



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG

2024. VI. évfolyam 5. szám

KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

KÖZBESZERZÉSEK? LEGYEN **APP**RAKÉSZ!

NAPI KÖZBESZERZÉS ALKALMAZÁS



MENEDZSER ÉRTEŚÍTŐ STATISZTIKÁK FELHÍVÁSFIGYELŐ HIRDETMEŊYEK HATÁROZATOK

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

KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

2024. VI. évfolyam 5. szám

IMPRESSZUM

FELELŐS KIADÓ

Dr. Kovács László PhD

Közbeszerzési Hatóság, elnök

FELELŐS SZERKESZTŐ

Dr. Kovács László PhD

Közbeszerzési Hatóság, elnök

TISZTELETBELI SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI TAGOK:

Dr. Varga Zs. András

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

Dr. Navracsics Tibor

Közigazgatási és területfejlesztési miniszter

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

Gazdaságfejlesztési Minisztérium, kormánybiztos

SZERKESZTŐSÉG

Főszerkesztő:

Dr. Kugler Tibor

Közbeszerzési Hatóság, főtítkárs

Szerkesztők:

Dr. Várhomoki-Molnár Márta PhD

Közigazgatási és Területfejlesztési

Minisztérium, Közbeszerzési

Szabályozási Főosztály, főosztályvezető

Dr. Szeiffert Gabriella

Közbeszerzési Hatóság,

főosztályvezető-helyettes

Olvasószerkesztő:

Dr. Kovács Dóra

Közbeszerzési Hatóság, kabinetvezető

Szerkesztőségi titkár:

Lónyai Kaczur Piroska

Tördelés és

Online megjelenés:

Kovács Judit

Közbeszerzési Hatóság, képzési
asszisztens

Lektorok:

Dr. Kugler Tibor

Közbeszerzési Hatóság, főtítkárs

Dr. Várhomoki-Molnár Márta PhD

Közigazgatási és Területfejlesztési

Minisztérium, 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 PhD)... 2

A Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásai
(Rakovitsné Dr. Szini Katalin)..... 3

Jogorvoslati aktualitások (Dr. Horváth Éva LL.M.)..... 12

D.101/16/2022. számú határozat 12

Közbeszerzési iránytű..... 21

Az üzleti titok ajánlatkérői és ajánlattevői szemszögből
(Dr. Nyerges Éva) 21

A közbeszerzési szerződések jogutódlásra épülő alany-
változásának értelmezése az Európai Unió Bíróságának
C-461/20. számú ítéletének tükrében

(Dr. Pfeffer Zsolt PhD)..... 37

Statisztika (Rezső Orsolya)

A KKV-szektor 2023. évi közbeszerzéseinek statisztikai
elemzése főbb mutatók szerint 52



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 2024. év májusában megjelenő ötödik számának a *Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásait* bemutató rovata – egyebek mellett – a következő témákkal összefüggésben nyújt eligazítást a jogalkalmazók számára: kizáró ok hatálya alatt álló konzorciumi tag kiválása, alvállalkozóként történő bevonás egyes esetei, megbízhatóságot megállapító határozattal kapcsolatos egyes kérdések, alkalmasságot igazoló szakember cseréje és kapacitást nyújtó szervezetnek történő minősítés esete.

A *jogorvoslati aktualitásokat bemutató rovatban* ismertetett jogeset szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetet terheli az arra vonatkozó bizonyítékok benyújtására irányuló kötelezettség, hogy jogszerűen mellőzte a Kbt. szabályainak alkalmazását. Ha a közbeszerzésre kötelezett ajánlatkérő nem folytat le közbeszerzési eljárást a szerződés megkötése érdekében, akkor az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértést valósítja meg.

A *Közbeszerzési iránytű rovatban* két írás kerül publikálásra. Az első írás az üzleti titok kérdéskörét vizsgálja. Az ajánlattevőnek lehetősége van üzleti titokká nyilvánítani bizonyos iratokat, az azokban lévő információkra tekintettel, azonban ezt csak megfelelő indokolással együtt teheti meg. A szócikk rögzíti, hogy a feleknek az indokolás jelentheti a legnehezebb feladatot, hiszen az ajánlattevőnek úgy kell megindokolni, hogy egy adott információt miért nyilvánított üzleti titokká, hogy magát az információt nem fedi fel, de az indokolásnak az általánosság szintjén túlmutatónak kell lennie, az ajánlatkérőnek pedig abban kell döntést hoznia, hogy megfelelő-e az indokolás. A szócikk mindkét fél irányából próbálja bemutatni az üzleti titokkal kapcsolatos jogszabályi elvárásokat és teendőket, illetve a döntőbizottsági gyakorlatot is. A második írás a közbeszerzési szerződések jogutódlásra épülő alanyváltozásának értelmezését vizsgálja az Európai Unió Bírósága C-461/20. számú ítéletének tükrében.

A *Statisztika rovat* a KKV-szektor 2023. évi közbeszerzéseinek statisztikai elemzését tartalmazza főbb mutatók szerint.

Dr. Kovács László PhD
felelős szerkesztő
Közbeszerzési Hatóság

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Rakovitsné Dr. Szini Katalin

DOI: 10.37371/KEP.2024.5.1

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

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

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

1. kérdés

Amennyiben a Kbt. 3. sz. melléklet szerinti „Egészségügyi, szociális és ezekhez kapcsolódó szolgáltatások” tárgykörben kíván ajánlatkérő beszerzést lefolytatni, a tárgykörben milyen értékhatár felett kell közbeszerzési eljárást lefolytatni? A közbeszerzési eljárást adott esetben nemzeti vagy uniós eljárásrendben kell lebonyolítani?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint közbeszerzési kötelezettség terheli az ajánlatkérőt a 18 millió forintot – 2024. február 1-jét követően 30 millió forintot – elérő értékű, Kbt. 3. sz. melléklet szerinti „Egészségügyi, szociális és ezekhez kapcsolódó szolgáltatás” megrendelése esetén kivéve, ha a megrendelni kívánt szolgáltatás az ellátási kötelezettség körébe tartozó, részben vagy egészben közfinanszírozott közszolgáltatás teljesítését szolgálja és – Kbt. 19. § (3) bekezdésére tekintettel megállapított – becsült értéke – 2024. január 1-jét követően – nem éri el a 287 137 500 forintot. Ebben az esetben az ajánlatkérőnek – mint a Kbt. 3. sz. melléklet szerinti szolgáltatásmegrendelésre

– a Kbt. Harmadik Része szerinti nemzeti eljárásrendben szükséges közbeszerzési eljárást lefolytatnia, de jogszerűen jár el az ajánlatkérő akkor is, ha az ajánlatkérő a Kbt. Második Rész szabályait alkalmazva folytatja le a közbeszerzési eljárást.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 111. § c) pont szerint a Kbt.-t nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő 3. melléklet szerinti egészségügyi szolgáltatásra akkor, ha az ellátási kötelezettség körébe tartozó, részben vagy egészben közfinanszírozott közszolgáltatás teljesítését szolgálja, a 3. melléklet szerinti szállodai és éttermi szolgáltatásokra, a 79995000-5-től 79995200-7-ig tartó CPV kódok által meghatározott könyvtárkezelési szolgáltatásokra, a 92000000-1-től 92700000-8-ig tartó CPV kódok által meghatározott, a pihenés, kultúra és sport területén nyújtott szolgáltatásokra, valamint a jogi szolgáltatásokra.

A Kbt. 111. § – 2024. január 31-ig hatályos – d) pontja alapján a Kbt.-t nem kell alkalmazni a 3. melléklet szerinti bármely szolgáltatásra, ha annak becsült értéke a tizennyolcmillió forintot nem éri el. A Kbt. 111. § – 2024. február 1-jétől hatályos – d) pontja szerint a Kbt.-t nem kell alkalmazni a 3. melléklet szerinti bármely szolgáltatásra, ha annak becsült értéke a harmincmillió forintot nem éri el.

A Közbeszerzési Hatóság Elnökének tájékoztatója a 2024. január 1-jétől irányadó közbeszerzési értékhatárokról rögzíti, hogy a Kbt. 5. §-a szerinti valamennyi ajánlatkérő esetében, ha a beszerzés tárgya a Kbt. 3. mellékletében (2014/24/EU irányelv XIV. mellékletében) szereplő szociális és egyéb szolgáltatás, 750 000 euró, azaz 287 137 500 forint az árubeszerzések, illetve szolgáltatásmegrendelések esetén irányadó uniós közbeszerzési értékhatár.

A Kbt. 21. § (1) bekezdés értelmében az uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárásokra a Második Részt, az ezek alatti és egyben a

nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési eljárásokra a Harmadik Részt alkalmazva kell eljárni, kivéve, ha e törvény másként rendelkezik. Jogszerűen jár el az ajánlatkérő akkor is, ha e törvény valamely közbeszerzés megvalósítására – ideértve a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatások igénybevételére irányuló közbeszerzési eljárásokat is – a Harmadik Rész alkalmazását rendeli, az ajánlatkérő azonban a Második Rész szabályait alkalmazva folytatja le a közbeszerzési eljárást.

A Kbt. 21. § (2) bekezdés pedig kimondja, hogy a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatások igénybevételére irányuló közbeszerzési eljárások esetében – ide nem értve a koncessziós beszerzési eljárásokat – a Harmadik Részt alkalmazva kell eljárni.

A becsült érték megállapítása kapcsán fontos kiemelni, hogy amennyiben az ajánlatkérőnek olyan beszerzési igénye(i) keletkeznek, melyek tekintetében – a Kbt. 19. § (3) bekezdés alapján – fennáll a részekre bontás tilalma, azonban a beszerzési igény(ek) egy része a Kbt. 111. § szerinti kivételi körbe tartozik, abban az esetben a Kbt. 111. § szerinti beszerzési igény becsült értéke növeli annak a kivételi körbe nem tartozó beszerzési igénynek a becsült értékét, amelyre vonatkozóan fennáll a részekre bontás tilalma. Ennek megfelelően a Kbt. 111. § szerinti kivételi körbe tartozó beszerzési igény becsült értékével növelt összeg lesz a kivételi körbe nem tartozó, de a részekre bontás tilalma alá eső további beszerzési igények becsült értéke a Kbt. 16-19. § rendelkezéseire tekintettel. Ezen növelt összegű becsült érték alapján szükséges meghatározni, hogy a beszerzési igény kivételi körbe tartozik-e, azzal együtt, hogy csak azok a beszerzések mentesülnek a közbeszerzési kötelezettség alól, amelyek a Kbt. 9. § vagy 111. § szerinti valamely kivételi körébe sorolhatók.

2. kérdés

A Kbt. 35. § (7) bekezdése alapján, ha egy konzorciumi tag tekintetében kizáró ok áll fenn és ennek alapján a teljes konzorcium nem tehet érvényes ajánlatot egy közbeszerzési eljárásban, amennyiben ezen kizáró ok hatálya alatt álló konzorciumi tag kiválik a Kbt. 35. § (7) bekezdése alapján a konzorciumból, az az eset a Kbt. megkerülésének minősül?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a Kbt. 35. § (7) bekezdése alapján az egyik – adott esetben kizáró ok hatálya alatt álló –

konzorciumi tag kiválása esetén a többi konzorciumi tag részvétele a közbeszerzési eljárásban a Kbt. megkerülését eredményezheti, ha – bár az alkalmassági feltételeknek a többi konzorciumi tag megfelel – ezáltal a többi versenytárs hátrányára a változás a verseny tisztaságának sérelmével jár.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 35. § (7) bekezdés szerint a közös ajánlatot vagy részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplők közül az ajánlattételi vagy több szakaszból álló eljárásban a részvételi határidő lejártá után valamely gazdasági szereplő kiválása esetén a fennmaradó gazdasági szereplők akkor vehetnek részt az eljárás további részében, ha továbbra is megfelelnek az eljárásban előírt valamennyi alkalmassági feltételnek és a változás nem jár a verseny tisztaságának sérelmével.

A fenti rendelkezéshez fűzött törvényi indokolás szerint a módosítás az Európai Unió Bíróságának a C-396/14. sz. ügyben hozott ítéletének következtetéseit jeleníti meg a Kbt.-ben. Az ítélet alapján nem lehet kizárni az olyan változást a közös ajánlattevők csoportjának összetételében, amely egy gazdasági szereplőnek az ajánlattevői konzorciumból való kiesését jelenti akkor, ha a konzorcium többi tagja a kieső tag nélkül is megfelel az alkalmassági követelményeknek és a változás nem vonja maga után a többi ajánlattevő versenyhelyzetének romlását.

Az említett C-396/14. számú ügy alapjául szolgáló eljárásban az eljárásban maradó konzorciumi tagot akkor is kiválasztották volna előzetesen, ha önállóan jelentkezett volna. Mindemellett is, az Európai Unió Bírósága további vizsgálendő kérdésként rögzítette, hogy – tekintettel arra, hogy konzorciumot létrehozó szerző-dést a kieső tag fizetésektelenségét megállapító ítélet meghozatalának napján kötötték, másrészt pedig e csoport első ajánlatát az ezt követő napon nyújtották be – az első konzorciumként adott ajánlat benyújtása nem szenvedett-e olyan szabálytalanságban, amely akadályozhatta, hogy az eljárásban továbbra is részt vevő tag a saját nevében továbbra is részt vegyen a szóban forgó tárgyalásos eljárásban. Tekintettel arra, hogy a konzorcium felbomlását követően az eljárásban maradó tag átvette a kieső konzorciumi tag számos munkavállalóját – köztük a szóban forgó építési projekt megvalósítása tekintetében kulcsfontosságú személyeket –, további vizsgálat kérdése az is, hogy az eljárásban maradó tag e körül-

ményre figyelemmel versenyelőnyhöz jutott-e az ajánlattevők kárára.

Előzőeken túl a kizáró ok sem irreleváns, például egy költségvetési csalás miatt – az elmúlt 5 évben – jogerősen elítélt gazdasági szereplő konzorciumból való kiválása és az ajánlat érvényessé nyilvánítása aggályos.¹

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.214/34/2022. számú határozatában megfelelőnek ítélte a konzorciumi ajánlat érvénytelenné nyilvánítását arra tekintettel, hogy az egyik konzorciumi tag – az egységes európai közbeszerzési dokumentumban, hiánypótlásban, felvilágosításban sem – igazolta, hogy a referenciaként bemutatott munkák mindegyikét elvégezte volna, így a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró ok fennállása volt megállapítható.

Fentiek alapján nem zárható ki, hogy egy kizáró ok hatálya alá kerülő konzorciumi tag – konzorciumból való – kiválása esetén a konzorcium többi tagja továbbra is részt vegyen a közbeszerzési eljárásban, azonban – az eljárásban előírt valamennyi alkalmassági feltételnek való megfelelésen túl – fokozottan vizsgálendő, hogy e további részvétel nem jár-e a verseny tisztaságának megsértésével, azaz a többi ajánlattevőnek nem okoz-e versenyhátrányt. E tekintetben vizsgálendő, hogy a kizáró ok fennállása ellenére közös ajánlattevőként „bevont” gazdasági szereplő kiesése befolyásolhatta-e negatívan a többi versenytárs helyzetét, beleértve az ajánlattételüket is.

3. kérdés

A szerződésszegések tekintetében vezetett nyilvántartásban feltüntetésre kerül a szerződésszegés ideje, a szerződésszegés lejártának vége, esetlegesen a bírósági határozat jogerőre emelkedésének napja. Minden esetben az EKR-ben feltüntetett szerződésszegés lejártának vége tekintetében rögzített dátum jelenti a kizárás végső dátumát is, tehát ezen dátum után már nem áll fenn a kizáró ok? Abban az esetben is, ha bírósági határozat született az ügyben, tekintettel arra, hogy az későbbi, mint a szerződésszegés időpontja?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok fennállása tekintetében a szerződés-szegés időpontja irányadó, amelytől számítva a gazda-

sági szereplő három évig (szerződés-szegés lejártának vége) áll e kizáró ok hatálya alatt.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pont alapján az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előírhatja, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, illetve nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségét az elmúlt három évben súlyosan megszegte és ez az említett korábbi szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez vezetett, vagy ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartása, amelyért felelős részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta.

Fentiek alapján a tárgyi kizáró ok a súlyos szerződés-szegés időpontjától számítva három évig áll fenn, e három év lejáratáig rögzített időponttól a gazdasági szereplő nem áll a szóban forgó kizáró ok hatálya alatt. A kizáró oknak azonban nem feltétele annak jogerős bírósági ítéletben történő megállapítása, így nem releváns, hogy annak meghozatala egyebekben későbbi, mint a szerződés-szegés időpontja.

4. kérdés

Amennyiben egy keretmegállapodásban több nyertes konzorcium is szerepel és a keretmegállapodás alapján lefolytatott versenyújranyitás során minden konzorciumi partner ajánlatot tesz, a Kbt. alapelvi sérelemének minősül-e, ha a nyertes konzorcium egy tagja alvállalkozóként kívánja bevonnai a másik nem nyertes konzorcium egyik tagját?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Kbt. 2. § szerinti alapelveire is tekintettel kell eljárnia ajánlatkérőnek a keretmegállapodás alapján történő versenyújranyitás során. A szerződés teljesítése során nincs Kbt.-ben rögzített akadálya annak, hogy a nem nyertes közös ajánlatot benyújtó ajánlattevők egyikét a nyertes konzorcium valamely tagja a szerződés teljesítésébe a szerződés megkötését követően, annak teljesítése során hozott döntése alapján alvállalkozóként be-

¹ Lásd: Európai Bizottság gyakorlati útmutatójának 2.5.5. pont (ii) alpontja:

<https://wikis.ec.europa.eu/display/ExactExternalWiki/2.+Basic+rules#id-2.Basicrules-2.5.5.Otheressentialpoints>

vonja, fokozott figyelemmel kell azonban lenni ebben az esetben is a Kbt. 2. § szerinti alapelvekre.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 36. § (1) bekezdése értelmében az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban - részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében -

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

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, ugyanakkor a megfelelő verseny biztosítása a közbeszerzési eljárás lefolytatását követően a verseny újranyitása során is érvényesítendő, így a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 2. § szerinti alapelvekre a keretmegállapodás alapján történő versenyújranyitás során is figyelemmel kell lenni. Mindez különösen fontos annak érdekében, hogy az egyedi szerződések elnyeréséig ténylegesen biztosított legyen a megfelelő verseny. Ekként amennyiben a keretmegállapodás több konzorciummal került megkötésre, az egyik konzorcium egy tagja megjelenhet alvállalkozóként egy másik konzorcium versenyújra-

nyitás során tett ajánlatában, amennyiben ily módon való részvétele nem eredményezi a Kbt. 2. §-ában – különösen annak (1) bekezdésében – foglalt alapelvek sérelmét.

Amennyiben az alvállalkozói bevonás az egyedi szerződés megkötését követően merül fel a Kbt. 138. § (3) bekezdés alapján, úgy szintén figyelemmel kell lenni a Kbt. 2. §-a szerinti alapelvekre, különösen a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésére, továbbá arra, hogy a Kbt. 36. § (2) vagy (3) bekezdése nem csak a Kbt. 36. § (1) bekezdésében nevesített esetekben alkalmazható, hanem bármely olyan esetben, amikor a verseny tisztességtelen korlátozása felmerülhet, így javasolt, hogy a szerződés teljesítésében részt vevő gazdasági szereplők fokozott körültekintéssel járjanak el, különösen akkor, ha a közbeszerzési eljárásban részt vett korábbi ajánlattevőt kívánnak a teljesítésbe alvállalkozóként bevonni.

Az ellenőrzési gyakorlatban érvényesített szempontok között emeli ki a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztályának „A közbeszerzések során a verseny tisztaságának sérelmét eredményező egyes helyzetek elkerülésével kapcsolatos ellenőrzési gyakorlatról” tárgyú közleménye (módosításokkal egységes szerkezetben – 2022.08.16.), hogy „az ajánlatkérővel szemben az ellenőrzésnek különösen az az elvárása, hogy megítélje azt, hogy az eljárásban részt vett – nem nyertes – ajánlattevőnek a teljesítésbe alvállalkozóként történő bevonása a Kbt. alapelveinek megsértését megvalósítja-e (ilyen eset lehet például, ha bizonyíték merül fel arra vonatkozóan, hogy az ajánlattevő és a leendő alvállalkozó a közbeszerzési eljárás során megállapodott a későbbi, alvállalkozóként történő bevonásról, a teljesítés során való alvállalkozóként történő bevonás feltételeit a közbeszerzési eljárás során egyeztetették²⁾, továbbá a törvénynek megfelelően kezelje pl. a Kbt. alapelveibe ütköző szerződés teljesítés kapcsán a Kbt. 141-142. §-aiban foglalt előírások és tilalmak betartását (különösen a hibás teljesítés jogkövetkezményeinek alkalmazása); a vonatkozó kartelltilalmi előírások nyilvánvaló megsértésének észlelése (tehát egyértelmű bizonyítottság, megállapíthatóság) esetében, valamint – az ajánlatkérő rendelkezésére álló dokumentumokra, bizonyítékokra tekintettel – alapos okkal feltételezés esetén is (!) tegyen jelzést az ajánlatkérő a GVH részére.”

² Pl. az ajánlatban megnevezett alvállalkozó helyett kerül alvállalkozóként bevonásra utóbb az egyik nem nyertes ajánlattevő, azonban később fény derül az eredetileg megnevezett alvállalkozó és a nem nyertes ajánlattevő közötti kapcsolatra.

5. kérdés

Az öntisztázás tekintetében irányadó szabályozás alapján, helyes-e az az értelmezés, miszerint a Közbeszerzési Hatóság megbízhatóságot megállapító határozatával már rendelkeznie szükséges a kizáró okok hatálya alatt álló gazdasági szereplőnek az ajánlattételi határidő napján, és nem elegendő, ha legkésőbb ezen a napon benyújtotta az öntisztázásra irányuló kérelmét a Közbeszerzési Hatóság felé?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a kizáró okok hatálya alatt álló gazdasági szereplőnek a Közbeszerzési Hatóság megbízhatóságot megállapító határozatával már rendelkeznie szükséges az ajánlattételi határidő lejárt napján.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 64. § (1) bekezdés kimondja, hogy a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennállása ellenére – beleértve azokat az eseteket, amikor a törvényben meghatározott köteleességszegés vagy jogsértés az ajánlatkérő mérlegelése alapján vezet kizáráshoz – az ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó vagy alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő nem zárható ki a közbeszerzési eljárásból, amennyiben a Közbeszerzési Hatóság a 188. § (4) bekezdése szerinti véglegessé vált határozata, vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság 188. § (5) bekezdése szerinti jogerős határozata kimondta, hogy az érintett gazdasági szereplő az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtását megelőzően olyan intézkedéseket hozott, amelyek a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát.

A Kbt. 64. § (2) bekezdés szerint pedig, ha a Közbeszerzési Hatóság a 188. § (4) bekezdése szerinti véglegessé vált határozata, vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság 188. § (5) bekezdése szerinti jogerős határozata kimondja az adott kizáró ok hatálya alatt álló gazdasági szereplő megbízhatóságát, az ajánlatkérő mérlegelés nélkül köteles azt elfogadni. A jogerős határozatot a gazdasági szereplő az egységes európai közbeszerzési dokumentummal egyidejűleg köteles benyújtani.

A gazdasági szereplő továbbá a közbeszerzési eljárásban – az ajánlati kötöttség fennállására tekintettel az ajánlattételi határidő lejártától az eljárás lezárásáig – nem állhat kizáró ok hatálya alatt,³ a megbízhatóságot megállapító határozatnak így már az adott eljárás ajánlattételi határideje lejártánál napján a gazdasági szereplő rendelkezésére kell állnia. Az ajánlatban/részvételi jelentkezésben való benyújtásának elmaradása esetén az ajánlatkérő számára történő rendelkezésre bocsátása a Kbt. 71. § (8) bekezdés alapján pótolható, azonban meghozatalának ideje nem eshet az adott eljárás ajánlattételi – adott esetben részvételi – határideje lejártát követő időre.

6. kérdés

Nemzeti eljárásrendben, nyílt eljárásban ajánlattevő saját munkavállalóját nevezte meg a szakember szakmai többlettapasztalatával összefüggő értékelési szempontra, aki alkalmassági követelményt is igazolt. A szakemberrel az ajánlattétel során megszűnt a munkaviszonya az ajánlattevőnek, és hiánypótlási felhívás került kiküldésre a szakember többlettapasztalatával összefüggésben.

- 1. Kérdés, hogy az ajánlattevőnek van-e lehetősége az ajánlattétel során az alkalmasságot igazoló szakember cseréjére munkaviszony keretében, ha a hiánypótlás során a korábbinál nagyobb tapasztalattal, magasabb képzettséggel rendelkező személy kerül bemutatásra?*
- 2. Kérdés, hogy az ajánlattevőnek van-e lehetősége az ajánlattétel során az alkalmasságot igazoló szakember cseréjére kapacitást nyújtó szervezet bevonásával, ha a hiánypótlás során a korábbinál nagyobb tapasztalattal, magasabb képzettséggel rendelkező személy kerül bemutatásra?*

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint nyílt eljárásban az értékelési szempontra tett megajánlás és az alkalmasság körében is bemutatott szakember cseréjére – munkaviszony vagy egyéb jogviszony keretében kapacitást nyújtó szervezetként – az alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében sor kerülhet, amennyiben az ajánlattevőnek a szakemberrel az ajánlattételi határidő lejárt után megszűnt a munkaviszonya és az értékeléskor

³ Lásd: a Kbt. 62. § (1)-(2) bekezdés és 63. § (1) bekezdés bevezető mondatában szereplő előírást, mely szerint az „eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki...”

figyelembe veendő minden releváns körülmény tekintetében a korábbival legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra. Kizárólag a megajánlás alátámasztása céljából azonban nem kerülhet sor a szakember cseréjére.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 71. § (9) bekezdése alapján a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez az ajánlatkérő által bemutatni kért szakemberek személye hiánypótlás keretében csak a (4) bekezdésben foglalt, vagy az alkalmassági követelménynek való megfelelés miatt szükséges esetben és csak úgy változhat, hogy a hiánypótlásban az értékeléskor figyelembe veendő minden releváns körülmény tekintetében a korábbival legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra. Ha a hiánypótlás során a korábbinál nagyobb tapasztalattal, magasabb képzettséggel rendelkező személy kerül bemutatásra, az ajánlatkérő az értékeléshez akkor is csak az ajánlattevő által pótoltt szakember adatait veheti figyelembe, a hiánypótlás ilyenkor is csak az érvényessé tételt szolgálja, és nem eredményezi az értékeléskor figyelembe veendő tényezők változását. Ha

a) a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez bemutatott szakemberekre vonatkozó, a felolvasólapon feltüntetett adat és az ajánlatban a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között – a b) pontban foglaltaktól eltérő – ellentmondás van, és nem sikerül felvilágosítás vagy a már bemutatott szakemberre vonatkozó dokumentum hiánypótlása keretében a felolvasólapon feltüntetett adatot alátámasztani, az ajánlatkérő az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítja;

b) a felolvasólapon feltüntetett adat és a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között olyan ellentmondás áll fenn, hogy a felolvasólapon szereplő adat az értékeléskor kevésbé kedvező, az értékeléskor a felolvasólapon szereplő adatot kell figyelembe venni.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a hiánypótlás szabályairól szóló útmutatója (2023. február 20., a továbbiakban: Útmutató) továbbá hangsúlyozza, hogy kizárólag a megajánlás alátámasztása céljából nem kerülhet sor a szakember cseréjére.

7. kérdés

Kétszakaszos eljárás esetében ajánlattevő saját munkavállalóját nevezte meg a szakember szakmai többlettapasztalatával

összefüggő értékelési szempontra, aki alkalmassági követelményt is igazol. A szakemberrel az ajánlattétel során megszűnt a munkaviszonya az ajánlattevőnek, és hiánypótlási felhívás került kiküldésre a szakember többlettapasztalatával összefüggésben. A részvételi szakasz lezárult, az ajánlatkérő döntött a részvételre jelentkezők alkalmasságáról, mely kapcsán az ajánlattevő alkalmasnak bizonyult.

1. *Kérdés, hogy az ajánlattevőnek van-e lehetősége az ajánlattételi szakaszban az alkalmasságot igazoló szakember cseréjére munkaviszony keretében, ha a hiánypótlás során a korábbinál nagyobb tapasztalattal, magasabb képzettséggel rendelkező személy kerül bemutatásra?*
2. *Kérdés, hogy az ajánlattevőnek van-e lehetősége az ajánlattétel során az alkalmasságot igazoló szakember cseréjére kapacitást nyújtó szervezet bevonásával, ha a hiánypótlás során a korábbinál nagyobb tapasztalattal, magasabb képzettséggel rendelkező személy kerül bemutatásra?*

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint kétszakaszos eljárás ajánlattételi szakaszában az értékelési szempontra tett megajánlás és az alkalmasság körében is bemutatott szakember cseréjére csak az ajánlatkérő Kbt. 71. § (4) szerinti felhívása alapján és kizárólag akkor kerülhet sor, ha a gazdasági szereplő az ajánlattételi szakaszban kerül kizáró ok hatálya alá. Mindez saját munkavállaló szakember esetében nem értelmezhető, mivel nem önálló gazdasági szereplő, saját munkavállaló szakember esetén az ajánlattevő maga igazolja az alkalmassági feltételnek való megfelelést, így a szakember cseréjére másik – az ajánlattevővel munkaviszonyban álló – szakemberre a Kbt. 84. § (3) bekezdés alapján sor kerülhet.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 71. § (4) bekezdés alapján ha az ajánlatkérő megállapítja, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az alkalmasság igazolásához olyan gazdasági szereplő kapacitásaira támaszkodik, vagy olyan alvállalkozót nevezett meg, amely a 62. § (1) bekezdése szerinti, vagy – ha az ajánlatkérő előírta – a 63. § szerinti kizáró ok hatálya alatt áll, akkor a kizáró okkal érintett gazdasági szereplő kizárása mellett hiánypótlás keretében felhívja az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt a kizárt helyett szükség esetén más gazdasági szereplő megnevezésére, kivéve ha az ajánlat vagy a részvételi

jelentkezés a 73. § (1) bekezdés c) pontja szerint érvénytelen.

A Kbt. 84. § (1) bekezdés d) pontja alapján meghívásos eljárásban az ajánlattételi felhívásnak tartalmaznia kell többek között a részvételi vagy közvetlen részvételi felhívásban előírtakkal összhangban az ajánlattételi szakaszban az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozat alátámasztására a 69. § szerint benyújtandó igazolások meghatározását, valamint - ha szükséges - az ajánlathoz csatolandó azon nyilatkozatok, dokumentumok meghatározását, amelyek igazolják, hogy az ajánlattevő, illetve alvállalkozója és az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet az ajánlattételi szakaszban sem tartozik a kizáró okok hatálya alá. Az ajánlattevőnek az ajánlathoz nem kell csatolni azt az igazolást, nyilatkozatot, amelyet a részvételi jelentkezéshez már csatolt, kivéve, ha a korábban benyújtott igazolás vagy nyilatkozat már nem alkalmas az előírtak bizonyítására [Kbt. 84. § (3) bekezdés].

Az Útmutató fentiekkel kapcsolatban rögzíti, hogy kétszakaszos eljárásban a részvételi szakaszban lezárul a kizáró okok és az alkalmasság vizsgálata, és az ajánlattételi szakaszban - a Kbt. 69. § (7)-(8) bekezdés kivételével - a kizáró okok, alkalmassági feltételek igazolására kerül sor a Kbt. a 69. § (4) bekezdés szerint dokumentumok benyújtásával az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevő, illetve adott esetben az azt követő legkedvezőbb ajánlatot tevő vonatkozásában, valamint abban az esetben, ha a korábban benyújtott igazolások nem alkalmasak annak bizonyítására, hogy az adott ajánlattevő, alvállalkozó, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet az ajánlattételi szakaszban sem tartozik a kizáró okok hatálya alá, illetve megfelel az előírt alkalmassági követelményeknek. Kétszakaszos eljárás ajánlattételi szakaszában tehát az adott ajánlattevő, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet egységes európai közbeszerzési dokumentumában foglaltak alátámasztására szolgáló igazolások benyújtására kerül sor, illetve amennyiben azokat az ajánlattevő, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet, alvállalkozó vonatkozásában a részvételi szakaszban benyújtották, de az igazolás, nyilatkozat az ajánlattételi szakaszban nem alkalmas - az adott esetben - kizáró okok hiányának, alkalmassági feltételek fennállásának igazolására, újabb nyilatkozatok, igazolások csatolása szükséges

ugyanazon ajánlattevő, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet, alvállalkozó vonatkozásában. Fentieket erősíti meg a Fővárosi Törvényszék 103.K.704.388/2020/14. számú ítélete (38. pont): „Tévesen érvelt a felperes mellett, hogy a bevonás lehetőségét csak kifejezett jogszabályi rendelkezéssel lehetne korlátozni, mert egyrészt - a fentiek szerint - az új gazdasági szereplő bevonása eleve csak bizonyos feltételek megvalósulása esetén áll fenn a kétszakaszos eljárásokban, másrészt a Kbt. 2. § (7) bekezdése alapján e törvény szabályaitól - így a Kbt. 85. § (1) bekezdésben foglaltaktól is - csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.”

8. kérdés

Az ajánlattevő természetes személyt megbízási szerződés keretében kíván szakmai többlettapasztalatával összefüggő értékelési szempontra megnevezni, aki alkalmassági követelményt is igazol. Kérdés, hogy természetes személy megbízási szerződés keretében kapacitást nyújtó szervezetnek minősül?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Az ajánlattevővel megbízási jogviszonyban álló személy, akit alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében vesz igénybe az ajánlattevő, alkalmasságot igazoló (kapacitást nyújtó) szervezetnek minősül. Amennyiben e személyt ajánlattevő az értékelési szempontra tett megajánlás körében is bemutatja és így a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésébe közvetlenül is bevonja, akkor a szakember alvállalkozónak is minősül.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

Amennyiben az ajánlattevő például saját munkavállalóját nevezi meg szakemberként a közbeszerzési eljárásban, úgy a Kbt. 3. § 10. pontja alapján az ajánlattevővel egy gazdasági szereplőnek minősül. Megbízási jogviszony esetén azonban a közbeszerzési eljárásban betöltött minőségét az határozza meg a szakembernek, hogy értékelési szempontra tett megajánlás körében kerül-e bevonásra, akit az ajánlattevő a szerződés teljesítésébe közvetlenül kíván bevonni [alvállalkozó a Kbt. 3. § 2. pont alapján] vagy ezzel együtt alkalmassági feltételt is igazol, akire ebben az esetben az alkalmasságot igazoló szervezetre vonatkozó előírások is alkalmazandók.

9. kérdés

Ajánlatkérő a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság (KEF) által közbeszerzéstett keretmegállapodások 2. szakaszában kíván közvetlen megrendeléssel, illetve versenyújranyitással árubeszerzéseket, szolgáltatás-megrendeléseket megvalósítani, azaz a keretmegállapodás 2. szakaszában az igényt bejelentő ajánlatkérő (intézmény) kíván eljárni. Amennyiben a KEF portálon keretmegállapodás 2. szakaszát Kbt. 5. §-a szerinti klasszikus ajánlatkérő (önállóan az igényt bejelentő intézmény) folytatja le közvetlen megrendelés, illetve a versenyújranyitás útján, a szerződés kötéséről vagy adott esetben az eljárás eredménytelenségéről az EKR-ben kell-e eredményről szóló tájékoztató hirdetményt feladnia a keretmegállapodás 2. szakaszát lefolytató ajánlatkérőnek (önállóan az igényt bejelentő intézménynek)? A központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat és hatásköréről szóló 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet (a továbbiakban: KEF rendelet) 28. § (1) bekezdésére tekintettel, kell-e ajánlatkérőnek alkalmaznia a Kbt. 37. § (4) bekezdését? A KEF rendelet 28. § (2) bekezdésben megfogalmazott „keretmegállapodásos eljárás második részéhez kapcsolódó, jogszabályban meghatározott adatok, dokumentumok” megfogalmazáson mely Kbt. szerinti adatokat, dokumentumokat kell érteni, melyeket közzé kell tenni az EKR-ben?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a KEF által megkötött keretmegállapodások alapján lefolytatott versenyújranyitások, közvetlen megrendelések esetében a KEF rendelet 28. § (1)-(2) bekezdései szerint szükséges tájékoztatót közzétenni. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetményeken kívüli hirdetményt [Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pont] és egyéb dokumentumokat, adatokat [Kbt. 43. § (1)-(2) bekezdés] az ajánlatkérő intézmény teszi közzé az EKR-ben.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A KEF által lefolytatott közbeszerzési eljárásokra, a keretmegállapodásos eljárás második részében indított eljárásokra speciális rendelkezéseket határoz meg a KEF rendelet.

A KEF rendelet 28. § (1) és (2) bekezdése alapján a központi beszerző szervezet a keretmegállapodások hatálya alatt a keretmegállapodásos eljárás második részében indított eljárásokról szóló tájékoztatót tartalmazó

hirdetményt a vonatkozó szabályozásnak megfelelően teszi közzé. Az intézménynek a közbeszerzési törvény szabályaival összhangban, az elektronikus közbeszerzési rendszeren (a továbbiakban: EKR) keresztül közzé kell tennie a keretmegállapodásos eljárás második részéhez kapcsolódó, jogszabályban meghatározott adatokat, dokumentumokat.

Fentiek alapján tehát a KEF köteles feladni a KEF hatálya alá tartozó keretmegállapodások második részében indított eljárásokról szóló eredménytájékoztató hirdetményeket, míg az egyes ajánlatkérő intézmények az ezen eljárásokhoz kapcsolódó adatok, dokumentumok EKR-ben való rögzítésére kötelesek.

A Kbt. 37. § (4) bekezdés alapján az ajánlatkérő a (2) bekezdéstől eltérően az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer alkalmazása esetén a keretmegállapodás alapján, vagy a dinamikus beszerzési rendszer keretében kötött szerződésekről együttesen is közzéteheti. Ebben az esetben a hirdetményt a megelőző negyedév során kötött szerződésekről a naptári negyedév utolsó napját követő három munkanapon belül kell megküldeni közzétételre.

A Kbt. 37. § (4) bekezdése elsősorban nem kötelezettséget ír elő, hanem egy együttes közzétételi lehetőséget biztosít az ajánlatkérők számára az ott meghatározottak szerint. A KEF által megkötött keretmegállapodások alapján lefolytatott versenyújranyitások esetén ez azt jelenti, hogy a KEF élhet a Kbt. 37. § (4) bekezdés szerinti negyedéves hirdetményfeladás lehetőségével.

Fontos ugyanakkor hangsúlyozni, hogy elsősorban annak van relevanciája, hogy minden megkötött közbeszerzési szerződésről akár a vonatkozó speciális rendelkezések, akár a Kbt. 37. § (2) bekezdés szerint, vagy a Kbt. 37. § (4) bekezdés szerint eredménytájékoztató hirdetmény kerüljön a Közbeszerzési Hatóság felé határidőben feladásra.

A KEF rendelet további hirdetmény és egyéb adat/dokumentum közzétételi kötelezettséget nem állapít meg a KEF tekintetében, így a KEF rendelet 28. § (2) bekezdés szerinti „keretmegállapodásos eljárás második részéhez kapcsolódó, jogszabályban meghatározott adatok, dokumentumok” alatt a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pont szerinti hirdetmény és egyéb dokumentumok, adatok [Kbt. 43. § (1)-(2) bekezdés] érthetők.

10. kérdés

Fenti kérdések fennállnak abban az esetben is, amennyiben a KEF portálhoz hasonlóan, a DKÜ portálon kerül keretmegállapodás 2. szakaszában beszerzés lefolytatására az igényt bejelentő intézmény, mint ajánlatkérő részéről. Amennyiben a Digitális Közbeszerzési Rendszerben (DKR) keretmegállapodás 2. szakaszát Kbt. 5. §-a szerinti klasszikus ajánlatkérő (önállóan az igényt bejelentő intézmény) folytatja le közvetlen megrendelés illetve a versenyújranyitás útján, a szerződéskötéséről vagy adott esetben az eljárás eredménytelenségéről az EKR-ben kell-e eredményről szóló tájékoztató hirdetményt feladnia a keretmegállapodás 2. szakaszát lefolytató ajánlatkérőnek (önállóan az igényt bejelentő intézménynek)?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a DKÜ honlapján elérhető tájékoztatásra is tekintettel az eljárás eredményéről szóló tájékoztatók közzétételi kötelezettsége a DKÜ Zrt. által megkötött keretmegállapodások alapján kötött szerződéseket érintően az adott versenyújranyitást, közvetlen megrendelést megvalósító ajánlatkérőt terheli.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Nemzeti Hírközlési és Informatikai Tanácsról, valamint a Digitális Kormányzati Ügynökség Zártkörűen Működő Részvénytársaság és a kormányzati informatikai beszerzések központosított közbeszerzési rendszeréről szóló 301/2018. (XII. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: DKÜ rendelet) – ellentétben a KEF rendelet 28. § (1) bekezdésében előírt rendelkezéssel – nem tartalmaz arra vonatkozó jogszabályi kötelezést, hogy a DKÜ, mint központi beszerző szerv köteles közzétenni az általa kötött keretmegállapodások második részében indított eljárások eredményéről szóló tájékoztató hirdetményt.

A Kbt. 31. § (5) bekezdése is vagylagos feltételként említi a keretmegállapodás alapján történő beszerzés megvalósításakor a hirdetmények közzétételére vonatkozó kötelezettség központi beszerző szerv vagy a beszerzést megvalósító ajánlatkérő általi teljesítését.

Fentieken túl a DKÜ honlapján található, a Digitális Kormányzati Ügynökség Zrt. által a 301/2018. (XII. 27.) Korm. rendelet szerinti érintett szervezetek részére lefolytatásra kerülő beszerzési eljárások általános eljárási feltételeit tartalmazó dokumentum (a továbbiak-

ban: ÁEF)⁴ 79. pontja az alábbiakat tartalmazza: „Az Érintett Szervezet köteles a közbeszerzési eljárással kapcsolatos Kbt. 37. § (1) bekezdés h) pontja szerinti hirdetmény közzétételére a Kbt. 37. § (2) bekezdésében meghatározott határidőn belül.” Az ÁEF 80. pontja pedig azt rögzíti, hogy „Az Érintett Szervezet köteles a közbeszerzési eljárással kapcsolatos Kbt. 31. § (5) bekezdésében és 43. §-ában meghatározott kötelezettségeket teljesíteni az ott előírt határidőben.” A Kbt. 31. § (5) bekezdés szerint nem kötelező az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között az elektronikus kapcsolattartás során az EKR alkalmazása a központi beszerző szerv által működtetett dinamikus beszerzési rendszerben az ajánlattételi szakasz lefolytatása vagy elektronikus katalógus alkalmazása esetén, vagy a központi beszerző szerv által kötött keretmegállapodás alapján – a verseny újbóli megnyitásával vagy anélkül – történő beszerzés megvalósításakor. A központi beszerző szerv vagy a beszerzést megvalósító ajánlatkérő azonban ez esetben is köteles az EKR útján nyilvánosan közzétenni vagy az EKR-ben rögzíteni mindazon hirdetményeket és adatokat, amelyek közzétételére vagy a szerződés tekintetében a rendszerben történő rögzítésére e törvény vagy végrehajtási rendelete alapján köteles.

Az ÁEF 19. pontja rögzíti továbbá azt is, hogy az érintett szervezet és a DKÜ Zrt. beszerzési eljárás előkészítésével és lefolytatásával kapcsolatos feladatait és kötelezettségeit a jelen ÁEF tartalmazza, az ÁEF-ben nem szabályozott esetekben a DKÜ Zrt. saját vonatkozó szabályzatai és útmutatói szerint jár el. Az esetleges további feladatokat az Érintett Szervezet a DKÜ Zrt.-vel közösen határozza meg.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint jogszabályi előírás hiányában, – továbbá figyelemmel a Kbt. 31. § (5) bekezdésének vagylagos megfogalmazására is – a Kbt. 37. § (1) bekezdés, illetve 37. § (4) bekezdése szerinti negyedéves eredménytájékoztató hirdetmény feladásának lehetősége konszenzus tárgyát kell, hogy képezze a DKÜ és az érintett szervezet ajánlatkérők között. E tekintetben az ÁEF fent említett pontjai arra utalnak, hogy az eljárás eredményéről szóló tájékoztatók közzétételi kötelezettsége a DKÜ Zrt. által megkötött keretmegállapodások alapján kötött szerződéseket érintően az adott versenyújranyitást, közvetlen megrendelést megvalósító ajánlatkérőt terheli.

⁴ https://dkuzrt.hu/wp-content/uploads/2021/09/%C3%81EF_v4.0.pdf.

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva LL.M., közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2024.5.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertett jogeset szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetet terheli az arra vonatkozó bizonyítékok benyújtására irányuló kötelezettség, hogy jogszerűen mellőzte a Kbt. szabályainak alkalmazását. Ha a közbeszerzésre kötelezett ajánlatkérő nem folytat le közbeszerzési eljárást a szerződés megkötése érdekében, akkor az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértést valósítja meg.

A Döntőbizottság D. 101/16/2022. számú határozata

A jogorvoslati ügygel érintett tárgyak: Írásbeli szerződés hiányában szolgáltatási koncesszió nem jött létre a felek között, a Kbt.-ben meghatározott kivételi eset fennállásának hiányában a beszerző jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását.

Tényállás

A beszerző (önkormányzat) és a kérelmezett 1. jogelődje között a helyi személyszállítás ellátására közszolgáltatási szerződés jött létre, amely szerződés a felek jogviszonyát 2018. december 31. napjáig rendezte. A beszerző döntése alapján a 2018. év folyamán a személyszállítási szolgáltatásokról szóló 2012. évi XLI. törvény (a továbbiakban: Sztv.) 23. §-a szerint lefolytatott nyilvános pályázati eljárása alapján a kérelmezett 1. 2019. január 1. napjától újabb öt évre elláthatta a személyszállítási szolgáltatásokat a beszerző részére. A felek között azonban írásban nem jött létre a szerződés, a közszolgáltatási szerződés létrejöttének, érvényességének és hatályosságának megállapítása iránt a beszerző polgári peres eljárást is indított. A kérelmezett 1. azonban a szolgáltatást 2019. január 1. napjától nyújtotta és bár írásban a szerződés nem jött létre a felek között, a beszerző 2019. május 31. és 2019. december 31. napja között a kérelmezett 1. részére önkormányzati forrású támogatási összeget, valamint központi támogatást, mindösszesen 52.545.000.-Ft-ot a szolgáltatás ellentételezéseként megfizetett. Ezt követően a kérelmezett 1.

további elszámolást nem készített, számlát nem állított ki, ellentételezést nem kapott a beszerzőtől.

A beszerző hivatkozva az Sztv. 24. § (4) bekezdésében foglaltakra 2020. november 18-án négy gazdasági szereplő, köztük a kérelmezett 1. részére megküldte a beszerzésre vonatkozó feltételeit tartalmazó iratokat és árajánlatot kért be. A kérelmezett 1. nem élt az ajánlattétel lehetőségével. Az ajánlattételre szintén felkért kérelmezett 2. ajánlatát a beszerző részére benyújtotta.

A Közbeszerzési Hatóság Elnökéhez (a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményező) 2022. január 27. napján érkezett közérdekű bejelentésben foglaltak alapján a kezdeményező 2022. február 1. napján megkereste többek között a beszerzőt, hogy nyilatkozzanak a tekintetben, hogy 2018. december 31. napját követően sor került-e közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás megindítására, lefolytatására a megjelölt időponttól kezdődően az adatszolgáltatás napjáig. Kérte a beszerzéssel kapcsolatos iratok megküldését.

A beszerző válaszolt a tájékoztatáskérésre, melyhez mellékletként semmilyen dokumentumot nem csatolt.

A beszerző ismételt tájékoztatás kérésre csatolta az eredeti, illetve a módosított feladatellátási szerződéseket, a kijelölő határozatokat.

A hivatalbóli kezdeményezés

Az első kezdeményezési elembe foglaltak szerint a beszerző a tájékoztatási kötelezettségét nem teljesítette, ezért a hivatalbóli kezdeményező kérte a Kbt. 149. § (1) bekezdés e) pontjára figyelemmel a Kbt. 187. § (3) bekezdése megsértésének a megállapítását.

A második kezdeményezési elembe foglaltak szerint a beszerző feltehetően megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését, amikor közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül jelölte ki a tárgyi személyszállítási közszolgáltatás nyújtóját.

A beszerző észrevétele

A beszerző kérte a jogsértés hiányának a megállapítását. Álláspontja szerint a közbeszerzési eljárásokra vonat-

kozó szabályokat abban az esetben kell csak alkalmazni, ha a személyszállítási közszolgáltatási tevékenység nem minősül szolgáltatási koncesszióknak.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy a beszerző az első kezdeményezési elem tekintetében megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdését, a második kezdeményezési elem alapján a beszerző megsértette a Kbt. 19. § (2)-(3) bekezdésére tekintettel a Kbt. 4. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság a beszerzővel szemben a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése és a Kbt. 187. § (3) bekezdésének megsértése miatt 7.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző és a kérelmezett 1. között autóbuszsal végzett helyi személyszállítási szolgáltatások megrendelése tárgyú, 2019. május 31. és 2019. december 23. napja közötti szolgáltatás teljesítésére létrejött szerződések semmiek.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgyi szerződések tekintetében az eredeti állapot nem állítható helyre.

A Döntőbizottság az érvénytelenség jogkövetkezményeként a beszerzővel szemben további 5.000.000.-Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása a következőket rögzítette

A Döntőbizottság elsődlegesen a hivatalbóli kezdeményezés első elemében foglaltakat vizsgálta meg.

A hivatalbóli kezdeményező – két alkalommal is – tájékoztatás-kéréssel és iratküldés kérésével fordult a beszerző felé a szolgáltatás megrendelésével és a szerződés létrejöttével összefüggő adatok rendelkezésre bocsátása vonatkozásában. A beszerző a hivatalbóli kezdeményező ismételt megkeresésére a szolgáltatás megrendelés kért dokumentumait továbbra sem küldte meg, szerződést, számlát, teljesítésigazolást nem csatolt, és arra hivatkozott, hogy a kért adatok alapján nem keletkezett irata. Az írásbeli szerződést a közérdekű bejelentő bocsátotta a hivatalbóli kezdeményező rendelkezésére. Állította, hogy az adatszolgáltatás során csak a releváns iratok megküldésére került sor és elismerte, hogy a jogsértés vizsgálatához a hivatalbóli kezdeményezőnek nem volt elég információja, valamint elismerte az adatküldése hiányosságait.

Ezért a fentiekben rögzítettek tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző megsértette a Kbt. 187. § (3) bekezdésében foglaltakat azzal, hogy a hivatalbóli kezdeményező külön felhívására a Kbt. által biztosított tíz napon belül nem tett eleget a tájékoztatásadási, iratküldési kötelezettségének.

A Döntőbizottságnak a második kezdeményezési elem tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a kérelmezett 1. szolgáltatása vonatkozásában az autóbuszsal végzett személyszállítási szolgáltatásra létrejött szerződéseket és a teljesített kifizetéseket megelőzően kötelező volt-e a beszerző számára közbeszerzési eljárás lefolytatása.

A Döntőbizottság a beszerző nyilatkozata alapján elsődlegesen azt vizsgálta, hogy 2019. évben a beszerző és a kérelmezett 1. közötti jogviszony szolgáltatási koncesszióknak minősült-e, és ily módon kivételt képezett-e a Kbt. hatálya alól. A kérelmezett 1. 2018. december 31. napjáig állt szerződéses jogviszonyban a beszerzővel, ezt követően a 2018. évben lefolytatott versenyeztetési eljárás alapján írásban nem jött létre közszolgáltatási szerződés a felek között, továbbá közbeszerzési eljárás lefolytatása eredményeképpen sem keletkezett közbeszerzési szerződés a felek között.

A kérelmezett 1. által végzett közszolgáltatás, az autóbuszsal végzett helyi személyszállítási szolgáltatás olyan általános gazdasági érdekű szolgáltatás, mint a nagy hálózatos iparágak által a villany, gáz, víz, posta, távközlés és szállítás terén nyújtott szolgáltatások. Az általános érdekű szolgáltatások köre a technikai, társadalmi fejlődéssel folyamatosan bővül, de alapvetően azokat a piaci és nem piaci tevékenységeket jelenti, amelyeket az állami szervek maguk, vagy általuk létrehozott szervezetek útján a köz érdekében kötelezően vagy vállalt feladatként ellátnak. A közösségi jogalkotó ezeket a szolgáltatásokat nagyrészt kivette a közbeszerzési kötelezettség alól és speciális szabályozás alá vonta. Ezen tevékenységek kivétele a közbeszerzési kötelezettség alól azért indokolt, mert a piaci viszonyok alapján nyújtott szolgáltatások árai bizonyos társadalmi rétegek számára elérhetetlenek, és az ilyen szolgáltatásokból származó bevételek nem minden esetben fedezik a szolgáltató költségeit.

Az autóbuszsal végzett személyszállítási szolgáltatások szabályait rögzítő közösségi jogi szabályozást az Európai Parlament és a Tanács vasúti és közúti személy-

szállítási közszolgáltatásról, valamint az 1191/69/EGK és az 1107/70/EGK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló 1370/2007/EK rendelete (a továbbiakban: EK rendelet) tartalmazza.

A Kbt. szerinti szolgáltatási koncesszió fennállásának konjunktív feltételei a következők:

- Kbt. szerinti ajánlatkérő beszerzést megvalósító tevékenysége és
- írásban megkötött visszterhes szerződés létrejötte és
- amely szerződés keretében az ajánlatkérő építési beruházásnak vagy árubeszerzésnek nem minősülő szolgáltatás nyújtását rendeli meg, melynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről és
- az ajánlatkérő ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt,
- amely együtt jár a szolgáltatás hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével.

A feltételek konjunktívak, ezért egyetlen feltétel hiánya elegendő a szolgáltatási koncesszió fenn nem állásának megállapításához.

Jelen eljárásban vizsgált, a beszerző és a kérelmezett 1. között a szolgáltatási koncesszió alapítására irányuló közszolgáltatói szerződés írásban nem jött létre, tehát a szolgáltatási koncesszió első ismérve, az írásbeliség nem teljesült. A kérelmezett 1. és az önkormányzati beszerző között a szerződés létrejöttének, érvényességének és hatályosságának megállapítása iránt per van folyamatban éppen azon okból, hogy a kérelmezett 1. az általa teljesített szolgáltatások értékét mennyiben és mi alapján követelheti.

Ebből következően írásbeli szerződés hiányában szolgáltatási koncesszió nem jöhetett létre a felek között. A szolgáltatási koncesszió alapításához tehát írásban létrejött szerződés szükséges a Kbt. 8. § (6) bekezdésének fogalm meghatározása szerint. A szolgáltatási koncesszió megvalósulásának hiányában a beszerzés nem tartozik a Kbt. 14. § (3) bekezdés b) pontja szerinti kivételi körbe, mert nem állnak fenn a szolgáltatási koncesszió ismérvei. Az írásbeliség megállapításához nem elegendő az, ha a beszerző kijelölő határozattal rendel-

kezik a szolgáltatás ellátására köteles szolgáltató személyéről és a közszolgáltatás nyújtásáról. Az EK rendelet szerinti közvetlen kijelölés a szükséghelyzeti intézkedésre tekintettel nem egyenértékű a szolgáltatási koncesszióra irányuló írásbeli szerződéssel. A szolgáltatási koncesszió alapítására irányuló szerződés kötelező tartalmi elemeit mind az EK rendelet, mind az Sztv. részletesen szabályozzák. A szerződésnek tartalmaznia kell többek között a szolgáltató közszolgáltatási feladatait, esetleges közszolgáltatási kötelezettségeit és minden egyéb közszolgáltatási követelményt, a kiegészítő szolgáltatásokat, a szolgáltatás nyújtásának mennyiségi és minőségi feltételeit, a közszolgáltatási feladatok ellátását biztosító személyi, tárgyi és pénzügyi feltételek részleteit, szükséges pénzügyi biztosítékokat, az alvállalkozó bevonására vonatkozó kikötéseket, valamint az alvállalkozó szolgáltatására vonatkozó garanciális eszközöket, a jegy- és bérletrendszerrel, valamint az ellenőrzéssel kapcsolatos szabályokat, valamint ösztönzőket, az ellátásért felelős szolgáltatóval szembeni jogait és kötelezettségeit, ideértve az adatszolgáltatásra és az ellenőrzésre vonatkozó szabályokat, valamint a közszolgáltatási feladatok, illetve a közszolgáltatási kötelezettségek ellátásáért járó ellentételezés módját és mértékét, teljesítésének szabályait.

A beszerző jelen eljárásban is hivatkozott a koncesszió további ismérveinek fennállására, mint a hasznosítási jog átengedése, az ellentételezés, valamint a koncesszió jogosultjának kockázatviselése, azonban jelen eljárásban a Döntőbizottság ezeket a beszerzői hivatkozásokat - az egyik konjunktív feltétel, az írásbeliség hiányában - már nem vizsgálta.

A fentebb kifejtettek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző által 2019. évben megvalósított, autóbusszal végzett helyi személyszállítási szolgáltatás megrendelése nem felelt meg a Kbt. 8. § (6) bekezdésében foglalt szolgáltatási koncesszió alapítására vonatkozó írásbeliség követelményének. A szerződés megkötésére az EK rendelet és az Sztv. nem volt alkalmazható, a szerződést a Kbt. alkalmazásával kellett volna megvizsgálni abból a szempontból, hogy szükséges-e közbeszerzési eljárás lefolytatása.

Ezért a Döntőbizottság a továbbiakban azt vizsgálta, hogy a beszerzőt mennyiben és milyen feltételek mellett terhelte közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége.

A beszerző az EKR-ben vezetett ajánlatkérői nyilvántartásban szerepel, mint a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérő. A Kbt. 6. § (1) és (2) bekezdése alapján közszolgáltató ajánlatkérőként kell eljárnia a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)-e) pontjában meghatározott, a klasszikus ajánlatkérői körbe tartozó valamennyi szervezethez, ha közszolgáltató tevékenységet folytat vagy ilyen tevékenység folytatása céljából hozták létre, feltéve, hogy a beszerzés a közszolgáltató tevékenységének biztosítását szolgálja. A beszerző közszolgáltató tevékenységének, az autóbusszal végzett helyi személyszállítási szolgáltatás biztosításának céljából szerződött a kérelmezett 1-gyel, beszerzésekor közszolgáltató ajánlatkérőnek minősült és a Kbt. személyi hatálya alá tartozott.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerzés autóbusszal végzett személyszállítási szolgáltatás megrendelésére irányult, amely a Kbt. 8. § (4) bekezdése szerinti szolgáltatásmegrendelésnek minősült, ezért a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozott.

Magyarország 2019. évi központi költségvetéséről szóló 2018. évi L. törvény 72. § (2) bekezdés c), illetve e) pontja szerint az (1) bekezdéstől eltérően a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatár 2019. január 1-jétől 2019. december 31-éig szolgáltatás megrendelése esetében 50,0 millió forint, szolgáltatási koncesszió esetében 100,0 millió forint.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző által a kérelmezett 1. részére 2019. május 31. és 2019. december 23. napja között átutalt mindösszesen 52.545.000.-Ft összeg a kérelmezett 1. szolgáltatásának ellenértéke, a kérelmezett 1. szolgáltatásával szemben ellenszolgáltatás állt, ezért a felek között létrejött megállapodás, a szolgáltatás nyújtása és annak ellentételezése visszterhes szerződésnek minősül. Az ellenérték összege meghaladta a közszolgáltató ajánlatkérőkre vonatkozó nemzeti közbeszerzési értékhatárt.

A fentiek alapján a Döntőbizottság a második kezdeményezési elem körében megállapította, hogy a 2019. évben megvalósított, autóbusszal végzett helyi személyszállítási szolgáltatások beszerzése során a beszerző jogsértően mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását, és ezzel megsértette a Kbt. 4. § (1) bekezdését. A Döntőbizottság továbbá megállapította, hogy a 2019. május 31. és 2019. december 23. közötti kifizetéssel megvalósult

megrendelések a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja értelmében semmisek, mivel a szerződéseket a beszerző közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötte meg.

A Döntőbizottság határozata ellen a kérelmezett 1. terjesztett elő keresetet a bírósághoz.

A Fővárosi Törvényszék a 2023. április 26-án kelt 103.K.702.714/2022/16. számú ítéletével a keresetet elutasította.

A Fővárosi Törvényszék az elsőfokú ítélet indokolásában a következőket állapította meg:

A bíróság a Kúria joggyakorlata alapján vizsgálta a felperes keresetösségi jogának terjedelmét, mely során megállapította, hogy felperes keresetösségi joga nem terjed ki a határozatnak a beszerző jogsértő magatartását megállapító rendelkezéseire, valamint a beszerzőre történő szankciók kiszabására, a felperes bírósági jogorvoslata nem eredményezheti a határozat beszerzőre vonatkozó rendelkezéseinek megváltoztatását vagy megsemmisítését, azonban a jogszabálysértés megállapításának elvi lehetősége fennáll a felperes kereseti kérelmének megfelelően. A bíróság megállapította, hogy az alperes által alkalmazott, a szerződés semmisségét megállapító jogkövetkezmény a felperes szerződéses jogát, jogos érdekét közvetlenül érinti, mint a szerződéses jogviszony egyik alanyát és ezért a szerződés semmissége kimondása vitatására vonatkozóan a felperes keresetösségi joggal rendelkezik. Figyelemmel arra, hogy a Kbt. 137. § (1) bekezdésének alkalmazása mérlegelés nélkül kötelező a közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződés esetében, a felperes keresetösségi jogát megalapozó közvetlen jogi érdeke megállapítható a közbeszerzési eljárás mellőzésével megkötött szerződés Kbt. szerinti minősítése tekintetében. A felperes kereseti kérelmei közvetlen jogi érdeke körében előterjesztett kérelmek, így az érdemi vizsgálatnak akadálya nem volt.

A bíróság ezért a felperes kereseti kérelmének keretei között vizsgálta az alperes megállapításait a továbbiakban a jogorvoslati eljárásban vizsgált szerződés minősítésére vonatkozóan.

A bíróság előjáróban rögzítette, hogy az alperes a beszerző eljárása jogszerűségének vizsgálata során – helyesen – elsőként azt vizsgálta, hogy a beszerző a Kbt. hatálya alá tartozó eljárás lefolytatására volt-e köteles vagy a szolgáltatási koncesszió Kbt. 14. § (3) bekezdés

b) pontja szerinti kivételes eljárás szabályai voltak alkal-mazandók, amely megállapításához a Kbt. 8. § (6) bekezdésben meghatározott feltételek teljesülését kellett vizsgálnia. A Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja szerinti semmisség kizárólag a Kbt. szabályai megsértésének jogkövetkezménye, amely semmilyen értelemben nem jelentette a szerződés polgári jogi minősítését, a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja keretében az alperes a szerződés írásbeliségét nem vizsgálta és nem is vizsgálhatta. Az alperes kizárólag a Kbt. 145. § (3a) bekezdésben biztosított hatáskörében járt el, amikor a Kbt. 137. § (1) bekezdését alkalmazva megállapította a szerződés semmisségét, ezért alaptalan volt a felperes hatáskör túllépésre vonatkozó kifogása.

A bíróság rámutatott, hogy a felperes a Kbt. 4. § (1) bekezdésének, 8. § (6) bekezdésének és 14. § (3) bekezdésének értelmezését a beszerző szempontjából közelítette meg, olyan nézőpontból, hogy a beszerzési igény felmerülésekor milyen jogszabályi szempontokat kell mérlegelnie a Kbt. alanyának annak eldöntésére, hogy milyen eljárási keretek között van lehetősége szerződéskötésre. A szerződés megkötésére irányuló Kbt. vagy Sztv. hatálya alá tartozó eljárás azonban nem az eljárás megindításával, lefolytatásával és eredményességének megállapításával zárul le, hanem az eljárás eredménye alapján a felek közötti szerződés megkötésével. Alperesnek mint hatóságnak a már létrejött szerződés alapján kellett vizsgálatot folytatnia annak megállapítására, hogy a szerződéskötés folyamán történt-e jogszabálysértés. Ennek vizsgálatához elengedhetetlenül szükséges annak megállapítása, hogy a felek között ténylegesen milyen típusú szerződés jött létre, ez a további vizsgálódás előfeltétele. Az alperesnek e tekintetben nem azt kell vizsgálnia, hogy a beszerző a szerződéskötésre irányuló eljárás megkezdésekor milyen szerződést kívánt megkötni, hanem a ténylegesen létrejött szerződés jellemzőit kell figyelembe vennie. Tekintettel erre, alaptalan a felperes azon érvelése, hogy a megkötött szerződés írásbelisége a koncessziós beszerzési eljárás jogszerűségének értékelésekor nem vizsgálandó feltétel.

A Kbt. 8. § (6) bekezdése a szolgáltatási koncesszió létrejöttét a szerződés írásbeli megkötésének feltételéhez köti, erre figyelemmel az alperes jogszerűen járt el, amikor a szolgáltatási koncesszió mint Kbt. hatálya alóli kivétel fennállását a Kbt. 8. § (6) bekezdésében foglalt

valamennyi kötelező konjunktív feltétel figyelembevételével értékelte.

A Kbt. 8. § (6) bekezdése szerint a szolgáltatási koncesszió a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszerthes szerződés, amelynek keretében az ajánlatkérő a (4) bekezdés szerinti szolgáltatás nyújtását rendeli meg, az ajánlatkérő ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár a szolgáltatás hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével. Az alperesnek ahhoz, hogy a jogsértés megtörténtét vizsgálhassa, előjáróban a Kbt. kivételi szabályait kellett áttekintenie és tisztáznia, hogy van-e lehetőség az alkalmazásukra. Az alperes helytállóan állapította meg, hogy a felperes nem tudta igazolni az írásbeli szerződés meglétét, ugyanis a felek a Kbt. szerint megkövetelt, írásba foglalt, aláírt szerződést nem tudtak bemutatni sem a megelőző eljárásban, sem a perben. A megelőző eljárásban hivatkozott, elsőfokú polgári ítélet megállapításai nem kötötték sem az alperest, sem a jelen bíróságot, mivel abban a polgári bíróság a Kbt.-től eltérő jogalapon értékelte a megkötött szerződést. Az alperes a rendelkezésére álló iratok alapján volt köteles vizsgálni a törvényi feltételek meglétét, amelyek között nem volt olyan, írásban megkötött szerződés, amelyből a konszenzussal létrejött szerződéses tartalom egyértelműen megállapítható lett volna – különös tekintettel az e tárgybeli, felek közötti polgári perekre is –, ezért az írásbeliség hiányát jogszerűen mondta ki.

Az alperes alappal hivatkozott arra, hogy a felperes a megelőző eljárásban nem csatolta be és nem is hivatkozott a keresetben feltárt e-mail-es kommunikációra, ezt első ízben a keresetében adta elő, azért a Kp. 85. § (2) bekezdésére és Kp. 78. § (4) bekezdésére tekintettel az ezzel kapcsolatos alperesi indokolás hiánya nem eredményezheti az Ákr. 81. § (1) bekezdésben foglalt tényállás tisztázási és indokolási kötelezettség megsértését és a határozat jogszabálysértő jellegét. A bíróság megjegyezte, hogy az alperes helytállóan mutatott rá, hogy a Kbt. 3. § 13. pontja alatti „írásbeli vagy írásban” fogalom meghatározás kifejezetten „a közbeszerzési eljárás során tett nyilatkozatokra” vonatkozik, a felperes által hivatkozott email-es kommunikáció pedig nem közbeszerzési eljárás során tett nyilatkozat. Az alperes ezen

túlmenően nem volt köteles vizsgálni a felek közötti egyeztetéseket formai és tartalmi szempontból, éppen azzal terjeszkedett volna túl a hatáskörén, ha azt a Ptk. szerint minősítette volna, amely egyértelműen a polgári bíróság hatáskörébe tartozó kérdés.

Alaptalan volt a felperes azon kifogása is, mely szerint a határozat ellentétes az alperes és az EUB joggyakorlatával, figyelemmel arra, hogy a keresetben hivatkozott esetekben nem az írásbeliség megléte volt az eldöntendő kérdés, hanem a szolgáltatási koncesszió egyéb fogalmi elemeinek vizsgálata.

A felperes maga is arra hivatkozott keresetében, hogy az uniós jog – a 2014/23/EU irányelv 5. cikk b) pontja – is a szolgáltatási koncesszió fogalom meghatározásában írásbeli visszterhes szerződésként határozza meg a szolgáltatási koncessziót. Arra, hogy a Kbt. nem állna összhangban az uniós szabályozással a felperes nem hivatkozott. A bíróság rámutatott, hogy a felperesi érveléssel szemben, abból, hogy az EUB a felperes által hivatkozott esetben a szolgáltatási koncesszió egyéb jellemzőit vizsgálta, nem következik, hogy az írásbeliségre nem tekintene fogalmi elemként, különös tekintettel arra, hogy ez contra legem, a jogszabállyal ellentétes értelmezés lenne.

Az alperes a rendelkezésére álló információk és bizonyítékok alapján – tekintettel arra, hogy a felperes ezt hitelt érdemlően a hatósági eljárásban bizonyítani nem tudta – helytállóan állapította meg, hogy a beszerző és a felperes között írásbeli szerződés nem jött létre, ezzel a Kbt. 8. § (6) bekezdésében foglalt fogalom konjunktív feltételei közül az egyik nem teljesült.

Az alperes jogszerűen állapította meg, hogy mivel a Kbt. 8. § (6) bekezdésben foglalt fogalom meghatározásnak nem felel meg a beszerző és a felperes között létrejött szerződés, a Kbt. 14. § (3) bekezdés b) pontjában foglalt kivétel nem áll fenn, amely a Kbt. 4. § (1) bekezdésének megsértését eredményezte a beszerző részéről. A közbeszerzési eljárás mellőzése jogsértés esetén kötelezően alkalmazandó törvényi jogkövetkezmény a Kbt. 137. § (1) bekezdés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, amely alól kizárólag a Kbt. 137. § (2) és (3) bekezdésében foglalt esetek jelentenek kivételt, amely a perbeli eljárásban nem merült fel.

Miután nem volt megállapítható a felperes által hivatkozott tételes jogi rendelkezések sérelme, és az Ákr. 2. § (1)-(2) bekezdésében foglalt rendeltetészerű joggya-

korlás és jogszerűség alapelvére vonatkozóan a felperes a keresetében nem adott elő olyan többlettényállási elemként értékelhető tény, körülményt, amely alapján a tételes normasértésen felül az alapelvi jogsértés önmagában megállapítható lenne, alaptalan maradt a felperes alapelvi jogsérelemre hivatkozása is.

A fent kifejtettek figyelemmel a bíróság összességében megállapította, hogy az alperes helytálló jogértelmezés útján megalapozott és jogszerű döntést hozott, a keresetben előadott okokból határozatát jogszabálysértés nem terheli, ezért a felperes alaptalan keresetét a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja szerint elutasította.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a kérelmezett 1. terjesztett elő felülvizsgálati kérelmet a Kúriához.

A Kúria a 2023. november 23-án kelt Kfv. VI.37.409/2023/10. számú ítéletében az elsőfokú ítéletet hatályában fenntartotta.

A Kúria az ítéletének indokolásában a következőket mondta ki.

Az alperesnek a hivatalbóli kezdeményezés második kezdeményezési eleme tekintetében abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a beszerző jogszerűen mellőzte-e a közbeszerzési eljárás lefolytatását a helyi személyszállítási szolgáltatás beszerzése kapcsán a vizsgált időszakra vonatkozóan.

A közbeszerzési kötelezettség az Európai Unió irányelvi rendelkezéseivel harmonizált Kbt. kógens rendelkezésin alapuló szigorú kötelezettség. Ha az ajánlatkérő a kötelezettség fennállása ellenére nem folytat le közbeszerzési eljárást a szerződés megkötése érdekében, akkor az egyik legsúlyosabb közbeszerzési jogsértést valósítja meg. Ezért az ajánlatkérőként meghatározott szervezetnek a beszerzési igényét alaposan meg kell vizsgálnia abból a szempontból, hogy a beszerzése melyik eljárási rendbe tartozik. Ennek elvétele komoly jogkövetkezménnyel jár.

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

Főszabály szerint tehát amennyiben egy ajánlatkérőként meghatározott szervezet ügylete, beszerzése közbeszerzési szerződésnek, illetve építési vagy szolgáltatási

koncesszióknak minősül és nem esik a kivételi körbe, egyben annak becsült értéke egy adott értékhatárt elér, az ajánlatkérő köteles e szerződés, illetve koncesszió megkötése érdekében a Kbt. szerinti eljárást lefolytatni.

A Kbt. kiemelt rendelkezéséből következően a közbeszerzési kötelezettség fennállását illetően alapvetően négy tényállási elemet szükséges vizsgálni: egyrészt az alanyi hatály kérdését, nevezetesen, hogy ajánlatkérőnek minősül-e az adott szervezet, másrészt, hogy visszterhes-e a szerződés, azaz, hogy a szolgáltatással szemben áll-e ellenszolgáltatás, harmadrészt a tárgyat, hogy kivételi körbe tartozik-e a beszerzési igény, negyedrész, hogy a szerződés értéke eléri-e a közbeszerzési értékhatárt. Ha bármelyik tényállási elem hiányzik, akkor a szerződés közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül odaítélhető, ha viszont mind a négy elem fennáll, és ennek ellenére nem előzte meg a szerződéskötést közbeszerzési eljárás, akkor megvalósul a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése.

A perben nem volt vitatott, hogy a beszerző, mint önkormányzat ajánlatkérőnek minősül, az sem volt vitatott, hogy visszterhes volt a szerződés, illetőleg, hogy a szerződés értéke elérte a közbeszerzési értékhatárt.

A beszerző mindezen feltételek fennállása ellenére a helyi személyszállítási szolgáltatás beszerzésére közbeszerzési eljárást nem folytatott le, arra hivatkozással, hogy a szerződése szolgáltatási koncesszió, amely a Kbt. 14. § (3) bekezdés b) pontja alapján nem tartozik a Kbt. hatálya alá.

Amennyiben az ajánlatkérőként meghatározott szervezet a Kbt. tárgyi hatálya alóli kivétel fennállására hivatkozik, akkor neki kell igazolnia, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatását jogszerűen mellőzte.

A Kbt. tárgyi hatálya alóli kivételeket a 9. §-tól kezdődően tartalmazza a törvény. A koncessziók esetében alkalmazandó további kivételeket a 14. §-a adja meg. Azzal, hogy a Kbt. 14. § (3) bekezdése visszautal a Kbt. 8. § (6) bekezdésében meghatározott szolgáltatási koncesszió fogalmára, a kivételszabály részévé teszi azt, ezért a Kbt. – egyebek mellett – akkor mellőzhető jogszerűen, ha a szolgáltatási koncesszió definíciójának valamennyi eleme megvalósul.

A Személyszállítási törvény 23. § (2) bekezdése kimondja, hogy a közszolgáltatási szerződést, amennyiben az a közbeszerzésekről szóló törvény alapján szolgáltatási koncesszióknak minősül – a 1370/2007/EK

rendelet 5. cikke alapján közvetlenül odaítélhető közszolgáltatási szerződések kivételével –, az e törvény pályázatra vonatkozó szabályai szerint kell megkötöni.

Látható, hogy a Kbt.-vel összhangban rendelkezik a Személyszállítási törvény, amikor csak a Kbt. szerinti szolgáltatási koncesszió esetében teszi lehetővé a közszolgáltatási szerződés pályázatra vonatkozó szabályokon alapuló megkötését.

Ezt a vonatkozó EK rendelet 5. cikk (1) bekezdése is megerősíti, amely alapján kizárólag a szolgáltatási koncesszió keretében létrejött autóbusszal végzett személyszállítási közszolgáltatás végzésére irányuló szerződések ítélték oda közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. Vagyis csak szolgáltatási koncesszió keretében létrejött szerződés váltja ki a főszabály szerinti közbeszerzési kötelezettséget.

Mindezek alapján helyesen vizsgálta mind az alperes, mind az elsőfokú bíróság a beszerző által hivatkozott kivétel megvalósulása körében a Kbt. 8. § (6) bekezdésben meghatározottak fennállását.

A fent kiemelt 8. § (6) bekezdés fogalmi eleme az írásban megkötött visszterhes szerződés. Az írásban megkötött szerződés azért fogalmi eleme a szolgáltatási koncesszióknak, hogy annak rendelkezései számonkérhetők legyenek, külön bizonyítás nélkül a felek hivatkozhatnak rá, hiszen ez esetben is közpénz elköltésről van szó.

Mivel a szolgáltatásért járó ellenszolgáltatás teljesítésekor már valamiféle szerződés létrejött a felek között, ezért akkor már biztosan kell tudni igazolnia a beszerzőnek, hogy jogszerűen mellőzte a Kbt.-t. Erre tekintettel azt kellett vizsgálni, hogy a 2019. május 31-i első kifizetésekor rendelkezésre állt-e a felek által írásban megkötött visszterhes szerződés. Ekként az alperesnek a felek szerződését kellett vizsgálnia, abból tudott ugyanis kiindulni, hogy milyen alapon utalta a megrendelő a támogatási összeget a beszerző részére.

A felperes és a beszerző egyezően adták elő, hogy a felperes a részére 2018. decemberében megküldött közszolgáltatási szerződést nem írta alá, továbbá, hogy a szolgáltatásnyújtás 2019. január 1-jei megkezdésekor és a 2019. május 31-i kifizetésekor nem volt írásban megkötött szerződés, mert ebben az időszakban a felek között a szerződés tartalmát érintő egyeztetések zajlottak. A beszerző a 2019. augusztus 9-én kelt e-mail üzenetében írta először, hogy a felperes valamennyi

javaslatát elfogadja. Ezt megelőzően, így különösen az ellenszolgáltatás első teljesítésekor még biztosan nem volt írásbeli szerződés.

A Kúria szerint ezért az alperes a rendelkezésére álló adatokból helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy a felek között nem jött létre szolgáltatási koncesszió, annak hiányában pedig jogszerűtlenül mellőzte a beszerző a közbeszerzést.

Hatáskör-túllépés nem merül fel, tekintettel arra, hogy az alperes pusztán a hatáskörében eljárva a közbeszerzés jogtalan mellőzésének vizsgálata körében észlelte az írásbeli szerződés hiányát és levonta annak következményét.

A Kbt. hatálya alóli kivétel fennállásának hiányából az is következik, hogy a beszerzőnek az autóbusszal végzett helyi személyszállítás beszerzése a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozik és a szolgáltatás beszerzésére közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia. Ha pedig a Kbt. hatálya alóli kivétel fennállása nem állapítható meg, irreleváns, hogy egyébként milyen eljárást folytatott le a beszerző. Hiába folytatta le ugyanis a beszerző az EK rendelet és a Személyszállítási törvény szerinti pályázati eljárást, hirdetett nyertest, ha a szerződést írásban nem kötötte meg. Írásban megkötött visszterhes szerződés - szolgáltatási koncesszió hiányában ugyanis nem váltotta ki a főszabály szerinti közbeszerzési kötelezettségét, így a közbeszerzést jogszerűtlenül mellőzte.

Tévesen állította továbbá a felperes, hogy a szerződés megkötése a közbeszerzés jogtalan mellőzése kérdésén kívül eső, a polgári bíróság hatáskörébe tartozó kérdés. Az írásban megkötött szerződés megléte az alperesnek a Kbt. 145. § (2) bekezdésében foglalt hatáskörébe tartozó a közbeszerzés jogtalan mellőzése kérdésében közbeszerzési jogi szempontból vizsgálandó körülmény. Az alperes ugyanis a már megkötött szerződésből tud kiindulni, a megkötött szerződés alapján tudja eldönteni, hogy az adott beszerzésre milyen eljárásrend lett volna irányadó.

A Kúria kiemelte, hogy az alperes a határozata meghozatalakor fennálló tények alapján hozza meg határozatát, a keresetlevélhez csatolt e-maileket azonban a megelőző eljárásban a felperes nem nyújtotta be. Azonban, ha ezek az e-mailek a jogorvoslati eljárás során rendelkezésre álltak volna, akkor sem igazolták volna, hogy a szolgáltatásnyújtás megkezdésekor, de legkésőbb az első kifizetésekor írásban megkötött szerződés

állt rendelkezésre. Az elsőfokú bíróság jogszerűen helyezkedett arra az álláspontra, hogy a keresetlevélhez csatolt iratok a határozat jogszerűségére kihatással nincsenek, helyesen hagyta azokat figyelmen kívül.

A polgári bíróság ítélete sem fogja visszafelé jogszerűvé tenni a közbeszerzés mellőzését, hiszen bármilyen döntés születik is, az nem változtat azon, hogy írásbeli szerződés a releváns időpontban nem volt. A felek között folyamatban volt polgári per ezért nem volt előkérdése az ügy érdemi eldöntésének, így alaptalanul kifogásolta a felperes a megelőző eljárás felfüggesztésének elmaradását is.

Az alperes közbeszerzési jogi szempontból, a polgári ügyekben eljáró bíróság polgári jogi szempontból vizsgálja a szerződést. A polgári ügyben hozott ítélet nem pótolja a pályázati eljárás hiányosságát, az írásbeli szerződés megkötését, visszafelé nem teszi jogszerűvé a Kbt. jogosulatlan mellőzését.

Az alperes szerződéssel kapcsolatos megállapítása nem akadályozza a felek polgári jogi igénye érvényesítésének.

A kúriai joggyakorlattól - Kfv.37.597/2017/8. szám - való eltérés vizsgálata körében a Kúria kiemelte, hogy a perbeli jogkérdés nem az volt, hogy meddig tart a közbeszerzési eljárás, hanem az, hogy a beszerző jogszerűen mellőzte-e a Kbt. szabályait. Azt pedig a hivatkozott ítélet sem mondta ki, hogy a nyertes kihirdetésével az eljárás lezárult volna. Az elsőfokú ítélet megfogalmazása valóban pontatlan, hiszen a szerződés megkötése után még egy tájékoztatót is közzé kell tenni, ennek azonban a jogvita lényegi szempontjából semmiféle jelentősége nem volt. Jogkérdésben való indokolatlan eltérés így nem mutatható ki.

A Kúria Pfv.20.738/2019/5. számú határozatában foglaltaktól való eltérés sem állapítható meg, mivel jelen ügy tárgya a közbeszerzés jogtalan mellőzése, míg a hivatkozott polgári ügy tárgya a közbeszerzési szerződés egyik szerződő felének kártérítés megfizetésére kötelezése annak okán, hogy a másik szerződő fél elesett a közösségi támogatástól és kára keletkezett. Sem tényállásában, sem jogkérdésben nem áll fenn az üzönosság, ezért az eltérésre hivatkozás ugyancsak nem volt megalapozott.

A fent kifejtettek szerint a jogsértést az alperes jogszerűen állapította meg, amelynek egyenes következménye a semmisség. A semmisséget a Kbt. kógens rendelkezése alapján meg kellett állapítani az alperes-

nek, nincs mérlegelési jogköre. A felperes kivételes méltánylást érdemlő közérdekre sem a perben, sem a megelőző eljárásban nem hivatkozott.

A Közbeszerzési Döntőbizottság közbeszerzési jogi szempontból állapította meg a szerződés semmisségét. A polgári ügyekben eljáró bíróság polgári jogi szempontból vizsgálja a szerződés létrejöttét, érvényességét, hatályosságát, semmisségét. Az alperesnek a szerződéssel kapcsolatos megállapítása nem akadályozza a felek polgári jogi igénye érvényesítésének.

A Kúria szerint helytállóan állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az alperes a hatáskörét a Kbt. keretei között gyakorolta, a tényállást tisztázta, a határozatban részletesen vizsgálta a felek közötti jogviszony mibenlétét, a kivétel megállapíthatóságát, jogszerű döntését részletesen megindokolta, rendeltetésszerű joggyakorlás elvébe ütközés sem volt megállapítható.

A fent kifejtettekre tekintettel a Kúria az elsőfokú ítéletet a Kp. 121. § (2) bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

A döntés elvi tartalma

Főszabály szerint az ajánlatkérőként meghatározott szervezetnek közbeszerzési eljárást kell lefolytatnia, ellenkező esetben neki kell bizonyítania, hogy a szolgáltatás megrendelésekor jogszerűen mellőzte a Kbt. szabályainak alkalmazását.

Nem bizonyítja az ajánlatkérőként meghatározott szervezet a Kbt. 14. § (3) bekezdés b) pontjára hivatkozással a Kbt. jogszerű mellőzését, ha az első teljesítéskor nem tudja igazolni, hogy írásban megkötötte a Kbt. 8. § (6) bekezdés szerinti szolgáltatási koncessziót.

A Közbeszerzési Döntőbizottság közbeszerzési jogi szempontból, a polgári ügyekben eljáró bíróság polgári jogi szempontból vizsgálja a szerződést. A polgári ügyben hozott ítélet nem pótolja a pályázati eljárás hiányosságát, az írásbeli szerződés megkötését, visszafelé nem teszi jogszerűvé a Kbt. jogosulatlan mellőzését.

A Közbeszerzési Döntőbizottság szerződéssel kapcsolatos megállapítása nem akadályozza a felek polgári jogi igénye érvényesítésének.

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

Az üzleti titok ajánlatkérői és ajánlattevői szemszögből

The business secrets from the point of view of contracting authorities and bidders

Dr. Nyerges Éva, osztályvezető, Közbiztosági Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2024.5.3

Címszavak: üzleti titok, közbiztosítás, ajánlatkérő, ajánlattevő, indoklás, Közbiztosági Döntőbizottság, Irányelv

Absztrakt

Az üzleti titok kérdésköre mind az ajánlattevők, mind az ajánlatkérők számára fontos és érdekes, és annak ellenére, hogy nem új a szabályozás, továbbra is vet fel kérdéseket mindkét fél részéről, amit az igen gazdag döntőbizottsági gyakorlat is alátámaszt. Az ajánlattevőknek lehetősége van üzleti titokká nyilvánítani bizonyos iratokat, az azokban lévő információkra tekintettel, azonban ezt csak megfelelő indokolással együtt teheti meg. Az ajánlatkérő feladata annak ellenőrzése, hogy az üzleti titokká nyilvánított dokumentum valóban csak olyan adatokat, információkat tartalmaz-e, amelyek a közbiztosításokról szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 44. §-a alapján üzleti titokká nyilváníthatók, és az ajánlattevői indoklás megfelelőségét is ellenőriznie kell az ajánlatkérőnek. A feleknek talán az indoklás jelenti a legnehezebb feladatot, hiszen az ajánlattevőknek úgy kell megindokolnia az üzleti titkát, hogy azt nem fedi fel, de az általánosság szintjén túlmutatónak kell lennie, az ajánlatkérőnek pedig abban kell döntést hoznia, hogy megfelelő-e az indoklás. Jelen szócikk mindkét fél irányából próbálja bemutatni az üzleti titokkal kapcsolatos jogszabályi elvárásokat és teendőket, illetve a döntőbizottsági gyakorlatot is.

Abstract

The issue of business secrets is important and interesting for both tenderers and contracting authorities, and despite the fact that the regulation is not new, it still raises questions from both sides, which is also supported by the very rich practice of the Arbitration Board. The tenderer has the possibility to declare certain documents as business secrets, in view of the information contained in them, but this can only be done with appropriate justification. The task of the contracting authority is to check whether the document declared as a business secret only contains data and information that can be considered as business secret according to § 44 of Act CXLI of 2015 on Public Procurement and the contracting authority must also check the adequacy of the tenderer's justification. Perhaps the most difficult task for the parties is the justification, the tenderer must justify his business secret in such a way that he does not reveal it, but the justification must go beyond the level of generality, and the contracting authority must make a decision whether the justification is adequate. This article tries to present the legal expectations and tasks related to business secrets from the perspective of both parties, as well as the Arbitration Board's practice.

Az üzleti titok jogi háttere

Irányelvi háttér

A közbiztosításról és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló az Európai Parlament és Tanács 2014/24/EU irányelvének (továbbiakban: Közbiztosítási Irányelv) 21. cikke foglalkozik az üzleti titok kérdéskörével, azonban nem az üzleti titok kifejezést, hanem a bizalmas információk szófordulatot használja

gyűjtőfogalomként, melynek egyik kategóriáját képezi az üzleti titok. A Közbiztosítási Irányelv kimondja, hogy az ajánlatkérő szerv nem hozhat nyilvánosságra olyan, a részére gazdasági szereplők által megadott adatokat, amelyeket azok bizalmasnak minősítettek, ideértve, de nem kizárólagosan a műszaki vagy üzleti

titkokat és az ajánlatok bizalmas vonatkozásait. Azonban a Közbeszerzési Irányelv szerint sem minősíthet a gazdasági szereplő korlátlanul bizalmasnak minden adatot és információt az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben, mivel a bizalmassá minősítés során figyelemmel kell lennie az információkhoz való hozzáférésre, a szerződések közzétételére, illetve a szerződésről szóló tájékoztató hirdetések közzétételére vonatkozó előírásokra. Továbbá az ajánlatkérőnek még a bizalmas információt tartalmazó ajánlatok esetén is eleget kell tennie a Közbeszerzési Irányelv 55. cikke szerinti tájékoztatási kötelezettségének, miszerint mihamarabb tájékoztatnia kell a részvételre jelentkezőket és az ajánlattevőket a keretmegállapodás megkötésével, a szerződések odaítélésével vagy a dinamikus beszerzési rendszerbe való felvétellel kapcsolatos döntésekről, megjelölve a keretmegállapodás megkötésének vagy az eljárás megindítása után a szerződés odaítélésének elmaradására, az eljárás újraindítására, vagy a dinamikus beszerzési rendszer működtetésének mellőzésére vonatkozó esetleges döntés indokát is.¹

A Közbeszerzési Irányelv alapján tehát egyrészt a részvételre jelentkezőknek és az ajánlattevőknek joguk van arra, hogy bizonyos információkat bizalmasnak minősítsenek, azonban az ajánlatkérőket is kötik a közbeszerzési eljárások nyilvánosságára vonatkozó előírások, így a részvételre jelentkezők, ajánlattevők joga gyakran összeütközésbe kerül az ajánlatkérők számára előírt jogszabályi kötelezettségekkel. A Közbeszerzési Irányelv 50. cikkének (4) bekezdése és 55. cikkének (3) bekezdése ugyanakkor előírja, hogy az ajánlatkérő szervek dönthetnek úgy, hogy a szerződés odaítélésére vonatkozó bizonyos információk közlését mellőzik, különösen akkor, ha azok közlése ellentétes volna a közérdekkel, sértené egy meghatározott gazdasági szereplő jogos üzleti érdekeit, vagy sértené a gazdasági szereplők közötti tisztességes versenyt.

Az üzleti titok, a bizalmasan kezelendő üzleti információk kérdésköre nem csak a közbeszerzési eljárásokban kerül elő, hanem egyéb üzleti, szerződéses kapcsolatokban is, polgári jogi jogviszonyokban is. Így nem csak a Közbeszerzési Irányelv, hanem a nem nyilvános know-how és üzleti információk (üzleti titkok) jogosulatlan megszerzésével, hasznosításával és felfedésével szembeni védelemről szóló 2016/943/EU irányelv

(továbbiakban: Üzleti Titok Irányelv) is foglalkozik ezzel a kérdéskörrel. Az Üzleti Titok Irányelv preambuluma kiemeli, hogy az üzleti titok a szellemi alkotások és az innovatív know-how védelmének a legelterjedtebb formája, mely szabályozásra azért volt szükség, mivel korábban nem volt egy olyan uniós szabályozás, amely ezt egységesen kezelte volna és megfelelő védelmet tudott volna biztosítani a vállalkozások számára, akik határokon átnyúló tevékenységet végeztek. Egységes uniós szabályozás hiányában a tagállamok is eltérően szabályozták az üzleti titok védelmének kérdését, ami az egységes belső piaci működés ellenében hatott. Kiemelést érdemel, hogy az Üzleti Titok Irányelv is kifejezetten felhívja a jogalkalmazók figyelmét, hogy nem lehet az üzleti titkot kizárólag önmagában kezelni, hanem figyelemmel kell lenni más egyéb alapjogok gyakorlásának lehetőségére is. „Ez az irányelv előír ugyan olyan intézkedéseket és jogorvoslatokat, amelyek az üzleti titok bizalmas jellegének megóvása érdekében adott esetben tiltják bizonyos információk felfedését, ugyanakkor alapvetően fontos, hogy ne korlátozódjon a véleménynyilvánítás és a tájékozódás szabadságához való jog gyakorlásának lehetősége, ideértve – az Európai Unió Alapjogi Chartájának (a továbbiakban: a Charta) 11. cikkével összhangban – a tömegtájékoztatás szabadságának és sokszínűségének tiszteletben tartását is, különös tekintettel az oknyomozó újságírásra és az újságírói források védelmére.”²

Uniós bírósági gyakorlat

Az Európai Unió Bírósága (továbbiakban: EUB) a C-927/19. Klaipėdos ügyben hozott ítéletében – többek között – az üzleti titok védelme és a jogorvoslatához való jog érvényesülése közötti ellentmondás feloldásához adott iránymutatást. Az EUB-nek feltett kérdés arra irányult, hogy vajon mind az ajánlatkérő szerv, mind pedig a nemzeti bíróság köteles-e közölni az ezt kérő gazdasági szereplővel a versenytárs által benyújtott dokumentációban szereplő összes információt, köztük a bizalmas információkat is. A Közbeszerzési Irányelv 21., 50. és 55. cikkéből az következik, hogy főszabály szerint az ajánlatkérő szerv nem közzéteheti azokat a nyertes ajánlattevő által az ajánlatában bizalmasnak jelölt információkat, amelyeket valamely gazdasági szereplő információ kérés keretében kért az ajánlatkérőtől. Az

¹ Közbeszerzési Irányelv 55. cikk.

² Üzleti Titok Irányelv (19) preambulumbekkezdés.

EUB – a főtanácsnoki indítvánnyal egyezően – kiemelte, hogy „az ajánlatkérő szervezet nem kötheti egy gazdasági szereplő azon pusztá állítása, hogy a benyújtott információk bizalmasak. A gazdasági szereplőnek ugyanis igazolnia kell azon információk valóban bizalmas jellegét, amelynek felfedését ellenzi, például annak bizonyításával, hogy ezek az információk műszaki vagy kereskedelmi titkokat tartalmaznak, hogy azokat a verseny torzítására lehet felhasználni, illetve hogy felfedésük számára kárt okozhat.”³ Az ajánlatkérőnek még azt megelőzően, hogy a bizalmas információkat felfedné – az érintett gazdasági szereplő védelemhez való joga tiszteletben tartásának biztosítása céljából – lehetőséget kell biztosítania az érintett gazdasági szereplőnek arra, hogy további bizonyítékokat nyújtson be, vagy hogy az információk bizalmas jellegére vagy üzleti titok voltára hivatkozzon. Az ajánlatkérőnek egyrészt indokolnia kell tudni a bizonyos adatok bizalmasként való kezelésével kapcsolatos döntését, másrészt közölnie is kell ezen adatok alapvető tartalmát az információt kérő ajánlattevővel, mégpedig a lehető legteljesebb mértékben. Az EUB ítélete értelmében „Az ajánlatkérő szervezete célból – különösen és amennyiben ez nem ellentétes a rá vonatkozó nemzeti joggal – összefoglaló formában közölheti egy részvételi jelentkezés vagy ajánlat bizonyos aspektusait és műszaki jellemzőit oly módon, hogy azokban ne lehessen azonosítani a bizalmas információkat.” Az EUB utalt továbbá a Közbeszerzési Irányelv 21. cikk (2) bekezdésére, amely alapján az ajánlatkérők előírhatnak olyan követelményeket, amelyeknek a célja az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátott információk bizalmas jellegének a védelme. Erre figyelemmel, az elutasított ajánlattevő hatékony jogorvoslathoz való joga tiszteletben tartása érdekében is élhet ezzel a lehetőséggel az ajánlatkérő oly módon, hogy arra kéri a nyertes ajánlatot benyújtó gazdasági szereplőt, hogy bocsássa rendelkezésére a bizalmas információkat tartalmazó dokumentumok nem bizalmas változatát.

A EUB C-927/19. számú ítélete alapján tehát, ha egy ajánlattevő be kíván tekinteni a nyertes ajánlattevő bizalmas információiba, az ajánlatkérőknek meg kell teremtenie az egyensúlyt a bizalmas információk és üzleti titkok védelméhez és a hatékony jogorvoslathoz fűződő jog között. Az ajánlattevőnek bizonyítania kell az információk bizalmas jellegét, hogy azok üzleti titkot tartalmaznak. Amennyiben az ajánlatkérő megtagadja a

bizalmas információk kiadását, az ezzel kapcsolatos döntését meg kell indokolnia, a releváns információkat pedig semleges módon közölnie kell az információt kérő gazdasági szereplővel.

A C-54/21. Antea polska és társai ügyében hozott ítéletében az EUB egyrészt több kérdés tekintetében visszautalt a C-927/19. számú ítélet döntéseire, másrészt megerősítette a bizalmas adatok védelmének a szükségességét, ismételten hangsúlyozva az ajánlatkérő felelősségét. Az EUB a tárgyi ítéletben kimondta, hogy az uniós joggal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely az üzleti titkot nem tartalmazó, az ajánlattevő által az ajánlatkérővel közölt valamennyi információ közzétételére kötelezi az ajánlatkérőt, mivel ez megakadályozhatja az ajánlatkérőt abban a döntésben, hogy nem kíván nyilvánosságra hozni olyan információkat, amelyek bár nem minősülnek üzleti titoknak, de mégsem tehetők hozzáférhetővé.⁴ Az EUB az ítéletében kiemelte azt is, hogy azon gyakorlat, hogy az ajánlatkérő következetesen elfogadja az ajánlattevők azon kéréseit, hogy üzleti titoknak minősítsék mindazokat az információkat, amelyeknek a versenytárs ajánlattevők számára történő hozzáférhetővé tételét nem kívánják, a Közbeszerzési Irányelv több pontjával ellentétes és sértheti a hatékony bírói jogvédelem követelményeit, valamint a gondos ügyintézés általános elvét is. A C-54/21. számú ítélet alapjául szolgáló ügyben felmerült kérdésként, hogy a nem nyertes ajánlattevő számára lehetővé kell-e tenni, hogy hozzáférjen a többi ajánlattevő releváns tapasztalataira és a referenciáira, a szerződés teljesítésére javasolt személyek vagy az alvállalkozók személyazonosságára és szakmai képzettségére, valamint a projektek megvalósítási koncepcióira és a szerződés teljesítésének módjaira vonatkozó információkhoz. Az EUB hangsúlyozta, hogy ha valamely gazdasági szereplő közbeszerzési eljárásban vesz részt, jogszerűen nem kérheti, hogy a releváns tapasztalatait, valamint ezen tapasztalatot alátámasztó referenciákat egészében vagy nagyrészt bizalmasként kezeljék. Azonban a referenciákhoz, korábbi tapasztalatokhoz való más ajánlattevő általi hozzáférés nem érintheti az egyes olyan érzékeny termékekre vagy szolgáltatásokra vonatkozó sajátos körülményeket, amelyek kivételesen igazolhatják az információk bizalmas jellegét. A teljesítésben résztvevő szakemberek tekintetében is meg kell vizsgálnia az ajánlatkérőnek, hogy adott adatok

³ A C-927/19. Klaipešos ügyben hozott EUB ítélet 117. pontja.

⁴ A C-54/21. Antea polska és társai ügyben hozott EUB ítélet 62. pontja.

nyilvánosságra kerülése sértheti-e az ajánlattevők érdekeit, bizalmas információnak minősülhetnek-e. Az EUB kiemelte az ítéletben, hogy az ajánlatkérőnek meg kell határoznia, hogy azon szakértők vagy alvállalkozók személyazonosságának a hozzáférhetővé tétele, akik valamely ajánlattevővel együtt részt vesznek a szerződés teljesítésében, azzal a kockázattal jár-e, hogy ezen ajánlattevőt, valamint e szakértőket vagy alvállalkozókat a 2014/24 irányelv 21. cikkének (1) bekezdése szerinti bizalmas jelleg védelme megsértésének teszi ki.

Az EUB a C-54/21. számú ítéletben tovább finomította a C-927/19. számú ítélet megállapításait, illetve fenntartva az abban írottakat, több részletkérdés tekintetében az ajánlatkérő döntési felelősségévé tette annak megítélését, hogy bizonyos információk nyilvánosságra kerülése valóban sértheti-e az ajánlattevők bizalmas információkhoz és/vagy az üzleti titokhoz fűződő jogait. Több kérdés kapcsán sem foglalt határozottan állást a bíróság, mivel bizonyos adatsoportról nem lehet általánosságban kimondani, hogy az minden esetben bizalmas információnak minősülhet, hanem minden ügyben az eset összes körülményének ismeretében az ajánlatkérőnek kell megítélnie az adott helyzetet, melyhez az ajánlattevők által beadott indokolások nyújtanak számára segítséget.

Az üzleti titok védelméről szóló törvény

Az Üzleti titok Irányelv magyar jogba történő átültetése az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény (továbbiakban: 2018. évi LIV. törvény) megalkotásával történt meg. A 2018. évi LIV. törvény az Üzleti titok Irányelvben írottakkal összhangban tartalmazza az üzleti titok fogalmának, és a védelem korlátainak új megközelítését, kiegészítve az Üzleti titok Irányelv által bevezetett új szankciórendszerrel. A 2018. évi LIV. törvény megszületésével egyidőben szükséges volt a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) módosítása is, egészen pontosan az üzleti titokhoz való jogra, illetve a know-howra (védett ismeret) vonatkozó rendelkezések a Ptk.-ból kikerültek a módosítással. Ezen módosítás a Kbt. módosítását is indukálta, hiszen a Kbt. 44. § (1) bekezdése az üzleti titok fogalma kapcsán a Ptk.-ra utalt vissza, és az Üzleti titok Irányelv átültetését követően már a 2018. évi LIV. törvényre volt szükséges utalni a Kbt.-ben is.

A 2018. évi LIV. törvény az alábbiak szerint definiálja az üzleti titok fogalmát: „üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó, titkos – egészben, vagy elemeinek összességéként nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető –, ennél fogva vagyoni értékkel bíró olyan tény, tájékoztatás, egyéb adat és az azokból készült összeállítás, amelynek a titokban tartása érdekében a titok jogosultja az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítja.”⁵

Ahhoz, hogy valami üzleti titoknak minősüljön, több feltétel együttes teljesülése szükséges:

- üzleti titok valamilyen tény, tájékoztatás, egyéb adat vagy ezekből készült összeállítás lehet;
- az üzleti titkot képező információnak vagyoni értékkel kell bírnia;
- a tényeknek, tájékoztatásoknak, adatoknak valamilyen gazdasági tevékenységhez kell kapcsolódnuk, ami elkülöníti az üzleti titokot a magán titoktól;
- a tények, tájékoztatások, adatok titkosak kell, hogy legyenek, nem közismertek és az érintettek számára nem könnyen hozzáférhetők;
- valamint a titok jogosultjának megfelelő (az adott helyzetben általában elvárható) intézkedéseket kell hoznia a titok fenntartásával összefüggésben.

A Kbt. 44. § (1) bekezdése az üzleti titok fogalmi körébe beleérti a védett ismeretet is, ami azonban a 2018. évi LIV. törvény 1. § (2) bekezdése alapján külön fogalmat képez. Így a Kbt. értelmezésében üzleti titoknak minősül a védett ismeret (know-how) is, ami azonosításra alkalmas módon rögzített, műszaki, gazdasági vagy szervezési ismeret, megoldás, tapasztalat vagy ezek összeállítása.⁶

Az üzleti titok fogalmával kapcsolatban kiemelés érdemel az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (továbbiakban: Infotv.) 27. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezés, amely közérdekből nyilvános adatnak minősít bizonyos információkat, amelyek ezáltal nem tartozhatnak az üzleti titok fogalma alá.

⁵ 2018. évi LIV. törvény 1. § (1) bekezdése.

⁶ A 2018. évi LIV. törvény 1. § (2) bekezdése.

A Kbt. üzleti titokkal kapcsolatos rendelkezései

A Kbt. fontos alapelvei közé tartozik a közbeszerzési eljárás nyilvánossága, a verseny tisztasága és átláthatósága, ami a gyakorlatban – többek között – azt is jelenti, hogy az ajánlatkérőnek minden ajánlatot azonos feltételek mentén kell megvizsgálnia, azonos elvek mellett kell a döntéseit meghoznia és a döntés mögötti indokokat minden esetben közölnie kell az eljárás résztvevőivel, lehetővé téve ezzel számukra a jogorvoslati joguk gyakorlását is, amennyiben valamely ajánlatkérői döntéssel nem értenek egyet. Azonban az ajánlatkérőt is köti az üzleti titok, bizalmas információk védelme, így ajánlatkérőnek úgy kell megfelelnie a Kbt. fent ismertetett alapelveinek, tételes előírásainak, hogy közben nem sérti meg az ajánlattevők üzleti titokhoz való jogát.

A Kbt. 44. § (1) bekezdése az ajánlattevők számára lehetővé teszi, hogy a 2018. évi LIV. törvény – fentebb ismertetett – üzleti titok és védett ismeret fogalmába tartozó információkat, adatokat üzleti titokká nyilvánításnak mind az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a Kbt. 72. § szerinti aránytalanul alacsony árindokolásban. Üzleti titokká nyilvánítani azonban csak megfelelő indok esetén lehetséges egy adatot, információt, vagy ezeket tartalmazó dokumentumot, és az üzleti titkot nem lehet kiterjesztően értelmezni, így olyan adatok nem szerepelhetnek az üzleti titokkal védett dokumentumban, amelyek nem képezhetik üzleti titok tárgyát, vagy adott esetben az indokolás alapján nem állnak fenn tekintetükben az üzleti titokká nyilvánítás feltételei. Érdemes azt is kiemelni, hogy az ajánlatkérőnek hiánypótlási kötelezettséget kell elrendelnie abban az esetben, ha úgy ítéli, hogy vagy hiányzik az indokolás, vagy az nem megfelelő, vagy az ajánlattevő olyan adatokat is üzleti titokká nyilvánított, amelyek tekintetében erre a jogszabály nem adott lehetőséget.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. üzleti titokra vonatkozó rendelkezései a későbbiekben az eljárás egyes szereplői szemszögéből kerülnek ismertetésre és megvizsgálásra jelen szacikkben, így ezen pontban kizárólag a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása során felmerülő üzleti titok kezelése kerül ismertetésre.

A Közbeszerzési Döntőbizottság az ajánlatkérőhöz hasonlóan köteles védeni az üzleti titkot és azon dokumentumok tekintetében nem engedhet iratbetekintést, amelyeket az ajánlattevő üzleti titokká nyilvánított. Tehát az üzleti titok védelme nem csak a közbeszerzési

eljárásban áll fenn, hanem az azt követő jogorvoslati eljárásban is. Azonban ezen felül lehetősége van az ajánlattevőnek, hogy a jogorvoslati eljárás során nyilvánítson bizonyos iratokat, információkat üzleti titokká. A Kbt. 162. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő, az ajánlattevő és a részvételre jelentkező a jogorvoslati eljárásban – az üzleti titok védelmére hivatkozással – indokolt kérelmében kérheti a Kbt. 162. § (1) bekezdés szerinti személyek iratbetekintési jogának kizárását vagy korlátozását az olyan iratok vagy adatok tekintetében, amelyek nem minősülnek közérdekű adatnak vagy közérdekből nyilvános adatnak. Tehát a jogalkotó utóbb is megadja a lehetőséget a részvételre jelentkező, az ajánlattevő, sőt az ajánlatkérő részére is, hogy üzleti titokká nyilvánítson bizonyos információkat, azonban itt is csak megfelelő indok esetén van lehetőség az üzleti titokká nyilvánításra. Itt már nem az ajánlatkérő lesz az, aki ellenőrzi, hogy megfelelően indokolt-e az üzleti titok, vagy tartalmaz-e az üzleti titok köréből kizárt adatokat (pl. közérdekű adat vagy közérdekből nyilvános adat), hanem a Közbeszerzési Döntőbizottság fogja megvizsgálni, hogy az iratbetekintési jog korlátozásának vagy kizárásának feltételei fennállnak-e, tehát jogszerű volt-e az üzleti titokká nyilvánítás. Amennyiben a Döntőbizottság úgy ítéli meg, hogy az üzleti titokká nyilvánítás nem indokolt, kötelezheti az érintettet olyan iratváltozat elkészítésére, amely nem tartalmaz üzleti titkot. Tehát a Döntőbizottság nem hiánypótlási felhívást bocsát ki, mint az ajánlatkérő, hanem kötelezést ír elő az ajánlattevő részére, aminek nem teljesítése vélhetően az érintett terhére fog esni a jogorvoslati eljárás során.

A Döntőbizottság – ahogy fentebb is említettem, köteles megőrizni a jogorvoslati eljárásban is az üzleti titkot, erre a D.208/26/2023. számú határozatában is rámutatott a Döntőbizottság. „A Döntőbizottság az érdemi vizsgálatot megelőzően elsődlegesen rögzíti, hogy az egyéb érdekelt árazott költségvetése teljes terjedelmében üzleti titkot képez. Figyelemmel továbbá arra, hogy az ajánlatkérő az egyéb érdekelt árindokolását és kiegészítő árindokolását is üzleti titokként kezelte, ezért a Döntőbizottság mindezen dokumentumokat is üzleti titoknak tekintette. A Döntőbizottságnak a fentebb előadottak okán a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 27. § (2) bekezdés szerint kell eljárnia, mely jogszabályhely értelmében a hatóság gondoskodik arról, hogy a törvény által védett titok (a továbbiakban: védett adat) ne

kerüljön nyilvánosságra, ne juthasson illetéktelen személy tudomására, és a személyes adatok védelme biztosított legyen. A Döntőbizottság a hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján a határozat szerkesztésekor gondoskodott arról, hogy az egyéb érdekelt által megjelölt védett adatnak minősülő tartalmak ne kerüljenek nyilvánosságra, így a tárgyi határozatban kizárólag az egyéb érdekelt által a tárgyi jogorvoslati eljárásban tett nyilatkozataival összeegyeztethető mértékben kerültek a releváns adatok rögzítésre, illetve az eljárás során is ezen mértéket megtartva járt el a döntés indokolása körében megjelenített adatok tekintetében.” A Döntőbizottság a tárgyi ügyben kifejezetten rögzítette, hogy azért, mert az ajánlatkérő üzleti titokként kezelte az árindokolást és a kiegészítő árindokolást, ő is ekként kezelte ezen dokumentumokat, annak ellenére, hogy ezek vonatkozásában nem nyújtotta be az érintett az üzleti titokká nyilvánítás Kbt. 44. § (1) bekezdés szerinti indokolását, kizárólag az ajánlati árak tekintetében nyújtott be üzleti titokká minősítési indokolást az ajánlattevő. A Döntőbizottság annak ellenére védendőnek ítélte a jogorvoslati eljárásában az üzleti titkot, hogy utóbb megállapította az ajánlatkérő jogsértését, mivel az árindokolás és kiegészítő árindokolás kapcsán nem csatolta az ajánlattevő az üzleti titokká nyilvánítás indokolását, de az ajánlatkérő ennek ellenére érvényesnek találta az ajánlatot hiánypótlási felhívás elrendelése nélkül.

Az ajánlattevő lehetőségei, ha üzleti titkot szeretne az ajánlatában elhelyezni

Amennyiben az ajánlattevő a közbeszerzési eljárás során az általa benyújtott dokumentumokkal, illetve ezek egy részével, a bennük található információkkal kapcsolatban úgy gondolja, hogy azok nyilvánosságra kerülése, vagy más ajánlattevők tudomására jutása miatt őt az üzleti életben hátrány érheti, akkor érdemes megvizsgálnia a Kbt. adta lehetőségeket. Az üzleti titok az érintett titokgazda gazdasági szereplő által meghatározott adatokat jelenti, az üzleti titokká minősítés minden esetben ajánlattevői/részvételre jelentkezői kompetencia, azonban őket is kötik a jogszabályi előírások. Ha annak a Kbt. 44. §-ában írott minden jogszabályi feltétele adott, élhet az ajánlattevő az ajánlata bizonyos részeinek az üzleti titokká nyilvánításával, arra azonban nincs lehetősége, hogy az egész ajánlatát üzleti titokká nyilvánítsa. Különös tekintettel a Kbt. 44. § (2)

bekezdésében írottakra, mely alapján bizonyos adatok, dokumentumok nem nyilváníthatók üzleti titokká. Azonban a Kbt. 44. § (3) bekezdése alapján kifejezett lehetősége az ajánlattevőnek, hogy például az értékelésre kerülő információk alapjául szolgáló alapadatok nyilvánosságra hozatalát megtiltsa. Amennyiben ajánlattevő a fenti jogszabály adta lehetőséggel élni kíván, el kell különítenie az ajánlatában az üzleti titkot tartalmazó iratokat, az üzleti titkot nem tartalmazóktól. Az ajánlattevőnek kell gondoskodnia arról, hogy az ajánlatában ezeket az információkat jól elkülönítse, akár úgy is, hogy például készít egy az áru, szolgáltatás leírását tartalmazó (Kbt. 44. § (2) bekezdés alapján az üzleti titok köréből kizárt információk), de az alátámasztó árakat nem tartalmazó dokumentumot és készít egy másik, kizárólag az alátámasztó árakat (Kbt. 44. § (3) bekezdés alapján üzleti titokká nyilvánítható információk) tartalmazó dokumentumot is, és ez utóbbi vonatkozásában adja meg az üzleti titokká minősítés indokolását.

Kiemelést érdemel, hogy nincs arra lehetősége sem az ajánlattevőnek, sem az alvállalkozónak, hogy az alvállalkozó által elvégzett feladatokért járó ellenszolgáltatás értékét üzleti titokká nyilvánítsa, tekintettel arra, hogy a Kbt. 43. § (2) bekezdés e) pontja az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi az alvállalkozói teljesítés arányának és ellenértékének az elektronikus közbeszerzési rendszerben (továbbiakban: EKR) történő közzétételét. A Kbt. 2. § (7) bekezdése alapján a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben azt a Kbt. kifejezetten megengedi. Sem a Kbt. 43. § (2) bekezdés e) pontja, sem a Kbt. 138. § (3) bekezdése nem tartalmaz eltérő rendelkezéseket arra az esetre, ha az alvállalkozó az ellenszolgáltatása értékét üzleti titokká kívánja nyilvánítani, így ebben az esetben is köteles azt az ajánlattevő az ajánlatkérő felé határidőben lejelenteni, hogy az ajánlatkérő a közzétételi kötelezettségét jogszabályszerűen tudja teljesíteni. Fentieket erősíti meg a Kbt. 43. § (3) bekezdése, mely kimondja, hogy az (1)-(2) bekezdés szerinti adatok közérdekből nyilvános adatok, azok nyilvánosságra hozatala üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.205/9/2023. számú határozatában is kiemelte, hogy az alvállalkozói díj közérdekből nyilvános adatnak minősül, és nem lehet üzleti titok, továbbá emiatt az árindokolás tartalmának az egészét sem lehet üzleti titokká nyilvánítani.⁷

⁷ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.205/9/2023. számú határozatának 38. pontja.

Az ajánlattevőnek az üzleti titkával kapcsolatban az alábbi jogszabályi előírásokra kell tekintettel lennie:

- elkülönített módon kell az üzleti titkot tartalmazó iratokat benyújtani
- indokolást kell csatolni az üzleti titokhoz
- az indokolásnak az általánosság szintjén túlmutatónak kell lennie
- az üzleti titok nyilvánosságra kerülésével számára okozott aránytalan sérelmet ismertetnie kell.

Üzleti titok elkülönített elhelyezése

Üzleti titkot tartalmazó iratot a részvételre jelentkező, az ajánlattevő elkülönítetten helyezhet el a részvételi jelentkezésében, az ajánlatában, hiánypótlásában vagy felvilágosításában, valamint a Kbt. 72. § szerinti árindokolásában. Az EKR lehetővé teszi a gazdasági szereplők számára, hogy ne az ajánlatukkal együtt, hanem attól elkülönítve nyújtsák be az üzleti titkot tartalmazó iratokat, sőt az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (továbbiakban: 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet) 11. § (4) bekezdése kifejezetten előírja, hogy ehhez az EKR megfelelő funkcióját kell az ajánlattevőnek alkalmaznia, ami biztosítja a dokumentumok elkülönített kezelését. Amennyiben az ajánlattevő egy adott dokumentumot üzleti titoknak minősített és azt az EKR megfelelő funkciójával üzleti titokként töltötte fel, akkor ajánlatkérőnek ezt a bírálat során figyelembe kell vennie, és más ajánlattevőknek nem adhat lehetőséget arra, hogy ezen üzleti titokkal védett dokumentumba betekintsenek. Abban az esetben azonban, ha az ajánlatkérő úgy ítéli meg, hogy az üzleti titokká nyilvánítás nem megfelelő, mert az üzleti titok köréből kizárt információkat is üzleti titokká kívánt nyilvánítani, akkor az ajánlatkérő hiánypótlás keretében felhívja a részvételre jelentkezőt, az ajánlattevőt, hogy a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek megfelelően járjon el. Bár a Kbt. itt nem emeli ki, de értelemszerűen erre a hiánypótlási felhívásra is vonatkozik azon elvárás, hogy az ajánlatkérőnek pontosan és szabatosan meg kell fogalmaznia, hogy mit vár el, és mely információk azok, amelyeket a részvételre jelentkezőnek, ajánlattevőnek fel kell oldania az üzleti titokká minősítés alól. A hiánypótlásra az üzleti titkot az adott dokumentum tekintetében úgy kell feloldani, hogy

azon információkat, amelyek a Kbt. 44. § (2) bekezdése alapján nem képezhetik üzleti titok tárgyát, egy másik dokumentumba kell áttenni, azon információk maradhatnak csak az üzleti titokkal védett dokumentumban, amelyek a jogszabályi előírásnak megfelelnek. Kiemelést érdemel az elkülönített iratkezeléssel összefüggésben, hogy az üzleti titokká nyilvánítás indoka nem képezheti üzleti titok tárgyát, ha az indokolást is üzleti titokká nyilvánították, akkor az a fentiek szerinti ajánlatkérői hiánypótlási felhívást vonja majd maga után.

Amennyiben azonban a részvételre jelentkező vagy az ajánlattevő nem megfelelő módon tölti fel az üzleti titkot tartalmazó iratokat az EKR-be, nem annak a külön funkcióját használva, akkor az ajánlat érvénytelenné nyilvánítására is kényszerülhet az ajánlatkérő, mint ahogy a D.129/22/2023. számú döntőbizottsági határozat alapjául szolgáló ügyben történt. Az ajánlattevő bár kitöltötte azt az EKR nyilatkozatot, amiben arról nyilatkozott, hogy az ajánlata üzleti titkot tartalmaz és ehhez indokolást is benyújtott, azonban nem az üzleti titok feltöltésére szolgáló funkcióját használta az EKR-nek. Az ajánlatkérő élt a Kbt. 44. § (4) bekezdése szerinti hiánypótlási felhívással, azonban az ajánlattevő azt nem teljesítette, így nem oldódott fel az ellentmondás az ajánlat üzleti titkot tartalmazó része tekintetében, ezért ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította érvénytelenné az ajánlatot. A Döntőbizottság így a határozatában kimondta, hogy „Tekintettel arra, hogy az ellentmondás fennmaradt, a kérelmező által orvoslásra nem került, nem volt megállapítható, hogy az ajánlat megfelel-e a jogszabályi előírásoknak, a Kbt., illetve a 424/2017. Korm. rendelet előírásainak az üzleti titok kapcsán, így a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenségi ok alkalmazható volt. A Döntőbizottság megjegyzi, hogy az EKR üzleti titok funkció használatának elmaradása az ajánlat – nem az ajánlatkérő, hanem jogszabály által előírt – formai hiányosságának minősül, és ekként megalapozhatja a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenséget.”⁸ A fenti döntőbizottsági határozatban nem csak arra hívta fel a Döntőbizottság a figyelmet, hogy az EKR megfelelő funkcióját kell használnia az ajánlattevőnek, hanem azt is kiemelte, hogy ennek elmaradása bár csak formai hiányosságnak minősül, de nem az ajánlatkérő által előírt formai követelménynek, hanem jogszabályi formai követelménynek, így a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont szerinti

⁸ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.129/22/2023. számú határozatának 91-92. pontja.

kivételbe nem tartozik bele, így érvénytelenítési okként szolgálhat.

Egy másik esetben is kiemelte a Közbeszerzési Döntőbizottság, hogy a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 11. § (4) bekezdés szerinti előírásoknak megfelelően akkor járt volna el az ajánlattevő, akkor alkalmazta volna „az üzleti titkot tartalmazó dokumentum elkülönített elhelyezésére az EKR-ben erre szolgáló funkciót”, ha az általa üzleti titokká nyilvánítani kívánt dokumentumok kapcsán bejelölte volna az EKR-ben, hogy az érintett dokumentum üzleti titkot tartalmaz. Csak akkor felel meg a jogszabályi előírásoknak (elkülönített elhelyezés) az üzleti titokká nyilvánított adatok, dokumentumok feltöltése, ha az EKR megfelelő funkcióját használja az ajánlattevő, az nem elegendő, ha ezen funkció használata nélkül egy külön fájlba tölti fel az üzleti titkot képező dokumentumokat.⁹

Az üzleti titok indokolása

Az üzleti titokká nyilvánítást az ajánlattevőnek meg kell indokolnia, az indokoknak okszerűeknek kell lenniük, és az indokolásban be kell mutatni az ok-okozati összefüggést az üzleti titok nyilvánosságra kerülése és az ajánlattevő üzleti érdekeinek sérelme között. Az indokolással az ajánlattevőnek „kvázi” meg kell győznie az ajánlatkérőt arról, hogy a szóban forgó információk nyilvánosságra hozatalával aránytalan sérelmet szenvedne. Az indokolásban a védendő információra szükséges hivatkozni, valamint pontosan meg kell jelölni azt a dokumentumot, amely a védendő információt tartalmazza, továbbá bemutatni a védendő információ és a gazdasági szereplő tevékenysége közötti kapcsolatot. Szükséges emellett bemutatni az érdeksérelem és a nyilvánosságra hozatal következményét, valamint azt, hogy az érdeksérelem miként realizálódik. Az indokolás elkészítésekor arra is figyelemmel kell lenni, hogy azt – ahogy erre fentebb is utaltam – nem lehet üzleti titokká nyilvánítani, így abban nyilvánvalóan nem szerepelhetnek olyan adatok, amelyek a védendő információk körébe tartoznak.

A Kbt. 44. § (3) bekezdésben maga a jogalkotó hatalmazta fel a részvételre jelentkezőket és az ajánlattevőket arra, hogy a Kbt. 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerülő tény, információ, megoldás vagy adat alapjául szolgál – a Kbt. 44. § (2) bekezdés hatálya

alá nem tartozó – részinformációkat, alapadatokat, különösen az árazott költségvetést üzleti titokká nyilváníthatassák. Azonban a Kbt. 44. § (3) bekezdés semmiképpen sem értelmezhető úgy, hogy amennyiben a Kbt. 44. § (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó, az értékelés alapjául szolgáló részinformációkról, alapadatokról van szó (pl. építési beruházásnál árazott költségvetés, tételes ártáblázat), úgy az a Kbt. 44. § (1) bekezdés többlet tényállásainak vizsgálata és külön részletes alátámasztása nélkül, a „Kbt. erejénél fogva” üzleti titok lehet. Nincs arra lehetőség, hogy az érintett bármilyen adatot indokolás nélkül nyilvánítson üzleti titokká a Kbt. 44. § (1) bekezdésében írott indokolási kötelezettségre tekintettel, tehát a „Kbt. erejénél fogva” automatikusan nem válik semmi üzleti titokká.

A D.208/26/2023. számú határozat alapjául szolgáló ügyben az ajánlattevő az egész költségvetését üzleti titokká nyilvánította, ennek indokaként azt jelölte meg, hogy a tárgybeli eljárással egyidőben több olyan közbeszerzési eljárás van folyamatban, ami tárgyát tekintve azonos tételeket, termékeket tartalmaz, ezért a termékek beszerzési árának ismeretében a versenytársaknak lehetősége nyílna arra, hogy ajánlati áraikat az ő áraikhoz igazítsák. Azzal, hogy a versenytársak megismerhetnék az ő üzletpolitikáját, az értékelési módszer ismeretében jogtalan előnnyel indulnának más közbeszerzési vagy beszerzési eljárásokban. A Döntőbizottság megfelelőnek ítélte a fentiek szerinti ajánlattevői indokolást, mert az „nem az általánosság szintjén került megfogalmazásra, hanem kifejezetten azon hasonló tárgyú közbeszerzési eljárásokra hivatkozott, melyek nagymértékű hasonlósága és az abban résztvevő azonos gazdasági kör révén az egyéb érdekelt az ajánlati ár kalkulációjának megismerhetősége által aránytalan érdeksérelem szenvedne. Ebből eredően pedig a Döntőbizottság egyetértett az egyéb érdekelttel abban, hogy az egyes költségvetési tételen belüli árszámítási módok ismerete nélkül is – pusztán a költségvetési tételekre megajánlott ajánlati árak ismeretével – kalkulálhatóvá válik a versenytársak számára a hasonló eljárások azonos tételeire számolt egyéb érdekelti megajánlás.”¹⁰ A tárgyi ügyben az ajánlattevő az általa utóbb benyújtott áringdolást is üzleti titokká nyilvánította, az EKR megfelelő funkciójának használatával nyújtotta be, azonban nem mutatta be az üzleti titokká nyilvánítás részletes indokolását, mellyel kapcsolatban az ajánlatkérő elmulasztotta

⁹ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.340/25/2023. számú határozatának 83. pontja.

¹⁰ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.208/26/2023. számú határozatának 50. pontja.

hiánypótlás keretében bekérni a Kbt. 44. § (1) bekezdés szerinti indokolást, így az ajánlatkérő jogsértését állapította meg a Döntőbizottság. Bár tényszerű, hogy az ajánlattevő sem a Kbt. előírásai szerint járt el, azonban neki még lehetősége lett volna javítani az ajánlatkérői hiánypótlási felhívásra, de ilyen felhívást nem kapott. Így fenti határozat is alátámasztja, hogy nincs olyan üzleti titok, ami a „Kbt. erejénél fogva” további indokolás nélkül jogszerűnek lenne tekinthető.

Az általánosság szintjén túlmutató indokolás

Az üzleti titokra vonatkozó indokolás abban az esetben tekinthető az általánosság szintjén túlmutatónak, ha az aránytalan sérelemmel érintett területeket érdemben, megfelelően bemutatja, okszerűen részletezi anélkül, hogy az ajánlattevő üzleti titka sérülne akár az adott közbeszerzési eljárásban, akár a jövőre nézve. Ahhoz, hogy az indokolás ne az általánosság szintjén kerüljön megfogalmazásra, szükséges lehet az, hogy az adott eljárásra, az abban szereplő konkrét adatokra, információkra vonatkozóan kerüljön megfogalmazásra, de szükséges az is, hogy az okszerűen megfogalmazott indokok és az üzleti titok nyilvánosságra kerülésével okozott aránytalan sérelem között ok-okozati kapcsolat álljon fenn. Az, hogy egy indokolás mikor nem az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra, mindig az eset összes körülményének ismeretében ítéltető meg. Az, hogy az ajánlattevő az adott eljárásra, az abban benyújtott dokumentumokra vonatkozóan adja meg az indokait, az adott ügy sajátosságai figyelembevételével szükséges lehet, de nem feltétlenül elengedhetetlen, és nem is feltétlenül elégséges ahhoz, hogy ne az általánosság szintjén kerüljön megfogalmazásra az indokolás.

A Döntőbizottság a D.378/6/2020. számú határozatában kimondta, hogy az üzleti titokra vonatkozó indokolás jogszerű és az általánosság szintjén túlmutató. „A Döntőbizottság az üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolás jogszerűségét vizsgálva megállapította, hogy az egyéb érdekelt a hiánypótlás során egyebek mellett azzal egészítette ki indokolását, hogy az ajánlati ár alapjául szolgáló mérnöknap díjának nyilvánosságra hozatala jelentős forgalmi, anyagi veszteséget okozna, hiszen annak kalkulációjából más piaci szereplők is következtetni tudnak az árképzésére, és a jövőbeni beszerzési eljárásokban jelentős hátrányba kerülne a

vetélytárs gazdasági szereplőkkel szemben, így az ajánlati ár kalkulációjának nyilvánosságra hozatala aránytalan sérelmet okozna számára. A nyereség tekintetében rögzítette továbbá, hogy a tárgyi beszerzés esetében referenciaszerzés céljából még kisebb nyereség mellett is el kívánja végezni a szolgáltatást a jövőbeni megrendelések lehetősége érdekében. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kiegészített indokolás nem tekinthető az általánosság szintjén megfogalmazottnak, mert ha a kérelmező által kifogásolt részek konkrétan, pl. adatokkal kiegészítve kerültek volna megfogalmazásra, az már veszélyeztette volna az egyéb érdekelt üzleti titokhoz fűződő jogát, azaz a jogszerűen üzleti titokká nyilvánított adatok titokban maradását, mely aránytalan sérelmet okozhatott volna számára.”¹¹

A Döntőbizottság a D.2/17/2019. számú határozatában az ajánlattevő indokolása tekintetében szintén megállapította, hogy az üzleti titokká nyilvánított információk ismeretében nem tekinthető az az általánosság szintjén megfogalmazottnak, „mert ha a kérelmező által kifogásolt részek – mint pl. „munkaszervezési metodika”, „HR gazdálkodás”, „árrés konklúzió levonása”, „komoly versenyhátrány”, „árkalkulációs adatok” – konkrétan, pl. adatokkal kiegészítve kerültek volna megfogalmazásra, az már veszélyeztette volna az I. r. egyéb érdekelt üzleti titokhoz fűződő jogát, azaz a védett adatok titokban maradását, mely aránytalan sérelmet okozhatott volna számára.”¹²

Következetes a döntőbizottsági gyakorlat a tekintetben (lásd a fenti példákat), hogy az általánosság szintjén túlmutatónak minősíthető az üzleti titok indokolása, amennyiben bár konkrét számadatokat nem tartalmaz, de az aránytalan sérelemmel érintett területeket megfelelően bemutatja, részletezi anélkül, hogy az ajánlattevő üzleti titka sérülne akár az adott közbeszerzési eljárásban, akár a jövőre nézve.

Abban az esetben azonban, ha az ajánlattevő az indokolásában bár részletesen kifejti, hogy az adatok nyilvánosságra hozatala miért okozna számára aránytalan sérelmet az üzleti tevékenysége szempontjából, de a tartalma általános jellegű, akkor nem tekinthető a Kbt. 44. § (1) bekezdésének megfelelőnek. Ha az indokolás nem tartalmazza az ajánlattevő saját körülményeit, vagy a teljesítendő szerződéses tárgy szempontjából nem tartalmaz konkrét gazdasági vagy műszaki érve-

¹¹ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.378/6/2020. számú határozatának 40. pontja.

¹² A Közbeszerzési Döntőbizottság D.2/17/2019. számú határozatának 93. pontja.

lést, akkor ezen indokolás az általánosság szintjén került megfogalmazásra. A Közbeszerzési Döntőbizottság D.205/9/2023. számú határozatában megállapította, hogy „A [...] Kft. árindokolása üzleti titokká nyilvánításának indokolása olyan tartalmú, amely bármely ajánlattevő bármely tárgyú közbeszerzési eljárásra tett bármely tartalmú ajánlatára vonatkozhatna. E körülmények miatt a 2023. május 18-ai, kiegészített indokolás nem felel meg a Kbt. 44. § (1) bekezdése negyedik mondatának.”¹³

Az üzleti titok nyilvánosságra kerülésével okozott aránytalan sérelem

Arra vonatkozóan, hogy az üzleti tevékenység végzése szempontjából mi okoz aránytalan sérelmet, nem adható egységes definíció, azt mindenkor az eset összes körülményének ismeretében az ajánlattevőnek kell megítélnie és erre vonatkozó megfelelő indokolást az ajánlatkérő részére benyújtania, aki a bírálat körében döntést hoz annak elfogadhatóságáról.

A 2018. évi LIV. törvény nem tartalmaz definíciót az aránytalan sérelemre vonatkozóan, ahogy a Kbt. sem ad erre vonatkozóan támpontot, és az Infotv. 27. § (3) bekezdése is a Kbt.-hez hasonló módon definiálja az adatok nyilvánosságra hozásának korlátjaként az érintett üzleti tevékenységében okozott aránytalan sérelmet. Egyik jogszabály sem fogalmaz meg részletszabályokat ezzel kapcsolatban és nem ad példálózó felsorolást sem arra vonatkozóan, hogy mi tekinthető aránytalan sérelemnek. Így tehát az állapítható meg, hogy nincsen jogszabályi definíció, iránymutatás az aránytalan sérelem megítélése kapcsán. Amennyiben az ajánlatkérő úgy ítéli meg, hogy az ajánlattevő által csatolt indokolás nem, vagy nem megfelelően támasztja alá, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet, a Kbt. 44. § (4) bekezdése alapján hiánypótlási felhívás keretében további indokolás kérés útján tudja vizsgálni az üzleti titokká nyilvánítás feltételeinek betartását.

A D.480/15/2022. számú határozatban a Döntőbizottság megállapította az üzleti titokra vonatkozó indokolás kapcsán, hogy az abban előadottak az árindokolásban előadott tartalommal oksági kapcsolatban

állnak, és az ajánlattevő helyes adatkörben jelölte meg a védeni kívánt gazdasági érdeket. „A Döntőbizottság az indokolások tartalma alapján megállapította, hogy a kiegészítő árindokolásokban szereplő szöveges indokolás tartalma, az azokban részletesen levezetett számítások, kalkulációk egy olyan egységes, saját működésük tapasztalati adatain és információin alapuló árképzési metodikát takarnak az egyes árelemek vonatkozásában, amelyek összességében járulnak hozzá az ajánlattevő által kialakított végső ajánlati ár meghatározásához. Az ajánlattevő nyilatkozatában részletesen előadta, hogy miért okozna neki aránytalan sérelmet, ha az árképzése nyilvánosságra kerülne, ezáltal elveszítené a versenyelőnyét. Egyértelműsítette, hogy ez a hátrány nem (csak) a konkrét, tárgyi közbeszerzési eljárásban jelentkezik, hanem valamennyi későbbi eljárásban rontja nyeresési esélyeit, amely számára nyilvánvaló üzleti veszteséggel jár.”¹⁴

A D.305/22/2023. számú döntőbizottsági határozat alapjául szolgáló ügyben az ajánlattevő a zöldség-gyümölcs beszerzési tárgyban indított közbeszerzési eljárásra benyújtott teljes árazótábláját üzleti titokká nyilvánította. Az indokolásban a védendő információra hivatkozott, valamint pontosan megjelölte azt a dokumentumot, amely a védendő információt tartalmazza, továbbá bemutatta a védendő információ és az ajánlattevő tevékenysége közötti kapcsolatot, bemutatta az érdeksérelem és a nyilvánosságra hozatal következményét, valamint azt, hogy az érdeksérelem miként realizálódik. A nem nyertes ajánlattevő a jogorvoslati kérelmében kiemelte, hogy „az árazott költségvetés titka abban rejlik, hogy módszertani összefüggéseket hordoz a rész árak egészhez viszonyított rendszertani helyére vonatkozóan. Egy zöldség-gyümölcs ártábla nem lehet árazott költségvetés, mert míg az építőiparban esetlegesen a földmunkák és tartószerkezetek egymáshoz való viszonya rejthet árazási leleményeséget, addig egy burgonya ár és egy alma ár között nehéz volna bármilyen üzleti súllyal bíró összefüggést megfigyelni.”¹⁵ A Döntőbizottság azonban nem osztotta a kérelmező álláspontját, mivel megítélése szerint az indokolás kellő részletezettséggel mutatta be, hogy az üzleti titokká minősített ártáblázatban szereplő adatok nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okoz az érintett számára aránytalan sérelmet. „Az üzleti titok

¹³ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.205/9/2023. számú határozatának 45. pontja.

¹⁴ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.480/15/2022. számú határozatának 69. pontja.

¹⁵ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.305/22/2023. számú határozatának 19. pontja.

indokolásában rögzítésre került, hogy az ártáblázat nyilvánosságra hozatala az egyéb érdekelt számára piacvesztést eredményezne, ez pedig aránytalan sérelmet okoz, ugyanis az adatai megismerésével a konkurens gazdasági szereplők számára kalkulálhatóvá, modellezhetővé válna az ajánlati ára, mindezzel pedig elveszítené versenyelőnyét. [...] Az ajánlattevőnek – jelen esetben a részvételi szándékát jelző egyéb érdekeltnek – azt kell alátámasztania, hogy az adott információ nyilvánosságra hozatala miként és milyen módon okoz számára aránytalan sérelmet, a bekövetkező kár mértékét, az üzleti haszon, nyereség, illetve veszteség összegét nem kell az indokolásban megjelölni.”¹⁶

A fent idézett döntőbizottsági határozatokból is az állapítható meg, hogy az ügyek sokfélesége okán nem lehet egységes irányutatást kialakítani arra vonatkozóan, hogy mely esetben lehet aránytalan sérelemről beszélni az üzleti titok nyilvánosságra kerülése kapcsán.

Az üzleti titok köréből kizárt adatok, információk

A Kbt. 44. § (2) bekezdése értelmében a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titokká különösen: az elektronikus, hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhető információkat; az Infotv. 27. § (3) bekezdése szerinti közérdekből nyilvános adatokat; az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező által az alkalmasság igazolása körében bemutatott korábbi teljesítések adatait, gépekre, eszközökre, berendezésekre, szakemberekre, tanúsítványokra, címkékre vonatkozó információkat és adatokat; az ajánlatban meghatározott áruk, építési beruházások, szolgáltatások leírását; az ajánlattevő szakmai ajánlatát. Az áruknak, építési beruházásoknak, szolgáltatásoknak, illetve a szakmai ajánlatnak azonban lehetnek adott esetben olyan jól meghatározható elemei, amelyek tekintetében a Kbt. 44. § (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak, így ezek üzleti titokká nyilváníthatók.

Az ajánlatkérők gyakran adnak ki a közbeszerzési dokumentumok részeként ártáblázatot, amelyben nem csak az ajánlati árat, hanem a megajánlott termék típusát, gyártmányát, származási helyét, műszaki adatait is kéri feltüntetni. Az üzleti titokká nyilvánítás korlátait a Kbt. 44. § (2) bekezdése – nem taxatív felsorolás

keretében – tartalmazza. Tekintettel arra, hogy az áruk, szolgáltatások leírása – kivéve azon elemeket, amelyek tekintetében a Kbt. 44. § (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak – a Kbt. 44. § (2) bekezdés d) pontjában nevesítésre került, így ezek üzleti titokká nyilvánítására nincs lehetőség. Önmagában az, hogy egy ajánlattevő nem kívánja a versenytársak tudomására hozni, hogy mely konkrét terméket ajánlotta meg, még nem alapozza meg a termékek gyártójának, típusának és származási helyének az üzleti titokká nyilváníthatóságát. A közbeszerzési eljárások során a nyilvánosság biztosítása és az átláthatóság olyan követelmények, amelyek korlátozása az ajánlattevő üzleti titkára hivatkozással csak szűk körben és a Kbt.-ben megfogalmazott feltételek fennállása esetén valósulhat meg.

A D.489/18/2020. számú döntőbizottsági határozat alapjául szolgáló ügyben ajánlatkérő karácsonyi csomagokat szerzett be, mely közbeszerzési eljárásban az egyik ajánlattevő üzleti titokká nyilvánította a megajánlott termékeket, azok csomagolását, a környezetbarát jellegre utaló címkéket, valamint a szalagokat ábrázoló fényképeket. A Döntőbizottság a tárgyi ügyben megállapította, hogy „a nyertes ajánlattevő ajánlatában üzleti titokká nyilvánított termékfotók a Kbt. 44. § (2) bekezdése d) pontja szerinti tilalmi körbe esnek, mert a megajánlott árukat és azok összetevőire vonatkozó olyan adatokat tartalmaznak, amelyek az adott áru (etalon termékek) csomagolása alapján bárki számára megismerhetőek, széles körben ismertek, hozzáférhetőek, ekként az adat nem felelt meg annak az általános követelménynek, hogy a nyilvánosságra hozatal a gazdasági tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna.”¹⁷ Egy termék gyártója, típusa, származási helye valószínűsíthetően nem minősül olyan adatnak, amelynek a többi gazdasági szereplő általi ismerete a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna az ajánlattevő számára. Feltételezhetően az a tény, hogy a gyártó és a típus megnevezése nyilvánosan, az interneten elérhető, azzal jár, hogy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára ez az információ könnyen hozzáférhető, így ez az információ nem bír vagyoni értékkel, a 2018. évi LIV. törvény 1. § (1) bekezdése szerinti üzleti titok fogalmának nem feleltethető meg, és emiatt a Kbt.

¹⁶ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.305/22/2023. számú határozatának 95. és 99. pontjai.

¹⁷ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.489/18/2020. számú határozatának 43. pontja.

44. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárásban sem nyilvánítható üzleti titokká.

Következetes a döntőbizottsági gyakorlat a tekintetben, hogy a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdésében részletezett adatok, információk nem nyilváníthatók üzleti titokká még abban a formában sem, hogy az ilyen adatok mellett tartalmaz az üzleti titokkal védett dokumentum valóban üzleti titokká nyilvánítható információkat is. Nem jogszerű azon ajánlatkérői magatartás, amikor az ajánlatkérő elfogadja azon üzleti titokká nyilvánított ajánlattevői dokumentumot, ami részben ugyan megfelel a Kbt. 44. § szerinti előírásnak, és részben tartalmaz üzleti titok körébe vonható adatokat, információkat, azonban egy másik részben az üzleti titok körébe nem vonható információkat is tartalmaz. Mindez nem zárja ki azonban azt se például, hogy az ajánlattevő részéről az árendokolás teljes körben megadásra kerüljön, így adott esetben a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdésében szereplő adatokon kívüli, üzleti titkot megalapozó adatok kitarásával biztosítható a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdés szerinti adatok nyilvánossága, miközben egy külön dokumentumban az ajánlatkérő számára megismerhetővé tehető teljes körben az árendokolás tartalma egy üzleti titokkal védett dokumentumban, melyhez okszerű indokolást is kell csatolnia az ajánlattevőnek.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.378/6/2020. számú határozatában rámutatott, hogy az ajánlattevő az ajánlatában található, az ajánlati ár alapját képező mérnök napidíj összegét kitevő tételek közül a gépjármű használat költségét, az általános működési és egyéb speciális költségeket, a napidíj bértartalmát, a társasági adó és a nyereség összegét, valamint a főkönyvi kivonat ezen tételeket alátámasztó adatait üzleti titokká nyilváníthatja, mivel ezek mind olyan információt tartalmaznak, melyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. „A Döntőbizottság az iparűzési adó tekintetében viszont megállapította, hogy az annak mértékét meghatározó mindkét adat – az adó alapja és kulcsa – a Kbt. 44. § (2)-(3) bekezdése szerinti, üzleti titokká nyilvánítás alóli tilalmi körbe tartozik. Az iparűzési adó 2%-os kulcsa bárki számára hozzáférhető nyilvános adatnak, míg az adó alapjául szolgáló árbevétel, jelen esetben a 23.856.000.-Ft-os ajánlati ár értékelési szempont alapján

értékelésre kerülő adatnak minősül, mely a bontás során is közlésre került a többi ajánlattevővel.”¹⁸

A gazdasági szereplő nem tilthatja meg nevének, címének (székhelyének, lakóhelyének), valamint olyan ténynek, információnak, megoldásnak vagy adatnak a nyilvánosságra hozatalát, amely a Kbt. 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerül, de az ezek alapjául szolgáló részinformációk, alapadatok (így különösen az árazott költségvetés) nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Abban az esetben, ha a szakember gyakorlati ideje az értékelési szempont és a szakember nevét is szükséges feltüntetni a felolvasólapon, akkor a szakmai tapasztalat hónapjainak száma és a szakember neve nem nyilvánítható üzleti titokká a Kbt. 44. § (3) bekezdése alapján, ugyanakkor nem kizárt, hogy az értékelési szempont alátámasztására szolgáló szakmai önéletrajzot üzleti titokká nyilvánítsa az ajánlattevő. Amennyiben a szakmai önéletrajz nyilvánosságra hozatala az ajánlattevő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna, akkor nem kizárt az önéletrajz, illetve annak bizonyos részeinek üzleti titokká nyilvánítása, ha erre vonatkozóan megfelelő indokolás is benyújtásra kerül, és nem ütközik – a Kbt. 44. § (2) bekezdés c) pont cb) pontjában írott – az üzleti titok köréből kizárt tárgykörbe. A kommentár is rámutat arra, hogy „a Kbt. 44. § (3) bekezdésében megfogalmazott adatkör sem vonható ki a Kbt. 44. § (1) bekezdésének általános fogalma alól, és ezért a Kbt. 44. § (2) bekezdése korlátaival együtt értelmezendők.”¹⁹ A C-54/21. számú ügyben az EUB kimondta, hogy amennyiben például a szakemberek szakmai képzettsége, tapasztalata kereskedelmi értékkel bír, akkor ezen információknak más ajánlattevők számára történő hozzáférhetővé tétele sértheti az érintett ajánlattevő üzleti érdekeit. „A fenti megfontolások összességére tekintettel a második, harmadik és negyedik kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 2014/24 irányelv 18. cikkének (1) bekezdését, 21. cikkének (1) bekezdését és 55. cikkét úgy kell értelmezni, hogy az ajánlatkérőnek – annak meghatározása érdekében, hogy megtagadja-e azon ajánlattevőtől, akinek az érvényes ajánlatát elutasították, hogy hozzáférjen a többi ajánlattevő által a releváns tapasztalatukkal és az arra vonatkozó referenciákkal, a szerződés teljesítésére javasolt személyek vagy az alvállalkozók személyazonosságára és szakmai

¹⁸ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.378/6/2020. számú határozatának 39. pontja.

¹⁹ Dezső Attila (szerk.): Nagykomentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez (a Kbt. 44. §-ához fűzött kommentár).

képzettségére, valamint a közbeszerzési szerződés keretében megvalósítandó projektek megvalósítási koncepciójára és e szerződés teljesítésének módjaira vonatkozóan benyújtott információkhoz – értékelnie kell, hogy ezen információk bírnak-e olyan kereskedelmi értékkel, amely nem korlátozódik az érintett közbeszerzési szerződésre, mivel azok nyilvánosságra hozatala sértheti a jogos üzleti érdekeket vagy a tisztességes versenyt. Az ajánlatkérő egyébiránt megtagadhatja az ezen információkhoz való hozzáférést, ha azok nyilvánosságra hozatala – még ha nem is bírnak ilyen kereskedelmi értékkel – akadályozná a jogérvényesítést, vagy közérdeket sértene.”²⁰

A Kbt. 44. § (3) bekezdése az üzleti titok körébe nem vonható adatok közül kiemeli az árazott költségvetést, amely az értékelés alapjául szolgáló alapadatokat tartalmaz, ami ezáltal nem tartozik az üzleti titokká nem minősíthető adatkörbe. Ezzel kapcsolatban kiemelés érdemel, hogy bár a Kbt. 44. § (3) bekezdése csak kifejezetten az árazott költségvetést nevesíti, de ez nem zárja ki, hogy az értékelési adatokat, számokat alátámasztó egyéb ártáblázatok is üzleti titokká legyenek minősíthetők. Egy ártáblázat egyes elemei, egységei nem kerülnek önállóan értékelésre a Kbt. 76. § alapján, hanem csak a belőlük képzett összeg az, amely alapján az ajánlatkérő az értékelést elvégzi. Ennélfogva az ártáblázat üzleti titokká nyilvánítható, mivel az nem vonható a Kbt. 44. § (2) bekezdés a)-e) pontja szerinti körbe, nem valamely, az eljárásban részt vevő gazdasági szereplő neve, címe (székhelye, lakóhelye) és nem kerül önmagában értékelésre. Az ártáblázat – megfelelő indokoltság esetén történő – üzleti titokká nyilváníthatóságára a Döntőbizottság a – korábbiakban említett – D.305/22/2023. számú határozatban is rámutatott.

Az ajánlatokban található üzleti titokkal kapcsolatos ajánlatkérői feladatok

Hogyan kell kezelnie ajánlatkérőnek az üzleti titokkal védett iratokat?

Mind a Kbt. 44. §, mind a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 11. § (4) bekezdése csak az ajánlattevőt érintően tartalmaz előírásokat az üzleti titkot tartalmazó dokumentumok elkülönített elhelyezésére vonatkozóan, arra azonban nem tartalmaznak a jogszabályok rendelkezéseket, hogy ajánlatkérőnek hogyan kell kezelnie az EKR-ben üzleti titokként elhelyezett dokumentumokat.

Az üzleti titkot tartalmazó dokumentumok is tartalmazzanak olyan adatokat, információkat, melyeket a bírálóbizottság tagjainak az ajánlatok bírálata és értékelése körében szükséges megismernie, ehhez elengedhetetlen, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokkal együtt az üzleti titkot tartalmazó dokumentumokat is elérhetővé tegye mind a bírálóbizottság tagjai, mind a döntéshozó számára, akár az EKR-en belül közvetlen hozzáféréssel, akár az EKR-en kívül is. Ez esetben viszont az ajánlatkérőnek az üzleti titok védelme érdekében célszerű dokumentáltan felhívni a bírálóbizottsági tagok és a döntéshozó figyelmét is a részükre megküldött üzleti titkot tartalmazó irat(ok)ra. Továbbá arra is fontos felhívni a figyelmet, hogy az ajánlattevők által benyújtott ajánlatok bizalmas kezelése szükséges attól függetlenül, hogy tartalmazznak-e üzleti titkot. Tehát megküldésük, adott tárhelyre való feltöltésük esetén megfelelő intézkedések megtétele szükséges (pl. az adott tárhelyhez csak az érintett kollégák részére indokolt hozzáférést biztosítani). A fentiek okán a bírálóbizottsági tagokkal, döntéshozóval és az eljárásban résztvevő szakemberekkel célszerű titoktartási nyilatkozatot aláíratnia az ajánlatkérőnek minden közbeszerzési eljárást megelőzően.

Hiánypótlási felhívás az üzleti titokkal kapcsolatban

A Kbt. 44. § (4) bekezdése alapján az ajánlatkérő feladata a gazdasági szereplőt hiánypótlásra felhívni, ha a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása során a Kbt. 44. § (1)–(3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be. Az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására a Kbt. 71. § előírásai ez esetben is irányadók, így a hiánypótlási felhívásnak egyértelműnek, és részletesen megfogalmazottnak kell lennie, hogy a gazdasági szereplők eleget tudjanak tenni az ajánlatkérői előírásnak. Tehát az ajánlatkérőnek pontosan rá kell mutatnia arra, hogy az ajánlatban üzleti titokká nyilvánított mely dokumentumokkal kapcsolatban, milyen problémát észlelt (pl. nem képezhetik üzleti titok tárgyát a Kbt. 44. § (2)–(3) bekezdés alapján), és ezekkel kapcsolatban hiánypótlás keretében az üzleti titok feloldását kell kérnie a gazdasági szereplőtől. Abban az esetben, ha a gazdasági szereplő indokolása hiányzik, vagy az nem megfelelő, mert az általánosság szintjén van, vagy nem mutatja be az aránytalan sérelmet, akkor ezek pótlására is kifejezetten fel kell szólítani a gazdasági szereplőt az ajánlatkérőnek.

²⁰ A C-54/21. Antea polska és társai ügyben hozott EUB ítélet 85. pontja.

Az ajánlatkérőnek arra is figyelemmel kell lennie, hogy az ajánlattevők az ajánlatuk benyújtását követően pl. hiánypótlás, vagy árindokolás keretében benyújtott dokumentumokat is üzleti titokká nyilváníthatnak és ezek tekintetében is vizsgálati kötelezettsége van az ajánlatkérőnek, hogy a benyújtott dokumentumok megfelelnek-e a Kbt. 44. § előírásainak és szükség esetén itt is hiánypótlásra kell felszólítani az ajánlattevőket.

Hiánypótlási felhívás körében felmerülhet, hogy abban az esetben hogyan kell az ajánlatkérőnek egy adott ajánlattevőt hiánypótlásra felszólítania, ha például az árazott költségvetés egyes tételei tekintetében számítási hiba van, de az ajánlattevő az árazott költségvetést teljes egészében üzleti titokká nyilvánította. A Kbt. 71. § (11) bekezdése alapján a hiba és a javítandó érték, valamint a javítás eredményeként meghatározott érték megjelölésével szükséges felkérni az ajánlattevőt a számítási hiba javítására, ezért az ajánlatkérő nem mellőzheti az ott hivatkozott értékek megjelölését, az érintett ajánlattevőnek küldendő számítási hiba javításra való felhívásában a számítási hiba alapjául szolgáló egyes tényezők számszerűsítésétől nem tekinthet el még akkor sem, ha a teljes árazott költségvetést üzleti titokká nyilvánította az ajánlattevő. Tekintettel azonban arra, hogy a Kbt. 71. § (2) bekezdése az egyidejű értesítési kötelezettséget kifejezetten a hiánypótlás, illetve a felvilágosítás kérés jogintézmények alkalmazása esetén nevesíti, ezért nem lesz jogszerűtlen az ajánlatkérő eljárása, amennyiben számítási hiba javításra való felhívás esetén nem küldi meg egyidejűleg ezt az értesítést a többi ajánlattevő részére, így nem sérül az üzleti titok tartalma. Azonban ez esetben is célszerű a többi ajánlattevőt arról tájékoztatni, hogy számítási hiba javításra lett felkérve az érintett ajánlattevő, de annak részletei üzleti titokkal védettek, így a többi ajánlattevővel nem kerülhetnek közlésre.

Az üzleti titokká nyilvánítás indokolását adatokra vonatkozóan és nem iratszinten szükséges az ajánlattevőnek megadnia és az ajánlatkérőnek vizsgálnia (ez felel meg egyúttal a NAIH/2019/5557/3. sz. állásfoglalásának²¹ is, mely szerint az egyes dokumentumok vonatkozásában nem az iratelv, hanem az adatelv érvényesül). Annak azonban nincs akadálya, hogy az üzleti titokká

nyilvánítás indokát az ajánlattevő adatcsoportonként tegye meg.

A Döntőbizottság a D.12/21/2018. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlattevő üzleti titokká minősítés tárgyában adott indokolásai a hiánypótlási felhívás kibocsátását követően sem feleltek meg a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltaknak. „Az indokolás nem támasztotta alá valamennyi érintett adat tekintetében, hogy az üzleti titokkal érintett adatkörök nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet, illetve az adott indokolás általános módon került megfogalmazásra, és sok esetben nem állt kapcsolatban az érintett adatkörrel, közbeszerzési eljárás tárgyával.”²² Tárgyi esetben az ajánlattevő több adatkör (kalkulációk, alapadatok, árszintet alkotó tényezők, teljesítéshez használt eszközök, alkalmazotti és alvállalkozói bérköltségek, központi fedezeti költség) tekintetében helyezett el üzleti titkot, illetve erre vonatkozó indokolást az ajánlatában, melyekkel kapcsolatban a Döntőbizottság néhány adatkör vonatkozásában megállapította, hogy elfogadható az üzleti titokká minősítés, az adott indokolás nem általános és az indokolás összhangban van az adott tételekkel, azonban más adatok esetén nem állt fenn az üzleti titok indoka. Arra azonban nincs jogszerű lehetőség, hogy egy jól körülhatárolható adatkört érintő üzleti titkot kiterjesztően értelmezzen az ajánlattevő, és ez alapján a teljes adattartalmat üzleti titokká nyilvánítsa, mivel minden adat tekintetében megfelelően kell indokolni a védett érdeket.

A D.378/31/2022. számú döntőbizottsági határozat alapjául szolgáló eljárásban az ajánlattevő különböző adatfajtákra vonatkozóan csoportosítva adta meg az üzleti titokká nyilvánítás indokát. A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy az ajánlattevő „indokolásában eleget tett az aránytalan sérelem részletes alátámasztása követelményének is azzal, hogy táblázatos formában adatcsoportonként (a munkaórák megoszlása, valamint a hozzájuk kapcsolódó egységárak, a bérköltségek levezetése, az alvállalkozók díjazásának mértéke, a céges működési költségek részletezése, a beszerzési árak, a közterhek és a nyereség mértéke, a létszámadatok, valamint az oktatások, a képzések és a

²¹ <https://naih.hu/dontesek-informacioszabadsag-tajekoztatok-kozlemenyek>.

²² A Közbeszerzési Döntőbizottság D.12/21/2018. számú határozatának 80. pontja.

munkaruhák beszerzési költségei) mutatta be, hogy milyen kárt okozna a számára a költségszámítása levelezésének a nyilvánosságra kerülése.”²³

Következő a döntőbizottsági gyakorlat a tekintetben, hogy az üzleti titokká minősítést adatszinten szükséges megvizsgálnia az ajánlatkérőnek, különös tekintettel arra, hogy a Kbt. 44. § (1) bekezdése „az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala” kifejezést használja az alátámasztó indokolás kapcsán, annak azonban nincs akadálya, hogy az ajánlattevő az üzleti titokkal védett adatokra vonatkozóan, azokat csoportosítva adja meg az üzleti titok okszerű indokát.

Érvénytelenné nyilvánítás az üzleti titokkal összefüggésben

Ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatában, részvételi jelentkezésében valamely adatot a Kbt. 44. § (2)–(3) bekezdésébe ütköző módon minősít üzleti titoknak és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja, vagy a Kbt. 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő, akkor az ajánlatkérőnek érvénytelenné kell nyilvánítania az ajánlatot, vagy a részvételi jelentkezést a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja alapján.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja az ajánlatkérő mérlegelésére bízta az üzleti titokká minősítés megfelelőségének megítélését, így a gazdasági szereplőnek minden esetben törekednie kell a megfelelő és tényekkel, érvekkel alátámasztott indoklásra, vagy az ajánlatkérő által kiadott hiánypótlási felhívásnak megfelelő javításra ahhoz, hogy az ajánlatkérő reális döntést tudjon hozni és ne kelljen az ajánlatot, részvételi jelentkezést érvénytelenné nyilvánítani.

Az ajánlattevőnek az üzleti titkot kell tudnia indokolnia, ajánlatkérőnek viszont az ajánlat Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont szerinti érvénytelenné nyilvánítása esetén az üzleti titok vagy az indokolás nem megfelelőségét kell megindokolnia. Amennyiben az ajánlatkérő indokolása nem megfelelő az érvénytelenné nyilvánítás kapcsán, akkor egy jogorvoslat eredményeként a Döntőbizottság az ajánlatkérő korábbi döntését megsemmisíti és adott esetben felkérheti az ajánlatkérőt az ajánlatok ismételt értékelésére, üzleti titokkal kapcsolatos hiánypótlás kiküldésére vagy indokolás kérésre. Tehát a megfelelően

alátámasztott üzleti titok indokolás – vagy így, vagy úgy – de fontos szerepet játszik abban, hogy egy közbeszerzési eljárást eredményesen, nyertes kihirdetésével lehessen lezárni és ne kerüljön sor döntőbizottsági jogorvoslatra. Az ajánlatkérő általi érvénytelenné nyilvánítás indokolásának fontosságát a Közbeszerzési Döntőbizottság is hangsúlyozta a D.129/22/2023. számú határozatában. „[...] a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérőnek kötelezettsége, hogy az ajánlattevő ajánlatának az érvénytelenségét megindokolja akként, hogy az érvénytelenség indokolásából egyértelműen megállapítható legyen, mely körülményre, adatra, információra tekintettel nyilvánította az ajánlattevői ajánlatot az ajánlatkérő érvénytelenné, ennek hiányában az érvénytelenné nyilvánított ajánlattevő maga sem tudja, hogy mely indokból került az ajánlata ténylegesen érvénytelenné nyilvánításra, így a jogorvoslati joga sérül.”²⁴ A D.129/22/2023. számú határozat alapjául szolgáló ügy érdekessége még, hogy az ajánlatkérő érvénytelenségi okként a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) és f) pontjait egyaránt megjelölte. Azonban hiába volt téves a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pont szerinti érvénytelenségi ok, mivel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont szerinti érvénytelenségi ok megállt, így az ajánlat érvénytelenségén ez az ajánlatkérő által jogszerűtlenül megállapított további érvénytelenségi ok sem változtatott. A tárgyi ügyben az EKR üzleti titok funkció használatának hiányában nem lehetett megállapítani, hogy az ajánlattevő valóban üzleti titokká kívánta-e nyilvánítani a kérdéses dokumentumokat. „Az, hogy az ajánlattevő egyértelműen üzleti titokká nyilvánítson egyes dokumentumokat, előfeltétele azon vizsgálat elvégzésének, hogy az üzleti titokra vonatkozó indokolás jogszerűen került-e megadásra.”²⁵ Így ha az ajánlatkérő nem tudott abban a kérdésben döntést hozni, hogy ajánlattevő valóban üzleti titokká kívánta-e az adott dokumentumokat nyilvánítani, akkor nem volt abban a helyzetben, hogy az indokolás jogszerűtlenségére hivatkozással mondja ki az ajánlat érvénytelenné nyilvánítását a Kbt. 73. § (1) bekezdés f) pontja alapján.

Az üzleti titok nem képezheti akadályát más ajánlatkérői kötelezettségek teljesítésének, így bár ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie az üzleti titokra, de nem mulaszthatja el az érintett ajánlattevő tudomására hozni az ajánlata érvénytelenné nyilvánításának a Kbt. 79. §

²³ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.378/31/2022. számú határozatának 91. pontja.

²⁴ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.129/22/2023. számú határozatának 67. pontja.

²⁵ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.129/22/2023. számú határozatának 98. pontja.

(1) bekezdése szerinti indokait. A Fővárosi Törvényszék a 103.K. 703.004/2021/9.számú ítéletében rámutatott, hogy az üzleti titok védelme sem írhatja felül a Kbt. 79. § (1) bekezdés szerinti indokolási kötelezettség teljesítését. „A részletes indokolási kötelezettség mikénti teljesítését természetesen befolyásolják az egyéb jogszabályi előírások, megkötések. A felperes helytállóan hivatkozott arra, hogy jogalkalmazóként a jog által védett üzleti titok óvása érdekében is el kellett járnia, és ezzel együtt kellett teljesítenie az indokolási kötelezettségét. Az e körben végzett jogalkalmazói mérlegelése eredményeként azonban helytelen eredményre jutott, a konkuráló kötelezettségek között aránytalanul korlátozta az indokolási kötelezettség teljesítését az üzleti titok védelméből fakadó kötelezettség javára, lényegében teljes előnyben részesítve ez utóbbit. Az indokolási kötelezettséget nem teljesítette, aminek eredményeként sem a kérelmező, sem az eljárás további résztvevői számára sem vált megismerhetővé a lehetséges terjedelemben a kérelmező ajánlata érvénytelenségének indoka.”²⁶

Üzleti titok megsértése az ajánlatkérő részéről

Az üzleti titokká nyilvánított adatot akkor sem szabad nyilvánosságra hozni, ha egyébként az ajánlatkérő azt állapítja meg, hogy az üzleti titokká nyilvánítás nem felelt meg a Kbt. előírásainak. Ha az üzleti titokká nyilvánítás nem megfelelő, akkor ennek a jogkövetkezménye az ajánlat érvénytelenné nyilvánítása, de az ajánlatkérő ettől nem szerez rendelkezési jogot a titok felett, és az adatnak a titok mivolta sem szűnik meg.

Kérdésként vetődik fel, hogy mik lehetnek a jogkövetkezményei az üzleti titok ajánlatkérő általi megsértésének. Amikor egy ajánlatkérő egy iratbetekintés során az egyik ajánlattevő által üzleti titokká nyilvánított irat tartalmát egy másik ajánlattevőnek megmutatja, aki azt később egy előzetes vitarendezés során vagy jogorvoslatban felhasználja, az milyen következményekkel járhat az ajánlatkérőre nézve? A Kbt. 44-45. §-ának

megsértése esetén – a Kbt. 145. § (2) bekezdése alapján – a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt lehetséges jogorvoslati eljárást indítani. A 2018. évi LIV. törvény 9. § (1) bekezdése alapján az üzleti titokhoz fűződő jog megsértése okán a jogosult bírósághoz fordulhat és a polgári jogi felelősség szabályai szerint [Ptk. 6:519. §] kártérítést is követelhet.

A Kbt. 145. § (2) bekezdése alapján a közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra, az építési, illetve szolgáltatási koncesszióra, valamint a koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárás lefolytatása a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás tekintetében a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik. Amennyiben az ajánlattevő megfelelő módon megindokolta az üzleti titok védelmi igényét és az ajánlatkérő ezt az indokolást elfogadta, köteles az ajánlatkérő az üzleti titkot megővni, köteles arról gondoskodni, hogy az üzleti titok ne kerüljön nyilvánosságra. Ha az ajánlatkérő iratbetekintés során – az általa elfogadott titokminősítés ellenére – betekintést enged az üzleti titokkal védett iratba, megsérti a Kbt. 45. § (1) bekezdését, és ennek elbírálása a Kbt. 145. § (2) bekezdése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik.

A 2018. évi LIV. törvény 7. § (1) bekezdése szerint az üzleti titokhoz fűződő jog megsértése esetén a jogosult a jogsértés ténye alapján – az eset körülményeihez képest – követelheti a jogsértés megtörténtének bírósági megállapítását, és a jogsértés megállapítása mellett a törvényben meghatározott bírósági intézkedéseket. Ebből következik, hogy a 2018. évi LIV. törvény rendelkezéseinek esetleges megsértésével kapcsolatos eljárás lefolytatása nem tartozik a Döntőbizottság hatáskörébe. A 2018. évi LIV. törvény 10. § alapján az üzleti titok jogosulatlan megszerzésével, hasznosításával vagy felfedésével összefüggő polgári peres eljárásra a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény szabályait kell alkalmazni és a törvényszék rendelkezik hatáskörrel ezen ügyekben.

²⁶ Fővárosi Törvényszék 103.K. 703.004/2021/9.számú ítéletének 29. pontja.

A közbeszerzési szerződések jogutódlásra épülő alanyváltozásának értelmezése az Európai Unió Bíróságának C-461/20. számú ítéletének tükrében¹

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

DOI: 10.37371/KEP.2024.5.4

Címszavak: közbeszerzési szerződések, szerződésmódosítás, alanyváltozás, jogutódlás, előzetes döntéshozatali eljárás

Keywords: public procurement contracts, amendment of contracts, change of subject, succession, preliminary ruling procedure

Absztrakt

A közbeszerzési szerződések teljesítése során felmerülhetnek olyan körülmények, amelyek az eredeti feltételek módosítását teszik szükségessé. Az uniós irányelvi szabályozásból eredően a klasszikus magánjogi szerződési szabadság nem érvényesülhet, hiszen alapvető elvárás, hogy az eredeti ajánlatkérői és ajánlati feltételek mellett teljesüljön a szerződés, ugyanakkor biztosítani kell a szerződés módosításának lehetőségét a ténylegesen szükséges esetekben. Sajátos esetként említhető az alanyváltozás kérdése, vagyis az, amikor az eredetileg szerződő gazdasági szereplőt egy másikkal váltják fel. Az Európai Unió Bíróságának C-461/20. számú ügyben meghozott döntése a jogutódlásra épülő alanyváltozás kérdését és az irányelvi feltételek értelmezésének kereteit vizsgálta oly módon, hogy nem kívánt eltávolodni az irányelvi szövegtől, nem kívánt további, kifejezetten nem kodifikált feltételeket számon kérni. Az ítélet alapján vizsgálhatók további olyan kérdések, mint a szerződés módosításának általános elméleti alapjai, az alanyváltozás és a szerződésmódosítás viszonya, az alanyváltozásra vonatkozó más irányelvi esetek eltérései, az új közbeszerzési eljárás igénye és a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése, ehhez kapcsolódóan a harmadik felek érdekei és érdeksérrelmei, a jogutódlás tartalma, az alanyváltozás elfogadására vonatkozó ajánlatkérői hozzájárulás szükségessége, a jogértelmezés és a szövegösszefüggések jelentősége, valamint a szerződések semmisségének megállapítása iránti kereset benyújtásának lehetősége.

Abstract

During the performance of public procurement contracts such circumstances may arise that require modification of the original conditions. The classical private law principle of the freedom of contracts may not predominate as a result of the rules of the European Union directives, since it is a basic requirement that the contract be fulfilled within the conditions of the original tender documents and the offer. However, the possibility of amending the contract must be ensured in cases where it is necessary. The question of the change of contractor may be mentioned as a particular case. The Court of Justice of the European Union in its decision, case no C-461/20 examined the question of the change of contractor arising from legal succession and examined the framework for the interpretation of the directive's conditions, in a way that stuck to the text of the directives and without questioning other non-codified conditions. Based on the judgment, further issues such as the general theoretical foundations of the contract amendment, the relations between the change of subject and the contract amendment, the deviations from other directive cases due to the change of subject, the necessity of a new public procurement procedure and the unlawful omission of the public procurement procedure, may be investigated. Contract amendment options regulated in European Union directives like the above-mentioned C-461/20 of the Court of Justice of the European Union raise many questions of legal interpretation. The study analyses the legal basis that provides the possibility of subject change based on legal succession, going beyond the framework of traditional legal case analysis, comparing it with other legal bases for amending contracts, contrasting the arguments in the judgment, and relying on other relevant court decisions.

¹ „Interpretation of the subject change of public procurement contracts based on succession through judgment no C-461/20 of the Court of Justice of the European Union” címmel először megjelent: *Pravni Vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku*, 2023/3-4. szám, 195–217. o.

Bevezető gondolatok – a jogi probléma alapjául szolgáló tényállás összefoglalása

A közbeszerzési szerződések teljesítéséhez kapcsolódó egyik jelentős kérdés, hogy miképpen lehet eltérni a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott követelményektől és a nyertes ajánlatban foglalt vállalásoktól, azaz a felek miképpen változtathatják meg a teljesítés egyes körülményeit. Az alapvető kiindulópont, hogy „[a] közbeszerzési szerződés egy speciális jogviszony”, valamint, hogy „[a] közbeszerzési szerződések több ponton is eltérést mutatnak a klasszikus polgári jogi szerződésektől. Nem érvényesül többek között maradéktalanul a szerződési szabadság elve”,² szemben a klasszikus polgári jogi szerződésekkel. Szintén lényeges kérdés, hogy változhat-e a teljesítésben a nyertes ajánlattevőként szerződő fél személye, azaz, a szerződéses jogviszonyban az eredetileg kiválasztott gazdasági szereplő helyébe léphet-e más, és ha igen, akkor ez milyen feltételek mellett valósulhat meg.

A 2014/24/EU irányelv (Irányelv) 72. cikke sorolja fel azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési szerződés (keretmegállapodás) új közbeszerzési eljárás nélkül jogszerűen módosítható. Míg az Irányelv hatálya alá nem tartozó szerződéseknél a szerződésmódosítás hatékony eszköze lehet a teljesítés során felmerülő, előre nem látható problémák megoldásának, addig a közbeszerzési szerződéseknél ilyen szabadság nem állhat fenn, ugyanis az ajánlatkérőknek meg kell elégedniük a kisebb hatékonysággal a versenyért és az átláthatóságért cserébe; ezért kell újra közbeszerzési eljárást lefolytatni az adott szerződésre, ha lényeges módosításra lenne szükség.³ Alapvetően lényeges és ezáltal tilalmazott szerződésmódosításnak minősül az, ha a szerződő fél pozíciójában változás következik be, azonban a szerződésmódosításra vonatkozó irányelvi szabályok engednek kivételeket, amelyek alkalmazása esetén nem szükséges új közbeszerzési eljárást lefolytatni. Nem tekinthető ugyanakkor szokatlannak, hogy felmerül az arra vonatkozó igény, hogy azt a szerződő felet, akinek a szerződést eredetileg odaítélték, egy másikkal he-

lyettesítsék. Ennek oka lehet például az, hogy időközben a szerződő fél megbízhatatlanná vagy fizetéképtelenné vált, esetleg nem tartja be a szerződéses feltételeket.⁴ Annak érdekében, hogy ne kelljen minden esetben költséges és időigényes új közbeszerzési eljárásokat lefolytatni az alanyváltozás megvalósítása céljából, az Irányelv bizonyos esetekben megengedi azt, hogy az eredeti szerződő fél helyébe egy másik gazdasági szereplő lépjen.

Az Európai Unió Bírósága (EUB) a C-461/20. számú ügyben, 2022. február 3-án meghozott ítéletében (Ítélet) előzetes döntéshozatali eljárás eredményeként a szerződés alanyaiban bekövetkezett változás kapcsán foglalt állást, felvetve az irányelvi rendelkezések értelmezési keretén kívül néhány olyan kérdést, amely vizsgálható elméleti megközelítések és a korábbi uniós joggyakorlat szempontjából is. Így elemezhetők a szerződés módosításának általános elméleti alapjai, az alanyváltozás és a szerződésmódosítás viszonya, az új közbeszerzési eljárás igénye és a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése, a jogutódlás magánjogi tartalma vagy éppen a szerződések semmisségének megállapítása iránti kérést benyújtásának lehetősége. E tanulmányban ezek a főbb kérdések kerülnek áttekintésre a tényállás és az Ítélet jogi álláspontjának rövid összefoglalását követően, alapvetően az ítéleti megállapítások elemzésével, továbbá néhány más jogrendszer sajátos megközelítésének bemutatásával jogösszehasonlító módszer alkalmazásával és releváns, a szakirodalomban említett elméleti megközelítések felhasználásával. Az alapvető célkitűzés annak feltárása, hogy miképpen értelmezhetők az irányelvi rendelkezések a jogértelmezés mód-szereivel, továbbá hogyan helyezhető el egy különleges tényállás – az alanyváltozás – a közbeszerzési szerződések módosításának rendszerében.

Előljáróban szükséges megemlíteni, hogy az Irányelv 72. cikk (4) bekezdése alapján a szerződés lényeges és meg nem engedett módosításának minősül az, ha új szerződő fél lép annak a félnek a helyébe, akinek az ajánlatkérő eredetileg odaítélte a szerződést. Kivételt ez

² A Közbeszerzési Döntőbizottság (KDB) D.381/19/2018. számú határozata.

³ OLIVERA, Rafael Dominguez: Modification of Public Contracts. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2015/1., 35. o.

⁴ SEMPLE, Abby – ANDRECKA, Marta: Classification, Conflicts of Interest and Change of Contractor: A Critical Look at the Public Sector Procurement Directive. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2015/3., 184. o.

alól az Irányelv 72. cikk (1) bekezdés *d*) pontjában meghatározott három eset képez, amelynek ii. alpontját értelmezte az Ítélet.

A jogi probléma alapjául szolgáló tényállás összefoglalása

Az ügy alapjául szolgáló tényállás szerint egy svéd ajánlatkérő (egy nemzeti szolgáltatási ügynökség) több keretmegállapodást ítélt oda informatikai eszközök beszerzésére. A teljesítés során a nyertes ajánlattevőként szerződő felet fizetéseképtelenné nyilvánították, így annak engedélyezésére kérte az ajánlatkérőt, hogy átruházhassa a keretmegállapodásokat egy másik gazdasági szereplőre. A nyertes ajánlattevőként szerződő fél felszámolóbiztos megállapodást kötött az átruházást illetően az új jogosulttal, az átruházást végül az ajánlatkérő engedélyezte 2018 februárjában. Az egyik versenytárs gazdasági szereplő azonban úgy ítélte meg, hogy ezek az átruházással érintett keretmegállapodások semmiesek, mivel álláspontja szerint nem valósult meg az átruházás jogszerűségéhez megkövetelt azon jogszabályi kitétel, amely szerint egyetemes vagy részleges jogutódlásnak kell megvalósulnia az alanyváltozáshoz. Ennek megfelelően keresetet nyújtott be a svéd bírósághoz.

Az elsőfokon eljáró svéd bíróság az ajánlatkérő jogi álláspontját fogadta el, mivel a szóban forgó jogutódlás átszervezés eredménye, a keretmegállapodásokat, valamint az ahhoz szükséges tevékenységi ágazatokat az új gazdasági szereplő megszerezte. Ebből adódóan az engedélyezés megfelelt mind a svéd jognak, mind pedig a svéd jog által átültetett irányelvi rendelkezéseknek.

A fellebbezés folytán eljáró másodfokú bíróság azonban már másként ítélte meg a jogvitát, és a keretmegállapodások semmisségét állapította meg, mivel az új gazdasági szereplő nem tekinthető az eredeti nyertes ajánlattevőként szerződő fél egyetemes vagy különös jogutódlójának. Ezt arra alapították, hogy a keretmegállapodásokon kívül gyakorlatilag semmi mást nem ruháztak át, mindössze egyetlen munkavállaló csatlakozott az új gazdasági szereplőhöz, nem támasztotta alá semmilyen bizonyíték, hogy átvették volna az alvállalkozókat, az ügyfeleket (akik egyébként szolgáltatót is váltottak) vagy más olyan közbeszerzési keretmegállapodást is, amelyben részes volt az eredeti szerződő fél.

Az ajánlatkérő a legfelsőbb közigazgatási bírósághoz nyújtott be fellebbezést, amelyben nem vitatták a bíróságnak az ügyletre vonatkozó értékelését, viszont arra hivatkoztak, hogy az átruházás megfelelt az egyetemes vagy részleges jogutódlás feltételeinek. Úgy érveltek, hogy az új, átvevő szerződő fél kizárólag arra köteles, hogy az eredeti szerződő fél helyébe lépjen a szerződésből (keretmegállapodásból) eredő jogok és kötelezettségek tekintetében, más tevékenység- vagy vagyonátruházás nem követelmény, a központi kérdés az, hogy az új szerződő fél megfelelően képes legyen a szerződés teljesítésére az eredeti követelményeknek megfelelően.

Az új, az eredeti felet felváltó szerződő fél úgy érvelt, hogy az Irányelv nem követeli meg, hogy – a keretmegállapodásokon kívül – meghatározott jellegű vagy bizonyos terjedelmű tevékenységet is átruházzanak az új szerződő félre, aki annak a félnek a helyébe lép, akinek az ajánlatkérő szerv eredetileg odaítélte a szerződést. Ezzel szemben a keresetet benyújtó ellenérdekű fél arra hivatkozott, hogy az eredeti szerződő fél vállalati átszervezést követő jogutódlására vonatkozó feltétel azokra a helyzetekre vonatkozik, amelyekben a szerződéssel érintett ágazatokat az új szerződő fél átveszi, a szerződés átruházása a tevékenység átruházásához képest csak kiegészítő jellegű. Ha nem lenne feltétel a tevékenység átruházása is, akkor ez a közbeszerzési szerződésekkel való kereskedelemhez vezetne.

A svéd legfelsőbb közigazgatási bíróság az eljárást felfüggesztette és az EUB-hez fordult előzetes döntéshozatal céljából. Kérte az Irányelv 72. cikk (1) bekezdés *d*) pont ii. alpontjának értelmezését, vagyis arra a kérdésre kereste a választ, hogy valóban megvalósul-e ilyen esetben a jogutódlás, elegendő-e, ha az új szerződő fél átvette az eredeti szerződő fél keretmegállapodás szerinti jogait és kötelezettségeit azt követően, hogy az eredeti szerződő felet fizetéseképtelenné nyilvánították, és a fizetéseképtelenségi eljárás alá vont vagyonból átruházták a megállapodást.

Az EUB álláspontja

Arra a kérdésre kellett az EUB-nek választ adnia, hogy a fizetéseképtelenséget követően az eredeti szerződő fél egyetemes vagy részleges jogutódlására vonatkozó feltétel teljesül-e akkor, ha az új szerződő fél csak az aján-

latkérővel kötött keretmegállapodásból eredő jogokat és kötelezettségeket veszi át, és nem veszi át az eredeti szerződő félnek az e keretmegállapodás hatálya alá tartozó tevékenységének egészét vagy részét.⁵

Az EUB egyik kiindulópontként rögzítette, hogy egy szerződő fél másik gazdasági szereplővel történő felváltását „[a]z érintett közbeszerzési szerződés egyik alapvető feltételét érintő változásnak, és ebből következően a szerződés lényeges módosításának kell tekinteni.” Ezt a szabályt az Irányelv 72. cikk (4) bekezdésének d) pontja tartalmazza, mégpedig az EUB C-454/06. számú ítélete alapján,⁶ ahogyan erre a főtanácsnoki indítvány is rámutatott, kiemelve azt, hogy a szerződő fél személyében bekövetkező változást általában a közbeszerzési szerződés egyik alapvető feltételét érintő változásnak kell tekinteni.⁷ A másik kiindulópont az volt, hogy egyrészt az egyenlő bánásmód, másrészt az átláthatóság követelménye kizárja azt, hogy lényegesen módosítsák a szerződés rendelkezéseit annak megkötését követően. Ebben a körben az EUB utalt a C-549/14. számú ügyben meghozott ítéletére is. (E döntés értelmében egyébként a szerződés „[a]kkor sem módosítható lényegesen új közbeszerzési eljárás megindítása nélkül, ha e módosítás objektíven a két fél részéről kölcsönös lemondásokkal járó vitarendezést jelent valamely bizonytalan kimenetelű, e szerződés teljesítése során felmerült nehézségekből eredő jogvita lezárása érdekében.”)⁸ Az egyenlő bánásmód egyébként azt jelenti egyrészt, hogy „[a]z ajánlattevőknek egyenlő helyzetben kell lenniük az ajánlat elkészítése időpontjában, és a célja a közbeszerzési eljárásban részt vevő vállalkozások közötti egészséges és hatékony verseny kialakulásának elősegítése,”⁹ másrészt azt „[k]öveteli meg az ajánlatkérőtől, hogy hasonló helyzeteket ne kezeljen eltérő módon, és hogy az eltérő helyzeteket ne kezelje egyenlő módon, kivéve, ha az ilyen bánásmód objektíven igazolható.”¹⁰

A Bíróság végül – a főtanácsnoki indítványban foglaltakat elfogadva – úgy foglalt állást, hogy jogszerű volt

az átruházás, mivel a jogutódlás irányelvi feltételei teljesültek. Egyrészt az Irányelv 72. cikk (1) bekezdés d) pontja ii. alpontját ugyanis a rendelkezésben szereplő fogalmak általános jelentése alapján kell értelmezni továbbí olyan kritériumok megállapítása nélkül, amelyekre a keresetet előterjesztő versenytárs gazdasági szereplő hivatkozott. Ilyen további követelmények nem vezethetők le az Irányelv szövegéből. Másrészt a Bíróság – visszautalva a C-454/06. számú ügyben meghozott ítéletére – úgy fogalmazott, hogy az eredeti szerződő fél belső átszervezése a szerződés olyan nem lényeges módosításának minősülhet, amely nem teszi szükségessé új közbeszerzési eljárás megindítását. Az Irányelv (110) preambulumbekkezdése a fizetéseképtelenséget fenntartás nélkül úgy sorolja fel, mint az eredeti szerződő fél strukturális változásainak egyik példáját. Végül pedig az irányelvi szabályozás (a szerződés módosítás engedélyezésének) indoka, hogy a szerződés teljesítését akadályozó fizetéseképtelenség esetére rugalmas megoldás álljon rendelkezésre, a fizetéseképtelenségből eredő probléma pedig nem merül fel eltérően aszerint, hogy a fizetéseképtelenné vált nyertes ajánlattevőként szerződő fél tevékenységei legalább részben fennmaradnak vagy pedig teljesen megszűnnek.

A Bíróság a fentiekből adódóan akként foglalt állást, hogy „[I]rányelv 72. cikke (1) bekezdése d) pontjának ii. alpontját úgy kell értelmezni, hogy az olyan gazdasági szereplőt, amely az eredeti szerződő fél felszámolásához vezető fizetéseképtelenné nyilvánítását követően e félnek csak az ajánlatkérővel kötött keretmegállapodásból eredő jogait és kötelezettségeit vette át, úgy kell tekinteni, hogy e rendelkezés értelmében, vállalati átszervezést követően, részleges jogutódlás révén ezen eredeti szerződő fél helyébe lépett.”

A főtanácsnoki indítványban kifejtett jogi érvek

A bírósági jogértelmezés mellett azon érveket is célszerű röviden áttekinteni, amelyek a főtanácsnoki indítványban szerepeltek.¹¹ A kiindulópont az, hogy a jog-

⁵ Az Ítélet 22. pontja.

⁶ Az EUB C-454/06. számú ügyben hozott ítélete.

⁷ Az EUB C-461/20. számú ügy főtanácsnoki indítványa, 26. pont.

⁸ Az EUB C-549/14. számú ügyben hozott ítélete.

⁹ Az EUB C-598/19. számú ügyben hozott ítélete, 37. pont.

¹⁰ Az EUB C-434/02. számú ügyben hozott ítéletének 68. pontja és a C-210/03. sz. ügyben hozott ítélet 70. pontja

¹¹ Ld. a főtanácsnoki indítvány 46–47. pontjait, valamint a 83–96. pontjait.

utódlásra okot adó eseménynek a vállalat átszervezésének kell lennie, ez pedig különböző formákat ölthet. A jogalkotó erre négy példát sorol fel, viszont ez a felsorolás nem kimerítő jellegű. Az első három példa, vagyis a vállalat-átvétel, az egyesülés vagy a felvásárlás hasonlóak, mivel ezek az érintett vállalkozás folytatásával járnak, a tevékenységeket és a szükséges anyagi és emberi erőforrásokat továbbviszik. Viszont a negyedik példaként említett fizetésképtelenség esetén a vállalkozás nem marad fenn szükségszerűen: tovább is működtethetik, de meg is szüntethetik, eszközei egyenként értékesíthetők, ebben az esetben a vállalkozás eszközeinek egyikét képező keretmegállapodás önállóan átruházható harmadik személyre anélkül, hogy az a vállalkozás bármely más eszközét átvénné.¹²

Az irányelvi szabályok biztosítják, hogy egy fizetésképtelenség bekövetkezése esetén – amely bár rendkívüli helyzet, mégsem ritka – kijelölhető legyen egy új, helyettesítő jogalany anélkül, hogy késedelem merülne fel vagy egy új, a közbeszerzést aránytalanul drágábbá tevő új eljárást kellene lefolytatni. Az irányelvi rendelkezés olyan megoldást kínál e problémára, amely az ajánlatkérő, a nyertes ajánlattevőként szerződő fél és a hitelezők érdekét egyaránt szolgálja. Fontos ugyanakkor, hogy más lényeges változtatások nem valósíthatók meg a szerződéses feltételekben az új gazdasági szereplő bevonásán kívül. A fizetésképtelenség rendkívüli jellegéből adódóan elkerülhető, hogy e bevonás az irányelvi kötelezettségek megkerülését jelentse. Annak vizsgálata, hogy mégis ilyen szándék merült fel, a nemzeti bíróságok feladata. Ha pedig a szerződés-kötés és a fizetésképtelenség bekövetkezése között rövidebb idő telt el, az arra utalhat, hogy nem megfelelően vizsgálták az ajánlattevő pénzügyi, gazdasági alkalmasságát. Ugyancsak a megkerülési szándékot korlátozza az, hogy nem az ajánlatkérő választja ki a helyettesítő gazdasági szereplőt, hanem a kijelölt felszámolóbiztos, aki egyébként sem az ajánlatkérő, hanem a nyertes ajánlattevőként szerződő fél érdekeit képviseli bírósági ellenőrzés mellett.¹³ „Ily módon az ajánlatkérő szerv általi kiválasztás hiányában a 2014/24 irányelvre tekintettel nem kell közbeszerzést alkalmaz-

ni, még akkor sem, ha szükség van a szerződő félnek az ajánlatkérő szerv által történő jóváhagyására.”¹⁴ Még az sem elegendő annak a megállapításához, hogy az ajánlatkérő választotta ki az új szerződő felet, ha adott esetben konzultációt folytattak a felek, ahogyan a tárgyalat ügyben is történt. A főtanácsnok is elismerte, hogy az új szerződő fél – új közbeszerzési eljárás nélkül történő – kijelölésére vonatkozó lehetőség a közbeszerzés területén valóban jelentős mozgásteret biztosít, viszont ez megfelel a jogalkotó szándékának.¹⁵

Kitért továbbá az indítvány a keresetet benyújtó gazdasági szereplő és az Európai Bizottság álláspontjának értékelésére is. Az ő véleményük szerint csak akkor lehet ily módon új szerződő felet kijelölni, ha az átveszi az eredeti szerződő fél tevékenységének legalább a szerződés teljesítését lehetővé tevő részét. Egyrészt a főtanácsnok szerint a jogalkotó ezt kifejezetten nem írta elő (az eredeti szerződő fél tevékenysége egy részének átruházása nem szerepel a szövegben), másrészt ez a megközelítés „több problémát vet fel, mint amennyit megold.” Ezt a megállapítást a következőkkel támasztotta alá: nem lenne tisztázott, hogy mekkora hányadát kellene a tevékenységnek átruháznia a feltétel teljesítéséhez, továbbá egy ilyen kötelezettség jelentősen megnövekedné a felszámoló feladatát, még ellentétes is lehet a nemzeti jog által biztosított azon hatáskörökkel, hogy a hitelezők érdekében tárgyaljon. Ezen túlmenően releváns lehet a szerződés tárgya is: valamely kivitelező vállalkozás fizetésképtelensége esetén megvalósuló jelentősebb építési beruházás átruházása magában foglalhatja építőanyagok vagy szakemberek átruházását is, viszont például nem feltétlenül ez a helyzet informatikai szolgáltatásoknál vagy árubeszerzéseknél. Hangsúlyozta végül, hogy az is előfordulhat, hogy egy fizetésképtelenné vált vállalkozás mégis folytathatja a működését, feltéve, hogy átruház egy közbeszerzési szerződést. Ha ezt a lehetőséget kizárnák, akkor nemcsak a szerződő fél helyettesítése válna lehetetlenné, hanem veszélyeztetetné a fizetésképtelenségi eljárás azon céljainak megvalósulását is, hogy a hitelezők érdekében a meglévő vállalkozást – amennyire csak lehet – fenn kell tartani.¹⁶ Célkitűzés lehet a gazdasági-

¹² Ld. a főtanácsnoki indítvány 46–47. pontjait.

¹³ Ld. a főtanácsnoki indítvány 85–88. pontjait.

¹⁴ A főtanácsnoki indítvány 88. pontja.

¹⁵ Ld. a főtanácsnoki indítvány 89–90. pontjait.

¹⁶ Ld. a főtanácsnoki indítvány 83–96. pontjait.

lag életképes, de nehéz helyzetben lévő vállalkozások megmentése, számukra egy második esély biztosítása.¹⁷ Egy fizetésképtelenségi helyzetben lévő vállalkozás érdekében egyébként is az állhat, hogy olyan szabályok vonatkozzanak rá, amelyek nagyobb valószínűséggel teszik számára lehetővé a túlélést, vagy ha végül meg kell szűnnie, akkor hosszabb ideig gyakorolhassa az ellenőrzési jogosultságait. Ezzel szemben a hitelezők azt a rendszert részesíthetik előnyben, amely maximalizálja a cég fizetésképtelenség esetén várható nyereségét, mert a hitelezők csak nyereségből tudnak a pénzükhöz jutni.¹⁸

Az indítvány kitért arra az értelmezési (megoldási) lehetőségre is, amelyre a Bizottság is hivatkozott, nevezetesen, hogy ilyen esetben az eredeti ajánlattevőkhöz kellene az ajánlatkérőnek fordulnia, és az új közbeszerzési eljárás megindítása alóli kivétel csak akkor lenne alkalmazható, ha az ajánlatkérő felajánlja valamennyi, a kiválasztási szempontnak megfelelő eredeti ajánlattevőnek a rangsoruk szerinti sorrendben a szerződést. (A Bizottság az olasz jogi megoldásra¹⁹ hivatkozott ebben a körben.) A főtanácsnok hangsúlyozta, hogy ilyen feltétel nem szerepel az Irányelvben, és a jogalkotó szándékával is ellentétes lenne az eltérő értelmezés. Bár az előkészítő munkálatok során felmerült, hogy külön, ilyen jellegű különleges eljárást kelljen követni fizetésképtelenség esetén, végül az Irányelvbe ez nem került be, és más megoldással sem váltották fel. Mindebből pedig az következik, hogy a jogalkotó egyértelműen elutasította az eredeti ajánlattevők megkeresésére irányuló ilyen jellegű kötelezettséget, amely alkalmazásának egyébként két fő hátránya lenne. Egyrészt abból szükséges kiindulni, hogy bár az Irányelv nem írja elő, mégis szükség van arra, hogy az ajánlatkérő jóváhagyja a helyettesítést, hiszen a szerződés kölcsönös kötelezettségeket tartalmaz a felekre

nézve, így a tagállamok szerződésekre vonatkozó jogának megfelelően szükség van e jóváhagyásra. Így ha a szerződést az eredeti ajánlattevők rangsorának sorrendjében kell felajánlani, az azt jelenti, hogy azt közülük az első olyannak kell odaítélni, amelyik azt elfogadja. Végül, ha a felszámoló köteles lenne az eredeti ajánlattevőkhöz fordulni, lehet, hogy nem lenne lehetősége arra, hogy a hitelezők érdekében a legjobb ajánlatot tevő átvevőt keressék meg. Az Irányelvből egyáltalán nem következik, hogy az uniós jogalkotó ily módon kívánta volna korlátozni a nemzeti jog által esetlegesen a felszámolókra ruházott hatásköröket. A főtanácsnoki indítvány tehát nem kívánt az Irányelv szövegében nem szereplő további jogi követelményeket levezetni.²⁰

Az ítéletben említett néhány jogi kérdés és a jogértelmezés értékelése

Az alanyváltás mint a szerződésmódosítás egyik esete

Az első kérdés, amelyet vizsgálni kell, az alanyváltás jogi szabályozásban elfoglalt helye, amelynek szabályait mind az Irányelv, mind pedig a tárgyalt esetben alapul fekvő svéd jog a „szerződésmódosítás” körében szabályoz. A magánjogi jogirodalom a szerződés módosításának körébe sorolja az engedményezést és a tartozásátvállalást,²¹ de ehhez kapcsolódóan kifejezetten megjelenhet a szerződésátruházás polgári jogi szabályozása is. A kiindulópont az, hogy az alanyváltás is a szerződés módosításának minősül, ugyanakkor a közbeszerzési szerződés teljesítésére és a módosításra vonatkozó szabályokat egységben kell értelmezni, vizsgálni.²² A főtanácsnoki indítvány pedig rámutatott arra, hogy főszabályként, az irányelvi kivételes esetektől eltekintve „[a]z eredeti nyertes ajánlattevő helyettesítése a szerződés olyan lényeges módosításának minősül, amely új közbeszerzési eljárás lefolytatását vonja maga után.”²³ Így az eredeti szerződő fél cseréje

¹⁷ Ld. az Európai Parlament és a Tanács EU 2015. május 20-ai 2015/848 rendeletét a fizetésképtelenségi eljárásról, (10) preambulumbekzdés.

¹⁸ SCHWARTZ, Alan: Contractingfor Bankruptcy Systems. In: BUCKLEY, F. H. (szerk.): Fall and Rise of Freedom of Contract (Duke University Press, Durham, 1999), 289. o.

¹⁹ Ld. az olasz közbeszerzési szerződésekről szóló 50/2016. törvényerejű rendelet 110. cikkét. Nemcsak a fizetésképtelenség, hanem más szerződésmegszűnési tényállások esetére is irányadóak ezek a szabályok. A 110. cikk (2) bekezdése rögzíti, hogy „Az odaítélés ugyanazokkal a feltételekkel történik, mint amelyeket az eredeti ajánlattevő az ajánlatételkor megajánlott.”

²⁰ Ld. a főtanácsnoki indítvány 96–102. pontjait.

²¹ EÖRSI Gyula: Kötelmi jog, Általános rész (Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2003), 121. o.

²² A KDB D.365/9/2007. számú határozata.

²³ A főtanácsnoki indítvány 27. pontja.

lényeges szerződésmódosításnak minősül például akkor a német joggyakorlat szerint, ha a megrendelő a szerződés hibás teljesítése miatt felmondja a szerződést, majd az ajánlatkérő a szolgáltatást egy olyan másik gazdasági szereplővel teljesíteti, aki az eredeti közbeszerzési eljárásban vesztes volt.²⁴ Ugyanez a megközelítés érvényül a magyar joggyakorlatban is. A magyar szabályozás lehetővé teszi, hogy az ajánlatkérő megjelölje az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésben a második legkedvezőbb ajánlatot benyújtó gazdasági szereplőt, és ha a nyertes ajánlattevő a szerződéskötést megelőzően visszalép, akkor az ajánlatkérő a második helyezettel megkötheti a szerződést.²⁵ Ha viszont a szerződés létrejött, és azt felmondják, akkor az ajánlatkérő nem jogosult e második helyezettel szerződést kötni.²⁶

Alapvető kérdés, hogy a jogutódlás milyen módon valósulhat meg, az Irányelv 72. cikk (4) bekezdés d) pont ii) alpontja több lehetőséget is nevesít. Az Ítéletben elemzett esetben a fizetéseképtelenség megállapítását követően került sor a szerződés tevékenységi ágazatok nélküli átruházására, így röviden célszerű a szerződésátruházás kérdését, magánjogi természetét is megvizsgálni.

A kiindulópont az volt, hogy az alanyváltozás a szerződés módosításának tekintendő, azonban vannak olyan magánjogi megközelítések, amelyek árnyalják ezt a kijelentést, és úgy foglalnak állást, hogy a szerződésátruházás mint az egyik lehetséges eset a „[s]zűk értelemben vett szerződésmódosítás és a nováció (újítás) között” helyezkedik el, „[a]z engedményezéssel és a tartozásátvállalással rokon sui generis jogintézmény, amely a már fennállt jogviszony alanyaiban változást, jogutódlást eredményez úgy, hogy a szerződés egyéb

tartalmi elemeit – a felek kifejezetten erre irányuló szándéka nélkül – nem érinti, az önmagával azonos jogviszonyt nem szünteti meg, a szerződést nem újítja meg.”²⁷ A szerződésátruházást a magyar polgári jog is szabályozza,²⁸ de a szerződésmódosítástól eltérő címben (külön szerkezeti egységben).

Az alanyváltozás jogi szempontból minősíthető szerződésmódosításnak, azonban szerződés odaítéléséhez is közelít a közbeszerzési jogban, hiszen ebben az esetben nem a jogviszony tartalmán (a szerződéses kötelezettségeken) változtatnak a felek. Erre utal a feljebb tárgyalt, az eredeti ajánlattevők bevonására vonatkozó bizottsági jogértelmezés és az olasz jog különleges eljárásrendje, amely a bevonásra kerülő új gazdasági szereplő kiválasztására vonatkozik. Különleges eljárási kötöttségek nélkül azonban nem az ajánlatkérő eljárásán vagy döntésén alapul a kiválasztás, fizetéseképtelenség megállapítása esetében például a felszámolóbiztosnak lehetnek döntő jogosítványai az átruházás, illetve a jogutódlás tekintetében.

A tagállamoknak az irányelvi szerződésmódosítási szabályok implementálása körében van mozgásterük, ugyanis nem feltétlenül követik az Irányelv szerkezetét. Az Irányelv ugyanis az alanyváltozásra vonatkozó korlátozásokat is a szerződésmódosítás körében tartalmazza, azonban arra is említhető példa, amikor a nemzeti jogalkotó azokat nem a módosítás, hanem a szerződésekre vonatkozó egyéb szabályok körében rögzíti. Így például a magyar közbeszerzési törvényben, a szerződés módosítására vonatkozó feltételeket megelőzően, „A szerződés teljesítésében részt vevők” elnevezést viselő szabályok körében kodifikálta a jogalkotó az új szerződő gazdasági szereplő bevonására vonatkozó irányelvi szabályokat, különleges további eljárásrendet

²⁴ André, Tobias et. al.: Vergaberecht: Gesamtkommentar zum Recht der öffentlichen Auftragsvergabe (GWB - 4. Teil -, VgV, SektVO, VSVgV, KonzVgV, VO (EG) 1370/2007, VOB/A, UVgO). (Verlag W. Kolhammer, Stuttgart, 2021), 356. o. Ld. a VK Brandenburg határozatát, 23.08.2018 - VK 15/18.

²⁵ Ld. a Kbt. 131. § (4) bekezdését: „Az ajánlatkérő csak az eljárás nyertesével kötheti meg a szerződést, vagy – a nyertes visszalépése esetén – az ajánlatok értékelése során a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevővel, ha őt az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésben megjelölte.”

²⁶ Ld. a KDB D.761/9/2011. számú határozatát: „A megkötött szerződés felmondására tekintettel nem állhatott elő az a Kbt.-ben szabályozott tényállás, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésétől visszalépett a megadott szerződéskötési határidő előtt, hiszen a szerződést megkötötte, csak azt ajánlatkérő az ismert okokból a teljesítés során a későbbiekben felmondta. Erre tekintettel nem nyílt meg ajánlatkérő számára az a jogi lehetőség, hogy a következő legkedvezőbb ajánlattevőnek minősített szervezettel, személlyel kötheti meg a szerződést.”

²⁷ A Kúria 7/2021. PJE határozata a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény szerződésátruházási szabályainak érvényesüléséről, [25]

²⁸ Ld. a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:208-6:211. §-ait.

nem írt elő az irányelvi rendelkezéseken kívül. Ezen túlmenően tartalmaz azonban még rendelkezést az ajánlatkérőként szerződő fél személyében bekövetkező változásra is, azonban erre nézve – szigorú feltételrendszer alkalmazását mellőzve – csak annyit rögzít, hogy „Az ajánlatkérőként szerződő fél személyében bekövetkező jogutódlás nem irányulhat e törvény alkalmazásának megkerülésére.”²⁹

A jogellenes alanyváltozás jogkövetkezménye: az ügylet semmissége

Az Ítélet alapjául szolgáló tényállás szerint egy gazdasági szereplő nyújtott be eredetileg keresetet a svéd közigazgatási bírósághoz azt kérve, hogy állapítsák meg a módosításra vonatkozó jogszabályi keretek túllépését és a keretmegállapodások semmisségét. Ha ugyanis a szerződést jogellenesen módosítják a felek, akkor felmerülhet a módosítás semmissége, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg, mivel a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötött szerződés érvénytelen.

A semmisség (az érvénytelenség) szabályozása uniós irányelvi rendelkezéseken alapul. Egyrészt általános előírás, hogy az érvénytelenség nem automatikus, azt egy független jogorvoslati szervnek kell megállapítania, illetve ilyen szerv döntése következményének kell lennie. Másrészt pedig azt tekintik kiindulópontnak, hogy az érvénytelenség a leghatékonyabb módja a verseny helyreállításának és új üzleti lehetőségek kialakításának azon gazdasági szereplők számára, akiket jogellenesen megfosztottak versenyzési lehetőségüktől.³⁰ Vagyis ha a keresetet benyújtó gazdasági szereplő meg tudja állapítani a semmisséget, akkor az ajánlatkérőnek új közbeszerzési eljárást kell indítani, és ebben az esetben már megnyílik a lehetősége az ajánlattételre és a szerződéskötés jogának elnyerésére.

Hogy a semmisség deklarálására milyen szerv jogosult, azt az határozza meg, hogy az adott tagállam a jogorvoslati irányelvek³¹ átültetésekor milyen jogorvoslati fórumrendszert alakított ki, az egyes hatásköröket hogyan osztja el, vagy adott esetben hogyan gondolja újra. A tagállamoknak ugyanis arra is van lehetőségük, hogy bírósági úton biztosítsák a jogorvoslat lehetőségét az ajánlatkérői döntésekkel, szerződésekkel szemben, de azt is megtehetik, hogy közigazgatási szervezetrendszeren belül működtetnek megfelelő mechanizmust, és egy kifejezetten a közbeszerzési jogviták elbírálására létrehozott közigazgatási szerv hatáskörébe utalják a szükséges eljárások lefolytatását. A jogorvoslat lehetőségét értelemszerűen nemcsak a közbeszerzési eljárás során hozott döntésekkel kapcsolatban kell biztosítani, hanem a jogellenesen megkötött szerződésekkel, vagy éppen a szerződések módosításával kapcsolatban is. Tagállami megoldás lehet az, ha a közbeszerzési jogsértést (vagyis a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzését vagy a szerződés közbeszerzési jogba ütköző módosítását) közigazgatási szerv állapítja meg, majd pedig ez a szervezet indít pert a szerződés(módosítás) semmisségének bírósági megállapítása iránt. Viszont az is lehetséges, hogy az egyszerűsítés érdekében közigazgatási szerv deklarálja a semmiséget közigazgatási határozatban, függetlenül attól, hogy az adott jogrendszer nem közjogi szerződéseként kezeli a közbeszerzési szerződéseket. Egy ilyen megoldás megkíméli a feleket az indokolatlanul elhúzódó költséges peres eljárásoktól.³² Ezeknek a kérdéseknek az eldöntése azonban már a nemzeti jogalkotó hatáskörébe tartozik, vagyis arra is van lehetőség, hogy a tagállamok bírói utat vagy közigazgatási eljárást írjanak elő az ilyen helyzetekre.

A harmadik felek érdekei és érdeksérelmei

A közbeszerzési eljárásokban a szerződéskötési jog elnyeréséért versenyt folytatnak a gazdasági szereplők,

²⁹ Ld. a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 139. § (1)-(3) bekezdéseit.

³⁰ Ld. a 2007/66/EK irányelv 13., 14., 21. és 27. preambulumbekzdését.

³¹ A Tanács 89/665/EGK irányelve (1989. december 21.) az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról; a Tanács 92/13/EGK irányelve (1992. február 25.) a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról.

³² Ld. a Kbt. 145. § (3a) bekezdését. A magyar közbeszerzési jog rendszerében 2018 óta működik az a megoldás, hogy a KDB nem indít külön polgári bíróság előtt pert a szerződés semmisségének megállapítása iránt, hanem ő maga jogosult közigazgatási határozatban erről, valamint annak jogkövetkezményeiről rendelkezni.

így értelem szerűen felvetheti egy szerződésmódosítás a többi ajánlattevő érdekeinek sérelmét, hiszen elképzelhető, hogy ha a módosított feltételek lettek volna az eredeti követelmények, akkor más gazdasági szereplők is bekapcsolódhattak volna az eljárásba, vagy más ajánlatok kerültek volna benyújtásra, illetve más eredménnyel zárult volna az eljárás. Ha pedig a módosítás helyett új közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatni, akkor nyilván sérül azoknak a gazdasági szereplőknek az érdeke, akik az új eljárásban részt vehettek volna, de ennek lehetőségétől a jogellenes módosítás folytán el lettek zárva.

Értelem szerűen az érdeksérelemtől (a jogsérelemtől) való tudomásszerzés egyik előfeltétele a nyilvánosság, illetve az átláthatóság követelményének érvényesülése. A harmadik felek érdekeit is védeni kell, hiszen ha valaki úgy dönt, hogy követni kívánja valamely szerződés útját, akkor ennek hatékony eszközeit biztosítani kell.³³ Az Irányelv által szabályozott egyik garanciális előírás, hogy a módosításról hirdetményt kell közzétenni;³⁴ ezt a tagállamok kiegészíthetik további kötelezettségekkel. Így például előírhatják, hogy a szerződés módosítását (annak teljes szövegét) is közzé kell tenni, vagy azt, hogy bizonyos (például az eljárásban értékelés alapjául szolgáló) elemek módosításakor a közbeszerzési eljárásban részt vevő eredeti ajánlattevőket is külön értesíteni kell a módosításról, a versenytársak által gyakorolható nagyobb fokú kontroll érdekében.³⁵

A közérdekű kereset benyújtásának lehetősége azonban nem biztosított, hiszen vizsgálni szükséges azt is, hogy valóban fennáll-e az arra vonatkozó jogosultsága (üggyfélképesége) a gazdasági szereplőnek, hogy jogorvoslati szerv előtt vitassa egy módosítás jogellenességét. Általános kötelezettség, hogy biztosítani kell a tagállamoknak – az általuk meghatározott részletes szabályok szerint – azt, hogy „[I]egalább azon személyeknek álljon

jogorvoslati eljárás a rendelkezésére, akiknek érdekében áll vagy állt egy adott szerződés elnyerése, és akiknek az állítólagos jogsértés érdeksérelemet okozott vagy ennek kockázata fennáll.”³⁶ A jogorvoslati irányelvek rendelkezései a gazdasági szereplőknek „[a]z ajánlatkérő önkényétől való megóvására, és ily módon annak biztosítására irányulnak, hogy minden tagállamban hatékony jogorvoslati lehetőségek álljanak rendelkezésre annak érdekében, hogy a közbeszerzésre vonatkozó uniós szabályokat hatékonyan alkalmazzák, különösen, amikor a szabályok megszegése még orvosolható.”³⁷

A szerződésmódosítást kifogásoló kérelem (kereset) benyújtásához fűződő érdeket eltérő szempontok szerint kell megítélni, mint egy közbeszerzési eljárásban, hiszen ebben az esetben egy közbeszerzési eljárás lefolytatásának kikényszerítése lehet a keresetet benyújtó gazdasági szereplő célja, amelyet úgy érhet el, ha a módosítást semmisnek tudja nyilváníttatni, és ennél fogva az ajánlatkérő köteles új eljárást indítani. Az EUB úgy foglalt állást egy, a 2014/23/EU irányelv hatálya alá tartozó koncesszió meghosszabbítása kapcsán, hogy nincs jelentősége annak, hogy a gazdasági szereplő részt vett-e vagy sem a koncesszió odaítélésére irányuló eredeti eljárásban, viszont abban az időpontban, amikor a koncesszió meghosszabbítására sor kerül, igazolnia kell e koncesszió odaítéléséhez fűződő érdekét.³⁸ Ugyanakkor ebben az összefüggésben e gazdasági szereplő nem köteles bizonyítani, hogy ténylegesen részt vesz ezen új odaítélési eljárásban, elegendőnek kell tekinteni az ilyen lehetőség fennállását, számára lehetőséget kell biztosítani arra, hogy a módosítás vizsgálatára irányuló jogorvoslati kérelmet terjeszthessen elő.³⁹ Az Ítélet alapjául szolgáló esetben egyébként nem volt vitás a keresetindítási jogosultság, tekintettel egyébként arra is, hogy a keresetet benyújtó gazdasági szereplő részt vett

³³ PLAS, Erik: Amendments to Public Contracts: In Search of a Sufficient Degree of Transparency. *Public Procurement Law Review*, 2021/1., 5. o.

³⁴ Ld. az Irányelv 72. cikk (1) bekezdését.

³⁵ Ilyen külön eljárásrendet szabályozott például a magyar közbeszerzési jogban a már nem hatályos 2011. évi CVIII. törvény 132. §-a. A hatályos Kbt. ilyen értesítési kötelezettséget már nem ír elő.

³⁶ A 89/665/EGK irányelv 1. cikk (3) bekezdése. Ld. még az EUB C-496/18. és a C-497/18. számú egyesített ügyekben hozott ítéletének 71. pontját.

³⁷ Az EUB C-496/18. és a C-497/18. számú egyesített ügyekben hozott ítéletének 72. pontja, a C-263/19. sz. ügyben hozott ítélet 51. pontja.

³⁸ Az EUB C-333/18. számú ítélete.

³⁹ Az EUB C-721/19. és C-722/19. sz. egyesített ügyekben hozott ítéletének 56-65. pontjai.

az ajánlatkérő által lefolytatott eljárásokban korábban, és más keretmegállapodásokat is ítétek neki.⁴⁰

Megemlíthető ezen túlmenően, hogy az előírt közbeszerzési jogorvoslati eszközök igénybevétele azért is fontos, mert a tagállamok bármely polgári jogi igény érvényesíthetőségének feltételül szabhatják, hogy valamely jogorvoslati fórum (döntőbizottság, bíróság) a jogsértést jogerősen megállapítsa.⁴¹

A jogértelmezés kérdése

Érdekes szempont vizsgálatának szükségességét veti fel a főtanácsnoki indítvány, ugyanis foglalkozik a nyelvtani, a rendszertani és a céltételező értelmezés kérdésével külön-külön akkor, amikor az irányelvi rendelkezések tartalmát tárta fel. Egyik módszer alkalmazása sem támasztotta alá sem a Bizottság, sem pedig a keresetet benyújtó gazdasági szereplő jogértelmezését. Fontos egyrészt az, hogy a jogalkalmazó az értelmezés módszerét helyesen válassza meg, másrészt az, hogy a jogalkotó milyen szabályokat állapít meg ezzel kapcsolatban. A nyelvtani értelmezés alkalmazása nem mellőzhető, „[h]iszen a jogszabály nyelvi formában válik megismerhetővé. [...] az ún. céltételező értelmezés a nyelvi tartalom megismerése, majd pedig annak kudarca után válik elsődlegessé az értelmezés egyéb módszerei között.” A céltételezéssel mint módszerrel viszont elkerülhető, hogy a bírói ítélet abszurd eredményre vezessen.⁴² Az alapvető kérdés tehát, hogy mikor jelenthető ki az, hogy a nyelvtani értelmezés nem vezet eredményre az adott ügyben, és így helyette már a rugalmasabb, észszerűbb döntést eredményező módszert kell alkalmazni, hiszen „Elemi formállogikai követelmény, hogy ha a nyelvtani értelem abszurd eredményre vezetne, azt el kell vetni, és más módszerek alapján más, a szó szerinti (exegetikus) értelemtől eltérő, adott esetben azzal szemben álló értelmet kell a jogszabályszövegnek tulajdonítani.”⁴³ Célszerű ebből adódóan néhány mondatban megvizsgálni, hogy e jogértelmezési tevékenységek miképpen vezethettek az említett következtetés levonásához.

Az első a *nyelvtani értelmezés* kérdése, amelynek alkalmazása az Ítéletben vizsgált jogi kérdés megválaszolásához, a jogi norma értelmezéséhez elegendő volt. (Ahogyan az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága fogalmazott egy régebbi ítéletében, „[á]ltalában a szavak közismert és elfogadott jelentése szolgáltatja a jog értelmezésének alapját.”)⁴⁴ Ilyen esetben a szavak általános jelentéséből, a használt kifejezések tartalmából, köztiszavakból, adott esetben írásjelekből indul ki a jogalkalmazás, és a főtanácsnok nem kívánt ettől eltávolodni, elvégezte az irányelvi előírások és az egyes szövegváltozatok (angol, francia, svéd), összevetését.⁴⁵ Így például kitért arra, hogy mit jelent a „rész”, a „jogutódlás”, továbbá megállapította, hogy a „fizetésektelenség” fogalmát nem lehet a bizottsági állásponttal szemben szűken értelmezni. „Pusztán a vitatott rendelkezés szövegének tanulmányozása alapján semmi olyat nem látok, amely arra engedne következtetni, hogy az eredeti szerződő fél fizetésektelensége esetén – a rá vonatkozó keretmegállapodás átruházásán kívül – az általa birtokolt más eszközök egy részét szükségszerűen az új szerződő félre kellene átruházni.”⁴⁶ Ezen túlmenően rámutatott arra, hogy a szövegösszefüggés vizsgálata is ezt az álláspontot támasztja alá. Az egyes jogokban az egyes kifejezések másképpen jelenhetnek meg, azonban azok a főtanácsnok szerint egyenértékűnek tekinthetők. Így az angol és a francia szövegváltozatban a „jogutódlás” kifejezés szerepel, viszont a svéd úgy fogalmaz ehelyett, hogy egy másik gazdasági szereplő „váltja fel egészben vagy részben” az eredeti szolgáltatót.

A *szövegösszefüggések vizsgálata* körében az indítvány vizsgálta a jogalkotási folyamatot (az eredeti javaslatot), valamint az irányelv struktúráját: az irányelv szerződésmódosításra vonatkozó 72. cikkében található szabályokat és a (110) preambulumbekzdés viszonyát. „Mivel a közbeszerzési szerződés odaítélésének általános szabálya alóli kivételről van szó, a vitatott rendelkezést kétségkívül megszorítóan kell értelmezni a ‘fize-

⁴⁰ Ld. az Ítélet 7. pontját.

⁴¹ Az EUB C-300/17. számú ítélete, 59. pont.

⁴² A Kúria Kfv.IV.35.631/2013/8. számú ítélete. Ld. még a 3188/2017. (VII. 21.) AB határozatot, ABH 2017, 1129.

⁴³ 15/2014. (V. 13.) AB határozat, ABH 2014. 337.

⁴⁴ Maillard v. Lawrence, 57 U.S. 251 (1853)

⁴⁵ Ld. a főtanácsnoki indítvány 36–51. pontját.

⁴⁶ A Főtanácsnoki indítvány 48. pontja.

tésképtelenség' fogalmát illetően. [E] rendelkezés szövegéből és szövegösszefüggéséből nem lehet arra következtetni, hogy az eredeti szerződő fél tevékenységének egy részét át kell ruházni az új szerződő félre ahhoz, hogy az eredeti szerződő fél fizetésképtelenségéhez kapcsolódó kivétel alkalmazható legyen.”⁴⁷ Az irányelvi rendelkezés alapvető célja pedig akként összegezzhető, hogy biztosítsa annak a lehetőségét, hogy fizetésképtelenség esetén az eredeti szerződő fél helyébe egy másik léphessen, anélkül, hogy késedelem lépne fel vagy az érintett közbeszerzés egy új eljárás folytán aránytalanul drágábbá váljon. Ez a megoldás mind az ajánlatkérő, mind a nyertes ajánlattevő, mind pedig a hitelezők érdekét szolgálja.⁴⁸ Megjegyzendő ennek megfelelően, hogy foglalkozni kell egyes jogvitákban a preambulumbekendésekben kifejezett jogalkotói előírásokkal is, hiszen azok különböző fogalmakat, kötelezettségeket, érdemi rendelkezéseket tartalmazhatnak.⁴⁹

A főtanácsnoki indítvány tehát *nem kívánt a jogszabály szövegétől eltávolodni*, semmilyen olyan körülményt nem tárt fel, amelyből arra a következtetésre lehetett volna jutni, hogy a rendelkezés alkalmazása abszurd eredményhez vezetne. Attól is tartózkodott, hogy az Irányelvben nem szereplő eljárásrend létezése mellett érveljen. Ha erre sor került volna, akkor az már a jogalkalmazás határait tenné bizonytalaná. Ahogyan egy magyar bírósági ítélet fogalmazott: „[N]em a jogalkalmazó feladata [...] eljárási szabályok, magatartási formák »kitalálása« [...] Bármiféle konkrét közbeszerzési magatartást előírni, azt számon kérni, be nem tartása esetére a jogsértést megállapítani és szankcionálni csak törvényi rendelkezés alapján lehetséges.”⁵⁰ Ha elfogadták volna a bizottsági álláspontot, akkor lényegében nemlétező kötelezettséget kértek volna számon az ajánlatkérőn.

A jogutódlásra épülő alanyváltozás összevetése a további két irányelvi esettel

Az irányelv az alanyváltozás körében még két lehetőséget említ. A 72. cikk (1) bekezdés *a*) pontja értelmében megengedett szerződésmódosításnak minősül, ha az ajánlatkérő világos, pontos és egyértelmű, ún. *felülvizsgálati záradékokról* rendelkezett az eredeti szerződésben. Az ilyen záradék vonatkozhat az ár módosítására (például árindexálásra) vagy más választási lehetőségre.⁵¹ Ilyen választási lehetőség lehet például, ha a szerződés lehetővé teszi a szerződő fél megváltozását akkor, ha az ajánlatkérő kedvezőbb árat tudna a piacon elérni, viszont az eredeti szerződő fél ezt az árat nem tudja biztosítani. Semmi sem akadályozza az ajánlatkérőt abban, hogy ilyen záradékot akár azonnal alkalmazzon. Az Irányelv 72. cikk (1) bekezdés *d*) pont i. alpontja által hivatkozott 72. cikk (1) bekezdés *a*) pontja – szemben a 72. cikk (1) bekezdés *d*) pont ii. alpontjával – nem határoz meg további korlátozásokat, így például nem rögzíti, hogy bármely helyettesítő vállalkozónak meg kell felelnie az eredeti kiválasztási kritériumoknak, vagy hogy az ilyen változtatás nem irányulhat az irányelv alkalmazásának megkerülésére. Mindössze annyit tartalmaz korlátozásként, hogy „A záradékok nem rendelkezhetnek olyan módosításokról vagy választási lehetőségekről, amelyek megváltoztatnák a szerződés vagy keretmegállapodás általános jellegét.” A jogalkotó számára nyitva lett volna az ilyen feltételek felvétele, ahogyan ez a 72. cikk (1) bekezdés *d*) pontjának ii. alpontjában meghatározott rendelkezés esetében történt. (Az ilyen záradékok alkalmazásának lehetőségét először az EUB egyébként a *Succhi di Frutta* ügyben⁵² hozott ítéletében vizsgálta).⁵³ Megemlíthető, hogy a nemzeti jogalkotás kiterjesztheti az említett korlátozásokat e záradékokra is, annak ellenére, hogy az irányelv ezt kifejezetten nem írja elő. A magyar jogi szabályozás például mindkét esetre előírta azonos módon ezeket, míg a harmadik, az Irányelv 72. cikk (1) be-

⁴⁷ Ld. a főtanácsnoki indítvány 62–65. pontját.

⁴⁸ Ld. a főtanácsnoki indítvány 83. pontját.

⁴⁹ Treumer, Steen: Into the grey area: implementation of the Public Procurement Directive in Denmark. In: Treumer, Steen – Comba, Mario (szerk.): *Modernising Public Procurement. The Approach of EU Member States* (Edward Elgar Publishing, Celtenham, 2018), 29. o.

⁵⁰ A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.440/2007/4. számú ítélete.

⁵¹ Ld. az Irányelv (111) preambulumbekendését a példáról.

⁵² Az EUB C-496/99. számú ítélete.

⁵³ Semple, Abby – Andrecka, Marta: i. m. 185. o.

kezdés d) pont iii. alpontot nem szabályozza.⁵⁴ A tagállamoknak egyébként jogában áll, hogy „Olyan anyagi és eljárásjogi szabályokat tartsanak fenn, vagy olyan új szabályokat állapítsanak meg, amelyek célja a közbeszerzések területén az egyenlő bánásmód elve, valamint az ebből eredő átláthatóság elve tiszteletben tartásának biztosítása, amely elvek valamennyi közbeszerzési eljárásban irányadók az ajánlatkérőkre. [...] Mindazonáltal az arányosság elvének megfelelően, amely a közösségi jog általános jogelve, [...] az ilyen intézkedések nem haladhatják meg az e cél eléréséhez szükséges mértéket.”⁵⁵

Fontos, az Irányelvből is következő követelmény, hogy a záradékok – ahogyan az Irányelv (111) preambulum-bekezdése is rögzíti – nem biztosíthatnak az ajánlatkérőnek korlátlan mérlegelési jogot, a túlságosan általános megfogalmazású előírások tehát nem fogadhatók el.⁵⁶ Így ha például egy szerződéses rendelkezés arra épül, hogy a módosítás lényeges részeit a feleknek a tisztán technikai kérdéseken kívül meg kell tárgyalniuk, akkor már fennáll a veszélye annak, hogy a módosítás sérti az egyenlő bánásmód elvét. Az ilyen záradékok korlátai nem egyértelműek, a lehetőségek pontos meghatározása a nemzeti és az európai ítélkezési gyakorlat feladata.⁵⁷

A másik (az Irányelvben nevesített harmadik) eset az, amikor az ajánlatkérő szerv átvállalja a fővállalkozónak az alvállalkozókkal szemben fennálló kötelezettségeit, például, ha a szerződést felmondják, és a szerződés teljesítését a fő alvállalkozó vagy másik konzorciumi tag folytatja. Ennek a lehetőségnek az átvétele a tagállami döntéstől függ, a magyar jog ezt nem tartalmazza a szerződés módosítására vagy teljesítésére vonatkozó szabályok között, viszont például a német közbeszerzési szabályozásban ez az alanyváltozási lehetőség megtalálható.⁵⁸

Az Irányelv – akárcsak a felülvizsgálati záradéokra épülő alanyváltozás esetében – itt sem követeli meg a kivá-

lasztási szempontok és a kizáró okok vizsgálatát az új szerződő fél tekintetében. Ennek oka lehet egyrészt az, hogy az alvállalkozó esetében az ajánlatkérő már egyszer vizsgálhatta ezeket az eljárás folyamán, így ismételt ez nem szükséges, másrészt az, hogy az alvállalkozók nem tudnak minden kiválasztási kritériumot teljesíteni feltétlenül, viszont rendelkezhetnek a szerződés egy részének teljesítéséhez szükséges műszaki kapacitással, szakértelemmel és tapasztalattal.⁵⁹ (Az viszont problémát jelenthet, ha a közbeszerzési eljárás lezárását követően merült fel kizáró ok az alvállalkozóval szemben.)

Összegezve a fentieket, az Ítélettel értelmezett irányelvi rendelkezés esetében a következő főbb jellemzők, különbségek állapíthatók meg a másik lehetőséggel szemben:

- A felülvizsgálati záradék esetében az alanyváltozás jogalapja az eredeti közbeszerzési eljárás során előre közölt világos és egyértelmű feltételeken, tehát elsődlegesen az ajánlatkérői döntésen alapul. Az alapelvi rendelkezésekhez ez a megoldás áll a legközelebb, hiszen már az eredeti közbeszerzési eljárás során a feltételek megismerhetők voltak. Sem a jogutódlásra, sem pedig az átvállalásra vonatkozó esetben ilyen előzetes közlés nem merülhet fel értelemszerűen. („Továbbá a nyertes ajánlattevő fizetésképtelenségének bekövetkezése – bár nem ritka esemény – olyan rendkívüli helyzetnek minősül, amellyel általában az eredeti ajánlatkérő vagy az ajánlattevő nem számol és az nem is kívánatos.”)⁶⁰
- A jogutódlásra épülő alanyváltozás esetében az ajánlatkérőtől független körülmények döntenek el, hogy melyik gazdasági szereplő lesz a jogutód, más gazdasági szereplők döntésével (például át-szervezés, felvásárlás) vagy helyzetével (fizetésképtelenség) szembesül az ajánlatkérő, e körülményeket nem tudja befolyásolni, a szerződés

⁵⁴ Ld. a Kbt. 139. § (1) bekezdését.

⁵⁵ Az EUB C-213/07. számú ítélete, 56–57. pontok.

⁵⁶ Ley, Rudolf – Wankmüller, Michael: Das neue Vergaberecht 2016 (Hüthig Jehle Rehm, Heidelberg, 2016), 178. o.

⁵⁷ Wangelow, Vincent P.: EU Public Procurement Law: Amendments of Public Works Contracts after the Award due to Additional Works and Unforeseeable Circumstances. European Procurement & Public Private Partnership Law Review, 2020/2., 111. o.

⁵⁸ Ld. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, §132, (2) 4. c)

⁵⁹ Bogdanowicz, Piotr: Contract Modifications in EU Procurement Law (Edward Elgar Publishing, Celtenham, 2021), 104–105. o.

⁶⁰ A főtanácsnoki indítvány 85. pontja.

odaítélését nem ő végzi el, hanem lényegében mások. A záradék alkalmazása, illetve az átvállalás alapvetően az ajánlatkérő döntésén múlik.

- A jogutódlásra épülő alanyváltozás esetében az Irányelv további korlátozásokat követel meg (a kiválasztási kritériumoknak meg kell felelnie az új gazdasági szereplőnek, valamint az alanyváltozás nem irányulhat az Irányelv megkerülésére). A másik kettő esetben ilyen kifejezett korlátokat nem tartalmaz az Irányelv.
- Az átvállalásra vonatkozó szabályok megalkotása a tagállami döntéstől függ, nem feltétlenül képezik ilyen szabályok a nemzeti közbeszerzési jogi szabályok részét.

Kell-e az ajánlatkérő engedélye az alanyváltozás jóváhagyásához?

Az Ítélet a jogvita tényállásának összefoglalásakor megemlíti, hogy a svéd ajánlatkérő az átruházást jóváhagyta, így elfogadta az új helyzetet. Az alapvető kérdés, hogy valóban szükség van-e az ajánlatkérő engedélyére, vagy pedig a jogutódlás tényét minden további nélkül el kell fogadni?

E kérdésre a főtanácsnoki indítvány is kitért, hiszen abból szükséges kiindulni, hogy bár az Irányelv nem írja elő, mégis szükség van arra, hogy az ajánlatkérő jóváhagyja a helyettesítést, hiszen a szerződés kölcsönös kötelezettségeket tartalmaz a felekre nézve, így a tagállamok szerződésekre vonatkozó jogának megfelelően szükség van e jóváhagyásra.⁶¹

Ettől eltérő megközelítés aligha lenne alátámasztható, hiszen az EUB joggyakorlatában a szerződéses jogviszonyok kérdései már többször felmerültek. Abból indulnak ki, hogy a közbeszerzési szerződésre is vonatkoznak a szerződések elméleti jogi jellemzői, így egy-egy konkrét jogvita megítélésekor ezeket a szempontokat nem lehet figyelmen kívül hagyni. Így például a *Teckal-ügyben* megfogalmazottak alapján nem szükséges közbeszerzési eljárás lefolytatása akkor, ha bár formá-

lisan két, egymástól független jogi személy között jön létre a jogviszony, de az adott szolgáltatás nyújtására vállalkozó jogi személy helyzete nem tér el attól, mint amikor az a megrendelő részeként működik. Ha pedig így van, nem teljesül a szerződéses jogviszony elvi jelentőségű alapfeltevése, vagyis hogy a megállapodás két fél egybehangzó akaratán nyugszik: valójában egy fél, egy szereplő található a szerződéses jogviszony mindkét oldalán.⁶² Vagyis bár szerződésnek tűnik az ilyen megállapodás, mégsem az, hiszen hiányzik a két fél egybehangzó akarata. Az Irányelv alapján az alanyváltozás is szerződés módosításának minősül, és akár csak a szerződés, annak módosítása is feltételezi a közös megegyezést, ennek hiányában a szerződés felek nélküli módosítása nem valósulhat meg, bár valóban létezhet egyoldalú szerződésmódosítás is a kétoldalú módosítások mellett.⁶³ Emellett vizsgálni kell azt is, hogy kik rendelkeznek egyáltalán jogosultsággal a felek részéről a szerződés módosítására.⁶⁴

Ugyanígy megemlíthető a nyertes ajánlattevőként szerződő fél felelőssége, ha a szerződésmódosítás jogellenességének megállapítására sor kerül, tekintettel arra, hogy a szerződéskötést követően a gazdasági szereplő részese lett egy közbeszerzési szerződéses jogviszonynak, és azzal, hogy e speciális jogviszonyba belépett, rá is vonatkoznak a közbeszerzési szerződésekkel, így a szerződés módosításával kapcsolatos szabályok is.⁶⁵ Az EUB álláspontja szerint nem ütközik az irányelvekbe az, ha egy tagállam jogorvoslati szerve a jogsértés megállapítása esetén nemcsak az ajánlatkérővel, hanem az ajánlattevőként szerződő féllel szemben is szab ki bírságot (az uniós jog alapelveit, így az arányosságot azonban tiszteletben kell tartani). Figyelembe lehetett venni többek között azt ennek körében, hogy a szerződés módosítását ő kezdeményezte, illetve ő sugalmazta az ajánlatkérőnek, vagy azt, hogy ő követelte az új közbeszerzési eljárás mellőzését. Az viszont nem róható a terhére, hogy végül nem került sor az új eljárásra, hiszen az erre vonatkozó döntés kizárólag az ajánlatkérő hatáskörébe tartozik.⁶⁶ Így ha a jogsértő

⁶¹ A főtanácsnoki indítvány 89. pontja.

⁶² Az EUB C-107/98. számú ítélete.

⁶³ Prevost, Richard J.: Contract Modification vs. New Procurement: An Analysis of General Accounting Office Decisions. *Public Contract Law Journal*, 1984/2., 454. o.

⁶⁴ DONNELLY, James F.: *A Treatise on the Law of Public Contracts* (Little, Brown, and Co., Boston, 1922), 258–260. o.

⁶⁵ A KDB D.62/19/2020. számú határozata.

⁶⁶ Az EUB C-263/19. számú ügyben hozott ítélete.

szerződésmódosítás kizárólag az ajánlatkérő jogsértésére vezethető vissza, akkor a nyertes ajánlattevőként szerződő fél bírságolására nem szükségszerűen kerül sor.⁶⁷

Vagyis az ajánlatkérőként és a nyertes ajánlattevőként szerződő fél közös döntése és felelőssége az alanyváltás megvalósítása, a szerződésmódosítás mindkét fél egyező akaratára épül, így az ajánlatkérői jóváhagyás az alanyváltáshoz szükséges, annak ellenére, hogy az Irányelv azt kifejezetten nem követeli meg. Ez a „jóváhagyás” vagy „engedélyezés” a szerződés módosítására vonatkozó ajánlat elfogadásaként értelmezhető, amelyet az ajánlatkérőnek vissza kell utasítania akkor, ha a módosítás a közbeszerzési jogi szabályokba ütközne.

Összegző, záró gondolatok

A közbeszerzési szerződésekkel szemben alapvető elvárás, hogy azokat az eredeti feltételek szerint teljesítsék, a szerződési szabadság elve nem érvényesül a közbeszerzési szerződések módosítása terén. Ennek megfelelően az Irányelv meghatározza, hogy mely esetekben módosítható a szerződés,⁶⁸ és mely esetekben nem, így lehetőség nyílik arra, hogy a szerződés „megmenthető” legyen, ebből adódóan nem szükséges költséges és időigényes újabb közbeszerzési eljárás lefolytatása minden egyes módosítási igény alapján. Ezen esetek közé tartozik az alanyváltás lehetőségének biztosítása, amikor a szerződéses kötelezettségek változtatása nélkül a szerződő fél helyébe egy másik lép.⁶⁹ A jogutódlásra épülő alanyváltás esetében egyik lényegi sajátosság, hogy az ajánlatkérőtől független körülmények döntenek el, hogy melyik gazdasági szereplő lesz a jogutód, más gazdasági szereplők döntésével (például átszervezés, felvásárlás) vagy helyettesítéssel (fizetésektelenség) szembesül az ajánlatkérő, e

körülményeket nem tudja befolyásolni. Az alanyváltás jogi szempontból minősíthető szerződésmódosításnak, azonban szerződés odaítéléséhez is közelít a közbeszerzési jogban, hiszen ebben az esetben nem a jogviszony tartalmán (a szerződéses kötelezettségeken) változtatnak a felek. Tehát nemcsak a szerződéses feltételek, hanem az alanyváltás módosításának kérdését is szabályozni szükséges, tekintettel arra, hogy egy jogsértő szerződésmódosítás jogellenes módon zárja el egy új közbeszerzési eljárásban való részvétel lehetőségétől a kívülálló gazdasági szereplőket.

Az irányelvi szabályok azonban használnak olyan kifejezéseket, amelyek felvetik a társasági jog, a fizetésektelenségi jog és a közbeszerzési jog közötti kapcsolatot, illetve ellentmondást, ugyanis e két terület céljai és alapjai eltérőek. Fontos, hogy a közbeszerzések jogi szabályozása egyensúlyt kíván teremteni az átruházhatóság lehetőségének biztosítása által a szerződés teljesítésének folytatásában megnyilvánuló közérdek, az egyenlő bánásmód és az átláthatóság alapelvei között. Ezzel szemben a fizetésektelenségi jog célja elsősorban a fizetésektelenségi társaság hitelezői érdekeinek a védelme,⁷⁰ míg a társasági jog feladata a társaságok működési és változási feltételeinek szabályozása.⁷¹

Ahogy *Hélène Hoepffner* fogalmazott, a szerződés módosításának szükségessége nem a betegségének a jele, hanem sokkal inkább az életének, illetve a túlélésének az egyik eleme.⁷² A jogalkotónak tehát meg kell találnia azt az egyensúlyt, amely kizárja a közbeszerzési szabályok megkerülését, viszont biztosítania kell azt, hogy észszerű és elfogadható keretek között megváltozzon a szerződő fél személye. Ha túlságosan tág kereteket határoz meg, akkor az felvetheti a közbeszerzési szerződések kereskedelmének lehetőségét (ahogy az Ítélet alapjául szolgáló eljárásban a keresetet benyújtó

⁶⁷ Ld. a KDB D.38/26/2021. számú határozatát.

⁶⁸ „A Kbt. szerződésmódosításról szóló 141. §-a [...] nem a szerződésmódosítás korlátait határozza meg, hanem azokat a jogalapokat, amelyek fennállása esetén a szerződés jogszerűen módosítható.” A KDB D.79/11/2023. számú határozata, [37]

⁶⁹ GABAYET, Nicolas: Change of the identity of the contractual partner. In: NEAMȚU, Bogdana – DRAGOS, Dacian C – HALONEN, Kirsi-Maria – TREUMER, Steen (szerk.): Contract Changes. The Dark Side of EU Procurement Law (Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2023), 36. o.

⁷⁰ Gabayet, Nicolas: i. m. 45. o.

⁷¹ Kalss, Susanne: The Interaction Between Company Law and the Law of Succession – A Comparative Perspective. In: Kalss, Susanne (szerk.): Company Law and the Law of Succession (Springer International Publishing, Cham, 2015), 6. o.

⁷² Wangelow, Vincent P.: EU Public Procurement Law: Amendments of Public Works Contracts after the Award due to Additional Works and Unforeseeable Circumstances. European Procurement & Public Private Partnership Law Review, 2020/2., 123. o.

gazdasági szereplő fogalmazott), míg a túlságosan szűk keretek indokolatlan közbeszerzési eljárásokat eredményezhetnek.

Az EUB a jogutódlásra épülő egyes szabályok értelmezése során nem kívánt az irányelvi szövegtől eltávolodni, további, nem kodifikált kötelezettségeket nem kívánt számon kérni, bár a tagállamok írhatnak elő olyan különleges eljárási szabályokat, amelyek alapján az eredeti közbeszerzési eljárásban ajánlatot tevőknek fel kell ajánlani a szerződést. Mivel az uniós jogalkotó ilyen

szabályt végül nem emelt az Irányelvbe, ezért egy ilyen megközelítés elfogadása már valóban meghaladta volna az irányelvi kereteket, hiába merült fel az Irányelv előkészítő munkálatai során ilyen megoldások előírása. Ebből adódóan a tagállamok alkothatnak ilyen jellegű szabályokat, de csak az irányelvi szabályok átültetésére vonatkozó uniós jogi korlátok között, különös tekintettel az arányosság és az egyenlő bánásmód követelményére.

STATISZTIKA

A KKV-szektor 2023. évi közbeszerzéseinek statisztikai elemzése főbb mutatók szerint

Rezső Orsolya, statisztikai elemző, Közbeszerzési Hatóság

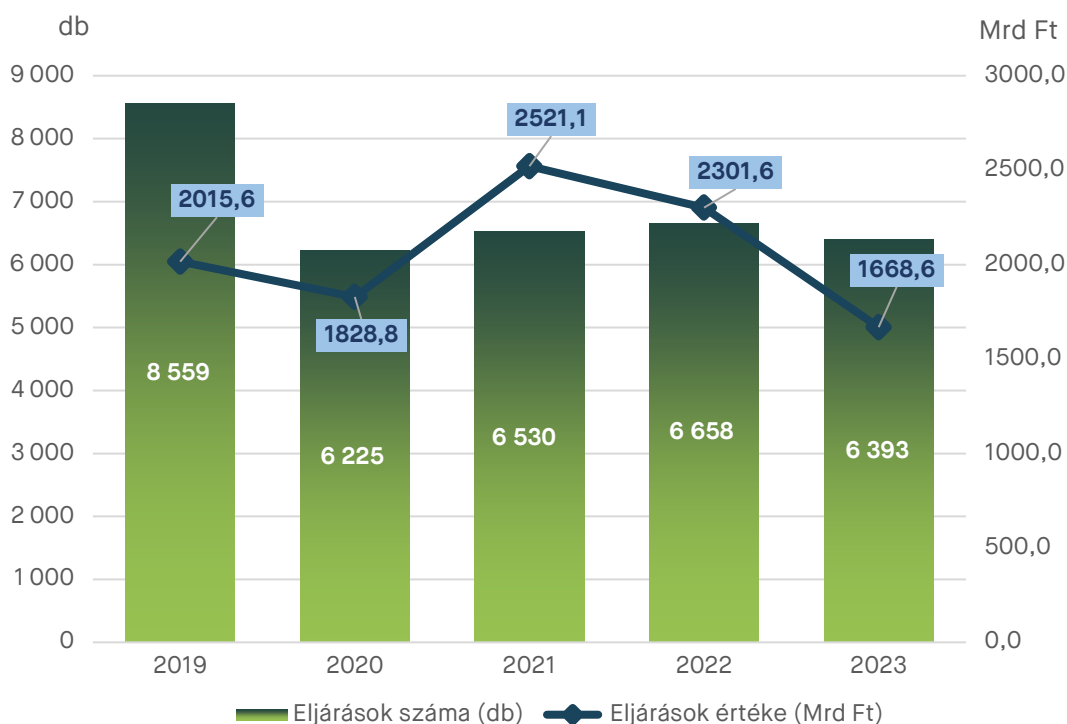
DOI: 10.37371/KEP.2024.5.5

Címszavak: közbeszerzés, statisztika, mikro-, kis- és középvállalkozások, kkv-szektor, nyertes kkv

2023-ban az ajánlatkérők összesen 7964 db eredményes közbeszerzési eljárást¹ folytattak le 2869 milliárd forint értékben, ennek következtében az eljárások száma tulajdonképpen stagnálást mutatott, csupán egy százalékkal haladta meg az előző év, azaz a 2022. év darabszámát, az eredményes közbeszerzések összértéke viszont a 2022-es érték kétharmadát sem érte el. A mikro-, kis- és középvállalkozások, azaz a kkv-szektor közbeszerzéseiből való részesedése nagyjából hasonló tendenciát kö-

vetett, a kkv nyertest tartalmazó közbeszerzési eljárások száma 2023-ban tulajdonképpen érdemben nem változott, 2020 óta az 5 százalékot sem haladta meg az előző évhez képesti elmozdulás. Azonban az is elmondható, hogy a nyertes kkv-t tartalmazó közbeszerzések értéke az összes közbeszerzési eljárás értékcsökkenésénél kisebb mértékben mérséklődött, számszerint a 2022-es összérték 72,5 százalékára esett vissza (lásd az 1. ábra).

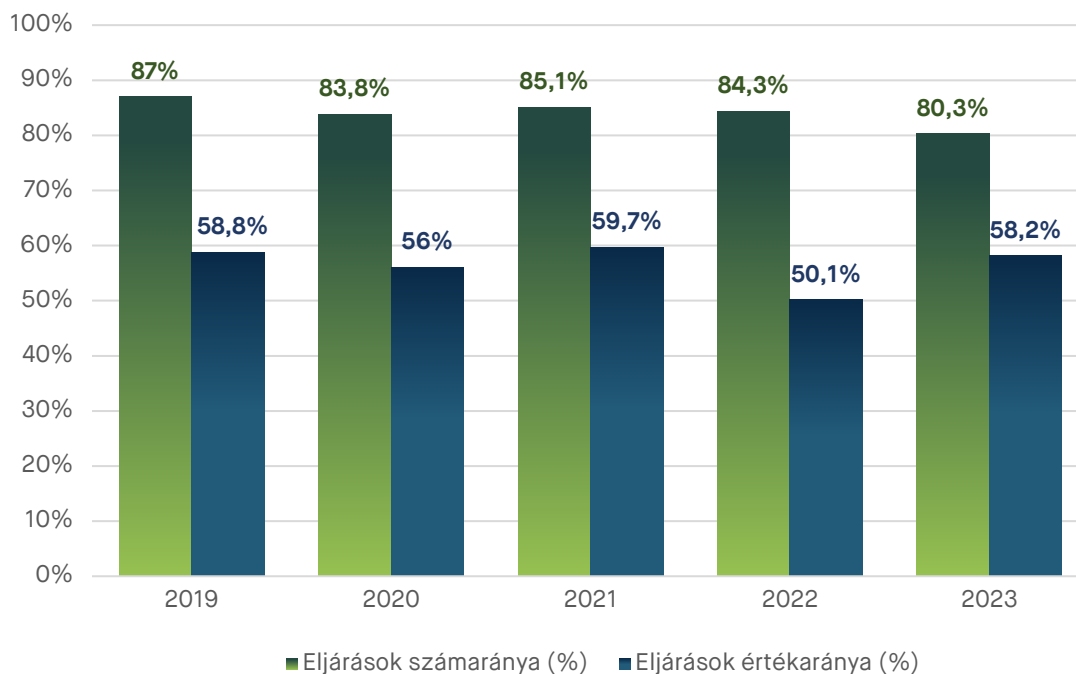
1. ÁBRA A NYERTES KKV-T TARTALMAZÓ KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSOK SZÁMÁNAK ÉS ÉRTÉKÉNEK ALAKULÁSA, 2019-2023.



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

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

2. ÁBRA A NYERTES KKV-T TARTALMAZÓ KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSOK SZÁMÁNAK ÉS ÉRTÉKÉNEK ARÁNYA AZ ÖSSZES ELJÁRÁS SZÁZALÉKÁBAN, 2019-2023.



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

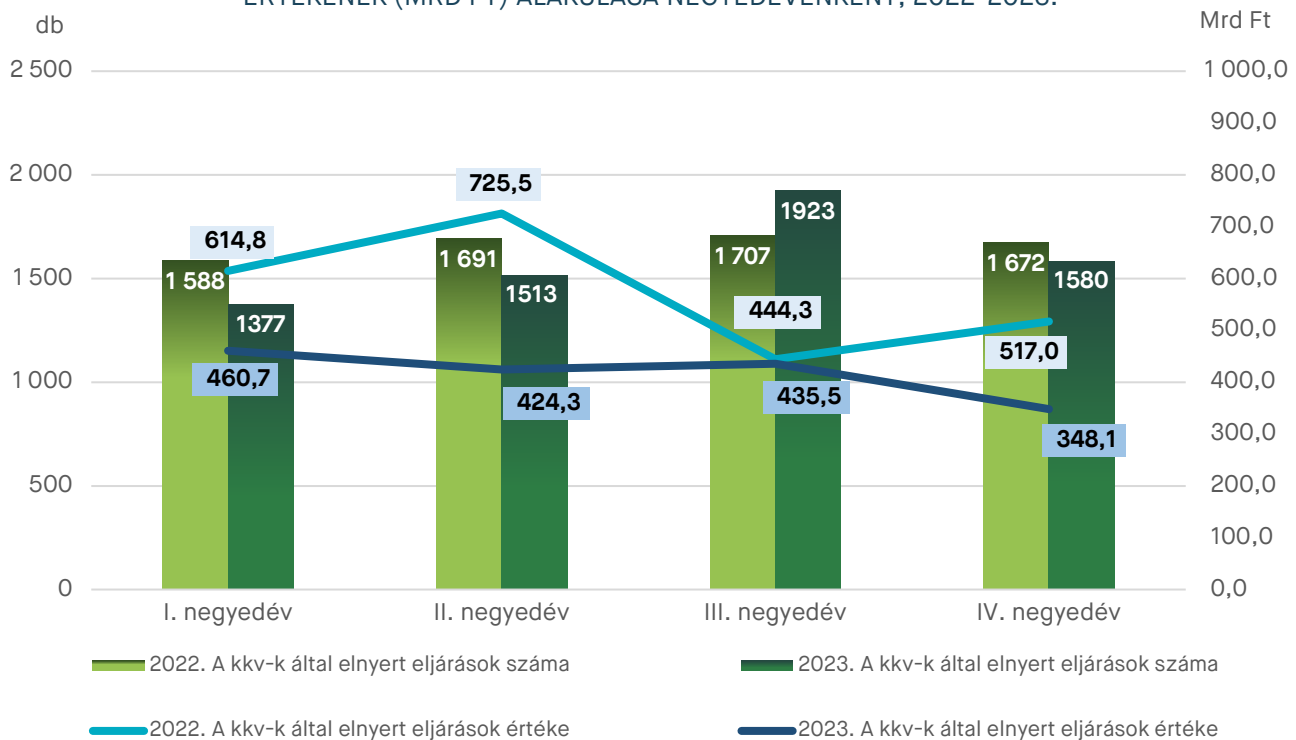
Az alábbiakban a kkv szektor 2023. évi közbeszerzéseinek részletesebb elemzése olvasható a főbb statisztikai szempontok alapján.

Ami a nyertes kkv-t tartalmazó közbeszerzéseknek az összes eljárásához viszonyított darabszám- és az értékarányát illeti, a 2. ábra grafikonjából láthatjuk, hogy a számarányuk az elmúlt öt év során mindvégig meghaladta a 80%-ot, és az értékarányuk is folyamatosan 50% fölött alakult, azaz a közbeszerzések összértékének több, mint a fele a kkv szektorhoz kapcsolódott. Közérthetőbben fogalmazva azt lehet kijelenteni, hogy 2023-ban minden eredményesen lefolytatott 100 közbeszerzési eljárásból 80 darabot a kkv-k nyertek - ami csupán négyel kevesebb az előző évi adatnál - és minden közbeszerzésben elköltött 100 forintból 58 forint a kkv-khoz került, ami viszont 8 százalékpontos növekedés

az előző évhez képest. Ezek a számok alátámasztják, hogy 2023-ban a hazai kis- és középvállalkozások nagyobb arányban részesültek a közpénzekből, tehát a kkv-szektor továbbra is nagyon jelentős szerepet tölt be a hazai közbeszerzésekben a gazdaságilag nehéz körülmények ellenére is.

A nyertes kkv-t tartalmazó eljárások számának és értékének negyedéves megoszlását vizsgálva, (3. ábra) szembevetendő, hogy az eljárások számának eloszlása és trendje is hasonlóan alakult 2023-ban, mint 2022-ben, csupán pár százalékpontos eltérés volt tapasztalható. A legtöbb eljárást a III. negyedévben nyerték a kkv-k, míg a legkevesebb ilyen eljárást az I. negyedévben folytatták le, ugyanakkor egyedül a III. negyedévben nőtt túl a 2023-as számadat az előző év azonos időszakában mért értéket.

3. ÁBRA A KKV-K ÁLTAL ELYNERT KÖZBESZERZÉSEK SZÁMÁNAK (DB) ÉS ÉRTÉKÉNEK (MRD FT) ALAKULÁSA NEGYEDÉVENKÉNT, 2022-2023.



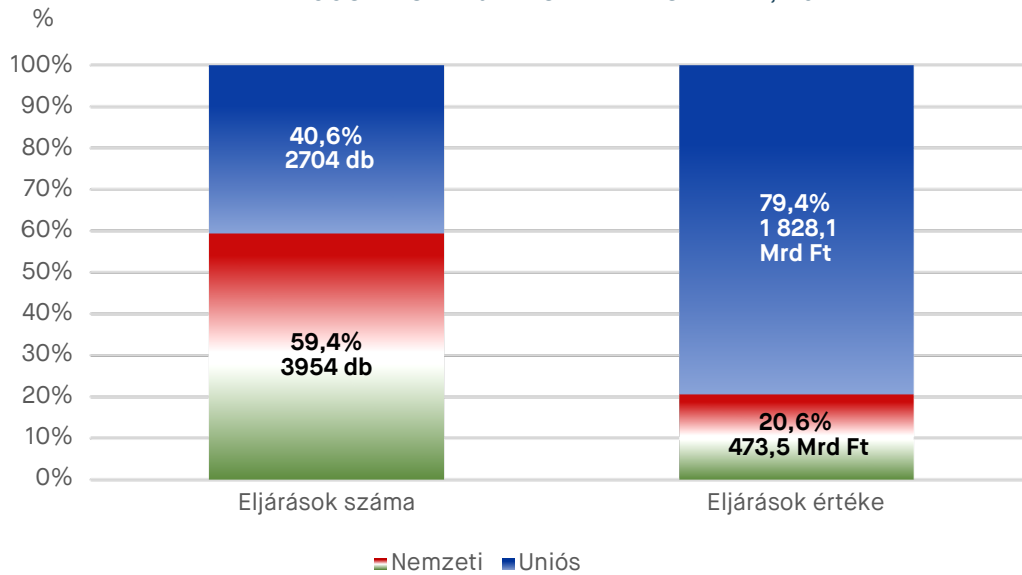
Forrás: Közbeszerzési Hatóság

Az értékek tekintetében már jobban szétnyíltak a grafikonok a két vizsgált évben, míg 2023-ban viszonylag egyenletesen oszlik el az összérték a negyedévek között, kivéve az utolsó negyedévet, ahol csak 20% körüli az arány, addig 2022-ben hektikusabb képet mutatott az értékeket ábrázoló diagram. Az előző év azonos időszakához viszonyítva a legnagyobb eltérést a II. negyedévben láthatjuk, ekkor a 2023-as összérték kevesebb, mint 60%-a a 2022-es megfelelő számadatnak. 2022-ben viszont jobban lejtett az értékek trendvonala, a második negyedévben érte el a maximumát és a harmadikban vette fel a legkisebb értékét, ami körülbelül 60 százalékát tette csak ki az előző negyedévi értéknek. 2023-ban a legkisebb összérték a IV. negyedévhez kapcsolódott, ami a legmagasabb I. negyedévi adat háromnegyedét jelentette.

2022-ről 2023-ra a nyertes kkv-t tartalmazó közbeszerzési eljárások számaránya pár százalékponttal eltolódott a nemzeti eljárásrendű közbeszerzések javára és így megváltozott a 2022-es évre vonatkozó 40%-60% uniós-nemzeti hányados. Emögött az uniós eljárásrendű kkv nyertest tartalmazó közbeszerzések számának több, mint 15 százalékos csökkenése áll. (Lásd: 4. ábra).

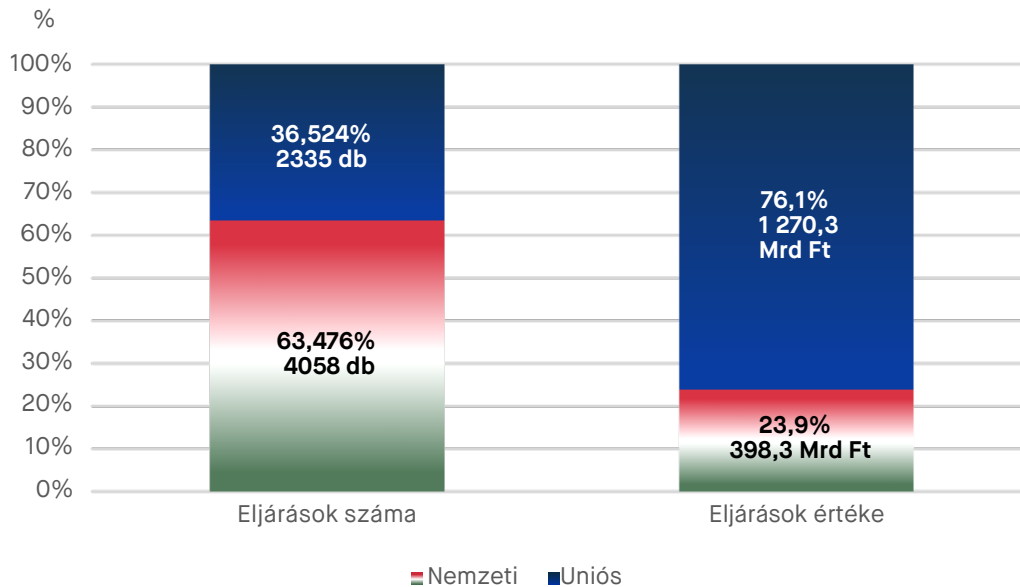
Amennyiben az eljárások értékének arányát vizsgáljuk, az 5. ábráról látható, hogy 2022-ben jó közelítéssel 80%-20% arányt jelenít meg az uniós és a nemzeti és eljárásrendű közbeszerzések hányadosa, ami 2023-ra 24%-76% ra módosult, szintén a nemzeti eljárásrendű közbeszerzések arányában történt enyhe pozitív változás.

4. ÁBRA A KKV-K ÁLTAL ELYNERT KÖZBESZERZÉSEK SZÁMÁNAK ÉS ÉRTÉKÉNEK MEGOSZLÁSA ELJÁRÁSRENDEK SZERINT, 2022.



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

5. ÁBRA A KKV-K ÁLTAL ELYNERT KÖZBESZERZÉSEK SZÁMÁNAK ÉS ÉRTÉKÉNEK MEGOSZLÁSA ELJÁRÁSRENDEK SZERINT, 2023.



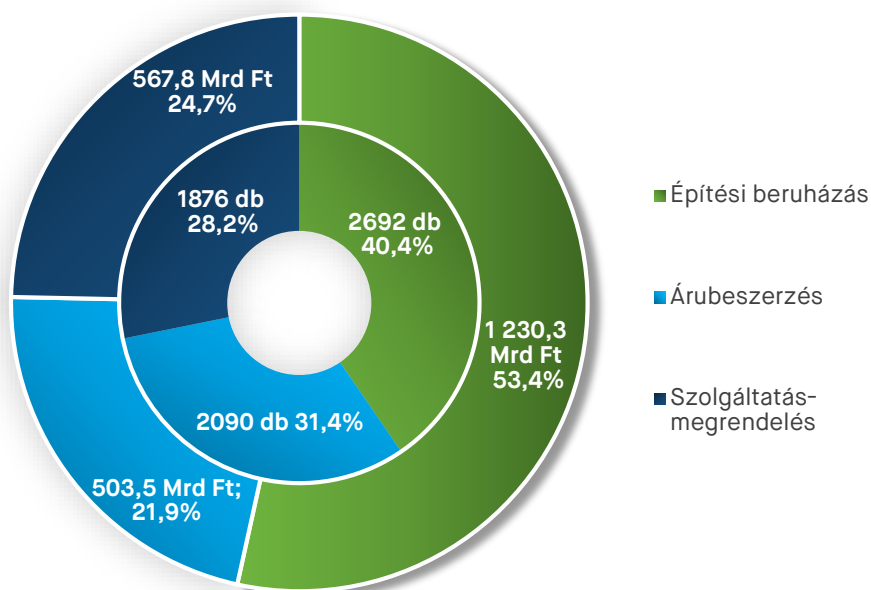
Forrás: Közbeszerzési Hatóság

A kkv-k által elnyert közbeszerzési eljárásokat a beszerzés tárgya (építési beruházás, árubeszerzés, szolgáltatás-megrendelés) szerint vizsgálva megállapítható, hogy 2023-ban is az építési beruházás bizonyult a legjelentősebb kategóriának, annak a nem elhanyagolható változásnak az ellenére, hogy az ilyen tárgyú közbeszerzések értéke 2022-ről 2023-ra közelítőleg a felére esett vissza. Az építési beruházások a vizsgált eljárások számának kicsivel több, mint 40 százalékát tették ki, hasonlóan mint az előző évben, azonban értékarányuk 15,6 százalékponttal kisebb lett 2023-ban, így csak az eljárások közelítőleg 38 %-át tették ki, míg 2022-ben több, mint a felét (53%). A 8. ábra a kkv nyertesest tartalmazó építési beruházások számának és értékének változását mutatja az elmúlt 3 évben.

A nyertes kkv-kat tartalmazó közbeszerzések számának be-

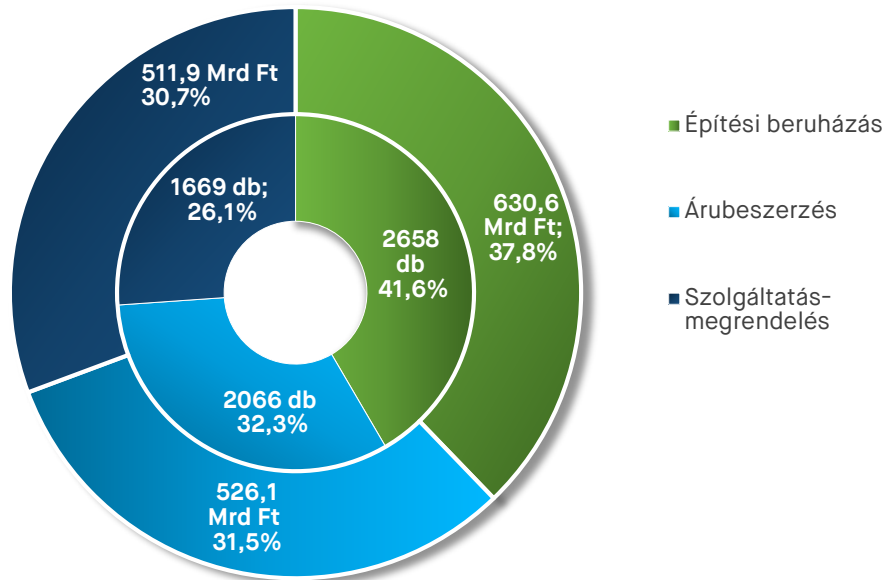
szerezési tárgyak szerinti megoszlása 2023-ban nagy hasonlóságot mutatott a megelőző év arányaival a másik két kategóriában is, csupán egy-két százalékpontnyi eltérést lehetett tapasztalni. Az értékarányokban viszont nagyobbak voltak a különbségek, ami jól látható a kördiagramokon is: az árubeszerzések értéke kb. 5 százalékkal, értékaránya már közel 10 százalékponttal növekedett az előző évhez viszonyítva, míg a szolgáltatás-megrendelések értékaránya 6 százalékponttal emelkedett annak ellenére, hogy volumenben az értékük 10 százalékkal csökkent. (Lásd: 6. és 7. ábra) Az összes eredményes közbeszerzési eljárás körében viszont az árubeszerzések értékaránya volt a legjelentősebb, meghaladva ezzel az építési beruházásokét.

6. ÁBRA A KKV-K ÁLTAL ELYERT KÖZBESZERZÉSEK SZÁMÁNAK ÉS ÉRTÉKÉNEK MEGOSZLÁSA BESZERZÉSI TÁRGYAK SZERINT, 2022.



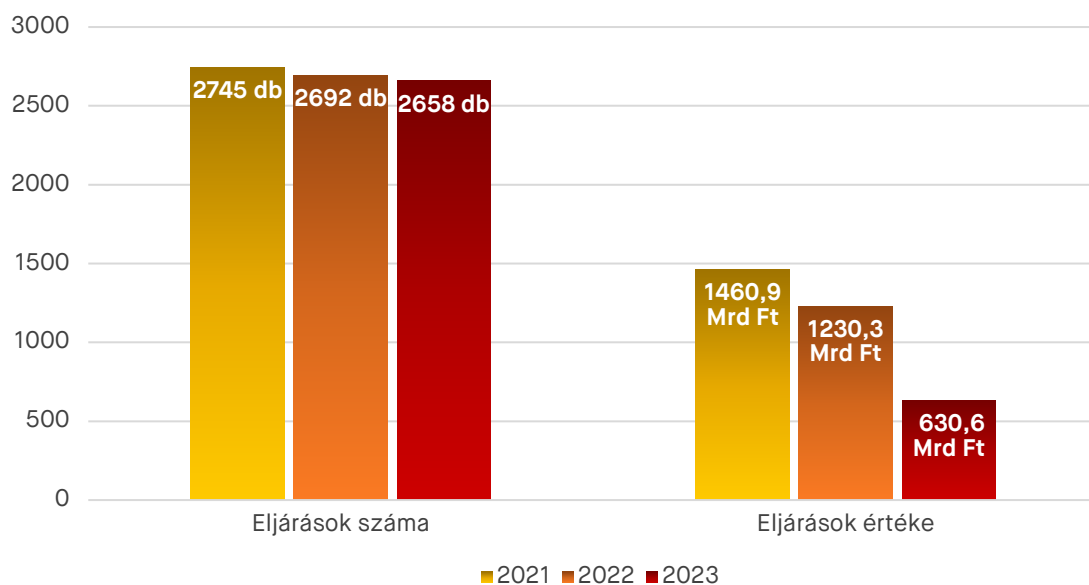
Forrás: Közbeszerzési Hatóság

7. ÁBRA A KKV-K ÁLTAL ELNYERT KÖZBESZERZÉSEK SZÁMÁNAK ÉS ÉRTÉKÉNEK MEGOSZLÁSA BESZERZÉSI TÁRGYAK SZERINT, 2023.



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

8. ÁBRA A KKV-K ÁLTAL ELNYERT ÉPÍTÉSI BERUHÁZÁSOK SZÁMÁNAK (DB) ÉS ÉRTÉKÉNEK (MRD FT) VÁLTOZÁSA 2021-2023

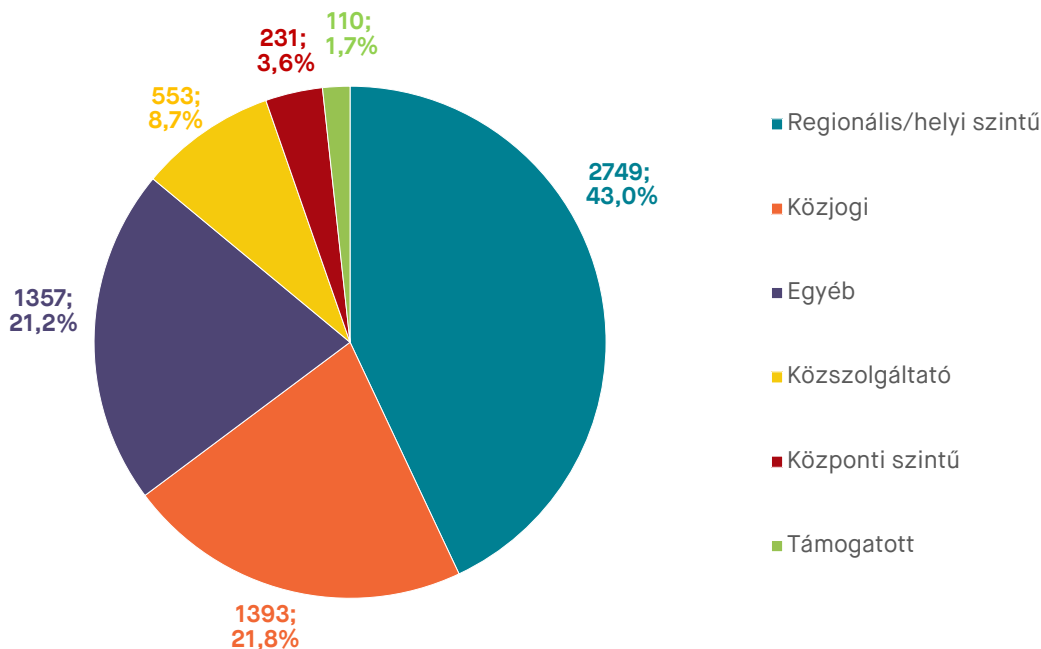


Forrás: Közbeszerzési Hatóság

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 (9. ábra), hogy a legtöbb közbeszerzést, hasonlóan az elmúlt évekhez, 2023-ban is a regionális/helyi szintű ajánlatkérők bonyolították le, szám szerint 2749 darabot, mely az eljárások számának 43 százalékát tette ki, ez közelítőleg megegyezik az egy évvel korábbi arányszámmal és a regionális ajánlatkérők által lebonyolított eljárások összes közbeszerzésen belüli arányával. A többi ajánlatkérő szervezet esetében a 2022. évi számarányokhoz képest csupán 1-2 százalékpont körüli eltéréseket lehetett tapasztalni. Csak a központi szintű- és a támogatott szervezetek közbeszerzéseinek száma változott szignifikáns, 20 százalék körüli mértékben 2022-ről 2023-ra, de arányaikban ez nem okozott érdemi eltérést.

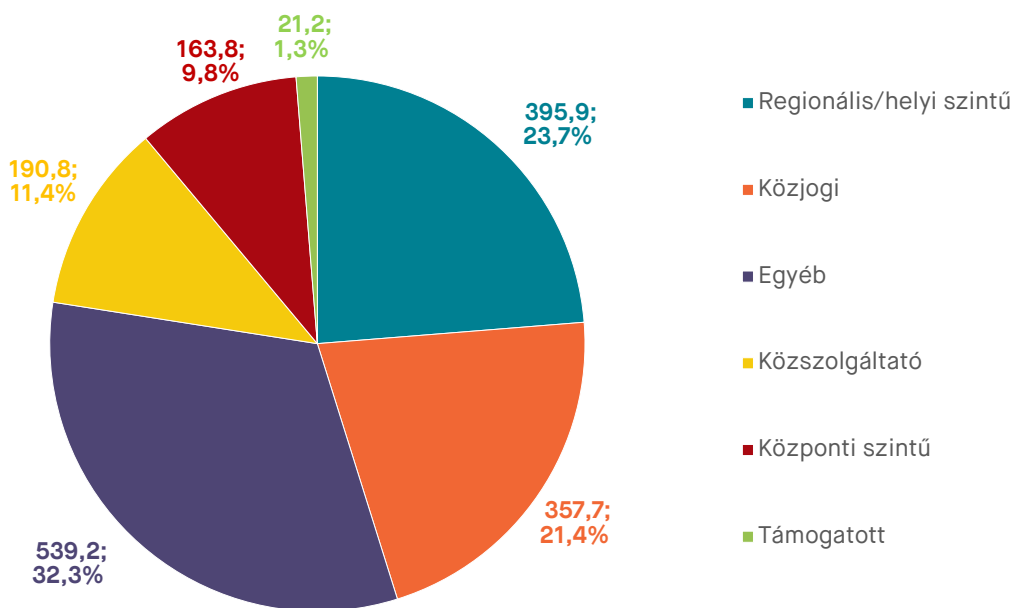
A kkv-k által elnyert közbeszerzési eljárások értékének ajánlatkérők szerinti megoszlásában viszont már nagyobb mértékű változások történtek 2022-ről 2023-ra (10. ábra). A közjogi szervezetek által bonyolított eljárások értéke közelítőleg a felére csökkent és így az arányuk is mérséklődött majdnem 10 százalékponttal, ennek következtében elvesztették dominanciájukat és az egyéb szervezetek váltak a legnagyobb súlyú kategóriává, ez utóbbiaknak 7 százalékponttal emelkedett az értékarányuk. A közszolgáltató és a támogatott szervezetek beszerzéseinek értéke is jelentősen csökkent az egy évvel korábbi értékhez képest, közel 30 százalékkal, de ez nem jelentett komolyabb arányváltozást. A többi szervezethez kapcsolható közbeszerzések értékaránya nagyjából hasonlóan alakult az egy évvel korábbi megoszláshoz.

9. ÁBRA A KKV-K ÁLTAL ELYERT KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSOK SZÁMÁNAK (DB) MEGOSZLÁSA AZ AJÁNLATKÉRŐK TÍPUSA SZERINT, 2023.



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

10. ÁBRA A KKV-K ÁLTAL ELNYERT KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSOK ÉRTÉKÉNEK (MRD FT) MEGOSZLÁSA AZ AJÁNLATKÉRŐK TÍPUSA SZERINT, 2023



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

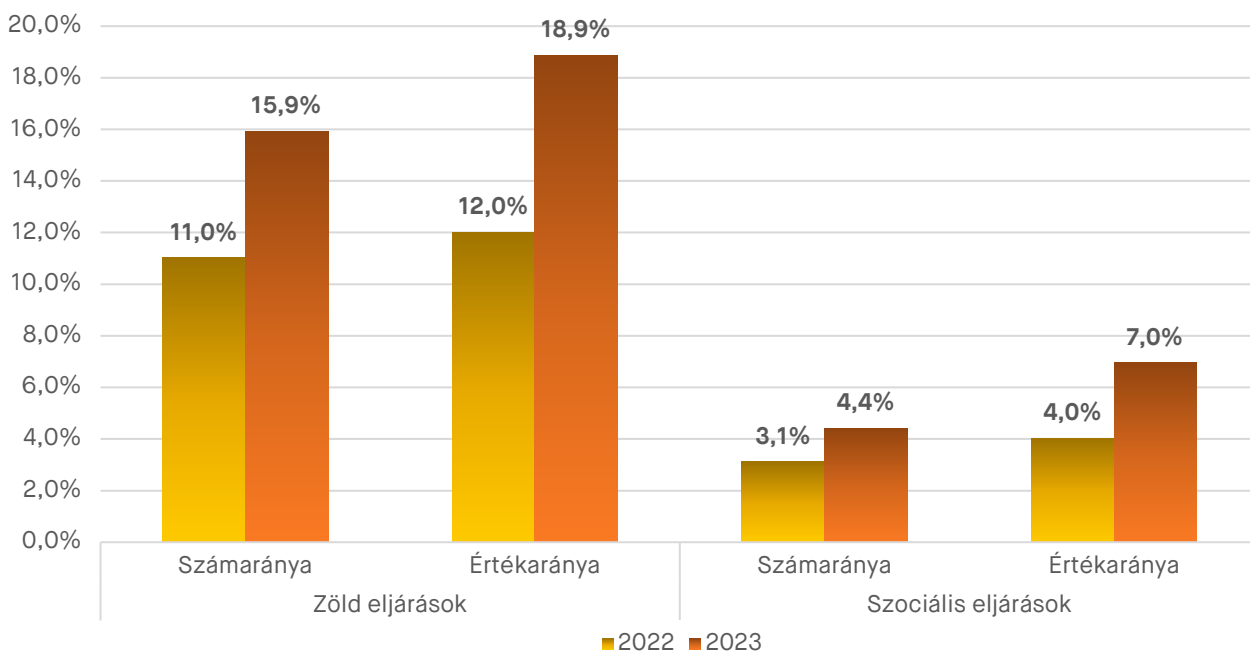
A jogszabályi környezet a 2012. évtől teszi lehetővé az értékelési és egyéb követelményként a környezetvédelmi (zöld), illetve a szociális szempontokat tartalmazó adatok gyűjtését, amelyre viszont csak a nemzeti eljárásrendben nyílt lehetőség, ugyanis az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó eljárások hirdetményeiből eddig nem lehetett kinyerni ilyen jellegű információkat a hirdetményminták sajátosságai miatt. A 2023 október végén bevezetett új e-Forms mintákban – részben opcionális mezőként – már elvileg szerepelnek a stratégiai szempontú közbeszerésekre vonatkozó kérdések, de a gyakorlat sajnos azt mutatta, hogy ezek szinte teljes mértékben kitöltetlenek maradtak, így továbbra sem lehet megadni ilyen típusú adatokat.

Az előző években tapasztalt stagnálás után 2022-ről 2023-ra jelentős növekedés következett be a fenntarthatósági szempontokat tartalmazó közbeszerzések volumenében és arányaiban is az összes közbeszerzés vonatkozásában, de ugyanígy a kkv nyertes tartalmazó eljárások esetében is (11. ábra). Sőt az is elmondható, hogy a főbb mutatók értékei a koronavírus járvány előtti utolsó év, a 2019-es esztendő adatait is felülmúlták. Mind a kkv-k által elnyert környe-

zetvédelmi, mind a szociális szempontokat tartalmazó közbeszerzések száma is közel másfélszeresére növekedett, és ez a zöld közbeszerzések arányaiban is számottevő változást jelentett, a számarányuk 5 százalékponttal, az értékarányuk 7 százalékponttal lett több. A szociális szempontú közbeszerzések esetében az arányok csak pár százalékponttal emelkedtek, mialatt volumenben ugyanúgy másfélszeres növekményt értek el, csak jóval kisebb a számosságuk, mint a zöld közbeszerzéseké.

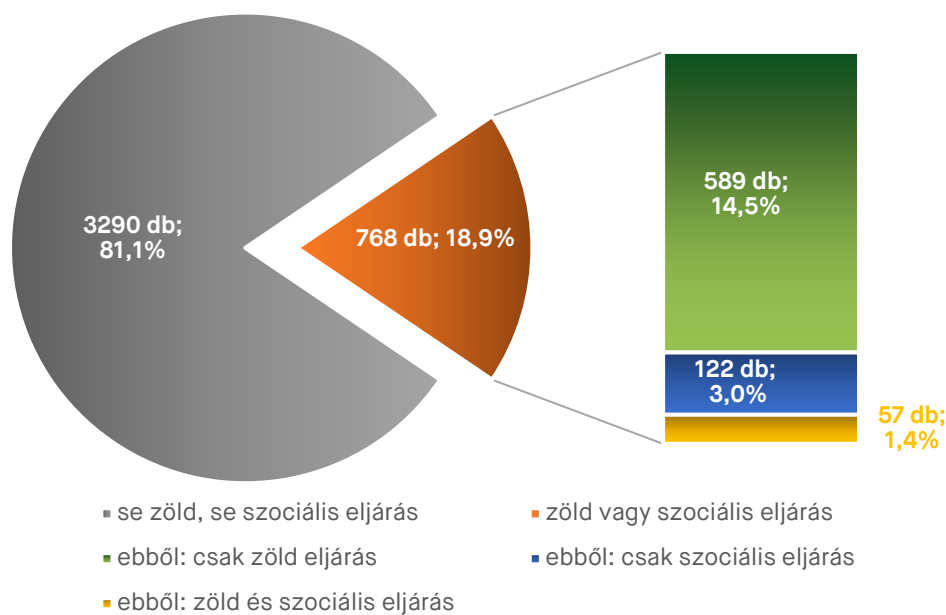
A nemzeti eljárásrendű, kkv-k által elnyert közbeszerzések közel hatoda (15,9%) tartalmazott környezetvédelmi szempontokat és 4,4 százaléka szociális szempontokat, 1,4 százaléka pedig mindkét fajta értékelési szempontot figyelembe vett a közbeszerzések során. A 12. ábráról leolvasható az is, hogy a kkv nyertes eljárások közel 20 százaléka tartalmazott zöld és/vagy szociális szempontokat, ez az arány egy évvel korábban csupán 13 % volt, tehát az ajánlatkérők több figyelmet fordítottak a fenntarthatósági szempontok hazai közbeszerzésekben való alkalmazására.

11. ÁBRA A KKV-K ÁLTAL ELYNVERT FENNTARTHATÓSÁGI SZEMPONTOKAT TARTALMAZÓ ELJÁRÁSOK SZÁMÁNAK ÉS ÉRTÉKÉNYEK ARÁNYAI, 2022-2023



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

12. ÁBRA A KKV NYERTES ELJÁRÁSOK KÖZÜL A ZÖLD ÉS /VAGY SZOCIÁLIS SZEMPONTOKAT TARTALMAZÓ ELJÁRÁSOK SZÁMÁNAK MEGOSZTLÁSA A NEMZETI ELJÁRÁSREND BEN, 2023

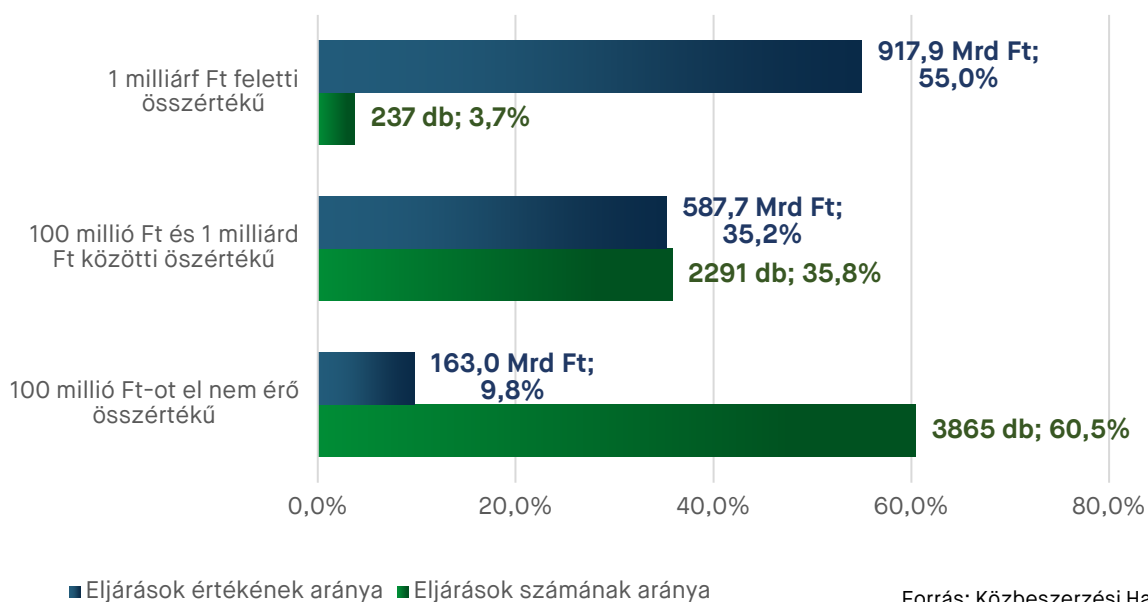


Forrás: Közbeszerzési Hatóság

A 13. ábra a nyertes kkv-khoz köthető eljárások megoszlását mutatja érték kategóriák szerint. Látható, hogy túlnyomó többségben kisebb értékű közbeszerzéseket nyertek el a kkv-k 2023-ban, a 3865 darab 100 millió forint alatti összértékű eljárás több mint a 60 százalékát tette ki a nyertes kkv-t tartalmazó eljárásoknak. A kkv-k 2291 darab 100 millió és 1 milliárd forint közé eső összértékű eljárásban szerepeltek nyertesként, ami az összes ilyen eljárás több, mint harmadát, 35,8 százalékát jelentette. Az 1 milliárd forint feletti összértékű eljárások között csak mindösszesen 237

darab olyan közbeszerzés volt, amit a kkv-k nyertek el, ez 4 százalékát sem érte el az összes kkv-khoz köthető eljárásnak. Az eljárások értékét vizsgálva azonban, majdnem fordított helyzet tapasztalható. A nagyértékű, 1 milliárd forintot meghaladó közbeszerzések a kkv-s eljárások összértékének több, mint a felét, 55 százalékát alkották, a közepes értékű, 100 millió és 1 milliárd forint közötti eljárások az összértékből is kb. 35 százalékos arányban részesedtek és a legkisebb értékű közbeszerzések az összértéknek csak közelítőleg 10%-át tették ki.

13. ÁBRA A KKV NYERTEST TARTALMAZÓ ELJÁRÁSOK SZÁMÁNAK ÉS ÉRTÉKÉNEK MEGOSZLÁSA ÉRTÉKKATEGÓRIÁK SZERINT, 2023.



2023-ban a kkv-k által elnyert közbeszerzési eljárásoknak az ajánlatkérők vármegyéje szerinti területi megoszlását mutatják a 14. és 15. ábra térképei.¹

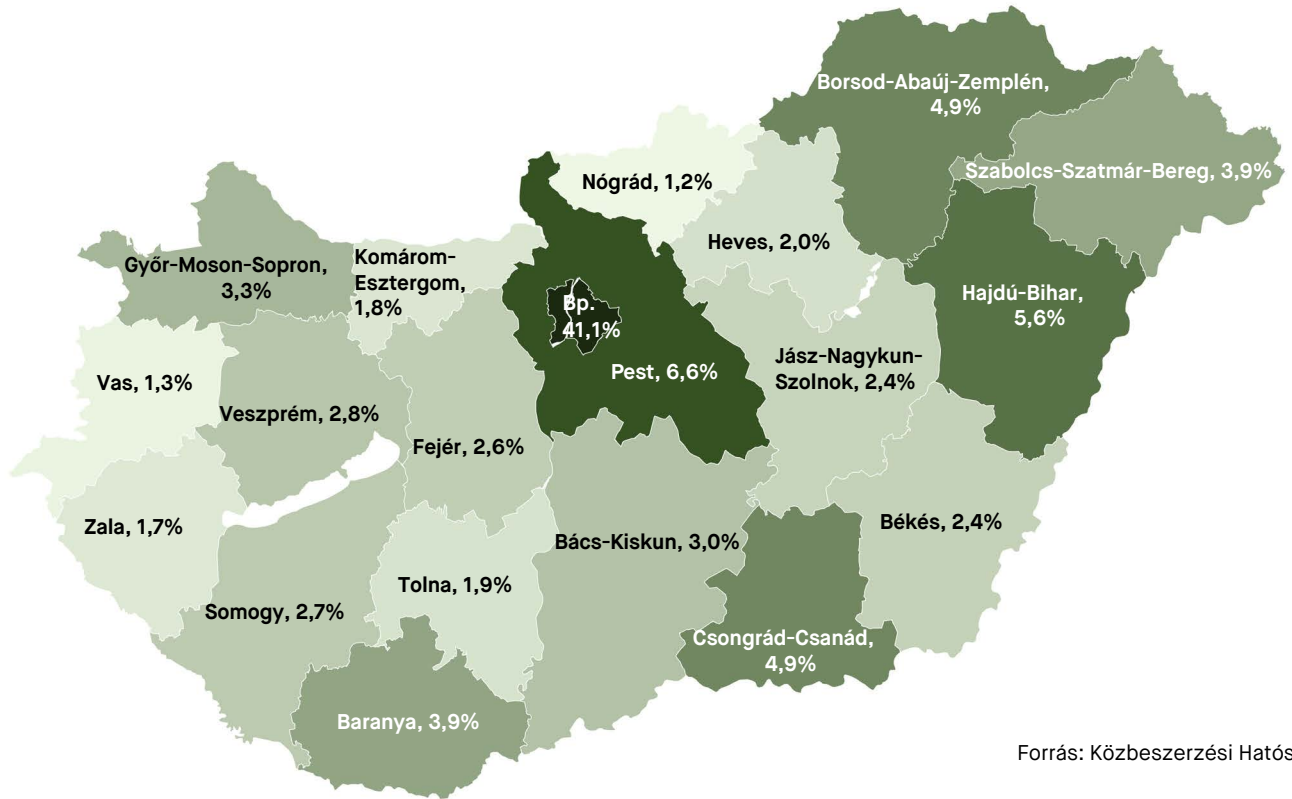
(Itt meg kell jegyezni, hogy az eljárások teljesítésének helye nem minden esetben egyezik meg az ajánlatkérők székhelyével.) Hasonlóan az előző években tapasztaltakhoz, 2023-ban is akár az eljárások számának, akár értékének megoszlását vizsgáljuk, mindkét esetben Budapest egyeduralgó szerepe érvényesül, az adatokból ugyanis az következik, hogy a kkv nyertes eljárások több, mint 40 százalékát (41,1%) budapesti székhelyű ajánlatkérők bonyolították le 2023-ban. Pest vármegyével együtt Budapest lefedte a kkv nyertes eljárásoknak közel a felét, a többi vármegyében a

számarány viszont 5 százalék alatt maradt, kivéve Hajdú-Bihar vármegyét, ahol is 5,6 %-ot tett ki a kkv nyertest tartalmazó közbeszerzések száma.

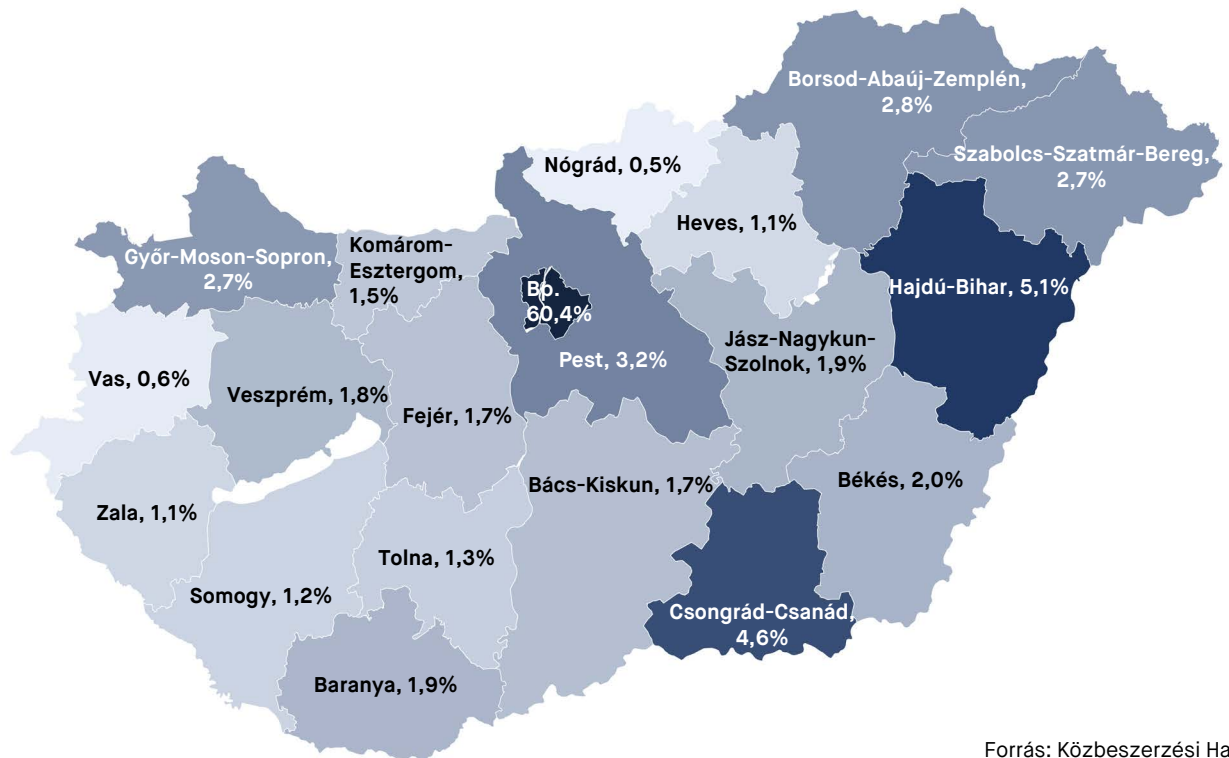
A kkv nyertes eljárások értékének megoszlását vizsgálva még dominánsabb szerephez jutott Budapest, az eljárások összértékének több, mint 60 százaléka budapesti ajánlatkérőkhöz kapcsolódott, Hajdú-Bihar és Csongrád-Csanád vármegyékben 5 százalék körüli értékarányt lehetett mérni, de Pest vármegye kivételével a többi vármegye értékaránya 3 százalékot sem érte el. Szembetűnőek a két térkép hasonló színárnyalatai, Budapest és Pest vármegyén felül az északi vármegyék és Csongrád-Csanád vármegye részese volt említésre méltó a kkv nyertes közbeszerzések közül.

²Az ábrák nem tartalmazzák azon eljárások adatait, amelyeknél több ajánlatkérő szerepelt, mert azokban az esetekben a vármegyei besorolás nem egyértelmű.

14. ÁBRA A KKV NYERTEST TARTALMAZÓ KÖZBESZERZÉSEK SZÁMÁNAK MEGOSZLÁSA AZ AJÁNLATKÉRŐK VÁRMEGYÉJE SZERINT, 2023



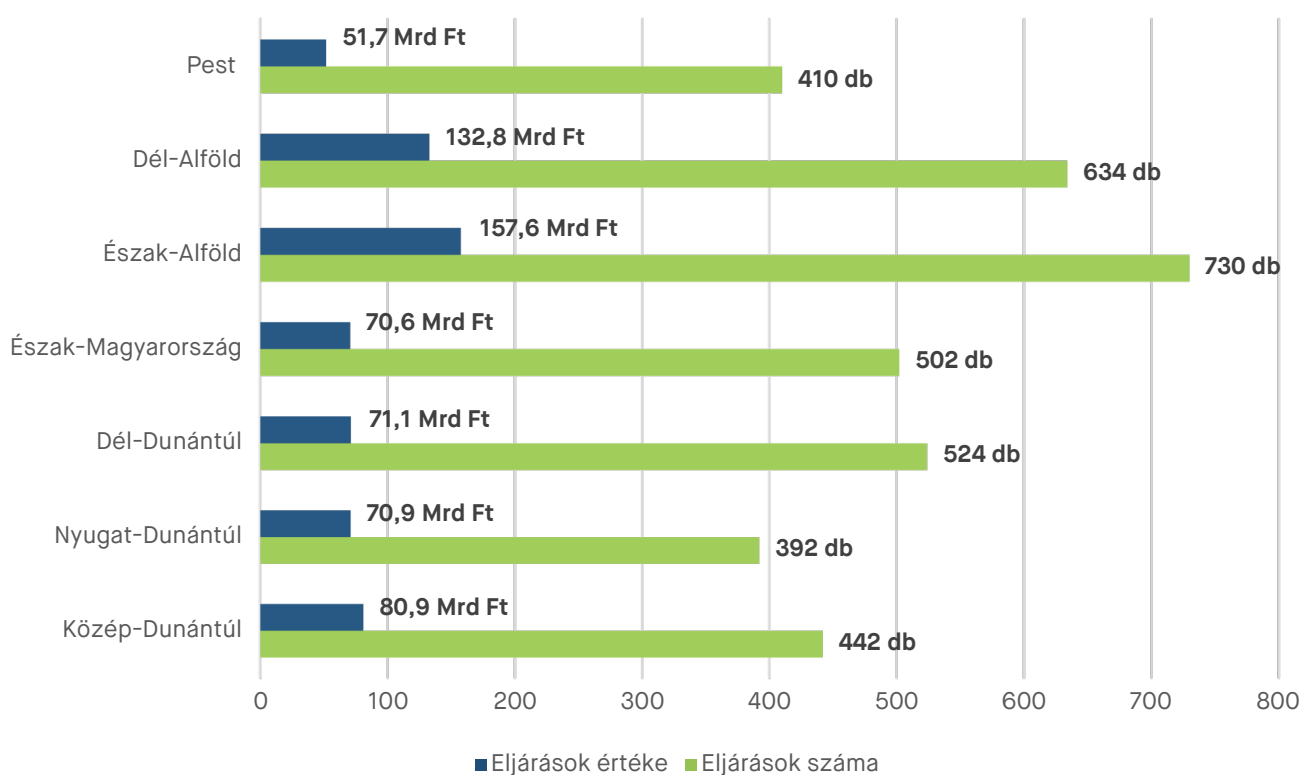
15. ÁBRA A KKV NYERTEST TARTALMAZÓ KÖZBESZERZÉSEK ÉRTÉKÉNEK MEGOSZLÁSA AZ AJÁNLATKÉRŐK VÁRMEGYÉJE SZERINT, 2023



A 16. ábra a kkv nyertest tartalmazó közbeszerzések számát és értékét ábrázolja az ajánlatkérők régiója szerint, de Budapest nélkül. Látható, hogy a dél-alföldi és az észak-alföldi régiók kivételével az egyes régiók közötti különbségek nagyon jelentéktelenek, az arányukat tekintve 1-2 százalékon belüliek. Észak-Alföld és Dél-Alföld számaránya meghaladja a 10 százalékot, a többi

régiójé viszont csak 6-8 % között mozog. Hasonló a helyzet az értékarányok esetében, az észak-alföldi és dél-alföldi régiók aránya megközelíti a 10 százalékot, míg a többi régió aránya 5 százalék vagy az alatti értékeket vesz fel.

16. ÁBRA A KKV NYERTEST TARTALMAZÓ KÖZBESZERZÉSEK SZÁMA (DB) ÉS ÉRTÉKE (MRD FT) AZ AJÁNLATKÉRŐK RÉGIÓJA SZERINT*, 2023.



* Budapest nélkül

Forrás: Közbeszerzési Hatóság



ZÖLD KÖZBESZERZÉS



SZOCIÁLIS KÖZBESZERZÉS



INNOVATÍV KÖZBESZERZÉS





**KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG**