



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG

2022. IV. évfolyam 3. szám

KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

KÖZBESZERZÉSEK? LEGYEN APPRAKÉSZ!

MENEDZSER ÉRTEŚITŐ
STATISZTIKÁK
FELHÍVÁSFIGYELŐ
HIRDETMÉNYEK
HATÁROZATOK

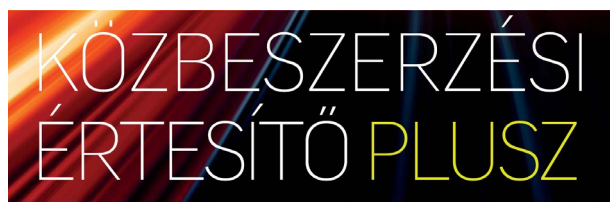


NAPI KÖZBESZERZÉS ALKALMAZÁS

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



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG



2022. IV. évfolyam 3. szám

IMPRESSZUM

FELELŐS KIADÓ

Dr. Kovács László

Közbeszerzési Hatóság, elnök

FELELŐS SZERKESZTŐ

Dr. Kovács László

Közbeszerzési Hatóság, elnök

TISZTELETBELI SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI TAGOK:

Dr. Harmathy Attila

Eötvös Loránd Tudományegyetem, professor emeritus akadémikus

Dr. Varga Zs. András

Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar tanszékvezető, egyetemi tanár

Dr. Tátrai Tünde

Budapesti Corvinus Egyetem, egyetemi tanár

Prof. Dr. Boros Anita

Greenology Zöldinnovációs Fenntarthatósági Tudásközpont, egyetemi tanár

Prof. Dr. Herbert Küpper

Institute of East European Law, Managing Director

Prof. Gustavo Piga

Professor of Economics at University of Rome Tor Vergata

Dr. György László

Gazdaságstratégiaiért és szabályozásért felelős államtitkár

SZERKESZTŐSÉG

Főszerkesztő:

Dr. Kugler Tibor

Közbeszerzési Hatóság, főtítkár

Szerkesztők:

Dr. Várhomoki-Molnár Márta

Miniszterelnökség, Közbeszerzési Szabályozási Főosztály, főosztályvezető

Dr. Szeiffert Gabriella

Közbeszerzési Hatóság, osztályvezető

Olvasószerkesztő:

Dr. Kovács Dóra

Közbeszerzési Hatóság, elnöki tanácsadó

Szerkesztőségi titkár:

Lónyaiiné Kaczur Piroska

Ancsinné Dr. Sutyinszki Petra

Gazdasági Versenyhivatal, Közszolgálati és Külkapcsolati Iroda, irodavezető

Tördelés és

Online megjelenés:

Kovács Judit

Közbeszerzési Hatóság, informatikai koordinátor

Lektorok:

Dr. Kugler Tibor

Közbeszerzési Hatóság, főtítkár

Dr. Várhomoki-Molnár Márta

Miniszterelnökség, Közbeszerzési Szabályozási Főosztály, főosztályvezető

A Közbeszerzési Értesítő Plusz havi rendszerességgel megjelenő lapszámaiban szereplő cikkek lektorálása a nyílt lektorálás elvével történik.

TARTALOM

Szerkesztőbizottsági köszöntő (Dr. Kovács László) 2

A Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásai (Dr. Somogyi Klaudia Virág) 3

Jogorvoslati aktualitások (Dr. Horváth Éva) 18

D.503/12/2020. számú határozat 18

D.493/20/2021. számú határozat 24

Közbeszerzési iránytű 28

Az Európai Unió Bíróságának a C-263/19. T-Systems és társai ügyében hozott ítélet hazai ítélkezési gyakorlatban történő megjelenésének ismertetése

(Dr. Torma-Pethő Anasztázia L.L.M.; Dr. Orbán Fanni Irén L.L.M) 28

eForms - az új uniós hirdetményminták

(Dr. Zámbo Ákos Bertalan) 38

Statisztika (Rezső Orsolya)

A KKV-szektor 2021. évi közbeszerzéseinek statisztikai elemzése főbb mutatók szerint 48



ISSN 2676-8860 (Nyomtatott)

ISSN 2631-1135 (Offline)

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

Nyomdai előkészítés:
Classmate Studio Kft.

Nyomdai munkák:
Pátria Nyomda Zrt.

SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI KÖSZÖNTŐ

A Közbeszerzési Értesítő Plusz 2022. év márciusában megjelenő harmadik számának a *Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásait* bemutató rovata – többek között – kitér egy, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságával összefüggő kérdéses esetre, vizsgálja továbbá a hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazása értékelési szempontként történő előírásának lehetőségét, a közös ajánlattevőt alkotó egyik cég valamely kizáró ok hatálya alá kerülésével kapcsolatos jogi helyzetet, továbbá a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről szóló 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet és a közétkeztetés tárgyú közbeszerzések tekintetében alkalmazandó eljárások sajátos szabályairól szóló 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet alkalmazásával összefüggő egyes kérdéseket.

A *Jogorvoslati aktualitások* rovatban a Szerző által ismertetett jogesetek a COVID-19-járvány jelentette egészségügyi válsághelyzetnek a közbeszerzési eljárásokra gyakorolt hatásával foglalkoznak. A döntések rögzítik, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás feltételrendszerének meghatározása során, az eljárásban hozott döntéseinél, és a felek a közbeszerzési szerződés módosításánál abban az esetben jogosultak a COVID-19-járvány jelentette egészségügyi válsághelyzet körülményeit figyelembe venni, ha az ok-okozati összefüggés fennáll, és az érintett fél azt dokumentáltan bizonyítani tudja.

A *Közbeszerzési iránytű* rovat első írása az Európai Unió Bíróságának a T-Systems Zrt. és Társai ügyében 2020. május 14. napján hozott C-263/19. számú ítéletét elemzi. Az ítélet szerint megállapítható a jogszerűtlen szerződésmódosításokhoz kapcsolódó jogsértéseknél mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő felelőssége, és ezért a jogsértésért mindkét fél bírságot kaphat. Kiemelendő azonban, hogy a nyertes ajánlattevő terhére kiszabandó szankció körében eltérő szempontrendszer érvényesül mind a jogsértés, mind a kiszabott bírság összegének megállapítása körében. A második cikk az Európai Bizottság közbeszerzési hirdetmények közzétételére használandó hirdetményminták (e-hirdetmények) létrehozásáról szóló 2019/1780 végrehajtási rendeletét vizsgálja a szabályozási koncepció, a struktúra és a hirdetmények kezelésének gyakorlati aspektusából. Az informatív cikk célja egyrészt az eForms rendelet szabályozási újdonságainak, másrészt az új hirdetményminták által lehetővé tett műszaki újdonságoknak a bemutatása.

A *Statisztika* rovat a kkv-szektor 2021. évi közbeszerzéseinek statisztikai elemzését tartalmazza a főbb mutatók szerint.

Dr. Kovács László
felelős szerkesztő
Közbeszerzési Hatóság

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Somogyi Klaudia Virág, jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2022.3.1

A Közbeszerzési Hatóság állásfoglalások formájában ad felvilágosítást a közbeszerzési eljárásokban résztvevő jogalkalmazók számára a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban Kbt.) és kapcsolódó végrehajtási rendeleteinek alkalmazásával összefüggő általános jellegű megkeresésekre.

Alábbiakban a Kbt. alkalmazásával összefüggő kérdésekre adott válaszainkat rendeztük sorrendbe, bízva abban, hogy iránymutatásaink nem csak a kérdésfeltevőknek, hanem valamennyi Olvasónknak hasznos információkkal szolgálnak.

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

1. kérdés

Helyes-e a Kbt. 98. § (2a) bekezdésének akképpen értelmezése, miszerint ha elő volt írva a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pont szerinti eredménytelenségi ok alkalmazása és egy ajánlat érkezik, és ezen egy ajánlat érvénytelen vagy fedezet felett van (tehát a 98. § (2) bekezdés a) pontjának ugyan megfelel az eset), a Kbt. 98. § (2a) bekezdés alapján nem indítható hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, tekintettel arra, hogy csak egy ajánlat érkezett?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 98. § (2a) bekezdés alkalmazásában – amennyiben az eljárásban nyújtottak be ajánlatot/részvételi jelentkezést – a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) és b) pontjában foglalt feltételek fennállása ellenére nem folytatható le a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, ha a megelőző eljárás eredménytelensége – a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) és b) pontjában hivatkozott valamely eredménytelenségi ok megállapításán túl – a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja alapján is megállapítható lett volna, amennyiben ezen eredménytelenségi ok alkalmazhatóságát az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban előírta.

pítható lett volna, amennyiben ezen eredménytelenségi ok alkalmazhatóságát az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban előírta.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 98. § (2a) bekezdése szerint nem alkalmazható a (2) bekezdés a) és b) pontja abban az esetben, ha az eljárásban nyújtottak be ajánlatot (részvételi szakasz esetén részvételi jelentkezést) és az eljárás eredménytelensége – az adott eljárásban alkalmazott – 75. § (2) bekezdés e) pontja alapján is megállapítható lett volna.

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.

A Kbt. 98. § (2) bekezdésének a) és b) pontja a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának estkörei közül két esetkört tartalmaz, mely rendelkezésekben foglalt feltételek fennállása esetén az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazhatja a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást.

A Kbt. 98. § (2a) bekezdésének értelmezése körében arról van szó, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) és b) pontjában foglalt feltételek fennállása ellenére mely körülmények megvalósulása eredményeként nem alkalmazható a Kbt. 98. § (2) bekezdésének a) és b) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás.

Ezen körülmények alapján megállapíthatónak kell lennie, hogy fennállnak a Kbt. 98. § (2) bekezdésének a) és b) pontjában foglalt feltételek – többek között az, hogy a megelőző eljárás az ott hivatkozott valamely eredménytelenségi ok alapján lett eredménytelenné nyilvánítva, – továbbá a megelőző eljárásban benyújtottak ajánlatot

vagy részvételi jelentkezést, illetve a megelőző eljárásban előírásra került a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi ok.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés a) és b) pontja konkrétan nevesíti azokat az eredménytelenségi okokat, amelyeknek a megelőző eljárásban való alkalmazása az adott pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatásának feltételét képezheti. Ebből következően is megállapítható, hogy amennyiben az ajánlatkérő a megelőző eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja alapján nyilvánította eredménytelenné, úgy beszerzésének hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással történő megvalósítására nincs lehetőség.

A Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi ok alkalmazásával összefüggésben lényeges további szempont, hogy ha az ajánlatkérő előírja annak alkalmazását, akkor ettől a későbbiekben nem tekinthet el.

[Lásd a D.369/12/2019. számú határozat 17. pontjában foglaltakat, mely szerint „A Döntőbizottság megállapította, hogy a jelen közbeszerzési eljárás esetén a Kbt. 75. § (6) bekezdés első mondata került alkalmazásra, tehát az ajánlatkérő önmaga döntött úgy, hogy az érintett eredménytelenségi okot alkalmazni fogja, és a felhívás idézett előírása ennek megfelelően került megfogalmazásra. A Kbt. 81. § (11) bekezdése szerint az ajánlatkérő a felhívásban szereplő előírásokhoz kötve van az ajánlattételi határidő után. Az ajánlatkérőnek az ajánlati előírásokhoz való kötöttségére tekintettel alkalmaznia kellett volna a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi okot, tekintettel arra, hogy a felhívásban így rendelkezett és kizárólag egy ajánlatot nyújtottak be a közbeszerzési eljárás során. A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. jelen jogorvoslat tárgyává tett előírásaiból nem következik, hogy az ajánlatkérő önkényesen eltekinthet a maga számára kötelezően alkalmazni rendelt eredménytelenségi ok alkalmazásától, amennyiben annak feltételei a közbeszerzés során bekövetkeznek.”]

Különbséget kell tenni azonban a között, hogy egy ajánlatkérő a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi ok előírása esetén, – a feltételek teljesülése során – köteles annak alkalmazására, illetve a között, hogy adott esetben több eredménytelenségi ok fennállása során az ajánlatkérő mely eredménytelenségi

okra alapítottan nyilvánítja az eljárását eredménytelenné.

E körben figyelemmel kell lenni arra, hogy egy eljárás eredménytelenségét egyszerre több eredménytelenségi ok fennállása is adott esetben megalapozhatja, illetve arra is, hogy az egyes eredménytelenségi okok között hierarchikus sorrend nem állapítható meg. Ennek megfelelően előállhat olyan helyzet, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a benyújtott ajánlat/részvételi jelentkezés érvénytelenségére alapozva, vagy a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjára tekintettel az ajánlatnak az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezetet meghaladó mértékére alapozva nyilvánítja eredménytelenné az eljárást, attól függetlenül, hogy az eljárásban az ajánlatkérő előírta a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontjának alkalmazását is, amelyre tekintettel – az előbbiekben említett eredménytelenségi okok hiányában – szintén köteles lett volna az ajánlatkérő az eljárás eredménytelenségét megállapítani.

Az a tény, hogy a Kbt. 98. § (2a) bekezdésének alkalmazásában az eredménytelenségi okoknak a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) és b) pontjában foglaltak szerint kell megállapításra kerülniük, nem képezi akadályát annak, hogy a megelőző eljárásban az ajánlatkérő előírja a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontjának alkalmazását is.

Fentieknak megfelelően a Kbt. 98. § (2a) bekezdésének alkalmazásában akkor nem folytatható le hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) és b) pontja alapján, ha egyébként a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) és b) pontjában foglalt feltételek fennállnak, a megelőző eljárásban ajánlatot/részvételi jelentkezést nyújtottak be, továbbá ajánlatkérő előírta a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi ok alkalmazását is, melyre tekintettel az eljárás eredménytelensége a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) és b) pontjában hivatkozott eredménytelenségi okokon felül is megállapítható lett volna.

2. kérdés

Az ajánlatkérő a Kbt. 115. §-a szerinti eljárást folytatott le, melyet eredménytelenné nyilvánított a Kbt. 114. § (8) bekezdése értelmében. Az összegezésben csak ezen jogszabályhely került indokként megjelölésre, ugyanakkor ebből következik, hogy az eljárásban benyújtott minden ajánlat meghaladta az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet

összegét. Lefolytathat-e az ajánlatkérő ebben az esetben a Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pontjára hivatkozva tárgyalásos eljárást?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint a bemutatott esetben a Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pontja szerinti tárgyalásos eljárás lefolytatására jogszerűen nincs lehetőség.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

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

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsnak a tárgyalásos eljárás alkalmazásának feltételeiről szóló útmutatója (2021. május 6., a továbbiakban: Útmutató) rögzíti, hogy az ajánlatkérőknek a tárgyalásos eljárás választását megelőzően különösen körültekintően, és a megszorító értelmezés követelményének megfelelően kell megvizsgálniuk az eljárás megindításához szükséges feltételek fennállását. A Döntőbizottság több határozatában kifejtette, hogy a tárgyalásos eljárás – illetve korábban a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás – alkalmazása kivételes lehetőség, amelyre kizárólag a Kbt.-ben meghatározott feltételek maradéktalan fennállása esetében van mód. Ezen feltételeket pedig nem lehet kiterjesztően értelmezni. Az eljárás indokolatlan alkalmazása olyan közbeszerzési jogsértés, amely a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárását vonhatja maga után. Az ajánlatkérőnek ismernie kell és tudnia kell igazolnia a beszerzése olyan specialitását, amely a hivatkozott eljárásfajta jogszerű alkalmazását megalapozza.

A Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalap alkalmazhatóságának konjunktív feltételei az alábbiak:

- nyílt vagy meghívásos megelőző eljárás, és
- a megelőző eljárást eredménytelenné nyilvánították annak okán, hogy kizárólag érvénytelen ajánlatokat nyújtottak be (Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pont), 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.

A Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pontja szerint eredménytelen az eljárás, ha kizárólag érvénytelen ajánlatot vagy részvételi jelentkezést nyújtottak be. A Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerint az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha a - (4) bekezdésben foglaltak szerint igazolható - rendelkezésére álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel.

A Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pontjának alkalmazása tehát kizárólag akkor jogszerű, amennyiben az előzmény eljárás típusa nyílt vagy meghívásos eljárás volt, valamint az eredménytelenné nyilvánításra a Kbt.-ben konkrétan meghatározott indokok alapján (érvénytelen ajánlatok, fedezethiány) került sor.

A kérdés megítélése szempontjából elsősorban az állásfoglalás kérdésben foglalt azon megállapításnak az értelmezése szükséges, miszerint egy közbeszerzési eljárás Kbt. 114. § (8) bekezdésére alapított eredménytelenségének megállapításából az következik, hogy az eljárásban benyújtott minden ajánlat meghaladta az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét. Ezzel összefüggésben hangsúlyozandó, hogy míg a Kbt. 114. § (8) bekezdése a becsült értéket meghaladó mértékű szerződéses értékről rendelkezik, addig a Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pontja szerinti jogalap – egyik vagylagos – feltételeként a benyújtott ajánlatoknak a rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét meghaladó mértéke szerepel.

A fedezet és a becsült érték egymástól eltérő fogalmakat takarnak. A becsült érték jellegénél fogva egy, a közbeszerzési eljárás előkészítése során a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjára prognosztizált összeg, mely a tárgyi hatály meghatározása és az eljárásrend megválasztása tekintetében bír relevanciával. A becsült érték megállapításával az ajánlatkérő a beszerzési igénye felmerüléskor el tudja dönteni, hogy közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett-e, illetve ennek alapján megfelelő eljárásrendet tud választani. Ezzel szemben az anyagi fedezet olyan összeg, amelyet az ajánlatkérő a szerződés teljesítéséért fizetni kíván, vagy fizetni képes. A fedezetnek számszakilag kimutathatónak kell lennie a pénzösszeg rendelkezésre állása vagy forrásmegjelölés formájában. A becsült érték meg-

határozása a rendelkezésre álló fedezetre tekintet nélkül történik a Kbt. 28. § (2) bekezdése szerinti módszerek alapján. A fedezet tekintetében az ajánlatkérőnek lehetősége van a későbbi módosításra, a becsült érték módosítására azonban az eljárás megindulását követően már nincs lehetőség.

Fentiek alapján tehát előállhat olyan helyzet, hogy a közbeszerzési szerződés megkötésre kerül abban az esetben is, ha a legkedvezőbb ajánlatban feltüntetett ár meghaladja a becsült érték összegét, de a rendelkezésre álló fedezet mértékére tekintettel, vagy annak módosítása révén az ajánlatkérő képes lesz az ellenszolgáltatás teljesítésére. Ennek feltétele azonban, hogy – figyelembe véve az alkalmazott eljárásrendre, illetve eljárásfajta irányadó értékhatárokat – ugyanazon eljárásrend/eljárásfajta alkalmazható legyen abban az esetben is, ha a becsült érték e magasabb szerződéses értéken került volna megállapításra.

Figyelemmel tehát arra, hogy a becsült érték összege eltérhet a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegétől, valamint arra, hogy e két definíció nem feleltethető meg egymásnak, nem szinonim fogalmak, ezért a Kbt. 114. § (8) bekezdése szerinti eredménytelenség nem jelenti automatikusan egyben azt is, hogy az eljárásban benyújtott minden ajánlat meghaladta az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét.

Megállapítható továbbá a vizsgált jogalapok közötti különbözőség a tekintetben is, hogy a Kbt. 114. § (8) bekezdés alkalmazása esetén az ajánlatkérőnek kizárólag a legkedvezőbb ajánlatot kell vizsgálnia a becsült értéket meghaladó mérték szempontjából, míg a Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalap esetén, az anyagi fedezetet meghaladó mérték tekintetében az összes benyújtott ajánlatot vizsgálnia szükséges. E körben megjegyzendő, hogy az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlat nem feltétlenül jelenti egyben a legkedvezőbb árú ajánlatot is. Erre figyelemmel – a becsült érték és a fedezet azonos összegben történő meghatározása mellett – előállhat olyan, a Kbt. 114. § (8) bekezdés alkalmazását megalapozó helyzet, hogy a legkedvezőbb, de nem feltétlenül legolcsóbb ajánlat meghaladja a becsült érték, és így a rendelkezésre álló fedezet összegét is, azonban valamely, kedvezőbb ajánlati árat tartalmazó – de összességében nem a legkedvezőbb – ajánlat a becsült érték, és így a rendelkezésre álló fedezet mértékén belül marad, mely alapján a Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalap megelőző eljárás eredmény-

telensége tekintetében fennálló követelménye nem állapítható meg.

Fentiek alapján a vizsgált jogalapok – a becsült érték és a rendelkezésre álló anyagi fedezet fogalmi különbözőségén túl – az ajánlatkérő által vizsgálat alá vont ajánlattevői kör vonatkozásában sem esnek egy tekintet alá az alkalmazhatóság szempontjából.

A Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalap az előzményi közbeszerzési eljárás meghatározott indokok miatti eredménytelenségéhez – mint objektív körülményhez – kötődik, így konkrétan meghatározza a megelőző eljárás eredménytelenségét megalapozó okokat, amelyek kizárólag a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pont szerint, illetve – valamennyi benyújtott ajánlatra kiterjedően – a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pont szerint fennálló eredménytelenségi okok lehetnek.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. 114. § (8) bekezdése szerinti eredménytelenségi ok nem szerepel a Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalap alkalmazhatóságának feltételrendszerében – továbbá, figyelemmel arra is, hogy a Kbt. 114. § (8) bekezdése szerinti eredménytelenségi ok fennállásából nem lehet következtetni a jogalap feltételeként meghatározott eredménytelenségi okok megállapíthatóságára sem –, így a megadott információk alapján a bemutatott esetben a Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pontja szerinti jogalap megelőző eljárás eredménytelensége tekintetében támasztott követelményei nem teljesülnek.

Fentiekén túl, jelen esetre vonatkozóan a megelőző eljárásra vonatkozó feltétel – azaz annak nyílt vagy meghívásos voltának – teljesülését is vizsgálni szükséges.

Az állásfoglalás kérés nem tartalmaz arra vonatkozó információt, hogy az ajánlatkérő mely eljárási szabályok alkalmazásával folytatta le a Kbt. 115. §-a szerinti eljárást, azonban a kérdésben megjelölt jogalap alkalmazhatósága okán feltételezhető, hogy arra a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a Kbt. 115. §-ában foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával került sor.

A Kbt. 115. §-a szerinti eljárással összefüggésben rögzíteni szükséges, hogy ezen eljárásfajta olyan hirdetmény közzététele nélküli eljárás, melynek alkalmazása során az ajánlatkérő választhat, hogy eljárását tárgyalás megtartásával vagy anélkül bonyolítja le. Amennyiben nem tart tárgyalást, akkor – az egyszakaszos eljárás jel-

lemzőit figyelembe véve – a nyílt eljárás szabályainak alkalmazásával kell eljárnia, ami azonban nem jelenti egyben azt is, hogy ezen eljárásfajta nyílt eljárásnak lehetne tekinteni.

Ennek megfelelően tehát – a Kbt. 115. § szerinti eljárásnak a nyílt eljárás szabályaival történő lefolytatása esetén – nem a klasszikus értelemben vett, a széleskörű verseny biztosítását is célzó nyílt eljárásról van szó, hanem olyan eljárási lehetőségről, amely alapján az ajánlatkérő az eljárást – választása szerint – a Kbt. 115. §-ában foglalt jogszabályi rendelkezések alkalmazása mellett, a nyílt eljárás szabályai szerint is lefolytathatja.

A Kbt. kögens szabályozásával összhangban az ajánlatkérőknek a közbeszerzési eljárásaikat főszabályként a verseny nyilvánosságát biztosító hirdetményes eljárás szabályai szerint kell lefolytatniuk. A Kbt. 49. § (1) és (2) bekezdéséből levezetve – az ajánlatkérőknek főszabály szerint nyílt vagy meghívásos eljárást kell alkalmazniuk a közbeszerzéseik megvalósítására, tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás és innovációs partnerség pedig csak kivételes esetben folytatható.

A Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pontja szerinti jogalap tekintetében a tárgyalásos eljárást megelőzően – tipikusan a nyílt vagy meghívásos eljárás lefolytatása révén és a verseny tisztasága, az átláthatóság és nyilvánosság, valamint az esélyegyenlőség alapelveire is figyelemmel – érvényesülnie kell a beszerzés tekintetében a széles körű verseny biztosításának, mely az állásfoglalás kérdésben leírt esetben, a Kbt. 115. § szerinti eljárás által nem valósul meg.

A Kbt. 115. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább öt gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küld. Az eljárásfajta ezen jellemzője a nyílt eljáráshoz képest eleve korlátozottabb mértékben teszi lehetővé a valódi verseny biztosítását, tekintettel arra, hogy ebben az esetben eljárást megindító felhívás hirdetmény útján nem kerül közzétételre, az eljárásban kizárólag az ajánlatkérő által felkért gazdasági szereplők tehetnek ajánlatot.

A fentiek értelmében tehát az eljárásnak a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a Kbt. 115. §-ában foglalt eltérésekkel történő alkalmazása – a feltett kérdés megítélése során a Kbt. 85. § (2) bekezdés

e) pontja szerinti jogalap alkalmazhatósága szempontjából – nem értelmezhető megelőző „nyílt eljárás”-ként, mely körülmény már önmagában is megalapozta volna a Közbeszerzési Hatóság fentiekben – más körülmények okán – kifejtett azon álláspontját, miszerint a bemutatott esetben nincs jogszerű lehetőség a Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalapra hivatkozással tárgyalásos eljárás lebonyolítására.

3. kérdés

Értékelési szempontként a Kbt. 76. § (3) bekezdés a) pontja alapján előírható hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazása. Előírható-e jogszerűen „helyi” hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazása?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint „helyi” hátrányos helyzetű munkavállaló alkalmazásának értékelési szempontként történő előírása a Kbt. 76. § (6) bekezdés c) pontjába ütközően a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti alapelvi sérelmet valósíthat meg.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A közbeszerzési eljárásban a szociális szempontok érvényre juttatása fontos célkitűzése a Kbt. szabályozási rendszerének, melyet az ajánlatkérő elsősorban az értékelési szempontok körében vagy a szerződéses feltételek meghatározása során irányozhat elő. Azonban az ajánlatkérő ezen szempontoknak/feltételeknek az előírása során sem tekinthet el a Kbt. alapelveinek, garanciális rendelkezéseinek megtartásától.

Az ajánlatkérő egyrészről a különleges szerződéses feltételek körében, a szerződés teljesítésére vonatkozóan is meghatározhat szociális feltételeket a Kbt. 132. § (1) bekezdése alapján, oly módon, hogy ezen feltételek sem eredményezhetik a Kbt. 2. § (2)-(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmét.

Másrészről az ajánlatkérő az értékelés körében, azaz az ajánlatok értékelési szempontok szerinti értékelése, illetve rangsorolása során – a Kbt. 76. § (8) bekezdésének figyelembevételével – is érvényesíthet szociális – jelen esetben hátrányos helyzetű munkavállalók foglalkoztatására irányuló – szempontokat, amelyeket a Kbt. 76. § (6) bekezdésében foglalt garanciális követelményeknek megfelelően határozhat meg, és amely szempontok alapján értékeli az ajánlattevők adott előírásra tett vállalásait.

A „helyi” hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazásának értékelési szempontként történő előírása alkalmas lehet azonban arra, hogy egy nyílt közbeszerzési eljárás lefolytatása esetén meghatározott ajánlattevői kör, azaz jelen esetben az adott térségből ajánlatot benyújtó gazdasági szereplők számára előnyösebb helyzetet eredményezzen az értékelés során, figyelemmel arra is, hogy bővebb ismeretekkel, illetve gyakorlati tapasztalatokkal rendelkezhetnek a helyi szociális körülményeket, valamint a helyi hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésbe való bevonását illetően, ami adott esetben egyéb ajánlattevőktől nem elvárható.

Tekintettel arra, hogy a helyi érdekekre, közügyre vagy helyi szociális szempontokra tekintettel sem határozható meg olyan értékelési szempont, amely versenykorlátozó hatású lehet vagy az esélyegyenlőséget, illetve az egyenlő bánásmódot nem biztosítja, így az értékelési szempont fentiek szerinti szűkítő jellegű meghatározása nem javasolt.

4. kérdés

Közös ajánlattevőként elnyert szerződés teljesítése során a közös ajánlattevőt alkotó egyik cég a Kbt. 62. §-ában megjelölt valamely kizáró ok hatálya alá kerül. A megkötött szerződésben a felek úgy rendelkeztek, hogy súlyos szerződésszegésnek minősül a Kbt. 62. §-ában foglalt kizáró okok hatálya alá kerülés, amely egyben a szerződésnek a megrendelő részéről történő felmondásával jár.

Mivel a kizáró okokat önállóan kell értelmezni az egyes gazdasági szereplőkre vonatkozóan, helyes-e az az értelmezés, miszerint a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá kerülés a közös ajánlattevőt alkotó többi cég esetében nem következik be, mert a közös ajánlattevőt alkotó többi cég a szerződéses kötelezettségét a saját maga vonatkozásában nem szegte meg, és ezáltal a közös ajánlattevőt alkotó többi cég esetében egy következő közbeszerzési eljárásban – amennyiben a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok az ajánlatkérő részéről előírásra kerül – nincs akadálya egy újabb közbeszerzési eljárásban való indulásnak?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint valamely kizáró ok mindig az adott/kizárással érintett gazdasági szereplő vonatkozásában állhat fenn, így amennyiben a közös nyertes ajánlattevők valamely tagja vonatkozásában egy közbeszerzési szerződés teljesítése során nyert megállapítást a Kbt. 62. §-a szerinti valamely kizáró ok

hatálya alá tartozás, és ezt a körülményt a megkötött szerződés súlyos szerződésszegésnek minősíti, úgy a súlyos szerződésszegéssel érintett gazdasági szereplő – amennyiben az ajánlatkérő ennek okán vele szemben a Kbt.-ben rögzített igényt érvényesít – függetlenül a konzorciumban szereplő többi ajánlattevőtől, egy következő közbeszerzési eljárás során a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok alkalmazása szempontjából – amennyiben a gazdasági szereplő nem élt a Kbt. 64. §-a szerinti öntisztázás jogintézményével – érvényes ajánlatot nem tehet.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A bemutatott esettel összefüggésben megállapítható, hogy amennyiben a közös nyertes ajánlattevők valamely tagja vonatkozásában a kizáró ok hatálya alá kerülés a szerződés teljesítése során következik be, úgy az fő szabály szerint nem akadályozza az adott közbeszerzési szerződés szerződésszerű teljesítésének a kizáró okkal érintett konzorciumi tag vonatkozásában sem, azonban ennek megítélése során jelen esetben vizsgálálandók a megkötött közbeszerzési szerződésben foglalt előírások, feltételek is.

A Kbt. 143. § (2) bekezdése kizárólag a közbeszerzési eljárás során fennálló kizáró okok esetében kötelezi az ajánlatkérőt a szerződés felmondására/szerződéstől való elállásra, azaz ez a rendelkezés nem vonatkozik arra az esetre, ha a kizáró ok a szerződés teljesítése során következik be a nyertes ajánlattevő vonatkozásában.

Erre vonatkozóan a Kbt. nem tartalmaz korlátozó rendelkezéseket, így eltérő rendelkezés, szerződéses kikötés híján – továbbá figyelemmel arra is, hogy egyes kizáró okok bekövetkezésének automatikus velejárója lehet a szerződés megszűnése, megszüntetése – alapvetően nem képezi akadályát az adott szerződés teljesítésének az a körülmény, ha a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítése során kerül valamely kizáró ok hatálya alá.

Az állásfoglalás kérelmben foglaltak alapján a megkötött szerződésben a felek úgy rendelkeztek, hogy súlyos szerződésszegésnek minősül a Kbt. 62. §-ában foglalt kizáró okok hatálya alá kerülés, amely egyben a szerződésnek az ajánlatkérő részéről történő felmondásával jár.

Jelen esetben tehát szerződésben foglalt feltétel minősíti súlyos szerződésszegésnek a Kbt. 62. §-ában foglalt

valamely kizáró ok hatálya alá kerülést. Ez a körülmény a teljesítés során a közös ajánlattevőként szerződött egyik gazdasági szereplő vonatkozásában bekövetkezett, melynek eredményeként a közbeszerzési szerződés felmondásra kerül(t).

A Kbt. 63. §-a a közbeszerzési eljárásokban opcionálisan alkalmazható kizáró okokat tartalmazza, melyek alapján akkor zárható ki egy gazdasági szereplő egy eljárásból, ha ezeket az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előírta.

Tekintettel arra, hogy a konzorcium egyik tagja vonatkozásában a szerződés teljesítése során a Kbt. 62. §-a szerint fennálló valamely kizáró ok automatikusan nem vonatkoztatható a konzorciumban részt vevő többi gazdasági szereplőre – figyelemmel a kizáró okok fennállásának egyedi megállapíthatóságára is – így egy következő közbeszerzési eljárásban a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pont szerinti kizáró ok alkalmazása szempontjából a jelen körülmény a súlyos szerződészegéssel nem érintett ajánlattevők érvényes ajánlattételét nem befolyásolja.

5. kérdés

Kötelező-e szerződésmódosítás, ha egy megajánlott, és szerződésben rögzített terméket (pl. cikkszámú megajánlott XY laptop műszaki tartalommal) módosítani szeretnének a felek (pl. más cikkszámú ZS laptopra, más műszaki feltételek) a nyertes ajánlat alapján kötött eredeti szerződéshez képest?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint közbeszerzési szerződés teljesítése során egy adott áru helyett egy egyenértékű, azaz azonos releváns tulajdonságokkal rendelkező másik termékkel történő teljesítés, megalapozhatja jogszerű szerződésmódosítás alkalmazását a Kbt. 141. § szerinti választott jogalap valamennyi feltételének teljesülése esetén. Amennyiben azonban a termék tulajdonságainak megváltozása olyan mértékű, amely által a másik termék az eredeti szerződésben foglaltakhoz képest új terméknek minősül, abban az esetben a szerződés – a Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján – kizárólag új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja egyúttal a figyelmet, hogy a Kbt. 142. § (3) bekezdésben foglalt esetekben (például szerződészegés és annak jogkövetkezményei

alóli mentesítés, ajánlattevőt terhelő kockázatok átvállalása) a szerződés módosítása semmisséget eredményez.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A kérdés megítélése során elsősorban azt kell vizsgálnia az ajánlatkérőnek, hogy az adott termék műszaki paramétereinek milyen mértékű változásáról van szó az újabb termékkel történő teljesítés során, ugyanis a teljesítéskor egy termék kicserélése egy azonos releváns tulajdonságokkal rendelkező másik termékre, nem zárja ki a Kbt. 141. §-ának alkalmazásának lehetőségét. Ennek megvalósulása esetén azonban a szerződésmódosítási jogalapok teljes feltételrendszerét – a módosítást megalapozó körülmények figyelembevételével – minden esetben vizsgálni szükséges.

Több szerződésmódosítási jogalap feltételül szabja például, hogy a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét. A szerződés általános jellege körében az Európai Parlament és a Tanács a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU irányelv (a továbbiakban: Irányelv) (109) preambulumbekkezdése ad eligazítást, mely szerint a szerződés általános jellegét megváltoztathatja az, ha 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. Ennek megfelelően árubeszerzés esetén egy másik termékkel történő teljesítés során is figyelemmel kell lenni arra, hogy az nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítási jogalap esetén a fentiekén túl például – többek között – vizsgálni kell a ca) alpont szerinti azon feltételt is, hogy a termék cseréje szükséges-e, azaz az eredetileg megajánlott termékkel a szerződés nem teljesíthető, illetve az a körülmény, amely a termék cseréjének a szükségességét eredményezte, nem volt a szerződés megkötésekor az ajánlatkérő által előre látható. E körben előállhat például olyan helyzet, hogy az eredetileg megajánlott termék a piacon nem hozzáférhető, illetve az ajánlattevő valamely okból maga sem rendelkezik a szerződésben foglaltak szerinti értékesíthető termékkel. Ezen esetekben megállapítható, hogy a termék cseréje szükséges, továbbá amennyiben az ajánlatkérő mindezen körülményről a szerződés megkötésé-

ig nem szerzett tudomást, akkor megállapítható lehet az előre nem láthatóság követelménye is.

További példaként, a Kbt. 141. § (6) bekezdésének alkalmazásában az ajánlatkérőnek a szerződésmódosítás lényeges voltát szükséges vizsgálnia. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. E körben például fokozott figyelmet kell fordítani arra, hogy mindig lényeges körülménynek minősül az, ha az ajánlatkérő a módosítás során 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 nyerteségét tették volna lehetővé.

Az egyes szerződésmódosítási jogalapok vizsgálata során tehát a szerződésben vállalt és az új termék műszaki paraméterei közti eltérés mellett, az ajánlatkérőnek a választott jogalap valamennyi feltételének teljesülését együttesen kell vizsgálnia a szerződésmódosítás jogszerűsége tekintetében.

Fentiekén túl a Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet a Kbt. 142. § (3) bekezdésben foglalt rendelkezés figyelembevételére is.

A Kbt. 142. § (3) bekezdése alapján semmis a szerződés módosítása, ha az arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei - ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását - alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

Ez a rendelkezés annak vizsgálata körében releváns, hogy a termékcsere mennyiben jelenti az ajánlattevő mentesítését egy esetleges szerződésszegés kockázata alól.

Amennyiben a termékcsere során csak a termék nem releváns, különösen értékelés alá nem eső tulajdonságai változnak - mely során az ajánlattevő az ajánlatkérő által a közbeszerzési eljárásban előírt műszaki minimumkövetelményeknek az új termékkel továbbra is megfelel - úgy az eltérő teljesítés adott esetben - a fenti-

ekben kifejtettek figyelembevételével - a szerződés módosítása útján kezelhető lehet.

Annak vizsgálatát, miszerint a termék tulajdonságainak megváltozása olyan mértékű-e, amelynél fogva új termékről beszélhetünk, és amely esetben a módosítás már nem megengedett, a feleknek kell a megfelelő körülményekkel elvégezniük. Ehhez kapcsolódóan szükséges megjegyezni, hogy a termék ára is jelentőséggel bírhat e körben, tekintettel arra, hogy amennyiben az új tulajdonságokkal rendelkező termék piaci ára egyébként kevesebb, mint az eredeti tulajdonságokkal rendelkező terméké, akkor a szerződés módosítása az ár érintetlenül hagyásával ahhoz vezetne, hogy a szerződés gazdasági egyensúlya a nyertes ajánlattevő javára tolódik el.

6. kérdés

A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről szóló 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet) 3. § (1) bekezdésében megfogalmazott „egyéb foglalkoztatási jogviszony” tekintetében milyen jellegű, tartalmú szerződés/megállapodás fogadható el abban az esetben, ha az ajánlatkérő egyik leányvállalatának munkavállalójával kíván a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységre vonatkozóan szerződést kötni oly módon, hogy az érintett munkavállaló csak és kizárólag az ajánlatkérő számára végezné a tevékenységet, azaz nem független felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóként tevékenykedne?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérő leányvállalatának munkavállalója - amennyiben munkáltatójaként a leányvállalat intézmény nevezhető meg - nem végezhet közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységet az ajánlatkérő részére nem független szaktanácsadóként.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet alapvetően megkülönböztet független és nem független közbeszerzési szaktanácsadói minőséget, melyre tekintettel az utóbbiak vonatkozásában külön rendelkezéseket is megállapít.

A 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 1. § 6. pontja szerint annak alkalmazásában nem független felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó azon felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, aki tevékeny-

ségét kizárólag egy ajánlatkérő részére, munkaviszonyban, közalkalmazotti, közszolgálati tisztviselői, kormányzati szolgálati jogviszonyban vagy foglalkoztatásra irányuló egyéb jogviszonyban látja el; a nem független felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó külön meghatalmazás nélkül, a munkaviszonya, közalkalmazotti, közszolgálati tisztviselői, kormányzati szolgálati jogviszonya vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonya alapján képviseli munkáltatóját a közbeszerzési eljárásokban.

A 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 3. § (1) bekezdése alapján, ha a kérelmező névjegyzékbe vételét nem független felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóként kéri, erről a kérelemben külön nyilatkoznia kell, egyúttal meg kell jelölnie munkáltatóját, valamint kérelméhez csatolnia kell a munkaviszonya vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonya fennállására vonatkozó munkáltatói igazolást.

A 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 1. § 6. pontjából kiindulva a nem független felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó definíciójának fogalmi elemei közé tartozik, hogy az ilyen minőségben szaktanácsadói tevékenységet nyújtó személy kizárólag egy ajánlatkérő részére végezheti e tevékenységet, a rendelkezésben konkrétan meghatározott valamely jogviszony fennállása esetén. E körben a rendelkezés a munkaviszonyban, közalkalmazotti, közszolgálati tisztviselői, kormányzati szolgálati jogviszonyban vagy foglalkoztatásra irányuló egyéb jogviszonyban való foglalkoztatást tesz lehetővé.

A 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 21. § (11) bekezdés első mondata alapján felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenység megbízás alapján vagy munkaviszonyban, munkavégzésre vagy foglalkoztatásra irányuló egyéb jogviszonyban végezhető.

A fenti rendelkezés alapján a független szaktanácsadó bármely munkavégzésre vagy foglalkoztatásra irányuló jogviszonyban végezhet szaktanácsadói tevékenységet, amelybe a polgári jog szerinti, a rendelkezésben konkrétan megnevezett megbízási jogviszony is beletartozik.

Ez azonban a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint nem vonatkoztatható a nem független szaktanácsadók esetére. A 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 1. § 6. pontjában felsorolt jogviszonyok olyan jogviszonyokat határoznak meg, amelyek keretében a nem független szaktanácsadó a munkáltató szervezetrendszerébe ta-

gozódva, annak irányítása alatt, külön erre irányuló szerződés kötés nélkül, a munkakörébe integrálva végzi a szaktanácsadói tevékenységet. Erre tekintettel lesz jogosult a nem független szaktanácsadó külön meghatalmazás nélkül is munkáltatója képviselőjét ellátni a közbeszerzési eljárásokban, ami azonban a polgári jogviszonyon alapuló szerződések tekintetében (pl. megbízás) külön meghatalmazás nélkül nem valósulhat meg.

Fentiekre tekintettel a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 1. § 6. pontja alkalmazásában foglalkoztatásra irányuló egyéb jogviszony alatt – erre irányuló definíciós meghatározás hiányában – olyan egyéb jogviszonyok értendők, amelyekben a fent kifejtett szempontok érvényesülnek. Ilyen egyéb jogviszony lehet például rendvédelmi igazgatási szolgálati jogviszony, igazságügyi alkalmazotti szolgálati jogviszony, honvédelmi alkalmazotti jogviszony.

Ennek megfelelően az a munkavállaló, aki a leányvállalat intézmény munkavállalójaként a leányvállalattal áll munkaviszonyban, kizárólag a leányvállalat munkáltató részére végezhet szaktanácsadói tevékenységet nem független szaktanácsadóként.

Fentiekén túl a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet a nem független szaktanácsadók részére külön kötelezettségeket is megállapít, melyek a független szaktanácsadókhoz képest a nem független szaktanácsadók speciálisabb helyzetét tükrözik az alapul szolgáló jogviszonyból eredő jellemzőkre tekintettel. Ilyen például a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 23. § (2) bekezdés f) pontja alapján a munkáltatóra vonatkozó adatok megadása – amelynek szervezeti keretein belül foglalkoztatják szaktanácsadói minőségben is az érintett személyt –, illetve a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 3. § (2) bekezdés alapján a foglalkoztatási jogviszony megszűnésének bejelentése és ezzel egyidejűleg a névjegyzékből való törlés kezdeményezése. Ezzel együtt a nem független szaktanácsadók speciális helyzetét a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet egyéb szabályai is tükrözik, mint például, hogy a nem független szaktanácsadóknak – ellentétben a független szaktanácsadókkal – nem kell a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 19. § (1) bekezdése szerinti felelősségbiztosítással rendelkezniük az ilyen minőségben történő névjegyzékbe vételük érdekében [lásd a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 19. § (5) bekezdését].

Egyebekben általánosságban rögzíthető, hogy egy szerződés jellegét és tartalmát elsősorban a felek szerződéses akarata és az adott jogviszony típusa határozza meg, az arra irányadó jogszabályi rendelkezésekre is figyelemmel. Ennek azonban a független szaktanácsadók esetében van alapvetően jelentősége, akik vonatkozásban a tevékenység végzését elsősorban az erre irányuló szerződéses kötelezettség és nem az alapul szolgáló munkaviszony/foglalkoztatási jogviszony alapozza meg. Az, hogy a független szaktanácsadók esetében a szaktanácsadói tevékenység végzésére vonatkozó kötelezettség milyen szerződéses rendelkezések formájában kerül rögzítésre, az a felek szerződéses szabadsága körébe tartozik az adott jogviszonyra irányadó jogszabályi rendelkezések alapulvételével.

7. kérdés

A 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 11. §-ának alkalmazása tárgyában figyelembe vehető-e közbeszerzési eljárás teljes körű lebonyolításaként dinamikus beszerzési rendszer létrehozására irányuló eljárás lefolytatása, továbbá a dinamikus beszerzési rendszerben történő beszerzések megvalósítása, amennyiben azokról közzétételre került az eljárás eredményéről szóló tájékoztató?

Amennyiben fenti beszerzések nem vehetők figyelembe teljes körű lebonyolításaként, a közbeszerzési gyakorlatról kiállított igazolásnak szükséges-e a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 14. § (2) bekezdés szerinti adatokat tartalmaznia?

A dinamikus beszerzés rendszert jelen esetben nem központi beszerző szerv működteti.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 11. § (1) bekezdésének alkalmazásában – a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 11. § (2) bekezdésben foglalt feltételek teljesülése mellett – közbeszerzési eljárás dinamikus beszerzési rendszer útján történő megvalósítása, – illetve annak részét képezően – a dinamikus beszerzési rendszerben történő beszerzés(ek) megvalósítása figyelembe vehető az eljárás teljes körű lebonyolításaként. E tekintetben a közbeszerzési gyakorlatot alátámasztó igazolásnak a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 14. § (1) bekezdésében felsorolt információkat kell tartalmaznia.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 11. § (1)-(3) bekezdései alapján a kérelmező közbeszerzési gyakorlatát a Kbt. 5-7. §-a szerinti ajánlatkérőnél vagy ezek megbízásából a kérelem benyújtását megelőző három éven belül

a) legalább tizenöt közbeszerzési eljárás teljes körű lebonyolítására vonatkozó közbeszerzési tevékenység és

b) legalább tíz közbeszerzési eljárásban folytatott, az 1. § 5. pont 5.1. alpontja szerinti közbeszerzési, illetve ellenőrzési tevékenység bemutatásával igazolhatja.

Teljeskörűen lebonyolított eljárásként a közbeszerzési gyakorlat igazolása szempontjából csak az a közbeszerzési eljárás fogadható el, amely megindításának időpontja a kérelem benyújtását megelőző, lezárásának időpontja legfeljebb a kérelem elbírálását megelőző három éven belüli időpontra esik. A 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 11. §-ának alkalmazásában a közbeszerzési eljárás teljes körű lebonyolításaként nem vehető figyelembe a Kbt. 105. § (1) és (2) bekezdése szerinti, a keretmegállapodás alapján történő beszerzés eredményeként kötött közbeszerzési szerződés megkötésére irányuló eljárási cselekmények, így a verseny újranyitásával, közvetlen megrendeléssel, valamint a konzultációval történő szerződéskötés.

A Kbt. 37. § (2) bekezdés utolsó mondata alapján a közbeszerzési eljárás az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény közzétételével zárul le. E tekintetben a dinamikus beszerzési rendszerre vonatkozóan a Kbt. 37. § (2) bekezdésben, illetve a (4) bekezdésben foglalt rendelkezések lesznek megfelelően irányadók.

A Kbt. 106. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő gyakran felmerülő közbeszerzési megvalósítása érdekében dinamikus beszerzési rendszert hozhat létre. A dinamikus beszerzési rendszer a Kbt. XVI. Fejezetében, sajátos beszerzési módszerként szabályozott olyan jogintézmény, amely keretében az ajánlatkérők a gyakran felmerülő beszerzéseiket egy kétszakaszos eljárás keretében valósítják meg. A dinamikus beszerzési rendszer felállításának szakaszában azonban nem kerül sor szerződéskötésre, a közbeszerzési szerződések megkötésére az eljárás második szakaszában, a konkrét közbeszerzések megvalósítása érdekében kerül sor.

A 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 11. § (3) bekezdése kifejezetten nevesíti, hogy mely eljárási cselekmények nem vehetők figyelembe eljárás teljes körű lebonyolításaként. E körbe a Kbt. 105. § (1) és (2) bekezdése szerinti, a keretmegállapodás alapján történő beszerzés eredményeként kötött közbeszerzési szerződés megkötésére irányuló eljárási cselekmények – így a verseny újranyitásával, közvetlen megrendeléssel, valamint a konzultációval történő szerződéskötés – tartoznak.

Tekintettel arra, hogy a kivételi körben az idézett jogszabályhely kizárólag a keretmegállapodás alapján történő beszerzés körébe tartozó eljárási cselekményeket említi, így – a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 11. § (1) bekezdése alkalmazásában – eljárás teljes körű lebonyolításaként figyelembe vehető közbeszerzési eljárás dinamikus beszerzési rendszer útján történő megvalósítása, melybe egyúttal – a rendszer felállítására irányuló eljárási cselekmények lefolytatásán túl – a dinamikus beszerzési rendszerben történő beszerzés(ek) megvalósítása is beletartozik.

A közbeszerzési gyakorlatot alátámasztó igazolás tartalmi elemeire vonatkozóan – jelen esetben – a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 14. §-ában foglaltak tartalmazznak irányadó rendelkezéseket.

A 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 14. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás teljes körű lebonyolítására vagy közbeszerzési tevékenységre vonatkozó, az 1. § 5. pont 5.1. alpontja szerinti közbeszerzési gyakorlatról kiállított igazolásnak – a 7. § (3) bekezdésében foglalt nyilatkozattal – tartalmaznia kell az alábbi információkat:

- a) a közbeszerzési eljárás azonosító száma,
- b) az igazolt eljárással összefüggésben a kérelmező által ellátott tevékenység rövid leírása, amely tartalmazza, hogy az eljárás előkészítésében milyen cselekményeket végzett el, vagy mely eljárási szakaszban, milyen eljárási cselekményeket, illetve azok előkészítését látta el,
- c) azt, hogy sor került-e az adott közbeszerzési eljárással kapcsolatban olyan jogorvoslati eljárásra, amelyben véglegessé vált döntőbizottsági vagy annak megtámasztására irányuló közigazgatási per esetén jogerős bírósági határozatban jogsértést állapítottak meg,
- d) az ajánlatkérő jogutód nélküli megszűnése esetén az ajánlatkérőnek a Hatóság Kbt. alapján fennálló feladat-

körében vezetett azonosítószámát vagy olyan, az ajánlatkérő egyértelmű azonosítására alkalmas azonosítót, amely közhiteles nyilvántartás alapján ingyenesen és nyilvánosan hozzáférhető.

A 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 14. § (2) bekezdése szerint központosított közbeszerzés keretében kötött keretmegállapodás alapján történő beszerzések igazolása esetén az (1) bekezdésben foglalt adatok mellett, a központi beszerző szerv honlapján szereplő alábbi adatokat is fel kell tüntetni, ha azok nem szerepelnek a KBA-ban vagy az EKR-ben:

- a) a keretmegállapodás azonosító száma,
- b) a keretmegállapodás alapján történő beszerzés egyedi azonosító száma,
- c) a keretmegállapodás alapján történő beszerzés megindításának dátuma,
- d) a keretmegállapodás alapján történő beszerzés tárgyának megnevezése,
- e) az eljárás eredményéről szóló tájékoztató központi beszerző szerv részére történt megküldésének napja azokban az eljárásokban, ahol ez értelmezhető.

Fentiek alapján a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 14. § (2) bekezdése a központosított közbeszerzés keretében kötött keretmegállapodás alapján történő beszerzések igazolása tekintetében, és csak arra az esetre vonatkozóan tartalmaz többletinformációkat, ha az ott feltüntetett adatok nem szerepelnek a KBA-ban vagy az EKR-ben. Ennek megfelelően a dinamikus beszerzési rendszer útján megvalósuló, teljeskörűen lebonyolított közbeszerzési eljárással igazolni kívánt gyakorlati pontok a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 14. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezések alapján lesznek igazolandók. Figyelemmel arra, hogy a dinamikus beszerzési rendszer második szakaszában jellemzően több közbeszerzési szerződés megkötésére kerül sor, az ezzel összefüggő adatok feltüntetésére – adott esetben – a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet 14. § (1) bekezdés a) pontja szerint, az igazolni kívánt közbeszerzési eljárásra vonatkozó adatok körében kerülhet sor.

8. kérdés

Helyes-e az az értelmezés, miszerint a Kbt. 36. § (1) bekezdésében előírt többszörös megjelenés tilalma nem jelenti akadályát annak, hogy egy dinamikus beszerzési rendszer (a továbbiakban: DBR) felállítása és az abban lefolytatott

beszerzések során egy, a DBR-be felvételt nyert jelentkező egy másik, szintén a DBR-be felvételt nyert jelentkező alvállalkozója legyen a DBR-ben megvalósított beszerzés (annak meghatározott részajánlat-tételi lehetősége) során, feltéve, hogy

(i) az alvállalkozó jelentkező nem nyújt be ajánlatot önállóan az adott beszerzés (annak meghatározott részajánlat-tételi lehetősége) során, vagyis az adott beszerzés (annak meghatározott részajánlat-tételi lehetősége) vonatkozásában nem fog többszörösen megjelenni, illetve

(ii) a két jelentkező egymás részvételi jelentkezésébe semmilyen módon nem került bevonásra (közös részvételre jelentkezés, kapacitást nyújtó szerv, alvállalkozó)?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Tekintettel arra, hogy a kérdés elsősorban az alvállalkozóként történő bevonásra irányul, így az alábbiakban kifejtettek különösen a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja alkalmazása tekintetében adnak iránymutatást a bemutatott esetre vonatkozóan.

A Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja a folyamatban lévő közbeszerzési eljárás során tilalmazza valamely ajánlattevő/részvételre jelentkező egy másik ajánlatban/részvételi jelentkezésben alvállalkozóként történő megjelenését. A közbeszerzési eljárás lezárulását követő, utólagosan bevont alvállalkozók tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdése lesz az irányadó, ez esetben azonban, ha az alvállalkozó gazdasági szereplő ajánlattevőként vagy részvételre jelentkezőként szerepelt a megelőző közbeszerzési eljárásban, az ajánlatkérőt fokozott felelősség terheli az alapvető sérelmek elkerülése, különösen a verseny tisztaságának biztosítása tekintetében.

A Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja szerinti tilalomnak DBR alkalmazása esetén is érvényesülnie kell a Kbt. 106. §-107. §-ai szerint szabályozott eljárás során. Egy konkrét beszerzés lefolytatását követően azonban a szerződés teljesítésébe a nyertes ajánlattevő által, utólagosan bevonható alvállalkozóként valamely ajánlattevőre szintén felhívott másik részvételre jelentkező, függetlenül attól, hogy az ajánlattevőre felhívás alapján benyújt-e ajánlatot a konkrét beszerzésre vagy sem. Ennek megvalósulása azonban kizárólag akkor lehet jogszerű, ha nem eredményez egyúttal a Kbt. 2. §-ába ütköző alapvető sérelmet.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 36. § (1) bekezdése a gazdasági szereplők közötti kapcsolatok olyan felsorolását tartalmazza, amelyek a verseny tisztaságának biztosítása érdekében tilalmazottak a közbeszerzési eljárásokban. Ennek alapján a gazdasági szereplők nem vállalhatnak többféle szerepet ugyanabban a közbeszerzési eljárásban.

A Kbt. 36. § (1) bekezdése tehát a többszörös megjelenés tilalmát a közbeszerzési eljárásban való részvételre vonatkozóan állapítja meg, ennek megfelelően az alvállalkozók tekintetében a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pont szerinti tilalom is az ugyanazon közbeszerzési eljárásban megvalósuló többszörös megjelenést tilalmazza [lásd: D.443/12/2019. számú döntőbizottsági határozat 52-55. pontjait].

A Kbt. 37. § (2) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzétételével zárul le. Ennek megfelelően, ha a közbeszerzési eljárás lezárása után kerül sor új alvállalkozó bevonására, akkor a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjának alkalmazása fogalmilag kizárt, mivel annak egyik feltétele, hogy arra még a közbeszerzési eljárás során kerüljön sor. DBR alkalmazása esetén az eljárás a szerződés megkötésével, illetve ennek nyomán a Kbt. 37. § (2), illetve (4) bekezdés szerinti eredménytájékoztató közzétételével az adott beszerzés vonatkozásában lezártnak tekinthető, azonban a (4) bekezdés alkalmazása során figyelemmel kell lenni az ott meghatározott negyedéves közzétételi szabályozásra az eljárás lezártnak minősíthetősége szempontjából.

Fentiekből következően a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja szerinti tilalom a közbeszerzés alapján megkötött szerződésre vonatkozóan már nem alkalmazható. A szerződés teljesítése során bevont alvállalkozók tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdés első mondata lesz irányadó, mely alapján az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a Kbt. 65. § (10) bekezdés szerinti lehetőséggel élt. Ennek megfelelően az ajánlatkérő nem korlátozhatja a szerződés teljesítésébe olyan alvállalkozó utólagos bevonását sem, aki a szerződés-kötést megelőző közbeszerzési eljárásban részvételre jelentkezőként/ajánlattevőként vett részt.

Hangsúlyos ugyanakkor felhívni a figyelmet a Kbt. 2. § (1) bekezdés szerinti verseny tisztaságát előíró, illetve a

Kbt. 2. § (3) bekezdés szerinti jóhiszeműség és tisztesség követelményét előíró alapelvekre is, mely alapján amennyiben felmerül, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél az alvállalkozóként utólag bevont másik ajánlattevővel/részvételre jelentkezővel az alvállalkozóként történő igénybevételről már a közbeszerzési eljárás alatt megállapodott, azáltal súlyos jogsértés valósulhat meg, mely indokoltá teheti a Kbt. 36. § (2)-(3) bekezdéseinek alkalmazását.

Jelen alapkérdés arra irányul, hogy valamely, DBR-ben megvalósított beszerzés során a Kbt. 36. § (1) bekezdés szerinti többszörös megjelenés tilalmába ütközik-e, ha egy, a DBR-be felvételt nyert jelentkező egy másik, szintén a DBR-be felvételt nyert jelentkező alvállalkozója lesz.

A Kbt. 66. § (6) bekezdése alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban előírhatja, hogy az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben meg kell jelölni

- a) a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő (részvételre jelentkező) alvállalkozót kíván igénybe venni,
- b) az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.

A Kbt. 107. § (1) bekezdés első mondata alapján a dinamikus beszerzési rendszerbe történő felvételre az ajánlatkérő a meghívásos eljárás részvételi szakaszának szabályait, a dinamikus beszerzési rendszerben a beszerzés megvalósítására a meghívásos eljárás ajánlattételi szakaszának szabályait alkalmazza az ezen alcímben foglalt eltérésekkel.

Tekintettel tehát arra, hogy a DBR, mint sajátos beszerzési módszer alkalmazására a Kbt. a kétszakaszos meghívásos eljárás szabályait rendeli, így DBR esetében is – a Kbt. 66. § (6) bekezdés b) pontjának előírása esetén – elsősorban a részvételre jelentkezés alkalmával szükséges a már ismert alvállalkozókat megjelölni, függetlenül attól, hogy a részvételi jelentkezés benyújtására a rendszer felállításának első szakaszában vagy a későbbiekben, a Kbt. 106. § (3) bekezdése alapján a csatlakozás folyamatos lehetőségének biztosítása által kerül sor.

A Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjának DBR-ben történő alkalmazása – utalva az állásfoglalás kérdésben feltün-

tett második „(ii)” feltételre is – tehát azt jelenti, hogy valamely részvételi jelentkezésben alvállalkozóként megjelölt gazdasági szereplő egyúttal a DBR-ben részvételre jelentkezőként már nem szerepelhet (nem nyújthat be részvételi jelentkezést), illetve azt, hogy egy, a DBR-ben már részvételre jelentkezőként szereplő gazdasági szereplő másik részvételre jelentkező részvételi jelentkezésében mint alvállalkozó nem jelölhető meg. Az ajánlattételi szakaszban, a Kbt. 84. § (3) bekezdésének alkalmazása során megjelölt alvállalkozó tekintetében is a fentiekhez hasonlóan megállapítható, hogy az ajánlattétel során sem nevezhető meg alvállalkozóként valamely a DBR-be felvett és ajánlattételre felhívott részvételre jelentkező abban az esetben sem, ha nem nyújt be ajánlatot a konkrét beszerzés tekintetében. A fenti körülmények megvalósulása a többszörös megjelenés tilalmába ütközik.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. 107. § (7) bekezdése alapján az ajánlatkérő minden gazdasági szereplőt felhív ajánlattételre, úgy abban az esetben, ha az ajánlattételi szakaszban valamely részvételre jelentkező nem nyújt be ajánlatot, hanem egy másik részvételre jelentkező/ajánlattevő ajánlatában alvállalkozóként jelenik meg, akkor feltételezhető, hogy erre vonatkozóan a felek között előre megállapodás született, ami – azon túl, hogy a fennálló helyzet a többszörös megjelenés tilalmába ütközik – egyúttal a verseny tisztaságának súlyos sérelmét is megvalósítja.

Az előbbiektől eltérő eset a szerződés teljesítésének időtartama alatt utólagosan bevont alvállalkozók esete, amelyre vonatkozóan a fentiekben hivatkozott Kbt. 138. § (3) bekezdése lesz irányadó, ugyanis a Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatából következően nem alapvető követelmény az, hogy az ajánlattevő a szerződés megkötése időpontjára már valamennyi, a szerződés teljesítésébe bevonni kívánt alvállalkozóját ismerje, és az eljárás során, illetve a szerződéskötés időpontjában ekként jelölje meg.

Ebből fakadóan, amennyiben a DBR egy konkrét beszerzése vonatkozásában a Kbt. 107. § (7) bekezdés alapján ajánlattételre felhívott részvételre jelentkezők közül valamely ajánlattevő a benyújtott ajánlata alapján nyertes lesz e beszerzés tekintetében, a szerződés teljesítése során, utólagosan dönthet úgy, hogy valamely ajánlattételre szintén felhívott, de ajánlatot be nem nyújtó részvételre jelentkezőt, vagy pedig valamely ajánlatot benyújtó vesztes ajánlattevőt alvállalkozóként

von be a szerződés teljesítésébe. E tekintetben – utalva az állásfoglalás kérdésben feltüntetett első „(i)” feltételre is – az alvállalkozó bevonásának tehát az sem lehet feltétele, hogy az ajánlattételre szintén felhívott és alvállalkozóként a teljesítés során utólagosan bevont részvételre jelentkező/ajánlattevő benyújt-e az aktuális beszerzésre vonatkozóan ajánlatot vagy sem.

Fentiekből következően megállapítható tehát, hogy a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja szerinti tilalom a folyamatban lévő közbeszerzési eljárás során alkalmazható a fent kifejtett szempontok szerint. Az alvállalkozók közbeszerzési eljárás lezárulását követő bevonására a Kbt. 138. §-a alkalmazandó. E tekintetben azonban hangsúlyos annak figyelembevétele, hogy ha az alvállalkozóként utólagosan bevont gazdasági szereplő részvételre jelentkezőként/ajánlattevőként szerepelt a megelőző közbeszerzési eljárásban, az adott esetben a Kbt. szabályainak megkerülését, illetve a Kbt. alapelveinek – különösen a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdéseinek – megsértését vetheti fel, tekintettel arra, hogy ez a helyzet fokozott mértékben teremthet lehetőséget a gazdasági szereplők számára, hogy tevékenységüket jogellenesen összehangolják egy-egy beszerzési eljárás kimenetele, illetve megvalósítása érdekében.

Ezzel összefüggésben lényeges kiemelni ugyanakkor az ajánlatkérőnek a fenti helyzetben fennálló fokozott felelősségét a verseny tisztaságának érvényesülése érdekében, ugyanis az ajánlatkérővel szemben támasztott elvárás az, hogy megítélje, hogy a fentiek szerinti alvállalkozóként történő bevonás a Kbt. alapelveinek megsértését valósítja-e meg, amelynek során az esetleges versenykorlátozó, illetve egyéb, a verseny tisztaságát sértő helyzeteket vizsgálnia, továbbá szankció alkalmazása esetén az ezt eredményező megállapodások fennállását megfelelően alátámasztania, bizonyítania kell.

A fenti megállapítások részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén az egyes részek tekintetében megvalósuló beszerzések tekintetében is megfelelően irányadók¹.

9. kérdés

9.1. *Egy ajánlatkérő intézmény (a továbbiakban: Intézmény) a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont hatálya alá tartozó ajánlatkérő. Az Intézmény saját konyhákkal rendelkezik, eddig az élelmi-*

szerek beszerzését évente nyílt, közösségi, árubeszerzés tárgyú közbeszerzési eljárásokkal szerezte be.

Az Intézmény a közétkeztetés tárgyú közbeszerzések tekintetében alkalmazandó eljárások sajátos szabályairól szóló 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet) hatálya alá tartozik-e, úgy, hogy annak 1. §-a szerint azt olyan közbeszerzési eljárásokra kell alkalmazni, amelyek tárgya közétkeztetési szolgáltatás megrendelése?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérőnek kizárólag a közétkeztetési szolgáltatás tárgyú közbeszerzési eljárása során kell alkalmaznia a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet rendelkezéseit. Élelmiszerbeszerzés tárgyú közbeszerzési eljárások lefolytatása nem alapozza meg a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet alkalmazhatóságát abban az esetben sem, ha az ajánlatkérő intézmény működése körében egyébként közétkeztetési feladatokat lát el és e feladatainak ellátása érdekében élelmiszeralapanyagokat szerez be.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet 1. §-a alapján annak szabályait a Kbt. szerint lefolytatott olyan közbeszerzési eljárásokra kell alkalmazni, amelyek tárgya közétkeztetési szolgáltatás megrendelése. A 3. § szerint a közétkeztetési szolgáltatás közbeszerzésére irányuló eljárásra a Kbt. szabályait a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendeletben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. A 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet 2. § a) pontja az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletéről szóló 2008. évi XLVI. törvény Mellékletének 39/A. pontja szerinti fogalomként definiálja a közétkeztetést: e szerint a közétkeztetés olyan vendéglátó tevékenység, amelynek során fogyasztók meghatározott csoportját vendéglátó ipari termékekkel, többnyire előre megrendelés alapján, a nap egy-egy meghatározott időszakában, meghatározott időtartamban látják el, különösen oktatási, gyermek-, szociális, egészségügyi-, bentlakásos intézményben, táborban és munkahelyen.

Fentiek alapján tehát a közbeszerzés tárgya határozza meg a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet alkalmazhatóságát. Ennek alapján a 676/2020. (XII. 28.) Korm.

¹ E tekintetben lásd a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács a dinamikus beszerzési rendszerről szóló útmutatójának (2022. február 10.) 6. fejezetét.

rendelet a közétkeztetési szolgáltatás tárgyú közbeszerzésekre irányadó, a Kbt. egyes rendelkezéseitől eltérő sajátos szabályokat állapít meg, amelyeket az ajánlatkérőnek e közbeszerzési eljárás előkészítése, illetve lefolytatása során figyelembe kell vennie, alkalmaznia kell.

Az a körülmény azonban, hogy az ajánlatkérő szerv működési tevékenysége körében adott esetben élelmiszeri, közétkeztetési tevékenységet lát el, amely feladata ellátásához árubeszerzés tárgyú közbeszerzési eljárás keretében élelmiszert szerez be, nem keletkezteti együtt a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet hatálya alá tartozást is, tekintettel arra, hogy az kizárólag közétkeztetési szolgáltatás tárgyú közbeszerzési eljárás esetében alkalmazandó.

Az Intézmény tekintetében abban az esetben lehetnek alkalmazandóak a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet rendelkezései, amennyiben az Intézmény közétkeztetés tárgyú szolgáltatásmegrendelést szerezne be közbeszerzési eljárás keretében, vagy pedig a közétkeztetési szolgáltatás tárgyú közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként venne részt, illetve ilyen tárgyú eljárásban elnyert szerződés alapján – mint nyertes ajánlattevő – közétkeztetési szolgáltatást nyújtana.

9.2. A 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet 4. § (2) bekezdés a) pontját alkalmaznia kell-e az Intézménynek a folyamatban lévő szerződéseire és azokat szükséges-e módosítani 2022. január 1-jével, hogy a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet 4. § (2) bekezdés a) pontjának megfelelően az Intézmény?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint az Intézményt nem terheli szerződésmódosítási kötelezettség a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet 4. § (2) bekezdés a) pontjának való megfelelés érdekében, tekintettel arra, hogy a megkötött élelmiszerbeszerzés tárgyú közbeszerzési szerződések esetében – és az azt megelőző közbeszerzési eljárás(ok) lefolytatása során – nem alkalmazandóak a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet rendelkezései.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet alkalmazhatósága szempontjából annak figyelembevétele is szükséges, hogy annak 8. §-a alapján a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet

előírásait – az 5. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezés kivételével – 2021. szeptember 1-jét követően megkezdett közbeszerzésekre kell alkalmazni.

A 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet 4. § (2) bekezdés a) pontja alapján az ajánlatkérő köteles a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételként előírni a következőket: 2022. január 1-jétől legalább a beszerzett termékek összértékének 60 százaléka a közétkeztetési rövid ellátási láncban beszerzett termékekből, illetve a helyi élelmiszer termékekből származik.

A fenti rendelkezés egyrészt a közétkeztetési szolgáltatást beszerző ajánlatkérőre ró kötelezettséget a szerződéses feltétel előírása tekintetében, másrészt – közvetve – a közétkeztetési szolgáltatást nyújtó nyertes ajánlattevőre nézve határoz meg kötelezettséget, aki köteles a közbeszerzési szerződést e szerződéses feltétel szerint teljesíteni.

A 9.1. kérdésre adott válaszban foglaltakra is tekintettel azonban az Intézmény élelmiszerbeszerzés tárgyú közbeszerzései nem keletkeztetik a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet alkalmazásának kötelezettségét, ennél fogva a már megkötött árubeszerzés tárgyú közbeszerzési szerződéseit sem kell módosítani a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet 4. § (2) bekezdés a) pontjának való megfelelés érdekében.

Tekintettel arra, hogy a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet rendelkezései annak fentiekben hivatkozott 8. §-a alapján visszamenőlegesen nem alkalmazhatóak, az Intézménynek arra figyelemmel sem kellene szerződés-módosítást eszközölnie – adott esetben egy esetleges közétkeztetési szolgáltatás tárgyú közbeszerzés lefolytatása esetén sem –, hogy az állásfoglalás kérés szerint a legutóbbi beszerzés 2021. szeptember 9. napjával fejeződött be, így a közbeszerzési eljárás feltehetően 2021. szeptember 1. napját megelőzően indult.

Az Intézménynek abban az esetben kellene megfelelnie a 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet 4. § (2) bekezdés a) pontja szerinti feltételnek, ha közétkeztetési szolgáltatás tárgyú 2021. szeptember 1-jét követően megkezdett közbeszerzési eljárásban – amelynek során előírásra került a fenti szerződés teljesítésére vonatkozó feltétel – nyertes ajánlattevőként közétkeztetési szolgáltatást nyújtana.²

² A 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet egyes rendelkezéseinek értelmezése kapcsán lásd továbbá az Agrárminisztérium és a Nemzeti Élelmiszerlánc-biztonsági Hivatal vonatkozó útmutatóját

[<https://portal.nebih.gov.hu/documents/1836230/83163686/Utmutato+a+kozetkeztetes+targyu+kozbeszerzesek+tekinteteben+alkalmazando+eljarasok+sajatos+szabalyairol.pdf>]. (Utolsó elérés időpontja: 2022.02.13.)

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2022.3.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertetett jogesetek a COVID-19-járvány jelentette egészségügyi válsághelyzetnek a közbeszerzési eljárásokra gyakorolt hatásával foglalkoznak. E tekintetben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás feltételrendszerének meghatározása során, az eljárásban hozott döntéseinél, és a felek a közbeszerzési szerződés módosításánál¹ abban az esetben jogosultak a COVID-19-járvány jelentette egészségügyi válsághelyzet körülményeit figyelembe venni, ha az okozati összefüggés fennáll, és az érintett fél azt dokumentáltan bizonyítani tudja.

D.503/12/2020. számú határozat

A jogorvoslati ügygel érintett tárgyak: A Döntőbizottság megállapította, hogy a felhívásban előírt alkalmassági követelmény nem a közbeszerzés tárgyára korlátozódik, ezáltal az előírt alkalmassági követelmény túlzó, nem a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékű, továbbá alkalmazásával nem volt biztosított az egyenlő esélyű ajánlattétel a gazdasági szereplők számára.

Tényállás

Az ajánlatkérő (önkormányzat) 2020. szeptember 25. napján küldte meg a Közbeszerzési Hatóság Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztálya (a továbbiakban: KH HSF) részére a fertőtlenítési és kártevőirtási szolgáltatások beszerzése tárgyú eljárás megindítására szolgáló felhívást, annak előzetes ellenőrzése céljából.

A felhívás „III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmasság” rovatában „[] A közbeszerzési dokumentációban megadott kiválasztási szempontok” pontjának „A kiválasztási szempontok felsorolása és rövid ismertetése” alpont M.1. műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményként az alábbiakat tartalmazta:

„M.1.: Ajánlattevőnek a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontja és a Kbt. 65. § (4) bekezdése, továbbá a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdésének a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három év legjelentősebb szolgáltatásait (fertőtlenítési szolgáltatások) ismertetnie kell.”

„Az alkalmasság minimumkövetelménye(i)” alpontban az M.1. alkalmassági követelménnyel kapcsolatban az alábbiak szerepeltek:

„Műszaki, illetve szakmai szempontból alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik: M.1.: az ajánlattételi felhívás feladásától visszafelé számított három évben Covid 19 járvánnyal kapcsolatos min. 200 alkalomra szóló (1 alkalom az adott közbeszerzés műszaki tartalma szerinti 1 épület egyszeri fertőtlenítése) (iskola, óvoda, bölcsőde, egyéb középületek), egészségügyi gázmester által végzett és teljesítési igazolással (amin az egészségügyi gázmester aláírása és nyilvántartási száma szerepel) igazolt, fertőtlenítési referenciával, amely jelen közbeszerzés műszaki leírásának megfelelő.”

A hirdetményellenőrzés eredményeképpen a KH HSF hiánypótlási felhívásában – többek között – felhívta az ajánlatkérő figyelmét az M.1. alkalmassági feltétellel kapcsolatban, hogy a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pont szerint amennyiben az ajánlatkérő három év teljesítéseinek igazolását írja elő, a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett szolgáltatás megrendeléseket veheti figyelembe. Ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő korábban megkezdett szolgáltatás megrendeléseket is figyelembe vehet, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte. Ebben az esetben az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban megjelöli, hogy hány éven belül megkezdett szolgáltatás megrendeléseket vesz figyelembe. Közölte, hogy az M.1. pontban előírt „Covid 19

¹ A Miniszterelnökség közleménye a közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazásáról a koronavírus okozta veszélyhelyzettel összefüggésben; 2020. április 29.; [https://www.kozbeszerzes.hu/documents/2070/kozlemeny_szerzmod_covid_20200429_PKBe8lx.pdf]. (Utolsó elérés időpontja: 2022.02.13.).

járvánnyal kapcsolatos” előírás a Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján kifogásolható.

Az ajánlatkérő visszaküldte a javított felhívást, melyben az M.1. alkalmassági követelmény az alábbiak szerint módosult:

„M.1.: Ajánlattevőnek a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontja és a Kbt. 65. § (4) bekezdése, továbbá a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdésének a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három év legjelentősebb szolgáltatásait (fertőtlenítési szolgáltatások) ismertetnie kell. Ajánlatkérő a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven belül megkezdett szolgáltatás megrendeléseket veszi figyelembe.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

Műszaki, illetve szakmai szempontból alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik: M.1.: az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított három évben Covid 19 járvánnyal kapcsolatos min. 200 alkalomra szóló (1 alkalom az adott közbeszerzés műszaki tartalma szerinti 1 épület egyszeri fertőtlenítése) (iskola, óvoda, bölcsőde, egyéb középületek), egészségügyi gázmester által végzett és teljesítési igazolással (amin az egészségügyi gázmester aláírása és nyilvántartási száma szerepel) igazolt, fertőtlenítési referenciával.”

A felhívás ismételt ellenőrzését követően a KH HSF 2. hiánypótlási felhívásában – többek között – az alábbiakat jelezte az ajánlatkérőnek: Az M.1. pontban előírt „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” előírás a Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján kifogásolható. Az előírás a közbeszerzés tárgyaként meghatározott „fertőtlenítési szolgáltatások”-hoz képest szűkebben került meghatározásra.

A KH HSF által kiküldött 2. hiánypótlási felhívást követően az ajánlatkérő feladta közzétételre a felhívást, melyben a következők szerint szerepelt az M.1. alkalmassági követelmény:

„M.1.: Ajánlattevőnek a Kbt. 65. § (1) bekezdés b) pontja és a Kbt. 65. § (4) bekezdése, továbbá a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdésének a) pontja alapján az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három év legjelentősebb szolgáltatásait (fertőtlenítési szolgáltatások) ismertetnie kell. Ajánlatkérő a vizsgált időszak alatt befejezett, de legfeljebb hat éven

belül megkezdett szolgáltatás megrendeléseket veszi figyelembe.

Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):

Műszaki, illetve szakmai szempontból alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik: M.1.: az ajánlati felhívás feladásától visszafelé számított három évben Covid 19 járvánnyal kapcsolatos min. 200 alkalomra szóló (1 alkalom az adott közbeszerzés műszaki tartalma szerinti 1 épület egyszeri fertőtlenítése) (iskola, óvoda, bölcsőde, egyéb középületek), egészségügyi gázmester által végzett és teljesítési igazolással (amin az egészségügyi gázmester aláírása és nyilvántartási száma szerepel) igazolt, fertőtlenítési referenciával. Középület alatt Ajánlatkérő az önkormányzati, állami tulajdonban álló épületeket érti a raktár, termelő üzem kivételével.”

A KH HSF által kiküldött 2. hiánypótlási felhívást követően az ajánlatkérő nem mellőzte a „COVID 19 járvánnyal kapcsolatos” előírást az M.1. alkalmassági követelményt érintően, helyette kiegészítette a felhívás II.1.1. pontját (Elnevezés), a II.1.4. pontját (Rövid meghatározás), és a II.2.4. pontját.

A közbeszerzési dokumentumok információkat tartalmaztak a munkavégzés körülményeiről, a szerződés teljesítésével kapcsolatos feltételekről is. Továbbá a dokumentációban csatolásra került a referencia igazolás minta a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontja tekintetében.

Az ajánlattételi határidőre két gazdasági szereplő nyújtott be ajánlatot.

Az írásbeli összegezés szerint a közbeszerzési eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja alapján eredménytelennek minősítették, melynek indoka: « ... a közbeszerzési eljárás ajánlattételi határidejének lejártja után érkezett az ajánlatkérőhöz a Közbeszerzési Hatóság Elnökének T-02128/02/2020. iktatószámú levele, amelyben kifejtésre kerül, hogy a Hatóság álláspontja szerint a 2020/S 207-504062 TED-en megjelent ajánlati felhívás nem felel meg a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogszabályoknak... Tekintettel arra, hogy a jogorvoslati eljárás kimenetele bizonytalan, a Hatóság levelében megfogalmazott álláspontja szerint maradéktalanul nem biztosítható a jogszerűség ..., illetve a fertőtlenítési feladatok jogszerű ellátása is kiemelten fontos a bíráló bizottság javasolja az eljárás eredménytelenné nyilvánítását...» Az írásbeli összegezés szerint a befejezetlen eljárást követően indul új eljárás.

A hivatalbóli kezdeményezés

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az M.1. műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltétellel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, illetőleg a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontját.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő szerint a kezdeményező részéről megküldött hiánypótlási felhívásban foglaltaknak megfelelően pontosította az eljárás tárgyát.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, valamint a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontját.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.500.000.- Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

A tárgyi közbeszerzési eljárást megindító felhívás megküldésének napja 2020. október 20-a volt, ezért a Döntőbizottság a Kbt. és más releváns jogszabályok e napon hatályos rendelkezései alapján bírálta a kezdeményezésben foglaltakat.

A Döntőbizottság előjáróban rögzítette, hogy a közbeszerzési eljárásokban az ajánlatkérő joga és egyben kötelessége, hogy az alkalmassági követelményeket a Kbt.-ben és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendeletben rögzített szabályoknak megfelelően határozza meg. Az alkalmassági követelmények meghatározásának célja az, hogy az ajánlatkérő abba a helyzetbe kerüljön, hogy képes legyen megalapozott döntést hozni arról, hogy az adott ajánlattevő megfelel-e a szerződés teljesítéséhez szükséges feltételeknek.

Az alkalmassági követelményeket a Kbt. 65. § (1) bekezdés alapján a Kbt. 65. § (2)-(3) és (5) bekezdésekben szereplő rendelkezéseknek megfelelően lehet előírni.

E jogszabályhelyek közül a Kbt. 65. § (3) bekezdés kifejezetten utal az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánnásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvekre. Emellett a Kbt. 65. § (3) bekezdés alapján az ajánlatkérő

köteles az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyára korlátozni, továbbá azokat legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértékben előírni.

A Kbt. 65. § (3) bekezdésben szereplő garanciális rendelkezés előírásával a jogalkotó azt kívánta biztosítani, hogy a közbeszerzési eljárásban valódi és hatékony verseny alakuljon ki.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet közbeszerzési tárgyanként határozza meg a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági, valamint műszaki, illetve szakmai alkalmasság igazolási módjait azzal, hogy az ajánlatkérő ezek közül legalább egy igazolási módot írhat elő a felhívásban. A Kbt. és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet további részletező előírást erre nézve nem ad, kizárólag azt a korlátot állítja az ajánlatkérő elé, hogy az alkalmassági követelményeket pontosan kell megjelölni és azokat a felhívásban kell rögzíteni. A kért adatoknak, tényeknek a közbeszerzés tárgyára kel szorítkozniuk és az alkalmassági követelményeket kizárólag a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértékig lehet előírni, az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánnásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével.

A KH HSF részéről megküldött hiánypótlási felhívások tartalmi vizsgálata alapján megállapítható, hogy azok az M.1. alkalmassági követelmény versenyt szűkítő jellegére hívták fel az ajánlatkérő figyelmét.

A Döntőbizottság áttekintette a felhívás releváns pontjait és megállapította, hogy az ajánlatkérő a felhívásban nem egységesen határozta meg a közbeszerzés tárgyát. Bizonyos pontokban az „épületek fertőtlenítése Újpest területén – Covid 19” meghatározás, míg más pontokban a „fertőtlenítés” illetve „fertőtlenítési szolgáltatások” kifejezések szerepeltek.

A további közbeszerzési dokumentumokat megvizsgálva megállapította, hogy az ajánlatkérő egységesen épületek fertőtlenítését határozta meg a közbeszerzés tárgyaként. Az ajánlatkérő mind a referenciaigazolásban, mind a szerződéstervezetben fertőtlenítési szolgáltatást jelölt meg a beszerzés tárgyaként. Az ajánlatkérő a munkavégzés körülményei tekintetében fertőtlenítési szolgáltatásokról szolt, továbbá a felhasználni kívánt fertőtlenítésszert érintően sem jelölt meg olyan specifikumot, amely alapján igazolható volna az alkalmassági körülmények körében alkalmazott „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” kitétel jogszerű alkalmazása.

A Döntőbizottság rámutatott, hogy a közbeszerzés tárgyát nem annak elnevezése, hanem a tartalma határozza meg. A kezdeményezéssel érintett közbeszerzési eljárás tárgyát fertőtlenítési szolgáltatás megrendelése képezte.

A Döntőbizottság rögzítette továbbá, hogy a kezdeményező helytállóan hivatkozott arra, hogy a vizsgálat időpontjában nem állt rendelkezésre egy specifikusan Covid 19 ellen kifejlesztett fertőtlenítési technika, illetőleg kizárólag erre a vírusfajta specifikált fertőtlenítőszer sem, így jelenleg a Covid 19 járvány elleni védekezés keretein belül az épületek fertőtlenítésére vonatkozóan is csak olyan fertőtlenítési technikák, illetőleg fertőtlenítőszerrek álltak rendelkezésre, melyek az egyéb vírusok megölésére is alkalmasak.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az M.1. alkalmassági követelményt nem a közbeszerzés tárgyára korlátozta, ezáltal az előírt alkalmassági követelmény túlzónak, nem a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékűnek minősül, továbbá alkalmazásával nem volt biztosított az egyenlő esélyű ajánlattétel a gazdasági szereplők számára. Az ajánlatkérő az M.1. pontban előírt „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” előírással megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltakat.

A Döntőbizottság rámutatott arra, hogy amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás tárgyára tekintettel a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pont szerint ír elő alkalmassági követelményt, akkor köteles a hivatkozott jogszabályhelyben foglaltaknak megfelelően meghatározni azt.

A Covid 19 járvány megjelenése legkorábban a 2019. év végére tehető, ezért a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet szerint kötelezően meghatározott időintervallum egyik ajánlattevő esetében sem tudott érvényesülni a jelen közbeszerzés vonatkozásában. A „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” előírás tehát nem kizárólag a gazdasági szereplők közötti versenyt szűkítette indokolatlanul az eljárás során, hanem az ajánlatkérő által elfogadható referencia igazolás teljesítési időszakát is, tekintettel a Covid 19 járvány megjelenésének időszakára, illetőleg arra, hogy Magyarországon hivatalosan 2020. márciusában jelentették be az első Covid 19 fertőzött személyt.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az M.1. alkalmassági követelmény meghatározása tekintetében megsértette a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdés a) pontját is.

A Döntőbizottság határozata ellen az ajánlatkérő terjesztett elő keresetet a bírósághoz.

A Fővárosi Törvényszék a 104.K.701.345/2021/13. számú 2021. április 28. napján kelt ítéletében a keresetet elutasította.

Az ítélet indokolása szerint a felek arra a kérdésre vártak választ a bíróságtól, hogy a tárgybeli alkalmassági követelmény előírásának jogszabálysértő jellege, ennek fennállása esetén a bírságösszegre vonatkozó mérlegelés jogszabálysértő módja megállapítható-e.

A bíróság megállapította, hogy a Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján az alkalmassági követelményt az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára figyelemmel kell a közbeszerzés tárgyára korlátozottan, a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig előírni. Az alperesnek és a bíróságnak az M.1. alkalmassági követelményben megfogalmazott előírást kellett értelmeznie, és a jogszabályi előírásokkal összevetésben értékelnie.

A bíróság hangsúlyozta: legitim elvárás volt a felperes részéről, hogy a fertőtlenítési szolgáltatás során alkalmazott technológia alkalmas legyen a Covid 19 vírus elpusztítására, azonban nem tudta alátámasztani azt, hogy csak és kizárólag a Covid 19 járvány megjelenése óta alkalmazott valamely speciális technológia lehet alkalmas a szakmai előírásoknak megfelelő, szerződés szerű teljesítésre. Nem keverendő össze a közbeszerzési szerződés tárgya (hidegködképzős, légtérkezeléses fertőtlenítés igazoltan baktericid, sporicid, virucid és fungicid hatású fertőtlenítőszerrel) annak céljával (Covid 19 elleni védekezés). Az alkalmassági követelmény jogszerű előírása tekintetében nem annak van jelentősége, hogy a Covid 19 járvány időtartama alatt az ajánlatot tevő gazdasági szereplő nyújtott-e ténylegesen a koronavírus megsemmisítésére alkalmas technológiával szolgáltatásokat, hanem annak, hogy rendelkezik-e a koronavírus ellen hatásos technológia alkalmazásával elvégzett munkákról szóló referenciákkal. A „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” kitétel előírásával tehát a felperes a szakmai alkalmasság körében felmutatható referenciákat nem a közbeszerzés tárgyára és a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékére korlátozta, hanem azokat tovább szűkítette azáltal, hogy a koronavírus ellen hatásos technológiával végzett referenciamunkák közül csak a kifejezetten a Covid 19 járvánnyal összefüggő, annak magyarországi megjelenését követő munkavégzések

elfogadását tette lehetővé. A bíróság nem osztotta a felperes azon érvelését, mely szerint a beszerzés tárgya speciális, ugyanis azt műszaki-szakmai érvekkel alátámasztani nem tudta, erre nézve bizonyítási indítványt nem tett. Érdemben nem cáfolta a határozat azon ténymegállapítását, hogy az új típusú koronavírus esetében is a már korábban gyártott és alkalmazott vírusölő hatású (virucid) fertőtlenítőszeret és olyan fertőtlenítési technikákat lehet és kell alkalmazni (pl. hidegköd generátor), amelyek egyikét sem újonnan és nem kifejezetten a koronavírus ellen fejlesztették ki.

Az irányadó bírósági gyakorlatnak megfelelően a Kúria a Kfv.III.37.485/2017/4. számú ítéletében rögzítette, hogy az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbárára és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. Az ítélet [28]-[29] bekezdéseiben kifejtette, hogy a harmadik kérelmi elem kapcsán helytállóan hivatkozott a bíróság a Kbt. 65. § (3) bekezdésére és a Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltakra. A referenciamunkák bemutatásának a célja az, hogy az ajánlatkérő meggyőződhessen arról, hogy az adott gazdasági szereplőnek van-e elég tapasztalata a közbeszerzés tárgyához hasonló műszaki jellemzőkkel rendelkező beszerzések megvalósításában és ezáltal teljesíteni tudná-e a közbeszerzés tárgya szerinti szerződést is. A Kbt. 65. § (3) bekezdése által a jogalkotó azt kívánta elérni, hogy az ajánlatkérők az alkalmassági követelményeket olyan mértékben határozzák meg, amelyek ténylegesen szükségesek a szerződés teljesítéséhez. Az ajánlatkérő ne támaszthasson túlzott elvárásokat a gazdasági szereplőkkel szemben, az ajánlatkérő elvárásai igazodjanak a szerződés tárgyához, ezzel biztosítva a gazdasági szereplők közötti minél szélesebb versenyt, továbbá azt is, hogy minél több gazdasági szereplő legyen képes részt venni a közbeszerzési eljárásban, a szerződés elnyeréséért folytatott versenyben. A perben rendelkezésre álló iratokból megállapítható volt, hogy az alperesi felhívás ellenére a felperes nem adott elő konkrét, műszaki, illetve szakmai szempontú teljesítési akadályokat a tekintetben, hogy miért ne tudná egy gazdasági szereplő műszaki és szakmai szempontból teljesíteni a közbeszerzés tárgya szerinti szerződést, ha a műszaki és szakmai alkalmassági minimumkövetelmény minden adatának megfelel a referen-

ciamunkája, viszont azt nem lízing, vagy bérleti szerződés útján teljesítette.

A bíróság nem fogadta el a felperes azon hivatkozását sem, miszerint a Közbeszerzési Hatóság ajánlati felhívás ellenőrzése során kiadott hiánypótló felhívását félreértette, mivel a hatóság egyértelműen a „Covid 19 járvánnyal kapcsolatos” - a referenciákat nem a közbeszerzés tárgyára és a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékére korlátozó, hanem azokat tovább szűkítő - előírás mellőzését kérte.

A jogsértés megállapíthatósága szempontjából szintén közömbösek voltak a felperes által hivatkozott egyéb körülmények. Ahogyan arra a Kúria a Kfv.IV.38.146/2018/6. számú ítéletében rámutatott, az ajánlatkérő felhívásának értelmezését az elsőfokú bíróságnak a felhívásban rögzített szempontok és a közbeszerzési dokumentumok alapján kell elvégeznie. Ezen értelmezés során nem bír jogi jelentőséggel az, hogy a felhívást az ajánlattevők közül hányan értették félre, így e szempont (bizonyíték) mérlegelésének hiánya nem is eredményezhet téves, okszerűtlen, a logika szabályainak ellentmondó ítéleti következtetést.

Mindezekre figyelemmel az alperes jogszerűen állapította meg az M.I. alkalmassági követelmény előírásának a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe ütközését.

Ezt követően a bíróság a referencia időszak szűkítésére vonatkozó megállapítással kapcsolatos felperesi érvelés megalapozottságát vizsgálta.

Amint azt a Kúria a fenti ítéletében rögzítette, a Kbt. 65. § (3) bekezdése, valamint a Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés a) pontja között - az ítéleti tényállások hasonlósága folytán - szoros kapcsolat van. A felek által nem volt vitatott, hogy a perbeli esetben a referenciamunkák teljesítésére kevesebb, mint egy év állt az ajánlattevők rendelkezésére. A bíróság rámutatott arra, hogy a jogszabályi előírásnak történő megfelelés még abban az esetben sem mellőzhető, ha a beszerzés teljesítéséhez szükséges műszaki megoldás valóban újszerű és három évnél rövidebb ideje alkalmazott. Az új technológia három évnél rövidebb ideje történő alkalmazása legfeljebb gyakorlati hatását tekintve határolhatja be a benyújtott referenciaigazolásokban szereplő időszakot. Ráadásul a felperes a fentiek szerint nem tudta alátámasztani azon álláspontját, hogy a koronavírus elleni védekezéshez szükséges fertőtlenítés kizárólag valamely új, a Covid 19 járvánnyal együtt megjelent speciális technológiával lenne teljesíthető.

Mivel az M.I. alkalmassági követelmény előírása az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számított három év legjelentősebb szolgáltatásainak figyelem-bevételét kizárta, hatását tekintve ezen időtartamot kevesebb mint egy évre korlátozta, az alperes jogszerűen állapította meg, hogy a felperes megsértette a Korm. rendelet 21. § (3) bekezdésének rendelkezéseit.

A bíróság a bírságösszegre vonatkozó alperesi mérlegelés jogszerűségének vizsgálata körében rögzítette, hogy a töretlen ítélkezési gyakorlat alapján a Kúria a Kf.III.37.630/2019/6. számú ítéletében kimondta, hogy az alperesnek a Kbt. 165. § (11) bekezdése szerinti (bármely) jogsértés esetén alkalmazott bírság kiszabása-

kor az eset összes körülménye között a jogsértés súlyát is értékelnie kell, amelyről a határozat indokolásában ad számot. A közigazgatási bíróságnak nem feladata a közigazgatási hatóság mérlegelésének újraértékelése. A tévesen értékelt mérlegelési szempont alapot adhat a bírság összegének mérséklésére.

A kereseti állítással szemben az alperesnek a bíróság kiszabására a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján jogszerű lehetősége volt, az általa megállapított jogsértés nyomán a bírság alkalmazásának szükségességéről történő döntése a jogszabályi kereteken belül maradt. Eljárása során a mérlegeléshez szükséges valamennyi körülményt feltárta.

D.493/20/2021. számú határozat

A jogorvoslati ügyvel érintett tárgyak: A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett esetében fennállnak a Kbt. 131. § (9) bekezdésében meghatározott mentesülési körülmények.

Tényállás

A Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság (a továbbiakban: KEF), mint beszerző, valamint 5 gazdasági szereplő, köztük a kérelmezett, mint kereskedők között 2021. március 8-án keretmegállapodás jött létre villamos energia központosított beszerzése tárgyban.

A keretmegállapodást 2021. október 21-én a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a felek akként módosították, hogy a Keretmegállapodás 1. sz mellékletében foglalt keretmegállapodásos maximum ár indexálása az eddigi havi egy alkalomról havi kétszeri alkalomra változott. Az első periódus a (tárgy)hónap 1. napjától a (tárgy)hónap 15. napjáig tartó rész, a második periódus a (tárgy)hónap 16. napjától a (tárgy)hónap utolsó napjáig tartó rész.

Az ajánlatkérő 2021. szeptember 24-én töltötte fel az igénybejelentését a KEF portálon a fenti keretmegállapodás keretében.

Az ajánlattételi felhívást 2021. szeptember 27-én küldte meg a keretmegállapodásban részes ajánlattevőknek, a Kbt. Második Rész XV. fejezet 104. §-a alapján a keretmegállapodásos eljárás 2. része szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatására.

Az ajánlattételi felhívás rögzítette a hivatkozást a megkötött keretmegállapodásra, a közbeszerzés tárgyát, illetőleg mennyiségét, a szerződés meghatározását.

A felhívás az ajánlatok értékelési szempontjaként a legalacsonyabb ár szempontját határozta meg a Kbt. 76. § (2) bekezdés a) pontja szerint.

Az ajánlatok összehasonlítása a nettó Egységarra (HUF/kWh) - mint ajánlati árra - tett megajánlás alapján történik.

Az ajánlatkérő részletesen meghatározta az egységarra vonatkozó feltételeket.

Az ajánlattételi felhívás mellékletét képezte a felolvasólap, és az adásvételi szerződés tervezete.

Az ajánlattételi határidőre a felhívott 5 kereskedő benyújtotta az ajánlatát, köztük a kérelmezett is 55.367.- Ft/kWh ajánlati árral.

Az ajánlatkérő elkészítette és megküldte az írásbeli összegezést az ajánlattevők részére, melyben a kérelmezett ajánlatát tüntette fel érvényes és nyertes ajánlatnak, a további 4 ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen lett, mert az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására nem pótolta az ajánlataik hiányosságait.

Az ajánlatkérő tájékoztatta a kérelmezőt, hogy a szerződéskötési moratórium letelte után a szerződés megköthető. Kérte, hogy a szerződéskötésre a képviselőre jogosultak jelenjenek meg a felhívásban szereplő időpontban és helyen.

A kérelmezett a fentieket követően tájékoztatást küldött az ajánlatkérő részére, amely szerint előre nem látható körülmény miatt nem áll módjában aláírni a szerződést.

Az ajánlatkérő válaszelevelében hivatkozott a Kbt. 131. § (5) bekezdésében foglaltak alapján a kérelmezett ajánlati kötöttségére, továbbá arra, hogy ha jogszerű indokot nem jelöl meg, vagy az ajánlatkérő levelére nem válaszol, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt jogorvoslati eljárást kezdeményez. A Kbt. 177. § (1) bekezdése alapján a kérelmezettnek számolnia kell a Kbt. 165. §-a szerinti közigazgatási jogi, mind pedig a Ptk. 6:519. §-a szerinti polgári jogi jogkövetkezményekkel.

Az ajánlatkérő jegyzőkönyvet vett fel arról, hogy a kérelmezett képviselőjére jogosult a szerződéskötésen nem jelent meg.

A jogorvoslati kérelem

Az ajánlatkérő, mint kérelmező a jogorvoslati kérelmében kérte a kérelmezettel szemben a Kbt. 131. § (9) bekezdés megsértésének a megállapítását.

A kérelmezett észrevétele

A kérelmezett az észrevételében alaptalanság miatt a jogorvoslati kérelem elutasítását kérte. A kérelmezett észrevételében hivatkozott a villamos energia piaci átlagárának változására, továbbá arra, hogy a kérelmezettel szemben - a Kbt. 131. § (5) bekezdése szerinti időben - csődeljárás megindítására került sor, ezért a kérelmezett - mint ajánlattevő - tekintetében felmerült a

Kbt. 62. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasította.

A határozat indokolása a következőket tartalmazta:

A keretmegállapodásos eljárás első részében az ajánlati felhívás feladására 2020. december 9-én került sor. A Döntőbizottság az e napon hatályos jogszabályi rendelkezések alapján folytatta le a vizsgálatot.

Az ajánlatkérő, mint kérelmező annak megállapítását kérte, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 131. § (9) bekezdését, a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülési körülményeket nem igazolta.

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló bizonyítékok értékelése alapján az alábbi indokokra tekintettel megállapította, hogy a jogorvoslati kérelem nem alapos.

A Kbt. 131. §-a rögzíti a szerződés megkötésére vonatkozó rendelkezéseket.

A Kbt. 131. §-ának jogalkotói indokolása szerint „Továbbra is irányadó, hogy a szerződést a nyertes ajánlattevővel vagy ajánlattevőkkel, a közbeszerzési eljárásban kialakult végleges feltételek szerint kell megkötni, és az értékelés során figyelembe vett ajánlati tartalmi elemeknek mindenképpen a szerződés tartalmává kell válnia, azaz a nyertes ajánlattevő, mint szerződő fél számára szerződéses kötelezettségként is meg kell jelennie. ...

A szerződéskötési kötelezettség szabálya annyiban módosul, hogy az ajánlatkérőnek vagy nyertes ajánlattevőnek a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesüléshez azt kell bizonyítania, hogy az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye. A szerződéskötés alóli mentesülés új szabálya továbbra is szigorúbb a Ptk.-nak a fennálló szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülésre vonatkozó általános szabályához képest, ugyanakkor közelebb viszi a Kbt. szabályait a Ptk. rendelkezéséhez.”

A Kbt. 131. §-nak rendelkezései, és a Kbt. 131. §-ának jogalkotói indokolása alapján, az eredményes közbeszerzési eljárás eredményeképpen a szerződést a nyertes ajánlattevővel kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződés-tervezet és ajánlat tartalmának megfelelően. A nyertes ajánlattevő ajánlati kötöttsége az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésnek az ajánlattevők részére történt megküldése napjától számított harminc nappal meghosszabbodik. Az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel a szerződést az ajánlati kötöttség (5) bekezdés szerinti időtartama alatt köteles megkötni.

A nyertes ajánlattevő a Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján abban az esetben szabadul az ajánlati kötöttségtől, ha bizonyítani tudja, hogy

1. az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott,
2. ellenőrzési körén kívül eső,
3. és általa előre nem látható körülmény miatt,
4. a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes,
5. vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

A konkrét esetben a Döntőbizottság a rendelkezésére álló bizonyítékok értékelése alapján megállapította, hogy a jelen közbeszerzési eljárás nyertese a kérelmezett lett a 2021. október 26-án kihirdetett eljárást lezáró döntéssel, melynek alapján a kérelmezettet a Kbt. 131. § (1) bekezdése szerint szerződéskötési kötelezettség terhelte, amely a Kbt. 131. § (5) bekezdése alapján az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésnek a kérelmezett részére történt megküldése napjától számított harminc nappal meghosszabbodott.

A kérelmezett ajánlati kötöttsége 2021. november 25. napjáig fennállt (Kbt. 48. § (1) bekezdése).

A kérelmezett a Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján abban az esetben szabadulhat az ajánlati kötöttségtől, ha bizonyítani tudja a törvényben meghatározott mentesülési körülmények fennállását.

A Döntőbizottság a rendelkezésére álló bizonyítékok értékelése alapján megállapította, hogy a kérelmezett esetében a Kbt. 131. § (9) bekezdésében meghatározott mentesülési körülmények fennálltak.

A kérelmezett esetében

1. az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott,
2. ellenőrzési körén kívül eső,
3. és általa előre nem látható körülmény miatt,
4. a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes,
5. vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő maga is arra hivatkozott, hogy a kérelmezett kereskedő, akinek az ajánlatában figyelembe kellett vennie a villamosenergiapiaci helyzetet.

A kérelmezett szabadulhat az ajánlati kötöttségétől az általa felhozott indokok alapján.

A kérelmezett helyénvalóan állította, hogy a KEF és 5 kereskedő (köztük a kérelmezett) között létrejött keretmegállapodásnak a kérelmező nem részese, a kérelmező és a kérelmezett jogviszonyában a keretmegállapodásos eljárás 2. részének lebonyolítására vonatkozó rendelkezések azonban irányadók.

E tekintetben így figyelembe kell venni, hogy a keretmegállapodás kérelmező által felhozott XI. 1.2. II. pontja elismeri a felek akaratán kívül álló mentesülési körülményként a járványt, ha a járványhelyzetből – állami döntésből fakadó – veszélyhelyzet következik be.

A keretmegállapodás 3. számú melléklete, és ennek megfelelően az ajánlati felhívás 12. pontja alapján az egységárra vonatkozó előírás követendő, mely szerint a verseny újraindítás során megajánlott egységár nem lehet magasabb, mint az adott kereskedőre vonatkozó, a verseny újraindítás ajánlattételi hónapjában érvényes keretmegállapodásos maximum ár.

E tekintetben figyelembe kell venni, hogy a tárgyi keretmegállapodást 2021. október 21-én a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján a felek módosították. A módosítás indokaként rögzítették, hogy a „módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az

ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre: a villamos energia tőzsdei ára – részben a COVID-19 vírus járványügyi veszélyhelyzet miatt bekövetkezett gazdasági körülmények miatt – olyan mértékben változik, hogy a keretmegállapodásban foglalt árkövetés gyakorisága nem biztosítja az eljárás második részében – az intézmények beszerzései során az érvényes (gazdaságilag megalapozott és vállalható) ajánlattétel lehetőségét.”

A szerződésmódosítás II. pontja alapján a keretmegállapodásos maximum ár indexálása az eddigi havi egy alkalomról havi kétszeri alkalomra változott.

A fentiek alapján a keretmegállapodásos eljárás 2. részében, ezen belül az egységár meghatározása tekintetében a 2021. október 21-én létrejött keretmegállapodás módosítás az irányadó, amely előre nem látható körülményként rendeli figyelembe venni a villamos energia tőzsdei árának változását, részben a COVID-19 vírus járványügyi veszélyhelyzet miatt bekövetkezett gazdasági körülmények miatt.

A kérelmezett okirati bizonyítékokat csatolt a fentiek igazolására.

A rendelkezésre álló adatok alapján megállapítható, hogy a villamos energia tőzsdei árának változása hosszabb folyamat eredménye, nem az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően keletkezett. Mindennek kihatása azonban a kérelmezettnél az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott változás, amelyre figyelemmel a kérelmezettel szemben 2021. november 24-én a csődeljárás elrendeléséről szóló bírósági végzést közzétették.

A kérelmezett a nyilatkozatában arra is hivatkozott, hogy a csődeljárás elrendeléséről szóló bírósági végzés közzétételére figyelemmel, a Kbt. 62. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá került, amely kizárja a szerződés megkötését.

Az Európai Parlament és a Tanács 2014. február 26-i 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről 73. cikkére, továbbá a Kbt. 37. § (1) bekezdés h) pontjára, (2) bekezdésére, a Kbt. 143. § (2) bekezdésére figyelemmel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezettel szemben a csődeljárás elrendeléséről szóló bírósági végzés közzétételére figyelemmel, a kérelmezett Kbt. 62. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok

hatálya alá került, amelynek alapján a szerződés felmondásának, vagy attól való elállásnak lenne helye.

A kérelmezett esetében a fentiek alapján fennállnak a Kbt. 131. § (9) bekezdésében meghatározott mentesülési körülmények, vagyis az ellenőrzési körén kívül eső, általa előre nem látható ok, a kérelmezettnek a szerződés teljesítésére való képtelensége, továbbá az, hogy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett nem sértette meg a Kbt. 131. § (9) bekezdését, a kérelmezett esetében az ajánlati kötöttség mentesítésének körülményei fennállnak, a mentesülési körülmények a kérelmezett által előterjesztett bizonyítékok alapján elfogadhatóak.

A Döntőbizottság a fenti indokokra tekintettel a jogorvoslati kérelmet elutasította.

A határozat végleges, ellene keresetet nem nyújtottak be.

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

Az Európai Unió Bíróságának a C-263/19. T-Systems és társai ügyében hozott ítélet hazai ítélkezési gyakorlatban történő megjelenésének ismertetése

Judgement C-263/19. of the Court of Justice of the European Union in case of T-Systems Zrt and Others and its consequences in the Hungarian judicial practice

Dr. Torma-Pethő Anasztázia L.L.M, bíró, Fővárosi Törvényszék Közigazgatási Kollégiuma

Dr. Orbán Fanni Irén L.L.M, bírósági titkár, Fővárosi Törvényszék Közigazgatási Kollégiuma

DOI: 10.37371/KEP.2022.3.3

Címszavak: közbeszerzés, joggyakorlat, szerződésmódosítás, jogsértés, bírság

Absztrakt

Az Európai Unió Bíróságának a T-Systems Zrt. és Társai ügyében 2020. május 14. napján hozott C-263/19. számú ítélete szerint megállapítható a jogszerűtlen szerződésmódosításokhoz kapcsolódó jogsértéseknél mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő felelőssége, és ezért a jogsértésért mindkét fél bírsághozható. Kiemelendő azonban, hogy a nyertes ajánlattevő terhére kiszabandó szankció körében eltérő szempontrendszer érvényesül mind a jogsértés, mind a kiszabott bírság összegének megállapítása körében.

Abstract

In view of the provisions of the Judgement of the Court of Justice of the European Union in Case T-Systems Zrt and others, not only the responsibility of the contracting authority, but also the responsibility of the tenderer can be established and therefore be fineable due to unlawful contract modifications. A different system of criteria shall be applied to the sanction imposed on the contractor, when determining the amount of the infringement and the amount of the fine imposed.

Bevezetés

A jelenleg hatályos Kbt.¹ az Ötödik, szerződésekkel kapcsolatos rendelkezéseket tartalmazó részében külön, a „Szerződésmódosítás” alcím alatt foglalkozik a közbeszerzési szerződések módosításával kapcsolatos szabályokkal. A Kbt. erre vonatkozó, 141. §-ának alkalmazásával kapcsolatos jogkérdések körét széleskörű jogirodalom dolgozza fel, ehhez kapcsolódóan pedig mind az Európai Unió Bíróságának, mind pedig a közigazgatási ügyekben eljáró magyar bíróságoknak is kiterjedt joggyakorlata alakult ki az elmúlt évek során. A joggyakorlat következetes abban, hogy a közbeszerzési eljárás alapelveiként, alapvető céljaként megfogalmazott, a közpénzek hatékony felhasználása átláthatóságának, a nyilvános ellenőrizhetőségének biztosítása

és a közbeszerzési eljárások során a tisztességes verseny feltételeinek megteremtését,² mint követelményt a szerződésmódosítások körében is érvényre kell juttatni.

A szerződésmódosítások jogszerűsége körében a közelmúltban a T-Systems Zrt. és társai ügyében hozott C-263/19. számú ítélet a korábbi joggyakorlatot egészítette ki, a jelen cikk pedig ezen ítélet hazai joggyakorlatban való megjelenését, illetve a joggyakorlatra kifejtett hatásait elemzi azon bírósági ítéletek feldolgozásával, amelyekben a felperesek (akár ajánlatkérők, akár nyertes ajánlattevők voltak a közbeszerzési eljárásban) kifejezetten sérelmeztek a Kbt. 141. §-ának ajánlattevőkre történő alkalmazását, az e körben feltárt jogsértések megállapítását, mindemellett pedig a bírság kiszabását.

¹ a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény.

² Kbt. preambuluma.

A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések módosításának szabályozása

A szerződések módosítására kizárólag csak a Kbt.-ben kógens jelleggel meghatározott feltételek maradéktalan fennállása esetén van lehetőség. A Kbt. 141. §-a rögzíti azokat az előírásokat, amelyek keretei között erre jogszerűen sor kerülhet. A szerződés ezen kívül már csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható, amennyiben annak módosítására a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, az jogkövetkezményként a szerződés semmisségét von(hat)ja maga után.

Az Európai Unió Bírósága a közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések módosítása kapcsán már számos ítéletet hozott, azonban ezek alapvetően a szerződésmódosítás jogszerűségének megítélésével, annak kereteivel, illetve a szerződésmódosításnak a verseny tisztaságára, valamint a közbeszerzési eljárás egyes alapelveivel való összeegyeztethetőségével voltak kapcsolatosak. A T-Systems Zrt. ügyében hozott döntés újdonsága az, hogy abban az Európai Unió Bírósága a szerződésmódosítás szabályainak szerződést kötő nyertes ajánlattevőre történő alkalmazhatóságával, illetve ezzel kapcsolatos jogsértés megállapíthatósága esetén a bírság, mint szankció alkalmazhatóságával foglalkozott. A Kbt. szabályozása – ahogy arra a Fővárosi Törvényszék is rámutatott az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzésében – az ajánlatkérőre fókuszálva rögzíti azon szabályok körét, amelyek mentén a beszerzési igényét a közbeszerzési eljárás lefolytatásával kielégítheti. Ehhez kapcsolódóan az ajánlattevő felelőssége a verseny tisztaságát biztosító előírásokban mutatkozik meg.³ A Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja ugyan lehetővé teszi, hogy a Döntőbizottság a jogsértés megállapítása esetén bírságot szabjon ki, azonban a jogszabály nem nevesíti, hogy a hivatkozott rendelkezés alapján az eljárás mely résztvevője bírsághozható, ebből pedig azt a következtetést lehet levonni, hogy a bírsághozható alanyok a tételes anyagi szabályok megsértői, a tilalmazott cselekmények elkövetői lennének.⁴

A T-Systems Zrt. és társai ügyében kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárás, és az Európai Unió Bíróságának C-263/19. számú ítélete

Az ügy alapjául szolgáló tényállás szerint az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő (a T-Systems Zrt.) a közbeszerzési eljárás lefolytatását követően megkötött projekt-szerződést utóbb több alkalommal is módosították. A Közbeszerzési Hatóság elnöke a jogszerűtlen szerződésmódosítás miatt hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett a szerződő felekkel szemben a Döntőbizottságnál. Utóbbi a határozatában megállapította, hogy a felmerült szerződésmódosítások tekintetében új közbeszerzési eljárás lefolytatására lett volna szükség, és utalt arra, hogy a közbeszerzési jog szerződésmódosításra vonatkozó szabályainak tiszteletben tartása a szerződő felek kötelezettsége, és amennyiben ezek megsértésére kerül sor, azt úgy kell tekinteni, hogy mindkét fél elkövette a jogsértést. Emiatt a megállapítás jogkövetkezményeként mind az ajánlatkérőt, mind a nyertes ajánlattevőt bírsággal sújtotta. A T-Systems Zrt. a Döntőbizottság határozatát keresettel támadta arra hivatkozással, hogy a nyertes ajánlattevő nem tehető felelőssé az ajánlatkérő döntéseiért, a Kbt.-ben szereplő jogi norma⁵ megsértéséért kizárólag annak címzettje – tehát az ajánlatkérő – tehető felelőssé. A kérdést előterjesztő bíróság álláspontja az volt, hogy a szabályozás alanyi hatálya alá eső ajánlatkérő lehet a jogsértés címzettje, annak ellenére is, hogy a szerződés módosítására csak a szerződő felek akaratosságával kerülhet sor. Arra is rámutatott, hogy amennyiben a szerződésmódosításban részes felek közbeszerzési jogi felelősségre vonhatósága fennáll, akkor számukra lehetőséget kell adni a bizonyításra, hogy az ezt előidéző magatartásuk, közrehatásuk vizsgálható legyen. A kötelmi jogi szabályozásból olyan közbeszerzési jogi vélelmet felállítani nem lehet, ami a szerződő feleket ettől elzárja.⁶

A Fővárosi Törvényszék az általa kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárás során egyrészt azon kérdésre kereste a választ, hogy

³ Fővárosi Törvényszék 3.K.700.421/2018/56. számú végzés 20. pont.

⁴ Fővárosi Törvényszék 3.K.700.421/2018/56. számú végzés 24. pont.

⁵ Kbt. 141. § (8) bekezdése.

⁶ C-213/07. sz. ügy és C-21/03. és C-34/03. egyesített ügy.

- a szerződésmódosításra vonatkozó szabályok feltételezett megsértésével elkövetett közbeszerzés jogtalan mellőzése, valamint a szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezések megsértése miatt az ajánlatkérő mellett a vele szerződést kötő ajánlattevő terhére megállapítható-e jogsértés a felek között létrejött kötetmi jogviszonyra tekintettel azon az alapon, hogy a szerződések jogsértő módosításához a felek együttes magatartása szükséges;
- másrészt pedig a fentiekhez kapcsolódóan pedig arra vonatkozó iránymutatást várt, hogy a közbeszerzés jogtalan mellőzése, valamint a szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezések megsértése miatt az ajánlatkérővel szerződést kötő ajánlattevővel szemben is lehetővé teszi-e (a szerződés időbeli hatályának a lerövidítését ide nem értve) szankció (bírság) alkalmazását;
- harmadrészt abban a kérdésben is útmutatást vár az Európai Unió Bíróságától, hogy a szankció (bírság) mértékének meghatározásakor elegendő-e a szerződő felek között fennálló szerződéses jogviszony ténye anélkül, hogy a feleknek a szerződés módosításához vezető magatartása, közrehatása vizsgálatára sor került volna.⁷

Az Európai Unió Bírósága a fenti kezdeményezésre hozott, C-263/19. számú ítéletével akként foglalt állást, hogy a hivatkozott irányelvekkel⁸ nem ellentétes az a nemzeti szabályozás, amely a felügyelő hatóság által hivatalból indított jogorvoslati eljárás keretében lehetővé teszi, hogy a jogsértésért ne csak az ajánlatkérőnek, hanem a közbeszerzési szerződés nyertes ajánlattevőjének is megállapítsák a felelősségét, és vele szemben

bírságot szabjanak ki abban az esetben, ha valamely teljesítés alatt álló közbeszerzési szerződés módosításakor a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó szabályok alkalmazását jogellenesen mellőzték. Ugyanakkor, amennyiben a nemzeti szabályozás előír ilyen lehetőséget, a jogorvoslati eljárásnak tiszteletben kell tartania az uniós jogot, ideértve annak alapelveit, mivel maga az érintett közbeszerzési szerződés – mind az eredeti formájában, mind a jogellenes módosítását követően – a közbeszerzésekről szóló irányelvek tárgyi hatálya alá tartozik. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között létrejött közbeszerzési szerződés jogsértő módosítását szankcionáló bírság összegét az egyes felek magatartásának a figyelembevételével kell meghatározni.⁹

A C-263/19. számú ítélet magyar joggyakorlatra gyakorolt hatásának bemutatása a jelentősebb eseti döntések mentén

A Fővárosi Törvényszék T-Systems Zrt. ügyében kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárása olyan kérdésre kereste a választ, mely nemcsak a hivatkozott eljárásban, hanem emellett több más közbeszerzési tárgyú közigazgatási perben is a tényállás releváns részét képezte, a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatainak jogszerűsége pedig az Európai Unió Bíróságának ítélete alapján volt megítélhető. A hivatkozott közigazgatási perek tárgya a Döntőbizottság jogorvoslati eljárásban hozott határozatának, mint a Kp.¹⁰ szerinti közigazgatási cselekmény jogszerűségének vizsgálata volt. A perekben a bíróság a Kp. 38. § (1) bekezdés a) pontja szerinti megtámadási kereseti kérelmekre járt el. A szerződésmódosítás témaköre számtalan aspektusból vizsgálható, éppúgy a jogsértő szerződésmódosításokkal kapcsolatos tényállások is

⁷ Fővárosi Törvényszék 3.K.700.421/2018/56. számú végzés rendelkező része.

⁸ 2007. december 11-i 2007/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv 2e. pontjának (2) bekezdése, a 2007/66 irányelvvel módosított, a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1992. február 25-i 92/13/EGK tanácsi irányelv 2e. cikkének (2) bekezdése, a 2007/66 irányelv (19)–(21) preambulumbekkezdése, valamint a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről [helyesen: a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatások területén a közbeszerzési eljárások összehangolásáról és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről] szóló, 2014. február 26-i 2014/25/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (12), (113), (115) és (117) preambulumbekkezdése, 1. cikkének (2) bekezdése és 89. cikke.

⁹ C/263-19. számú ítélet rendelkező része.

¹⁰ a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 4. § (3) bekezdés a) pontja.

többféle rendezőelv vagy logika mentén csoportosíthatóak. A jelen cikkben feldolgozott ítéletek csoportosítási szempontjaként külön fejezetet képeznek azon bírósági döntések, melyekben a szerződés módosítását a felek írásba foglalták (3.1. pont), továbbá azon ítéletek, melyek olyan tényálláson alapultak, ahol a módosítás az írásbeli forma mellőzésével, szóban, vagy egyfajta ráutaló magatartással jön létre közöttük (3.2. pont). Emellett a cikk kitér a szankciókiszabás köréhez kapcsolódó, illetve a kereshetőségi jogot érintő relevánsabb döntésekre is (3.3. és 3.4. pontok).

A feldolgozott perek közös tartalmi jellemzője az, hogy azokban a pert megindító ajánlattevők (esetenként az ajánlatkérők) a határozat jogszerűségét arra hivatkozva támadták, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő gazdálkodók nem tartoznak a Kbt. 141. §-ának hatálya alá, ekként a jogszabályi előírás betartásáért felelőséggel sem tartoz(hat)nak, ennek jogkövetkezményeként pedig a Döntőbizottság jogszerűtlenül szabott ki bíróságot velük szemben. A felek a közbeszerzési szerződések módosításának jogszerűségét, ezáltal a Kbt. 141. §-ának megfelelő magatartásukat rendszerint különféle indokkal kívánták igazolni. Ezek közül a leggyakrabban felmerülő lehetséges indok a munkavégzés, avagy annak megkezdésének a késedelme, amely az eredeti szerződésben rögzített teljesítési határidő csúszásához, meghosszabbodásához vezet. Ugyanígy gyakran hivatkozott indokként szerepel az is, hogy pl. az építőipari munkákhoz kapcsolódóan a munkavégzést lehetetlenné tevő időjárási körülmény miatt következik be késedelem, vagy akár szintén időjárási anomália következtében a munkaterület megközelíthetlenné válik. A pénzügyi elszámolások változása is előidézhethet (pl. előlegfizetés, részletfizetés kapcsán) olyan állapotot, amely a szerződés módosítását indikálja.

3.1.

A jelen cikk témáját adó T-Systems és társai ügy tényállása szerint a felek között volt írásba foglalt szerződésmódosítás. A Fővárosi Törvényszék az EUB határozata mentén hozta meg az ítéletét.¹¹ A C-263/19.

számú ítélet részletes ismertetésén túl¹² a bíróság kitért a perben kezdeményezett egyedi normakontroll eljárásban hozott AB határozatra is,¹³ melyben az Alkotmánybíróság úgy foglalt állást, hogy a korábbi Kbt.¹⁴ hatálya alatt kötött szerződések módosításaira az új Kbt. 141. §-ának rendelkezéseinek alkalmazása a visszaható hatályú jogalkalmazás tilalmát nem sérti, ugyanis az új anyagi jogi szabályozás nem hátrányosabb a jogalanyokra nézve. Az abban rejlő szabályozási különbség, hogy a régi Kbt. a szerződésmódosítás tiltott eseteit, míg a jelenleg hatályos Kbt. a szerződésmódosítás jogszerű eseteit rögzíti, nem eredményez visszaható hatályú jogalkotást.

A bíróság ítéletében kifejtette, hogy a Kbt. 141. § rendelkezéseit alkalmazni kell a szerződésnek a felek – vagy az erre jogosult valamely fél – általi módosítására, és a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelő változására. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. 141. §-ának címettjei a szerződő felek, hiszen a közbeszerzési eljárás eredményeként közöttük létrejött szerződéses kapcsolat változásáról van szó, mely közbeszerzési jogi megítélésének a Kbt. 141. § (2)-(6) bekezdése szerinti módja határozza meg azt, hogy a szerződéses felek egyike, vagy mindegyike, és milyen mértékben felelős a jogsértő szerződésmódosításért. A bíróság hangsúlyozta azt is, hogy a közbeszerzési jogi felelősséget nem lehet levezetni kizárólag a felek közötti polgári jogviszony fennállásából, illetve a szerződésmódosítás polgári jogi feltételeiből (közös megegyezés). Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő felelősségét annak vizsgálata hiányában nem lehet azonosként kezelni. Mindemellett a Kbt. 141. § és 165. §-a nem korlátozzák a jogsértést elkövető személyét, a Kbt. 141. §-a is szerződő feleket, a 165. §-a pedig jogsértő, vagy a jogsértésért felelős személyt nevesít a bírságolás kapcsán.¹⁵

A Fővárosi Törvényszék másik eseti döntése azon tényállásra alapított döntőbizottsági határozat jogszerűségét vizsgálta, melyben az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevőként kihirdetett gazdálkodó szervezet az általuk megkötött vállalkozási szerződést utóbb – a Kbt.

¹¹ 103.K.702.699/2021/5. számú ítélet.

¹² 103.K.702.699/2021/5. számú ítélet 51-52. pontjai.

¹³ III/1920-4/2020. számú AB határozat.

¹⁴ 2011. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről.

¹⁵ 103.K.702.699/2021/5. számú ítélet 62-63. pontjai.

141. § (4) bekezdés c) pontjára és (6) bekezdésére hivatkozással – a teljesítési határidő hosszabbításával módosították. Ennek eredményeképp a szerződésben eredetileg kikötött, 2,5 hónap időtartamban megállapított teljesítési határidő 16 hónap időtartamra emelkedett, melyet a munkaterület belvízproblémáival, mint munkavégzést akadályozó tényezővel kívántak alátámasztani. Amellett, hogy a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő is megsértette a Kbt. fenti rendelkezését, az ajánlatkérő vonatkozásában a Kbt. 28. § (1) és (3) bekezdéseinek megsértését is megállapította arra tekintettel, hogy a talajvíz magas szintjével kapcsolatos problémákról már korábban tudomással rendelkezett. A jogsértések jogkövetkezményeként a felek terhére külön-külön szabott ki bírságot, amelyeknek a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése volt a jogcíme. Ez az összecszerűség megállapítása körében azért fontos, mert ez a jogsértés súlyosnak minősül. A felek az általuk kezdeményezett közigazgatási perben arra hivatkoztak, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja csak az ajánlatkérők részére állapít meg kötelezettségeket, az ajánlattevőkre nem terjed ki, ezért annak megsértéséért sem lehet az ajánlattevőt felelősségre vonni. Hivatkoztak továbbá arra, hogy a Kbt. fenti rendelkezésének sérelme sem állapítható meg azáltal, hogy a jogszabályhely kifejezett kötelezettséget nem ír elő; azt csak a Kbt. 141. § (8) bekezdése tartalmaz, amelynek sérelmét azonban a Döntőbizottság nem állapította meg. A bíróság ítéletében az ajánlattevő kereseti kifogásait alaptalannak találta, és a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának megsértésével kapcsolatban utalt a Kommentár¹⁶ Kbt. 141. §-ához fűzött magyarázatára, miszerint a Kbt. a szerződés módosítása tekintetében jelentős változásokot hozott a korábbi Kbt.-hez képest, amelyek hátterében az uniós irányelvek rendelkezései állnak. Az uniós bírósági gyakorlat és az irányelv megközelítésének megfelelő szabályozás azt határozza meg, hogy melyek azok az esetek, amikor a módosítás – nagyságrendjénél és/vagy körülményeinél fogva – nem tekinthető új beszerzésnek, melyre tekintettel az eredeti szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható. A Kbt. 141. §-a több olyan jogalapot sorol fel, amelyek

lehetőséget adnak a szerződés új közbeszerzési eljárás nélküli módosítására. Ezek feltételrendszerében megjelennek olyan sajátos körülmények is (például előre nem látható ok vagy kivételes, egyedi műszaki jellemzők), amelyek a korábbi szabályozásban a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetei között szerepeltek. Elegendő, ha a módosítás jogszerűsége az egyes jogalapok közül egy jogalap feltételeinek megfelel. Az EUB döntésére, annak is 55., 57.-59. pontjaira hivatkozással kiemelte, hogy az ajánlattevő a közbeszerzési szerződés megkötésével a Kbt. hatálya alá kerül, ekként pedig – a közbeszerzési jogviszony folytán – annak szabályai őt is kötik. Mivel a Döntőbizottság által jogsértőnek minősített szerződésmódosítás a felek konszenzusával jött létre, ezért ennek jogkövetkezményeit is mindkét félnek viselnie kell. Fentiek mellett nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy a bírság összecszerűségét vitató érveket vizsgálva a bíróság alaptalannak ítélte meg az ajánlatkérő szerződésmódosításban betöltött kisebb szerepére történő hivatkozását is. Az ajánlatkérő és az ajánlattevő bírság összecszerűségét vitató érveire hangsúlyozta azt is, hogy a bírságot nem közbeszerzési eljárásonként, hanem a jogsértő magatartást tanúsító személyenként kell kiszabni. A Kúria ítélete¹⁷ már rámutatott arra, hogy nem minősül előre nem látható körülménynek az, ami az ajánlatkérő mulasztásából, a közbeszerzési eljárás nem elég gondos előkészítéséből, a tervezés hibájából származik. A módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek az ajánlatkérőn kívül álló, objektív körülménynek kell lennie.

3.2.

Az eseti döntések másik csoportjában, amikor a szerződésmódosítás írásba foglalásának elmaradása ellenére az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő – a szerződés módosítására irányuló – akarategysége megállapítható volt, a bíróság ítéletben¹⁸ arra hívta fel a figyelmet, hogy amennyiben a Döntőbizottság határozatának alapját az képezi, hogy a csökkent értékű teljesítés elfogadásával sértették meg a közbeszerzési eljárás szereplőit a Kbt. 141. § (6) bekezdését, akkor a tényállás teljes körű feltárása szükséges arra vonatkozóan, hogy a teljesítés ténylegesen csökkent értékben történt-e. A hivatkozott

¹⁶ Várhomoki-Molnár Márta: A Kbt. 141. §-ához írt kommentár. In: Kommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez (szerkesztette: Dezső Attila), Wolters Kluwer, Budapest, 2021.

¹⁷ Kfv.IV.37.909/2019/6. számú ítélet.

¹⁸ 103.K.705.599/2020/23. számú ítélet.

per alapjául szolgáló közigazgatási eljárásban több szakértői vélemény is született, ezek azonban a csökkent értékű teljesítés megtörténtét és ennek körülményeit is ellentétesen ítélték meg. A bíróság rögzítette, hogy a tényállást alapvetően a közigazgatási eljárás keretei között kell feltárni, ennek megfelelően pedig az ellentétes tartalmú szakértői vélemények ütköztetésének is a közigazgatási eljárásban kellett volna megtörténnie, figyelemmel arra, hogy a bizonyítás felvételének helye az eljárás ezen szakasza. Mindemellett pedig a közigazgatási perben eljáró bíróság nem vonhatja el a Döntőbizottság hatáskörét. A Döntőbizottság a csökkent értékű teljesítésre vonatkozó megállapítások, a tényállás teljes körű tisztázása hiányában annak jogi minősítését sem végezhetette el, ezért nem foglalhatott volna állást azon kérdésben sem, hogy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő megsértette-e a közbeszerzési jogi normát,¹⁹ vagyis az eljárásuk jogszerűtlen szerződésmódosításnak minősíthető-e. A bíróság is csak a fentiek ismeretében tudta volna vizsgálni azt, hogy a bíróság kiszabására – annak jogalapját és összességét illetően – jogszerűen került-e sor.

Egy másik ügyben²⁰ az előleg kifizetése és összege vonatkozásában – függetlenül a Kbt. szabályai által megkövetelt írásbeli forma mellőzésétől – szintén az írásbeliség mellőzésével módosították a felek a szerződést. Ez ugyan nem járt az ellenérték megváltozásával, sem új beszerzési igény megjelenésével, ettől függetlenül azonban megállapítható volt, hogy a teljesítést megelőzően bármely szolgáltatás elvégzése nélkül előleg címén teljesített kifizetésekkel a nyertes ajánlattevő jelentős pénzüsszegekhez jutott hozzá, ez pedig a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatta meg. A felek szerződésmódosítást eredményező akarategysége következtében a közbeszerzési szerződés az írásban rögzített utófinanszírozás helyett gyakorlatilag előfinanszírozottá vált. A perben az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő arra hivatkozott, hogy a Kbt. 141. § előírásai – a nyertes ajánlattevő vonatkozásában – nem alkalmazhatóak. A bíróság a Kbt. rendszeréből kiindulva vizsgálta a Kbt. 141. §-ának alkalmazhatóságát. E

körben a Kbt. 2. § (7) bekezdés figyelembevételével rögzítette, hogy a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben azt maga a jogszabály kifejezetten megengedi, míg ugyanezen § (8) bekezdése alapján a megkötött szerződéseknél a Ptk.²¹ rendelkezéseit – a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel – kell alkalmazni. A Kbt. 141. § (1) bekezdése szerint ezen alcím rendelkezéseit kell alkalmazni a szerződéses felek – vagy az erre jogosult valamelyik fél – általi módosítására, valamint a felek jogviszonyának a szerződésben foglalt rendelkezések megfelelő változására. Miután a felek a vállalkozási szerződést az eredményes közbeszerzési eljárást követően, az abban kialakított feltételek alapján kötötték meg, ezért ennek módosítására is csak a Kbt. szabályainak betartásával kerülhet sor. A Fővárosi Törvényszék ezen ítéletében maga is önálló – az EUB C-263/19. számú ítéletével összhangban lévő – értelmezést adott a Kbt. 141. §-a alkalmazhatóságának azzal, hogy a jogszabályhely szóhasználatára utalva kifejtette, hogy az a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött vállalkozási szerződés vállalkozójára, mint gazdasági szereplőre is kiterjed, ugyanis maga a Kbt. sem tartalmaz olyan megszorító rendelkezést, amely azt írná elő, hogy a szerződésmódosítás szabályai kizárólag az ajánlatkérőre lennének alkalmazandók.²²

Az ebbe a csoportba sorolható harmadik jogesetben²³ a tényállás lényegét a szerződésben rögzítettekhez képest szintén a magasabb összegű előleg kifizetése jelentette, mely tartalmában jogszerűtlen szerződésmódosításnak felelt meg, amiért a Döntőbizottság határozatában mind az ajánlatkérőt, mind az ajánlattevőt bírsággal sújtotta. A határozat ellen kezdeményezett közigazgatási perben a bíróság ítéletében kifejtett álláspontja következetesen igazodott a C-263/19. számú ügyben hozott ítéleti jogértelmezéshez, azaz a nyertes ajánlattevőre is alkalmazhatónak találta a Kbt. 141. §-ának előírásait. Mindazonáltal a Döntőbizottság határozata tekintetében indokolásbeli hiányosságokat állapított meg, az ugyanis nem rögzítette, hogy a Döntőbizottság a Kbt. mely időpontban hatályos rendelkezéseit alkalmazva járt el a közigazgatási eljárás során, továbbá nem adta indokát annak sem, hogy miért mulasztotta el – a

¹⁹ Kbt. 141. § (6) bekezdés.

²⁰ 103.K.705.320/2020/5. számú ítélet.

²¹ a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény.

²² 103.K.705.320/2020/5. számú ítélet 26. pont.

²³ 103.K.705.091/2020/3. számú ítélet.

jogsértés megállapítása ellenére – a Kbt. 141. § (8) bekezdés alkalmazását. A Kbt. átmeneti rendelkezései²⁴ alapján meghatározható, hogy a közbeszerzési eljárásra, annak eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére mely időpontban hatályos szabályokat kell alkalmazni. Ennek abból a szempontból volt jelentősége, hogy a hatásköri szabályok változása miatt nem került sor semmisség alkalmazására, vagy csupán a hatóság elmulasztotta ezen jogkövetkezmény alkalmazását. Emiatt a hivatkozott perbeli esetben a bíróság az alperes határozatát megsemmisítette és az alperest új eljárásra kötelezte.

Az ítélet felülvizsgálatát végző Kúria a Kfv.IV.37.130/2021/4. számú döntésében,²⁵ annak is a 25. pontjában az elsőfokú bíróság megállapításával egyetértve kifejtette, hogy „az Európai Bíróság a C-263/19. számú ügyben hozott ítélete nem hagy kétséget afelől, hogy a közbeszerzési szerződés módosításakor a Kbt. 141. §-ában rögzített szabályok jogellenes mellőzéséért a közbeszerzési szerződés nyertes ajánlattevője is felelősséggel tartozik, és a felügyelő hatóság által indított jogorvoslati eljárásban szankcióval is sújtható.” A Kúria egyetértett az elsőfokú bíróságnak a határozat indokolásbeli hiányosságai kapcsán kialakított álláspontjával is; rámutatott arra, hogy a határozatban a Kbt. 197. §-ban rögzített átmeneti rendelkezésektől függetlenül nem mellőzhető az eljárási és anyagi jogi szabályok időbeli hatályának kijelölése, ennek rögzítésén túl pedig a határozatnak tartalmaznia kell azt is, hogy a Kbt. 165. §-a szerinti jogkövetkezmények megállapítására vagy mellőzésére milyen indokok alapján kerül sor. A döntés elvi tartalma szerint a határozat indokolásában az alkalmazandó jog megjelölése magában foglalja annak meghatározását is, hogy a hatóság eljárását a jogszabály mely időállapotra vonatkozó rendelkezései alapján folytatta le, ez különösen nem mellőzhető abban az esetben, ha a közbeszerzési szerződés megkötését követően a Kbt. jogorvoslati eljárásra vonatkozó rendelkezései módosultak. A közigazgatási bíróság a hiányzó indokolást nem pótolhatja, hiszen a jogszerűségi felülvizsgálat mindig az egyedi döntés

indokainak korlátai között folyhat. Ezen túlmenően hangsúlyozta, hogy a Kúria gyakorlata²⁶ egységes annak megítélésében, hogy csak az a döntés felel meg a jogszabályi követelményeknek, amely minden eldöntendő kérdésre kiterjed. A Kúria ítéletében rögzítette, hogy az indokolás célja a döntés ténybeli és jogi megalapozása. Azonban, ha az indokolásból nem állapítható meg a döntés jogszerűsége, akkor a határozat nem alkalmas érdemi felülvizsgálatra.

A negyedik írásbeli szerződésmódosítás nélküli jogesetben²⁷ a Döntőbizottság a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályainak megsértését azon tényállás alapján állapította meg, hogy a felek az eredeti szerződésben rögzítettekhez képest a ténylegesen megvalósult, módosított műszaki tartalmat közös megegyezéssel hagyták jóvá. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő a jogsértést egyaránt vitató álláspontjai mellett – a perben alperesi érdekelteként részt vett – Közbeszerzési Hatóság elnöke arra mutatott rá, hogy az eredeti szerződésben foglaltaktól való eltérést maga a nyertes ajánlattevő kezdeményezte, és az ajánlatkérő ezt elfogadta, engedélyezte; ezek pedig együttesen és azonos módon voltak szükségesek a műszaki tartalomtól való eltéréshez. A bíróság ítéletében hangsúlyozta, hogy a szerződő felek közbeszerzési jogi felelősségét nem lehet kizárólag a felek polgári jogi jogviszonyának fennállásából és a szerződésmódosítás polgári jogi feltételeiből (közös megállapodás) levezetni. A perben támadott határozat ebben az esetben rögzítette azt is, hogy a felek jogsértő szerződésmódosításban való közrehatását a Döntőbizottság értékelte, és azt azonosnak tekintette. A határozatot keresettel támadó ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő sem adott elő olyan körülményt, melyeket figyelembe véve a bíróság a közrehatásuk arányát a Döntőbizottságtól eltérően állapíthatta volna meg. A bíróság a bírság kiszabását vitató felperesi érveket nem tartotta alaposnak és a bírság összegét vitató kereseti érveket illetően arra mutatott rá, hogy a Kbt. 165. § (11) bekezdése nem taxatív felsorolást rögzít, hanem példalózó jelleggel emeli ki a mérlegelés során figyelembe vehető szempontokat. Hangsúlyozta, hogy a jogsértés

²⁴ Kbt. 197. §.

²⁵ KJD2021.7. és KJD2021.9.

²⁶ Kfv.III.37.825/2015/8., Kfv.V.35.422/2016/7. számú ítéletei.

²⁷ 103.K.704.751/2020/45. számú ítélet.

hiányának állítása magának a jogsértést szankcionáló jogkövetkezménynek nem lehetett a szempontja. Kiemelte azt is, hogy a bírság mérséklése körében értékelendő gondatlanság kapcsán a felperes nem adta ésszerű indokát annak, hogy a megállapított jogellenes szerződésmódosítás és az ezt megalapozó körülmények tekintetében a gondatlanság miként értelmezhető.

3.3.

A jogsértő magatartás miatt kiszabott szankciót illetően is számos jogeset lelhető fel. A jogsértés és a semmisség jogkövetkezményeként kiszabott bírságok jogszerűsége körében – függetlenül attól, hogy az a C-263/19. számú ítélet meghozatalát megelőzően született – nem hagyható figyelmen kívül a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében hangsúlyozott azon jogértelmezés, miszerint a két bírság különböző szankció, egymással nem összehasonlítható és nem azonos szempontok alapján kell értékelni, nem a két bírság összegét kell egymáshoz arányosítani, vagy arányukat önmagában megítélni.²⁸ Kétségtelen, hogy az előbbieken hivatkozott kúriai ítélet még a korábbi Kbt.²⁹ eltérő hatásköri szabályokat tartalmazó előírásaira épül, azonban olyan megállapításokat rögzít, amelyek a jelenleg hatályos Kbt. alkalmazása körében is irányadóak. Ugyanezen elvek mentén hozta meg döntését³⁰ a Fővárosi Törvényszék is, amikor is a tényállás és a kereseti kérelmek keretei között a jogszabálysértés és a kiszabott bírságok jogszerűségét vizsgálta. Ítéletében akként foglalt állást, hogy a Kbt. szerinti és a Kbt. szerinti sérelemből következő polgári jogi jogkövetkezmény (érvénytelenség) miatti szankció más, egymással nem összehasonlítható szempontú értékelést kíván. A hatásköri szabályok időközben bekövetkezett változásaitól függetlenül továbbra is szükséges az eltérő körülmények vizsgálata – amennyiben ilyen konkrét körülmény a releváns tények alapján megállapítható – a szankció alapjául szolgáló jogsérelem különbözősége okán. A bíróság a Döntőbizottság mérlegelési tevékenységét részletesen elemezte, kifejtve, hogy az ajánlatkérő és az ajánlattevő terhére kiszabott bírság meghatározásánál figyelembe veendő szempontok tekintetében a Döntőbizottság nincs kötve; mindkét bírságnál figyelembe veheti vagy

éppen figyelmen kívül hagyhatja ugyanazokat a szempontokat, ha az ügy egyedi jellemzői között ezek nem lelhetőek fel, vagy éppen hangsúlyosak. Ehhez kapcsolódóan kiemelte a Kbt. 165. § (11) bekezdésének „különösen” szófordulatát, mely példálózó felsorolásra utal, valamint azt is, hogy a Döntőbizottságnak nincs olyan jogszabályi kötelezettsége, mely számszaki kimutatáshoz kötné az értékelt szempontok negatív vagy pozitív irányú súlyozását. Rámutatott továbbá arra is, hogy a bírói gyakorlat nem követeli meg az értékelt szempontok százalékos arányának, összegszerűségének megjelölését, és matematikai művelettel sem kell levezetni, hogy a bírság összege az egyes szempontok értékelésével miként alakult.

3.4.

A bíróság a közigazgatási perben a támadott határozat jogszerűségét alapvetően a kereseti érvek mentén vizsgálja. Ennek megfelelően a nyertes ajánlattevő terhére megállapított jogsértés, illetve bírság vizsgálata kizárólag akkor van lehetőség, amennyiben a nyertes ajánlattevő az erről rendelkező határozatot önállóan is keresettel támadja. A nyertes ajánlattevő felperes oldalán történő érdekeltkénti perbelépése esetén a közigazgatási per kereteit a felperes keresete határozza meg, az érdekeltként a perbe belépett fél nyilatkozatainak pedig e keretek között kell maradnia. Erre mutatott rá a Fővárosi Törvényszék is a következő jogesetben.³¹ A per tárgyául szolgáló határozatban a Döntőbizottság a Kbt. 141. § (8) bekezdésének ajánlatkérő és nyertes ajánlattevő általi megsértését, továbbá a szerződésmódosítás semmisségét állapította meg, emellett pedig a jogsértés, és az érvénytelenség jogkövetkezményeként is bírságot szabott ki mindkét fél terhére. A határozatának bírságok összegére vonatkozó indokolásában a Döntőbizottság a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletében kifejtettekre hivatkozott, megállapítva, hogy a jogsértő szerződésmódosítást a két fél együtt valósította meg. A határozat megtámadása iránt a nyertes ajánlattevő nem nyújtott be keresetet, azonban az ajánlatkérő keresete folytán megindult közigazgatási perbe felperesi érdekeltként belépett, és a határozat jogszerűségét a terhére rótt

²⁸ Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítélet 48. pont.

²⁹ 2011. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről.

³⁰ 103.K.707.588/2020/11. számú ítélete.

³¹ 103.K.707.106/2020/18. számú ítélet.

bírság tekintetében is vitatta. Álláspontja szerint a T-Systems Zrt. ítéletére tekintettel vele szemben nem lett volna helye bírság kiszabásának, a határozat erre vonatkozó része pedig a Kbt. 165. § (11) bekezdésébe ütközött. A hivatkozott perben a nyertes ajánlattevő terhére kiszabott bírságot a bíróság nem vizsgálhatta, tekintettel arra, hogy az ajánlattevő nem támadta keresettel a határozatot.

A keresetösségi jog megítélése tárgyában példaként említhető másik eseti döntés³² tényállása szerint a teljesítési határidő meghosszabbítása miatti szerződés-módosítást jogsértőnek minősítette a Döntőbizottság és határozatában a szerződéses feleket bírsággal sújtotta. Ezen döntést mind az ajánlatkérő, mind a nyertes ajánlattevő külön-külön, önálló keresetlevéllel támadta, amelyekben a jogsértések jogalapját és a kiszabott bírságok összecszerúségét vitatták. A bíróság az ugyanazon határozat elleni két keresetet – azok egyesítését követően – egy perben bírálta el, azonban azt is rögzítette, hogy a fél keresetösségi joga csak a saját jogát vagy jogos érdekét közvetlenül érintő határozati rendelkezésre terjed ki. Erre figyelemmel megállapította, hogy az ajánlatkérő keresetösségi joga nem terjed ki arra a kérdésre, hogy az ajánlattevő a Kbt. hatálya alá tartozik-e, e körben szankcionálható-e, valamint az ajánlattevő keresetösségi joga nem terjed ki az ajánlatkérő terhére – jogsértő szerződésmódosítástól eltérő magatartás miatt – megállapított bírság jogalapjának és összecszerúségének a vitatására.

Fentiekhez hasonló döntést hozott a Fővárosi Törvényszék azon eseti döntésében³³ is, melyben a Döntőbizottság határozatának megtámadása iránt az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő is keresetet nyújtott be, azonban az ajánlatkérő a határozat rá vonatkozó megállapításain túl vitatta a Kbt. 141. §-ának nyertes ajánlattevőre vonatkozó alkalmazhatóságát is. Az ajánlatkérő keresetösségi joga tekintetében a bíróság úgy foglalt állást, hogy az ajánlatkérőnek nincs közvetlen érintettsége abban a tekintetben, hogy a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályai a nyertes ajánlattevőre alkalmazhatóak-e. A bíróság ennek kapcsán rámutatott ugyanis arra, hogy a közigazgatási perek biztosította szubjektív jogvédelem miatt csak

közvetlen jogsérelem alapján van helye kereseti kérelemnek a közigazgatási tevékenységgel szemben. A határozatnak tehát a nyertes ajánlattevőre vonatkozó rendelkezéseire vonatkozóan az ajánlatkérőnek nem áll fenn közvetlen érdekeltsége, ezért erre vonatkozó keresetösségi jog hiányában azt nem támadhatja alappal.

Összegzés

Az Európai Unió Bíróságának a jelen cikk megírása alapjául szolgáló ítéletében egyértelművé tette, hogy a Kbt. szerződés módosítására vonatkozó előírásainak betartásáért a nyertes ajánlattevők is felelősséggel tartoznak, ugyanis nemcsak a Kbt. 141. § valamely előírásának nyertes ajánlattevők általi megsértése állapítható meg, hanem a jogsértés következményeként velük szemben bírság is kiszabható. A bemutatott eseti döntések alapján kimondható, hogy a közigazgatási perekben a nyertes ajánlattevők alaptalanul állították ennek az ellenkezőjét. Az ismertetett jogesetekben közös pont volt az, hogy a Döntőbizottság a jogsértő szerződésmódosításért mind az ajánlatkérőt, mind a nyertes ajánlattevőt jelentős összegű bírsággal szankcionálta, alkalmanként a jogszabályba foglalt másik jogkövetkezményt, a semmisséget is alkalmazta. A bemutatott ügyek emellett egy másik körülményre, a Döntőbizottság határozataival szembeni alapvető követelményekre is rávilágítottak: elengedhetetlen a tényállás megalapozott és kellő mértékű tisztázása és feltárása. Csupán ezt követően lehetséges a jogsértés megállapítása, melyet az Ákr.³⁴ 81. §-ában foglaltak szerinti tartalommal kell megjeleníteni. A közbeszerzési szerződésmódosítások jogszerűségét vizsgáló közigazgatási perekben is érvényes azon, általános tartalmú alapvetés, mely szerint a tényállás tisztázása elengedhetetlen feltétele a jogsértés megállapításának. Csak a teljes körűen feltárt és megalapozott tényállást követően kerülhet abba a helyzetbe a hatóság, hogy megállapítást tegyen, és adott esetben a szerződéses felek közötti szerződésmódosítást jogszerűtlennek minősítse. Amennyiben az előzőket elmulasztja, akkor az általa hozott határozat nem jogszerű.

Ugyanígy kiemelt jelentőséggel bír az is, hogy a határozatban szükséges annak rögzítése, hogy a hatóság eljárása során mely időpontú eljárási és anyagi jogi

³² 104.K.706.819/2020/5. számú ítélet.

³³ 103.K.705.320/2020. számú ítélet.

³⁴ az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény.

szabályokat alkalmazott. Ennek hiányában kérdéses, hogy melyik hatásköri szabályok alkalmazandóak és erre tekintettel melyek a lehetséges szankciók. Az elemzett ügyek körében két olyan eset merült fel, amelyeknél a közigazgatási határozat megsemmisítésének indoka a fentiek rögzítésének elmaradásából adódó tartalmi hiányosság volt.

A T-Systems ítélettel kapcsolatos témakör elemzése során nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy a bírság összezszerűségének meghatározása a Döntőbizottság mérlegelési tevékenységének eredménye. A mérlegelési jogkörben megvalósított közigazgatási cselekmények tekintetében a bíróság pedig a Kp. 85. § (5) bekezdése alapján alapvetően azt vizsgálja, hogy a közigazgatási szerv hatáskörét a mérlegelésre való felhatalmazásának keretei között gyakorolta-e, a mérlegelés szempontjai és azok okszerűsége a közigazgatási cselekményből (határozat) megállapítható-e. A bíróság a kereseti kérelem korlátai között vizsgálódhat azzal, hogy ennek során felülmérlegelési jogot nem gyakorolhat.

Ugyaneként kiemelt fontosságú szempont a megfelelő perbeli pozíció megválasztása is. A közbeszerzés speciális jellegéből fakadóan a közigazgatási jogviszony gyakran nem kétpólusú (fél és hatóság), hanem többpó-

lusú is lehet, mindkét perbeli oldalon jelenhet meg több olyan személy igénye, akiknek a más által megindított perhez jogi érdeke, érdekeltisége fűződik. Tehát amennyiben bármelyik fél részére sérelmes az adott közigazgatási cselekmény (közbeszerzési határozat), akkor azt perben támadhatja meg, de csakis a határozat rá vonatkozó részét. Abban az esetben viszont, ha a fél a számára is sérelmes közigazgatási cselekményt önálló keresettel nem támadta, hanem csak a másik fél által indított, az ő oldalán érdekeltként perbe lépett, akkor csak az adott félhez tud csatlakozni, és önálló kereseti kifogásokat nem terjeszthet elő. Azaz a folyamatban lévő per során már nem jogosult a közigazgatási cselekmény vagy annak egy részének megváltoztatását, esetlegesen megsemmisítését kérni, ugyanis a részére nyitva álló keresetindítási határidőt elmulasztotta.

Amennyiben a vitatott közigazgatási cselekményt mindkét jogosult keresettel támadta, akkor is felmerülhet más szempontból a keresetőségi jog kérdése. A félnek lehet a per tárgyával összefüggésben jogosultsága vagy jogos érdeke – pl. a részére bírság kiszabása – , azonban olyan jogkérdés tekintetében, mely jogát vagy jogos érdekét közvetlenül nem érinti, vagy nem rá vonatkozik, arra keresetőségi joggal nem rendelkezik.

eForms - az új uniós hirdetményminták eForms - the new European standard forms

Dr. Zámbo Ákos Bertalan, főosztályvezető, Miniszterelnökség, Közbeszerzési Monitoring Főosztály

DOI: 10.37371/KEP.2022.3.4

Címszavak: közbeszerzés, elektronikus közbeszerzés, hirdetmény, hirdetményminta, nyilvánosság

Absztrakt

Az Európai Bizottság (EU) 2019/1780 végrehajtási rendelete a közbeszerzési hirdetmények közzétételére használandó hirdetményminták (e-hirdetmények) létrehozásáról és az (EU) 2015/1986 végrehajtási rendelet hatályon kívül helyezéséről szabályozási koncepciójában, struktúrájában és a hirdetmények kezelésének több gyakorlati aspektusában változást jelent a jelenleg hatályos és korábbi hirdetményminta-rendeletekben foglaltakhoz képest. Jelen cikkem célja az elektronikus közbeszerzés és az elektronikus közbeszerzési rendszerek által biztosított funkcionalitások szemszögéből bemutatni egyrészt az eForms rendelet szabályozási újdonságait, másrészt az új hirdetményminták által lehetővé tett – és több esetben szakpolitikai döntéseket is igénylő – műszaki újdonságokat.

Abstract

Commission Implementing Regulation (EU) 2019/1780 establishing standard forms for the publication of notices in the field of public procurement and repealing Implementing Regulation (EU) 2015/1986 (eForms) represents a change in the regulatory concept, structure and several practical aspects of the handling of notices compared to the current and previous regulations on public procurement forms. The purpose of this article is to present the regulatory innovations of the eForms Regulation on the one hand, and the technical innovations made possible by eForms - in many cases requiring policy decisions - from the perspective of e-procurement and the functionalities provided by e-procurement systems.

Elektronikus közbeszerzés és a hirdetmények elektronikus továbbítása az uniós jogban

A közbeszerzések területe az európai uniós jogban irányelvi szinten szabályozott, az irányelvi szabályozást egyes területeken irányelvi felhatalmazás alapján az Európai Bizottság végrehajtási rendeletei egészítik ki.

A közbeszerzési jog jelenleg hatályos anyagi jogi fő keretrendszerét a 2014-ben elfogadott három közbeszerzési irányelv határozza meg, valamint ide sorolandó a 2009-es, védelmi beszerzésekről szóló irányelv:

- Az Európai Parlament és a Tanács 2014/23/EU irányelve (2014. február 26.) a koncessziós szerződésekről;
- Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről;

- 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;
- Az Európai Parlament és a Tanács 2009/81/EK irányelve (2009. július 13.) a honvédelem és biztonság területén egyes építési beruházásra, árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló, ajánlatkérő szervek vagy ajánlatkérők által odaítélt szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, valamint a 2004/17/EK és 2004/18/EK irányelv módosításáról.

A fenti irányelvek felhatalmazása alapján az Európai Bizottság végrehajtási rendeletekben határozza meg:

- a közbeszerzési értékhatárokat,¹
- a közös közbeszerzési szószerződést (Common Procurement Vocabulary – CPV),²
- az Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentum (European Single Procurement Document – ESPD) formanyomtatványát,³ vagy
- a közbeszerzési hirdetések mintáit.⁴

A 2014. évi közbeszerzési irányelvek egyik fontos újítása az elektronikus kommunikáció a közbeszerzésekben általános és (a koncessziók kivételével) kötelező bevezetése volt, azaz az irányelvek szerinti minden kommunikációra és információcserére elektronikus kommunikációs eszközök útján kerül sor.⁵

Az elektronikus kommunikáció és információcsere kötelezettsége az irányelvek alapján magában foglalja a hirdetmények közzétételre továbbítását,⁶ a közbeszerzési dokumentumok rendelkezésre bocsátását,⁷ és az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között kommunikáció útjának biztosítását az eljárás teljes terjedelmére.⁸

Érdekesség, hogy az irányelvek preambuluma utal arra is, hogy milyen területekre nem kell kiterjednie az

elektronikus közbeszerzésnek. Az irányelvi megfogalmazásból is egyértelműen következik, hogy ez nem jelent tilalmat, hanem mindössze annyit, hogy az irányelv nem kötelez erre egy tagállamot, illetve ajánlatkérőt sem. Így az irányelvek nem írnak elő kötelezettségeket az ajánlatok feldolgozására, elektronikus értékelésre, automatikus feldolgozásra, az elektronikus kommunikációs eszközök szerződésteljesítési szakaszban történő alkalmazására, vagy pedig a közbeszerzési eljárásban ajánlatkérői belső kommunikációs eszközként alkalmazására vonatkozóan.⁹ Véleményem szerint a preambulum fenti megfogalmazása azt is sugallja, hogy a Bizottság az irányelvek előkészítése során számításba vette ezeket a lehetőségeket (ide nem értve a belső kommunikációs eszközként történő alkalmazást), mint az elektronikus közbeszerzési megoldások napjaink trendjeibe illeszkedő, potenciális fejlődési irányait.

A hirdetmények elektronikus megküldése az Európai Unió Kiadóhivatalának nem új keletű az uniós közbeszerzési jogban, ezt már a 2004. évi közbeszerzési irányelvek is lehetővé tették, azonban csak opcionális jelleggel.¹⁰ Az elektronikus út kizárólagos használata

¹ A Bizottság (EU) 2021/1951 felhatalmazáson alapuló rendelete (2021. november 10.) a 2014/23/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvnek a koncessziókra vonatkozó értékhatárok tekintetében történő módosításáról; A Bizottság (EU) 2021/1952 felhatalmazáson alapuló rendelete (2021. november 10.) a 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvnek az árubeszerzésre, a szolgáltatásnyújtásra és az építési beruházásokra, valamint a tervpályázatokra irányadó értékhatárok tekintetében történő módosításáról; A Bizottság (EU) 2021/1953 felhatalmazáson alapuló rendelete (2021. november 10.) a 2014/25/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvnek az árubeszerzésre, a szolgáltatásnyújtásra és az építési beruházásokra, valamint a tervpályázatokra irányadó értékhatárok tekintetében történő módosításáról.

² A Bizottság 213/2008/EK rendelete (2007. november 28.) a közös közbeszerzési szószerződetről (CPV) szóló 2195/2002/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról és a közbeszerzési eljárásokról szóló 2004/17/EK és 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvnek a CPV felülvizsgálata tekintetében történő módosításáról.

³ A Bizottság (EU) 2016/7 végrehajtási rendelete (2016. január 5.) az egységes európai közbeszerzési dokumentum formanyomtatványának meghatározásáról.

⁴ Bizottság 2015/1986 végrehajtási rendelete (2015. november 11.) a közbeszerzési hirdetmények közzétételére használandó hirdetményminták létrehozásáról és a 842/2011/EK végrehajtási rendelet hatályon kívül helyezéséről; A Bizottság (EU) 2019/1780 Végrehajtási Rendelete (2019. szeptember 23.) a közbeszerzési hirdetmények közzétételére használandó hirdetményminták (e-hirdetmények) létrehozásáról és az (EU) 2015/1986 végrehajtási rendelet hatályon kívül helyezéséről.

⁵ 2014/23/EU irányelv 29. cikk (1) bekezdése, 2014/24/EU irányelv 22. cikk (1) bekezdése, 2014/25/EU irányelv 40. cikk (1) bekezdése.

⁶ 2014/23/EU irányelv 33. cikk (2) bekezdése, 2014/24/EU irányelv 51. cikk (2) bekezdése, 2014/25/EU irányelv 71. cikk (2) bekezdése.

⁷ 2014/23/EU irányelv 34. cikk (1) bekezdése, 2014/24/EU irányelv 53. cikk (1) bekezdése, 2014/25/EU irányelv 73. cikk (2) bekezdése.

⁸ 2014/23/EU irányelv 29. cikk (1) bekezdése, 2014/24/EU irányelv 22. cikk (1) bekezdése, 2014/25/EU irányelv 40. cikk (1) bekezdése.

⁹ 2014/23/EU irányelv (74) preambulumbekkezdés, 2014/24/EU irányelv (52) preambulumbekkezdés, 2014/25/EU irányelv (63) preambulumbekkezdés.

¹⁰ Id. pl. 2004/18/EK irányelv 36. cikk.

tának követelménye a 2014. évi irányelvekkel került kimondásra.

Az elektronikus úton továbbított hirdetésmények jelenleg még „papír alapon” definiált (azaz a jogszabály egy űrlapot, egy dokumentum képét határozza meg¹¹) dokumentumok digitalizált változatának tekinthetők, funkcionalitásaikban – a postai útnál lényegesen gyorsabb kézbesítési időt leszámítva – nem nyújtanak jelentős többletet a papír, mint adathordozó alkalmazásához képest.

A közbeszerzési eljárás folyamata az irányelvi határidő lejártát – 2018. október 18.¹² – követően a tagállamokban különböző informatikai rendszerekben zajlik, ezért már nem tekinthető korszerűnek a „papír alapú dokumentumok” alkalmazása. Az uniós jogalkotó az elektronikus közbeszerzés irányelvi határidejét követően, a közbeszerzési hirdetésmények közzétételére használandó hirdetésminták (e-hirdetésmények) létrehozásáról és az (EU) 2015/1986 végrehajtási rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2019. szeptember 23-i bizottsági végrehajtási rendelettel (a továbbiakban: eForms rendelet vagy rendelet) alkotta csak meg az informatikai rendszerek működéséhez illeszkedő új hirdetésminta-rendszert. Véleményem szerint az eForms rendelet a közbeszerzések digitalizálásának szükséges záró lépése, amely az informatikai megoldások logikájának megfelelően építi fel és teszi sokoldalúan használhatóvá a hirdetésményeket, szakítva a „papír alapú” folyamatokra, illetve ezek digitalizált módzataira épülő hirdetésménykezeléssel.

Az eForms rendelet és műszaki kapcsolódásai

Az eForms rendeletet 2019. szeptember 23-án fogadta el az Európai Bizottság és 2022. november 14-én lép hatályba.¹³ A rendelet által meghatározott hirdetésminták szerinti hirdetésmények (e-hirdetésmények vagy eForm-ok) e naptól jogszerűen használhatóak, illetve a TED-en is befogadásra és közzétételre kerülnek.

Az eForms rendelet – ahogy a címe is mutatja – hatályon kívül helyezi a jelenleg hatályos (EU) 2015/1986 végrehajtási rendeletet. Az (EU) 2015/1986 végrehajtási rendelet 2023. október 25-én veszti hatályát.¹⁴

Látható, hogy az új rendelet hatályba lépése és a jelenleg hatályos rendelet nem egy időben történik, hanem lesz egy majdnem egy éves időszak, amikor azonos szabályozási tárgyat egyszerre két jogforrás is szabályoz. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy a 2022. november 14-től 2023. október 25-ig terjedő időszakban a rendeletek bármelyike szerinti hirdetésmények használata jogszerű, illetve azokat fogadja a TED.

A rendelet tehát biztosít egyfajta szabályozási átmenetet a jelenleg hatályos hirdetésmintaminta rendelet és az eForms rendelet között, egy, a magyar jogrendszerrel meglehetősen idegen megoldás segítségével. E tekintetben kiemelendő továbbá, hogy a Rendelet nem a magyar közbeszerzési jogban megszokottnak tekinthető jogtechnikai megoldást – az új jogszabályi rendelkezéseket a hatályba lépésüket követően megindított közbeszerzési eljárásokban kell alkalmazni¹⁵ – választja, hanem a hirdetésmények feladásának időpontja határozza meg az alkalmazandó jogforrást. Ennek a jelentőségét az adja, hogy meg kell teremteni a kezelési lehetőségeit azoknak az eseteknek, ha valamely eljárásban két különböző jogforrás szerinti hirdetésmintákat kell alkalmazni. Ez kihatással lehet például az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer működésére vagy éppen a közbeszerzési statisztikák gyűjtésére is.

Az eForms rendelet négy irányelv tekintetében határozza meg az alkalmazandó hirdetésmények mintáit:¹⁶

- 2014/23/EU irányelv (koncessziós)
- 2014/24/EU irányelv (klasszikus)
- 2014/25/EU irányelv (közszolgáltatói)
- 2009/81/EK irányelv (védelmi).

¹¹ Id. pl. 2015/1986 végrehajtási rendelet I.-XXII. melléklet.

¹² 2014/24/EU irányelv 90. cikk (2) bekezdése, 2014/25/EU irányelv 106. cikk (2) bekezdése.

¹³ (EU) 2019/1780 végrehajtási rendelet 4. cikk.

¹⁴ (EU) 2019/1780 végrehajtási rendelet 3. cikk.

¹⁵ Id. pl. 2015. évi CXLIIII törvény 197. § (14) bekezdése.

¹⁶ (EU) 2019/1780 végrehajtási rendelet 2. cikk.

Látható tehát, hogy a megoldásában magyar jogtól kissé idegen szabályozási átmenetet leszámítva, az eForms rendelet időbeli és tárgyi hatályát tekintve nem jelent különösebb újdonságot. Ami újdonságot jelent, a rendelet céljai, illetve ezzel összhangban a hirdetmény-minták meghatározásának módja.

A rendelet új, informatikai megközelítést alkalmaz, amely koncepcionális változást jelent a hirdetmények és a közbeszerzési eljárások megközelítésében. E változásokat a rendelet preambuluma is hangsúlyozza a (8)-(10) bekezdéseiben.

A rendelet preambuluma kijelenti, hogy a hirdetmények nem papíralapú dokumentumok,¹⁷ utalva arra, hogy a jelenlegi hirdetmények alkalmazása egy papír alapú folyamat digitalizált módozatának tekinthető, míg az eForms rendelet egy alapjaiban más, informatikai szemléletet tükröz, amelyben a gépi feldolgozhatóság szempontja az elsődleges.

Hivatkozik továbbá az egyszeri adatszolgáltatás elvére is – a hirdetményeket nem kézzel kell kitölteni, hanem automatikusan, az alkalmazott szoftverekkel kell létrehozni, az eljárásban megadott, az alkalmazott rendszerben szereplő vagy más tagállami adatbázisokból beszerzett adatbázisokból, ezáltal csökkentve az adminisztratív terheket.¹⁸

Szintén az informatikai megközelítést erősíti, és a preambulum is hangsúlyozza, hogy a hirdetmény-mintákat az alkalmazott szoftverrendszerekre tekintettel kell meghatározni,¹⁹ azaz nem a hirdetmény-minták képét, hanem azok informatikai tartalmát, felépítését kell meghatározni.

Végezetül, szabályozási szempontból újdonság a jelenleg hatályos hirdetmény-minta-rendeletre képest, hogy a rendelet céljai között megfogalmazásra került, hogy a tagállamok számára rugalmasságot kell biztosítani a szoftverrendszereik létrehozásában,²⁰ azaz a rendelet szakít a jelenlegi hirdetmény-minták rendszerével, ahol meghatározásra kerülnek a hirdetmény-minták és ezek egységesen kerülnek alkalmazásra

minden tagállamban, teret enged a hirdetmény-minták egyedi igényekhez igazítására.

A fenti célok mentén, az eForms rendelet jelenleg hatályos és a korábbi hirdetmény-minta-rendeletekhez képest új módon határozza meg a közbeszerzési hirdetmények mintáit.

A rendelet 1. cikke meghatározza a rendelet szerinti hat hirdetmény-mintát (vagy inkább hirdetmény-minta-típust):

1. „Tervezés”,
2. „Verseny”,
3. „Közvetlen odaítélés előzetes bejelentése”,
4. „Eredmény”,
5. „Szerződés módosítás”,
6. „Változtatás”,

amelyek a rendelet mellékletében meghatározott mezőket tartalmazzák. A rendelet 2. cikke az egyes hirdetmény-mintákhoz rendeli az irányelvekben foglalt, hirdetmény közzétételére vonatkozó rendelkezéseket, azaz meghatározza, hogy milyen esetben milyen hirdetmény-mintát kell alkalmazni.

A hirdetmény-mintákat magukat a rendelet melléklete határozza meg. A melléklet alapján látható, hogy az eForm-ok nem úgy épülnek fel, mint a jelenleg használt hirdetmények. A jelenleg hatályos hirdetmény-minta-rendelet lényegében meghatározza az űrlapot, annak képét, amit a felhasználók látnak, és ki kell tölteniük²¹ – ez egy „papír alapú” megközelítés. Ezzel szemben az eForms rendelet meghatározza azoknak az adatoknak a körét és típusait, amelyeknek a hirdetvényekben szerepelniük kell, illetve szerepelhetnek, és ezekből építi fel a hirdetvényeket.

Az eForms rendelet mellékletének első táblázata meghatározza, hogy a rendelet 2. cikkében meghatározott, összesen 40, hirdetmény közzétételére vonatkozó irányelvi rendelkezés (jogcím) milyen sorszámmal jelölve szerepel a melléklet második – a rendelet lényegét jelentő – táblázatában. A melléklet második táblázata építi fel

¹⁷ (EU) 2019/1780 végrehajtási rendelet (8) preambulumbekkezdés.

¹⁸ (EU) 2019/1780 végrehajtási rendelet (8) preambulumbekkezdés.

¹⁹ (EU) 2019/1780 végrehajtási rendelet (9) preambulumbekkezdés.

²⁰ (EU) 2019/1780 végrehajtási rendelet (10) preambulumbekkezdés.

²¹ (EU) 2015/1986 végrehajtási rendelet I.-XXII. melléklet.

a hirdetménymintákat egy mátrix formájában. A táblázat oszlopai az első táblázat által meghatározott 40 jogcím, a sorok pedig az egyes adatmezők, amikből a hirdetmények felépülhetnek. A hirdetménymintákat tehát az egyes cellák adattartalma alapján építi fel a rendelet, azaz a hirdetményminta maga nem egy űrlap, ami kitöltött formában például az EKR vagy a TED felületén látható, azaz nem a grafikai megjelenítés, hanem az azokban foglalt információk alapján kerülnek a hirdetményminták meghatározásra. Az egyes mezők típusa is kötött, a melléklet minden mezőhöz meghatározza, hogy milyen típusú adatot tartalmazhat (pl. szabad szöveg, szám, dátum, igen/nem, stb.).

A hirdetményminták vagy eForm-ok nem csak jogi szempontból jelentenek újdonságot. Az eForms rendelet új, informatikai szemléletéből fakadóan a közbeszerzési hirdetmények egy másfajta, informatikai-műszaki szempontú megközelítést is igényelnek azok sikeres bevezetéséhez.

Az Európai Bizottság elektronikus közbeszerzési szakértői munkacsoportja (EXEP) által kiadott, az e-hirdetményekre vonatkozó szakpolitika végrehajtásáról szóló kézikönyv az eForm-okat az alábbiak szerint határozza meg:

„Az e-hirdetmények az ajánlatkérő szervek által használt közbeszerzési adatokra vonatkozó uniós jogszabályi szabványt jelentik, amely a hirdetményeknek a Tenders Electronic Daily-n, az európai közbeszerzési hirdetési portálon történő közzétételére szolgál.”²²

A fenti definíció kulcseleme álláspontom szerint az „adatokra vonatkozó szabvány” kifejezés. A definíció a hirdetménymintákat nem sablon dokumentumként, mintaként, nem egy űrlap képeként határozza meg. Ez egy alapvető szemléletbeli változást jelent. A jelenlegi hirdetmények és azok működése, kezelése egy papír alapú ügyintézési folyamat digitalizált módozatának tekinthető, addig az eForms rendelet – ahogy az szabályozás kapcsán leírtak alapján is látható – egy alapjaiban más szemléletet tükröz.

Ez azt jelenti, hogy a hirdetmény maga egy szabványos felépítésű .xml fájl, azaz a géppel feldolgozható, strukturált adatcsomagot teszi meg a Rendelet hirdetmény-

mintává. Ezt a fájlt pedig mindegy, hogy hogy jelenítjük meg, kezeljük, használjuk fel, a mögöttes adatstruktúra és az abban tárolt adatok, nem a megjelenítési forma teszi a dokumentumot hirdetménnyé.

Az eForm-ok tagállami igényekhez igazítása

A hirdetményminták – ahogy a rendelet preambuluma is utal rá – nem érhetőek el végleges, azonnal alkalmazható formában.²³ Szükséges azok vizsgálata és nemzeti igényekhez igazítása, ami nagyfokú szabadságot ad és egyben felelősséget is ró a tagállamokra, illetve tagállami döntéshozókra, hogy az eForm-ok formáját, tartalmát, alkalmazási módját a saját igényeikhez, közbeszerzési szakpolitikájukhoz igazítsák. Azaz annak ellenére, hogy közvetlenül alkalmazandó uniós jogi aktusról beszélünk, az eForms rendelet lényegében egy tagállami áttételési folyamatot tesz szükségessé, amelynek során meg kell határozni a hirdetményminták formáját, tartalmát, valamint alkalmazási módját. (Tekintettel arra, hogy az „átültetés” kifejezés az uniós jog kapcsán az irányelvi szabályozás kontextusában használatos, a továbbiakban a „bevezetés” kifejezést fogom alkalmazni az eForms rendelet vonatkozásában.)

Az eForms rendelettel elérni kívánt célok és annak informatikai megközelítéséből fakadóan az eForm-ok maguk úgy kerültek kialakításra, hogy műszakilag széles körben lehetővé tegyék a tagállami igényekhez igazítást, illetve olyan lehetőségeket is biztosítanak a közbeszerzési eljárások kezelése terén, amelyek korábban nem voltak lehetségesek a közbeszerzési eljárásokban (feltéve, ha adott tagállam úgy dönt, hogy él ezekkel a lehetőségekkel), amely vonatkozik mind a hirdetmények felépítésére, mind arra, hogy lehetséges a hirdetménymintákat alkalmazni.

A bevezetés támogatására a Bizottság kiadta a – már idézett – *„Kézikönyv az e-hirdetményekre vonatkozó szakpolitika végrehajtásáról”* című kézikönyvet. A kézikönyv strukturáltan összefoglalja az eFormok adta jogi és műszaki lehetőségeket és lehetséges döntési pontokat. Tekintettel arra, hogy az eForm-ok tagállami bevezetése egyszerre jogi, szakpolitikai és műszaki feladat, a hatékony bevezetéshez nem elegendő magára a rendeletre támaszkodni, hasonlóan nélkülözhetetlen

²² European Commission, Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs, eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2873/646999>, 4. o.

²³ eForms: policy implementation handbook, 4. o.

eszköze a sikeres bevezetésnek a kézikönyv is. Erre tekintettel a cikk következő része a kézikönyvre támaszkodva foglalja össze az eForm-ok bevezetéséhez kapcsolódó legfontosabb feladatokat és lehetőségeket.

Az átültetési lehetőségek kapcsán a hirdetményminták számára, kialakítására, formájára, típusaira vonatkozó, valamint a hirdetmények alkalmazására, „működésére” vonatkozó, a rendelet adta lehetőségeket is szeretném felvázolni.

Az eForm-okkal kapcsolatos egyik legelső és legfontosabb szakpolitikai kérdés, hogy milyen esetekben szeretnénk a rendelet szerinti hirdetményeket közzétenni. A közbeszerzési irányelvek által meghatározott 40 esetben hirdetményeket kell vagy lehet közzétenni. Az eForm-ok úgy kerültek kialakításra, hogy olyan esetekben is alkalmazhatóak legyenek, amikor az irányelvek nem írják elő kötelezően hirdetmény TED-en történő közzétételét.

Az eForms rendelet a hirdetmények TED-en történő közzétételének minden jogcímére vonatkozóan meghatározza a szükséges hirdetménymintákat, valamint a hirdetmény közzétételének opcionális eseteit is lefedi.

Így lehetőség van az eForm-ok használatára a keretmegállapodás alapján, vagy a dinamikus beszerzési rendszer keretében kötött szerződésekről együttesen, negyedévente történő közzétételre.²⁴ Ez a lehetőség azért szerepel itt, az irányelvek által nem kötelezően előírt használatnál, mivel az irányelvek alapján keretmegállapodások esetében nem kötelező minden egyedi szerződés odaítélését követően eredménytájékoztatót közzétenni, illetve az eredménytájékoztatók negyedévente össze is vonhatók.²⁵ Dinamikus beszerzési rendszerek esetében pedig a negyedéves közzététel csak egy opcionális lehetőség a tagállamok számára, a főszabály szerinti, minden szerződéskötést követő közzé-

tételhez képest.²⁶ A magyar jogalkotó mindkét lehetőséggel élt, így a Kbt. rendelkezései alapján ezekben az esetekben negyedévente eredménytájékoztató hirdetményt kell közzétenni.²⁷

Szintén hasonló okból szerepelnek az opcionális lehetőségek között a szerződésmódosítások is.²⁸ Szerződés módosításáról szóló hirdetményt nem minden esetben kell feladni, az irányelvek²⁹ és – az irányelv adta lehetőséggel élve – szűkebb körben a Kbt.³⁰ meghatároznak kivételeket, azonban az eFormok a szerződésmódosítások minden esetkörét lefedik.³¹

Az előbbieken túl, vannak olyan hirdetménytípusok, amelyek nemzeti jogba való bevezetése nem kötelező az irányelvek alapján, ilyen például az előzetes tájékoztató, illetve időszakos előzetes tájékoztató.³²

További esetkör, amely az irányelvekben nem szerepel olyan esetként, amikor hirdetményt kell közzétenni, de az eForm-ok alkalmazhatóak, az uniós értékhatárok alatti beszerzések, azaz a magyar viszonyokra vonatkoztatva a nemzeti eljárásrendben lefolytatott közbeszerzési eljárások. Az uniós jog nem követeli meg a rendelet szerinti hirdetményminták használatát uniós értékhatárok alatt, lehetőséget adva ezzel a tagállamoknak saját szabályozási környezet, ezen belül hirdetményminták megalkotására. Ugyanakkor az eForm-ok teljes mértékben alkalmazhatóak nemzeti eljárásrendben is, a kialakításuk során az ezzel kapcsolatos igényeket is figyelembe vették, ez a lehetőség a Bizottság szerint kevesebb fejlesztéssel és adminisztrációs teherrel jár, illetve könnyítené a jogalkalmazást, mivel egységesebb a hirdetmények.³³ Megjegyzendő, hogy az eFormok alkalmazása uniós értékhatárok alatt természetesen nem jelenti egyúttal a TED-en történő közzétételt is, azonban a rendelet ezt a lehetőséget sem zárja ki.³⁴

²⁴ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 23. o.

²⁵ 2014/24/EU irányelv 50. cikk (2) bekezdése, 2014/25/EU irányelv 70. cikk (2) bekezdése.

²⁶ 2014/24/EU irányelv 50. cikk (3) bekezdése, 2014/25/EU irányelv 70. cikk (3) bekezdése.

²⁷ 2015. évi CXLIII. törvény, 37. cikk (4) bekezdése.

²⁸ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 24. o.

²⁹ 2014/23/EU irányelv 43. cikk (1) bekezdése, 2014/24/EU irányelv 72. cikk (1) bekezdése, 2014/25/EU irányelv 89. cikk (1) bekezdése.

³⁰ 2015. évi CXLIII. törvény 141. § (7) bekezdése.

³¹ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 24. o.

³² 2014/24/EU irányelv 48. cikk (1) bekezdése, 2014/25/EU irányelv 67. cikk (1) bekezdése.

³³ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 22-23. o.

³⁴ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 14. o.

Az Európai Unió Kiadóhivatala a fentiekén túl befogad néhány, az eForms rendelet mellékletében nem szereplő hirdetménytípust is, amelyek adattartalma egy kiegészített mellékletben érhető el.³⁵ Ezek az ún. kiegészítő hirdetmények, angolul Extended notice-ok, összesen öt hirdetnyminta.

Ezek közül három a nemzeti eljárásrendben alkalmazható hirdetmény, lényegében az előzetes tájékoztató, az ajánlati felhívás és az eredménytájékoztató egyszerűsített, „light” változatai.³⁶

Szintén új, kiegészítő hirdetménytípus az előzetes piaci konzultáció meghirdetéséről szóló hirdetmény, amelyet néhány tagállamban korábban nemzeti eljárásrendben alkalmaztak.³⁷ Ez a hirdetménytípus hozzájárulhat a közbeszerzési eljárások jobb előkészítéséhez, már csak azáltal is, hogy a szélesebb körű meghirdetés több, a konzultációban részt vevő gazdasági szereplőt tud vonzani, ezáltal több észrevételt biztosítva, illetve talán növelve ennek a szerintem kifejezetten izgalmas és hasznos jogintézménynek a népszerűségét.

Végezetül kiegészítő hirdetnyminta a szerződés teljesítéséről szóló hirdetmény, amely a szerződések teljesítésére vonatkozó információk transzparenciájának erősítését hivatott szolgálni.³⁸

A következő szakpolitikai kérdés, annak eldöntését követően, hogy milyen esetekben szükséges hirdetményeket közzétenni, annak megválaszolása, hogy hogyan épüljenek fel ezek a hirdetmények, azaz milyen adatmezőkből álljanak.

Az informatikai megközelítésből következően az alkalmazott informatikai rendszer felhasználói felületén a mezők bármely sorrendben és megnevezéssel megjeleníthetők,³⁹ mivel, – ahogy már utaltam rá – a hirdetmények maguk nem egy papír mintára megszerkesztett űrlapot takarnak, hanem a hirdetmények szabványos felépítésű adatfájlok. Ugyanakkor véleményem szerint a hirdetményeket megjelenítő felhasználói felületek tervezése során nem érdemes eltérni a TED mintájától, értve ez alatt a mezők sorrendjét és elnevezésük magyar

fordítását egyaránt, mivel az eltérések könnyen vezethetnek értelmezési problémákhoz vagy félreértésekhez.

A hirdetmények megjelenítésénél jelentősebb kérdéskör az opcionális mezők testreszabásának lehetőségei. A rendelet nagyszámú opcionális mezőt tartalmaz, amelyek tekintetében a tagállamoknak lehetőségük van arra, hogy azokat egyáltalán ne alkalmazzák, opcionálisan alkalmazzák – azaz az ajánlatkérő döntésétől függően kerüljenek alkalmazásra – vagy alkalmazásukat kötelezővé tegyék. Ezt a döntést minden egyes opcionális mező tekintetében egyedileg szükséges meghozni, azonban ezeknek a kérdéseknek a vizsgálatával és megválaszolásával alakíthatóak ki véglegesen az alkalmazandó hirdetnyminták és állapítható meg a tagállam által alkalmazni kívánt hirdetnyminták végleges száma.

Az opcionális mezők vizsgálatát és a velük kapcsolatos döntéshozatalt minden jogcím esetében szükséges elvégezni, és ez alapján állapítható meg, hogy hány, különböző kombináció került meghatározásra – pl. lehet, hogy az „Eredmény” kategóriába tartozó kilenc jogcím lefedhető két-három hirdetnymintával, azaz az adatmezők mindössze két vagy három egymástól eltérő kombinációjával (a példa elméleti, a bemutatott lehetőség nem került ellenőrzésre).

Az eForms bevezetés tagállamokra háruló feladatai közül talán ez tekinthető a legnagyobb és egyben legfontosabb feladatnak.

Az eForm-ok további, a hirdetmények felépítéséhez kapcsolódó újdonsága, hogy az adatmezők túlnyomó többsége részenként ismétlődő lehet. Ez azt jelenti, hogy az új hirdetnyminták kialakítása támogatja azok részenként eltérő tartalommal történő használatát, azáltal, hogy a jelenleg csak a hirdetmény (így a közbeszerzési eljárás) egészére vonatkozóan megadható információkat tartalmazó adatmezők részenként – akár eltérő tartalommal is – megismételhetők legyenek. Ez lehetővé teszi, hogy a kizáró okokat, alkalmassági követelményeket, az ajánlattételi határidőt, beszerzési módszereket stb. tartalmazó mezők részenként más

³⁵ <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/43488>

³⁶ <https://docs.ted.europa.eu/home/eforms/FAQ/index.html>

³⁷ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 25. o.

³⁸ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 26. o.

³⁹ (EU) 2019/1780 végrehajtási rendelet (10) preambulumbekzdés.

tartalommal kerüljenek rögzítésre. Ez – a kézikönyv példájával élve – lehetővé teszi pl. azt, hogy egy eljárásan belül különböző ajánlattételi határidőket adjon meg az ajánlatkérő, hiszen nem feltétlenül szükséges, hogy minden részben egyszerre legyen odaítélve a szerződés.⁴⁰

Véleményem szerint ez az eForms rendelet egyik legfontosabb újítása (amely bizonyos tekintetben a Kbt. módosítását is igényelheti). A részekre történő ajánlattétel biztosítása már régóta főszabálynak tekinthető a közbeszerzési jogban,⁴¹ azonban ez a rendelet hozza el azt a koncepcionális változást, hogy a közbeszerzési eljárások kezelésének alapegységévé a rész válhat, nem pedig az eljárás. Az, hogy milyen beszerzéseket kell egy közbeszerzési eljárásban megvalósítani, végső soron csak a becsült érték meghatározása, és ezáltal az eljárásrend kiválasztása szempontjából bír relevanciával. Részekre történő ajánlattétel biztosítása esetén a verseny alapvetően az egyes részek elnyeréséért folyik, illetve jellemzően a részek a beszerzés tárgyának valamely szempontból (pl. földrajzi hely, funkcionális tulajdonságok) egymástól elhatárolható elemét jelentik. Az pedig, hogy valamely beszerzési igények műszaki-gazdasági funkcionális egységet képeznek, ezért egybeszámítandók, még nem szükségszerűen jelenti, hogy gyakorlati szempontból is érdemes őket együttesen kezelni. Ez az ajánlatkérők számára biztosított rugalmasság nagyban javíthatja a közbeszerzések, ezáltal a közpénzfelhasználás hatékonyságát.

Mivel a részek önálló kezelése meglehetősen radikális változást jelent, illetve nem is minden esetben célravezető, az eFormok meghagyják a lehetőséget ennek a rugalmasságnak a korlátozására. A tagállami döntéshozók természetesen dönthetnek úgy is, hogy ezt a fajta rugalmasságot nem engedik, és a hirdetményekben a részek kezelése a jelenleginek megfeleltetett módon kerül kialakításra. Lehetőség van továbbá arra is, hogy az ajánlatkérők döntsék el, hogy hogyan kezelik eljárásaikban a részeket, teljesen önállóan, egységesen,

vagy akár csoportokat képezve, azaz egyes részeket, de nem az összeset egységesen kezelve.⁴²

Azon túl, hogy hogyan igazítható tagállami igényekhez a hirdetményminták tartalma és felépítése, érdemes megvizsgálni azt is, hogy milyen módon van lehetőség az új hirdetményeket, azok informatikai megoldásait alkalmazni, ami már elsősorban a kifejlesztendő informatikai rendszerek képességeit, funkcióit érintő kérdéskör.

Az eForm-ok esetében már a rendelet preambuluma is utal az adatok automatizált kitöltésére, végső soron a hirdetmények automatikus létrehozására,⁴³ azaz az egyszeri adatszolgáltatás elvének megvalósítására.⁴⁴ Az egyszeri adatszolgáltatás elvének célja hogy minden, az eljárással és annak résztvevőivel összefüggő információt csak egyszer kelljen megadni vagy beszerezni az adminisztrációs terhek csökkentése és a hatékony automatizálás lehetővé tétele érdekében, így hozzájárulva a közbeszerzési eljárások gyorsabb, hatékonyabb, egyszerűbb lebonyolításához.

Ebből következően a hirdetményminták kialakítása lehetőséget biztosít azok automatikus kitöltésére vagy összeállítására, amihez a lehető legtöbb adat automatikus kitöltése szükséges.⁴⁵

Az egyszeri adatszolgáltatás elve kapcsán a kézikönyv több olyan adatforrásra, illetve informatikai megoldásra hívja fel a tagállami döntéshozók figyelmét, amelyek hozzájárulhatnak a közbeszerzési hirdetmények informatikai eszközök által támogatott kitöltéséhez.

Az adatforrások lehetnek a közbeszerzési eljárásan belüli, vagy ahhoz kapcsolódóak. Így például az adatáramlás lehet hirdetmények közötti – adott eljárásan belüli – pl. az eljárást megindító felhívásból az eredménytájékoztatóba, lehetővé téve, hogy az eljárás alapadatait csak egyszer kelljen a felhasználóknak rögzítenie.⁴⁶

Az adatáramlás lehet magán a hirdetményen belüli is – pl. a megadott CPV kódok alapján a beszerzési tárgy is

⁴⁰ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 28. o.

⁴¹ Id. pl. 2011. évi CVIII. törvény 46. § (3) bekezdése.

⁴² eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 28. o.

⁴³ (EU) 2019/1780 végrehajtási rendelet (8) preambulumbekkezdés.

⁴⁴ (EU) 2019/1780 végrehajtási rendelet (8) preambulumbekkezdés.

⁴⁵ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 34. o.

⁴⁶ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 36. o.

meghatározható, vagy éppen az egyes részek értéke alapján az eljárás összértéke automatikusan is kiszámítható, nem szükséges a felhasználónak elvégeznie ezt a számítást.⁴⁷

Adatforrásként szolgálhatnak továbbá az elektronikus közbeszerzési rendszereken belüli, azonban nem az adott vagy egy megelőző hirdetményben szereplő adatok is. Ezek az adatok jellemzően az egyes eljárási cselekményekre vonatkozó információkat jelenthetnek, pl. a beérkezett ajánlatok száma vagy a szerződés megkötésének dátuma (ha adott rendszerben rendelkezésre áll) az eredménytájékoztatók esetén.⁴⁸

A hirdetményeken és az elektronikus közbeszerzési rendszereken kívüli, a közbeszerzési eljárásokban használható adatforrások legtipikusabb példái a különböző kormányzati szakrendszerek, amelyek közül a kézikönyv hármat emel ki az eForm-ok vonatkozásában.

A cégnyilvántartások naprakészen kezelik a gazdasági szereplők (és néhány esetben az ajánlatkérők) adatait, amely adatok a hirdetményekbe is átemelhetőek, előtölthetőek, például csak egy adószám vagy cégjegyzékszám alapján is.⁴⁹

A tényleges tulajdonosi információk nyilvántartásait az ún. negyedik pénzmósi irányelv vezette be,⁵⁰ Magyarországon a pénzügyi és egyéb szolgáltatók azonosítási feladatához kapcsolódó adatszolgáltatási háttér megteremtéséről és működtetéséről szóló törvény⁵¹ hozta létre a nyilvántartást. A hirdetmények használata során a céginformációk kiegészítésére, illetve néhány új, a hirdetményekben szereplő, a gazdasági szereplők tényleges tulajdonosainak adatait tartalmazó adatmező kitöltésére használhatóak ezek a nyilvántartások.⁵²

Az uniós alapok kezelésére vonatkozó informatikai rendszerek a hirdetményekben szereplő, uniós alapokra

vonatkozó információk pontos töltéséhez nyújthatnak segítséget.⁵³ A jelenlegi hirdetményekben szereplő szabad szöveges mező az uniós finanszírozott eljárások kiválasztására szolgáló értéklista mellett lényegében nem bír statisztikailag feldolgozható információértékkel, tekintettel arra, hogy az összetett felépítésű projektazonosítók egységes és koherens feltüntetése szabad szöveggént szinte lehetetlen.

A hirdetmények is tartalmazzák a kizáró okok és alkalmassági követelmények tekintetében adatokat, az egyetemes adatszolgáltatás elvének érvényesítése érdekében lehetséges az elektronikus hirdetmények és az ESPD összekapcsolása, amelyet az eFormok és az ESPD 3.0-ás verziója együttesen lehetővé tudnak tenni.⁵⁴

Mi az ESPD 3.0? Az ESPD Exchange Data Model az egységes európai közbeszerzési dokumentum, mint jogi dokumentum technikai reprezentációja.⁵⁵ A digitális ESPD első verziója 2016-ban készült el (ESPD Exchange Data Model 1.0) Az ESPD legutóbbi, 3.0-ás verziója 2021-ben készült el, már az eForm-okhoz való igazítást célozva. A verzió fejlesztése során alapelv volt a korábbi verziókkal való interoperabilitás, az adatkezelés egyszerűsítése és az ESPD használatának megkönnyítése mindkét oldalon (ajánlattevői és gazdasági szereplői oldalon egyaránt).⁵⁶

A hirdetmények és az ESPD összekötése megvalósításával kapcsolatban két módszer közül lehet választani.

Egyrészt lehetséges az ESPD III. és IV. részének beépítése a hirdetményekbe, felváltva a kizáró okokra és alkalmasságra vonatkozó részeket. Ennek előnye, hogy az adatok nem jelennek meg két helyen, duplikáltan, és hogy így kevesebb szabad szöveget tartalmazó mező szerepelhet a hirdetményekben.

⁴⁷ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 36. o.

⁴⁸ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 38-39 o.

⁴⁹ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 39. o.

⁵⁰ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2015/849 irányelve (2015. május 20.) a pénzügyi rendszerek pénzmósi vagy terrorizmusfinanszírozás céljára való felhasználásának megelőzéséről, a 648/2012/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról, valamint a 2005/60/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv és a 2006/70/EK bizottsági irányelv hatályon kívül helyezéséről 30. cikk (3) bekezdése.

⁵¹ 2021. évi XLIII. törvény 3. § 14. pontja.

⁵² eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 40. o.

⁵³ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 40. o.

⁵⁴ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 37. o.

⁵⁵ <https://github.com/OP-TED/ESPD-EDM>

⁵⁶ https://docs.ted.europa.eu/ESPD-EDM/3.0.0/xml_business_handbook.html

Lényegében az ajánlatkérők képesek lehetnek ezáltal egy helyen megadni, hogy melyik kizáró okokat és alkalmassági követelményeket alkalmazzák az eljárásban.

Másrészt lehetséges az ESPD további párhuzamos alkalmazása is a hirdetésmények mellett, amely esetben biztosítani kell az adatáramlást a két dokumentum között.⁵⁷

Mindkét megoldás már önmagában is tudja csökkenteni az adminisztratív terheket, ugyanakkor az ESPD adatmodellje az egyszeri adatszolgáltatás elvének a kizáró okok és az alkalmassági követelmények körében való megvalósításra, azaz az ajánlattétel, illetve a bíráló támogatására szolgál. Az ESPD adatmodell alkalmazásával és lehetőségei kihasználásával további – a jelen cikk kereteit meghaladó – adminisztratív teher csökkentés, illetve a bíráló automatizmusokkal támogatása valósítható meg, így az eForm-ok áttételesen további módon is hozzájárulhatnak a közbeszerzések adminisztratív terheinek csökkentéséhez.

A fentiek alapján összességében elmondható, hogy az eForm-ok kialakítása nagy hangsúlyt fektet az egyszeri adatszolgáltatás elvének megvalósítására a hirdet-

mények kitöltése, kezelése során, csökkentve ezzel az ajánlatkérőkre háruló adminisztratív terheket. Ugyanakkor véleményem szerint az egyszeri adatszolgáltatás elve a közbeszerzések területén nem a hirdetésmények kitöltése kapcsán, sokkal inkább a bíráló támogatása, az alkalmasság, illetve kizáró okok igazolására alkalmas adatbázisok ellenőrzésének az eljárás folyamatába építése kapcsán nyerhet jelentőséget.

Összegzés

A fentiekben bemutatottak alapján látható, hogy az eForm-ok hazai bevezetése a hirdetésményminták „lecserélésén” messzemenően túlmutató, komplex szakpolitikai, jogalkotási és informatikai fejlesztési feladat. Véleményem szerint a hazai közbeszerzések terén elérendő szakpolitikai célok – így például a verseny szintjének növelése, a kkv szektor erősítése és a közbeszerzési eljárások gyorsabb és hatékonyabb lefolytatása – elérése érdekében szükséges az eForms rendelet biztosította lehetőségek lehető legszélesebb körű kiaknázása. Az eForm-ok természetesen nem jelentik az e célok elérését segítő, az informatika, az elektronikus közbeszerzés adta lehetőségek egyetlen, önmagában elégséges elemét, ugyanakkor talán a legfontosabbak ezek közül.

⁵⁷ eForms: policy implementation handbook, Publications Office, 37. o.

STATISZTIKA

A KKV-szektor 2021. évi közbeszerzéseinek statisztikai elemzése főbb mutatók szerint

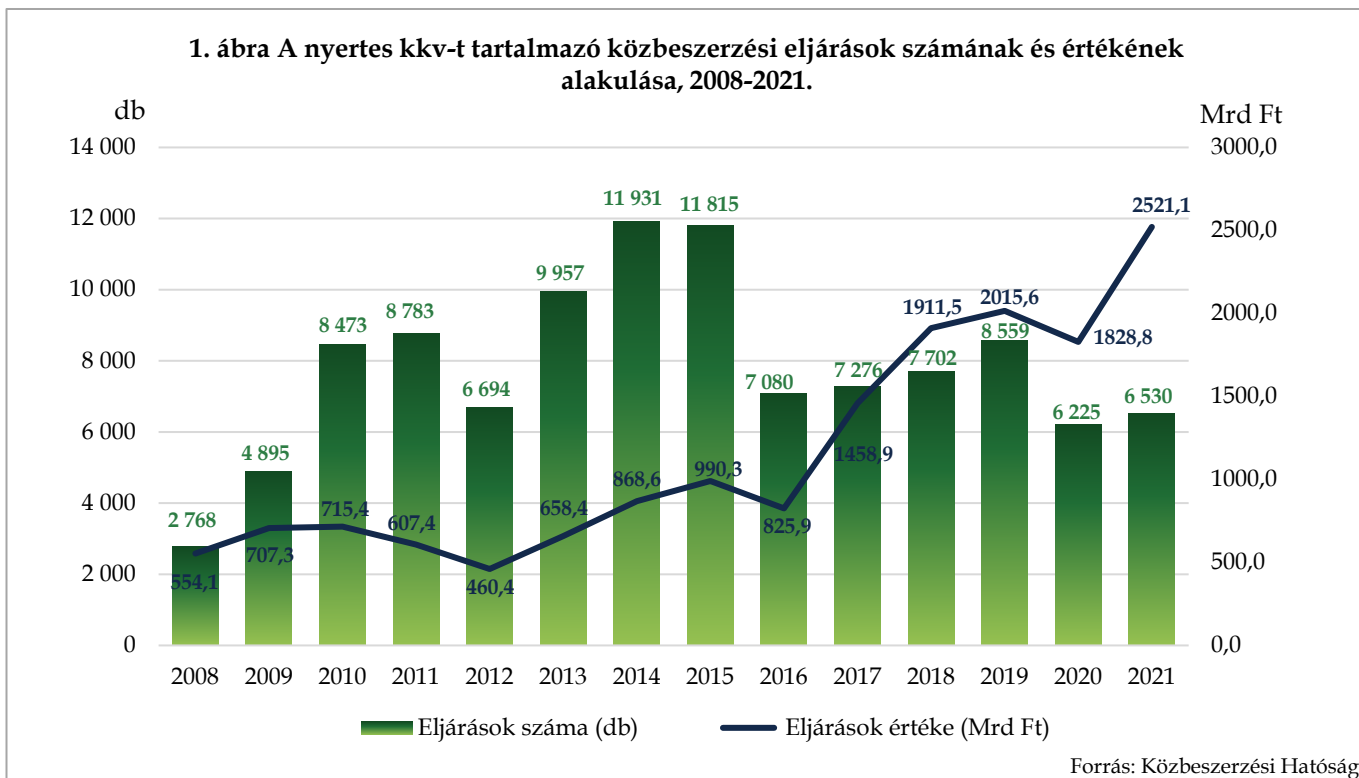
Rezső Orsolya, statisztikai elemző, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2022.3.5

Címszavak: közbeszerzés, statisztika, KKV-szektor, térnyerés

A tavalyi évben, 2021-ben az ajánlatkérők összesen 7676 db eredményes közbeszerzési eljárást folytattak le 4221,8 milliárd forint értékben, mely mindkét adat szempontjából bővülés a 2020. évi megfelelő értékekhez képest, a közbeszerzések összértékét tekintve pedig nem csak a pandémia előtti, 2019-es évet haladja meg, hanem minden eddigi éves összértéket nagymértékben felülmúló rekordot jelent. Hasonlóan jól alakultak a nyertes kis- és középvállalkozásokat, azaz a kkv-kat,

tartalmazó közbeszerzési eljárások főbb adatai is: az 1. ábrán látható, hogy 2021-ben rekordösszeg, több, mint 2500 milliárd forint (2521,1 Mrd Ft) került 6530 db hazai közbeszerzési eljárás eredményeként a kkv szektorhoz, ami azt jelenti, hogy továbbra is nagyon sikeresen teljesítenek a kkv-k a közbeszerzések területén. Az alábbiakban a kkv szektor 2021. évi közbeszerzéseinek részletesebb elemzése olvasható a főbb statisztikai szempontok alapján.



Amint az az 1. ábra idősoros grafikonjából is látható, hogy míg a pandémia első évében, 2020-ban a nyertes kkv-t tartalmazó közbeszerzések száma az azt megelőző 10 év legalacsonyabb értékére esett vissza, és az előző évhez képest több, mint a negyedével csökkent, 2021-ben már felfele ívelő tendencia figyelhető meg, igaz csak

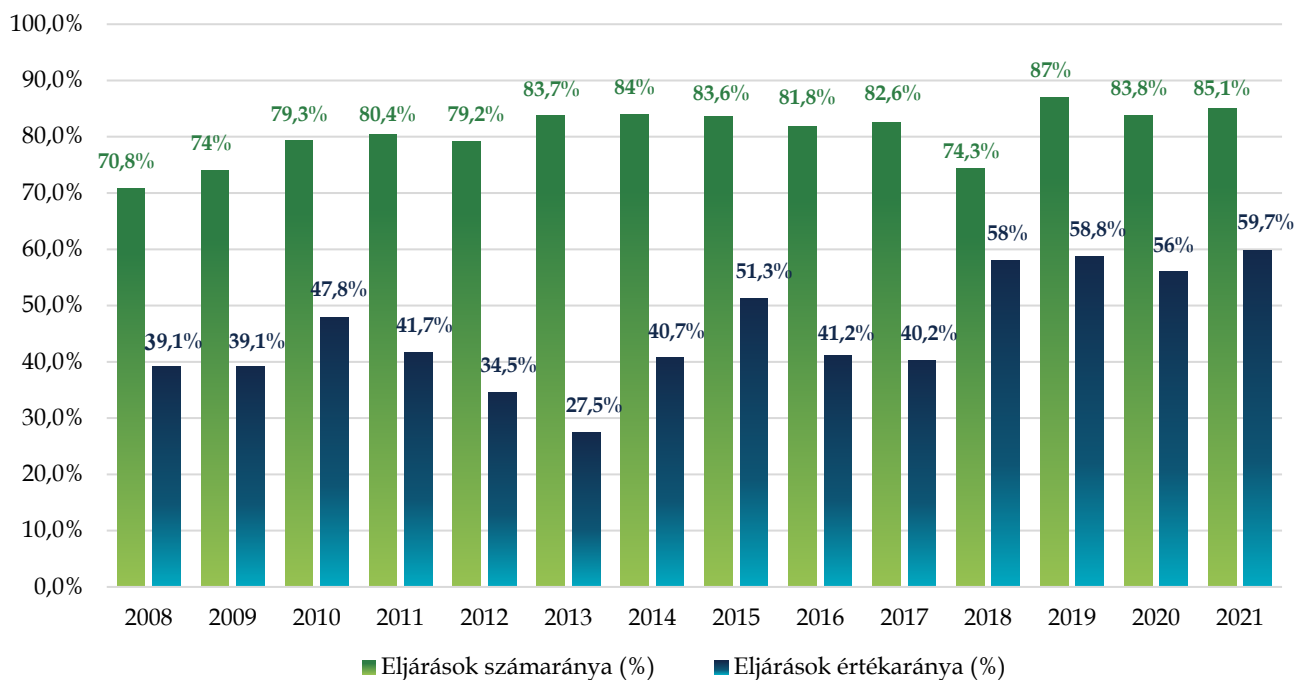
5 % közeli növekedéssel és 2019-hez képest még messze elmarad az eljárások számát illetően. Ugyanakkor az eljárások értékét tekintve, amint azt már fent említettem, rekord összeget értek el a kkv nyertes közbeszerzések, mind összességében, mind pedig az egy eljárása jutó fajlagos értékben, ami 386,1 millió Ft-ot

ért el. 2021-ben a kkv nyertes közbeszerzések értéke 38 %-kal haladta meg az előző év adatát és 25 %-kal a 2019-es értéket, minden idők legmagasabb összértékét érve el.

Ami a darabszám- és az értékarányokat illeti (2. ábra), közérthetően fogalmazva azt jelenthetjük ki, hogy 2021-

ben minden 100 eljárásból 85-öt kkv-k nyertek, 2020-ban 84-et, 2019-ben 87-et, és 2021-ben minden eredményesen elköltött 100 Ft-ból pedig 60 Ft a kkv-khoz került, (míg 2020-ban csak 56 Ft-ot vittek el, 2019-ben pedig 59-et) ami szintén a legmagasabb arány az eddigi évek folyamatát tekintve.

2. ábra A nyertes kkv-t tartalmazó közbeszerzési eljárások számának és értékének aránya az összes eljárás százalékában, 2008-2021.

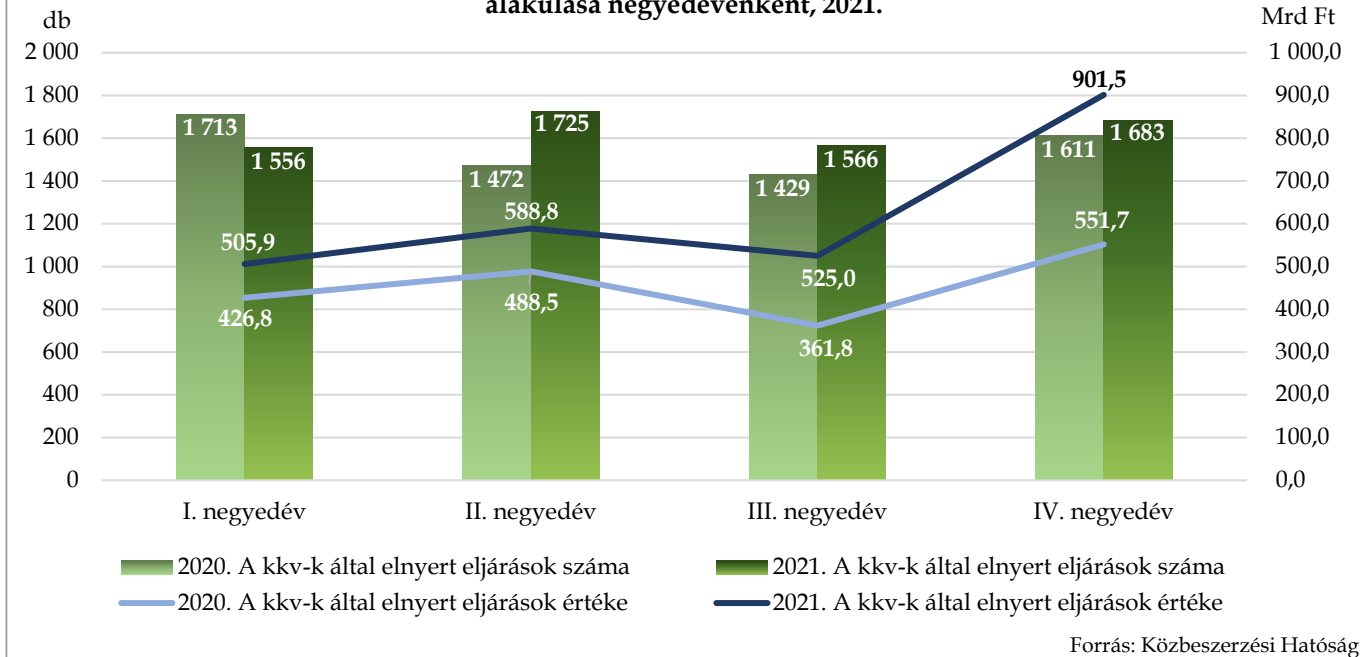


Forrás: Közbeszerzési Hatóság

A nyertes kkv-t tartalmazó eljárások számának és értékének negyedéves megoszlását vizsgálva, (3. ábra) szembevetve, hogy az eljárások értékét ábrázoló grafikonok tendenciájukban hasonlóan alakulnak 2020-ban és 2021-ben is, de egyre jobban « szétnyílt az olló » közöttük. A 2021-es értékek egyre nagyobb mértékben haladják meg az előző év azonos időszakában mért értékeket, 2021. utolsó negyedéve már több, mint 63%-kal múlta felül 2020. azonos időszakának megfelelő értékét, míg az első negyedévben még csak 18 % volt a

különbség. Ezeknek a közbeszerzéseknek a számát illetően nem tapasztalhatóak ekkora eltérések, a 2021-es számok az I. negyedév kivételével rendre meghaladják az előző év azonos időszakának értékeit, legnagyobb különbség 17 %, ami a II. negyedévben látható, ekkor éri el a negyedéves maximumát a 2021-es eljárások száma: 1725 db-ot. 2020-ban a tendencia majdnem fordítottan alakult, hiszen akkor az első negyedévi szám volt a legmagasabb és a harmadik negyedévben érte el a minimumát a kkv nyertes eljárások száma.

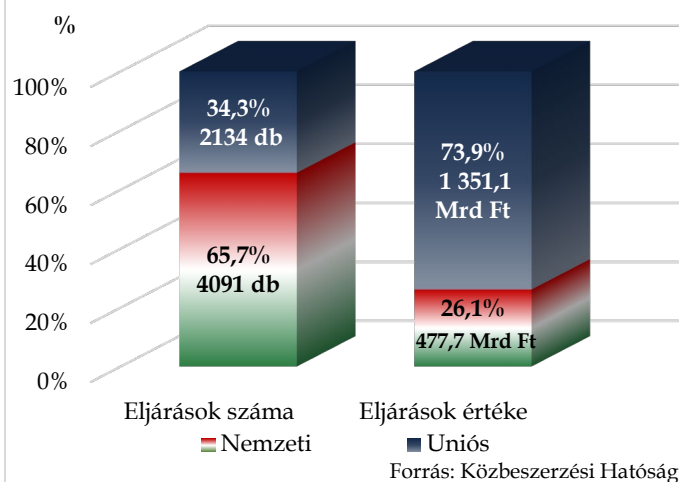
3. ábra A kkv-k által elnyert közbeszerzések számának (db) és értékének (Mrd Ft) alakulása negyedévenként, 2021.



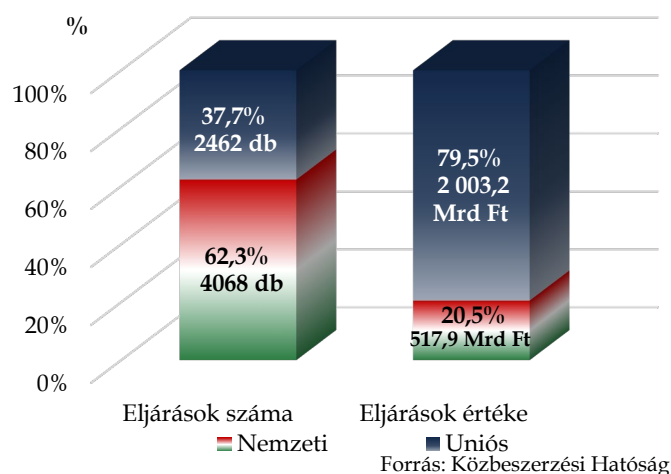
2020-ban a nyertes kkv-t tartalmazó közbeszerzési eljárások számukat tekintve szinte pontosan kétharmad-egyharmad arányban osztoztak a nemzeti-uniós eljárásrendek között (4. ábra), míg 2021-ben pár százalékponttal eltolódott az arány az uniós eljárásrendű közbeszerzések javára, számuk több, mint 15 %-kal növekedett, ami a számarányukban közelítőleg 3,5 százalékpontos emelkedést jelentett. Így a nyertes kkv-t tartalmazó közbeszerzések nemzeti-uniós számaránya 38%-62% lett (5. ábra), ami nagyságrendileg azonos az összes közbeszerzési eljárás számának nemzeti-uniós megoszlásával (41%-59%).

Amennyiben az eljárások értékének arányát vizsgáljuk, látható az ábráról, hogy ebben az esetben jó közelítéssel 20%-80% arányt jelenít meg a nemzeti és az uniós eljárásrendű közbeszerzések hányadosa 2021. évre vonatkozóan, ami az előző évi arányokhoz képest 5,5 százalékpontos eltérést jelent az uniós eljárásrendű közbeszerzések javára. Ez annak a következménye, hogy az uniós eljárásrendű kkv nyertes közbeszerzések értéke majdnem másfélszeresére növekedett 2020-ról 2021-re. Ebben az esetben nagyobb különbség állapítható meg az összes közbeszerzési eljárás értékének nemzeti-uniós megoszlásához képest, mert ez utóbbi arány közelítőleg 13%-87% volt.

4. ábra A kvk-k által elnyert közbeszerzések számának és értékének megoszlása eljárásrendek szerint, 2020.



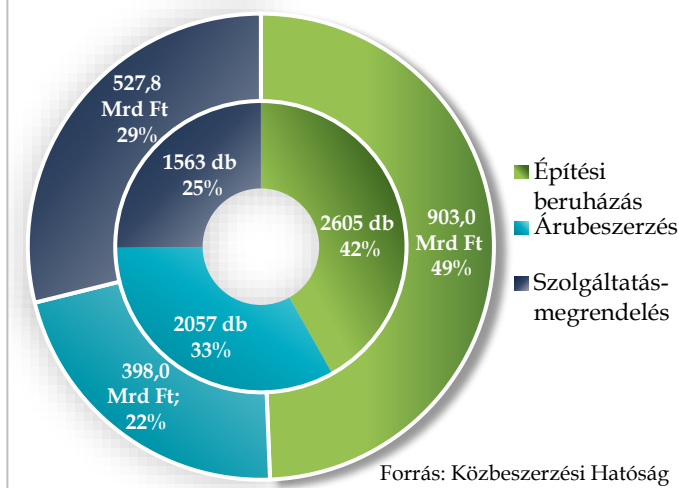
5. ábra A kvk-k által elnyert közbeszerzések számának és értékének megoszlása eljárásrendek szerint, 2021.



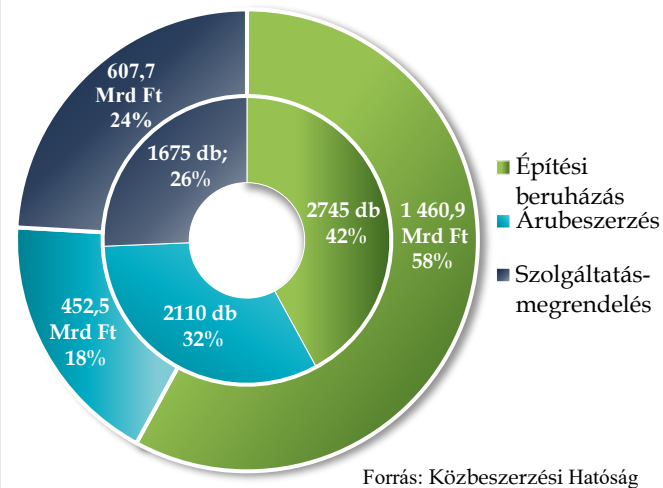
A kvk-k által elnyert közbeszerzési eljárásokat a beszerzés tárgya (építési beruházás, árubeszerzés, szolgáltatás-megrendelés) szerint vizsgálva megállapítható, hogy 2021-ben is az építési beruházás jelentette a legjelentősebb kategóriát, az ilyen tárgyú közbeszerzések tették ki a legnagyobb hányadot mind az eljárások számát (42 %), mind értékét tekintve (58%). A nyertes kvk-kat tartalmazó közbeszerzések számának beszerzési tárgyak szerinti megoszlása 2021-ben szinte teljesen megegyezett a megelőző, azaz a 2020-as év arányaival, csak egy százalékpontnál kisebb eltéréseket tapasztalhatunk és egyben nagy hasonlóságot az összes köz-

beszerzési eljárás megoszlásához viszonyítva. Az értékarányokban már nagyobb különbségek fedezhetőek fel, mely szembevetve a kördiagrammokon is: a kvk-k által elnyert építési beruházások aránya majdnem 10 százalékponttal növekedett 2020-ról 2021-re, ez annak a következménye, hogy volumenben több mint 550 Mrd Ft értéknövekmény realizálódott, ami több, mint 60 %-os növekedésnek felel meg. Ugyanakkor viszont az árubeszerzések és a szolgáltatás-megrendelések értékaránya 4-5 százalékponttal csökkent 2021-ben az előző évhez viszonyítva, annak ellenére, hogy összértékük volumenben 14-15 %-kal nőtt. (6. és 7. ábra)

6. ábra A kvk-k által elnyert közbeszerzések számának és értékének megoszlása beszerzési tárgyak szerint, 2020.



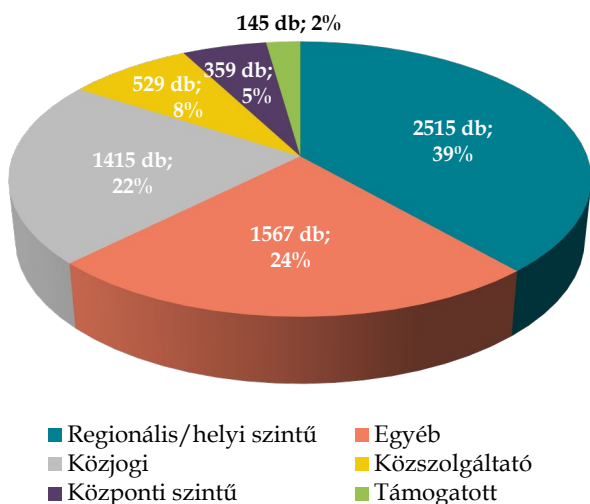
7. ábra A kvk-k által elnyert közbeszerzések számának és értékének megoszlása beszerzési tárgyak szerint, 2021.



Az ajánlatkérők típusa szerint (regionális/helyi szintű-, központi szintű-, közjogi-, közszolgáltató, támogatott- és egyéb szervezetek) vizsgálva a nyertes kkv-t tartalmazó eljárásokat, azt figyelhetjük meg (8. ábra), hogy a legtöbb közbeszerzést 2021-ben is hasonlóan az elmúlt évekhez, a regionális/helyi szintű ajánlatkérők (pl. önkormányzatok) bonyolították le, szám szerint 2515 db eljárást, mely az eljárások számának közel 40 %-át tette ki (38,5 %), ami szinte megegyezik az egy évvel korábbi arányszámmal (39,4%). A többi ajánlatkérő szervezet esetében is elmondható, hogy a 2020. évi számarányokhoz képest csekély, közelítőleg 1 százalékpont körüli eltérések voltak tapasztalhatóak, kivételt képeznek ez alól a közjogi szervezetek, melyek által lefolytatott eljárások száma körülbelül a negyedével növekedett, számarányuk pedig 3,5 százalékponttal. Csak a központi szintű- és a támogatott szervezetek közbeszerzéseinek száma csökkent le 2020-ról 2021-re, de úgy,

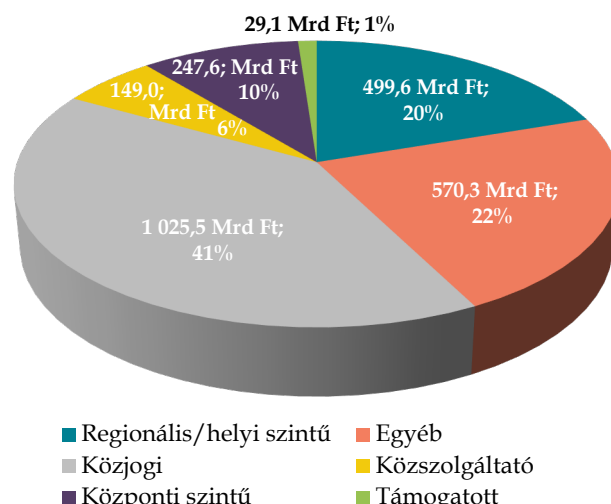
hogy arányaikban ez nem okozott jelentős eltérést. A kkv-k által elnyert közbeszerzési eljárások értékének ajánlatkérők szerinti megoszlásában viszont már nagyobb mértékű változások történtek 2020-ról 2021-re (9. ábra). A közjogi szervezetek által bonyolított eljárások értéke majdnem két és félszeresére emelkedett ~420 Mrd Ft-ról több, mint 1000 Mrd Ft-ra és így az arányuk is jelentősen megnőtt, 23 %-ról 41 %-ra, érték szempontjából a legjelentősebb kategóriát képezve. A többi szervezet által lefolytatott közbeszerzések értékaránya ugyan kis mértékben, de csökkent, annak ellenére, hogy értékük volumenben 10-15 %-kal növekedett, kivéve a közszolgáltató-, és támogatott szervezetek közbeszerzéseit, melyek értéke közelítőleg 30 %-kal lecsökkent 2020-ról 2021-re. A regionális szintű-, közjogi- és egyéb szervezetek kkv nyertes közbeszerzései együttesen mind számban, mind értékben 83-84 %-át tették ki az összesnek.

8. ábra A kkv-k által elnyert közbeszerzési eljárások számának (db) megoszlása az ajánlatkérők típusa szerint, 2021.



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

9. ábra A kkv-k által elnyert közbeszerzési eljárások értékének (Mrd Ft) megoszlása az ajánlatkérők típusa szerint, 2021.



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

2021-ben a kkv-k által elnyert közbeszerzési eljárások megközelítőleg 30 %-a részesült európai uniós forrásból mind az eljárások számának, mind az értékének tekintetében, az előző évben, 2020-ban ez az arány még 35 %

körül volt. Ez a fajta támogatás mindig valamilyen konkrét operatív programhoz/projekthez kapcsolódik. ¹A 10. ábrán a legjelentősebb projektek szerinti bontásban kerültek ábrázolásra a 2021. évben a kkv-k által

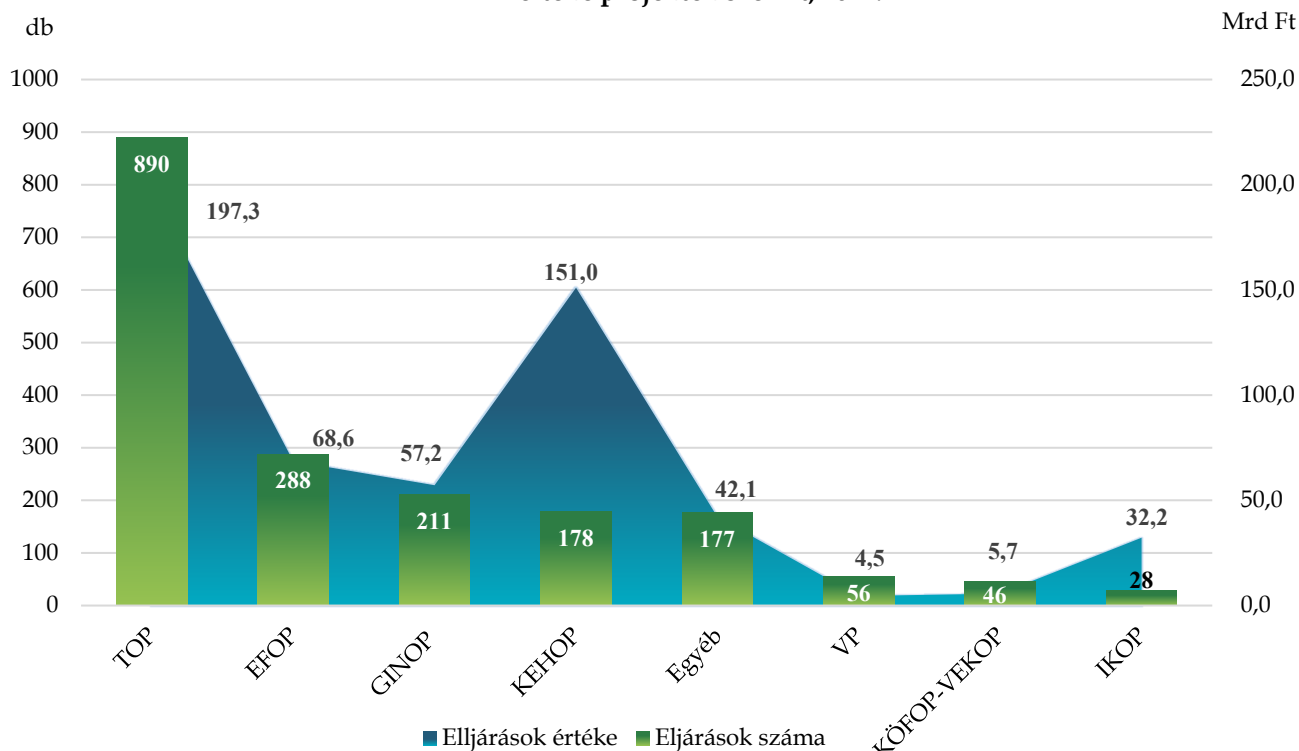
¹ Az erre vonatkozó adatok – amelyek az eredménytájékoztató hirdetményekben található „a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott projekttel és/vagy programmal kapcsolatos” mező alapján – azt mutatják, hogy a közbeszerzések összértékének mekkora részéhez kapcsolódott európai uniós forrás (az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

elnyert EU-s támogatásokban részesült közbeszerzési eljárások főbb mutatói. Amint azt a grafikon is mutatja, a legtöbb európai uniós támogatásban részesült közbeszerzés, amely nyertes kkv-t tartalmazott, a Terület- és Településfejlesztési Operatív Programhoz (TOP) kapcsolódott, miközben az eljárások értékét tekintve is ez a program szerepelt az első helyen. Közelítőleg 200 Mrd Ft összértékben 890 db eljárás zajlott le a TOP program finanszírozásával, ez számértékben majdnem 50%-os hányadot képvisel a kkv-k által elnyert összes EU-s forrású közbeszerzésen belül, értékarányát tekintve pedig az eljárások összértékének 35 %-a köthető ehhez a programhoz. 2021. évet tekintve a különböző EU-s projektek sorrendje szinte azonos a 2020-as sorrenddel, azzal a kivétellel, hogy a Vidékfejlesztési (VP) Program és az Egyéb programok helyet cseréltek. A TOP programot követi az Emberi Erőforrás Fejlesztési Operatív Program (EFOP), melyhez 288 db nyertes kkv-t tartalmazó eljárás tartozott, ami 30 %-kal kisebb a 2020-as adatnál, az eljárások értékét tekintve viszont a Környezeti és Energiahatékonysági Operatív Program (KEHOP) szerepelt a második helyen nagyjából 150 Mrd Ft összértékű közbeszerzéssel, bár ez utóbbi a hozzá tartozó eljárások számát illetően csak a negyedik helyre került. A harmadik helyen a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program (GINOP) szerepelt 211 db eljárással, mely 57,2 Mrd Ft értéket képviselt, de ezt az értéket meghaladta az EFOP által finanszírozott programok értéke (68,6 Mrd Ft). Elmondható az is, hogy ehhez a három programhoz (TOP, EFOP, GINOP) tartozó közbeszerzések az összes EU-s finanszírozású kkv nyertes eljárás számának kb. háromnegyedét és értékének majdnem 60 %-át tették ki. Az Egyéb prog-

ramokhoz kapcsolódó eljárások száma nőtt meg a legnagyobb mértékben, közelítőleg másfélszeresére és a VP programhoz köthető közbeszerzések száma csökkent le legjobban, a 2020-as adat 44 %-ára. Az egy eljárásra jutó legkisebb értéket is a VP program jelenítette meg, míg a fajlagos maximum, tehát a legnagyobb értékű eljárások az Integrált Közlekedésfejlesztési Operatív Program (IKOP) projekthez kapcsolódtak, ugyanakkor az is elmondható, hogy ez utóbbi programból részesült eljárások értéke csökkent le a legnagyobb mértékben, megközelítőleg a negyedére. A legjelentősebb értéknövekedést a KEHOP programból támogatott eljárások realizálták, majdnem két és félszeresére nőtt ez az összérték.

A Közigazgatás- és Közszolgáltatás-Fejlesztési Operatív Program (KÖFOP) és a Versenyképes Közép-Magyarország Operatív Program (VEKOP) az esetek többségében együttesen finanszíroz egy-egy közbeszerzési eljárást, 2021-ben 46 db kkv nyertes közbeszerzés kapcsolódott hozzájuk 5,7 Mrd Ft értékben, ami mind számban, mind értékben az utolsó előtti helyre volt elegendő. (Az „Egyéb” kategória alatt kerültek elszámolásra a kisebb darabszámú és/vagy értékű projektekhez tartozó eljárások, mint pl.: a Rászoruló Személyeket Támogató Operatív Program (RSZTOP), a Belső Biztonsági Alap Programjai (BBA), az Interregionális Együttműködési Programok (INTERREG), a Magyar Halgazdálkodási Operatív Program (MAHOP), Európai Hálózatfinanszírozási Eszköz (CEF), Európai Unió környezetvédelmi, természetvédelmi, éghajlat-politikai projekteket támogató pénzügyi eszköze (LIFE), Menekváltügyi, Migrációs és Integrációs Alap (MMIA) stb.)

10. ábra A kkv-k által elnyert EU forrásból részesülő közbeszerzési eljárások száma és értéke projektek szerint, 2021.

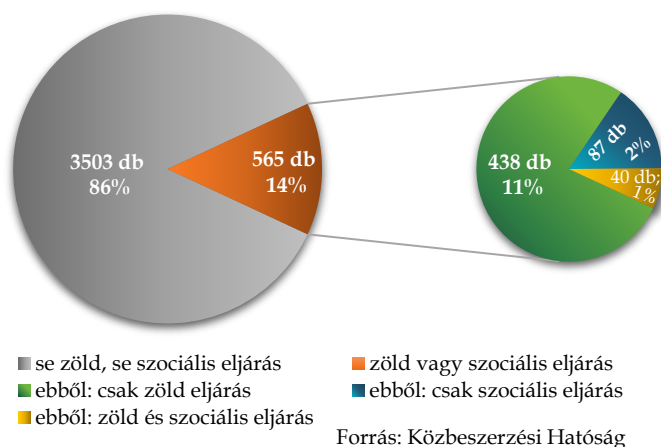


Forrás: Közbeszerzési Hatóság

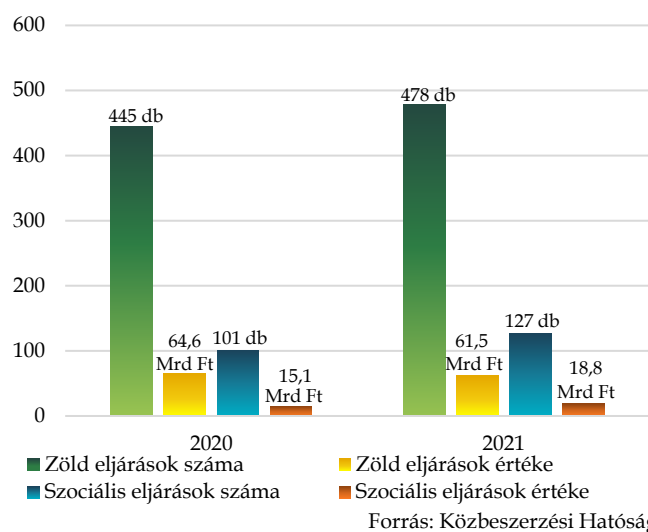
A jogszabályi környezet a 2012. évtől lehetővé tette értékelési és egyéb követelményként a környezetvédelmi (zöld), illetve a szociális szempontokat tartalmazó adatok gyűjtését, amelyre viszont csak a nemzeti eljárásrendben nyílik lehetőség, ugyanis az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó eljárások hirdetményeiből még nem nyerhetőek ki ilyen jellegű információk a hirdetményminták sajátosságai miatt. Amíg 2019-ről 2020-ra a nyertes kkv-t tartalmazó zöld, és/vagy szociális eljárások főbb mutatói, tehát mind a számuk, mind az értékük, drasztikusan visszaestek, addig 2020-ról 2021-re már növekvő tendenciát mutattak az adatok: bár a zöld eljárások értéke még inkább stagnált, de számuk több mint 7 %-kal növekedett, a szociális eljárások mutatói pedig körülbelül 25-26%-kal lettek magasabbak.

Az arányokban annyira jelentős változások nem történtek. 2020-ban a nemzeti eljárásrendű kkv-k által elnyert közbeszerzések közel 11%-a tartalmazott környezetvédelmi szempontokat és 2,5%-a szociális szempontokat, addig 2021-ben ezek az arányok 12 % és 3,5 % körül alakultak. A kkv nyertes tartalmazó nemzeti eljárások 1 %-ában pedig mindkét fajta értékelési szempontt figyelembe vették az ajánlatkérők a közbeszerzéseik során. (lásd 11. ábra). Az eljárások értékére vonatkozóan a kkv nyertes zöld közbeszerzések esetében 12 %-ot tett ki az értékarány a nemzeti eljárásrenden belül, míg a szociális közbeszerzések tekintetében 3,6%-ot, a 2020-as arányokhoz képest ezek pár százalékpontos eltérést jelentettek csupán, ugyanis abban az évben ezek az említett arányok 13,5% és 3,2% voltak.

11. ábra A kkv-k által elnyert eljárások közül a zöld és /vagy szociális szempontokat tartalmazó eljárások számának megoszlása a nemzeti eljárásrendben, 2021.



12. ábra A kkv-k által elnyert zöld, szociális eljárások száma (db) és értéke (Mrd Ft), 2020.-2021.

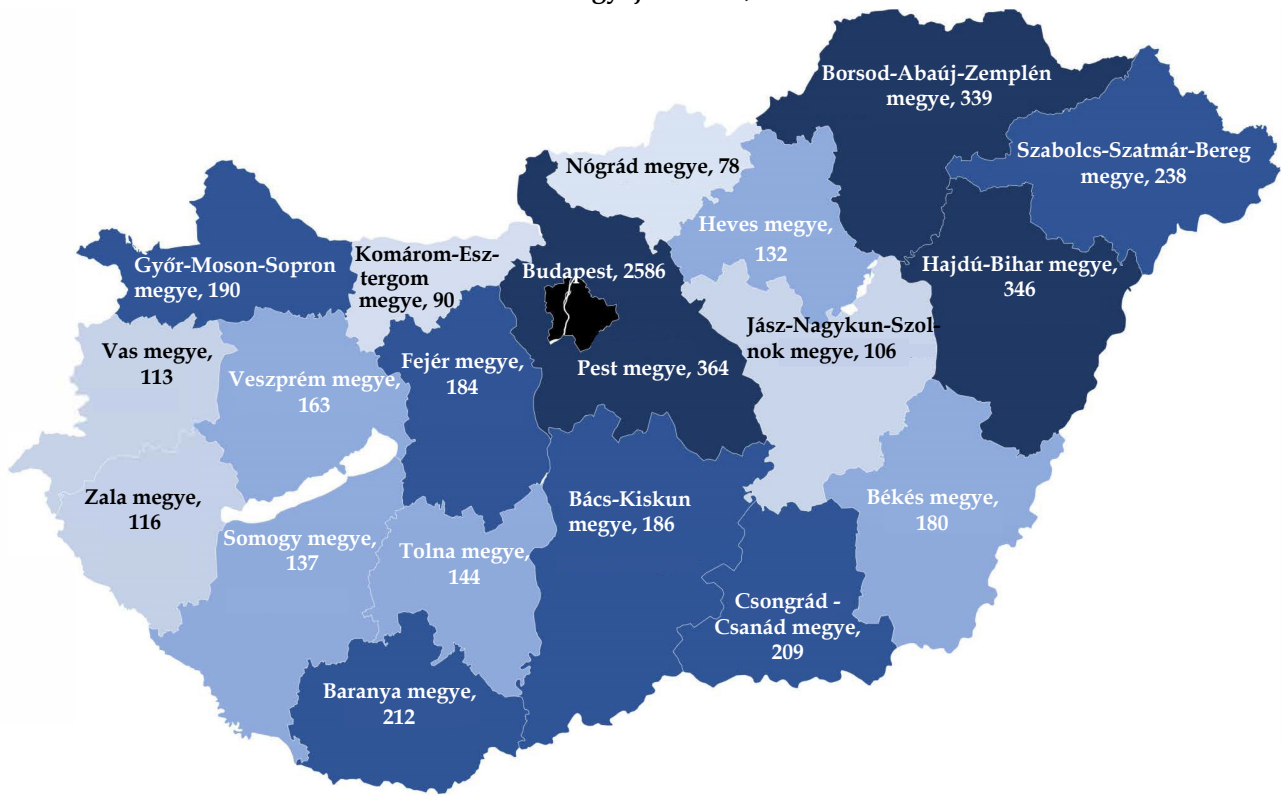


2021-ben a kkv-k által elnyert közbeszerzési eljárások számának az ajánlatkérők megyéje szerinti területi megoszlását mutatja a 13. ábra² térképe. Budapest egyeduralkodó szerepe érvényesül, az adatokból ugyanis az következik, hogy a kkv nyertes eljárások több mint 40 %-át budapesti székhelyű ajánlatkérők bonyolították le 2021-ben, ez az arány egyébként 2020-ban is szinte pontosan ennyi volt. Pest-, Hajdú-Bihar- és

Borsod-Abaúj-Zemplén megyével együtt Budapest lefedi a kkv nyertes eljárások közel 60 %-át, a többi megyében a számarány 4 % alatt marad. A kkv nyertes eljárások értékének megoszlását vizsgálva még dominánsabb szerephez jut Budapest, ezen eljárások összértékének közel 70 %-a budapesti ajánlatkérőkhöz kapcsolódik, a többi megye értékaránya 3 % alatt marad (2020-ban Budapest aránya még csak kb. 63 %-ra jött ki).

² Az ábra nem tartalmazza azon eljárások adatait, amelyeknél több ajánlatkérő szerepelt, mert azokban az esetekben a megyei besorolás nem egyértelmű.

13. ábra A kkv-k által elnyert közbeszerzési eljárások számának (db) területi megoszlása az ajánlatkérők megyéje szerint, 2021.



Forrás: Közbeszerzési Hatóság



**KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG**