lehet kielégíteni a piacon azonnal rendelkezésre álló kész megoldások kiiga­zítása, egyéni igényekhez alakítása nélkül, illetve az ajánlatkérő igényei oly mértékben specifikáltak, amely az eljárás megindításának napján kész termék vagy szolgáltatás formájában nem található meg a piacon, illetőleg a piacon jelenleg elérhető termékek, szolgál­tatások átalakítása, kiigazítása szükséges, így például bizonyos összetett áruk és szolgáltatások esetében az ajánlatkérő az érintett, potenciális ajánlattevő piaci szereplők szaktudására kíván támaszkodni az igénye­inek megfelelő termék, vagy szolgáltatás, azaz a megvalósítandó műszaki tartalom kialakítása érde­kében.

Az Útmutató ezen a ponton is megerősíti, hogy tárgyalásos eljárás választása kellő körültekintéssel, az általában elvárható gondossággal történhet, amennyiben a közbeszerzési eljárás megindításának időpont­jában nem áll rendelkezésre olyan kész megoldás a piacon, amely alkalmas volna az ajánlatkérő igényeinek kielégítésére. Az Útmutató felhívja a figyelmet, hogy a Kbt. alapján elviekben nem kizárt a szóban forgó jogalap alkalmazása építési beruházásra irányuló tárgyalásos eljárások esetében sem, a Kbt. 85. § (2) bekezdés a) pontja szerinti jogalap azonban alapvetően árubeszerzések és szolgáltatás megrendelések esetében képzelhető el.

A Kbt. 85. § (2) bekezdés b) pontja szerinti jogalap abban az esetben alkalmazható, ha a közbeszerzés tárgya tervezést vagy innovatív megoldásokat tartalmaz és az ajánlattevők aktív közreműködésére van szükség az ajánlatkérői beszerzési igény pontos meghatározásához.

A Kbt. 85. § (2) bekezdés c) pontjának alkalmazására akkor kerülhet sor, ha a szerződés jellegével, összetettségével vagy jogi és pénzügyi kialakításával kapcsolatos sajátos körülmények vagy az ezekhez kötődő kockázatok miatt előzetes tárgyalások nélkül nem választható ki a legkedvezőbb ajánlat. Ezen jogalap alkalmazhatóságát a szerződés összetettsége, a feladatok egymásra épülése, jogi és/vagy pénzügyi körülmények vagy kockázatok (például összetett finanszírozású projektek esetében) indokolhatják, illetve a teljesítéssel kapcsolatos feltételek (pl. jogok és kötelezettségek, a műszaki átadás-átvétel feltételei, menete, ehhez kapcsolódóan pedig a kifizetés feltételei) különös jelentőséggel bírhatnak. A tárgyalások ezen jogalap tekintetében arra irányulnak, hogy az ajánlatkérő meggyőződhessen arról, hogy melyik ajánlat tekinthető szakmai szempontból a legmegfelelőbbnek.

A Kbt. 85. § (2) bekezdés d) pontja szerinti jogalap esetén az ajánlatkérő a műszaki leírást nem tudja kellő pontossággal elkészíteni a külön jogszabályban meghatározottak szerinti szabványok, európai műszaki értékelés, közös műszaki előírások vagy műszaki referenciák valamelyikére való hivatkozással. Amennyiben teljesítmény- illetve funkcionális követelmények előírásával a közbeszerzési műszaki leírás teljes körűen meghatározható, a tárgyalásos eljárás alkalmazása már nem indokolt, hiszen nem szükséges az ajánlattevők aktív közreműködése a közbeszerzési műszaki leírás kellő pontossággal történő meghatározása érdekében.

A Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pontja szerinti jogalap abban az esetben alkalmazható, ha a megelőzőleg lefolytatott nyílt vagy meghívásos eljárás azért lett eredménytelen, mert kizárólag érvénytelen ajánlatokat nyújtottak be, vagy az eljárás a 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján úgy lett eredménytelen, hogy az eljárásban benyújtott minden ajánlat meghaladta az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét. Ez a jogalap tehát az előzményi közbeszerzési eljárás meghatározott indokok miatti eredménytelenségéhez, mint objektív körülményhez kötődik.

Érdemes ebben a körben megemlíteni, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja szerint az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat kivételes esetben, ha a 85. § (2) bekezdés e) pontjában foglalt előfeltételek fennállnak és a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg, valamint az ajánlatkérő a tárgyalásra meghívja a nyílt vagy a meghívásos eljárás mindazon és csak azon ajánlattevőit, amelyek ajánlata nem a 73. § (1) bekezdés b) vagy d) pontja alapján érvénytelen, és ajánlatuk - adott esetben hiánypótlást követően - megfelelt az előírt formai követelményeknek. Alapvetően nem megfelelőnek kell tekinteni az ajánlatot, ha az olyan okból érvénytelen, amely alapján a szakmai ajánlat jelentős változtatások nélkül nyilvánvalóan nem képes teljesíteni az ajánlatkérő által meghatározott igényeket és követelményeket, míg a részvételi jelentkezést akkor kell alapvetően nem megfelelőnek tekinteni, ha az a 73. § (1) bekezdés b) vagy d) pontja alapján érvénytelen.

Az Útmutató felhívja a figyelmet, hogy a Kbt. egységesíti a tárgyalásos eljárás és a versenypárbeszéd alkalmazhatóságát alátámasztó jogalapokat, hiszen versenypárbeszéd alkalmazására is kizárólag azokban az esetekben kerülhet sor, amely esetekben az ajánlatkérő tárgyalásos eljárást is indíthat [Kbt. 90. § (3) bekezdés].

Az aktualizált Útmutató külön pontban foglalkozik a Kbt. 2019. április 1. napján módosuló rendelkezéseivel.

Eszerint ugyanis tárgyalásos eljárásban kötelező végleges ajánlat benyújtása, amennyiben az ajánlatkérő az első ajánlatok beérkezését követően nem dönt úgy, hogy nem tart tárgyalást és a benyújtott ajánlatok bírálatával és értékelésével befejezi az eljárást.

Ezen kívül az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása vonatkozásában is módosult a Kbt.: amennyiben az ajánlatkérő úgy dönt, hogy nem tart tárgyalást és az ajánlati kötöttség az erről szóló értesítés ajánlatkérő általi megküldésével áll be, az ajánlati biztosítékot az ettől az időponttól számított öt munkanapon belül kell rendelkezésre bocsátani [lásd a Kbt. 54. § (1) bekezdését].

Dr. Bodánszky Nikolett
jogi tanácsadó

Közbeszerzési Hatóság
Közszolgálati és Támogató Főosztály

Az alvállalkozói lét elviselhető könnyűsége

(Mobil applikáció: A közbeszerzési kartellek egyik tipikus megjelenési és relatíve könnyen felismerhető formája az a magatartás, amely során az ún. támogató ajánlatok benyújtását követően a nyertes az adott szereplőt alvállalkozóként bevonja a teljesítésbe. A cikk ezen versenyjogsértő magatartás legfontosabb elemeit összegzi.)

1. Az együttes megjelenés tilalma

A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) prioritásként kezeli a közbeszerzési eljárásokon tanúsított versenykorlátozó magatartások feltárását. A közbeszerzési kartell célja, hogy a kartelltagok a közbeszerzésből következő versenynyomást csökkentsék, illetve azt kizárják és egyúttal előre meghatározzák a nyertes vállalkozást, vagy ezek csoportját.¹ E magatartás tipikus megjelenési formája lehet például, amikor a vállalkozások ajánlataik tartalmát egyeztetik egymás között, vagy eldöntik azt, hogy közülük ki milyen pozícióban szerepel majd egy közbeszerzési eljárásban (önálló vagy közös ajánlatot nyújtanak be, illetve éppen ki marad távol az eljárástól), továbbá ki, vagy kik lesznek azok, akik a nyertes vállalkozást ún. támogató ajánlatokkal nyertességhez segítik.² A kartell által preferált vállalkozás előnye nem kizárólag csak abból áll, hogy valós verseny hiányában ő lesz a közbeszerzési eljárás nyertese: az általa kötött szerződés teljesítését követően – köszönhetően a nem piaci folyamatok során kialakult, megemelt áraknak – többletprofitra is szert tesz. Tapasztalatok alapján az esetek döntő többségében a kartellben részes többi vállalkozás nem jótékony-ságból támogatja a nyertes ajánlattevőt, ezért a kartell különböző módokon jutalmazza, kompenzálja ezeket a szereplőket: például egy másik eljárás nyertesévé teszi, az elnyert szerződés teljesítése során alvállalkozói pozícióba vonja be az adott vállalkozást, vagy a nyertes csak valamilyen formában, jellemzően készpénzzel fizet a támogatásért vagy a távolmaradásért.

Jelen írás célja, hogy bemutassa a GVH közbeszerzési kartellek vizsgálatán alapuló gyakorlatában előforduló,

különösen az alvállalkozói pozícióhoz kapcsolódó jogsértő magatartási formákat és ezek versenyjogi megítélését. Szükséges leszögezni, hogy a közös ajánlattétel, vagy az alvállalkozók bevonása a szerződés teljesítésébe versenyjogi szempontból nem jelent problémát mindaddig, amíg nem áll mögötte valamilyen versenyjogsértő megállapodás.

A jogalkotó felismerte a lehetséges kompenzáció mögötti problematikát és tulajdonképpen választás elé állítja a gazdasági szereplőket: döntsék el, hogy az adott közbeszerzési eljárásban milyen pozícióban vesznek részt és ezen döntésükkel ne tudják befolyásolni a versenyt, így a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 36. § (1) bekezdése tiltja az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) együttes megjelenését.

A hivatkozott szakasz szerint az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban - részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében -

- a) nem tehet másik ajánlatot más ajánlattevővel közösen, illetve nem nyújthat be másik részvételi jelentkezést más részvételre jelentkezővel közösen,
- b) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként nem vehet részt,
- c) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező szerződés teljesítésére való alkalmasságát nem igazolhatja [65. § (7) bekezdés].

A GVH felderítési, illetve versenyfelügyeleti gyakorlatában jórészt az a), illetve a b) pont szerinti esetek fordulnak elő. A jogszabályhely a) pontját vizsgálva általánosságban elmondható, hogy a közös ajánlattétel (*konzorcium*) önmagában természetesen nem minősül kartellnek. A fő kérdés ilyenkor az, hogy a konzorcium tagjai képesek lettek volna-e az eljárás során önállóan ajánlatot tenni, vagy sem. Amennyiben a válasz igen, úgy már felmerülhet versenyjogi oldalról, hogy a közös ajánlattevők valamilyen más, egyébként nem ésszerű gazdasági megfontolás miatt nyújtottak be közösen ajánlatot. Versenyjogi relevanciával az az esetkör bír,

¹ GVH - Az ajánlatkérők lehetőségei a közbeszerzési kartellek felderítésének segítésére, Budapest, 2015. -

http://www.gvh.hu/data/cms1036296/GVH_VKK_kiadvanyok_oktatasi_anyag_kozbesz_kartell_2017.pdf

² Szerk.: Patay Géza, A közbeszerzés joga – Kommentár a gyakorlat számára, HVG-ORAC, Budapest, 2015.

amikor a közbeszerzési eljárásban részajánlat-tételre van lehetőség és az ajánlattevők egy-egy rész esetében önállóan, míg más részek esetében közösen tesznek ajánlatot. Ekkor az ajánlatkérőnek érdemes a valamennyi részre benyújtott ajánlatot vizsgálnia ebből a szempontból is.

A b) pont szerinti alvállalkozói pozícióban lévő vállalkozás magatartása szintén akkor minősülhet versenykorlátozóknak, ha az alvállalkozóként bevont gazdasági szereplő egyébként képes lett volna önállóan ajánlatot tenni az eljárásban.³ Ahogy azt példákkal a cikk 3. pontjában kifejtem, itt több eset is lehetséges, attól függően, hogy a vállalkozások korábban (vagy az eljárás során később) milyen megállapodást kötöttek egymással. Általánosságban három nagy csoportról beszélhetünk a kartellben részes alvállalkozó esetén:

- a) az alvállalkozóként bevont gazdasági szereplő egyáltalán nem nyújt be ajánlatot a közbeszerzési eljárás során,
- b) az alvállalkozó egyébként önállóan is benyújt (támogató) ajánlatot az eljárásban,
- c) részajánlattétel lehetősége vagy több - jellemzően azonos beszerzési tárgyú - közbeszerzési eljárás esetén a nyertesek utólag egymást vonják be saját elnyert szerződéseikbe.

2. A közösségi és a hazai szabályozás

A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) (a továbbiakban: Irányelv) lehetővé teszi azt, hogy több gazdasági szereplő egy közbeszerzési eljárásban közösen tegyen ajánlatot.⁴

Az Irányelv 71. cikkének (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő kérheti a lefolytatott eljárása során az ajánlattevőtől, hogy ajánlatában jelölje meg, kíván-e

igénybe venni alvállalkozó(ka)t és jelölje is meg ez(eke)t.

Az Irányelv az együttes megjelenés tilalmára vonatkozó konkrét szabályokat nem tartalmaz, annak kimunkálása a tagállamok feladata annak érdekében, hogy a közbeszerzési eljárás során ilyen módon se sérüljön a verseny.

A hatályos Kbt. rendelkezései szerint alvállalkozó⁵ az a gazdasági szereplő, „aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt [...]”. A támogató ajánlatokkal operáló vállalkozások kifejezetten ezt a pozíciót kívánják betölteni a szerződés teljesítése során. A Kbt. 35. §-a⁶ az Irányelvvvel összhangban a közbeszerzési eljárás során lehetővé teszi a közös ajánlattételt, a közös ajánlattevőkre vonatkozó egyes szabályok megadása mellett.

A Kbt. a fővállalkozó-alvállalkozó közötti kapcsolatra további részletes szabályokat állapít meg, amelyek közül jelen cikk szempontjából az alvállalkozók bejelentése a legfontosabb. Az ajánlatkérő - az Irányelv megjelölt cikkelyével összhangban⁷ - előírhatja a közbeszerzési eljárásban, hogy az ajánlattevő jelölje meg, hogy az elnyerni kívánt szerződés teljesítése során mely részhez kíván alvállalkozót bevonni, továbbá jelölje meg a már ismert, leendő vállalkozásokat.⁸ A tapasztalatok azt mutatják, hogy az ajánlatkérők sok esetben nem írják elő ezt a kötelezettséget, holott ezen ajánlatkérői lehetőség alkalmazása esetén az ajánlatkérő az ajánlat(ok) bírálata során az eljárás eredményessége szempontjából kiemelten fontos információkat tudhat meg az egyes vállalkozásokról. Így ugyanis az ajánlatkérő a szerződés megkötése előtt, még időben fedezhet fel olyan jeleket, amelyek arra utalhatnak, hogy egyes vállalkozások olyan magatartásra törekszenek, vagy törekedtek, amellyel befolyásolni kívánják a közbeszerzési eljárás kimenetelét.

³ GVH - Kartellgyanús közbeszerzés? Az ajánlatkérők lehetőségei a kartellek kiszűrésére és megelőzésére, Budapest, 2017. - http://gvh.hu/data/cms1036313/KARTELL_ajanlatkeroknek_2017_05_24.pdf

⁴ [Irányelv 19. cikk (2) bekezdése]

⁵ [Kbt. 3. § 2. pontja]

⁶ [Kbt. 35. § (1) bekezdése]

⁷ Dezső Attila (szerk.), Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához, Wolters Kluwer, Budapest, 2015.

⁸ [Kbt. 66. § (6) bekezdése]

A Kbt. főszabályként biztosítja az ajánlattevőknek azt a lehetőséget, hogy a szerződés teljesítése során alvállalkozót vagy alvállalkozókat vonjanak be, ugyanakkor kötelezi is őket arra, hogy valamennyi – a már ajánlattételkor ismert és a későbbiekben bevonni kívánt – alvállalkozót jelentsék be a vele szerződést kötő ajánlatkérőnek.⁹ Visszautalva az előző gondolatmenetre: az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás lefolytatása során a birtokába jutott információkra alapozva a szerződés megkötését követően, a teljesítése során is érdemes lehet vizsgálnia azt a lehetőséget, hogy a később bevont alvállalkozó szerepe mögött megbújhat-e olyan magatartás, amely arra utalhat, hogy a fővállalkozó és az alvállalkozó korábban befolyásolni törekedett az eljárás eredményét.

Az együttes megjelenés tilalmának megszegése esetén tehát a versenyjogi szabályozás oldaláról felmerülhet, hogy az abban részes vállalkozások magatartása arra irányult, hogy a közbeszerzési eljárást befolyásolják úgy, hogy az abból fakadó versenyhelyzetet csökkentik, kizárják.

A kartellek, így a közbeszerzési eljárások során tanúsított versenyjogsértő magatartások a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-ába¹⁰ ütköznek, ezen jogszabályhely megsértésének vizsgálata a GVH hatáskörébe tartozik. Fontos megjegyezni, hogy a GVH a közbeszerzési kartellek esetén is csak abban az esetben vizsgálhatja a feltételezett jogsértést, ha az abban részes vállalkozások egymástól függetlenek. Versenyjogi értelemben egymástól nem független vállalkozások az egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások, valamint azok a vállalkozások, amelyeket ugyanazok a vállalkozások irányítanak.¹¹ Az ilyen vállalkozások közötti, a közbeszerzési eljárás befolyásolására irányuló, versenyellenes magatartásra utaló jel esetén az ajánlatkérő további, a Kbt.-ben szabályozott lehetőségekkel élhet.¹²

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.35/2019. számú határozatában a következőket rögzítette: a Kbt. 25. § (1)

bekezdése kötelezettségként írja elő az ajánlatkérő számára, hogy abban az esetben, ha az összeférhetlenség vagy a verseny tisztaságának sérelme valószínűsíthető, minden szükséges intézkedést meg kell tennie a sérelem elkerülésére. A jogalkotó nem határozta meg konkrétan, hogy mikor mit kell tennie, hiszen minden eset más és más, így az ajánlatkérőnek az adott helyzetben kell döntenie arról, hogy milyen intézkedéssel tudja a sérelmet elhárítani. Ha a sérelem bekövetkezett, annak elhárítására már nincs mód, így arra alappal már nem hivatkozhat. Addig, amíg az ajánlatkérő az elvárható gondosság szintjén fennálló, Kbt.-ben biztosított eljárási cselekményekkel nem tisztázza az adott körülményeket, addig vele szemben megállapítható a jogsértés.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.397/2017. számú határozata szerint az Irányelvi szabályozásban megjelenő megalapozott információk alapján az ajánlatkérőnek tudnia kell bizonyítani, hogy az ajánlattevők összehangolt magatartása a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. A kizáró ok tekintetében a Kbt., illetve az Irányelv sem ad pontos eligazítást arra vonatkozóan, hogy – kizárólag hatóság, illetve bíróság által megállapítható – jogsértés tekintetében az ajánlatkérőnek milyen információk szükségesek ahhoz, hogy ezen döntését megalapozottan meghozhassa. Sem az Irányelv, sem a Kbt. nem ír elő az ajánlatkérő számára kötött bizonyítást, ami azt jelenti, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során minden olyan bizonyítékot felhasználhat, amely alkalmas a valóságnak megfelelő tényállás megállapítására. A jogsértéssel kapcsolatban a Kbt. két kizáró okot nevesít: egyfelől a GVH, illetve a bíróság által véglegesen, illetve jogerősen megállapított Tpv. 11. § szerinti jogsértés,¹³ másfelől pedig az az eset, amikor az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott

⁹ [Kbt. 138. § (3) bekezdése]

¹⁰ [Tpv. 11. § (1) bekezdése]

¹¹ [Tpv. 15. § (1) bekezdése]

¹² Füzési Géza, Szagról kell-e felismerni a kartellezőket?, Közbeszerzési Szemle, 2018. évi 9. szám

¹³ [Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont]

közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a Tptv. 11. §-ába ütköző jogsértést követett el.¹⁴

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.645/11/2012. számú határozatában rögzítette, hogy az ajánlattevő ugyanabban a közbeszerzési eljárásban nem jelenhet meg egyszerre ajánlattevőként és egy másik ajánlattevővel közös ajánlattevőként is, ezen szabály megsértése – figyelemmel a közbeszerzési jog kógens szabályozási rendszerére – az ajánlat régi Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pontja szerinti érvénytelenségének következményét vonja maga után.¹⁵

A hatályos szabályozás szerint amennyiben az ajánlatkérő által észlelt jogsértés az eljárás tisztaságára, a többi ajánlattevő érdekeire is súlyosan kihat, a közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilváníthatja a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján. Amennyiben tehát az ajánlatkérő az együttes megjelenés tilalmának megsértését észleli, úgy álláspontom szerint alkalmazhatja az előző szabályt, továbbá jelzéssel kell élnie a GVH felé.

3. Én csak alvállalkozó szeretnék lenni

A fenti kívánság közbeszerzési eljárásban hangzott el a kartelltagok között szóban, akik ezt később meg is erősítették írásban. Ebben az esetben *ajánlat-visszatartás* történt, a később alvállalkozóként bevont vállalkozás egyáltalán nem nyújtott be ajánlatot. A magatartás egyéb klasszikus esetei, amikor már hiányainál fogva biztosan érvénytelen ajánlat érkezik be a kartelltagok részéről az ajánlatkérőhöz, vagy később nem tesznek eleget a hiánypótlási felhívásnak.¹⁶ A kartell egyes tagjai tehát lemondanak az adott közbeszerzési eljárásról, amelyet a tipikus kompenzáció, az alvállalkozói pozíció követ. Előfordulhat az az eset is, amikor ezek a szereplők az egyébként önmagában szintén nem tiltott alvállalkozói láncolat további szintjein jelennek meg: így igyekeznek megnehezíteni annak felismerését, ha korábban a kartelltagok között versenyjogsértő megálapodás születhetett. Jellemző, hogy a bevont

alvállalkozó tényleges munkát nem végez a szerződés teljesítése során, hanem csak számláz a fővállalkozó felé azért, hogy a nyertes által elért többletprofitból minél könnyebben részesüljön. Előfordulhat továbbá az is, hogy az alvállalkozó egy cégcsoporthoz tartozik és a tényleges munkát majd valaki más fogja elvégezni helyette.

„Akkor a megbeszéltek szerint küldöm a támogatót, aláírást követően időben nyújtsátok be kérlek...” A GVH ilyen és hasonló kommunikációkkal is találkozik a közbeszerzési kartellek vizsgálata során. A GVH tapasztalatai alapján a színlelt ajánlattétel, vagy a támogató ajánlat benyújtása akkor tipikus megjelenési formája a közbeszerzési kartellnek, amikor a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérőnek több gazdasági szereplőt kell felhívnia ajánlattételre. A támogató ajánlat lényege, hogy az olyan elemeket tartalmaz, amelyek miatt a bírálat során az ajánlatkérő biztosan nem azt az ajánlatot választja ki nyertes ajánlatként. Ennek leggyakoribb esete, amikor az érvényes (de támogató) ajánlatot benyújtó vállalkozás – a feltárt kartellek által gyakran használt szlenggel élve – *kilövi* magát az eljárásból egy olyan magas ajánlati árral, amely ajánlatkérő számára abszolút elfogadhatatlan.¹⁷ Ekkor külső szemlélő számára úgy tűnhet, hogy az adott közbeszerzési eljárásban működik a verseny, hiszen: több vállalkozás is nyújtott be ajánlatot, sokszor még kiegészítő tájékoztatást is kértek az ajánlatkérőtől és benyújtott ajánlatuk egyébként érvényes.

Egyéb, itt nem részletezendő technikák alkalmazása mellett a kartellben részes vállalkozások keverhetik is ezeket a megoldásokat, attól függően, hogy éppen mi a közbeszerzési eljárás tárgya, vagy éppen egy vagy több eljárásról, klasszikus árrögzítésről és/vagy piacfelosztásról egyeztettek a tagok.

Az alábbiakban bemutatok néhány, a GVH tapasztalatain alapuló közbeszerzési kartellt, annak lényeges elemeit, tanulságait.

¹⁴ [Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont]

¹⁵ Dezső Attila (szerk.): Kommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez, Complex Kiadó, Budapest, 2016.

¹⁶ GVH - Az ajánlatkérők lehetőségei a közbeszerzési kartellek felderítésének segítésére, Budapest, 2015. -

http://www.gvh.hu/data/cms1036296/GVH_VKK_kiadvanyok_oktatasi_anyag_kozbesz_kartell_2017.pdf

¹⁷ GVH - Az ajánlatkérők lehetőségei a közbeszerzési kartellek felderítésének segítésére, Budapest, 2015. -

http://www.gvh.hu/data/cms1036296/GVH_VKK_kiadvanyok_oktatasi_anyag_kozbesz_kartell_2017.pdf

3.1. Az alibi alvállalkozó

Az ajánlatkérő a Kbt. 115. §-a¹⁸ szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásában kettő önálló ajánlattevő nyújtott be ajánlatot. Az A vállalkozás ajánlata érvényes volt, míg a B vállalkozás olyan magas – a háromszázmillió forintot jóval meghaladó – árat szerepeltetett az ajánlatában, amely eleve kizárta azt, hogy elnyerje a szerződést. Az A vállalkozás már az ajánlatában is megjelölt több alvállalkozót, azonban első ránézésre a teljesítésbe bevonni kívánt vállalkozások között kapcsolatot nem lehetett felfedezni – úgy tűnt, hogy a feltüntetett szereplők a normál gazdasági ügymenet szerint valóban a szerződés szerű teljesítés miatt kerültek be az ajánlatba. A szerződés megkötésekor azonban az egyik alvállalkozó helyébe a B vállalkozás lépett, amely tény szerepeltették is a szerződésben. Utóbb derült fény az eredetileg – az ajánlatban – megjelölt alvállalkozó és a B vállalkozás közötti kapcsolatra. Ezt a tényt és a B vállalkozás által megadott, irreális ajánlati árat összességükben értékelve már valószínűsíthető volt, hogy a B vállalkozás szándékosan egy kifejezetten nem versenyző, támogató ajánlatot és nem piaci árat nyújtott be azért, hogy végül az A vállalkozás nyertességével alvállalkozói pozícióba kerüljön; az eredetileg megjelölt, majd lecserélt alvállalkozó pedig végső soron csak alibi szereplő volt arra, hogy az A vállalkozás ajánlata biztosan nyertes legyen. A nem túl szofisztikált megoldás ellenére az ajánlatkérő nem kezdett gyanakodni, a szerződést megkötötte a nyertes ajánlattevővel és a közbeszerzési eljárást nem jelezte a GVH felé.

3.2. A több körös szereplők esete

A GVH olyan közbeszerzési eljárásokat vizsgált, amelyeket a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) 122/A. §-a szerint¹⁹ folytattak le az ajánlatkérők. A beszerzések tárgya azonos volt és minden eljárásban egy jól meghatározható körből érkeztek az ajánlatok. A kartelltagok közül egy szereplő volt az, aki saját nyertessége érdekében koordinálta a beadandó ajánlatokat, azok lényeges tartalmi elemeit, minden más vállalkozás szerepe pedig csak arra korlátozódott, hogy támogató ajánlatokat nyújtson be a neki kiosztott közbeszerzési

eljárásban. A benyújtott ajánlatok egy részében olyan alaki és tartalmi hibák szerepeltek, amelyek egyértelműen arra utaltak, hogy a vállalkozások, vagy azok egy része versenykorlátozó magatartást folytathatott és összejátszott annak érdekében, hogy a központi szereplő vállalkozás minden egyes közbeszerzési szerződést elnyerjen. Ennek ellenére az ajánlatkérők közül egy sem jelzett a GVH felé, és minden esetben megkötötték a szerződést a nyertes vállalkozással.

Ekkor még nem volt egyértelmű jele annak, hogy a támogató ajánlatokat benyújtók közül bárki is alvállalkozóként visszatérne a szerződések teljesítésébe. Rövid idő múlva az ajánlatkérők újabb, az előző tenderekhez szorosan kapcsolódó közbeszerzési eljárásokat folytattak le, amelyek során viszont az eredeti eljárásokban támogató ajánlatokat benyújtók már egy adott leosztás szerint alvállalkozóként szerepeltek az újabb megkötött szerződések teljesítésében. Megjegyzem, hogy ezen szerződések teljesítését már megakasztotta a GVH által időközben megindított versenyfelügyeleti eljárás.

3.3. Körbenyeréses alvállalkozók

Ajánlatkérő nyílt eljárásában biztosította a részekre történő ajánlattételt. Minden egyes részre rendre ugyanabból a körből érkeztek ajánlatok. A kartelltagok rotálták az adott rész nyertesét, tehát egy körbenyeréses rendszerben előre (jelen esetben részek szerint földrajzi alapon) leosztották egymás között a nyertes szerepét. A fő szempont az volt, hogy az adott rész nyertese tudjon a számára legközelebbi forrásból szállítani az ajánlatkérőnek. Az ajánlati árak egybevetése és az, hogy egy jól behatárolható földrajzi terület szerint váltakoztak a nyertesek, már megalapozhatta volna az ajánlatkérő gyanúját arra, hogy körbenyerésről lehet szó az eljárásban és bizonyos ajánlattevők feltehetően csak támogató ajánlatokat nyújtottak be az adott részekre. Ezt követően az egyes kartelltagokat alvállalkozóként vonták be az aktuális nyertes, ezzel az alvállalkozói pozíciót is rotálva a tagok között. Ajánlatkérő ezen információ birtokában sem jelezte a közbeszerzési eljárást a GVH felé.

¹⁸ [Kbt. 115. § (1) bekezdése]

¹⁹ [Régi Kbt. 122/A. § (1) bekezdése]

4. Összefoglalás

A támogató ajánlatok igen gyakoriak a GVH által vizsgált közbeszerzési kartellekben. A kartellező vállalkozások előszeretettel alkalmazzák ezt a technikát, mivel a kartelltagok szeretnek biztosra menni és az előre kiosztott szerződést elnyerni. Az alvállalkozói pozíció vizsgálata – akár az ajánlatban megjelölt, akár később bevont alvállalkozóról van szó – ajánlatkérői érdek kell legyen, különösen akkor, ha ezen kívül más, egyértelmű jelek is arra mutatnak, hogy a felek között valamilyen versenyjogsértő megállapodás jöhetett létre. Az ajánlatkérő egy szigorú, a Kbt.-ben lefektetett szempontok alapján lefolytatott bírálat során ellenőrizheti például a cégjegyzék adatait (vannak-e benne olyan információk, jelek, amelyekből összejátszásra lehetne következtetni, ilyen lehet például a jelenlegi/korábbi székhelyek, telephelyek, vagy éppen a cégcsoportra vonatkozó adatok), ellenőrizheti továbbá, hogy a korábbi, hasonló tárgyú közbeszerzési eljárások során az érintett ajánlattevők hogyan, milyen rendszer szerint indultak, voltak-e egymás alvállalkozói. A közbeszerzési szerződések jó része nyilvánosan elérhető az interneten, így az ajánlatkérő némi időráfordítást követően olyan dokumentumokra bukkanhat, amelyekből már a saját eljárására nézve is le tud vonni következtetéseket. Bizonyos ajánlatkérői intézkedések hiányában ugyanis az alvállalkozói pozíció igen könnyű terepnek bizonyulhat a kartelltagok számára.

Dr. Péli-Bencze Márk

vizsgáló

Gazdasági Versenyhivatal

STATISZTIKA

Az árubeszerzésekhez köthető eredményesen zárult közbeszerzési eljárások néhány főbb statisztikai adata 2018-ban

2018-ban az összes eredményesen zárult közbeszerzési eljárás 28,3%-át (2 931 db), értékének pedig 18,2%-át (599,9 Mrd Ft) tették ki árubeszerzések. Az eljárások darabszámát tekintve elmondható, hogy az építési beruházások után a legtöbb eljárás az árubeszerzésekhez kapcsolódott. 2017-hez képest az árubeszerzések

számának aránya csökkent (1,8 százalékponttal), akár csak az értékarányuk (2,1 százalékponttal). Az árubeszerzéseken belül az eljárások 69,8%-át (2 047 db) kis- és középvállalkozások nyerték el, ami az összes árubeszerzés értékének 57,2%-át (343 Mrd Ft) jelentette.

Árubeszerzéshez kötődő közbeszerzési eljárások 2018-ban

| Megnevezés | Eljárások száma (db) | Összérték (Mrd Ft) | Eljárások számának aránya (%) | Eljárások értékének aránya (%) |
|-------------------------|----------------------|--------------------|-------------------------------|--------------------------------|
| Összesen | 2 931 | 599,9 | 28,3% | 18,2% |
| Nyertes kkv-k | 2 047 | 343 | 69,8% | 57,2% |
| Ajánlatkérők típusa | Eljárások száma (db) | Összérték (Mrd Ft) | Eljárások számának aránya (%) | Eljárások értékének aránya (%) |
| Regionális/helyi szintű | 583 | 50,9 | 19,9% | 8,5% |
| Közjogi szervezet | 577 | 134,6 | 19,6% | 22,4% |
| Egyéb | 550 | 92,7 | 18,8% | 15,5% |
| Központi szintű | 463 | 89,9 | 15,8% | 15% |
| Támogatott szervezet | 453 | 90,9 | 15,5% | 15,1% |
| Közszolgáltató | 305 | 140,9 | 10,4% | 23,5% |

Az ajánlatkérők típusa szerint vizsgálva az adatokat kimutatható, hogy 2018-ban a legtöbb esetben közel azonos arányban a regionális/helyi szintű ajánlatkérők (19,9%) és a közjogi szervezetek (19,6%) folytatták le az eredményes közbeszerzési eljárásokat árubeszerzésekhez kapcsolódóan. Az egyéb ajánlatkérők számának aránya az árubeszerzéseken belül 18,8% volt, a támogatott szervezetek (15,5%) és a központi szintű ajánlatkérők (15,8%) hasonló aránnyal rendelkeztek, a közszolgáltatók pedig a legkisebb, 10,4%-os arányt alkották. Az eljárások értékét tekintve ugyanakkor a legnagyobb arány az árubeszerzéseken belül a közszolgáltatókhoz kapcsolódott (23,5%), közel azonos mértékben a közjogi szervezetekkel (22,4%). A központi szintű ajánlatkérők (15%), a támogatott szervezetek (15,1%), és az egyéb ajánlatkérők (15,5%) értékaránya hasonló mértékűnek bizonyult, a legkisebb hányadot (8,5%) a regionális/helyi szintű ajánlatkérők alkották.

Az összes árubeszerzésen belül az eljárások 56,8%-a nemzeti eljárásrend szerinti közbeszerzéshez kapcsolódott, értékük aránya pedig 20,2%-ot tett ki. Az uniós eljárásrenden belüli árubeszerzések értékének aránya megközelítőleg négyszerese volt a nemzeti eljárásrendűekhez képest.

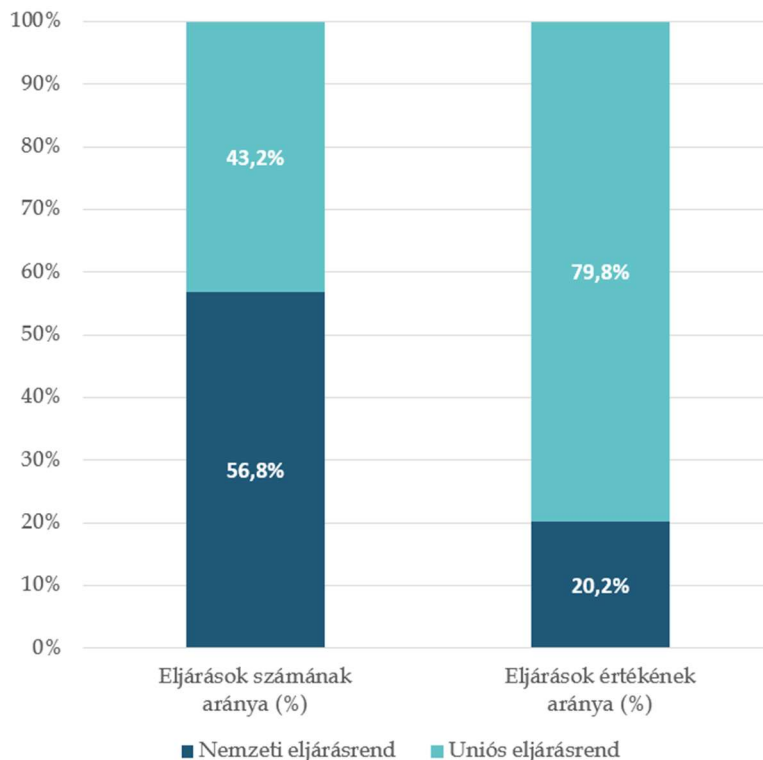
A nemzeti eljárásrenden belül az árubeszerzésekhez kötődő eljárások 21,3%-ot tettek ki (1 665 db), értékük aránya pedig 13% volt (120,9 Mrd Ft). Azon eljárások aránya, amelyben a nyertes ajánlattevőnek kis- és középvállalkozás bizonyult, 68% (1 132 db), értékeik aránya 69,6%-ot tett ki (84,1 Mrd Ft) a nemzeti eljárásrendű árubeszerzéseken belül. Európai uniós forrás az eljárások 46,5%-ához kapcsolódott (774 db), érték alapon pedig közel háromnegyedes arányt (74%) alkottak ezen eljárások a nemzeti eljárásrendű árubeszerzéseknél.

Az uniós eljárásrenden belül a közbeszerzési eljárások fele (50%) árubeszerzésekhez kapcsolódott (1 266 db), értékük aránya 20,3% volt (479 Mrd Ft). A kis- és középvállalkozások az uniós eljárásrendű árubeszerzéseken belül az eljárások 72,3%-át nyerték el (915 db), melyek értékének aránya 54% volt (258,9 Mrd Ft). Európai uniós forrás az eredményesen zárult közbeszerzési eljárások közel negyedéhez (23%) kapcsolódott az uniós eljárásrendű árubeszerzéseken belül, értékük aránya 18,1% volt (86,9 Mrd Ft).

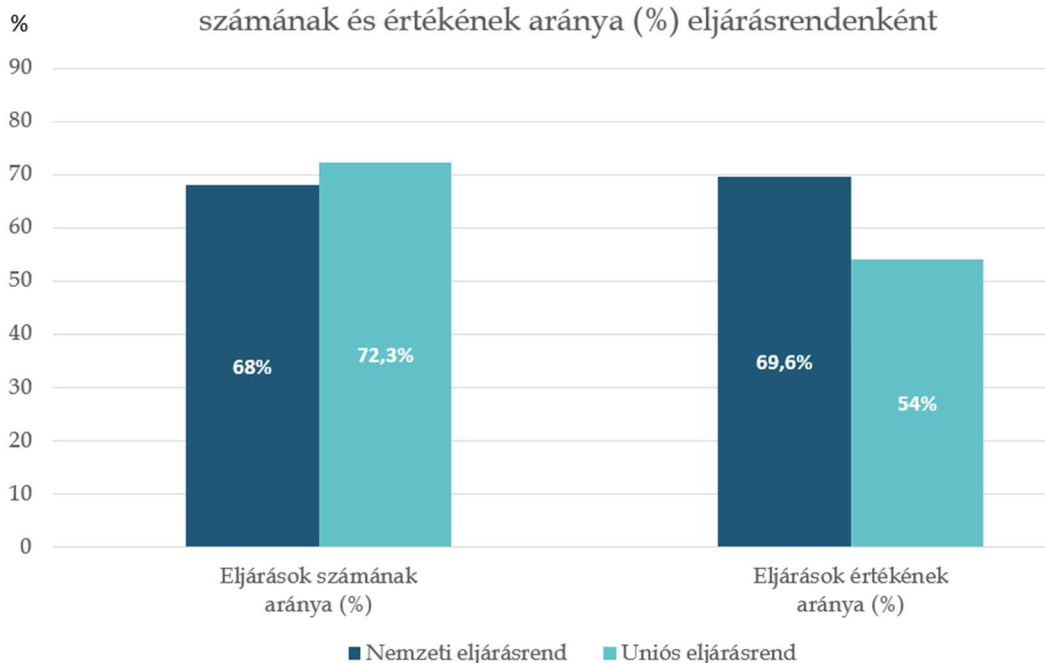
Az árubeszerzésekhez kapcsolódó közbeszerzési eljárások a Közös Közbeszerzési Szójegyzék2 (CPV) alapján különféle áruosztályokba3 sorolhatók, amelyhez a Kombinált Nomenklatúrák magyarázata ad iránymutatást. 2018-ban a legtöbb árubeszerzés a gépek és mechanikus berendezések, villamossági cikkek, valamint ezek alkatrészei tekintetében valósult meg (31,6%). Ezt követték a vegyipari termékek (14,9%), az ásványi termékek (12,3%), az optikai-, mérő-, precíziós-, orvosi készülékek, valamint ezek kellékei (11,5%), végül pedig a járművek és szállítás céljára szolgáló felszerelések (11,3%). A többi árubeszerzéshez kapcsolódó közbeszerzés áruosztályonként 5%-nál is kisebb arányt képviselt, mint például a papírból és kartonból készült áruk, a műanyagból és gumiból készült termékek, a textilárúk, vagy a növényi termékek.

Az árubeszerzéseken belül értékalapon a legnagyobb arányt szintén a gépek és mechanikus berendezések, villamossági cikkek, valamint ezek alkatrészei jelentették, (28,2%), nem sokkal megelőzve az ásványi termékeket (26,9%). Ezután következtek a járművek és szállítás céljára szolgáló felszerelések (16,1%), a vegyipari termékek (11,7%), az optikai-, mérő-, precíziós-, orvosi készülékek, valamint ezek kellékei (6%).

Az árubeszerzésekhez kötődő eljárások számának és értékének megoszlása (%) eljárásrendek szerint



Az kkv-k által elnyert árubeszerzésekhez kötődő eljárások számának és értékének aránya (%) eljárásrendenként

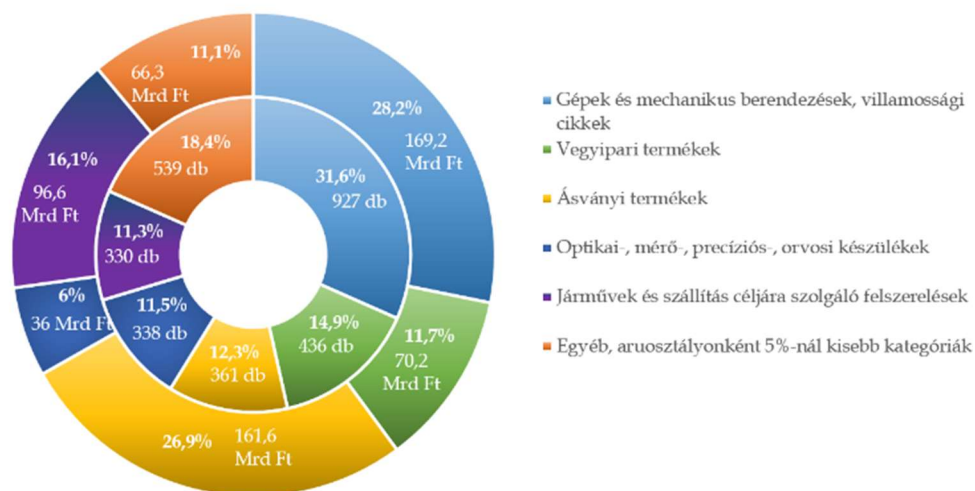


Az árubeszerzéseken belüli eljárások értéke alapján 5%-nál kisebb arányt képviselő áruosztályok közé tartoztak többek között a műanyagból és gumiból készült termékek (2,7%), a növényi termékek (1,4%), az állati eredetű termékek (1,3%), és a textilárúk (1,2%).

A nemzeti eljárásrendű árubeszerzéseken belül a legtöbb esetben gépek és mechanikus berendezések, villamossági cikkek, valamint ezek alkatrészei kerültek beszerzésre (38,3%), az eljárások értékét tekintve is a legnagyobb arányt alkották (65,1%). Az optikai-, mérő-, precíziós-, orvosi készülékek, valamint ezek kellékei közel azonos arányban fordultak elő a vegyipari termékekkel (hozzávetőleg 11%-ban), értékalapon is közel azonos arányt képviselve (megközelítőleg 4,5%). Az ásványi termékek beszerzése 10%-os arányt jelentett (értékalapon 4,9%-ot), a járművek és szállítás céljára szolgáló felszerelések aránya pedig 9,6% volt (értéküket tekintve 4,8%).

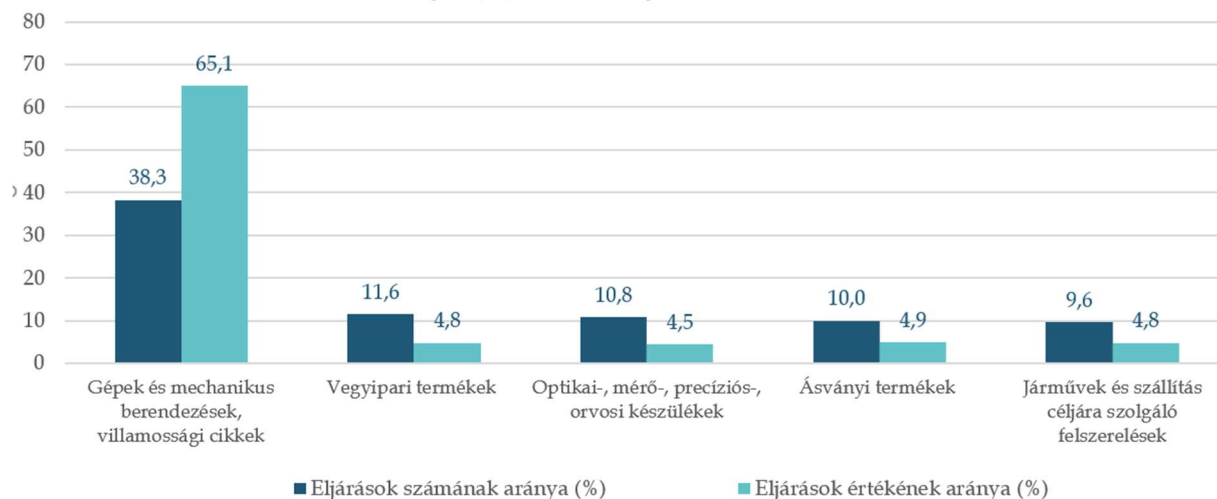
Az uniós eljárásrendű árubeszerzéseken belül szintén a gépek és mechanikus berendezések, villamossági cikkek, valamint ezek alkatrészei kerültek a legtöbb

Az árubeszerzéshez köthető közbeszerzési eljárások számának és értékének aránya áruosztályok szerint (%)



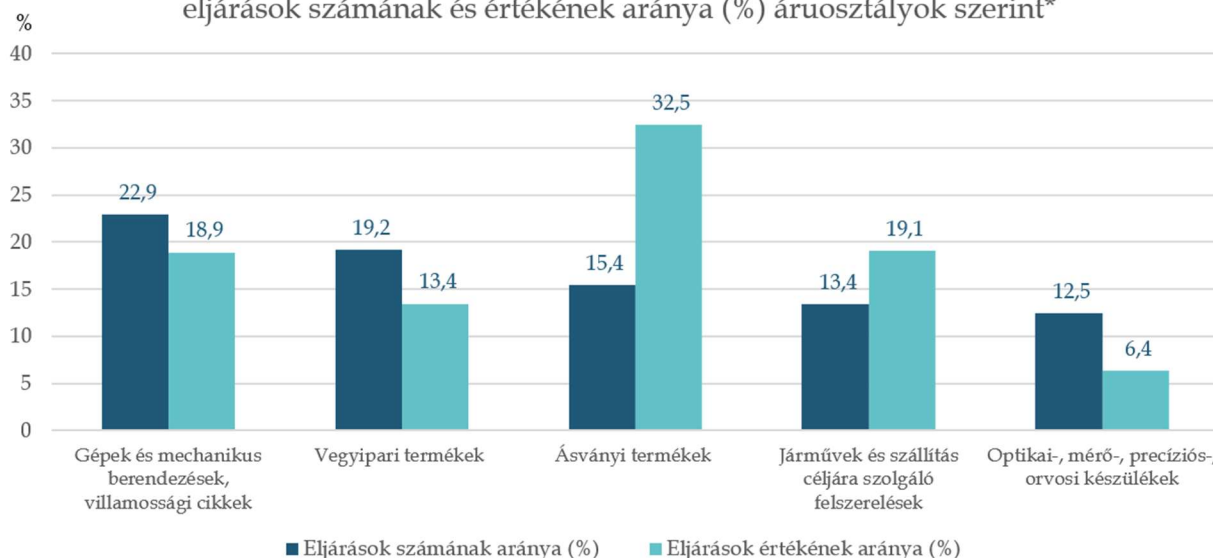
esetben beszerzésre (22,9%), értékük aránya azonban nem volt a legmagasabb a többi áruosztályhoz képest (18,9%). Ezt követték a vegyipari termékek (19,2%) és az ásványi termékek (15,4%), melyek értékének aránya 13,4% és 32,5% volt, tehát az ásványi termékek értékaránya volt a legnagyobb az uniós eljárásrendű árubeszerzéseken belül. A járművek és szállítás céljára szolgáló felszerelések beszerzéséhez kötődő eljárások száma 13,4%-ot tett ki, értékalapon viszont a második legnagyobb arányt alkották (19,1%). Az optikai-, mérő-, precíziós-, orvosi készülékek, valamint ezek kellékei az uniós árubeszerzéseken belül az eljárások számarányát tekintve 12,5% volt, értékarányuk 6,4%-ot tett ki.

A nemzeti eljárásrenden belüli árubeszerzésekhez köthető eljárások számának és értékének aránya (%) áruosztályok szerint*



* az ábra az öt legnagyobb szám- és értékarányú áruosztályt tartalmazza

Az uniós eljárásrenden belüli árubeszerzésekhez köthető eljárások számának és értékének aránya (%) áruosztályok szerint*



* az ábra az öt legnagyobb szám- és értékarányú áruosztályt tartalmazza

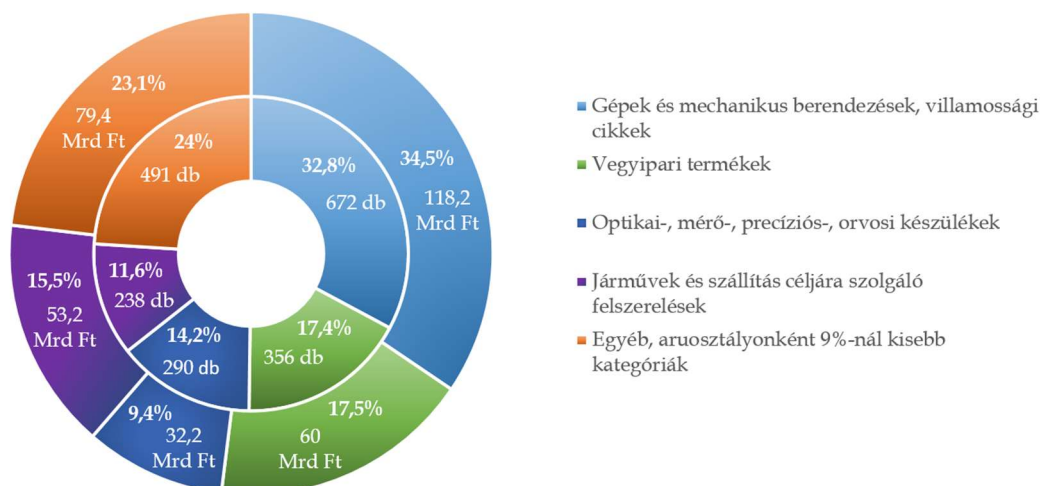
A kis- és középvállalkozások által elnyert árubeszerzésekben belül az áruosztályok szerint közel egyharmados arányban (32,8%) az eljárások a gépek és mechanikus berendezések, villamossági cikkek, valamint ezek alkatrészeinek beszerzéséhez kötődtek, a legnagyobb értékarányt képviselve (34,5%). A vegyipari termékekhez kapcsolódó eljárások aránya 17,4% volt (érték-arányuk 17,5%), az optikai-, mérő-, precíziós készülékek, valamint ezek kellékei az eljárások számát tekintve 14,2%-ot tettek ki (értékarányban 9,4%-ot). Az árubeszerzéseknél nyertes kkv-k eljárásai között a járművek és szállítás céljára szolgáló felszerelések beszerzése 11,6% volt, ezen eljárások értékének aránya a kkv-k által elnyert összes árubeszerzésen belül 15,5%-ot jelentett.

A nemzeti eljárásrenden belül a kis- és közép-vállalkozások által elnyert árubeszerzéseknél 40,4%-os arányban gépek és mechanikus berendezések, villamossági cikkek, valamint ezek alkatrészei szerepeltek, 13,2%-ot tettek ki az optikai-, mérő-, precíziós készülékek, valamint ezek kellékei a vegyipari termékekkel együtt, továbbá 10,3%-ot a járművek és

szállítás céljára szolgáló felszerelések. Amennyiben az eljárások értékének arányait vesszük figyelembe az iménti négy áruosztály esetén, a sorrend megegyező.

Az uniós eljárásrenden belüli árubeszerzéseknél, ahol a nyertes ajánlattevő kis- és középvállalkozás volt, a gépek és mechanikus berendezések, villamossági cikkek, valamint ezek alkatrészeihez kötődő eljárások szám- (23,5%) és érték-aránya (24,4%) nem sokkal haladta meg a vegyipari termékekét (amelyek az eljárások 22,6%-ához, érték-alapon 21,5%-hoz kötődtek). Az optikai-, mérő-, precíziós készülékek, valamint ezek kellékei 15,5%-ban fordultak elő, (érték-arányban 10,6%), a járművek és szállítás céljára szolgáló

A kkv-k által elnyert árubeszerzéshez köthető eljárások számának és értékének aránya áruosztályok szerint (%)



felszerelések beszerzése 13,2%-ot tett ki (értékalapon viszont a harmadik legmagasabb, 18,9%-ot jelentették).

Az áruosztályok besorolásától valamivel részletesebb áttekintést nyújt a közbe-szerzési eljárások tárgyáról a kombinált nomenklatúra magyarázatában szereplő árucsoportok szerinti bontás. Ez alapján az összes árubeszerzés tekintetében a vegy-ipari termékeken belül legnagyobb arányban (75,2%) a gyógyszeripari termékek beszerzése valósult meg, melyek értéke az összes vegyipari terméken belül 82,1%-os arányt alkotott. A gépek és mechanikus berendezések, villamossági cikkek, valamint ezek alkat-részein belül 83,1%-os arányban kerültek beszerzésre mechanikus- (pl. mező-gazdasági-, ipari,-), és 16,9%-os arányban elektromos gépek vagy alkatrészeik. A járművek és

szállítás céljára szolgáló felszerelések beszerzéseit 66,4%-ban (értékarányban 65,3%-ban) alkották olyan áruk vagy termékek, amelyek nem vasúti forgalomhoz kötöttek (a vasúti járművek beszerzése 28,5%-os arányt tett ki, érték-alapon pedig 32,1%-ot). Az ásványi anyagok beszerzésének közel felét (46,5%) ércék és energetikai fűtőanyagok alkották (értékalapon 56,2%-ot), az ásványi tüzelőanyagok, -olajok és bitumenes anyagok pedig 38%-ot (értékarányban 32,4%-ot) jelentettek. Az imént felsorolt árucsoportokhoz tartozó öt áruosztály az összes árubeszerzés 81,6%-át tette ki, értékük pedig még magasabb arányt, 88,9%-ot alkotott a 2018-ban megvalósult árubeszerzések összértékéből.

| Áruosztály / Árucsoport | Eljárások száma (db) | Összérték (Mrd Ft) | Eljárások számának aránya (%) | Eljárások értékének aránya (%) |
|--|----------------------|--------------------|-------------------------------|--------------------------------|
| Ásványi termékek | 361 | 161,5 | - | - |
| Földek, kövek, gipsz, cement és só | 56 | 18,5 | 15,5% | 11,4% |
| Ércék és energetikai fűtőanyagok | 168 | 90,8 | 46,5% | 56,2% |
| Tüzelőanyagok, -olajok és bitumenes anyagok | 137 | 52,3 | 38,0% | 32,4% |
| Vegyipari termékek | 436 | 70,2 | - | - |
| Szervetlen vegyi anyagok | 29 | 3,9 | 6,7% | 5,5% |
| Gyógyszeripari termékek | 328 | 57,6 | 75,2% | 82,1% |
| Trágyázószerek | 3 | 0,2 | 0,7% | 0,3% |
| Színezőanyagok, lakkok, simító- és tömítőanyagok | 10 | 3,0 | 2,3% | 4,2% |
| Illóolajok, illatszerek, vagy testápoló készítmények | 23 | 1,4 | 5,3% | 1,9% |
| Szappanok, mosószerek, viaszok és paszták | 32 | 3,0 | 7,3% | 4,2% |
| Fehérjeanyagok, keményítők, enyvek és enzimek | 1 | 0,0 | 0,2% | 0,0% |
| Egyéb, különféle vegyipari termékek | 10 | 1,2 | 2,3% | 1,7% |
| Gépek és mechanikus berendezések, villamossági cikkek | 927 | 169,2 | - | - |
| Mechanikus gépek vagy alkatrészeik | 770 | 135,2 | 83,1% | 79,9% |
| Elektromos gépek vagy alkatrészeik | 157 | 34,0 | 16,9% | 20,1% |
| Járművek és szállítás céljára szolgáló felszerelések | 330 | 96,6 | - | - |
| Vasúti forgalomhoz kötött járművek és alkatrészei | 94 | 31,1 | 28,5% | 32,1% |
| Nem vasúti forgalomhoz kötött járművek és alkatrészei | 219 | 63,1 | 66,4% | 65,3% |
| Légi járművek és ezek részei | 4 | 0,3 | 1,2% | 0,3% |
| Hajók, csónakok és más úszószerkezetek | 13 | 2,2 | 3,9% | 2,3% |
| Optikai-, mérő-, precíziós-, orvosi készülékek | 338 | 36,0 | - | - |
| Fényképészeti-, mérő-, orvosi készülékek és tartozékai | 337 | 36,0 | 99,7% | 99,9% |
| Kisórák, parkolóórák, és ezek alkatrészei | 1 | 0,0 | 0,3% | 0,1% |
| A felsorolt 5 áruosztály összesen | 2 392 | 533,6 | 81,6% | 88,9% |

A gyógyszeripari termékek beszerzése 43,3%-ban nemzeti eljárásrendű közbeszerzéshez kötődött (értékeinek azonban csak 7,2%-a). Kis- és középvállalkozás az összes gyógyszeripari termék beszerzésének 82,9%-ában bizonyult nyertes ajánlattevőnek, értékarányt tekintve pedig 86,1%-ban. Európai uniós forrás a gyógyszeripari termékek beszerzéseinek körülbelül harmadához kapcsolódott az eljárások számát (34,1%) és értékét (30%) tekintve is.

A mechanikus gépek és alkatrészeik beszerzése 71,9%-ban valósult meg nemzeti eljárásrend szerint, és értékarányt tekintve 55,7%-ot tett ki. Kkv-k 72,6%-ban

nyerték el mechanikus gépek beszerzését, melyek értékének aránya 70,8% volt. EU forrás 62,5%-ban volt köthető mechanikus gépek beszerzéséhez, értékük aránya 69,5%-ot jelentett.

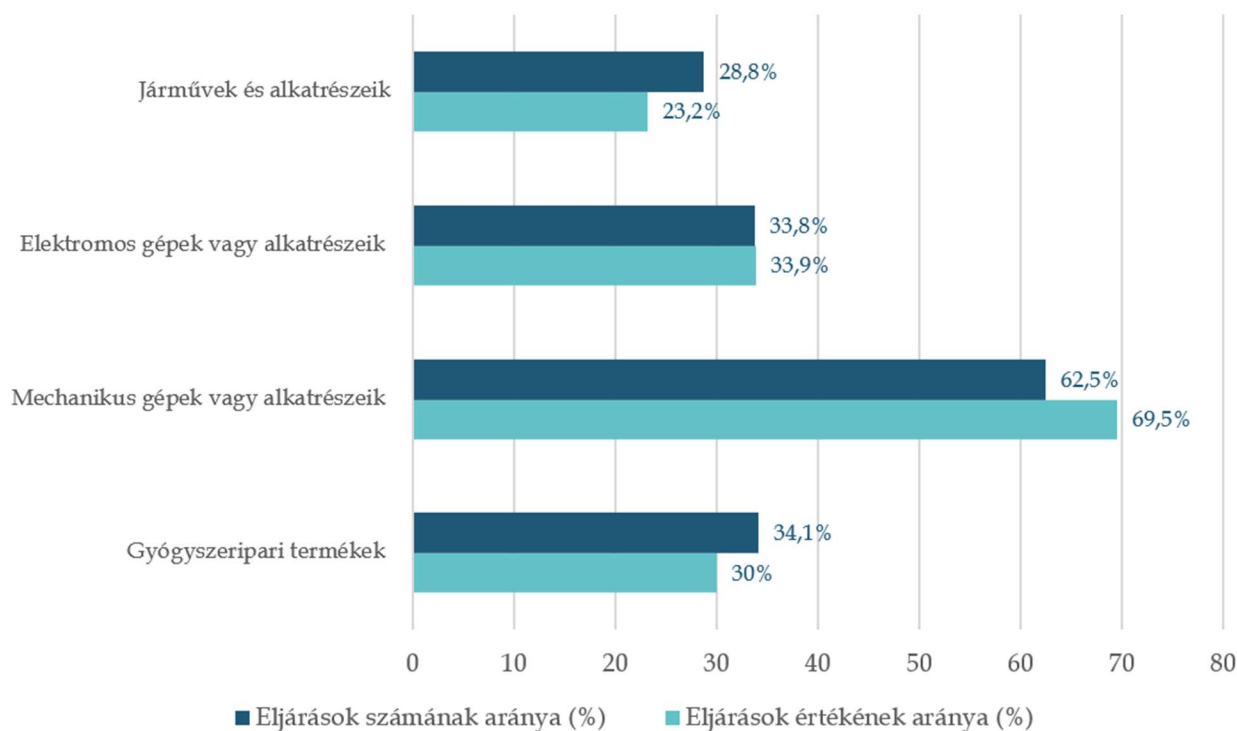
Az elektromos gépek és alkatrészeik beszerzésének értéke 10%-ban kötődött nemzeti eljárásrend szerinti közbeszerzési eljáráshoz, számarányt tekintve 52,9%-

ban. Kis- és közepes vállalkozások nyertes ajánlattevőként 72%-ban szerepeltek, értékarányuk 66,2% volt. Az elektromos gépek beszerzésével kapcsolatos közbeszerzési eljárások harmada (33,8%, értékarányban 33,9%-a) köthető európai uniós forráshoz.

A vasúti járművek és alkatrészeik beszerzése 78,7%-ban uniós eljárásrend szerint valósult meg, értékarányt tekintve 95,5%-ban. A kkv-k szerepe itt is jelentősnek mondható, ugyanis a beszerzések 79,8%-át nyerték el, 51,8% értékben.

Az olyan járművek és szállítás céljára szolgáló felszerelések, amelyek nem kötöttek vasúti forgalomhoz, 42,5%-ban valósultak meg uniós eljárásrendű közbeszerzés által, értékük aránya pedig 93,8% volt. A kis- és közepes vállalkozások nyertes ajánlattevőként 67,6%-ban szerepeltek, 55,1% értékarány mellett. Európai uniós forrás az eljárások 28,8%-ánál jelent meg, értékük 23,2%-ot tett ki.

Az egyes árucsoportokon belüli árubeszerzéssel kapcsolatos eljárások számának és értékének aránya (%), amelyeknél EU forrás került felhasználásra



A különféle ércek (pl. bányászati-), és energetikai (pl. villamos-, nukleáris-) fűtőanyagok beszerzésének aránya nemzeti eljárásrendben 41,1% volt, értékük viszont 97,4%-ban uniós eljárásrendű közbeszerzésekhez köthető. A kkv-k 22,6%-ban bizonyultak nyertes ajánlattevőnek (értékarányuk 9,6%), európai uniós forrás a beszerzések során alig került felhasználásra szám- (1,2%) és értékarányt (0,1%) tekintve.

Az ásványi tüzelőanyagok, -olajok és bitumenes anyagok megközelítőleg fele-fele arányban nemzeti- (45,3%) és uniós (54,7%) eljárásrendben kerültek beszerzésre, értékarányuk 95,8%-ban uniós eljárásrendű közbeszerzést alkotott. Az árucsoporton belüli kkv-k által elnyert eljárások értéke 4,8%-ot tett ki, számarányuk aránya 10,9% volt.

Varga László

statisztikai elemző

Közbeszerzési Hatóság

1) Az ajánlatkérők közül közszolgáltatónak tekintjük azokat, amelyek a hirdetményben az ajánlatkérő típusára vonatkozó megjelölés alapján magukat ebbe a kategóriába sorolják be, vagy közszolgáltatókra vonatkozó hirdetményt tesznek közzé.

2) Az ajánlatkérők a közös közbeszerzési szószedet (CPV) kódbesorolásait az Európai Bizottság „Közbeszerzés az Európai Unióban: Útmutató a közös közbeszerzési szószedet-hez (CPV)” útmutatója szerint végzik el.

3) Az Európai Bizottság által kiadott, „Az Európai Unió Kombinált Nómenklatúrájának magyarázata” c. közlemény összesen 20 áruosztályt és 96 árucsoportot határoz meg.