

***A közbeszerzésekről szóló
2015. évi CXLIII. törvény
kommentárja***

**Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft.
Budapest, 2019**

ISBN 978-615-5710-65-0

Lektorálta:
dr. Kugler Tibor

Szerkesztette:
dr. Hubai Ágnes és dr. Tátrai Tünde

A kommentár szerzői

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény		
Szerző	Kommentált törvényhely	
Bajnóczi Gabriella	XV. Fejezet	85–89. §
	XV. Fejezet	98–103. §
Dudás Gábor	XXI. Fejezet	144–177. §
	XXII. Fejezet	178. §
Fazekas Szilvia	XX. Fejezet	130–143. §
Gombocz Judit	III. Fejezet	15–19. §
	III. Fejezet	21–24. §
	IV. Fejezet	25–36. §
Hubai Ágnes	I. Fejezet	1–2. §
	II. Fejezet	3. §
Kenessey Réka	III. Fejezet	4–9. §
Korossy Emese	III. Fejezet	10–13. §
Kothencz Éva	VI. Fejezet	49–52. §
	VII. Fejezet	53–55. §
	VIII. Fejezet	56. §
	IX. Fejezet	57. §
	X. Fejezet	58–61. §
Maczurka Csilla	XIII. Fejezet	69–74. §
	XIV. Fejezet	75–80. §
Nagy-Fribricz Gabriella	XVII. Fejezet	110–117. §
Perczel Zsófia	XI. Fejezet	62–65. §
	XII. Fejezet	66–68. §
Pfeffer Zsolt	XV. Fejezet	81–84. §
	XV. Fejezet	90–95. §
Polgár Adrienn	XXIII. Fejezet	179–191. §
	XXIV. Fejezet	192–193. §
Tátrai Tünde	V. Fejezet	37–48. §
	XVI. Fejezet	104–109. §
Várhomoki-Molnár Márta	III. Fejezet	8. §
	III. Fejezet	14. §
	III. Fejezet	20. §
	XVIII. Fejezet	118–128. §
	XIX. Fejezet	129. §

**307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet
a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó
sajátos közbeszerzési szabályokról**

Korossy Emese

**322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet
az építési beruházások,
valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó
tervezői és mérnöki szolgáltatások
közbeszerzésének részletes szabályairól**

Paksi Gábor

Tartalom

A KOMMENTÁR SZERZŐI	III
RÖVIDÍTÉSI JEGYZÉK	XII
ELSŐ RÉSZ	
ÁLTALÁNOS RENDELKEZÉSEK	1
I. FEJEZET	
A TÖRVÉNY ALKALMAZÁSI KÖRE, ALAPELVEK	1
II. FEJEZET	
ÉRTELMEZŐ RENDELKEZÉSEK	13
III. FEJEZET	
A TÖRVÉNY SZEMÉLYI ÉS TÁRGYI HATÁLYA	30
Ajánlatkérő szervezetek	33
A közbeszerzés tárgyai	51
Közszolgáltató ajánlatkérők esetében alkalmazandó további kivételek	87
Koncessziók esetében alkalmazandó további kivételek	95
A közbeszerzési értékhatárok	98
A közbeszerzés becsült értéke	103
A koncesszió becsült értéke	142
Az alkalmazandó eljárásrend	143
Vegyes beszerzések	146
IV. FEJEZET	
A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSOK ALANYAIRA VONATKOZÓ RENDELKEZÉSEK	152
Összeférhetetlenség	152
Az ajánlatkérőkre vonatkozó közös szabályok	163
Az eljárás előkészítése	170
Közös közbeszerzési eljárások	176
Központosított közbeszerzés	181
Fenntartott szerződések	181
A gazdasági szereplőkre vonatkozó közös szabályok	192
V. FEJEZET	
KÖZZÉTÉTEL, KOMMUNIKÁCIÓ, NYILVÁNOSSÁG	199
Közzététel	199
Kommunikáció a közbeszerzési eljárás során	204
Nyilvánosság a közbeszerzési eljárásban	216
Az eljárások dokumentálása, határidők számítása	222

MÁSODIK RÉSZ	
AZ UNIÓS ÉRTÉKHATÁRT ELÉRŐ ÉRTÉKŰ	
KÖZBESZERZÉSEK SZABÁLYAI	226
VI. FEJEZET	
A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS MEGINDÍTÁSA	226
A közbeszerzési eljárás fajtái	226
Az ajánlattételi és részvételi határidő meghatározása	232
VII. FEJEZET	
A FELEK KÖTÖTTTSÉGE NYILATKOZATAIKHOZ	
A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSBAN	235
Visszalépés a közbeszerzéstől	235
Az ajánlati biztosíték	240
VIII. FEJEZET	
A KIEGÉSZÍTŐ TÁJÉKOZTATÁS ÉS A HELYSZÍNI BEJÁRÁS	250
IX. FEJEZET	
A KÖZBESZERZÉSI DOKUMENTUMOK	254
X. FEJEZET	
A KÖZBESZERZÉS TÁRGYÁRA VONATKOZÓ	
KÖVETELMÉNYEK	257
A műszaki leírás	257
Címkék és tanúsítás megkövetelése	270
Többváltozatú és részekre történő ajánlattétel	275
XI. FEJEZET	
AZ AJÁNLATTEVŐKKEL ÉS RÉSZVÉTELRE	
JELENTKEZŐKKEL KAPCSOLATOS KÖVETELMÉNYEK	281
A kizáró okok	282
Az öntisztázás	325
Az alkalmassági követelmények	329
XII. FEJEZET	
AZ AJÁNLAT ÉS A RÉSZVÉTELI JELENTKEZÉS	355
Az ajánlat és a részvételi jelentkezés összeállítása	356
XIII. FEJEZET	
AZ AJÁNLATOK ÉS A RÉSZVÉTELI JELENTKEZÉSEK BÍRÁLATA	370
Aránytalanul alacsony ár és egyéb aránytalan vállalások	393
Az ajánlat és a részvételi jelentkezés érvénytelensége	397
XIV. FEJEZET	
A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS EREDMÉNYE	403
Az eljárás eredménytelensége	409
A nyertes ajánlattevő kiválasztása	409

Tájékoztató az ajánlatkérő döntéseiről	427
Az előzetes vitarendezés	429
XV. FEJEZET	
EGYES ELJÁRÁSFAJTÁK SAJÁTOS SZABÁLYAI	434
A nyílt eljárás	434
A meghívásos eljárás	450
Tárgyalásos eljárás	456
A versenypárbeszéd	471
Az innovációs partnerség	475
Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás	478
XVI. FEJEZET	
SAJÁTOS BESZERZÉSI MÓDSZEREK	499
Keretmegállapodások	499
Dinamikus beszerzési rendszer	507
Elektronikus árlejtés	513
Elektronikus katalógusok	519
HARMADIK RÉSZ	
AZ UNIÓS ÉRTÉKHATÁR ALATTI ELJÁRÁS	522
XVII. FEJEZET	
AZ UNIÓS ÉRTÉKHATÁR ALATTI ELJÁRÁSOK SZABÁLYAI	525
Kivételek	526
Alkalmazandó eljárási szabályok	532
Az összefoglaló tájékoztatással meghirdetett eljárás	540
Kizáró okok	548
A kizáró okok és az alkalmasság előzetes igazolása, illetőleg igazolása	549
A közbeszerzési dokumentumok és a szerződéstervezet rendelkezésre bocsátása	551
Az ajánlattételi, illetve a részvételi határidő meghatározása a nyílt, meghívásos és tárgyalásos eljárásban	551
A tárgyalásos eljárás és a versenypárbeszéd alkalmazása	553
A kiegészítő tájékoztató	553
A keretmegállapodásos eljárásra vonatkozó sajátos előírás	554
A közbeszerzés nem megfelelő eljárási szabályok szerinti megindítása	555
Az „akciós vétel”	555
A közbeszerzések fenntartott módon történő megvalósítása	557
Az előzetes vitarendezési eljárás kezdeményezésének határideje	559
Az értékelési szempontok meghatározásának helye a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatások esetén	559

Az alkalmazandó szabályok	564
Elektronikus licit	567
Saját beszerzési szabályok alkalmazása	568
NEGYEDIK RÉSZ	
KONCESSZIÓS BESZERZÉSI ELJÁRÁS	572
XVIII. FEJEZET	
A KONCESSZIÓS BESZERZÉSI ELJÁRÁSOK SZABÁLYAI	574
Az eljárás megkezdése	574
A közbeszerzési dokumentumok	579
A koncesszió tárgyára vonatkozó követelmények	579
A tárgyalás	583
A részvételi jelentkezések és ajánlatok benyújtása	538
Alkalmassági követelmények és kizáró okok	586
Értékelési szempontok	588
A részvételi jelentkezések és ajánlatok bírálata	591
A hirdetmény nélküli koncessziós beszerzési eljárás	596
XIX. FEJEZET	
SAJÁTOS TÁRGYÚ KONCESSZIÓKRA VONATKOZÓ SPECIÁLIS SZABÁLYOK	598
Szociális és egyéb szolgáltatásokra vonatkozó szabályok	598
ÖTÖDIK RÉSZ	
A SZERZŐDÉSEKKEL KAPCSOLATOS RENDELKEZÉSEK	602
XX. FEJEZET	
A szerződésekkel kapcsolatos rendelkezések	608
A szerződés megkötése	610
Különleges szerződésteljesítési feltételek	640
A szerződés időtartama	643
A szerződés biztosítékai	649
A szerződés teljesítésére vonatkozó feltételekre irányadó sajátos rendelkezések	659
A szerződés érvénytelensége	676
A szerződés teljesítésében részt vevők	685
Szerződésmódosítás	721
A közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítése a szerződés teljesítése során	752
A szerződés megszüntetésére vonatkozó sajátos rendelkezések	770

HATODIK RÉSZ**A KÖZBESZERZÉSEKSEL KAPCSOLATOS JOGORVOSLATOK** 778

XXI. FEJEZET

A JOGORVOSLATI ELJÁRÁS SZABÁLYAI 778

A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására vonatkozó általános rendelkezések 780

Az eljáró közbeszerzési biztosok 783

A jogorvoslati eljárás 786

Ideiglenes intézkedések 804

Az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezése 807

A Közbeszerzési Döntőbizottság vizsgálatának terjedelme 807

A Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozata 817

A Közbeszerzési Döntőbizottság döntésének közzétevése és nyilvánosságra hozatala 824

Az előminősítési ügyekben indított jogorvoslati eljárás 825

A Közbeszerzési Döntőbizottság döntéshozatala egységének biztosítása 826

Jogorvoslat a Közbeszerzési Döntőbizottság döntése ellen 827

A szerződés módosítása érvénytelenségének megállapítása iránti polgári per 832

A közbeszerzésekkel kapcsolatos egyéb polgári perek 833

XXII. FEJEZET

AZ EURÓPAI BIZOTTSÁG ELJÁRÁSA 837**HETEDIK RÉSZ****A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG****ÉS A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG** 839

XXIII. FEJEZET

KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG 839

A Hatóság elnöke 840

A Hatóság keretében működő Tanács 843

A Hatóság Titkársága 846

A Hatóság feladata és hatásköre 848

A Hatóság működése 857

XXIV. FEJEZET

KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG 860

307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról	863
1. A rendelet hatálya	863
2. A közbeszerzési eljárások különös szabályai	869
Általános rendelkezések	869
Nyílt eljárás	885
Meghívásos és tárgyalásos eljárás	886
Időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárás	889
Versenypárbeszéd	892
Innovációs partnerség	894
Előminősítési hirdetménnyel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd, illetve innovációs partnerség	896
Az ajánlatkérők által létrehozható előminősítési rendszer	897
Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás	902
3. Sajátos beszerzési módszerek	906
Keretmegállapodások	906
Dinamikus beszerzési rendszer	908
Elektronikus árlejtés	909
Elektronikus katalógusok	910
4. Szerződésmódosítás	910
5. Eljárás adott tevékenység valódi versenyfeltételek mellett történő végzésének megállapítására	911
 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól	 914
Bevezetés	914
I. FEJEZET ÁLTALÁNOS RENDELKEZÉSEK	917
1. A rendelet hatálya	917
2. A rendelet alkalmazásának sajátos szabályai	921
3. Az eljárásba bevont személyek	922
4. A beruházás-lebonyolító	923

II. FEJEZET	
TERVEZÉSI ÉS MÉRNÖKI SZOLGÁLTATÁSOK MEGRENDELÉSÉRE VONATKOZÓ SPECIÁLIS SZABÁLYOK	926
5. A közbeszerzési dokumentumok tartalma tervezési szolgáltatás megrendelése esetén	926
6. A tervező és a mérnök kiválasztása	928
7. A tervező egyéb feladatai	931
8. Felelősségbiztosítás	932
III. FEJEZET	
AZ ÉPÍTÉSI BERUHÁZÁSOKRA VONATKOZÓ RENDELKEZÉSEK	934
9. Általános rendelkezések	934
10. Az építési beruházás becsült értéke	934
11. Az építési beruházásokra irányuló közbeszerzési eljárások típusai	935
12. A közbeszerzési dokumentumok tartalma	840
13. Tartalékkeret	944
14. Az alkalmasság vizsgálata	947
15. Értékelési szempontok	950
16. Az aránytalanul alacsony ár vizsgálata	956
17. Felelősségbiztosítás	958
18. A szerződés teljesítésére és az alvállalkozókra vonatkozó rendelkezések	959
19. Az építési beruházás ellenértékének kifizetése	961
IV. FEJEZET	
ÉPÍTÉSI KONCESSZIÓ	966
V. FEJEZET	
MŰEMLÉKEKKEL KAPCSOLATOS ÉPÍTÉSI BERUHÁZÁS	967
VI. FEJEZET	
ZÁRÓ RENDELKEZÉSEK	969

Rövidítések jegyzéke

	Rövidítés
1/2006. (I. 13.) PM rendelet a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó, adózásra vonatkozó tájékoztatási kötelezettség teljesítésének eljárási szabályairól és díjazásról	Adótájékoztató PM rendelet
A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról (KÉ 2019. évi 33. szám; 2019. február 15.)	Alkalmassági feltételek Útmutató
321/2015 (X. 30.) Korm. rendelet a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról	Alkalmassági Korm. rendelet
A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a becslést érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában (KÉ 2017. évi 95. szám; 2017. június 9.)	Becslést érték Útmutató
A Bizottság 213/2008/EK rendelete (2007. november 28.) a közös közbeszerzési szövegről (CPV) szóló 2195/2002/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról és a közbeszerzési eljárásokról szóló 2004/17/EK és 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvnek a CPV felülvizsgálata tekintetében történő módosításáról	CPV Bizottsági rendelet
288/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet a Közbeszerzési Döntőbizottság által kiszabható szankciókról és alkalmazásuk részletes szabályairól, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról	DB szankciók Korm. rendelet
Közbeszerzési Döntőbizottság	Döntőbizottság
A belső piacon történő elektronikus tranzakciókhoz kapcsolódó elektronikus azonosításról és bizalmi szolgáltatásokról, valamint az 1999/93/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. július 23-i 910/2014/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet	eIDAS rendelet
Elektronikus Közbeszerzési Rendszer	EKR
424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet az elektronikus közbeszerzési részletes szabályairól	EKR Kom. rendelet
40/2017. (XII. 27.) MvM rendelet az elektronikus közbeszerzési rendszer fenntartásával és működtetésével kapcsolatos szabályokról	EKR üzemeltetési MvM rendelet
A Közbeszerzési Hatóság útmutatója az életciklus-költség-számítási módszertanokról (K.É. 2017. évi 35. szám; 2017. március 10.)	Életciklus-költség Útmutató
322/2015 (X. 30.) Korm. rendelet az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól	Építési beruházás Korm. rendelet

	Rövidítés
A Közbeszerzési Hatóság útmutatója az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárások szabályairól (KÉ 2016. évi 147. szám; 2016. december 21.)	Építési beruházás Útmutató
A Közbeszerzési Hatóság útmutatója a nyertes ajánlattevő kiválasztására szolgáló értékelési szempontrendszer alkalmazásáról (KÉ 2016. évi 147. szám; 2016. december 21.)	Értékelési Útmutató
A közbeszerzési hirdetmények közzétételére használandó hirdetményminták létrehozásáról és a 842/2011/EK végrehajtási rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló 2015/1986/EU végrehajtási rendelet	EU Hirdetményrendelet
Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés	EUMSZ
16/2012. (II. 16.) Korm. rendelet a gyógyszerek és orvostechnikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól	Eü Korm. rendelet
46/2012. (III. 28.) Korm. rendelet a fekvőbeteg szakellátást nyújtó intézmények részére történő gyógyszer-, orvostechnikai eszköz és fertőtlenítőszer beszerzések országos központosított rendszeréről	Eü központosított Korm. rendelet
2015. évi CCXXII. törvény az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól	E-ügyintézés törvény
257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről	FAKSZ Korm.rendelet
46/2015 (XI. 2.) MvM rendelet a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók előzetes regisztrációjáról	FAKSZ regisztrációs MvM rendelet
Közbeszerzési Hatóság	Hatóság
A Közbeszerzési Hatóság útmutatója a hiánypótlás szabályainak alkalmazásáról és az ajánlat érvénytelenségéről (KÉ 2016. évi 147. szám; 2016. december 21.)	Hiánypótlási Útmutató
44/2015 (XI. 2.) MvM rendelet a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegről	Hirdetményközzételési MvM rendelet
188/2015. (VII. 15.) Korm. rendelet a hírszerző és elhárítási tevékenységhez kapcsolódó beszerzésekről	Hírszerző Korm. rendelet
45/2015 (XI. 2.) MvM rendelet a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról	Igazgatási szolgáltatási MvM díjrendelet
48/2011. (III. 30.) Korm. rendelet a környezetkímélő és energiahatékony közúti járművek beszerzésének előmozdításáról	Jármű Korm. rendelet
2015. évi CXLIII törvény a közbeszerzésekről	Kbt.
2003. évi CXXIX. törvény a közbeszerzésekről	Kbt. (2003)

	Rövidítés
2011. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről	Kbt. (2011)
168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről	KEF Korm. rendelet
308/2015. (X. 27.) Korm. rendelet a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről	KH Ellenőrzési Korm. rendelet
A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában (KÉ 2019. évi 33. szám; 2019. február 15.)	Kizáró ok igazolási Útmutató
Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről	Klasszikus irányelv
Az Európai Parlament és a Tanács 2014/23/EU irányelve (2014. február 26.) a koncessziós szerződésekről	Koncessziós irányelv
320/2015 (X. 30.) Korm. rendelet A közbeszerzések központi ellenőrzéséről és engedélyezéséről	Központi ellenőrzés Korm. rendelet
46/2011. (III. 25.) Korm. rendelet a közbeszerzések központi ellenőrzéséről és engedélyezéséről	Központi ellenőrzési Kom. rendelet
Az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve (2014. február 26.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről	Közszolgáltató irányelv
307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról	Közszolgáltató Korm. rendelet
40/2005. (III. 10.) Korm. rendelet a NATO Biztonsági Beruházási Program keretében megvalósuló beszerzésekre vonatkozó részletes szabályokról	NATO Korm. rendelet
8001/2007. (MK 102.) KüM–IRM együttes tájékoztató a Magyar Köztársaságnak és az Európai Közösségnek a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeiről	Nemzetközi kötelezettségek KüM–IRM tájékoztató
247/2014. (X. 1.) Korm. rendelet a Nemzeti Kommunikációs Hivatalról és a kormányzati kommunikációs beszerzések központosított közbeszerzési rendszeréről	NKOH Korm. rendelet
257/2007. (X. 4.) Korm. rendelet a közbeszerzési eljárásokban elektronikusan gyakorolható eljárási cselekmények szabályairól, valamint az elektronikus árlejtés alkalmazásáról	Régi elektronikus Korm. rendelet

	Rövidítés
A Közbeszerések Tanácsának útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (KÉ 2017. évi 81. szám; 2017. május 19.)	Szerződés módosítási Útmutató
272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet a 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló	Támogatási Korm. rendelet
310/2015 (X. 28.) Korm. rendelet a tervpályázati eljárásokról	Tervpályázati Korm. rendelet
2016. évi XXX törvény a védelmi és biztonsági célú beszerzésekről	Vbt.
19/2016. (IX. 14.) HM rendelet a védelmi és biztonsági beszerzések tekintetében alkalmazandó hirdetményekről, valamint azok feladásának és közzétételének szabályairól, a bírálati összegezesek mintáiról és a beszerzések éves statisztikai összegezéséről	Védelmi hirdetmény HM rendelet
302/2006. (XII. 23.) Korm. rendelet a védett foglalkoztatók részére fenntartott közbeszerzések részletes szabályairól	Védett foglalkoztatók Korm. rendelet

ELSŐ RÉSZ ÁLTALÁNOS RENDELKEZÉSEK

I. FEJEZET A TÖRVÉNY ALKALMAZÁSI KÖRE, ALAPELVEK

- 1. § (1) E törvény szabályozza a közbeszerzési eljárásokat, valamint a koncessziós beszerzési eljárásokat, és az azokhoz kapcsolódó jogorvoslat szabályait.**
- (2) E törvény Első Része, valamint Ötödik–Nyolcadik Része alkalmazásában közbeszerzési eljárás alatt a koncessziós beszerzési eljárásokat is érteni kell, kivéve, ahol e törvény kifejezetten eltérően rendelkezik.**

Kommentár 1.

Magyarországon az első, kifejezetten a közbeszerzéseket szabályozó jogszabály az 1995. évi XL. törvény volt. Megalkotásának előzménye, hogy 1991-ben Magyarország társulási megállapodást kötött az Európai Közösségekkel, amely szerződés 67. cikke előírta, hogy a jogszabályokat közelíteni kell a Közösségek jogszabályaihoz. Az első közbeszerzési törvény ezért már tartalmazta a közösségi irányelvek alapvető szabályait, de figyelembe vette az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT), illetve az utódként létrejövő WTO (World Trade Organization) közbeszerzésekről szóló szabályait és az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottsága mintatörvényeit is. Néhány hónappal Magyarországnak az Európai Unióhoz történő csatlakozását megelőzően került elfogadásra a 2003. évi CXXIX. törvény, amelyik már teljes mértékben harmonizált az akkor hatályos uniós közbeszerzési irányelvekkel [a továbbiakban: Kbt. (2003)]. A jogszabály többször módosult, majd 2011-ben a helyébe lépett a 2011. évi CVIII. törvény [a továbbiakban: Kbt. (2011)]. A közbeszerzéseket 2015. november elseje óta a 2015. évi CXLIII. törvény szabályozza (a továbbiakban: Kbt.).

Közbeszerzési eljárást a Kbt. 4. § (2) bekezdésében foglaltak szerint közbeszerzési szerződés, koncessziós beszerzési eljárást pedig építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötésére kell az ajánlatkérőknek lefolytatniuk. A Kbt. ezeknek az eljárásoknak az előírásait tartalmazza, illetve az ezekhez kapcsolódó jogviták rendezését szabályozza.

A Kbt. Első Részében az Általános előírások találhatók, amelyek – eltérő rendelkezések hiányában – mind az uniós, mind pedig a nemzeti eljárásrendben, mindegyik beszerzési tárgyra és mindegyik eljárásfajtára irányadók. Ezek a rendelkezések alkotják a közbeszerzési eljárások alapját. A Második Rész az uniós értékhatárt elérő értékű (uniós eljárásrend), a Harmadik Rész pedig az uniós értékhatár alatti (nemzeti eljárásrend) eljárások szabályait tartalmazza. Ez a két rész nem vonatkozik a koncessziós szerződésekre, a törvény ugyanis külön, a Negyedik Részben szabályozza a koncessziós beszerzési eljárásokat. Az Ötödik Részben található szerződésekkel kapcsolatos előírások, illetve a Hatodik Részben a jogorvoslatra vonatkozó rendelkezések mindegyik beszerzési tárgy, tehát a koncessziók esetében is alkalmazandók. A Kbt. Hetedik Része a Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) és a Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) működését szabályozza, a Nyolcadik Rész pedig a Záró rendelkezéseket tartalmazza. Ebben az utolsó részben található többek között az Átmeneti rendelkezések, amelyek a törvény és a törvényt módosító jogszabályok hatálybalépésével, azok alkalmazásával kapcsolatban adnak eligazítást. Itt található az a rendelkezések is,

amelyek alapján a Kormány és a közbeszerzésekért felelős miniszter felhatalmazást kapott külön rendeletek megalkotására. Ezeket a végrehajtási rendeleteket a Kbt.-vel együtt kell alkalmazni.

A törvénynek három melléklete is van, amelyek az Európai Unió közbeszerzéseket szabályozó irányelveiből kerültek átvételre.

Kommentár 2.

Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó Római Szerződés még nem tartalmazott közbeszerzési eljárásokra vonatkozó előírásokat, ennek a területnek külön jogszabállyal történő összehangolása az 1970-es években kezdődött el. Az Európai Unió a tagállamok közbeszerzéseit irányelvekkel szabályozza. Az irányelv a másodlagos jogforrások közé tartozik. Az elérendő célokat illetően kötelezi a címzett tagállamokat, a megvalósítás módja azonban tagállami hatáskörben marad. Az irányelveket kötelező átültetni a nemzeti jogba, erre a jogszabályok konkrét határidőt tartalmaznak. Az irányelvek az uniós értékhatárt elérő és meghaladó értékű beszerzéseket szabályozzák, de az alapelveket kötelező az uniós értékhatárt el nem érő értékű eljárások esetében is alkalmazni. A Klasszikus irányelv (1) preambulumbekzdése a következőket tartalmazza: „A közbeszerzési szerződések tagállami hatóságok által vagy nevében történő odaítélésének meg kell felelnie az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) alapelveinek, különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának és a szolgáltatásnyújtás szabadságának, valamint az ezekből származó elveknek, mint például az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetés tilalma, a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság elvének. Ugyanakkor a bizonyos értéket meghaladó közbeszerzési szerződések tekintetében a nemzeti közbeszerzési eljárásokat koordináló rendelkezéseket kell megállapítani annak érdekében, hogy az említett elvek a gyakorlatban is érvényesüljenek, és a közbeszerzés területén biztosítva legyen a verseny.” Ilyen koordináló rendelkezéseket tartalmaz az Európai Bizottság Értelmező közleménye a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról (2006/C 179/02).

Az Európai Unióban jelenleg három irányelv szabályozza a közbeszerzési eljárásokat és két irányelv az ezekhez az eljárásokhoz kapcsolódó jogorvoslatot. A Klasszikus irányelv az állami szervezetek, önkormányzatok, közjogi szervezetek (ún. klasszikus ajánlatkérők), a Közszolgáltató irányelv a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők (ún. közszolgáltató ajánlatkérők) beszerzéseire vonatkozó előírásokat tartalmazza. A Koncessziós irányelv az építési és a szolgáltatási koncessziós szerződéseket szabályozza. A jogorvoslatra vonatkozó uniós előírások két irányelvben kerültek rögzítésre. A Tanács 89/665/EGK irányelve a klasszikus ajánlatkérők beszerzési eljárásaihoz, a Tanács 92/13/EGK irányelve pedig a közszolgáltató ajánlatkérők eljárásaihoz kapcsolódó, jogorvoslatra vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási előírásait hangolja össze. A közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása érdekében az Európai Parlament és a Tanács 2007/66/EK irányelve módosította a két jogorvoslati irányelvet.

A Kbt. mind az öt irányelv rendelkezéseit tartalmazza, a magyar jogalkotó tehát egy jogszabályban szabályozza a közbeszerzési, koncessziós beszerzési és jogorvoslati eljárásokat. Emellett a törvény tartalmazza azokat a nemzeti előírásokat is, amelyek megalkotására az irányelvek felhatalmazást adnak. A Kbt. könnyebb alkalmazhatósága érdekében az irányelvi, illetve a nemzeti előírások egy része külön végrehajtási

rendeletekben került szabályozásra. Így többek között a közszolgáltatói ajánlatkérőkre és az építési beruházásra vonatkozó speciális előírások, a kizáró okok és az alkalmassági feltételek igazolási módja, a műszaki leírásra vonatkozó részletszabályok, illetve a hirdetésmények feladásának rendelkezései található meg külön jogszabályban. A Kbt.-t tehát a vonatkozó végrehajtási rendeletekkel együtt kell alkalmazni.

A védelmi és biztonsági célú beszerzések szabályai viszont külön jogszabályban, a 2016. évi XXX. törvényben található (a továbbiakban: Vbt.). Korábban a 2004/17/EK és a 2004/18/EK irányelvek szabályozták ezeket a speciális beszerzéseket is, de 2009-ben az Európai Parlament és a Tanács elfogadta a 2009/81/EK irányelvet (2009. július 13.) a honvédelem és biztonság területén egyes építési beruházásra, árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló, ajánlatkérő szervek vagy ajánlatkérők által odaítélt szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, valamint a 2004/17/EK és 2004/18/EK irányelv módosításáról. A Vbt. az irányelvnek való megfelelést szolgálja.

- 2. § (1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.**
- (2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítani a gazdasági szereplők számára.**
- (3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. A joggal való visszaélés tilos.**
- (4) Az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.**
- (5) Az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők és a közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást kell nyújtani. Az Európai Unión kívül letelepedett gazdasági szereplők és a nem közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban kell nyújtani.**
- (6) A közbeszerzési eljárás nyelve a magyar nyelv, az ajánlatkérő azonban levetővé teheti – de nem követelheti meg – a magyar mellett más nyelv használatát is.**

Kommentár 1.

A Kbt. 2. § (1)–(6) bekezdései a közbeszerzési eljárás alapelveit tartalmazzák. Ezek generálklauzulák, értelmező, általános előírások, hégagpótló szerepet is betöltenek a jogszabályok által nem rendezett esetekben. Az eljárás minden szakaszában és mindkét eljárásrendben alkalmazandók. Az alapelvek egyik része az uniós jogból, másik része pedig a polgári jogból került a törvénybe.

Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó Római Szerződés (a továbbiakban: Római Szerződés) az Alapelvek között rögzítette az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke tagállamok közötti szabad mozgását [3. cikk c) pont]. A közös piac megteremtésének egyik célja a Közösségen belüli verseny fejlesztése volt, amely megvalósulását ezek az elvek is szolgálják. Bár erre a négy alapelve a Kbt. kifejezetten nem hivatkozik, a közbeszerzési eljárásokban ezeket is figyelembe kell venni. Ezt erősíti meg a Klasszikus irányelv (1) preambulumbekzdése: „A közbeszerzési szerződések tagállami hatóságok által vagy nevében történő odaítélésének meg kell felelnie az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) alapelveinek, különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának

és a szolgáltatásnyújtás szabadságának, valamint az ezekből származó elveknek, mint például az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetés tilalma, a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság elvének.” Az Európai Bíróság a C-507/03. sz. EUB ügyben a következőkre hivatkozott: „Ugyanakkor nem vitatott, hogy a közbeszerzési szerződések odaítélése a közösségi jog alapvető szabályainak, többek között a letelepedési jognak és a szolgáltatásnyújtás szabadságának a Szerződésben foglalt elveinek hatálya alá esik. E tekintetben az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak közösségi szintű összehangolásának célja a szolgáltatások és termékek szabad mozgását érintő akadályok megszüntetése, és ezáltal azon gazdasági szereplők érdekeinek védelme, amelyek valamely tagállamban rendelkeznek székhellyel, és valamely másik tagállamban székhellyel rendelkező ajánlatkérők számára kívánnak árut vagy szolgáltatást felkínálni.”

Az áruk szabad mozgása a termékekre vonatkozó nemzeti szabályozások kölcsönös elismerését, illetve közelítését, valamint a tagállamok közötti kereskedelemre vonatkozó jogi szabályozás átfogó liberalizációját is jelenti. Az Európai Bíróság a C-120/78. sz. EUB ügyben (Cassis de Dijon) mondta ki a kölcsönös elismerés és egyenértékűség elvét. Ha egy terméket jogszerűen, a törvényes előírásoknak megfelelően állítottak elő és forgalmaztak egy tagállamban, egy másik tagállam ennek a terméknek a behozatalát nem akadályozhatja meg kizárólag azon az alapon, hogy az áru nem felel meg az utóbbi tagállam kereskedelmi előírásainak. Ennek az elvnek a műszaki követelmények meghatározásában van jelentős szerepe.

Az EUMSZ 56. cikke előírja, hogy a szolgáltatásokra vonatkozó fejezetben megállapított rendelkezéseknek megfelelően tilos az Unión belüli szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó minden korlátozás a tagállamok olyan állampolgárainak tekintetében, akik nem abban a tagállamban letelepedettek, mint a szolgáltatást igénybe vevő személy.

A szolgáltatásnyújtás szabadságával kapcsolatban meg kell említeni a diplomák és szakképesítések kölcsönös elismerésének követelményét, amelyet a közösségi jogban irányelvek szabályoznak. Ezek vagy általános feltételekhez kötik az egyes tagállamokban diplomához, bizonyítványhoz kötött szakképesítések elismerését, vagy pedig egyes szakmai képzések elismerését szabályozzák (építészek, orvosok stb.). A magyar szabályozásban az irányelvekkel való összhangot a külföldi bizonyítványok és oklevelek elismeréséről szóló 2001. évi C. törvény teremtette meg. Ennek a jogszabálynak a Harmadik Része foglalkozik az Európai Unió valamely tagállamában és az Európai Unió valamely polgára által szerzett képzést tanúsító okiratok elismeréséről. A 2004/18/EK irányelv preambuluma (42) pontja ezzel kapcsolatban az alábbiak szerint rendelkezett: *„Az oklevelek, bizonyítványok és képesítés megszerzéséről szóló egyéb tanúsítványok kölcsönös elismeréséről szóló, megfelelő közösségi szabályok akkor alkalmazandók, ha a közbeszerzési eljárásban vagy a tervpályázatban való részvételhez egy adott képesítés igazolása szükséges.”* (Lásd ezzel kapcsolatban a C-222/86. sz. EUB ítéletet.) A szakemberek esetében az alkalmassági feltételeknek való megfelelés vizsgálata során találkozhatunk ezzel a problémával, ha a szakember nem Magyarországon szerezte meg a végzettségét.

Az EUMSZ 45. cikke szerint az Unión belül biztosítani kell a munkavállalók szabad mozgását. Ez a jog magában foglalja az állampolgárság alapján történő minden megkülönböztetés megszüntetését a tagállamok munkavállalói között a foglalkoztatás, a javadalmazás, valamint az egyéb munka- és foglalkoztatási feltételek tekintetében. A munkaező szabad mozgásának joga az évek során kiszélesedett, és már kiterjed olyan személyekre is, akik nem folytatnak gazdasági tevékenységet. Magában foglalja továbbá a letelepedés szabadságát is.

Az Európai Unió legfontosabb alapelveit és az alapvető jogokat az Alapjogi Charta (2012/C 326/02) foglalja össze. Ez az Európai Tanács 2000. december 7-i nizzai ülésén elfogadott ünnepélyesen kihirdetett Charta kiigazított változata. A tagállamoknak tiszteletben kell tartaniuk a benne foglalt jogokat, be kell tartaniuk az abban foglalt elveket, valamint elő kell mozdítaniuk azok alkalmazását. Az alapelvek között található a megkülönböztetés tilalma, a mozgás és tartózkodás szabadsága, a hatékony jogorvoslatához és a tisztességes eljáráshoz való jog.

Az alapelvekről az irányelvek is rendelkeznek. A Klasszikus irányelv preambuluma (1) pontja az alábbiakat tartalmazza: „A közbeszerzési szerződések tagállami hatóságok által vagy nevében történő odaítélésének meg kell felelnie az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) alapelveinek, különösen az áruk szabad mozgásának, a letelepedés szabadságának és a szolgáltatásnyújtás szabadságának, valamint az ezekből származó elveknek, mint például az egyenlő bánásmód, a megkülönböztetés tilalma, a kölcsönös elismerés, az arányosság és az átláthatóság elvének.”

Az alapelvek nem csak a közösségi értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű beszerzésekre, hanem a közösségi értékhatárok alatti értékű beszerzésekre is irányadók. Ezt az Európai Bíróság több ítéletében is megerősítette, pl. a C-412/04. sz. EUB döntésben. De erre vonatkozóan tartalmaz előírásokat az Európai Bizottság Értelmező közleménye a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról (2006/C 179/02). Ennek az előírásnak nemzeti eljárásrendben különös jelentősége van, hiszen a Kbt. lehetővé teszi az ajánlatkérők számára, hogy saját szabályzatot alkossanak (Kbt. 117. §). A saját szabályok szerint lefolytatott eljárások során azonban az alapelveket is tiszteletben kell tartani.

A verseny biztosítása és tisztasága

A közbeszerzési eljárásokban biztosítani kell a versenyt, ez az egyik legfontosabb alapvető kötelezettség. Az ajánlatkérőknek ehhez számos eszköz áll a rendelkezésükre: az eljárások széles körben történő meghirdetése, olyan alkalmassági feltételek és műszaki leírások meghatározása, amelyek az érintett piaci szereplők számára lehetőséget adnak az eljárásokban való részvételre, részajánlattétel biztosítása, stb. A versenynek tisztának, átláthatónak és nyilvánosnak kell lennie. A verseny tisztaságát jelenti többek között, hogy az mentes a korrupciótól, nem állnak fenn összeférhetlenségi helyzetek, és az eljárások megfelelnek a versenyjogi előírásoknak is. A Kbt. a 36. § (2) bekezdésében hivatkozik is az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezésekre, illetve a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 11. §-ának előírásaira, amelyek a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célzó megállapodásokat tiltják. „A közbeszerzési jog és a versenyjog között a fő kapcsolódási pontot a kartelljog területe jelenti, hiszen az ajánlattevők, illetőleg az ajánlattevő és az ajánlatkérő közötti megállapodások, összehangolt magatartások súlyosan torzíthatják a tisztességes versenyt, amely a közbeszerzésben egyúttal a közpénzek felhasználásának átláthatóságát is szolgálja. A közbeszerzési jog és a versenyjog (azon belül is a kartelljog) kapcsolatát különösen szemléletesen fejezi ki a német jog, amely a közbeszerzésre vonatkozó alapvető rendelkezéseket a versenytörvényben rögzíti, és magát a közbeszerzést is gyakran illetik a »kartellközbeszerzési jog« (»Kartellvergaberecht«) kifejezéssel. A kartellezés mellett összefüggések tárhatók fel a tisztességtelen verseny általános tilalmával, valamint bizonyos esetekben a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmával kapcsolatosan is.” (Juhász, 2010, 135. o.)

Magyarország Alaptörvényének (a továbbiakban: Alaptörvény) M) pontja rögzíti, hogy Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit.

Átláthatóság és nyilvánosság

Az átláthatóság követelményét az Európai Bíróság alakította ki. A C-213/07. sz. EUB ügyben arra hivatkozott, hogy az átláthatóságot a közbeszerzési irányelvek is alapelveként rögzítik. *„Az átláthatóság túlmutat azon, hogy a közbeszerzés ajánlatkérőjének milyen adatokat kell nyilvánosságra hoznia, és magában foglalja az ajánlatkérő döntéseinek kiszámíthatóságát, a diszkrecionalitás kizárását is.”* A Klasszikus irányelv (126) preambulumbekzdése arra hívja fel a figyelmet, hogy *„A döntéshozatal nyomon követhetősége és átláthatósága a közbeszerzési eljárások folyamán lényeges szerepet játszik a rendezett eljárások biztosításában, beleértve a korrupció és a csalás elleni hatékony küzdelmet is.”*

A nyilvánosság az átláthatóságot, a közpénzek felhasználásának ellenőrzését, a korrupció elleni küzdelmet szolgálja. Az Alaptörvény 39. cikk (2) bekezdése az alábbi előírásokat tartalmazza: *„A közpénzekkel gazdálkodó minden szervezet köteles a nyilvánosság előtt elszámolni a közpénzekre vonatkozó gazdálkodásával. A közpénzeket és a nemzeti vagyont az átláthatóság és a közélet tisztaságának elve szerint kell kezelni. A közpénzekre és a nemzeti vagyona vonatkozó adatok közérdekű adatok.”* Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény közbeszerzési dokumentumokat is megnevez az általános közzétételi listán: az éves tervet, az összegezt és a megkötött szerződéseket.

A fenti alapelveknek való megfelelést biztosítja az elektronikus közbeszerzési rendszer 2018. április 15-i bevezetése is.

Esélyegyenlőség, egyenlő elbánás

A közbeszerzési eljárások egyik legfontosabb alapelve az esélyegyenlőség biztosítása, a diszkrimináció tilalma. Már a Római Szerződés is rögzítette az állampolgársági alapon történő hátrányos megkülönböztetés tilalmát. A már hivatkozott Alapjogi Charta a 21. cikkben minden megkülönböztetést tilt, kiemelve az állampolgárság alapján történő diszkriminációt. Nemzeti jogszabályaink közül az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény írja elő széles körben az egyenlő bánásmód követelményét.

Az Európai Bíróság számos ítéletében foglalkozott az esélyegyenlőséggel és az egyenlő bánásmóddal, és ki is szélesítette az alapelvek tartalmát. A C-21/03. és C-34/03. sz. egyesített EUB ügyekben a Bíróság emlékeztetett arra, hogy az egyenlő bánásmód elve tiszteletben tartásának követelménye éppen a közbeszerzésekről szóló irányelvek lényegét képezi, amelyek a tényleges verseny fejlesztésének elősegítését célozzák, és rögzítik a közbeszerzési szerződések versenyt szavatoló odaítélési szempontjait. *„Egyébiránt az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az egyenlő bánásmód elve megköveteli, hogy hasonló helyzeteket ne kezeljenek eltérő módon és különböző helyzeteket ne kezeljenek azonos módon, kivéve, ha ez objektív alapon indokolt.”*

A közbeszerzési eljárásban az esélyegyenlőséget többek között a meghirdetési szabályok, a diszkriminációmentes feltételek előírása, az információk egyidejű megosztása és az elbírálás, értékelés pártatlansága biztosítja. Az egyenlő bánásmód követelménye azonban nem áll fenn azokban az esetekben, amikor az ajánlattevő számára nem kell nemzeti elbánást biztosítani.

Jóhiszeműség és a tisztesség követelményei, a joggal való visszaélés

A Kbt. 2. § (3) bekezdésében szereplő alapelvek a polgári jog legfontosabb előírásai közé tartoznak. A Ptk. a bevezető rendelkezések között négy olyan elvet sorol fel, amelyek a törvénykönyv egészére irányadók, ezek között található meg a Kbt. által is nevesített alapelvek.

A Ptk. 1:3. § (1) bekezdése előírja, hogy *„A jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a felek a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megfelelően kötelesek eljárni.”* A jóhiszeműség és tisztesség egy általános zsinórmérték, amelyik a polgári jogi viszonyokban és a közbeszerzési eljárásokban követendő eljárást határozza meg. A Kúria Joggyakorlat-elemző csoportja ezzel kapcsolatban az alábbiakat állapította meg: *„Megítélésünk szerint nem alapelvnek, hanem tételes jogi szabálynak tekintendő a civil jogból – egyébként támogatható módon – átvett jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye.”* (Összefoglaló vélemény, 2017, 14. o.)

A Ptk. az 1:5. § (1) bekezdésében tiltja a joggal való visszaélést. Ez a tilalom az Alapjogi Chartában is megjelenik. A régi Ptk.-ban, az 1959. évi IV. törvényben a joggal való visszaélés önálló törvényi rendelkezés volt, az 5. § (2) bekezdése az alábbiakat tartalmazta: *„Joggal való visszaélésnek minősül a jog gyakorlása, ha az a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul, különösen, ha a nemzetgazdaság megkárosítására, a személyek zaklatására, jogaik és törvényes érdekeik csorbítására vagy illetéktelen előnyök szerzésére vezetne.”* A Kbt. és a végrehajtási rendeletek számos jogot biztosítanak mind az ajánlatkérők, mind pedig a gazdasági szereplők számára, amelyeknek a törvény céljával ellentétes gyakorlása tiltott. Ilyen lehet az iratbetekintési joggal vagy a jogorvoslathoz való joggal való visszaélés.

A Kbt. a korábbi szabályozástól eltérően – figyelemmel a Ptk. alapvető rendelkezéseire – már nem nevesíti a rendeltetésszerű joggyakorlás alapelvét, de a (7) bekezdés előírja, hogy az eljárás résztvevőinek a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.

A Döntőbizottság a D. 2/15/2015. számú DB határozatában az alábbiakra hivatkozott: *„A jogalkalmazók számára a rendeltetésszerű joggyakorlás értelmezése tekintetében általános támpontot nyújt az Alkotmánybíróság 18/2008. (III. 12.) AB határozatának indokolása, amelynek a III.3. pontja szerint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét a jogtudomány és jogalkalmazói gyakorlat alapvetően a polgári jogban a joggal való visszaélés tilalmának alapelveivel összefüggésben munkálta ki. Ezekből a polgári jogi alapokból kiindulva vált a jogrendszer egészét átható általános alapelvvé, amelynek lényege, hogy a jogosultságok gyakorlása nem irányulhat a jog rendeltetésével össze nem egyeztethető célra, az alanyi jogok gyakorlása akkor számíthat törvényi védelemre és elismerésre, ha az a jogosultság rendeltetésének, céljának megfelelően történik.”*

Hatékony és felelős gazdálkodás

Az Alaptörvény N) cikk (1) bekezdése rögzíti, hogy Magyarország a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elvét érvényesíti. A 37. cikk (1) bekezdése előírja, hogy a Kormány a központi költségvetést törvényesen és célszerűen, a közpénzek eredményes kezelésével és az átláthatóság biztosításával köteles végrehajtani. Ezekkel a törvényi rendelkezésekkel összhangban a Kbt. preambuluma rögzíti, hogy az Országgyűlés a törvényt – többek között – a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatósága és nyilvános ellenőrizhetőségének biztosítása céljából alkotta.

A közbeszerzési eljárások egyik fontos célja, hogy az ajánlatkérő az eljárás eredményeként a legjobb értéket kapja a fizetendő ellenértékért. A „Value for money” (VFM) elv nem csak a legalacsonyabb beszerzési árat jelenti, hanem a legnagyobb hatékonyság és eredményesség elérését is. Ezt a célt szolgálja az is, hogy a Kbt. a legjobb ár-érték arányú ajánlat kiválasztását preferálja, és csak meghatározott esetekben teszi lehetővé önmagában a legalacsonyabb ár értékelését. A Klasszikus irányelv (92) preambulumbekzdése szerint *„Az ajánlatkérő szerveket ösztönözni kell az olyan odaitelési szempontok választására, amelyek kiváló minőségű és az igényeiknek a lehető legjobban megfelelő építési beruházások, áruk és szolgáltatások beszerzését teszik lehetővé.”*

A hatékony és felelős gazdálkodás elvét a Kbt. 142. §-ában foglaltak szerint a szerződés teljesítése során is alkalmazni kell. Ez különösen az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget, illetve a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének kötelezettségét jelenti.

A Kúria Joggyakorlat-elemző csoportja ugyanakkor az Összefoglaló véleményében megállapította, hogy *„Nehezen értelmezhető a »hatékony és felelős gazdálkodás elvet szem előtt tartva« megfogalmazás, ennek véleményünk szerint generálklauzula, jogi hatását kiváltó jogelvi jellege nincs. A hatékonyság megítélése szubjektív, tudományosan egzakt módon nem mérhető, határai nem határozhatók meg, ezért ehhez a kritériumhoz jogkövetkezményt kapcsolni merész vállalkozás lenne.”* (Összefoglaló vélemény, 2017, 14. o.)

A nemzeti elbánás alapelve

Az Alapjogi Charta 15. cikk (2) bekezdése szerint *„az uniós polgárokat az Unió bármely tagállamában megilleti a szabad álláskeresés, munkavállalás, letelepedés és szolgáltatásnyújtás joga.”* Az EUMSZ 49. cikke a letelepedésre vonatkozó szabályokat rögzíti. Az előírások szerint tilos valamely tagállam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedésére vonatkozó minden korlátozás. A letelepedés magában foglalja a jogot gazdasági tevékenység önálló vállalkozóként történő megkezdésére és folytatására, vállalkozások, társaságok alapítására és irányítására a letelepedés országának joga által a saját állampolgáira előírt feltételek szerint. Az EUMSZ 54. cikke pedig előírja, hogy valamely tagállam jogszabályai alapján létrehozott olyan társaság, amelynek székhelye, központi ügyvezetése vagy üzleti tevékenységének fő helye az Unió területén van, a letelepedési jog alkalmazása szempontjából ugyanolyan elbánásban részesül, mint azok a természetes személyek, akik a tagállamok állampolgárai. A letelepedési feltételekhez hasonlóan a Kbt. előírásai szerint ezek a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban sem részesíthetők kevésbé kedvező bánásmódban, mint az adott tagállami gazdasági szereplők.

Nemzeti elbánást kell nyújtani a közösségi (uniós) származású áruknak is. A Kbt. 74. § (3) bekezdése szerint az áru származásának megállapítására a külön jogszabályban, illetve az Uniós Vámkódex létrehozásáról szóló, 2013. október 9-i 952/2013/EU parlamenti és tanácsi rendeletben meghatározott származási szabályokat kell alkalmazni. A Vámkódex 60. cikke alapján a teljes egészében egyetlen országban vagy területen létrejött vagy előállított árut ebből az országból vagy területről származónak kell tekinteni. Az olyan árut, amelynek előállítása egynél több országot vagy területet érint, abból az országból vagy területről származónak kell tekinteni, ahol az utolsó lényeges, gazdaságilag indokolt feldolgozása vagy megmunkálása történt, aminek eredményeként új terméket állítanak elő, vagy ami az előállítás fontos szakaszát képezi. Az áruk esetében a közösségi származást tehát ezen előírások alapján kell meghatározni.

A Kbt. 3. § 9. pontja szerint az Európai Unió, illetőleg az Európai Unió tagállama kifejezésen az Európai Gazdasági Térséget, valamint az Európai Gazdasági Térségről szóló megállapodásokban részes államokat is érteni kell. A nemzeti elbánás ezért az Unió tagállamain kívül Norvégia, Liechtenstein és Izland esetében is alkalmazandó.

Az Európai Uniót kívül letelepedett gazdasági szereplők és a nem közösségi származású áruk számára csak meghatározott esetekben kell nemzeti elbánást nyújtani: akkor, ha Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén ilyen nemzetközi kötelezettsége áll fenn. A Közbeszerzések Tanácsa Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi szerződéseiről Útmutatót adott ki (KÉ. 2018. évi 137. szám, 2018. július 18.), amelyik felsorolja a vonatkozó megállapodásokat. A nemzeti elbánást előíró kétoldalú szerződések mellett szerepel benne például a Kereskedelmi Világszervezet (WTO) létrehozó egyezmény 4. melléklete, a „*Megállapodás a kormányzati beszerzésről*” (Government Procurement Agreement – GPA), illetve az Európai Gazdasági Térséget létrehozó Megállapodás is. (Az Útmutató a Hatóság által 2016. március 6-án kiadott azonos tárgyú Útmutatóhoz képest tartalmaz néhány változást.)

Az uniós piacok védelme érdekében a Kbt. 74. § (2) bekezdése lehetőséget biztosít arra, hogy az ajánlatkérő kizárja az eljárásból:

a) azt az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt, aki számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani,

b) azt az ajánlattevőt, aki ajánlatában olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani.

A Kbt. nem írja elő, hogy az ajánlatkérőnek a felhívásban előre meg kellene adnia, hogy él-e ezzel a kizárási lehetőséggel. Ezt a Döntőbizottság a D. 540/15/2013. sz. DB határozatában meg is erősítette.

A Közzolgáltató Korm. rendelet 5. §-a árubeszerzés esetére szintén tartalmaz előírásokat a nemzeti elbánásra vonatkozóan. Közzolgáltatói szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő kizárhatja az eljárásból azt az ajánlattevőt, aki az áruk összértéke tekintetében 50%-ot meghaladóan olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani. Ha az értékelési szempont szerinti értékelés során több ajánlat azonos, az ajánlatkérő köteles előnyben részesíteni azt az ajánlatot, amely – az áruk összértéke tekintetében – 50%-ot elérően vagy meghaladóan olyan származású árut ajánl, amely számára nemzeti elbánást kell nyújtani.

A magyar nyelv használata

A magyar nyelv használatának biztosítása alapvetően jelenik meg a törvényben. A közbeszerzési eljárás során keletkezett dokumentumoknak főszabály szerint magyar nyelven kell elkészülnie, az ajánlatokat, részvételre jelentkezéseket főszabályként magyar nyelven kell benyújtani. Az ajánlatkérő – különösen akkor, ha külföldi ajánlattevő részvétele is várható az eljárásban – más nyelv használatát is lehetővé teheti, ennek kötelező előírását azonban tiltja a törvény. A Kbt. a magyar nyelv használatának előírása esetén is lehetőséget ad az eljárásban részt vevő gazdasági szereplőknek arra, hogy a dokumentumokat, vagy azok egy részét idegen nyelven nyújtsák be. Ezek mellé az iratok mellé azonban magyar fordítást kell csatolni. A fordításnak nem kell hivatalosnak lennie, a Kbt. 47. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek el kell fogadnia fogadnia a nem magyar nyelven benyújtott dokumentumok ajánlattevő általi fordítását.

A magyar nyelv használatának előírása nem diszkriminatív a többi tagállam gazdasági szereplőivel szemben, hiszen ez az Európai Unió egyik hivatalos nyelve.

Arányosság alapelve

Az arányosság alapelve egyike a közösségi jog általános elveinek, ezt az Európai Bíróság is számos ügyben (pl. C-265/87., C-380/03., C-260/04. sz. EUB ügyek) megállapította. A C-213/07. sz. EUB ítéletben a Bíróság a következőkre hivatkozott: *„Mindazonáltal az arányosság elvének megfelelően, amely a közösségi jog általános jogelve, az ilyen intézkedések nem haladhatják meg az e cél eléréséhez szükséges mértéket.”* Az arányosság tehát megköveteli, hogy az intézkedéseknek, eszközöknek az elérendő cél tekintetében szükségesnek és megfelelőnek kell lenniük és nem haladhatják meg a ténylegesen szükséges mértéket. A Klasszikus irányelv (1) preambulumbekzdése is hivatkozik erre az alapelvre.

Bár a Kbt. 2. §-a nem nevesíti, a gyakorlatban minden ajánlatkérőnek alkalmaznia kell. Az arányosságnak a legfontosabb szerepe az alkalmassági feltételek meghatározásánál van. A Kbt. 65. § (3) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. A fentiekben túlmenően többek között az ajánlati, a teljesítési és a hibás teljesítéssel kapcsolatos biztosítékok összegének, az ajánlatok/jelentkezések (nem EKR-ben lefolytatott közbeszerzési eljárás esetén) formai előírásainak megállapításakor is figyelemmel kell lenni erre a követelményre. Megjegyzem azonban, hogy az ajánlatkérő által előírt formai követelményeknek való meg nem felelés a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint nem eredményezheti az ajánlat/jelentkezés érvénytelenségét.

Kommentár 2.

Verseny tisztasága, átláthatóság, nyilvánosság

Az Európai Bíróság a C-538/07. sz. EUB ügyben egy nemzeti előírás megfelelőségét vizsgálta. Ez a kötelezően alkalmazandó rendelkezés előírta, hogy ki kell zárni az eljárásból azokat az ajánlattevőket, amelyek között tulajdonosi kapcsolat van. Az ügyben az érintett két gazdasági szereplő közül az egyik ajánlattevő részvényei a másik ajánlattevő tulajdonában voltak. Az Európai Bíróság álláspontja szerint *„az ilyen szabályozás, amely azon megdönthetetlen vélelmen alapul, miszerint a kapcsolt vállalkozások által ugyanazon közbeszerzési eljárásban benyújtott ajánlatok szükségképpen kölcsönösen befolyásolták egymást, sérti az arányosság elvét, mivel nem teszi lehetővé e vállalkozások számára annak bizonyítását, hogy esetükben ténylegesen nem merül fel az átláthatóságot fenyegető, vagy az ajánlattevők közötti versenyt torzító gyakorlatok veszélye. Ebben az összefüggésben azon kérdés megválaszolása, hogy a szóban forgó ellenőrzési viszony befolyásolta-e az érintett vállalkozások által az ugyanazon közbeszerzési eljárásban benyújtott egyes ajánlatok tartalmát, a tények vizsgálatát és értékelését teszi szükségessé az ajánlatkérő részéről.”*

A C-324/98. sz. EUB ügyben a Bíróság egy korábbi ítéletére hivatkozott. A C-275/98 sz. EUB döntésében megállapította, hogy a diszkriminációmentesség elve egy átláthatósági kötelezettséget foglal magában, amely lehetővé teszi az ajánlatkérő számára az említett elv tiszteletben tartásának biztosítását. *„Az ajánlatkérő átláthatóságra irányuló kötelezettsége*

megfelelő nyilvánossági szint biztosítását jelenti valamennyi potenciális ajánlattevő számára, amely lehetővé teszi a szolgáltatási piacok verseny felé történő megnyitását, valamint az odaítélési eljárások pártatlanságának ellenőrzését.”

A C-147/06 és C-148/06. sz. egyesített EUB ügyekben a Bíróságnak abban kellett állást foglalnia, hogy egy, az uniós értékhatárt el nem érő eljárásokra vonatkozó nemzeti előírás ellentétes-e az uniós alapelvekkel. A Bíróság hangsúlyozta, hogy az irányelvekben előírt eljárások kizárólag azokra a szerződésekre alkalmazandók, amelyeknek az értéke meghaladja az ezen irányelvekben előírt értékhatárokat. *„Ez azonban nem jelenti azt, hogy ezek a közbeszerzések ki lennének zárva a közösségi jog hatálya alól. A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata értelmében ugyanis az olyan közbeszerzési szerződések odaítélése során, amelyek az értéküknél fogva nem tartoznak ugyan a közösségi jogi rendelkezésekben előírt eljárások alá, az ajánlatkérők kötelesek tiszteletben tartani a Szerződés alapvető szabályait, és különösen az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvét.”*

Egyenlő bánásmód, esélyegyenlőség

Az Európai Bíróság a C-213/07. sz. EUB ügyben a következőkre hivatkozott az egyenlő bánásmód elve, valamint az ebből eredő átláthatóság elve vonatkozásában: *„ezek az alapelvek, amelyek előírják különösen, hogy az ajánlattevőknek egyenlő helyzetben kell találniuk magukat az ajánlat benyújtása, valamint annak az ajánlatkérő általi elbírálása időpontjában is, képezik a közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásaira vonatkozó irányelvek alapját és ezen irányelvek lényege éppen az ajánlatkérők azon kötelezettsége, hogy ezen elvek tiszteletben tartását biztosítsák.”*

A C-470/99. sz. EUB ítéletében a Bíróság megállapította, hogy *„Az egyenlő elbánás elve, amely a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó irányelvek alapját képezi, magában foglalja az átláthatóság követelményét tiszteletben tartása ellenőrizhetőségének érdekében.”*

A T-70/05. sz. Törvényszéki ítéletben a következők szerepelnek: *„Márpedig az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az ajánlatkérő szerv a közbeszerzési eljárás minden szakaszában köteles ügyelni az egyenlő bánásmód elvének tiszteletben tartására, és következésképpen arra, hogy minden ajánlattevő esélyei egyenlőek legyenek. A Szerződés által előírt, torzulásmentes versenyre épülő rendszer csak akkor garantálható, ha biztosított a különböző gazdasági szereplők közötti esélyegyenlőség.”*

A C-324/14. sz. EUB ítélet kifejezetten közbeszerzési szempontból határozta meg az alapelv tartalmát: *„Egyrésztől ugyanis az egyenlő bánásmód és a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elve megköveteli, hogy az ajánlattevők azonos esélyekkel rendelkezzenek ajánlataik összeállításakor, és ebből következően azt a követelményt is magában foglalja, hogy valamennyi ajánlattevő tekintetében ugyanazon feltételek vonatkozzanak az ajánlatokra. Másrésztől az átláthatóság kötelezettségének célja az ajánlatkérő szerv részéről a részrehajlás és az önkényesség kockázata hiányának biztosítása. Ez a kötelezettség magában foglalja, hogy a közbeszerzési eljárás minden feltételét és részletes szabályát az ajánlati felhívásban vagy a dokumentációban világosan, pontosan vagy egyértelműen kell megfogalmazni, elsősorban annak érdekében, hogy minden, észszerű mértékben tájékozott, általános gondossággal eljáró ajánlattevő megérthesse annak pontos jelentését, és azt ugyanúgy értelmezhesse, másodsorban pedig azért, hogy az ajánlatkérő szerv ténylegesen ellenőrizhesse, hogy az ajánlattevők ajánlatai megfelelnek-e a szóban forgó szerződésre irányadó szempontoknak.”*

Hatékony és felelős gazdálkodás

Az Európai Bíróság a C-601/13. sz. EUB ügyben megállapította, hogy a 2004/18/EK irányelv 53. cikke (1) bekezdésének a) pontja alapján a „gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat[ot]” „az ajánlatkérő szerv szempontjából” kell meghatározni, és ezért az ezen ajánlatkérő szervnek jelentősebb mérlegelési mozgásteret biztosít. Megállapította továbbá, hogy „a 2004/18 irányelv (46) preambulumbekkezdésének harmadik albekezdése pontosítja, hogy azokban az esetekben, amikor a szerződést annak az ajánlattevőnek kell odaítélni, amelyik a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot nyújtotta be, azt az ajánlatot kell kiválasztani, amelyik »esetében a legkedvezőbb a szolgáltatás/ellenszolgáltatás aránya«, ami így erősítheti a minőség súlyát a közbeszerzési szerződések odaítélési szempontjai tekintetében.”

- (7) E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.**

A Kbt. kógens törvény, ami azt jelenti, hogy az előírásaitól csak a jogszabály kifejezett felhatalmazása esetén lehet eltérni. A kógens szabály az úgynevezett utaló (diszpozitív) szabálytól eltérően feltétlen, eltérést nem engedő érvényességet eredményez, tehát kötelező, kategorikusan irányadó rendelkezés.

Az alapelvek jelentőségét és azok tartalmát az (1)–(6) bekezdésekhez fűzött magyarázat részletezi. A Kbt. előírásai szerint az alapelvek figyelemmel kísérése és betartása nem csak az eljárások során, hanem azokat megelőzően, illetve a szerződéskötést követően is kötelező a közbeszerzési eljárások valamennyi szereplője számára. A már hivatkozott D.2/15/2015. számú DB határozatban például a Döntőbizottság egy szerződésnek az aláírását követő napon történt felmondása miatt állapította meg a rendeltetésellenes joggyakorlást.

Alapelvsérelem esetén jogorvoslati eljárást lehet kezdeményezni a Döntőbizottságnál. A D. 535/17/2011. sz. DB határozatában a Döntőbizottság arra hívta fel a figyelmet, hogy „a Kbt. alapelvi rendelkezései törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. A közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak, érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják. Az egyes tételes speciális rendelkezéseknek kell az általános alapelvi rendelkezésekhez igazodnia. A Döntőbizottság álláspontja szerint az alapelvi rendelkezések szerinti jogsértések megállapításától abban az esetben lehet eltekinteni, ha az a tételes jogszabályokban maradéktalanul leképezhető. Az alapelvek így válnak a jogszerű eljárás fokmérőjévé. Ha a közbeszerzési eljárás során tanúsított valamely magatartás a tételes rendelkezéseknek megfelel, akkor az alapelvi sérelem megállapítására akkor kerülhet sor, ha az elégtelen az alapelvi rendelkezés érvényre juttatásához.”

Kérdésként merülhet fel, hogyan kell az ajánlatkérőnek eljárnia azokban az esetekben, amikor a Kbt. egy-egy adott helyzetet szabályoz ugyan, de nem teljeskörűen. Tipikus példa erre a szerződés megszüntetésének esete, amely sok vitát vált ki a gyakorlatban. A Kbt. több előírást is tartalmaz arra vonatkozóan, hogy mikor kell, illetve lehet a szerződést felmondani, de ez a szabályozás nem terjed ki a lehetséges megszüntetési okok teljes körére. Az én értelmezésem szerint, ha a Kbt. konkrétan szabályoz valamely

esetet, és nem enged eltérést, akkor a felek a Ptk. alapján sem alakíthatnak ki további, kiegészítő szabályokat. A Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján a szerződések csak a Kbt. 141. §-ában foglalt esetekben módosíthatók, ezért a Ptk. által biztosított szabad szerződésmódosítási lehetőséggel ellentétben nem határozhatnak meg ezektől eltérő okokat a felek. De ha az adott jogintézményt, esetet a Kbt. nem szabályozza teljeskörűen (pl. átadás-átvételi eljárás árubeszerzés esetében, alvállalkozók bejelentésének módja a szerződés teljesítése során), azaz a Kbt. előírásain túl egyéb lehetséges esetek is felmerülhetnek, azt a Kbt. és az alapelvek figyelembevételével szabályozhatják a felek.

(8) A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A szerződések általános szabályait a Ptk. tartalmazza. A kódex jellemzően diszpozitív, azaz eltérést enged a feleknek a törvényben foglalt előírásoktól. A Kbt. azonban kógens rendelkezéseket tartalmaz, szabályaitól csak akkor lehet eltérni, ha azt a törvény kifejezetten megengedi. Azok az előírások, amelyek a Kbt.-ben a közbeszerzési eljárások eredményeként létrejövő szerződésekre – azok megkötésére, tartalmára, teljesítésre, módosítására stb. – vonatkoznak, akkor is alkalmazandók, ha azoktól a Ptk. eltérően rendelkezik. Ennek egyik példája a szerződésmódosítás. A Ptk. 6:191. §-a szerint a felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát. A Kbt. 141. §-a azonban kimondja, hogy az ott előírt rendelkezéseket kell alkalmazni a szerződésmódosításra, azaz a feltételek megváltoztatása csak akkor lehetséges, ha fennállnak a 141. §-ban foglaltak esetek.

Értelmezésem szerint, ha a Kbt. konkrétan szabályoz valamely esetet, és nem enged eltérést, akkor a felek a Ptk. alapján sem alakíthatnak ki további, kiegészítő szabályokat. De ha az adott jogintézményt, esetet a Kbt. nem szabályozza teljeskörűen (pl. a szerződés megszüntetése), azaz a Kbt. előírásain túl egyéb lehetséges esetek is felmerülhetnek, azt a Kbt. és az alapelvek figyelembevételével szabályozhatják a felek.

A közbeszerzési és koncessziós szerződésekre tehát főszabályként a Ptk. előírásai az irányadók, de ha a Kbt. eltérően rendelkezik, akkor az az irányadó.

II. FEJEZET ÉRTELMEZŐ RENDELKEZÉSEK

3. § E törvény alkalmazásában:

1. ajánlattevő: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárásban ajánlatot nyújt be;

A gazdasági szereplő fogalmát a 3. § 10. pontja határozza meg. Ajánlatot egyszakaszos eljárásban, kétszakaszos eljárások második szakaszában, versenypárbeszéd esetében a párbeszéd lezárását követő harmadik szakaszban, több ajánlattevővel kötött keretmegállapodás esetében a verseny újranyitásakor, illetve koncessziós beszerzési eljárásban nyújtanak be a gazdasági szereplők. Ajánlatot a gazdasági szereplő önállóan vagy más gazdasági szereplővel együtt, mint közös ajánlattevő tehet. A közös ajánlattételre vonatkozó előírásokat a Kbt. 35. §-a tartalmazza.

A Döntőbizottság a D. 694/12/2016. sz. DB. határozatában megállapította, hogy a Kbt. 3. § 10. pontjában meghatározott azon feltételnek, mely szerint az ajánlattevőnek

jogképességgel kell rendelkeznie, a még nem létező társaságok (pl. összeolvadás utáni létrejövő szervezet a cégbejegyzés napját megelőzően) nem felelnek meg ennek a követelménynek, és így közös ajánlattevők sem lehetnek. Figyelemmel kell lenni továbbá e körben a Ptk. előtársaságra vonatkozó rendelkezéseire is (Ptk. 3:101. §).

2. alvállalkozó: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

- a) azon gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,**
- b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját,**
- c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladót;**

A Ptk. 6:129. § (1) bekezdése alapján a felek kötelezettségük teljesítéséhez vagy joguk gyakorlásához más személy közreműködését vehetik igénybe. Ezzel a joggal a közbeszerzési eljárásban nyertes ajánlattevő is rendelkezik, a közreműködők egy részét azonban legkésőbb a szerződés megkötésekor meg kell neveznie. Ezek a Kbt. szerinti alvállalkozók, amelyeknek a köre szűkebb, mint a Ptk. szerint a szerződés teljesítésében közreműködőké. Közbeszerzési eljárásban alvállalkozónak csak az minősül, aki a fogalom meghatározásban szereplő feltételeknek megfelel.

A korábbi szabályozástól eltérően az alvállalkozói minőség szempontjából már nincs jelentősége a szerződés teljesítésében való részvétel mértékének.

A Kbt. fogalom meghatározása alapján nem minősül alvállalkozónak az ajánlattevővel/részvételre jelentkezővel munkaviszonyban, illetve egyéb foglalkoztatási jogviszonyban álló személy, de a megbízási jogviszonyban álló személy/szervezet már igen. A munkaviszonynak/egyéb foglalkoztatási jogviszonynak nem kell az ajánlattétel időpontjában fennállnia, elegendő benyújtani a felek által aláírt és a munkaviszony, foglalkoztatási jogviszony létesítésére vonatkozó nyilatkozatot, megállapodást. Ennek megvalósulását természetesen az ajánlatkérőnek a szerződés teljesítése során ellenőriznie kell (lásd pl. D. 270/17/2011. sz. DB határozat és D. 547/17/2013. sz. DB határozat). A munkaező-kölcsönzés esetén a kölcsönzött munkavállaló nem minősül alvállalkozónak, mert piaci önállóság hiányában nem minősül gazdasági szereplőnek. Az alvállalkozó alvállalkozója sem minősül alvállalkozónak a Kbt. alkalmazásában, mert nem az ajánlattevő vonja be közvetlenül a szerződés teljesítésébe.

A definícióban hivatkozott „közvetlen részvételnek” a szerződés teljesítéséhez kell kapcsolódnia. A „részvétel” minden olyan tevékenységre kiterjed, amely nélkül a szerződés nem lenne teljesíthető. Így pl. az eljárást megindító felhívásban, közbeszerzési dokumentumokban, szerződésben a beszerzés tárgyaként, illetve ebből fakadó szerződéses kötelezettségként nevesített feladat vagy annak szerves részét képező részfeladat teljesítése is ide tartozik. Amennyiben az ajánlattevő/részvételre jelentkező a teljesítéshez eszközöket, gépeket vesz igénybe és az eszköz bérbeadója a kezelőszemélyzetet is biztosítja, a személyzet közvetlen közreműködésére tekintettel a bérbeadó alvállalkozónak minősülhet.

Az alvállalkozói kör alóli kivételek között található kizárólagos jog alapján végzi a tevékenységét pl. építési beruházásnál a közműkiváltást végző közműszolgáltató.

A gyártó fogalma a Ptk. 6:553. § (1) bekezdése szerint a végtermék, a résztermék, az alapanyag előállítója, valamint aki a terméken elhelyezett nevével, védjeggyel vagy egyéb megkülönböztető jelzés alkalmazásával önmagát a termék gyártójaként tünteti fel.

A gyártó fogalmát az Európai Parlament és a Tanács a termékek forgalmazása tekintetében az akkreditálás és piacfelügyelet előírásainak megállapításáról szóló 765/2008/EK rendeletének 2. cikk 3. pontja, illetve ezzel összhangban a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény 2. § c) pontja is tartalmazza. Az EK rendelet 2. cikk 6. pontja szerint forgalmazó az a természetes vagy jogi személy az értékesítési láncban, a gyártón és az importőrön kívül, aki forgalmazza a terméket [forgalmazói fogalom meghatározást a fogyasztóvédelmi törvény 2. § d) pontja is ad]. A Ptk. 6:215. § (1) és (2) bekezdése az eladó feladatait, így az eladói minőség jellemzőit határozza meg.

Az alvállalkozói fogalom alóli kivételi körben végzett tevékenységeket fontos elkülöníteni az egyéb, a kivételi kört meg nem alapozó, ugyanazon személy által végzett tevékenységtől. A Döntőbizottság a D. 174/10/2017. sz. DB határozatban rögzítette, hogy „a szerződés teljesítésében való részvétel mikéntje, a ténylegesen végzett tevékenység alapján lehet megítélni, hogy adott gazdasági szereplő alvállalkozónak minősül vagy sem.” Az ügyben egy forgalmazó cég nem forgalmazói tevékenységet végzett a szerződés teljesítés során, ezért alvállalkozónak minősült.

3. címke: olyan dokumentum, bizonyítvány vagy tanúsítvány, amely igazolja, hogy az adott építmény, termék, szolgáltatás, folyamat vagy eljárás megfelel bizonyos követelményeknek;

4. címkézési követelmény(ek): az a követelmény, amelyet az adott építménynek, terméknek, szolgáltatásnak, folyamatnak vagy eljárásnak teljesítenie kell a kérdéses címke megszerzéséhez;

A Kbt. 59. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő különleges környezeti, szociális vagy egyéb jellemzőkkel bíró beszerzése esetén, vagy az ilyen jellemzőknek az értékelés során történő figyelembevételkor, a műszaki leírásban, a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételek vagy az értékelési szempontok keretében előírhatja valamely, a törvényben foglalt feltételeknek megfelelő címke (jelölés) használatát. A törvényi feltételek az irányelvekből kerültek átvételre. Ilyen címkék lehetnek például az európai, nemzeti vagy nemzetközi öko címkék, illetve az energiahatékonysági címkék. Amennyiben az ajánlatkérő nem írja elő a címkére vonatkozó valamennyi követelménynek való megfelelést, akkor a címkézési követelményeket kell megadnia, tehát azokat a kritériumokat, amelyek alapján a címke megszerzhető.

5. egységes európai közbeszerzési dokumentum: a Második Rész alkalmazásában a kizáró okok fenn nem állása, az alkalmassági követelményeknek való megfelelés, illetve a 82. § (5) bekezdés szerinti objektív kritériumok teljesülése előzetes igazolását szolgáló dokumentum, amely a gazdasági szereplőnek az Európai Bizottság által meghatározott egységes formanyomtatvány szerint tett nyilatkozatát tartalmazza;

Az Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentum az Európai Bizottság 2016/7 végrehajtási rendeletével létrehozott formanyomtatvány, amely az ajánlattevők, részvételre jelentkezők és az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetek nyilatkozatait és egyéb adatait tartalmazza. Létrehozásának célja a gazdasági szereplők adminisztratív terheinek csökkentése, különös tekintettel a kis- és középvállalkozásokra. Előzetes bizonyítékként szolgál arra vonatkozóan, hogy az ajánlattevő, a részvételre jelentkező, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet nem áll a kizáró okok hatálya alatt és megfelel a közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági feltételnek. Nem szükséges tehát az eljárás minden résztvevőjének minden igazolást benyújtania, a Dokumentum

tartalmazza az előzetes bírálatához szükséges adatokat, információkat. Csak uniós eljárásrendben kell alkalmazni, de ajánlatkérőnek nemzeti eljárásrendben is el kell fogadnia.

5a. elektronikus közbeszerzési rendszer: a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett központi közbeszerzési nyilvántartás és a közbeszerzési eljárások elektronikus lebonyolítását támogató informatikai rendszer;

2018. április 15-e óta kötelező a közbeszerzési eljárásokat – a kivételektől eltekintve – az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben lefolytatni. 2019. április 1-jétől az EKR rendelet helyett már a Kbt. tartalmazza az elektronikus közbeszerzési eljárásokra vonatkozó speciális szabályokat. Az EKR nem csak az eljárások lebonyolítására szolgál, hanem központi közbeszerzési nyilvántartás is.

6. elektronikus hírközlő hálózat és elektronikus hírközlési szolgáltatás: az elektronikus hírközlésről szóló törvényben meghatározott fogalom;

Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény 188. § 19. pontja szerint elektronikus hírközlő hálózatnak minősülnek az átviteli rendszerek és – ahol ez értelmezhető – a hálózatban jelek irányítására szolgáló berendezések, továbbá más erőforrások – beleértve a nem aktív hálózati elemeket is –, amelyek jelek továbbítását teszik lehetővé meghatározott végpontok között vezetéken, rádiós, optikai vagy egyéb elektromágneses úton, beleértve a műholdas hálózatokat, a helyhez kötött és a mobil földfelszíni hálózatokat, az energiaellátó kábelrendszereket, olyan mértékben, amennyiben azt a jelek továbbítására használják, a műsorszórásra használt hálózatokat és a kábeltelevíziós hálózatokat, tekintet nélkül a továbbított információ fajtájára.

A törvény 188. § 13. pontja szerint pedig elektronikus hírközlési szolgáltatásnak minősül olyan, más részére általában ellenszolgáltatásért végzett szolgáltatás, amely teljesen vagy nagyrészt jeleknek elektronikus hírközlő hálózatokon történő átviteléből, és ahol ez értelmezhető, irányításából áll, ideértve az adatkicserélő szolgáltatást, valamint a nyilvános adatkicserélő szolgáltatást is, de nem foglalja magában az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások felhasználásával továbbított tartalmat szolgáltató vagy ilyen tartalom felett szerkesztői ellenőrzést gyakorló szolgáltatásokat, valamint nem foglalja magában az információs társadalommal összefüggő, más jogszabályokban meghatározott szolgáltatásokat, amelyek nem elsősorban az elektronikus hírközlő hálózatokon történő jeltovábbításból állnak.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés g) pontja alapján az ezekhez kapcsolódó, a Kbt.-ben meghatározott beszerzések a kivételi körbe tartoznak.

7. életciklus: egy termék használatának, szolgáltatás nyújtásának vagy egy építési beruházás fennállásának összes egymást követő, illetve egymással kapcsolatban álló szakasza – ideértve az elvégzendő kutatást és fejlesztést, a gyártást, a kereskedelmet és annak feltételeit, a szállítást, a felhasználást és a karbantartást is – a nyersanyag beszerzésétől, illetve az erőforrások megteremtésétől az eltávolításig, ártalmatlanításig, az adott területek eredeti állapotának helyreállításáig, illetve a szolgáltatás vagy a használat végéig;

A fenntarthatósági célok elérése érdekében az irányelvek lehetővé teszik, hogy az ajánlatkérők a műszaki leírás meghatározása során a beszerzésekhez kapcsolódó gyártási folyamatok életciklusával és fenntarthatóságával kapcsolatos

teljesítménykritériumokra épülő megoldásokat, standardokat és előírásokat adjanak meg. Az ajánlatkérők értékelési szempontként a legalacsonyabb költség szempontot is választhatják, amelyet életciklusköltség-számítási módszerrel is meghatározhatnak. Az életciklusköltség magában foglalja az építési beruházások, az áruk vagy a szolgáltatások életciklusa, azaz a „bölcsőtől a sírig” tartó időszak során felmerülő összes költséget. Az életciklushoz kapcsolódó tényezők figyelembe vétele egyre fontosabb szerepet játszik, a környezetvédelem elősegítése mellett jelentős költségmegtakarítást is eredményezhet.

8. építmény: az épített környezet alakításáról és védelméről szóló törvényben meghatározott fogalom;

Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 2. § 8. pontja szerint építménynek minősül az építési tevékenységgel létrehozott, illetve késztermékként az építési helyszínre szállított – rendeltetésére, szerkezeti megoldására, anyagára, készülségi fokára és kiterjedésére tekintet nélkül – minden olyan helyhez kötött műszaki alkotás, amely a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével jön létre. Az építmény az épület és a műtárgy gyűjtőfogalma, ezeket a törvény 2. § 10. és 15. pontja határozza meg. Az építmény fogalma az építési beruházás és az építési koncesszió, mint közbeszerzési tárgyak meghatározásánál játszik szerepet [Kbt. 8. § (3) és (5) bekezdés].

9. Európai Unió, illetve az Európai Unió tagállama kifejezésen az Európai Gazdasági Térséget, valamint az Európai Gazdasági Térségről szóló megállapodásokban részes államokat is érteni kell, kivéve a 9. § (1) bekezdés c) pontja esetében;

Az Európai Gazdasági Térség (EGT) egy egyezmény, amely az Európai Unió és az Európai Szabadkereskedelmi Társulás (EFTA) között jött létre 1994-ben (Svájc nem vesz részt benne). Az EGT-ről szóló megállapodást aláíró azon államok, amelyek nem tagjai az Európai Uniónak: Liechtenstein, Norvégia és Izland. Ahol a Kbt. az „Európai Unió”, illetve annak „tagállama” kifejezést tartalmazza, azon a 28 tagállam mellett ezt a három államot is érteni kell. Így például vonatkozik rájuk a Kbt. 2. § (5) bekezdésében szabályozott nemzeti elbánás is, amely nem teszi lehetővé a kizárásukat a közbeszerzési eljárásból csupán arra hivatkozva, hogy nem tagállamok. Kivételt képez ez alól az előírás alól a Kbt. 9. § (1) bekezdés c) pontjában részletezett eset, amelyik nemzetközi megállapodásban vagy nemzetközi egyezményben meghatározott külön eljárás szerint történő, meghatározott beszerzésre vonatkozik.

10. gazdasági szereplő: bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja;

A gazdasági szereplő fogalma egy gyűjtőfogalom, lényegében az eljárás iránt érdeklődőket, a részvételi szándéknyilatkozatot benyújtókat, a részvételre jelentkezőket, az ajánlattevőket, az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezeteket és az alvállalkozókat foglalja magában. A Klasszikus irányelv (14) preambulumbekkezdése szerint a „gazdasági szereplők” fogalmát tágan kell értelmezni, függetlenül azok társasági formájától. „Így a vállalkozásoknak, fióktelepeknek, leányvállalatoknak, partnerségeknek, szövetkezeteknek, részvénytársaságoknak, magán- vagy állami egyetemeknek, illetve a természetes személytől eltérő valamennyi jogalanynak a gazdasági szereplő fogalmába kell tartoznia, függetlenül

attól, hogy azok minden tekintetben »jogi személyeknek« minősülnek-e.” A gazdasági szereplők a Kbt. szerint lehetnek természetes vagy jogi személyek, illetve egyéni cégek. Tekintettel arra, hogy az egyes országokban eltérőek a társasági formák, a Kbt. azokat a külföldi szervezeteket is a gazdasági szereplő fogalmába sorolja, amelyek a személyes joguk (a székhely vagy a bejegyzés elve alapján a rájuk irányadó jogi előírások) szerint jogképesnek minősülnek, azaz jogokat és kötelezettségeket szerezhetnek.

A gazdasági szereplők piaci tevékenységet végeznek.

11. hátrányos helyzetű munkavállaló: a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló törvényben meghatározott fogalom;

A foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló 1991. évi IV. törvény 57/B. § (4) bekezdés 1. pontja szerint hátrányos helyzetű az a munkavállaló, aki

- a) az előző 6 hónapban nem állt munkaviszonyban, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban, vagy
- b) nem szerzett középfokú végzettséget vagy szakképesítést (ISCED 3), vagy
- c) 50 éven felüli személy, vagy
- d) egy vagy több eltartottal egyedül élő felnőtt, vagy
- e) valamely tagállam olyan ágazatában vagy szakmájában dolgozik, amelyben 25%-kal nagyobb a nemi egyensúlyhiány, mint e tagállam valamennyi gazdasági ágazatára jellemző átlagos egyensúlyhiány, és ezen alulreprezentált nemi csoportba tartozik, vagy
- f) egy tagállam nemzetiséghez tartozik, és akinek szakmai, nyelvi képzésének vagy szakmai tapasztalatának megerősítésére van szüksége ahhoz, hogy javuljanak munkába állási esélyei egy biztos munkahelyen.

Aki legalább 24 hónapja munkanélküli, az súlyosan hátrányos helyzetű munkavállalónak minősül.

A hátrányos helyzetű munkavállaló fogalmának a Kbt. 33. §-ában szabályozott, fenntartott szerződések esetében is jelentősége van, de megjelenik a Kbt. 132. §-ában a különleges szerződés teljesítési feltételek között is. A Kbt. 76. § (3) bekezdés a) pontja szerint a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontként elő lehet írni a hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazását.

12. innováció: olyan új vagy jelentős mértékben továbbfejlesztett termék, szolgáltatás vagy folyamat – beleértve többek között a termelési, építési, illetve konstrukciós folyamatokat – új marketingmódszer, vagy új szervezési mód megvalósítása az üzletvitel, a munkaszervezés vagy a külső kapcsolatok terén, amelynek célja különösen valamely tevékenység hatékonyságának javítása, kedvező társadalmi és környezeti hatások elérése;

Az innováció ösztönzése központi szerepet kapott az Európai Unió intelligens, fenntartható és inkluzív növekedést célzó stratégiájában, és így a közbeszerzésben is. Egy új eljárásfajta, az innovációs partnerség is bekerült a Kbt.-be, amelynek célja innovatív termék, szolgáltatás vagy építési beruházás kifejlesztése, és az ennek eredményeként létrejövő áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások ezt követő beszerzése. Az innováció fogalma az irányelvekből került átvételre. A két jogszabályi definíció azonban kismértékben eltér egymástól: az irányelvek az innováció céljaként többek között azt jelölik meg, hogy elősegítse a társadalmi kihívások leküzdését, illetve hogy előmozdítsa az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedést célzó Európa 2020 stratégia végrehajtását. A Kbt.

valamely tevékenység hatékonyságának javítását, kedvező társadalmi és környezeti hatások elérését emeli ki, amely célok a tudományos kutatásról, fejlesztésről és innovációról szóló 2014. évi LXXVI. törvény (Innovációs tv.) 3. § 6. pontjában megadott innováció-fogalom meghatározásban szerepelnek. De eltér a Kbt. innováció-fogalma magától az Innovációs tv. fogalom meghatározásától is. A Kbt. alapján piaci újdonság az innováció feltétele, amely a Kbt. 96. § (2) bekezdése szerint a piacon nem áll rendelkezésre. Az Innovációs törvény innovációnak minősíti azokat a változásokat is, amelyek csak adott ágazatban vagy adott szervezetnél minősülnek újdonságnak (Innovációs tv. 3. § 6. pontjának utolsó fordulata), míg a Kbt. innováció fogalma egyrészt nem tartalmazza ezt a megengedő esetet, másrészt a 96. § (2) bekezdése kifejezetten úgy rendelkezik, hogy az innovatív terméknek, szolgáltatásnak, építési beruházásnak olyannak kell lennie, ami a piacon nem áll rendelkezésre. Így a Kbt. egyfajta abszolút újdonságot követel meg, míg az Innovációs tv. innovatívnak ismeri el már a relatív (csak az adott szervezet vonatkozásában való) újdonságot is. Az innovációs partnerség alkalmazásának egyes kérdéseiről a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács Útmutatót adott ki (KÉ 2018. évi 226. szám; 2018. november 23.).

13. írásbeli vagy írásban: a közbeszerzési eljárás során tett nyilatkozatok, illetve eljárási cselekmények tekintetében bármely, szavakból vagy számjegyekből álló kifejezés, amely olvasható, reprodukálható, majd közölhető, ideértve az elektronikus úton továbbított és tárolt adatokat is;

A Kbt. 46. § (1) bekezdésében foglaltak szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását – annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig – írásban köteles dokumentálni. A 41. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, a Kbt.-ben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott minden nyilatkozat vagy más információ közlése – ha a Kbt.-ből más nem következik – írásban, elektronikus úton történik. Az elektronikus kommunikáció – ha a Kbt. vagy annak felhatalmazása alapján alkotott jogszabály eltérően nem rendelkezik – az EKR-ben történik. A jelen pont azokat a kritériumokat határozza meg, amely alapján egy cselekmény írásbelinek minősül. A Kbt. 40. § (1) bekezdésének előírásai alapján a közbeszerzési eljárásokat főszabályként elektronikusan, az EKR igénybevételével kell lefolytatni, ezért az írásbeliség fogalmának való megfelelés azon cselekmények esetében bír jelentőséggel, amelyekre az elektronikus úton történő kapcsolattartást nem kell alkalmazni.

14. járulékos közbeszerzési szolgáltatás: közbeszerzési eljárás lefolytatásához nyújtott támogatási tevékenység, így különösen

- a) közbeszerzési eljárások lefolytatását, illetve keretmegállapodások megkötését az ajánlatkérő számára lehetővé tevő műszaki infrastruktúra rendelkezésre bocsátása,**
- b) közbeszerzési eljárások lefolytatásával vagy tervezésével kapcsolatos tanácsadás,**
- c) közbeszerzési eljárások előkészítése és lefolytatása az érintett ajánlatkérő nevében és javára;**

Járulékos közbeszerzési szolgáltatást a Kbt. 3. § 24a. pontja szerint közbeszerzési szolgáltató kínál a piacon, ilyen például a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó. A jelen pontban megadott szolgáltatás fogalma megegyezik a Klasszikus és a Közszolgáltatói irányelvekben szereplő definícióval. A szolgáltatás több, eltérő tevékenységet foglal

magában. Mind az irányelvek, mind pedig a Kbt. előírásai alapján ilyen szolgáltatást központi beszerző szervek, illetve közjogi, magánjogi szervezetek és természetes személyek is végezhetnek.

A két hivatkozott irányelv preambulumban rögzítettek alapján az ajánlatkérők számára lehetővé kell tenni, hogy központosított beszerzési tevékenységek végzésére irányuló szerződéseket – ideértve a járulékos beszerzési tevékenységet – az irányelvben előírt eljárások alkalmazása nélkül ítéljenek oda a központi beszerző szerveknek. Ezt az előírást tartalmazza a Kbt. 9. § (1) bekezdés k) pontja is, amely szerint a központi beszerző szervek által nyújtott járulékos közbeszerzési szolgáltatások megrendelése a Kbt. alóli kivételi körbe tartozik, mindkét eljárásrendben. Amennyiben azonban a járulékos beszerzési tevékenységeket nem központi beszerző szerv végzi központosított beszerzési tevékenységekhez kapcsolódóan, akkor az ilyen tevékenységek végzésére irányuló szerződések nem minősülnek kivételnek, azaz a Kbt. előírásai szerint kell azokat beszerezni.

15. kapcsolt vállalkozás: az a vállalkozás, amely a számvitelről szóló törvény értelmében a közszolgáltató ajánlatkérővel összevont (konszolidált) éves beszámoló készítésére köteles, vagy olyan vállalkozás,

- a) amely felett a közszolgáltató ajánlatkérő közvetlenül vagy közvetve meghatározó befolyást gyakorol,**
- b) amely a közszolgáltató ajánlatkérő felett meghatározó befolyást gyakorol, vagy**
- c) amely a közszolgáltató ajánlatkérővel közösen egy másik vállalkozás meghatározó befolyása alatt áll;**

A kapcsolt vállalkozás fogalmát több jogszabály is meghatározza, de a Kbt. alkalmazása során a fenti feltételek fennállását kell vizsgálni. Ennek azért van jelentősége, mert a Kbt. 12. § (1) bekezdése szerint a törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén a kivételi körbe tartozik a közszolgáltató ajánlatkérő és a kapcsolt vállalkozása között létrejövő közszolgáltatói szerződés megkötése.

Egy vállalkozás egyrészt a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény alapján minősülhet kapcsolt vállalkozásnak (ha közszolgáltató ajánlatkérővel összevont éves beszámoló készítésére köteles), másrészt a fogalom meghatározás szerinti befolyás fennállta esetén. Azt, hogy mely ajánlatkérő minősül közszolgáltató ajánlatkérőnek, a Kbt. 6–7. §-ainak előírásai adják meg. A meghatározó befolyás feltételeit a Kbt. 3. § 28. pontja tartalmazza.

16. kérelmi elem: a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtott jogorvoslati kérelemnek az az elkülöníthető része, amely tartalmazza a jogsértőnek vélt kérelmezetti eljárási cselekményt, magatartást, döntést vagy mulasztást a megsértett jogszabályi rendelkezés(ek) megjelölésével, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt és annak indokait, azzal, hogy a kérelmező ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelenségét megállapító ajánlatkérői döntés vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik;

A jogorvoslati kérelem több, egymástól eltérő jogsértés megállapítására irányuló kérést is magában foglalhat. Ezek azok a – főszabály szerint – ajánlatkérői cselekmények, amelyek miatt a kérelmező a Döntőbizottsághoz fordul. Elkülönítésük egyrészt a döntőbizottsági döntés és annak eredménye szempontjából, másrészt pedig a jogorvoslati eljárásért fizetendő díj meghatározása szempontjából jelentős. Az Igazgatási szolgáltatási

MvM rendelet ugyanis előírja, hogy a fizetendő díj a kérelmi elemek számához igazodik. A fogalom meghatározás alapján a kérelmi elemnek két fő része van: a jogsértés megjelölése és az ehhez kapcsolódó döntésre vonatkozó indítvány. Amennyiben az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező a saját ajánlatának vagy jelentkezésének az érvénytelenség nyilvánítását vitatja, az akkor is egy kérelmi elemnek minősül, ha az érvénytelenség több jogsértés miatt került megállapításra, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik. Példaként említhetjük a Kbt. 62. § (1) bekezdés *h*) pontja szerinti kizáró okot (hamis adat szolgáltatása, hamis nyilatkozat megtétele) megalapozó ajánlatkérő döntést, amely a Kbt. 62. § (1) bekezdés *i*) pontja alapján állapít meg érvénytelenséget.

17. keresleti kockázat: a szerződés tárgyát képező építési beruházás vagy szolgáltatás iránti aktuális kereslethez kapcsolódó kockázat;

Az építési, illetve a szolgáltatási koncesszió egyik lényegi feltétele, hogy a koncessziós jogosult viselje a működési kockázatot. Ez a Kbt. 8. § (7) bekezdése alapján keresleti kockázatból, kínálati kockázatból vagy e két kockázat együtteséből adódhat. A Koncessziós irányelv (20) preambulumbekzdése határozza meg a fogalmát: a szerződés tárgyát képező építmény vagy szolgáltatás iránti aktuális kereslethez kapcsolódó kockázat.

18. keretmegállapodás: egy vagy több ajánlatkérő és egy vagy több ajánlattevő között létrejött olyan megállapodás, amelynek célja, hogy rögzítse egy adott időszakban közbeszerzésekre irányuló, egymással meghatározott módon kötendő szerződések lényeges feltételeit, különösen az ellenszolgáltatás mértékét, és ha lehetséges, az előírányzott mennyiséget;

A keretmegállapodás a sajátos beszerzési módszerek egyik fajtája. Egy vagy több ajánlatkérő közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként köti meg egy vagy több ajánlattevővel. A tényleges beszerzést az ajánlatkérő a keretmegállapodásban foglaltak alapján közvetlen megrendeléssel, írásbeli konzultációt követő szerződéskötés útján vagy a verseny újranyitásával valósítja meg. A keretmegállapodás azokat a lényeges feltételeket rögzíti, amelyek alapján a beszerzésekre sor kerül, így többek között az ellenszolgáltatást, illetve – ha lehetséges – az előírányzott mennyiséget. A keretmegállapodást a Klasszikus és a Közszolgáltató irányelv is szabályozza, az Európai Bizottság pedig Értelmező jegyzetet is kiadott a Klasszikus irányelv hatálya alá tartozó keretmegállapodásokról (CC/2005/03_rev 1 2005. 7. 14.).

A Kbt.-nek a szerződésekre vonatkozó előírásait a törvény 130. § (1) bekezdésében foglaltak alapján a keretmegállapodásokra is alkalmazni kell.

19. kínálati kockázat: a szerződés tárgyát képező építési beruházás vagy szolgáltatás teljesítéséhez kapcsolódó kockázat;

Az építési, illetve szolgáltatási koncesszió egyik lényegi feltétele, hogy a koncessziós jogosult viselje a működési kockázatot. Ez a Kbt. 8. § (7) bekezdése alapján keresleti kockázatból, kínálati kockázatból vagy e két kockázat együtteséből adódhat. A Koncessziós irányelv (20) preambulumbekzdése határozza meg a fogalmát: a szerződés tárgyát képező építési beruházás vagy szolgáltatás teljesítéséhez kapcsolódó kockázat. Ilyennek minősül különösen az, ha a szolgáltatásnyújtás és az iránta való kereslet nem felel meg egymásnak.

20. koncessziós jogosult: olyan gazdasági szereplő, amellyel az ajánlatkérő építési vagy szolgáltatási koncesszióra vonatkozó szerződést kötött;

A Kbt. szabályozza a szolgáltatási és az építési koncessziós beszerzési eljárásokat, amelyek eredményeképpen kötött szerződésben az eljárás nyertesét koncessziós jogosultnak nevezzük.

21. közbeszerzési dokumentum: minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzés vagy a koncesszió tárgya, illetve a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás leírása vagy meghatározása érdekében hoz létre, illetve amelyre ennek érdekében hivatkozik, így különösen az eljárást meghirdető hirdetemény, az eljárást meghirdető felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztató, műszaki leírás, ismertető, kiegészítő tájékoztatás, javasolt szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés;

A közbeszerzési dokumentumok egy gyűjtőfogalom, amely számos iratot foglal magában. Nem azonos a korábban alkalmazott „ajánlati dokumentáció” fogalommal, de a műszaki leírást, szerződést, iratmintákat tartalmazó dokumentáció is a fogalom részét képezi. Kiemelném, hogy a kiegészítő tájékoztatás is idetartozik. A Kbt. által adott felsorolás nem teljeskörű, egyéb dokumentumok is idesorolhatók. Mindig írásban kell készülniük. Bár a fogalommeghatározás szerint a felhívások is idetartoznak, a Kbt. azokra több helyen külön hivatkozik. Főszabály szerint az ajánlatkérőnek elektronikus úton kell ezeket az ajánlattevők/részvételre jelentkezők rendelkezésére bocsátania.

22. közbeszerzés előkészítése: az adott közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, így különösen az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, előzetes piaci konzultáció, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, a közbeszerzési dokumentumok előkészítése;

A Kbt. 28. § (1) bekezdésének előírásai szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást (ideértve a koncessziós beszerzést is) megfelelő alapossággal előkészíteni. Az előkészítésbe számos eljárási cselekmény beletartozik. A fogalommeghatározás ezek közül a legfontosabbakat emeli ki, de a felsorolás nem teljes körű.

A közbeszerzési eljárások előkészítésének rendjét a Közbeszerzési Szabályzatnak tartalmaznia kell. A Kbt. 27. § (3) bekezdésében meghatározott szakértelemmel rendelkező személyeknek és a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadónak már az eljárás előkészítésben is részt kell venniük.

23. közbeszerzés megkezdése: a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást megindító vagy meghirdető hirdetemény feladásának időpontja, a hirdetemény nélkül induló eljárás esetében pedig az eljárást megindító felhívás vagy a tárgyalási meghívó megküldésének, ennek hiányában a tárgyalás megkezdésének időpontja;

A közbeszerzés, illetve az építési vagy szolgáltatási koncesszió becsült értékét a Kbt. 16. § (1) és 20. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzés megkezdésekor kell megállapítani. Ez az időpont a hirdetemények feladásának, felhívások és tárgyalási meghívó megküldésének, vagy a tárgyalás megkezdésének időpontja. A becsült érték meghatározása azonban a gyakorlatban jóval korábban megtörténik, hiszen a becsült érték, illetve

a részekre bontás tilalmának vizsgálata alapján kell ajánlatkérőnek meghatároznia azt az eljárásrendet, amelyre irányadó szabályok szerinti hirdetményt vagy felhívást ad fel, illetve tárgyalási meghívót küld ki. Az irányelvekből átvett előírás azt a célt szolgálja, hogy az ajánlatkérők az eljárás megindításakor fennálló piaci helyzet alapján határozzák meg az eljárás becsült értékét, a piaci árak változásai ne eredményezhessék a közbeszerzés megkerülését, vagy egy alacsonyabb eljárásrendben történő meghirdetését. Az Építési beruházás Korm. rendelet előírásai szerint a fentiekől eltérően a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál nem régebben készült – szükség esetén a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjára aktualizált – költségvetést vagy költségbecslést kell alapul venni az építési beruházásokban.

Az eljárást megindító hirdetmények vagy felhívások magát az eljárást is megindítják (pl. nyílt eljárásban az ajánlati, meghívásos eljárásban a részvételi felhívás). Az eljárást meghirdető hirdetmények viszont (pl. előzetes tájékoztató, időszakos előzetes tájékoztató) csak megkezdik a közbeszerzést, de magát az eljárást csak a közvetlenül kiküldött részvételi felhívás indítja meg.

A közbeszerzés megkezdésének időpontja irányadó az alkalmazandó jogszabályok meghatározásakor is (Kbt. 197. §).

24. közbeszerzési szerződés: e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszterhes szerződés;

Közbeszerzési eljárást a Kbt. 4. § (1) bekezdésében foglalt esetben kötelező lefolytatni. Amennyiben a Kbt. szerint ajánlatkérőnek minősülő szervezetek meghatározott értékhatárt elérő értékű közbeszerzési tárgyat (kivéve az építési és szolgáltatási koncessziót) szereznek be, és a szerződés visszterhes, akkor ennek eredményeként közbeszerzési szerződés jön létre. Visszterhesnek minősül egy ügylet, ha olyan ellenszolgáltatással jár, amelynek pénzben kifejezhető értéke van (az tehát nem csak pénz lehet). Az Üzletrész átruházási Útmutatóban a Tanács arra is felhívja a figyelmet, hogy a beszerzés minősítését nem befolyásolja, hogy az ellenértéket milyen pénzügyi konstrukcióban kívánja a beszerző kifizetni, ugyanis a fizetési módot a Kbt. nem tekinti lényeges körülménynek a beszerzés tárgyának minősítése szempontjából.

A közbeszerzési szerződés – a Ptk. szabályaitól eltérően – csak írásban köthető meg.

24a. közbeszerzési szolgáltató: olyan szervezet vagy személy, amely járulékos közbeszerzési szolgáltatást kínál a piacon, különösen a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó;

A Klasszikus és a Közszolgáltatói irányelvekben megadott definíció alapján közbeszerzési szolgáltató közjogi, magánjogi szervezet és természetes személy is lehet, ideértve a központi beszerző szervezetet is. A járulékos közbeszerzési szolgáltatás fogalmát a Kbt. 3. § 14. pontja határozza meg. Az irányelvekben található definíciót a Kbt. kiegészíti egy példával: közbeszerzési szolgáltatónak minősül a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó. A Kbt. 27. § (3) bekezdésében meghatározott esetekben az ajánlatkérő köteles ilyen szaktanácsadó közreműködését igénybe venni az eljárások lefolytatásához. A szaktanácsadói tevékenységre vonatkozó részletes szabályokat a FAKSZ Korm. rendelet tartalmazza.

25. központi beszerző szerv: a központosított közbeszerzés során ajánlatkérésre feljogosított szervezet;

26. központosított közbeszerzés: központi beszerző szerv által állandó jelleggel ellátott olyan tevékenység, amelynek célja

a) áruk vagy szolgáltatások megrendelése e törvény szerinti ajánlatkérők számára való továbbértékesítés céljából, illetve

b) e törvény szerinti ajánlatkérők számára áruk beszerzésére, szolgáltatások vagy építési beruházások megrendelésére irányuló szerződések vagy keretmegállapodások megkötése;

A központi beszerző szerv lehet a Kormány által, vagy több ajánlatkérő által kijelölt szervezet, amelyik központosított közbeszerzést folytat le.

A Kbt. 198. § (1) bekezdés 5–7. pontjaiban a Kormány felhatalmazást kapott arra, hogy rendeletekben szabályozza az ott meghatározott szervezetek központosított eljárásainak szabályait. Ezek a következők: a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet, a Nemzeti Kommunikációs Hivatalról és a kormányzati kommunikációs beszerzések központosított közbeszerzési rendszeréről szóló 247/2014. (X. 1.) Korm. rendelet, a fekvőbeteg szakellátást nyújtó intézmények részére történő gyógyszer-, orvostechikai eszköz és fertőtlenítőszer beszerzések országos központosított rendszeréről szóló 46/2012. (III. 28.) Korm. rendelet, és az emberi erőforrások miniszterének feladat- és hatáskörébe tartozó európai uniós alapokból származó támogatások felhasználására vonatkozó központi beszerző, valamint krízismenedzsment feladatokat ellátó szerv feladat- és hatásköréről szóló 237/2017. (VIII. 18.) Korm. rendelet. A jogszabályokban a Kormány által kijelölt központi beszerző szervek: a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság, a Nemzeti Kommunikációs Hivatal, az Állami Egészségügyi Ellátó Központ és a Központi Humánfejlesztési Nonprofit Kft. Ezek a szervezetek a Kbt. 5. § (1) bekezdés *b)* pontja szerint központi ajánlatkérőnek minősülnek, beszerzéseikre árubeszerzés és szolgáltatás megrendelés esetén alacsonyabb uniós értékhatárok vonatkoznak.

A Kbt. 32. §-a alapján több ajánlatkérő saját maga is jogosult központosítottan lefolytatni az eljárásokat, és erre központi beszerző szervet jelölhetnek ki. Ezek a szervezetek azonban már nem tartoznak a fent meghatározott központi ajánlatkérők közé.

Bármely központi beszerző szerv által közbeszerzési eljárás útján beszerzett áru, szolgáltatás vagy építési beruházás megrendelése azon szervezetek részéről, amelyek javára a központi beszerző szerv közbeszerzési szerződést kötött, a Kbt. 9. § (1) bekezdés *k)* pontja szerint a kivételi körbe tartozik.

27. közszolgáltatói szerződés: olyan közbeszerzési szerződés, amelynek célja az ajánlatkérő e törvény szerinti közszolgáltató tevékenysége előkészítésének, megkezdésének vagy folytatásának biztosítása;

A közszolgáltatói szerződés a Kbt. 3. § 24. pontjában szabályozott közbeszerzési szerződés egyik típusa, tehát árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszterhes megállapodás. A Kbt. 6. §-ában meghatározott tevékenységekhez kapcsolódóan közszolgáltató ajánlatkérők kötik, a Kbt. előírásai szerint, a Közszolgáltató Korm. rendeletben foglalt eltérések figyelembevételével.

28. meghatározó befolyást képes gyakorolni az a szervezet, amely az alábbi feltételek közül legalább eggyel rendelkezik egy másik szervezet tekintetében:

- a) vagyoni hozzájárulása, illetve részvénytársaság esetében a tulajdonában lévő részvények névértéke meghaladja a jegyzett tőke felét,
- b) a tagok szavazatának többségével egyedül rendelkezik, vagy más tagok a befolyással rendelkezővel kötött megállapodás alapján a befolyással rendelkezővel azonos tartalommal szavaznak, vagy a befolyással rendelkezőn keresztül gyakorolják szavazati jogukat, feltéve hogy együtt a szavazatok több mint felével rendelkeznek,
- c) jogosult arra, hogy a vezető tisztségviselők (döntéshozók, ügyvezetők) vagy a felügyelőbizottság (felügyeleti, ellenőrző szerv, testület) tagjainak többségét megválassza (kijelölje) vagy visszahívja;

A meghatározó befolyás fennállásának vizsgálata a Kbt.-ben több helyen bír jelentőséggel. Egyrészt annak eldöntésében, hogy egy gazdasági szervezet ajánlatkérőnek minősül-e [Kbt. 5. § (1) bekezdés *e*) pontja szerinti közjogi szervezetek, 7. § (1) bekezdés szerinti közszolgáltató ajánlatkérő], másrészt a kapcsolt vállalkozások esetében a közbeszerzési kötelezettség alóli mentesülés vizsgálata során [Kbt. 12. § (1) bekezdés]. A Kbt. 31. § (1) bekezdése vonatkozásában is lényeges, amikor azt kell meghatározni, hogy egy szervezet a központosított közbeszerzés hatálya alá tartozik-e.

A definíció a Ptk. 8:2. § (1) és (2) bekezdésében meghatározott többségi és meghatározó befolyás elemeit tartalmazza, de kiegészíti azt a jegyzett tőkéhez kapcsolódó előírásokkal, tehát a kettő nem azonos. A meghatározó befolyás a Ptk. 8:2. § (3) bekezdése alapján lehet közvetett vagy közvetlen.

29. médiaszolgáltató: az a természetes vagy jogi személy, aki vagy amely szerkesztői felelősséggel rendelkezik a médiaszolgáltatás tartalmának megválasztásáért, és meghatározza annak összeállítását;

A Kbt. 9. § (8) bekezdésének *b*) pontjában foglaltak alapján az audiovizuális vagy rádiós médiaszolgáltatónak a Kbt.-ben meghatározott beszerzései a kivételi körbe tartoznak. A Klasszikus irányelv 10. cikkének *b*) pontja szerint az irányelv alkalmazásában a „médiaszolgáltatók” jelentése megegyezik a 2010/13/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 1. cikke (1) bekezdésének *d*) pontjában foglaltakkal. A Kbt. ezt az irányelvi definíciót tartalmazza, azzal a különbséggel, hogy az irányelv fogalm meghatározásában a médiaszolgáltató az audiovizuális médiaszolgáltatás audiovizuális tartalmának megválasztásáért rendelkezik felelősséggel. A Kbt. definíciója tehát tágabb.

30. műszaki egyenértékűség: létesítmény, termék vagy szolgáltatás olyan meghatározó műszaki paramétere, amely mérhető, és amelynek előírt mérőszámát több létesítmény, termék vagy szolgáltatás is teljesítheti;

A Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglaltak szerint az ajánlatkérő, amennyiben referencia bemutatását írja elő, köteles a beszerzés tárgyát tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás, építési beruházás, illetve szolgáltatás igazolását elfogadni. Az Alkalmassági Korm. rendelet 46. § (5) bekezdésének előírásai alapján az ajánlatkérő köteles elfogadni azt az ajánlatot, amelyben az ajánlattevő megfelelő módon, bármilyen eszközzel igazolta, hogy a megajánlott termék, szolgáltatás vagy építési beruházás műszakilag egyenértékű a kiírásban meghatározottal. A műszaki egyenértékűség

megállapítása a fogalommeghatározás alapján elsősorban mérhető és meghatározó műszaki paraméterek alapján történik, így ezeket az adatokat ajánlatkérőnek már az eljárás megindításakor meg kell adnia.

31. nem központi ajánlatkérő: az 5. § (1) bekezdés c)–e) pontja, valamint (2)–(3) bekezdése szerinti ajánlatkérő;

A Klasszikus irányelv 2. cikke megkülönböztet központi kormányzati szervet és központi szint alatti ajánlatkérő szervet. A központi kormányzati szervek az irányelv I. számú mellékletében kerültek felsorolásra, minden tagállam tekintetében. Ennek a megosztásnak azért van jelentősége, mert a két ajánlatkérői csoportra szolgáltatásmegrendelés, árubeszerzés és tervpályázatok esetében eltérő értékhatárok vonatkoznak. Az Európai Unió aláírta a WTO (Világkereskedelmi Szervezet) keretében létrejött Kormányzati Beszerzési Megállapodást (Government Procurement Agreement, röviden GPA), amely alapján a kormányzati szervezetek esetében alacsonyabb közbeszerzési értékhatárokat kell alkalmazni. A Kbt. alkalmazásában központi ajánlatkérő az összes minisztérium és a Kormány által kijelölt központi beszerző szervek. Minden más ajánlatkérő nem központi ajánlatkérőnek minősül. A központi beszerző szerv fogalmát a 3. § 25. pontja határozza meg.

32. pénzügyi intézmény: a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló törvényben meghatározott fogalom;

A hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 2013. évi CCXXXVII. törvény 7. § (1) bekezdése szerint pénzügyi intézmény a hitelintézet és a pénzügyi vállalkozás. A hitelintézet fogalmát a 8. §, míg pénzügyi vállalkozás fogalmát a 9. § határozza meg. A Kbt. előírásai szerint az ajánlati, teljesítési vagy hibás teljesítési biztosíték nyújtható pénzügyi intézménynek minősülő szervezetek által vállalt garancia formájában, illetve az ajánlatkérő által előírt alkalmassági feltétel is igazolható pénzügyi intézménytől származó nyilatkozattal.

33. postai küldemény: megcímezett küldemény végleges, szállítandó formájában, tömegétől függetlenül; a levélküldeményeken kívül különösen könyvek, katalógusok, hírlapok folyóiratok és a kereskedelmi értékkel rendelkező vagy nem rendelkező árucikket tartalmazó postai csomagok, tömegüktől függetlenül;

34. postai szolgáltatás: olyan szolgáltatás, amely postai küldemények gyűjtését, feldolgozását, szállítását és kézbesítését foglalja magában, ideértve a postai szolgáltatásokról szóló törvény szerinti egyetemes szolgáltatást, egyetemes szolgáltatást helyettesítő és az egyetemes szolgáltatást nem helyettesítő postai szolgáltatásokat;

35. postai szolgáltatásoktól eltérő szolgáltatás a következő területeken nyújtott szolgáltatás:

- a) postaszolgálat-irányítási szolgáltatások (a feladást megelőző és az azt követő szolgáltatások, különösen a küldeményrendező szolgáltatások),
- b) az a) pontban nem szereplő postai küldeményekhez, különösen címzés nélküli közvetlen küldeményhez kapcsolódó szolgáltatások;

A Kbt. 6. § (1) bekezdés e) és f) pontjában foglaltak szerint a postai szolgáltatást, illetve meghatározott feltételekkel a postai szolgáltatástól eltérő szolgáltatást nyújtó ajánlatkérők közszolgáltató ajánlatkérőnek minősülnek, amely szervezetekre az általános

előírásoktól eltérő szabályok vonatkoznak. A fenti fogalommeghatározások a Közzolgáltatói irányelvből kerültek átvételre. A Kbt.-ben megadott definíciók eltérnek a postai szolgáltatásokról szóló 2012. évi CLIX. törvény előírásaitól, az abban szereplő fogalmak nem teljesen azonosak a Kbt.-ben megadottakkal. A közbeszerzési eljárásokban azonban a Kbt. szerinti előírások az irányadók.

36. részvételre jelentkező: az a gazdasági szereplő, aki (amely) több szakaszból álló közbeszerzési eljárás első, részvételi szakaszában vagy koncessziós beszerzési eljárásban részvételi jelentkezést nyújt be;

A gazdasági szereplő fogalmát a 3. § 10. pontja határozza meg. Részvételi jelentkezést a kétszakaszos eljárások, illetve a versenypárbeszéd első, részvételi szakaszában vagy több szakaszból álló koncessziós beszerzési eljárásban nyújtanak be a gazdasági szereplők. Részvételi jelentkezést a gazdasági szereplő önállóan vagy más gazdasági szereplővel együtt, mint közös részvételre jelentkező nyújthat be. A közös részvételi jelentkezésre vonatkozó előírásokat a Kbt. 35. §-a tartalmazza.

37. szakmai ajánlat: a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat;

A szakmai ajánlat lényegében az ajánlattevő vállalása, egyrészt az értékelési szempontokra, másrészt pedig magára a beszerzés tárgyára, az ahhoz kapcsolódó műszaki és szerződéses feltételekre. Szakmai ajánlat előírása csak tervező és mérnök kiválasztása során, illetve építési beruházás esetében kötelező, ezt az Építési beruházás Korm. rendelet írja elő. A jogszabály a 9. § (1) bekezdésében és a 24. § (1) bekezdésében meghatározza azt is, hogy a szakmai ajánlatot milyen szempontok szerint kell értékelni.

38. fejlesztő foglalkoztató: a szociális igazgatásról és a szociális ellátásokról szóló törvény 99/D. § (1) bekezdése szerinti szervezet;

A szociális igazgatásról és a szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény 99/D. § (1) bekezdése szerint az a szervezet minősül fejlesztő foglalkoztatónak, amelynek fejlesztő foglalkoztatásra irányuló munkaviszony vagy fejlesztési jogviszony a törvényben meghatározott intézményi jogviszony alapján szociális szolgáltatást, ellátást nyújtó intézménnyel, szolgáltatóval, vagy más, a szolgáltatói nyilvántartásba fejlesztő foglalkoztatást nyújtóként bejegyzett szervezettel áll fenn. A fejlesztő foglalkoztatók egy meghatározott köre a Kbt. 33. § (1) bekezdésében foglaltak alapján azon szervezetek körébe tartozik, amelyek számára – mindhárom közbeszerzési irányelv előírásával összhangban – a közbeszerzési és a koncessziós beszerzési eljárásban való részvétel joga fenntartható.

39. támogatás: a közbeszerzésre irányuló szerződés teljesítéséhez pénzeszköz vagy egyéb anyagi előny juttatása az ajánlatkérő részére, ide nem értve az adókedvezményt, a kezességvállalást, és az adózó a társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvényben meghatározott célra nyújtott támogatását, valamint az adózó a társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvényben meghatározott kedvezményezett célra történő felajánlását;

A Kbt.-t a törvény erejénél fogva ajánlatkérőnek minősülő szervezeteken kívül meghatározott feltételek fennállása esetén támogatásból megvalósuló beszerzést lefolytató

gazdasági szereplőknek is alkalmazni kell. A támogatás fogalma többször változott a közbeszerzési törvényekben, legutóbb 2017. január 1-jével került pontosításra: a társasági adóról és az osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény szerinti meghatározott célra nyújtott támogatások és meghatározott kedvezményezett célra történő felajánlások nem minősülnek a közbeszerzés szempontjából támogatásnak. A támogatás nem csak pénz lehet, a törvényben meghatározott kivételekkel az anyagi előnyök is ide tartoznak.

Bár a Kbt. (2011) alapján született, de jelentős a Döntőbizottság D. 92/14/2013. sz. DB határozata. Ebben a Döntőbizottság a következőket állapította meg: „Az SZJA 1%-a, amelyről a magánszemély rendelkezhet, nem felajánlás, hanem a személyi jövedelemadónak olyan hányada, amely költségvetési támogatásnak minősül. A Kbt. előírása szerint támogatás a Kbt. értelmezése során a közbeszerzésre irányuló szerződés teljesítéséhez nyújtott anyagi forrás. A törvényi definíció feltételezi, hogy a támogatást nyújtó vagy arról rendelkező ismeri a támogatás felhasználásának célját, közbeszerzési eljárást lefolytatni és annak eredményeként szerződést kötni ugyanis csak meghatározott tárgyra, konkrét beszerzési igény kielégítésére lehet. A támogatás fogalmából is kitűnik, hogy a támogatást nyújtó nem mond le arról, hogy a támogatás felhasználása ésszerűen, a hatékony és felelős gazdálkodás elvét biztosító verseny útján kerüljön felhasználásra.”

40. tervpályázat: olyan jogszabályban részletesen szabályozott eljárás, amely lehetővé teszi az ajánlatkérő szerv számára – főként a település- és területrendezés, építészet és építés, illetve adatfeldolgozás területén – olyan tervnek vagy tervrajznak a megszerzését, amelyet díjazásos vagy díjazás nélküli pályáztatás után egy bírálóbizottság választott ki;

A tervpályázati eljárás nem közbeszerzési eljárás, bár ezt a Klasszikus és a Közszolgáltató irányelv is szabályozza. Ez egy tervezési versenyforma, célja – főként a település- és területrendezés, építészet és építés, belsőépítészet, illetve adatfeldolgozás területén készített – tervek vagy tervrajzok összevetése és rangsorolása. Az eljárás lefolytatásának részletes szabályait a Tervpályázati Korm. rendelet tartalmazza.

41. védett munkahely: az akkreditált munkáltató általi foglalkoztatás, ha a munkáltató biztosít tranzit- vagy tartós foglalkoztatást, és a munkavállalóinak legalább a 30%-a a megváltozott munkaképességű személyek ellátásairól és egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXCI. törvény 22. §-a szerinti megváltozott munkaképességű személynek minősül, valamint az olyan munkáltató, amely működésének fő célja hátrányos helyzetű munkavállalók foglalkoztatása.

A Kbt. 33. § (1) bekezdésében foglaltak szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban való részvétel jogát fenntarthatja, vagy a Kormány által elrendelt esetben köteles fenntartani meghatározott feltételeknek megfelelő, akkreditált, védett munkahelynek minősülő szervezeteknek. A védett munkahelyek hátrányos helyzetű, illetve megváltozott munkaképességű személyeket foglalkoztatnak. A hátrányos helyzetű munkavállaló fogalmát a 3. § 11. pontja határozza meg. Megváltozott munkaképességű személynek minősülnek a 2011. évi CXCI. törvény 22. §-a szerint azok a személyek,

– akiknek az egészségi állapota a rehabilitációs hatóság komplex minősítése alapján 60 százalékos vagy kisebb mértékű,

– aki legalább 40 százalékos egészségkárosodással rendelkezik, az erről szóló szakvélemény, szakhatósági állásfoglalás, hatósági bizonyítvány, minősítés időbeli hatálya alatt,

– akinek a munkaképesség-csökkenése 50–100 százalékos mértékű, az erről szóló szakvélemény időbeli hatálya alatt, vagy

– aki fogyatékosági támogatásban vagy vakok személyi járadékában részesül és a munkaszerződése szerinti napi munkaideje a 4 órát eléri.

A rehabilitációs akkreditációs tanúsítvánnyal rendelkező munkáltatók listája – tájékoztató jelleggel – Budapest Főváros Kormányhivatala, illetve a Hatóság honlapján érhető el.

III. FEJEZET

A TÖRVÉNY SZEMÉLYI ÉS TÁRGYI HATÁLYA

- 4. § (1) 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.**
- (2) A közbeszerzési szerződés megkötésére közbeszerzési eljárást, építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötésére koncessziós beszerzési eljárást kell lefolytatni.**

Kommentár 1.

A Kbt. 4. §-a meghatározza, hogy mely esetek tartoznak a Kbt. személyi, illetve tárgyi hatálya alá, azaz mely esetekben kell közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást lefolytatni.

A Kbt. 15. § (1) bekezdésében meghatározott uniós, illetve nemzeti értékhatárokat elérő beszerzések esetén, az ajánlatkérőnek minősülő szervezetek számára közbeszerzési, illetve koncessziós beszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség áll fenn a Kbt. 4. § (1) bekezdése értelmében.

Ha

– egy bizonyos személyre, illetve egy szervezetre kiterjed a Kbt. személyi hatálya, azaz a Kbt. 5–7. §-a értelmében ajánlatkérőnek minősül, és

– ez a személy/szervezet a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó szerződést kíván kötni – azaz közbeszerzési szerződést, építési vagy szolgáltatási koncessziós szerződést, és nem áll fenn az eljárás lefolytatási kötelezettség alóli kivétel –, továbbá

– a megkötni kívánt visszterhes szerződés becsült értéke (Kbt. 16–20. §) eléri a Kbt. 15. § (1) bekezdése szerinti közbeszerzési értékhatárokat, közbeszerzési, illetve koncessziós beszerzési eljárást kell lefolytatni.

Közbeszerzési szerződés megkötésére közbeszerzési eljárást kell lefolytatni, építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötésére pedig koncessziós beszerzési eljárást.

A közbeszerzési eljárás fogalmát a Kbt. nem tartalmazza, ugyanakkor az egyes közbeszerzési eljárásfajták, illetve azok részletes szabályai a Kbt.-ben megtalálhatóak. A koncessziós beszerzési eljárásokra vonatkozó szabályokat a Kbt. Negyedik Része tartalmazza.

A Kbt. a közbeszerzési szerződés fogalmát – a közbeszerzési eljárás fogalmával szemben – megadja, amely fogalom szerint a közbeszerzési szerződés olyan visszterhes szerződés, amely a Kbt. szerinti ajánlatkérő által írásban kerül megkötésre, és az árubeszerzésre, szolgáltatásmegrendelésre vagy építési beruházásra irányul (Kbt. 3. § 24. pont).

Az építési és szolgáltatási koncesszió fogalma a Kbt. 8. §-ában került meghatározásra. Ezen előírás szerint az építési koncesszió a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek keretében az ajánlatkérő a Kbt. 8. § (3) bekezdésben meghatározott építési beruházást rendel meg, és az ajánlatkérő ellenszolgáltatása az építmény hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár az építmény hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével [Kbt. 8. § (5) bekezdés]. A Kbt. 8. § (6) bekezdése értelmében a szolgáltatási koncesszió a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszterhes szerződés,

amelynek keretében az ajánlatkérő a Kbt. 8. § (4) bekezdése szerinti szolgáltatás nyújtását rendeli meg, 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. (Az építési koncesszió és a szolgáltatási koncesszió fogalmának értelmezését lásd a 8. §-nál.)

Kommentár 2.

Ahhoz, hogy megállapíthassuk, egy bizonyos beszerzés a Kbt. hatálya alá tartozik-e vizsgálni kell, hogy

– a beszerzést megvalósítani tervező fél a Kbt. személyi hatálya alá tartozik-e, azaz ajánlatkérőnek minősül-e (Kbt. 5–7. §), és

– maga a beszerzés a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozónak minősül-e, azaz a beszerzés árubeszerzés, építési beruházás, építési koncesszió, szolgáltatásmegrendelés, szolgáltatási koncesszió-e (Kbt. 8. §), illetve nem áll-e fenn esetleg valamely kivételi kör (Kbt. 9. §–14. §, illetve uniós értékhatárt el nem érő beszerzések esetében Kbt. 111. §), és

– a beszerzés visszterhes-e, továbbá

– a beszerzés becsült értéke eléri-e a Kbt. 15. § (1) bekezdése szerinti közbeszerzési értékhatárt, figyelemmel a Kbt. 16–20. §-ában meghatározott szabályokra.

A fenti feltételek konjunktívak, bármely feltétel fennállásának hiánya esetén nem kell közbeszerzési eljárást, koncessziós beszerzési eljárást lefolytatni (pl. D. 160/12/2017. sz. DB határozat, D. 395/12/2017. sz. DB határozat). Ugyanakkor a fenti feltételek együttes fennállása esetén, ha nem kerül közbeszerzési/koncessziós beszerzési eljárás lefolytatásra a Kbt. rendelkezéseivel ellentétesen, akkor a Kbt. mellőzése jogsértés valósul meg (pl. D. 469/12/2017. sz. DB határozat), amely a megkötött szerződés semmisségét eredményezi a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján, további jogkövetkezmények (pl. bírság) kötelező alkalmazása mellett. [A Kbt. 1. § (2) bekezdése értelmében a Kbt. Első Része, valamint Ötödik–Nyolcadik Része alkalmazásában közbeszerzési eljárás alatt a koncessziós beszerzési eljárásokat is érteni kell, kivéve, ahol a Kbt. kifejezetten eltérően rendelkezik. A Kbt. 137. §-a a Kbt. Ötödik Részében található, azaz a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontjában hivatkozott közbeszerzési eljárás alatt a koncessziós beszerzési eljárást is érteni kell.]

A közbeszerzési szerződés fogalmából is következően csak a visszterhes szerződések tartozhatnak a Kbt. hatálya alá. Visszterhesnek ugyanakkor nem csak akkor minősülhet egy szerződés, ha az ajánlatkérő fizeti meg az ellenértéket. Például szolgáltatási koncesszió esetén a szolgáltatást igénybe vevők által fizetett ellenérték esetén is visszterhesnek minősülhet egy szerződés.

Az Európai Bíróság gyakorlata alapján, ha a szolgáltatást fizikailag nem az ajánlatkérő részére teljesítik, akkor az ajánlatkérőnél megjelenő közvetlen gazdasági jelentőség alapozza meg a beszerzés visszterhes jellegét. A C-451/08. sz. EUB ítéletében a Bíróság rögzítette, hogy a gazdasági jelentőség megállapítható, ha az ajánlatkérő a közbeszerzési szerződés tárgyát képező beruházás tulajdonosává válik, illetve akkor is, ha az ajánlatkérő olyan jogcímmel fog rendelkezni, amely biztosítja számára a szerződés tárgyát képező építmények rendelkezésre állását. A gazdasági jelentőség abban az esetben is megállapítható, ha az ajánlatkérő gazdasági előnyre tehet szert az építmény jövőbeli használatából, értékesítéséből, vagy pedig pénzügyileg részt vett az építmény kivitelezésében, illetve vállal bizonyos kockázatokat (48–52. bekezdések).

- (3) A 195. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérők az egymillió forintot elérő, de a 15. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nemzeti értékhatárokat el nem érő értékű, a 8. § (2)–(6) bekezdése szerinti szerződéseik megkötését megelőzően is kötelesek – az e törvény végrehajtási rendeletében foglaltak szerint, az ott meghatározott kivételekkel – legalább három ajánlatot bekérni. Ezekre a beszerzésekre e törvény rendelkezéseit kizárólag annyiban kell alkalmazni, amennyiben e törvény végrehajtási rendelete azt előírja.**

Kommentár 1.

A Kbt. előírja, hogy a törvény 195. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérők – azaz a Kormány irányítása vagy felügyelete alá tartozó költségvetési szervek és intézményeik, a Kormány közalapítványai, valamint azon többségi állami tulajdonban lévő gazdálkodó szervezetek, amelyekben az állam nevében a tulajdonosi (például részvényesi, tagsági) jogokat miniszteri rendelet vagy a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.-vel kötött megbízási szerződés alapján a Kormány tagja, központi költségvetési szerv vagy intézménye gyakorolja, továbbá ezen szervezetek kezelésében lévő vagy általuk alapított alapítványok – az egymillió forintot elérő, de a nemzeti értékhatárokat el nem érő értékű árubeszerzésnek, építési beruházásnak, építési koncesszióknak, szolgáltatás megrendelésnek, szolgáltatási koncesszióknak minősülő szerződéseikre vonatkozóan kötelesek legalább három ajánlatot bekérni.

A részletes szabályokat a Kbt. végrehajtási rendelete, a közbeszerzési értékhatárok alatti értékű beszerzések megvalósításával és ellenőrzésével kapcsolatos szabályokról szóló 459/2016. (XII. 23.) Korm. rendelet tartalmazza. Ez a Korm. rendelet rögzíti azt is, hogy a Kbt. szabályai milyen esetekben és mennyiben alkalmazandók ezen beszerzésekre.

Kommentár 2.

A közbeszerzési értékhatárok alatti értékű beszerzések megvalósításával és ellenőrzésével kapcsolatos szabályokról szóló 459/2016. (XII. 23.) Korm. rendelet meghatározza, hogy a Kbt. rendelkezéseit mennyiben kell alkalmazni a Kbt. 4. § (3) bekezdése szerinti eljárás során. A Korm. rendelet a rendelet személyi és tárgyi hatálya körében egyrészt visszahivatkozik a Kbt. rendelkezéseire, másrészt pedig a rendelet hatálya alóli kivételeket is rögzít [pl. központosított közbeszerzés, illetve a Kbt. 105. § (1) vagy (2) bekezdése szerinti keretmegállapodás alapján történő szerződés megkötésére nem kell a rendeletet alkalmazni; továbbá nem alkalmazandó a rendelet a nemzetbiztonsági szolgálatokról szóló 1995. évi CXXV. törvény hatálya alá tartozó szervezetek beszerzéseire sem egyéb kivételek mellett]. A Korm. rendelet rögzíti azt is, hogy miként kell a rendelet személyi hatálya alá tartozó ajánlatkérőknek a beszerzések előkészítése során eljárni, továbbá adatszolgáltatási kötelezettséget és beszerzések ellenőrzésére vonatkozó rendelkezéseket is előír.

A D. 395/12/2017. sz. DB határozatban a Döntőbizottság nem állapította meg a hatáskörét a 459/2016. (XII. 23.) Korm. rendelet szerint lefolytatott eljárással kapcsolatosan.

Ajánlatkérő szervezetek

- 5. § (1) E törvény alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezettek:**
- a) a minisztérium,
 - b) a Kormány által kijelölt központi beszerző szerv,
 - c) az állam, minden költségvetési szerv, a közalapítvány, a helyi önkormányzat, a helyi és országos nemzetiségi önkormányzat, a helyi és nemzetiségi önkormányzatok társulása, a területfejlesztési önkormányzati társulás, a térségi fejlesztési tanács,
 - d) a 9. § (1) bekezdés h)–i) pontja szerinti jogi személyek,
 - e) az a jogképes szervezet, amelyet nem ipari vagy kereskedelmi jellegű, kifejezetten közérdekű tevékenység folytatása céljából hoznak létre, vagy amely bármilyen mértékben ilyen tevékenységet lát el, feltéve, hogy e szervezet felett az a)–e) pontban meghatározott egy vagy több szervezet, az Országgyűlés vagy a Kormány közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást képes gyakorolni vagy működését többségi részben egy vagy több ilyen szervezet (testület) finanszírozza.
- (2) A támogatásból megvalósuló beszerzés vonatkozásában közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett az az (1) bekezdés hatálya alá nem tartozó szervezet vagy személy, amelynek uniós közbeszerzési értékhatárokat elérő vagy meghaladó becslött értékű beszerzését többségi részben, uniós értékhatárokat el nem érő, de a nemzeti közbeszerzési értékhatárokat elérő vagy meghaladó becslött értékű beszerzését 75%-ot meghaladó mértékben az (1) bekezdésben meghatározott egy vagy több szervezet vagy személy közvetlenül támogatja, feltéve, hogy a beszerzés tárgya**
- a) olyan építési beruházás, amely az 1. melléklet szerinti mélyépítési tevékenységet foglal magában,
 - b) olyan építési beruházás, amely kórház, sportlétesítmény, szabadidős és szórakoztató létesítmény, iskola, felsőoktatási épület vagy közigazgatási rendeltetésű épület építési munkáit foglalja magában, vagy
 - c) olyan szolgáltatás megrendelése, amely az a) vagy a b) pont szerinti építési beruházáshoz kapcsolódik.
- (3) A (2) bekezdésben foglaltak mellett a vissza nem térítendő támogatásból – ide nem értve a pénzügyi eszközzel kombinált vissza nem térítendő támogatásokat – megvalósuló beszerzés vonatkozásában közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett az az (1) bekezdés hatálya alá nem tartozó szervezet vagy személy – az egyházi jogi személyek kivételével –, amelynek beszerzését szolgáltatás megrendelés vagy árubeszerzés esetén legalább az adott beszerzésre irányadó uniós közbeszerzési értékhatárt elérő összegben, építési beruházás esetén legalább háromszázmillió forint összegben az (1) bekezdésben meghatározott egy vagy több szervezet vagy személy közvetlenül támogatja, kivéve, ha a beszerzés**
- a) a beruházás ösztönzési célú iránymutatásáról szóló kormányrendelet szerinti támogatásból,
 - b) egyedi munkahelyteremtési támogatásból,
 - c) képzési, továbbá tanműhely-létesítési és -fejlesztési támogatásból,
 - d) kutatás-fejlesztési és innovációs célú támogatásból,
 - e) vállalkozások újrapiarosítási célt szolgáló beruházásainak támogatásából, vagy
 - f) bármely, 2015. november 1-jét megelőzően igényelt uniós, illetve hazai költségvetési forrásból származó támogatásból
- valósul meg.

- (4) E törvény rendelkezését köteles betartani az az (1)–(2) bekezdés hatálya alá nem tartozó szervezet, amely e törvény szerinti közbeszerzési eljárás lefolytatását önként vagy szerződésben vállalja, illetve számára jogszabály közbeszerzési eljárás lefolytatását kötelezővé teszi.**
- (5) A (3) bekezdést nem kell alkalmazni, ha a Kormány annak alkalmazása alól a közbeszerzésekért felelős miniszter előterjesztése alapján hozott egyedi határozatában felmentést adott. A felmentés akkor kérhető, ha a támogatásból megvalósuló beszerzés sajátosságaira tekintettel a közbeszerzési eljárás alkalmazása nem szolgálná a közpénzek hatékony felhasználásának célját és a támogatási összeg gazdaságilag legkedvezőbb módon történő felhasználását a (3) bekezdés szerinti szervezet eljárása biztosítja. Az előző évben meghozott, felmentést tartalmazó egyedi határozatok szövegét a Kormány minden év március 31-ig, a Magyar Közlönyben egy tájékoztatóban egyszerre is közzéteszi.**

Kommentár 1.

A Kbt. meghatározza, hogy mely személyek minősülnek ajánlatkérőnek, mely személyek tartoznak a Kbt. személyi hatálya alá, azaz kik kötelesek közbeszerzési eljárás, illetve koncessziós beszerzési eljárás lefolytatására.

A Kbt. 5–7. §-a tartalmazza a Kbt. személyi hatályára vonatkozó rendelkezéseket. A Kbt. 5. §-a szabályozza az ún. klasszikus ajánlatkérőket a támogatott szervezetek és az önkéntes ajánlatkérők mellett, míg a közszolgáltatói ajánlatkérői kör a Kbt. 6–7. §-ában nyert szabályozást.

A Kbt. 5. §-ában szereplő ajánlatkérőket három csoportba sorolhatjuk (Közbeszerzési Kommentár, 2011, 77. oldal):

1. *az ún. ex lege, vagy klasszikus ajánlatkérők, amelyek a törvény erejénél fogva, a Kbt.-ben meghatározott feltételek teljesülése esetén tartoznak a Kbt. alanyi hatálya alá, és amely ajánlatkérői kör megfeleltethető a Klasszikus irányelv 2. cikk 1. pontjában szereplő ajánlatkérői fogalomnak (Klasszikus irányelv 2. cikk 1. pont „ajánlatkérő szerv”: az állami, területi és települési hatóságok, a közjogi intézmények, továbbá az egy vagy több ilyen hatóság, illetve közjogi intézmény által létrehozott társulások);*

2. *támogatott szervezetek, amelyek támogatásból megvalósuló beszerzésük vonatkozásában – a Kbt.-ben meghatározott feltételek esetén – minősülnek ajánlatkérőnek;*

3. *önkéntes ajánlatkérők, akik önként, szerződéses vagy jogszabályi kötelezettség miatt vállalják a Kbt. szerinti eljárás lefolytatását.*

A Kbt. 5. §-a szerinti ajánlatkérők a központi vagy nem központi ajánlatkérők csoportjába sorolhatók.

A Klasszikus irányelv központi kormányzati szerv és központi szint alatti ajánlatkérők között tesz különbséget. A központi kormányzati szervnek az irányelv 1. mellékletében felsoroltak minősülnek azzal, hogy ha nemzeti szinten korrekció vagy módosítás történik, akkor ezek jogutódai minősülnek központi kormányzati szervnek [Klasszikus irányelv 2. cikk (1) bekezdés 2. pont]. A központi kormányzati szervek között az 1. mellékletben Magyarország kapcsán a minisztériumok, illetve a Központi Szolgáltatási Főigazgatóság (jelenlegi neve Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság) került felsorolásra. A Klasszikus irányelv 2. cikk (1) bekezdés 3. pontja értelmében minden olyan ajánlatkérő szerv, amely nem központi kormányzati szerv, központi szint alatti ajánlatkérőnek minősül.

A Kbt. alapján is megkülönböztethetjük a központi, illetve nem központi ajánlatkérőket azzal, hogy a törvény csak a nem központi ajánlatkérő fogalmát tartalmazza. A Kbt. 3. §

31. pontja értelmében nem központi ajánlatkérő az 5. § (1) bekezdés *c)–e)* pontja, valamint (2)–(3) bekezdése szerinti ajánlatkérő. Ebből következően – az irányelvi rendelkezésekkel összhangban – központi ajánlatkérőnek a Kbt. 5. § (1) bekezdés *a)* és *b)* pontja szerinti ajánlatkérők, azaz a minisztériumok és a Kormány által kijelölt központi beszerző szerv minősülnek. Tehát ezek kivételével a fent hivatkozott ún. *ex lege* vagy klasszikus ajánlatkérők, továbbá a támogatott szervezetek és az önkéntes ajánlatkérők is a nem központi ajánlatkérők csoportjába sorolhatók.

A 6. §-ban azon Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti, azaz az *ex lege* vagy klasszikus ajánlatkérők kerültek felsorolásra, amelyek közszolgáltatói tevékenységet is folytatnak. A 7. § szabályozza azokat az ajánlatkérőket, amelyek alapesetben – mivel nem minősülnek a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérőnek – nem tartoznának a Kbt. hatálya alá, de az általuk végzett közszolgáltatói tevékenységre tekintettel annak minősülnek.

Meg kell említeni továbbá, hogy a Kbt. lehetőséget biztosít arra, hogy több ajánlatkérő közösen valósítson meg közbeszerzési eljárást, illetve arra is, hogy egy ajánlatkérő egy másik ajánlatkérőt hatalmazzon meg közbeszerzési eljárás lefolytatásával (Kbt. 29–30. §).

Kiemelendő az is, hogy az ajánlatkérői „státusz” változhat, mert változik pl. a jogi vagy pénzügyi helyzete az adott szervnek. Így előfordulhat, hogy valamely szervezet kikerül a Kbt. hatálya alól, más szervezetek pedig a Kbt. személyi hatálya alá tartozóvá válnak. Ezért az ajánlatkérői minőség vizsgálata időről-időre indokolt lehet.

Azon szerv, személy, amely a Kbt. rendelkezései alapján nem minősül ajánlatkérőnek, és a Kbt. alkalmazását önként sem vállalja, nem tartozik a Kbt. személyi hatálya alá, ezért nem kell, hogy közbeszerzési eljárást folytasson le.

Az ajánlatkérőkről a Hatóság nyilvántartást vezet (Kbt. 26. §), amely nyilvántartás nyilvános, és a Hatóság honlapján elérhető (<http://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/nyilvantartott-ajanlatkerok>).

Központi ajánlatkérők [Kbt. 5. § (1) bekezdés *a)–b)* pontok]

*A Kbt. 5. § (1) bekezdés *a)–b)* pontjai szerint közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezettek a minisztériumok és a Kormány által kijelölt központi beszerző szerv.*

Az értelmező rendelkezések alapján a központi beszerző szerv a központosított közbeszerzés során ajánlatkérésre feljogosított szervezet (Kbt. 3. § 25. pont), amely jelenleg a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság.

*A Kbt. 3. § 31. pontjából következően – az irányelvi rendelkezésekkel összhangban [Klasszikus irányelv 2. cikk (1) bekezdés 2. pont, illetve az irányelv I. melléklete) – a Kbt. 5. § (1) bekezdés *a)* és *b)* pontjai szerinti ajánlatkérők minősülnek központi ajánlatkérőnek, az ugyanis nem központi ajánlatkérőként az 5. §-ban felsorolt további ajánlatkérőket tünteti fel.*

Kbt. 5. § (1) bekezdés *c)* pont szerinti személyek

A Kbt. 5. § (1) bekezdés *c)* pontja szerint ajánlatkérőnek minősül az állam, minden költségvetési szerv, a közalapítvány, a helyi önkormányzat, a helyi és országos nemzetiségi önkormányzat, a helyi és nemzetiségi önkormányzatok társulása, a területfejlesztési önkormányzati társulás, a térségi fejlesztési tanács.

Az állam fogalma tágan értelmezendő, az valamennyi állami szervre kiterjed, és magában foglalja az összes törvényhozó, végrehajtó, igazságszolgáltató szervet. Az Európai Bíróság számos ítéletében foglalkozott az állam fogalmával megállapítva, hogy az funkcionálisan értelmezendő, azaz a szervezet tényleges funkciója alapján ítélandó meg, hogy az az állam fogalmi körébe tartozik-e.

A Kbt. értelmében minden költségvetési szerv ajánlatkérőnek minősül. Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény 7. § (1) bekezdése értelmében

költségvetési szerv jogszabályban vagy alapító okiratban meghatározott közfeladat ellátására létrejött jogi személy. A „minden költségvetési szerv” szóhasználatra figyelemmel nemcsak a központi költségvetési szervek, hanem a helyi önkormányzati, nemzetiségi önkormányzati, köztisztviselői költségvetési szervek is a Kbt. alanyi hatálya alá tartoznak.

A közalapítványokkal kapcsolatosan említésre méltó, hogy az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2006. évi LXV. törvény 2006. augusztus 24-i hatállyal hatályon kívül helyezte a Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 74/G. §-át, amely közalapítványokról rendelkezett. Azóta új közalapítvány nem hozható létre, ugyanakkor a korábbiak tovább működhetnek.

In-house szervezetek [Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pont]

A Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontja alapján ajánlatkérőnek minősülnek az ún. in-house szervezetek, azaz a Kbt. 9. § (1) bekezdés h)–i) pontja szerinti jogi személyek. [A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) és i) pontjának magyarázatánál kerülnek kifejtésre az in-house szervezetekre vonatkozó előírások.]

Közjogi szervezetek [Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pont]

A Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pontja szerint ajánlatkérőnek minősülnek azok a szervezetek, amelyek

1. a jogképesek, és
 2. a) amelyeket nem ipari vagy kereskedelmi jellegű, hanem kifejezetten közérdekű tevékenység folytatása céljából hoznak létre vagy
b) amelyek bármilyen mértékben ilyen (nem ipari vagy kereskedelmi jellegű, hanem kifejezetten közérdekű) tevékenységet látnak el,
 3. feltéve, hogy felettük a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)–e) pontjában meghatározott egy vagy több szervezet vagy az Országgyűlés vagy a Kormány
a) közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást képes gyakorolni vagy
b) működését többségi részben egy vagy több ilyen szervezet (testület) finanszírozza.
- A Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pontja szerinti szervezetek az ún. közjogi szervezetek, vagy a Klasszikus irányelv szóhasználatával élve közjogi intézmények.*
- A fenti számozott feltételek konjunktívák, azaz mindegyiknek fenn kell állnia, azzal, hogy az a) és b) pontokban megjelölt feltételek közül elegendő, ha az egyik teljesül.*
- A Kbt. 3. § 28. pontja rögzíti, hogy mely esetekben képes meghatározó befolyást gyakorolni egy szervezet.*

Támogatott szervezetek [Kbt. 5. § (2)–(3), (5) bekezdés]

A Kbt. következő nagy ajánlatkérői csoportját a támogatott szervezetek képezik. Azok a szervezetek, amelyek nem tartoznak a Kbt. 5. § (1) bekezdése hatálya alá, de támogatásban részesültek, támogatásból megvalósuló beszerzéseik vonatkozásában ajánlatkérőnek minősülnek bizonyos feltételek fennállta esetén. [Amennyiben a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő részesül támogatásban, akkor rá az általános szabályok vonatkoznak.] A támogatott szervezetek ajánlatkérői minősége nem általános, hanem csak a támogatásból megvalósuló beszerzéseik vonatkozásában áll fenn.

A Kbt. 3. § 39. pontja megadja a támogatás fogalmát, amely szerint támogatás „a közbeszerzésre irányuló szerződés teljesítéséhez pénzeszköz vagy egyéb anyagi előny juttatása az ajánlatkérő részére, ide nem értve az adókedvezményt, a kezességvállalást és az adózó a társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvényben meghatározott célra

nyújtott támogatását, valamint az adózó a társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvényben meghatározott kedvezményezett célra történő felajánlását”. A Kbt. fogalomhasználatában tehát a pozitív támogatások (pénzeszköz, vagy egyéb anyagi előny juttatása) minősülnek csak támogatásnak, míg pl. az adókedvezmény nem.

A Kbt. 5. § (2) bekezdése értelmében támogatott szervezetként ajánlatkérőnek minősül az a – nem Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti – szervezet,

a) amelynek uniós közbeszerzési értékhatárokat elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzését többségi részben,

b) uniós értékhatárokat el nem érő, de a nemzeti közbeszerzési értékhatárokat elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzését 75%-ot meghaladó mértékben,

a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti egy vagy több szervezet közvetlenül támogatja abban az esetben, ha a beszerzés tárgya

a) olyan építési beruházás, amely az 1. melléklet szerinti mélyépítési tevékenységet foglal magában,

b) olyan építési beruházás, amely kórház, sportlétesítmény, szabadidős és szórakoztató létesítmény, iskola, felsőoktatási épület vagy közigazgatási rendeltetésű épület építési munkáit foglalja magában vagy

c) olyan szolgáltatás megrendelése, amely az a) vagy a b) pont szerinti építési beruházáshoz kapcsolódik.

A támogatott szervezetkénti ajánlatkérői minőséghez az 5. § (2) bekezdése alapján tehát szükséges

– egy meghatározott arányú (uniós közbeszerzési értékhatárt legalább elérő beszerzés esetén a becsült érték többségi részét meghaladó mértékű; nemzeti értékhatárt legalább elérő, de az uniós értékhatárt el nem érő beszerzés esetén a becsült érték 75%-át meghaladó mértékű) közvetlen támogatás, amelyet

– meghatározott ajánlatkérő (Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti egy vagy több szervezet) nyújt,

– feltéve, hogy a beszerzés tárgya a Kbt. 5. § (2) bekezdés a)–c) pontjaiban meghatározott.

Az 5. § (2) bekezdésével kapcsolatosan kiemelendő, hogy az a) pont alapján nem kell, hogy az építési beruházás csak mélyépítési tevékenységből álljon, az ajánlatkérői minőséghez elegendő, ha az építési beruházás során elvégzésre kerül olyan munkálat, amely mélyépítési tevékenységet foglal magában is. Tekintettel arra, hogy a Kbt. nem határozza meg a mélyépítési tevékenységet magában foglaló építési beruházás vizsgálati szempontjait, ezért vitás helyzetekben közbeszerzési eljárás lefolytatása látszik indokoltnak. Az 5. § (2) bekezdés b) pontjával kapcsolatban felhívjuk a figyelmet arra, hogy az uniós joggyakorlat alapján a közcélú létesítmények fogalmát funkcionálisan és széles körűen kell értelmezni (lásd Európai Bíróság T-488/10. Törvényszéki ítéletének 58–64. pontja, illetve az ezen ítélettel kapcsolatos fellebbezést elutasító C-115/12. sz. EUB-ügy).

A Kbt. 5. § (3) bekezdésében a magyar jogalkotó az irányelvek által nem lefedett támogatásokból megvalósuló beszerzések kapcsán rögzíti a közbeszerzési kötelezettséget.

A Kbt. 5. § (3) bekezdése értelmében a vissza nem térítendő támogatásból (ide nem értve a pénzügyi eszközzel kombinált vissza nem térítendő támogatásokat) megvalósuló beszerzés kapcsán közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett a Kbt. 5. § (1) bekezdés szerinti ajánlatkérőnek, és egyházi jogi személynek sem minősülő szervezet vagy személy, amelynek szolgáltatás megrendelését vagy árubeszerzését legalább az adott beszerzésre irányadó uniós közbeszerzési értékhatárt elérő összegben, építési beruházását pedig

legalább háromszázmillió forint összegben közvetlenül támogatja a Kbt. 5. § (1) bekezdésében meghatározott egy vagy több szervezet, kivéve, ha a beszerzés

- a) a beruházás ösztönzési célelőirányzat felhasználásáról szóló 210/2014. (VIII. 27.) Korm. rendelet szerinti támogatásból,
- b) egyedi munkahelyteremtési támogatásból,
- c) képzési, továbbá tanműhely-létesítési és -fejlesztési támogatásból,
- d) kutatás-fejlesztési és innovációs célú támogatásból,
- e) vállalkozások újraiparosítási célt szolgáló beruházásainak támogatásából vagy
- f) bármely, 2015. november 1-jét megelőzően igényelt uniós, illetve hazai költségvetési forrásból származó támogatásból valósul meg.

A fentiek alapján tehát a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérőnek nem minősülő szervezet, amennyiben a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti egy vagy több szervezet vissza nem térítendő támogatásból támogatja az árubeszerzését, szolgáltatásmegrendelését vagy építési beruházását, az első két esetben legalább az uniós értékhatárt elérő, míg építési beruházás esetén legalább háromszázmillió forint összegben, és a beszerzés tárgya nem a Kbt. 5. § (3) bekezdése szerinti kivételi körbe tartozik, köteles közbeszerzési eljárást lefolytatni. A vissza nem térítendő támogatás tárgykörébe nem tartoznak bele a pénzügyi eszközzel kombinált vissza nem térítendő támogatások, amelynek a fogalmát a Támogatási Korm. rendelet 3. § (1) bekezdés 32a. pontja tartalmazza („32a. pénzügyi eszközzel kombinált vissza nem térítendő támogatás: olyan támogatási forma, amelyben a végső kedvezményezett pénzügyi terméket vesz igénybe és egyidejűleg vissza nem térítendő támogatásban is részesül”).

A jogalkotó a módosítással az egyházi jogi személyeket kivette a közbeszerzési kötelezettség alól a Kbt. 5. § (3) bekezdése tekintetében. A jogalkotó a módosító törvény indokolásában rögzítette, hogy esetükben nehézséget jelent, hogy „az egyházi jogi személyek részére nyújtott állami támogatások kedvezményezettjei rendszerint maguk az egyházi jogi személyek és nem azok belső egyházi szabálya szerint jogi személyiséggel rendelkező egységei. Ennek eredményeként olyan alapvető közbeszerzési szabályok alkalmazhatósága is kérdéses, mint például a részekre bontás tilalma, vagy hogy pontosan mely belső egyházi jogi személy jár el ajánlatkérőként egyes beszerzések esetén.” Az egyházi jogi személy fogalmát a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi CCVI. törvény 3. címe tartalmazza.

Nem kell ugyanakkor az 5. § (3) bekezdésében rögzített rendelkezéseket alkalmazni, ha azok alól a Kormány egyedi határozatában – a közbeszerzésekért felelős miniszter előterjesztése alapján – felmentést adott. A felmentés akkor kérhető, ha a támogatásból megvalósuló beszerzés sajátosságai miatt a közbeszerzési eljárás alkalmazása nem szolgálná a közpénzek hatékony felhasználásának célját és a támogatás gazdaságilag legkedvezőbb felhasználását a Kbt. 5. § (3) bekezdése szerinti támogatott szervezet eljárása biztosítja. Az ilyen határozatokról a Kormány minden évben március 31-ig tájékoztatót tesz közzé a Magyar Közlönyben.

Említésre méltó, hogy a Kbt. 26. §-a ugyan mentesíti az ajánlatkérői nyilvántartásba való bejelentkezés alól a Kbt. 5. § (2)–(4) bekezdése szerinti ajánlatkérőket, ugyanakkor az EKR-ben csak a már ajánlatkérői nyilvántartásba bejelentkezett ajánlatkérők tudnak közbeszerzési eljárást indítani.

Önkéntes ajánlatkérők [Kbt. 5. § (4) bekezdés]

A Kbt. 5. §-a szerinti ajánlatkérők harmadik csoportját az ún. önkéntes ajánlatkérők képezik. A Kbt. 5. § (4) bekezdése alapján lehetőség van arra, hogy egy szervezet, amely nem tartozik az 5. § (1)–(2) bekezdése hatálya alá, közbeszerzési eljárás lefolytatását önként vagy szerződésben vállalja, illetve ez a szakasz rögzíti azt az esetet is, amikor valamely szervezet számára jogszabály teszi kötelezővé közbeszerzési eljárás lefolytatását.

A fenti esetek szerinti ajánlatkérőknek a Kbt. valamennyi rendelkezését be kell tartania, nem válogathatnak a rendelkezések között.

Kommentár 2.**Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont szerinti személyek**

A Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja körében az állam fogalma érdemel bővebb kifejtést, különös tekintettel arra, hogy az Európai Bíróság több ügyben elemezte azt.

A fentiekben említésre került, hogy az állam fogalma magában foglalja többek között a törvényhozó, végrehajtó, igazságszolgáltató szerveket is. Ezt az Európai Bíróság a C-323/96. sz. EUB-ügyben mondta ki kitérve arra is, hogy a saját belső jogrendszer előírásai nem irányadóak az irányelvi rendelkezések alkalmazhatósága tekintetében.

Az Európai Bíróság gyakorlatában kimunkálta, hogy az „állam” fogalma funkcionálisan értelmezendő, azaz a szervezet tényleges funkciója, és nem a belső jogrendszer szerinti kategorizálása az irányadó. A C-31/87 sz. EUB ítéletében a Bíróság rögzítette, hogy „Az irányelv célja, hogy biztosítsa a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás szabadságának a tényleges megvalósítását az építési beruházások vonatkozásában, ez veszélybe kerülne, ha az irányelv rendelkezései nem lennének alkalmazandók kizárólag azért, mert az építési beruházás egy olyan szerv által kerül odaítélésre, amely formálisan nem része az államigazgatásnak, bár jogszabályok által ráruházott feladatok elvégzésére állították fel” (11. bekezdés az angol nyelvű szövegből fordítva). A tárgyi esetben a Bíróság által az állam fogalmi körébe tartozónak ítélt ajánlatkérőnek nem volt jogi személyisége, de funkciói és összeállítása törvényileg szabályozott volt, állami hatóságok jelölték ki a tagjait, finanszírozták az építési beruházásait, és felügyelték az intézkedései végrehajtását.

A C-353/96. sz. EUB-ügyben a Bíróság megerősítette a fentieket, és rögzítette, hogy egy olyan szerv, amelynek a szervezete és funkciói jogilag szabályozottak, és nagyban függ a közigazgatási szervektől, az állam fogalma alá tartozónak tekintendő még abban az esetben is, ha formálisan nem része az állami adminisztrációnak.

Közjogi szervezetek [Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pont]

A közjogi szervezet (intézmény) uniós jogi fogalom, ezért annak megértésében jelentős segítséget nyújtanak az uniós jogi rendelkezések, és az azokat megalapozó uniós joggyakorlat. A Klasszikus irányelv (10) preambulumbekkezdése rögzíti, hogy a közjogi intézmény irányelvben foglalt fogalom meghatározása az Európai Bíróság által az ítéleteiben elvégzett vizsgálatokon alapul, és ez, a gyakorlatban kimunkált fogalom meghatározás került beépítésre az irányelvbe akként, hogy a személyi hatály változatlanul maradjon.

A Klasszikus irányelv 1. cikk (1) bekezdés 4. pontja szerint „közjogi intézmény”: olyan intézmény, amelyre a következők mindegyike jellemző:

a) amely kifejezetten olyan közérdekű célra jött létre, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű;

b) amely jogi személyiséggel rendelkezik és

c) amelyet többségi részben állami, területi vagy települési hatóság, vagy egyéb közjogi intézmény finanszíroz; vagy amelynek irányítása e hatóságok vagy intézmények felügyelete alatt áll; vagy amelynek olyan ügyvezető, döntéshozó vagy felügyelő testülete van, amely tagjainak többségét állami, területi vagy települési hatóság, vagy egyéb közjogi intézmény nevezi ki.

Azaz az irányelvből is láthatóan a fenti feltétek konjunktívák, tehát mindegyik feltételnek fenn kell állnia ahhoz, hogy valamely szerv közjogi szervezetként/intézményként ajánlatkérőnek minősüljön.

A fentiek alapján került megfogalmazásra a Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pontja, amely pont szerinti ajánlatkérői minőség megítéléséhez az alábbi – némileg leegyszerűsített – három konjunktív feltétel vizsgálendő azzal, hogy mindhárom feltételnek fenn kell állnia az adott szervezet Kbt. e pont szerinti alanyi hatálya alá tartozásához. A 2. és 3. számozott feltételben rögzített vagylagos feltételek közül elegendő, ha az egyik teljesül:

1. Jogképesség.

2. Közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű célra történő létrehozás vagy ilyen tevékenység folytatása.

3. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő(k) meghatározó befolyása vagy többségi finanszírozása.

1. Jogképesség

A Ptk. 3:1. § (1) bekezdése kimondja, hogy a jogi személy jogképes: jogai és kötelezettségei lehetnek.

A C-214/00. sz. EUB-ítéletben a Bíróság megállapította, az, hogy egy szervezet magánjogi szervezetnek minősül, nem zárja ki az ajánlatkérői minőségét, ugyanis az ajánlatkérői minőség tekintetében csak az vizsgálendő, hogy a bírósági joggyakorlatban kimunkált három kumulatív feltétel teljesül-e: speciálisan a közérdekű szükségletek kielégítésére hozták-e létre ipari vagy kereskedelmi jellemzők nélkül, van-e jogi személyisége, illetve, hogy szorosan függ-e az államtól, regionális vagy helyi hatóságoktól vagy egyéb közjogi szervezetektől.

2. Közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű célra történő létrehozás vagy ilyen tevékenység folytatása

A második konjunktív feltétel két esetkört foglal magában: vagy közérdekű, ugyanakkor nem ipari, kereskedelmi jellegű célra történő létrehozás, vagy ilyen, azaz közérdekű, ugyanakkor nem ipari, kereskedelmi jellegű tevékenység folytatása szükséges az ajánlatkérői minőség megállapításához. Ezen konjunktív feltétel elemzése során egyrészt a közérdekű célra történő létrehozást vagy ilyen tevékenység folytatását kell vizsgálni, másrészt pedig azt kell elemezni, hogy ez a cél esetlegesen ipari és kereskedelmi jellegű-e.

A közérdek fogalma sem az uniós irányelvekben, sem pedig a hatályos Kbt.-ben nem került rögzítésre [a Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának 2. számú állásfoglalása, amely meghatározta a közérdekű cél fogalmát, az 5/2014. (VI. 32.) KMK vélemény alapján nem került fenntartásra]. Ezért ezen kritérium megítélése tekintetében figyelemmel kell lennünk az Európai Bírósági, illetve az az alapján kimunkált magyar joggyakorlatra. A közérdekű tevékenység jellemzően olyan tevékenységeket jelent, amelyek a társadalom vagy egy szélesebb közösség érdekét szolgálják, és idetartozhatnak az olyan tevékenységek, amelyeket az állam maga szolgáltat, vagy amely tevékenység vonatkozásában meghatározó befolyást tart fenn magának. De minden esetben az eset összes körülményének a mérlegelését követően állapítható ez meg. A közérdek fennállását megállapította a bíróság a C-44/96. sz. EUB-ügyben egy olyan szervezet esetében, amely

kizárólagos alapon hivatalos adminisztratív dokumentumokat (útlevél, vezetői engedély, személyi igazolvány) állított elő állami kontroll és meghatározott díj mellett. A Bíróság kimondta azt is, hogy az a feltétel, hogy egy szervezetet kifejezetten nem ipari vagy kereskedelmi, közérdekű szükségletek céljából hozták létre, nem foglalja magában azt, hogy a szervezet kizárólagos feladata lenne az ilyen szükségletek kielégítése, közömbös, hogy végez-e más, közérdekűnek nem minősülő tevékenységeket. A C-360/96. sz. EUB-ügyben a Bíróság hulladékgyűjtés és úttakarítás esetén, a C-373/00. sz. EUB-ítéletben temetkezési vállalkozások kapcsán rögzítette az Európai Bíróság, hogy a közérdek fennállhat. A C-223/99. és C-260/99. sz. egyesített, továbbá C-18/01. sz. EUB-ügyekben regionális fejlesztő ügynökségek, illetve egyéb fejlesztő szervezetek kapcsán került rögzítésre, hogy a kereskedelem stimulálása, vásárok, kiállítások szervezése a közérdek fogalmába tartozhat. A C-393/06. sz. EUB-ítéletben kimondásra került, hogy a közérdek fennállta megállapíthatósága szempontjából közömbös, hogy ezeket a célokat magánvállalkozások is szolgálják vagy szolgálhatnak-e. Az a meghatározó, hogy olyan célról legyen szó, amelyet az állam vagy a területi önkormányzat közérdekhez kapcsolódó indokokból általánosságban maga kíván biztosítani, illetve amelynek a tekintetében meghatározó befolyás gyakorlásának a fenntartására törekszik.

Sem a Klasszikus irányelv, sem pedig a Kbt. nem határozza meg az ipari, kereskedelmi jelleg fogalmát sem, ugyanakkor az irányelv utal arra a (10) preambulumbekzdésében, hogy az olyan szervek, amelyek szokásos piaci feltételekkel működnek, nyereségorientáltak, és a tevékenységük végzéséből eredő veszteségeket maguk viselik, nem minősülnek közjogi intézménynek, mivel azok a közérdekű célok, amelyek teljesítésére létrehozták, vagy amelyek teljesítésével megbízták, gazdasági vagy üzleti jellegűnek minősülhetnek. Ebből következően, ha egy szervezet olyan tevékenységet folytat, amely bár lehet akár közérdekű is, de ipari, kereskedelmi jelleggel bír, kizárja a szervezet közjogi intézményként/szervezetként való minősítését. Az ipari, kereskedelmi jelleg megítélése során kiemelendő a C-360/96. sz. EUB-ügy. Ebben az ügyben a Bíróság kimondta, hogy *„fejlett versenyhelyzet fennállása, és különösen az a tény, hogy az érintett szervezet piaci versenyhelyzetben cselekszik, azt támaszthatja alá, hogy ipari vagy kereskedelmi jellegű közérdekű szolgáltatásról van szó”*. A bíróság azt is rögzítette, hogy a nem ipari vagy kereskedelmi jellegű közérdekű szükséglet fogalma nem zár ki olyan szükségleteket, amelyeket magánvállalkozások is kielégítenek vagy kielégíthetnek. Az a tény, hogy a közérdekű szükséglet kielégítése csak viszonylag kevésbé fontos részét képezi a szervezet által ténylegesen gyakorolt tevékenységeknek, szintén lényegtelen.

A C-370/00. sz. EUB-ügyben a bíróság rögzítette, hogy a jelentős verseny, és különösen az a tény, hogy a vállalkozás a piacon versennyel szembesül, utalhat arra, hogy nincs olyan közérdekű szükséglet, amely ipari és kereskedelmi jellegű, ugyanakkor a jelentős versenyből önmagából ezt a következtetést nem lehet levonni valamennyi jogi és ténybeli körülmény vizsgálata nélkül. A C-18/01. sz. EUB-ügyben a Bíróság kimondta, ha egy szervezet normál piaci kondíciók között működik, profitorientált és viseli a tevékenységével összefüggő veszteségeket, nem fog olyan beszerzési döntést hozni, mely gazdaságilag nem indokolható. Ilyenkor hiába szolgál közérdekű célokat ez a szervezet, nem minősülhet ajánlatkérőnek, mivel ipari és kereskedelmi jellegű tevékenységet folytat. A C-223/99., C-260/99. sz. egyesített EUB-ügyekben a Bíróság rögzítette, hogy nem minősül közjogi szervezetnek az a gazdasági egység, amelynek célja vásárookra, kiállításokra és hasonló jellegű kezdeményezésekre irányuló tevékenységek folytatása, amely nem nyereségorientált, hanem gazdálkodása a teljesítményelvűsége, a hatékonyság és a kifizetődőség elvén alapul, valamint amely versenykörülmények között működik.

A D. 14/16/2013. sz. DB határozatban vasúti személyszállító járművek tisztításával kapcsolatosan rögzítésre került, hogy „A tevékenység ipari vagy kereskedelmi jellegére vonatkozó utalás az általános közgazdasági fogalomhasználat szerint olyan gazdasági tevékenységet feltételez, amelynek eredményeként profit szerzés céljából piacképes termék előállítása történik, illetőleg olyan tevékenységet, amely termékek vagy szolgáltatások kereskedelmi forgalomban, versenyfeltételek mellett történő értékesítési célja által jellemezhető”. A Döntőbizottság határozatában hivatkozott arra, hogy az alapszabályból kitűnően, a beszerzőt az alapítói nem közérdekű tevékenység ellátására hozták létre, az alapító okiratban meghatározott tevékenységei ipari, kereskedelmi jellegű tevékenységek, amelyeket az alapítókön kívüli, harmadik személyek számára is szolgáltató. Továbbá a beszerző piaci keretek között működik, profitorientált, üzleti kockázatokat vállal. Olyan tevékenységeket végez, amely területén sok piaci cég vesz részt, ezek között a kérelmező is. Beszerzőnek nincs az állammal kötött szerződésen alapuló szolgáltatási kötelezettsége, a beszerzés tárgya szerinti közvetlen összefüggés közszolgáltatói tevékenységgel nem állapítható meg. A határozat bírósági felülvizsgálata során a Kúria Kfv.II.37.161/2014/8. számú ítéletében kimondta, hogy a beszerző alapszabálya és cégkivonata igazolta, hogy a beszerzőt nem közérdekű tevékenység ellátására hozták létre. A Kúria rögzítette, hogy „abból a körülményből, hogy a beszerző egyik alapítója közszolgáltatói szerződés alapján személyszállítás közérdekű tevékenységet lát el, melynek része a járműtisztítási tevékenység ellátása is, és a járműtisztítási szolgáltatás beszerzése volt a beszerzés tárgya, nem vonható le az a következtetés, hogy az alapító közérdekű feladat ellátását ruházta át a beszerzőre, ezért a beszerző ajánlatkérőnek minősülne. Ennek megállapítására csak akkor kerülhetne sor, ha a járműtisztítási tevékenység folytatása közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenységnek minősülne”. A Kúria azt is rögzítette, hogy „önmagában az a körülmény, hogy az alapító részére végzett szolgáltatása ellenértékét az alapító a költségvetésből származó forrásából fizeti meg, nem jelenti a versenyhelyzet kizárását. Nem kizárt, hogy a közszolgáltatói tevékenység végzését a közszolgáltató ne maga lássa el, hanem más szervezettől, személytől rendelje meg”. A D. 381/9/2014. sz. DB határozatban rögzítésre került, hogy a „jogi személyiségű, meghatározó önkormányzati befolyás mellett működő beszerző olyan közszolgáltatói tevékenységet lát el, amelyről közérdekű megfontolások miatt, maga az állam/önkormányzat gondoskodik, illetve velük kapcsolatban döntő befolyást kíván megőrizni, mely tevékenységek nem ipari, kereskedelmi jellegűek. Ekként a beszerző olyan jogalany, amelyet az irányelv és a Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja szerinti közjogi szervezetnek kell tekinteni. Ennélfogva a beszerző a Kbt. nem különös részének hatálya alá tartozó beszerzései vonatkozásában köteles az általános rész szabályai szerint közbeszerzési eljárást lefolytatni a megadott tárgyú és értékű beszerzéseire”.

Felhívjuk a figyelmet arra, hogy a Kbt. nem csupán a közérdekű célra létrehozott, hanem a bármilyen mértékben közérdekű tevékenységet folytató szervezeteket is ajánlatkérőnek minősíti (a további konjunktív feltételek fennállása estén). Mivel a Kbt. a „bármilyen mérték” kifejezést használja, nem kell, hogy csak közérdekű tevékenységeket végezzen az adott szervezet. Például a már hivatkozott C-44/96. sz. EUB-ügyben nem csak a hivatalos dokumentumok nyomtatásával, hanem kereskedelmi nyomtatással is foglalkozott az érintett szervezet.

3. A Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő meghatározó befolyása vagy többségi finanszírozása

A fenti kritérium az állami hatóságoktól való függéshez kapcsolódik. Az Európai Bíróság a C-526/11. sz. EUB-ügyben kifejtette, hogy egy jogalany akkor minősül „közjogi intézménynek”, és ennek alapján ezen irányelv rendelkezései akkor irányadók rá, ha három kumulatív feltétel teljesül, vagyis: e jogalany kifejezetten olyan közérdekű célra jött létre, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű, jogi személyiséggel rendelkezik, valamint

többségi részben az állami hatóságok finanszírozzák, vagy irányítása ezek felügyelete alatt áll, illetve olyan ügyvezető, döntéshozó vagy felügyelő testülete van, hogy tagjainak többségét e szervek nevezik ki [c] pont]. Az Európai Bíróság ítéletében rögzítette azt is, hogy ez utóbbi „három alternatív feltétel mindegyike az állami hatóságoktól való szoros függést tükrözi. Ez a függés ugyanis lehetővé teszi az állami hatóságok számára, hogy a kérdéses szerv határozatait a közbeszerzési szerződések tekintetében befolyásolják, ami lehetőséget teremt arra, hogy e döntéseket ne csak gazdasági megfontolások vezessék, és különösen fennáll annak kockázata, hogy nemzeti ajánlattevőknek vagy pályázóknak kedvezzenek, ami akadályozná a szolgáltatások és az áruk szabad mozgását, és amit a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó irányelvek éppen hogy meg kívánnak akadályozni”. A Bíróság hangsúlyozta, hogy a fenti célkitűzések tükrében a szempontok mindegyikét funkcionálisan, vagyis az alkalmazás alaki szabályaitól függetlenül kell értelmezni, és úgy kell tekinteni, hogy mindegyik szempont az állami hatóságoktól való szoros függést hoz létre.

A harmadik konjunktív feltétel ugyancsak két esetkört foglal magában: vagy meghatározó befolyásnak vagy pedig többségi finanszírozásnak kell fennállnia egy, a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerint minősülő ajánlatkérő által. A fentiekben rögzítettek szerint a Kbt. megadja a meghatározó befolyás fogalmát az értelmező rendelkezések 3. § 28. pontjában. Az ott meghatározott három esetkörből [a)–c) pontok] elegendő, ha az egyik teljesül.

A közvetett, illetve közvetlen meghatározó befolyás tartalma körében a Ptk. szolgálhat iránymutatásul {8:2. § [Befolyás]. A Ptk. 8:2. § (4) bekezdése rögzíti, hogy „Közvetett befolyással rendelkezik a jogi személyben az, aki a jogi személyben szavazati joggal rendelkező más jogi személyben (köztes jogi személy) befolyással bír. A közvetett befolyás mértéke a köztes jogi személy befolyásának olyan hányada, amilyen mértékű befolyással a befolyással rendelkező a köztes jogi személyben rendelkezik. Ha a befolyással rendelkező a szavazatok felét meghaladó mértékű befolyással rendelkezik a köztes jogi személyben, akkor a köztes jogi személynek a jogi személyben fennálló befolyását teljes egészében a befolyással rendelkező közvetett befolyásaként kell figyelembe venni”}. A többségi finanszírozás a több, mint fele részben való finanszírozást jelenti, amint azt a Klasszikus irányelv (10) preambulumbekkezdése is rögzíti, kiegészítve azzal, hogy az ilyen finanszírozásnak részét képezhetik a felhasználók által fizetett, közjogi szabályokkal összhangban kivetett, kiszámított és beszédett összegek.

A C-380/98. sz. EUB-ügyben a Bíróság megállapította, hogy a legnagyobb részben kifejezést úgy kell értelmezni, hogy az a több, mint felét jelenti azzal, hogy egy adott intézmény pontos közfinanszírozási szándékának a megítéléséhez figyelembe kell venni minden olyan jövedelmet, amelyben részesül, ideértve a kereskedelmi tevékenységből eredőket is. A C-306/97. sz. EUB-ügyben a Bíróság a közvetett állami függést vizsgálta. A C-337/06. sz. EUB-ügyben is foglalkozott a Bíróság az állami finanszírozás megvalósulásával, megállapítva, hogy az teljesül akkor, ha állami aktuson alapul, az állam által garantált, és közhatalmi jogosítványokat magában foglaló kivetési és beszédési mód útján biztosított. Nem szükséges, hogy az állam maga alapítson vagy jelöljön ki olyan közjogi vagy magánjogi intézményt, amelynek a díj beszédése a feladata, közvetett finanszírozási mód elegendő. A funkcionális értelmezési kötelezettségből következően a finanszírozás megítélése szempontjából nem releváns, hogy a pénzügyi eszközök az államháztartáson át kerülnek-e kifizetésre úgy, hogy az állam először beszedi a díjat, majd az ebből származó bevételt szervezetek rendelkezésére bocsátja, vagy az állam ezen szervezetek számára biztosítja a jogot, hogy a díjat maguk szedjék be. A C-300/07. sz. EUB-ügyben a Bíróság rögzítette, hogy „többségi részben állami finanszírozás áll fenn abban az esetben, ha a törvényes egészségbiztosítási pénztárak tevékenységét főként a biztosítottak által befizetett járulékok útján finanszírozzák, és e járulékokat olyan közjogi

jogszabályok alapján vetik ki, számítják ki és szedik be, mint az alapügyben érintettek. Az ilyen egészségbiztosítási pénztárat az irányelv szabályai alkalmazásában közjogi intézményeknek, és következésképpen ajánlatkérőknek kell tekinteni”. A fentiekből is kitűnik, hogy a finanszírozás eltér a támogatás fogalmától. A finanszírozástól eltérően a támogatás mindig eseti, konkrét beszerzési igényt feltételez, az nem működési célú, és nem eredményez függőségi viszonyt.

A magyar joggyakorlatból általánosságban kiemelhetők a D. 249/13/2014. sz. és a D. 198/18/2017. sz. DB határozatok, amelyekben – többek között – a közjogi szervezeti minőség feltételei fennállását vizsgálta és állapította meg a Döntőbizottság.

A D. 840/3/2016. sz. DB ügyben a kérelmező saját kérelmére vizsgálta azt a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérői minőség feltételei fennállnak-e. A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasította.

Támogatott szervezetek [Kbt. 5. § (2)–(3), (5) bekezdés]

Felhívjuk a figyelmet a Kbt. 21. § (6) bekezdésére, amely szerint, ha egy szervezet a Kbt. 5. § (3) bekezdése szerint minősül ajánlatkérőnek, akkor a Harmadik részt alkalmazva, azaz a nemzeti eljárásrend szerint is eljárhat, kivéve azt az esetet, ha az 5. § (2) bekezdése szerinti ajánlatkérőnek is minősül. Ilyenkor a Kbt. 21. § (1) bekezdése szerinti általános szabályok az irányadóak. Ebből következik, hogy a Kbt. 5. § (2) és (3) bekezdése együttes alkalmazása nem kizárt. Tehát például, ha egy szervezet egy Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérőtől legalább 300 000 000 Ft vissza nem térítendő támogatást kapott iskola felújítására [a Kbt. 5. § (2) bekezdés *b*) pontja szerinti építési beruházás], amely támogatott összeg az uniós értékhatárt el nem érő becsült értékű beszerzés legalább 75%-a, akkor mind a Kbt. 5. § (2), mind pedig (3) bekezdése szerint ajánlatkérőnek minősül. Kiemelendő továbbá, hogy az egyes érintett bekezdések szerinti kivételek nem hatnak ki a másik bekezdés szerinti közbeszerzési kötelezettségre. Azaz pl. a Kbt. 5. § (3) bekezdése szerinti kivétel fennállása nem mentesít a Kbt. 5. § (2) bekezdése alapján fennálló közbeszerzési kötelezettség alól, vagy pl. a Kbt. 5. § (2) bekezdés szerinti beszerzés esetén a támogatás intenzitásának törvényben meghatározottnál alacsonyabb mértéke nem mentesít a Kbt. 5. § (3) bekezdése szerinti közbeszerzési kötelezettség alól, ha a támogatás árubeszerzés vagy szolgáltatásmegrendelés esetén eléri legalább az irányadó uniós közbeszerzési értékhatárt, illetve építési beruházás esetén legalább háromszázmillió forint.

A fentiekben rögzítésre került, hogy a Kbt.-ben szabályozott támogatás fogalom csak a pozitív támogatásokra terjed ki. Az Európai Bíróság ettől némileg eltérően foglalt állást a C-115/12. sz. EUB-ügyben. A Bíróság ebben az ügyben kimondta, hogy a támogatás fogalma szokásos értelemben véve egyszerűen előny biztosítását jelenti, és nem korlátozódik a pozitív juttatásokra, tehát az adókedvezményt is magában foglalja.

A magyar joggyakorlatból a D. 92/14/2013. sz. DB határozat emelhető ki, amely a személyi jövedelemadó 1%-a felhasználásával és a kedvezményezett ajánlatkérői minőségével foglalkozott. Határozatában a Döntőbizottság nem állapította meg közbeszerzési eljárási kötelezettség fennálltát.

- 6. § (1) E törvény alkalmazásában – a közszolgáltató tevékenységének biztosítása céljából lefolytatott beszerzése során – közszolgáltató ajánlatkérő az 5. § (1) bekezdésében meghatározott szervezet, amennyiben az alábbiakban meghatározott közszolgáltató tevékenységet folytatja, vagy ilyen tevékenység folytatása céljából hozták létre**
- a) ivóvíz előállítás (termelése), szállítása vagy elosztása terén helyhez kötött hálózatok létesítése vagy üzemeltetése közszolgáltatás teljesítésének céljából vagy ilyen hálózatok ivóvízzel történő ellátása;**

- b) gáz vagy hőenergia, villamos energia előállítása (termelése), szállítása vagy elosztása terén helyhez kötött hálózatok létesítése vagy üzemeltetése közszolgáltatás teljesítésének céljából, vagy ilyen hálózatok gázzal vagy hőenergiával, villamos energiával történő ellátása;
 - c) vasúti, automatizált rendszerekkel, villamossal, trolibusszal, autóbusszal vagy drótkötélpályán történő közlekedés terén közszolgáltatást nyújtó hálózatok létesítésével vagy üzemeltetésével kapcsolatos tevékenység;
 - d) meghatározott földrajzi terület hasznosítása
 - da) repülőtér, tengeri-, belvízi- vagy más kikötői létesítmények légi, tengeri- vagy belvízi fuvarozók, illetve személyszállítók rendelkezésére bocsátása céljából,
 - db) kőolaj vagy földgáz kitermelése céljából, vagy
 - dc) szén vagy más tüzelőanyag feltárása és kitermelése céljából;
 - e) postai szolgáltatás nyújtása,
 - f) postai szolgáltatásoktól eltérő szolgáltatás nyújtása, feltéve, hogy az ajánlatkérő az e) pont szerinti olyan postai szolgáltatásokat is nyújt, amelyek nem tartoznak a 13. § hatálya alá.
- (2) Közszolgáltató tevékenységnek minősül, ha a (1) bekezdés a) pontjában meghatározott, ivóvízzel kapcsolatos tevékenységet folytató közszolgáltató ajánlatkérő közbeszerzési eljárása
- a) vízepítési projekttel, öntözéssel vagy vízrendezéssel (vízelvezetéssel) függ össze, feltéve, hogy az ivóvízellátásra szánt víz mennyisége az ilyen projektek vagy az öntözési, illetve vízrendezési létesítmények által biztosított víz teljes mennyiségének több mint 20%-a, vagy
 - b) szennyvízelvezetéssel vagy -kezeléssel függ össze.
- (3) Az (1) bekezdés c) pontja szerinti közlekedési szolgáltatások alkalmazásában hálózatnak minősül, ha a szolgáltatást az illetékes hatóság által meghatározott üzemeltetési – különösen a szolgáltatási útvonalakra, a rendelkezésre bocsátandó közlekedési kapacitásra vagy a szolgáltatás gyakoriságára vonatkozó – feltételek alapján nyújtják.
- (4) Az (1) bekezdés a) és b) pontja alkalmazásában az ellátás alatt a nagykereskedelmi és a kiskereskedelmi értékesítést is érteni kell.
7. § (1) E törvény alkalmazásában – a közszolgáltató tevékenységének biztosítása céljából lefolytatott beszerzése során – közszolgáltató ajánlatkérő az a gazdálkodó szervezet, amely nem tartozik az 5. § (1) bekezdésében meghatározott szervezetek körébe, és amely a 6. § (1)–(2) bekezdésében meghatározott valamely közszolgáltató tevékenységet folytatja vagy ilyen tevékenység folytatása céljából hozták létre, feltéve, hogy felette az 5. § (1) bekezdésében meghatározott egy vagy több szervezet közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást képes gyakorolni.
- (2) E törvény alkalmazásában – a közszolgáltató tevékenységének biztosítása céljából lefolytatott beszerzése során – közszolgáltató ajánlatkérő az a gazdálkodó szervezet, amely nem tartozik az 5. § (1) bekezdésében, illetve az (1) bekezdésben meghatározott szervezetek körébe, és amely a 6. § (1)–(2) bekezdésében meghatározott egy vagy több közszolgáltató tevékenységet különleges vagy kizárólagos jog alapján folytatja.
- (3) Az (1)–(2) bekezdés alkalmazásában nem minősül közszolgáltató tevékenységnek, ha
- a) gáz vagy hőenergia esetén az érintett szervezet közszolgáltató tevékenységétől eltérő tevékenysége folytatásának elkerülhetetlen következménye a gáz vagy a hőenergia termelése, valamint a hálózat ellátása kizárólag az ilyen termelés hasznosítására irányul, és nem haladja meg az érintett szervezet árbevételének 20%-át, figyelembe véve a tárgyévet is magában foglaló megelőző három év átlagát;

- b) **villamos energia vagy ivóvíz esetén az érintett szervezet közszolgáltató tevékenységétől eltérő tevékenység folytatásához állít elő villamos energiát vagy ivóvizet, valamint a hálózat ellátása kizárólag saját felhasználásától függ, és nem haladja meg az általa előállított villamos energia vagy ivóvíz teljes mennyiségének 30%-át, figyelembe véve a tárgyévet is magában foglaló megelőző három év átlagát.**
- (4) **A (2) bekezdés alkalmazásában különleges vagy kizárólagos jog, amely jogszabályon vagy hatósági határozaton (engedélyen) alapul, és amely alapján a 6. § (1)–(2) bekezdésében meghatározott valamely közszolgáltató tevékenység folytatására egy vagy csak korlátozott számú vállalkozás szerezhet jogosultságot, és így jelentősen befolyásolja más szervezetek e tevékenységek végzésére vonatkozó lehetőségeit.**
- (5) **Nem minősül a (2) bekezdés alkalmazásában különleges vagy kizárólagos jognak, ha a közszolgáltató tevékenység ellátásának jogát az érintett gazdasági szereplő nyilvános eljárásban, objektív kritériumok alapján nyerte el. Ilyen eljárásnak minősül különösen:**
- a) **a földgázellátásról szóló törvény szerinti, földgázipari tevékenységekre vonatkozó engedélyezési eljárás;**
 - b) **a villamos energiáról szóló törvény szerinti, új villamosenergia-termelő kapacitások (erőművek) létesítésére vonatkozó engedélyezési eljárás vagy pályázat;**
 - c) **a postai szolgáltatásokról szóló törvény szerinti, engedélyköteles postai szolgáltatás nyújtásának engedélyezése;**
 - d) **a bányászatról szóló törvény szerinti, szénhidrogén-kutatás, -feltárás és -kitermelés engedélyezése;**
 - e) **a vasúti és közúti személyszállítási közszolgáltatásról, valamint az 1191/69/EGK és az 1107/70/EGK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2007. október 23-i 1370/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet szerinti autóbusszal, villamossal, vasúttal vagy metróval végzett személyszállítási közszolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési eljárás, feltéve, ha az megfelel e rendelet 4. cikk (3)–(4) bekezdésének, valamint 5. cikk (3) bekezdésének.**

Kommentár 1.

Az Európai Unió közbeszerzési rendelkezései eredendően nem terjedtek ki a közszolgáltatókra, csak a kilencvenes évek elején került sor a vonatkozó első irányelv megalkotására, majd hatálybalépésére (93/38/EGK irányelv). Ez egyértelművé tette, hogy ez a szektor nem csak a közintézményekre, hanem olyan magánvállalkozásokra is kiterjed, amelyek különleges vagy kizárólagos jog alapján végzik a tevékenységüket. A közszolgáltatókra vonatkozó szabályok sokkal rugalmasabbak voltak, mint azok, amelyek a klasszikus szektorban kerültek rögzítésre, ugyanis a jogalkotó felismerte, hogy ezek a szervezetek jóval inkább piaci körülmények között működnek, amely a klasszikus szabályok tisztelete mellett némi rugalmasságot is kívánt.

A Kbt. 6–7. §-a szabályozza a közszolgáltatókat, amelyeknek három csoportját különböztethetjük meg. A Kbt. 6. §-ában kerültek szabályozásra a klasszikus ajánlatkérői körbe tartozó, és a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerint is ajánlatkérőnek minősülő közszolgáltatók. A 7. § szabályozza a klasszikus ajánlatkérő meghatározó befolyása alatt álló gazdálkodó szervezeteket, az ún. közzállalkozásokat [7. § (1) bekezdés], illetve azokat az ajánlatkérőket, amelyek különleges vagy kizárólagos jog alapján végzik a tevékenységüket [7. § (2) bekezdés].

A Kbt. 3. § 27. pontja rögzíti a közszolgáltatói szerződés fogalmát, amely szerint ez olyan közbeszerzési szerződés, amelynek célja az ajánlatkérő Kbt. szerinti közszolgáltató tevékenysége előkészítésének, megkezdésének vagy folytatásának a biztosítása.

A közszolgáltatók közbeszerzési eljárásaira vonatkozó sajátos szabályokat a Közszolgáltató Korm. rendelet rögzíti.

Klasszikus közszolgáltatók

A Kbt. 6. §-a szerinti klasszikus ajánlatkérői körbe is tartozó ajánlatkérők közszolgáltatói minőségéhez az szükséges, hogy meghatározott tevékenységet folytassanak, illetve őket ilyen tevékenység folytatására hozzák létre, és a konkrét beszerzés a közszolgáltatói tevékenység biztosítása céljából kerüljön megvalósításra. Ez utóbbi kitétel (közszolgáltató tevékenységének biztosítása céljából lefolytatott beszerzés) feltétlenül szükséges ahhoz, hogy az ajánlatkérő közszolgáltató ajánlatkérőnek is minősüljön, ugyanis, ha valamely beszerzési igény megvalósítása nem a közszolgáltatói tevékenység lefolytatása céljából történik, akkor a beszerzés nem minősül közszolgáltatói szerződésnek. Ebben az esetben az ajánlatkérő nem a közszolgáltatókra vonatkozó különös, hanem az általános közbeszerzési szabályok szerint köteles eljárni – lévén, hogy a 6. § szerinti közszolgáltató ajánlatkérők a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerint is ajánlatkérőnek minősülnek. Megjegyezzük, hogy a Kbt. 3. § 27. pontjában rögzítettek tekintettel a közszolgáltatói szerződés megállapíthatóságának nem feltétele, hogy már ténylegesen folytasson az ajánlatkérő közszolgáltatói tevékenységet, elegendő, ha a beszerzés annak előkészítése, megkezdése érdekében történik.

A Kbt. 6. § (1) bekezdése *a)–f)* pontig terjedő felsorolásként rögzíti a közszolgáltató tevékenységeket. A vízügyi ágazattal összefüggésben hangsúlyozzuk, hogy csak a helyhez kötött hálózatok létesítésére, üzemeltetésére, ivóvízzel történő ellátására (termelésére), szállítására, vagy elosztására terjednek ki a közszolgáltató tevékenységek, a helyhez nem kötött hálózatok nem tartoznak ebbe a fogalmi körbe. Ellátás alatt mind a nagykereskedelmi, mind pedig a kiskereskedelmi értékesítés értendő.

A Kbt. 6. § (2) bekezdése értelmében közszolgáltató tevékenységnek minősül az ivóvízzel kapcsolatos tevékenységet folytató, azaz a Kbt. 6. § (1) bekezdés *a)* pontja szerinti tevékenységet folytató közszolgáltató ajánlatkérő közbeszerzési eljárása, ha az vízepítési projekttel, öntözéssel vagy vízrendezéssel (vízelvezetéssel) függ össze, feltéve, hogy az ivóvízellátásra szánt víz mennyisége az ilyen projektek vagy az öntözési, illetve vízrendezési létesítmények által biztosított víz teljes mennyiségének több mint 20%-a. Akkor is közszolgáltató tevékenységnek minősül a Kbt. 6. § (1) bekezdés *a)* pontja szerinti ajánlatkérő eljárása, ha az szennyvízelvezetéssel vagy -kezeléssel függ össze.

A gáz-, hő- vagy villamos energia ágazattal kapcsolatosan is kiemelendő, hogy csak a helyhez kötött hálózatok létesítésére, üzemeltetésére, gázzal, hőenergiával, villamos energiával történő ellátására (termelésére), szállítására, vagy elosztására terjednek ki a közszolgáltató tevékenységek, azzal, hogy ellátás alatt mind a nagykereskedelmi, mind pedig a kiskereskedelmi értékesítés értendő.

A közlekedési ágazatban közszolgáltató tevékenységnek a vasúti, automatizált rendszerekkel, villamossal, trolibussszal, autóbusszal vagy drótkötélpályán történő közlekedés terén közszolgáltatást nyújtó hálózatok létesítésével vagy üzemeltetésével kapcsolatos tevékenységek minősülnek. Közlekedési hálózatról a jelen esetben akkor beszélhetünk, ha a szolgáltatást az illetékes hatóság által – különösen a szolgáltatási

útvonalakra, a rendelkezésre bocsátandó közlekedési kapacitásra vagy a szolgáltatás gyakoriságára vonatkozó – meghatározott üzemeltetési feltételek alapján nyújtják.

Közszolgáltatói tevékenységnek minősülő, meghatározott földrajzi terület hasznosítása alatt egyrészt repülőtér, tengeri, belvízi vagy más kikötői létesítmények légi, tengeri vagy belvízi fuvarozók, illetve személyszállítók rendelkezésére bocsátását, kőolaj vagy földgáz kitermelését, vagy szén, illetve más tüzelőanyag feltárását és kitermelését értjük.

Felhívjuk a figyelmet ugyanakkor arra, hogy a kőolaj és a földgáz feltárása kikerült a hatályos irányelv, és ekként a Kbt. hatálya alól. A Közszolgáltató irányelv (25) preambulumbekzdése ekörben – megadva a feltárás és kitermelés fogalmát is – rögzíti, hogy *„Helyénvaló, hogy a kőolaj és a földgáz feltárására irányuló közbeszerzés kikerüljön a hatály alól, mivel ez az ágazat folyamatosan olyan mértékű versenynyomás alatt áll, ami már nem teszi szükségessé az Unió közbeszerzési szabályai által biztosított beszerzési fegyelmet. Mivel azonban a kőolaj és a földgáz kitermelése továbbra is az irányelv hatálya alá tartozik, szükség lehet a feltárás és a kitermelés közötti különbség meghatározására. Így tehát a »feltárás« úgy kell értelmezni, mint ami az annak vizsgálata céljából végzett tevékenységeket foglalja magában, hogy egy adott területen van-e kőolaj és földgáz, és ha igen, az kereskedelmileg kiaknázható-e, míg a »kitermelést« úgy kell tekinteni, mint a kőolaj és a földgáz »termelését«. A vállalati összefonódások során kialakult gyakorlattal összhangban a »termelés« fogalmába a »fejlesztést« is bele kell érteni, azaz a jövőbeli termeléshez szükséges megfelelő infrastruktúra kialakítását (olajfúró tornyok, csővezetékek, terminálok stb.)».*

A postai ágazattal kapcsolatosan utalunk arra, hogy a Kbt. megadja a postai szolgáltatás (Kbt. 3. § 34. pont), a postai szolgáltatásoktól eltérő szolgáltatás (Kbt. 3. § 35. pont) és a postai küldemény (Kbt. 3. § 33. pont) fogalmát is az értelmező rendelkezések között.

Mind a postai szolgáltatások, mind pedig a postai szolgáltatásoktól eltérő szolgáltatások is közszolgáltatói tevékenységnek minősülnek, de ez utóbbiak csak akkor, ha az ajánlatkérő nyújt postai szolgáltatásokat is, amelyek nem tartoznak a Kbt. 13. §-ában meghatározott kivételek közé. A Kbt. 9. § (9) bekezdése – a 10–13. §-ban rögzített közszolgáltató ajánlatkérők esetében alkalmazandó további kivételek mellett – egyes postai szolgáltatásokat kivételként határoz meg.

Közvállalkozások

Amint az a fentiekben rögzítésre került, a Kbt. 7. §-a szabályozza a klasszikus ajánlatkérő meghatározó befolyása alatt álló, közszolgáltató ajánlatkérőnek minősülő gazdálkodó szervezeteket, illetve azokat az ajánlatkérőket, amelyek különleges vagy kizárólagos jog alapján végzik a tevékenységüket.

A Kbt. 7. §-ában rögzített első csoportot a klasszikus ajánlatkérő meghatározó befolyása alatt álló társaságok, az ún. közvállalkozások képezik.

A 7. § (1) bekezdése értelmében közszolgáltató ajánlatkérőnek, közvállalkozásnak minősül az a gazdálkodó szervezet

- a közszolgáltatói tevékenység [lásd Kbt. 6. § (1)–(2) bekezdés] biztosítása céljából lefolytatott beszerzés során,
- amely nem minősül a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérőnek,
- a Kbt. 6. § (1)–(2) bekezdése szerinti valamely közszolgáltató tevékenységet folytatja, illetve ilyen tevékenység folytatása céljából hozták létre,

– feltéve, hogy felette az 5. § (1) bekezdés szerinti egy vagy több szervezet közvetve vagy közvetlenül meghatározó befolyást képes gyakorolni.

Az utolsó konjunktív feltétele a Kbt. ezen szakasza szerinti ajánlatkérői minőség megállapításának, hogy a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti egy vagy több szervezet a közvállalkozás felett közvetve vagy közvetlenül meghatározó befolyást gyakoroljon. A Kbt. 3. § 28. pontja rögzíti, hogy mely esetekben képes meghatározó befolyást gyakorolni egy szervezet.

A 7. § (3) bekezdése alapján nem minősül közszolgáltató tevékenységnek a 7. § (1)–(2) bekezdése alkalmazásában gáz és hőenergia esetén, ha az érintett szervezet közszolgáltató tevékenységétől eltérő tevékenység folytatásának elkerülhetetlen következménye a gáz vagy a hőenergia termelése, és a hálózat ellátása kizárólag ilyen termelés hasznosítására irányul, és nem haladja meg az érintett szervezet árbevételének 20%-át. A 20%-os árbevételi követelmény megítélése során az előző három év átlagát kell venni, beleszámítva a tárgyévet is.

Ugyancsak nem minősül közszolgáltató tevékenységnek a Kbt. 7. § (3) bekezdés értelmében villamos energia vagy ivóvíz esetén az sem, ha az érintett szervezet közszolgáltató tevékenységétől eltérő tevékenység folytatásához állít elő villamos energiát vagy ivóvizet, és a hálózat ellátása kizárólag saját felhasználástól függ, és nem haladja meg az általa előállított villamos energia vagy ivóvíz teljes mennyiségének 30%-át. A 30%-os mennyiségi feltétel megítélése során az előző három év átlagát kell vizsgálni, beleszámítva a tárgyévet is.

Különleges vagy kizárólagos jog alapján közszolgáltató tevékenységet folytató ajánlatkérők

A 7. § (2) bekezdése értelmében közszolgáltató ajánlatkérőnek minősül az a gazdálkodó szervezet

- a közszolgáltató tevékenység biztosítása céljából lefolytatott beszerzés során,
- amely nem minősül ajánlatkérőnek sem a Kbt. 5. § (1) bekezdése, sem pedig a 7. § (1) bekezdése alapján, és amely
- a Kbt. 6. § (1)–(2) bekezdése szerinti valamely – egy vagy több – közszolgáltató tevékenységet különleges vagy kizárólagos jog alapján folytat.

A fentiek szerint a közszolgáltatói ajánlatkérői minőség a Kbt. 7. § (2) bekezdése alapján is csak a közszolgáltatói tevékenység céljából lefolytatott beszerzések esetén áll meg azzal, hogy ekörben ismételten visszautalunk a 6. § kapcsán rögzítettekre. A Kbt. 7. § (2) bekezdése alapján ajánlatkérőnek minősülő szervezetek a Kbt. egyéb megjelölt szakaszai – 5. § (1) bekezdés (és ekként a 6. §), illetve 7. § (1) bekezdés – alapján nem minősülnek ajánlatkérőnek, ugyanakkor a Kbt. 6. § (1) és (2) bekezdése szerinti valamely tevékenységet folytatják, vagy ilyen tevékenység folytatására hozták őket létre, és ez a körülmény indokolja ajánlatkérői minőségüket.

A 7. § (4) bekezdése meghatározza, hogy mit értünk a fenti esetben különleges vagy kizárólagos jog alatt. Ez a jog jogszabályon vagy hatósági határozaton (engedélyen) alapul, és amely alapján a 6. § (1)–(2) bekezdésében meghatározott valamely közszolgáltató tevékenység folytatására egy vagy csak korlátozott számú vállalkozás szerezhet jogosultságot, és így jelentősen befolyásolja más szervezetek e tevékenységek végzésére vonatkozó lehetőségeit.

Kiemelendő, hogy a különleges vagy kizárólagos jog csak jogszabályon vagy hatósági határozaton (engedélyen) alapulhat, így például szerződésen nem [Magyarország

Alaptörvénye T) cikk (2) bekezdése szerint jogszabály a törvény, a kormányrendelet, a miniszterelnöki rendelet, a miniszteri rendelet, a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendelete, az önálló szabályozó szerv vezetőjének rendelete és az önkormányzati rendelet]. Ezen túl az érintett piacon legfeljebb csak korlátozott számú szereplő lehet jelen, és a különleges vagy kizárólagos jog jelentősen kell, hogy befolyásolja más szervezetek ilyen tevékenység végzésére vonatkozó lehetőségeit. Az „és” szó használatára figyelemmel mindhárom feltételnek [jogszabályon, hatósági határozaton (engedélyen alapuljon), egy vagy csak korlátozott számú vállalkozás szerezhethet jogosultságot, és jelentősen befolyásolja más szervezetek tevékenységére vonatkozó lehetőségeit] fenn kell állnia. Az (5) bekezdés rögzíti, hogy nem minősül különleges vagy kizárólagos jognak, ha a közszolgáltató tevékenység ellátásának a jogát az érintett gazdasági szereplő nyilvános eljárásban, objektív kritériumok alapján nyerte el. Ekörben az (5) bekezdés ismertet pár példát is, mint amely nem alapozza meg a különleges vagy kizárólagos jog fennálltát:

a) a földgázellátásról szóló törvény szerinti, földgázipari tevékenységekre vonatkozó engedélyezési eljárás;

b) a villamos energiáról szóló törvény szerinti, új villamosenergia-termelő kapacitások (erőművek) létesítésére vonatkozó engedélyezési eljárás vagy pályázat;

c) a postai szolgáltatásokról szóló törvény szerinti, engedélyköteles postai szolgáltatás nyújtásának engedélyezése;

d) a bányászatról szóló törvény szerinti, szénhidrogén-kutatás, -feltárás és -kitermelés engedélyezése;

e) a vasúti és közúti személyszállítási közszolgáltatásról, valamint az 1191/69/EGK és az 1107/70/EGK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2007. október 23-i 1370/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet szerinti autóbusszal, villamossal, vasúttal vagy metróval végzett személyszállítási közszolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési eljárás, feltéve, ha az megfelel e rendelet 4. cikk (3)–(4) bekezdésének, valamint 5. cikk (3) bekezdésének.

Ezen felsorolás a „különösen” szó használatára is figyelemmel nem taxatív.

A 7. § (3) bekezdése alapján nem minősül közszolgáltató tevékenységnek a 7. § (1)–(2) bekezdése alkalmazásában gáz és hőenergia esetén, ha az érintett szervezet közszolgáltató tevékenységétől eltérő tevékenység folytatásának elkerülhetetlen következménye a gáz vagy a hőenergia termelése, és a hálózat ellátása kizárólag ilyen termelés hasznosítására irányul, és nem haladja meg az érintett szervezet árbevételének 20%-át. A 20%-os árbevételi követelmény megítélése során az előző három év átlagát kell venni beleszámítva a tárgyévet is.

Ugyancsak nem minősül közszolgáltató tevékenységnek a Kbt. 7. § (3) bekezdés értelmében villamos energia vagy ivóvíz esetén az sem, ha az érintett szervezet közszolgáltató tevékenységétől eltérő tevékenység folytatásához állít elő villamos energiát vagy ivóvizet, és a hálózat ellátása kizárólag saját felhasználástól függ, és nem haladja meg az általa előállított villamos energia vagy ivóvíz teljes mennyiségének 30%-át. A 30%-os mennyiségi feltétel megítélése során az előző három év átlagát kell vizsgálni beleszámítva a tárgyévet is.

Kommentár 2.

Hangsúlyozandó, hogy a közszolgáltatói szektor ajánlatkérői akkor járhatnak el a közszolgáltatókra vonatkozó szabályok szerint, ha az érintett tevékenység a közszolgáltatói tevékenységükkel, annak előkészítésével, megkezdésével vagy

folytatásával függ össze. Előfordulhat, hogy valamely tevékenység nem minősül közszolgáltatói tevékenységnek, és az általános szabályok sem vonatkoznak a beszerzésre, amely esetben nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni. Arra az esetre, hogy milyen eljárást kell folytatni, ha valamely beszerzés vegyes jellegű, azaz részben közszolgáltatói tevékenységgel, részben pedig attól eltérő tevékenységgel függ össze, a vegyes beszerzések szabályai körében térünk ki.

A közvetett, illetve közvetlen meghatározó befolyás tartalma körében a Ptk. szolgálhat iránymutatásul {8:2. § [Befolyás]. A Ptk. 8:2. § (4) bekezdése rögzíti, hogy „Közvetett befolyással rendelkezik a jogi személyben az, aki a jogi személyben szavazati joggal rendelkező más jogi személyben (köztes jogi személy) befolyással bír. A közvetett befolyás mértéke a köztes jogi személy befolyásának olyan hányada, amilyen mértékű befolyással a befolyással rendelkező a köztes jogi személyben rendelkezik. Ha a befolyással rendelkező a szavazatok felét meghaladó mértékű befolyással rendelkezik a köztes jogi személyben, akkor a köztes jogi személynek a jogi személyben fennálló befolyását teljes egészében a befolyással rendelkező közvetett befolyásaként kell figyelembe venni”.}

A különleges vagy kizárólagos jogok fennálltával kapcsolatban támpontot adhat a Bizottság CC/2004/33 2004. 06. 18. sz. „Értelmező jegyzet – Közszolgáltató irányelv Kizárólagos vagy különleges jogok meghatározása”.

A klasszikus ajánlatkérők és a közvállalkozások elhatárolása során is a funkcionális megközelítés mellett tette le a voksát az Európai Bíróság. A C-283/00. sz. EUB-ügyben kimondta, hogy annak megítéléséhez, hogy egy bizonyos vállalkozás közszolgáltatónak minősül-e irreleváns, hogy milyen jogi formában működik, illetve milyen szabályok alapján hozták létre. Az Európai Bíróság joggyakorlatából kiemelendő a C-393/06. sz. EUB-ítélet, amely a C-462/03. és C-463/03. sz. egyesített EUB-ügyekben hozott döntéshez hasonlóan rögzíti, hogy a Közszolgáltató irányelv hatálya alá csak az ajánlatkérők azon szerződésai tartoznak, amelyek az irányelv 3–7. cikkében felsorolt ágazatokba tartozó tevékenységekhez kapcsolóan, illetve azok gyakorlása végett kerültek odaítélésre. Minden egyéb, ugyanezen jogalany által odaítélt szerződés, amely más tevékenység folytatásához kapcsolódik, a 2004/18/EK, klasszikus ajánlatkérőkre vonatkozó irányelvben előírt eljárások hatálya alá tartozik.

A magyar joggyakorlatból említésre méltó a D. 47/19/2011. sz. DB határozat, amelyben a Döntőbizottság többek között azt vizsgálta, hogy a komplex vagyoni védelmi szolgáltatás összefügg-e az ajánlatkérő közszolgáltatói tevékenységével. A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.380/2011/5. sz. ítéletében a Döntőbizottsági állásponttal értett egyet, rögzítve, hogy a közvetlen összefüggés fennállása a perbeli esetben annak a vizsgálatát igényli, hogy a felperes képes-e közszolgáltatói tevékenységét elvégezni a vagyoni védelmi szolgáltatás nélkül.

A D. 381/9/2014. sz. DB határozatában ugyancsak vizsgálta a Döntőbizottság, hogy egyes ajánlatkérői árubeszerzések a közszolgáltatói tevékenységgel összefüggenek-e avagy sem. A Döntőbizottság határozatában az ajánlatkérő jogsértését állapította meg.

A közbeszerzés tárgyai

- 8. § (1) Közbeszerzésnek minősül a közbeszerzési szerződés, valamint az építési vagy szolgáltatási koncesszió e törvény szerinti megkötése. A közbeszerzési szerződés tárgya árubeszerzés, építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése lehet.**
- (2) Az árubeszerzés forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak – vételi joggal vagy anélkül történő –**

- megszerzése az ajánlatkérő részéről. Az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és az üzembe helyezést is.**
- (3) Az építési beruházás a következő valamely munka megrendelése (és átvétele) az ajánlatkérő részéről:**
 - a) az 1. mellékletben felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;**
 - b) építmény kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;**
 - c) az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése.**
 - (4) A szolgáltatás megrendelése – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan beszerzés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.**
 - (5) Az építési koncesszió e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek keretében az ajánlatkérő a (3) bekezdésben meghatározott építési beruházást rendel meg, és az ajánlatkérő ellenszolgáltatása az építmény hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár az építmény hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével.**
 - (6) A szolgáltatási koncesszió e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszterhes 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.**
 - (7) Az (5)–(6) bekezdés alkalmazásában akkor tekinthető úgy, hogy a koncessziós jogosult viseli a működési kockázatot, ha bizonytalan, hogy megtérülnek a koncesszió tárgyát képező építmény vagy szolgáltatás létrehozása és üzemeltetése során eszközölt beruházásai, illetve felmerült költségei. A koncessziós jogosult lehetséges vesztesége nem lehet csupán névleges vagy elhanyagolható. A működési kockázat keresleti kockázatból, kínálati kockázatból vagy e két kockázat együtteséből adódhat, és fennállásának megítéléséhez csak a koncessziós jogosult által nem befolyásolható tényezőkből eredő kockázatok vehetők figyelembe.**
 - (8) A közbeszerzés tárgyát a Közös Közbeszerzési Szójegyzékre (a továbbiakban: CPV) történő hivatkozással is meg kell adni.**

Kommentár 1.

A Kbt. 8. §-a, a közbeszerzés tárgyai körében határozza meg, hogy mely szerződésekre, beszerzésekre terjed ki a törvény hatálya. Ez a paragrafus rögzíti a Kbt. tárgyi hatályát.

A Kbt. 8. § (1) bekezdése rögzíti, hogy mi tekintendő közbeszerzésnek. Közbeszerzésnek minősül a közbeszerzési szerződés, továbbá az építési és a szolgáltatási koncesszió Kbt. rendelkezései szerinti megkötése. A közbeszerzési szerződés fogalmát a törvény 3. § 24. pontja tartalmazza, amely szerint közbeszerzési szerződés a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszterhes szerződés. Az építési és szolgáltatási koncesszió fogalma a 8. §-ban nyert – a korábbi törvényekhez képest pontosított – szabályozást,

a koncessziós szerződés fogalmát a törvény szándékosan nem tartalmazza. (A vonatkozó szakasz miniszteri indokolása ugyanis egyebek mellett az alábbiakat rögzíti: „Az árubeszerzés, az építési beruházás és a szolgáltatás megrendelés fogalma változatlanul került a törvénybe, azonban az új irányelvi szabályoknak megfelelően a tervezetben a koncessziós közbeszerzési tárgyak pontosabban kerültek meghatározásra. [...] A törvény szerinti előírásoknak a hazai szabályozási környezetbe illeszkedésével kapcsolatban szólni kell a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvényhez és a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvényhez való viszonyról. Mindenekelőtt ki kell emelni, hogy e törvények az irányelvtől eltérő koncesszió fogalmat használnak, amelynek sajátos tárgya az állami monopóliumok gyakorlásának átengedése. A fogalmak elkülöníthetősége érdekében az irányelvi rendelkezések átültetésekor a törvény nem használja a koncessziós szerződés kifejezést, hanem az építési és szolgáltatási koncesszió, valamint a koncessziós beszerzési eljárás megnevezéseket használja, utalva arra, hogy az irányelvi rendelkezések a koncessziót a beszerzést megvalósító szerződések egyik formájaként szabályozzák. A nemzeti vagyonról szóló törvény és a koncessziós törvény szerinti koncessziós szerződések közül azokra kell a törvény szabályait alkalmazni, amelyek beszerzést valósítanak meg. Az új irányelv nem vonatkozik az olyan megállapodásokra, amelyekben az állam csak engedélyezi egy gazdasági tevékenység végzését, meghatározza annak feltételeit, és amelynek alapján a gazdasági szereplőnek nem kikényszeríthető kötelezettsége a szolgáltatás nyújtása.”)

A Kbt. 8. § (1) bekezdése rögzíti azt is, hogy mi lehet közbeszerzési szerződés tárgya: ez – a Kbt. 3. § 24. pontjával összhangban – árubeszerzés, építési beruházás, szolgáltatásmegrendelés lehet.

A fentiek alapján közbeszerzésnek a Kbt. szerinti ajánlatkérő általi írásbeli visszatértes – közbeszerzési, építési vagy szolgáltatási koncessziós – szerződés Kbt. szerinti megkötése minősül meghatározott tárgyban.

Árubeszerzés

A Klasszikus irányelv 2. cikk 8. pontja szerint „árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés: olyan közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya termékek megvásárlása, lízingje, bérlete vagy részletvétele, vételi joggal vagy anélkül. Az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződés mellékesen beállítási és üzembe helyezési műveletekre is kiterjedhet”. Az uniós rendelkezésekkel összhangban a Kbt. értelmében árubeszerzésnek minősül forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak a megszerzése az ajánlatkérő részéről azzal, hogy az árubeszerzés magában foglalhatja a vételi jogot is. Az árubeszerzés a beállítási, üzembehelyezési feladatokat is tartalmazza.

Azaz árubeszerzésnek minősülnek nemcsak a tulajdonjogátruházó szerződéstípusok (pl. adásvétel, csereszerződés), hanem meghatározott dolog használatára, hasznosítására irányuló jog (pl. bérlet, haszonbérlet) megszerzése is.

Árubeszerzés tárgya kizárólag ingó dolog lehet [az ingatlan vétele, illetve az arra vonatkozó egyéb jog megszerzése a Kbt. tárgyi hatálya alóli kivételként került rögzítésre a Kbt. 9. § (8) bekezdés a) pontja szerint], mégpedig olyan ingó dolog, amely egyrészt forgalomképes, másrészt pedig birtokba vehető.

A Kbt. rendelkezései alapján az árubeszerzés kiterjed a dologra vonatkozó jog (tulajdonjog vagy használatra, hasznosításra vonatkozó jog) vételi joggal vagy anélkül történő megszerzésére is. Tehát a Kbt. rendelkezései értelmében akkor is

árubeszerzésnek minősül a jogügylet, ha a dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására irányuló jognak a megszerzésére vételi jog gyakorlása útján kerül sor. A Kbt. a vételi jog fogalmát nem tartalmazza, így arra az adásvétel különös nemei között meghatározott Ptk.-beli szabályok az irányadóak (Ptk. 6:225–226. § rendelkezései). Tekintettel arra, hogy a vételi jog a Ptk. rendelkezései értelmében kizárólag tulajdonszerzéshez kapcsolódhat, így, amennyiben az árubeszerzés tárgya kizárólag használatra, hasznosításra vonatkozó jog, a vételi jog alkalmazhatósága kérdéses.

A jogalkotó a Kbt. 8. § (2) bekezdése körében rögzítette, hogy az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és az üzembe helyezést is. Ennek azért van jelentősége, mert a két említett tevékenység alapesetben szolgáltatásnak minősül, ezért a Kbt. 22. §-ban rögzített fő tárgy szerinti minősítés követelményére figyelemmel ezen rendelkezés hiányában a Kbt. 22. § (2) bekezdése alapján, ha a beállítás és üzembe helyezés értéke magasabb, mint az árubeszerzésé, akkor a közbeszerzés tárgya szolgáltatásmegrendelésnek minősülne. Viszont a Kbt. 8. § (2) bekezdésére figyelemmel az árubeszerzéshez kapcsoló ezen két szolgáltatás esetén az értéket nem kell vizsgálni, azok minden esetben (de nyilván csak akkor, ha az árubeszerzéshez kapcsolódnak) árubeszerzésnek minősülnek, tehát ez az esetkör kivétel a Kbt. 22. § (2) bekezdése alól.

Építési beruházás

A Klasszikus irányelv 2. cikk 6. pontja szerint az *„építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés: olyan közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya az alábbiak egyike: a) a II. melléklet szerinti tevékenységek valamelyikéhez tartozó építési beruházás kivitelezése, illetve tervezése és kivitelezése együtt; b) építmény kivitelezése, illetve tervezése és kivitelezése együtt; c) az építmény típusa vagy tervezése tekintetében döntő befolyással rendelkező ajánlatkérő szerv által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel történő kivitelezése”*. Az irányelv megadja az építmény fogalmát is a 2. cikk 7. pontjában: *„építmény”*: magas- vagy mélyépítési munkálatok olyan, azok összességében vett eredménye, amely önmagában alkalmas valamely gazdasági vagy műszaki funkció betöltésére.

A fenti rendelkezésekkel összhangban – az építmény fogalmát az értelmező rendelkezések között rögzítve (Kbt. 3. § 8. pont) – építési beruházásnak minősül a Kbt. 1. mellékletében felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és tervezése együtt [(a) pont]; továbbá építmény kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt [(b) pont]; valamint az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése [(c) pont].

A Kbt. 8. § (3) bekezdés a) pontja alapján tehát építési beruházásnak minősül az 1. mellékletben felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és tervezése együtt. Az 1. melléklet tartalmazza a Kbt. 8. § (3) bekezdés a) pontjában hivatkozott építési munkák jegyzékét: építési terület előkészítésével, teljes vagy részleges szerkezetépítéssel, magas- és mélyépítéssel, épületgépészeti szereléssel, befejező építéssel, valamint építési eszköz bérlése, személyzettel kapcsolatos munkákat tartalmaz, egyes esetekben kivételeket is rögzítve. Az 1. mellékletben szerepelnek helyreállítási és javítási munkálatok is, amelyek értelemszerűen létező épületre vonatkoznak. Kiemelendő, hogy az 1. mellékletben felsorolt munkák minden esetben

építési beruházásnak minősülnek. Az a) pontban hivatkozott külön jogszabály az Építési beruházás Korm. rendelet, amelynek 14. § (4) bekezdése tartalmazza, hogy mely tervezések tartozhatnak az építési beruházások körébe. Azon jogszabály szerint az építési beruházás műszaki-szakmai tartalma kiterjedhet egyrészt az engedélyezési tervdokumentáció elkészítésére, a kivitelezési tervdokumentáció elkészítésére és a kivitelezésre, akkor, ha az ajánlatkérő nem rendelkezik végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyezési tervvel. Ha pedig rendelkezik végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyeztetési tervvel, akkor a kivitelezési tervdokumentáció elkészítésére és a kivitelezésre terjedhet ki.

A Kbt. 8. § (3) bekezdés b) pontja szerint építési beruházásnak minősül építmény kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt. A Kbt. 3. § 8. pontja szerint építmény alatt az épített környezet alakításáról és védelméről szóló törvényben meghatározott fogalmat kell érteni. Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 2. § 8. pontja szerint „*Építmény: építési tevékenységgel létrehozott, illetve késztermékként az építési helyszínre szállított, – rendeltetésére, szerkezeti megoldására, anyagára, készültségi fokára és kiterjedésére tekintet nélkül – minden olyan helyhez kötött műszaki alkotás, amely a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével jön létre (az építmény az épület és műtárgy gyűjtőfogalma)*”. Ugyanezen paragrafus 10. pontja határozza meg az épület fogalmát, ami „*jellemzően emberi tartózkodás céljára szolgáló építmény, amely szerkezeteivel részben vagy egészben teret, helyiséget vagy ezek együttesét zárja körül meghatározott rendeltetés vagy rendeltetésével összefüggő tevékenység, avagy rendszeres munkavégzés, illetve tárolás céljából*”. A műtárgy fogalma a 15. pontban került rögzítésre: „*mindazon építmény, ami nem minősül épületnek és épület funkciót jellemzően nem tartalmaz (pl. út, híd, torony, távközlés, műsorszórás műszaki létesítményei, gáz-, folyadék-, ömlesztett anyag tárolására szolgáló és nyomvonalas műszaki alkotások)*”. A b) pontban hivatkozott külön jogszabály az Építési beruházás Korm. rendelet, amelynek 14. § (4) bekezdése tartalmazza, hogy mely tervezések tartozhatnak az építési beruházások körébe.

A Kbt. 8. § (3) bekezdés c) pontja alapján építési beruházásnak minősül az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése (pl. az ajánlatkérő igényeinek megfelelően megépített ingatlan hosszú távú bérlete is építési beruházásnak minősül).

Felhívjuk a figyelmet a Klasszikus irányelv (8) preambulumbekkezdésére, amely rögzíti, hogy „*Egy szerződés csak akkor minősül építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek, ha tárgya kifejezetten a II. mellékletben felsorolt tevékenységek elvégzése, még abban az esetben is, ha a szerződés az e tevékenységek elvégzéséhez szükséges egyéb szolgáltatások nyújtására is kiterjed. A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések – különösen az ingatlankezelési szolgáltatások területén – bizonyos körülmények között építési munkát is tartalmazhatnak. Azonban, ha az építési beruházás a szerződés fő tárgyához képest mellékes és annak csupán lehetséges következménye vagy kiegészítése, az a tény, hogy a szerződés építési beruházást is tartalmaz, nem indokolja a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésként történő minősítését. Az építési beruházásra irányuló szerződések sokféleségét figyelembe véve azonban, az ajánlatkérő szervek számára lehetővé kell tenni, hogy az építési beruházások tervezésére és kivitelezésére irányuló szerződéseket akár külön-külön, akár együttesen ítéljék oda. Ennek az irányelvnek nem célja, hogy előírja az ajánlatok külön-külön, illetve együttesen történő elbírálását*”.

Szolgáltatásmegrendelés

Szolgáltatásmegrendelésnek minősül minden olyan beszerzés, amely nem minősül árubeszerzésnek vagy építési beruházásnak, azzal, hogy annak a tárgya különösen valamely tevékenység ajánlatkérő általi megrendelése. A különösen szó használatából az következik, hogy a szolgáltatás megrendelés tárgya jellemzően valamely tevékenység ajánlatkérő általi megrendelése, de azt a jogalkotó nem kívánta jobban specifikálni.

Fel kell hívjuk a figyelmet a Kbt. 3. mellékletére, amely a szociális és egyéb szolgáltatásokat rögzíti, tekintettel arra, hogy ezen szolgáltatásokra enyhébb szabályok vonatkoznak. A 21. § (2) bekezdés értelmében az esetükben – kivéve a koncessziós beszerzési eljárásokat – a Harmadik Rész, azaz a nemzeti eljárásrend szabályai szerint kell eljárni, azzal, hogy az ajánlatkérő dönthet úgy, hogy az uniós eljárási rend szabályai szerint folytatja le a közbeszerzési eljárást. Továbbá ezen szolgáltatások esetében az uniós értékhatár magasabb, illetve speciális kivételi esetek is kapcsolódnak hozzájuk nemzeti eljárásrendben.

A Kbt. 9. § (8) bekezdése egyes szolgáltatásokat a Kbt. hatálya alóli kivételként rögzít.

Építési és szolgáltatási koncesszió

A nemzeti értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű koncessziós beszerzési eljárásokra a Kbt. Negyedik Része alkalmazandó, azzal, hogy a Kbt. Ötödik Részében került rögzítésre, hogy építési és szolgáltatási koncesszió csak határozott időtartamra köthető [Kbt. 133. § (2) bekezdés].

Építési koncesszió

Építési koncessziónak minősül az olyan írásbeli, visszterhes szerződés megkötése, amelynek keretében az ajánlatkérő építési beruházást rendel meg azzal, hogy az ajánlatkérő ellenszolgáltatásként az építmény hasznosítási jogát engedi át meghatározott időre, vagy pedig ezen hasznosítási jogot pénzbeli ellenszolgáltatással együtt engedi át. Építési koncesszió esetén az építmény hasznosításához kapcsolódó működési kockázatot a koncessziós jogosult viseli. Az építési koncesszió az építési beruházás egyik altípusa, de ebben az esetben az ellenérték megfizetése nem vagy a második esetben nem csak pénzügyi ellenszolgáltatással történik, hanem az ellenérték az építmény hasznosítási jogának, vagy az építmény hasznosítási jogának pénzbeli ellenszolgáltatással történő átengedése útján kerül megfizetésre.

A Kbt. rögzíti, hogy ha bizonytalan az, hogy megtérülnek-e a koncesszió tárgyát képező építmény létrehozása és üzemeltetése során eszközölt beruházásai, illetve felmerült költségei, azt úgy kell tekinteni, hogy a működési kockázatot a koncessziós jogosult viseli. Ugyanakkor a koncessziós jogosult lehetséges vesztesége nem lehet csupán névleges vagy elhanyagolható. A Kbt. megadja a működési kockázat magyarázatát, aszerint a működési kockázat keresleti kockázatból, kínálati kockázatból vagy e két kockázat együtteséből adódhat, és fennállásának megítéléséhez csak a koncessziós jogosult által nem befolyásolható tényezőkből eredő kockázatok vehetők figyelembe. A Kbt. rögzíti, hogy mi tekinthető keresleti kockázatnak (Kbt. 3. § 17. pont), kínálati kockázatnak (Kbt. 3. § 19. pont), és ki tekinthető koncessziós jogosultnak (Kbt. 3. § 20. pont).

Szolgáltatási koncesszió

A szolgáltatási koncesszió a szolgáltatásmegrendelés egyik altípusa. Szolgáltatási koncessziónak minősül az olyan írásbeli, visszterhes szerződés megkötése, amelynek keretében az ajánlatkérő szolgáltatásnyújtást rendel meg akként, hogy az ajánlatkérő ellenszolgáltatásként a szolgáltatás hasznosítási jogát engedi át meghatározott időre, vagy pedig ezen hasznosítási jogot pénzbeli ellenszolgáltatással együtt engedi át. Szolgáltatási koncesszió esetén a szolgáltatás hasznosításához kapcsoló működési kockázatot a koncessziós jogosult viseli. Ha bizonytalan az, hogy megtérülnek-e a koncesszió tárgyát képező építmény létrehozása és üzemeltetése során eszközölt beruházásai, illetve felmerült költségei, azt úgy kell tekinteni, hogy a működési kockázatot a koncessziós jogosult viseli. Ugyanakkor a koncessziós jogosult lehetséges vesztesége nem lehet csupán névleges vagy elhanyagolható.

A Kbt. megadja a működési kockázat magyarázatát, aszerint a működési kockázat keresleti kockázatból, kínálati kockázatból vagy e két kockázat együtteséből adódhat, és fennállásának megítéléséhez csak a koncessziós jogosult által nem befolyásolható tényezőkből eredő kockázatok vehetők figyelembe. A Kbt. rögzíti, hogy mi tekinthető keresleti kockázatnak (Kbt. 3. § 17. pont), kínálati kockázatnak (Kbt. 3. § 19. pont), és ki tekinthető koncessziós jogosultnak (Kbt. 3. § 20. pont).

- (5) Az építési koncesszió e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek keretében az ajánlatkérő a (3) bekezdésben meghatározott építési beruházást rendel meg, és az ajánlatkérő ellenszolgáltatása az építmény hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár az építmény hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével.**
- (6) A szolgáltatási koncesszió e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszterhes 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.**
- (7) Az (5)–(6) bekezdés alkalmazásában akkor tekinthető úgy, hogy a koncessziós jogosult viseli a működési kockázatot, ha bizonytalan, hogy megtérülnek a koncesszió tárgyát képező építmény vagy szolgáltatás létrehozása és üzemeltetése során eszközölt beruházásai, illetve felmerült költségei. A koncessziós jogosult lehetséges vesztesége nem lehet csupán névleges vagy elhanyagolható. A működési kockázat keresleti kockázatból, kínálati kockázatból vagy e két kockázat együtteséből adódhat, és fennállásának megítéléséhez csak a koncessziós jogosult által nem befolyásolható tényezőkből eredő kockázatok vehetők figyelembe.**

Kommentár 1.

Az építési és szolgáltatási koncessziókkal kapcsolatban a legnehezebb jogalkalmazási kérdést sok esetben magának a szerződésnek a minősítése jelenti. Nem véletlen, hogy az Európai Unió Bírósága ítélezési gyakorlatában számos alkalommal foglalkozott a koncessziók és közbeszerzési szerződések elhatárolásának kérdésével, mely ítélezési

gyakorlat eredményeit a Koncessziós irányelv – és ennek nyomán a Kbt. – igyekezett beépíteni a fogalom meghatározásába. A Kbt., illetve az irányelv normaszövege mellett az Európai Unió Bíróságának vonatkozó ítéletei és az irányelv preambulumban helyet kapott magyarázatok is felhasználhatóak a törvény értelmezéséhez. A Koncessziós irányelv preambuluma viszonylag hosszan tárgyalja a koncesszió egyes fogalmi elemeinek magyarázatát és a koncessziókkal kapcsolatban jelentkező elhatárolási kérdéseket. Ezzel kapcsolatban érdemes megjegyezni, hogy az irányelv preambulumát meg kell különböztetni annak normaszövegétől. A preambulum jelentősége a hazai törvényi indokolással vonható párhuzamba, ilyen módon az irányelv értelmezéséhez, valamint a nemzeti jog rendelkezéseinek irányelv-konform értelmezéséhez adhat segítséget.

A Kbt. 8. § (5)–(6) bekezdései rögzítik az építési és a szolgáltatási koncesszió fogalmát. A törvény szerint az építési koncesszió a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek keretében az ajánlatkérő építési beruházást rendel meg, és az ajánlatkérő ellenszolgáltatása az építmény hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár az építmény hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével. Szolgáltatási koncesszió esetén az ajánlatkérő szolgáltatás nyújtását (az irányelv megfogalmazása szerint nyújtását és kezelését) rendeli meg, az ellenszolgáltatás pedig 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 fogalom meghatározó elemei az építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése (I.), a hasznosítás jogának átengedése, mint ellenszolgáltatás (II.), és a kapcsolódó kockázat viselése a koncesszió jogosultja részéről (III.). Az (I.) pont szerinti fogalmi elem a koncesszióknak a közbeszerzési szabályozás hatálya alá nem tartozó szerződésektől vagy engedélyektől való megkülönböztető jellemzőjét, míg a (II.) és (III.) pont szerinti fogalmi elemek a közbeszerzési szerződésektől való elhatároló ismérvet jelentik. Az építési és szolgáltatási koncessziók közbeszerzési szerződésektől való elhatárolása azért lényeges, mert a koncessziókra a közbeszerzési szerződésektől eltérő, a Kbt. Negyedik Részében foglalt rugalmasabb szabályok, és részben magasabb értékhatárok vonatkoznak.

(I.) Az építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése mint fogalmi elem azért lényeges, mivel a koncesszióknak egyik ismérve a hasznosítás jogának átengedése, valaminek a hasznosításba adása pedig olyan szerződéseknek is kifejezetten jellemzője lehet, amelyek nem minősülnek építési vagy szolgáltatási koncesszióknak. Egy üzlethelyiség egyszerű bérbeadását például önmagában nem tekintjük szolgáltatási koncesszióknak, mert szolgáltatását (pl. egy bolt üzemeltetését) nem az állam vagy az önkormányzat megrendelésére végzi a bérlő, a szerződésben nincs beszerzési elem. Fontos azonban, hogy az Európai Unió Bíróságának gyakorlata alapján a beszerzés fogalmát tágan kell értelmezni. Beszerzés megvalósításáról beszélhetünk akkor is, ha az adott szolgáltatást nem kifejezetten az ajánlatkérő részére nyújtják vagy az elkészült építmény nem kerül az ajánlatkérő tulajdonába, azonban az ajánlatkérő részesül a szolgáltatás vagy az építmény „előnyeiben” (C-451/08.). Megállapítható ez a beszerzési jelleg akkor is, ha a szerződés az ajánlatkérő felelősségi körébe tartozó feladatok (legyen szó akár egy közigazgatási szerv alapfeladatairól, akár önként vállalt egyéb feladatairól) ellátásához járul hozzá. Az elhatároláskor figyelembe veendő alapvető tényező, hogy az adott szerződés alapján az ajánlatkérőnek minősülő szerződő fél részéről kikényszeríthető-e a szolgáltatás nyújtása (az előbbi példánál maradva, például egy önkormányzat a bérleti szerződésben meghatározhat bizonyos általános feltételeket arra, hogy a város főterén milyen típusú

üzlet működtethető, amelynek megszegése esetén felmondhatja a szerződést, de egy üzlet működtetését nem tudja a szerződés alapján kikényszeríteni), illetve hogy az ajánlatkérő milyen részletességgel határozza meg a szolgáltatással kapcsolatos elvárásait.

Az irányelv preambuluma azt is kiemeli, hogy az olyan engedélyek, amelyekben az állam meghatározza egy gazdasági tevékenység végzésének a feltételeit, rendszerint a gazdasági szereplő kérésére nyújtják, és utóbbinak nem kötelezettsége a szolgáltatás nyújtása, nem minősülnek koncesszióknak.

(II.)–(III.) A hasznosítás jogának átengedése és a hasznosítás kockázatának koncesszor általi viselése ugyan a definícióban külön fogalmi elemként jelenik meg, az uniós bírósági gyakorlatban azonban nagyon ritkán különül el e két tényező vizsgálata. A közbeszerzési szerződésektől való elhatárolást az Európai Unió Bírósága jellemzően az alapján teszi meg, hogy a szerződő fél tevékenységét valódi kockázatvállalás mellett végzi-e. Egy szolgáltatási koncesszió kapcsán az Európai Unió Bírósága úgy fogalmazott, hogy *„az a tény, hogy a szolgáltató harmadik személyektől, jelen esetben az érintett szolgáltatás igénybevevőitől származó kifizetés formájában részesül ellenszolgáltatásban, egyik lehetséges formája a szolgáltató számára biztosított, a szolgáltatás hasznosítására vonatkozó jognak. (...) Ez a következtetés ugyanakkor szükségessé teszi az említett rendelkezésben szereplő »hasznosítási jog« – mint »a szolgáltatás ellenszolgáltatása« – fogalmának pontos meghatározását. A Bíróság ítélkezési gyakorlatából következik, hogy ha a díjazási mód, amelyben a felek megállapodtak, abban áll, hogy a szolgáltatónak joga van saját szolgáltatásának hasznosítására, e díjazási mód magában foglalja azt, hogy a kérdéses szolgáltatás nyújtásához kapcsolódó kockázatokat szintén a szolgáltató viseli.»* (C-206/08.).

Az irányelv preambuluma kiemeli, hogy olyan esetekben is minősülhet koncesszióknak egy szerződés, ahol a szerződő partner bevételeit kizárólag az ajánlatkérő által fizetett díj jelenti, feltéve, hogy a megfelelő kockázatvállalás a koncessziós jogosult részéről megvalósul. A Koncessziós irányelv (18) preambulumbekzdése szerint *„egyértelművé kell tenni ugyanakkor, hogy az olyan, kizárólag az ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő által finanszírozott megállapodásokat, amelyek esetében az építési beruházást kivitelező vagy a szolgáltatást nyújtó gazdasági szereplő által végrehajtott beruházás, illetve nála felmerült költség megtérülése a szolgáltatás vagy tárgyi eszköz aktuális keresletétől, illetve kínálatától függ, koncesszióknak kell tekinteni.»* A koncessziós jogosult oldalán valamely szolgáltatás hasznosításáról, hasznainak szedéséről így nem csak akkor beszélhetünk, ha a koncessziós jogosult harmadik felektől szed díjat a szolgáltatásért, hanem minden esetben, amikor a szerződés alapján tevékenységét valós üzleti kockázatvállalás mellett végzi.

Mivel a hasznosítás során a működési kockázat viselése a koncesszió fogalmának lényeges, a közbeszerzési szerződésektől elhatároló eleme, a Kbt. további támpontokat is ad ennek értelmezéséhez. A Kbt. 8. § (7) bekezdése pontosítja, hogy akkor tekinthető úgy, hogy a koncessziós jogosult viseli a működési kockázatot, ha – az irányelv szerint rendes működési, szokásos üzemeltetési körülmények között – bizonytalan, hogy megtérülnek a koncesszió tárgyát képező építmény vagy szolgáltatás létrehozása és üzemeltetése során eszközölt beruházásai, felmerült költségei. A koncessziós jogosult szerződés alapján végzett tevékenysége tehát akár veszteséges is lehet, a viselt kockázat nagyságával kapcsolatban pedig a Kbt. 8. § (7) bekezdése kimondja, hogy a koncessziós jogosult lehetséges vesztesége nem lehet csupán névleges vagy elhanyagolható. A szerződés minősítése során annak felmérése, hogy a koncessziós jogosult költségei nem feltétlenül térülnek meg, az általa vállalt kockázatokra tekintettel végzett, a koncessziós jogosult beruházásait, várható költségeit és bevételeit figyelembe vevő számítással történhet. A Koncessziós irányelv preambuluma szerint *„A működési kockázat felmérése céljából*

következetes és egységes módon figyelembe kell venni a koncessziós jogosult által eszközölt minden beruházás és a jogosultnál felmerült minden költség és bevétel nettó jelenértékét.”

A szerződő felek közötti kockázatmegosztás mindig az adott szerződés rendelkezéseiben, különösen a díjazásra, annak módjára, esetleges költség-kompenzálásra vonatkozó szerződéses rendelkezésekben mutatkozik meg. A Kbt. meghatározza azt is, hogy a koncessziós jogosult által viselt kockázat megítélésekor milyen típusú kockázatokat lehet figyelembe venni. A működési kockázat keresleti kockázatból, kínálati kockázatból vagy e két kockázat együtteséből adódhat. A minősítés szempontjából tehát ezen kockázatokat szükséges vizsgálni. A Kbt. 3. §-ában az értelmező rendelkezések között definiálja, hogy a keresleti kockázat a szerződés tárgyát képező építési beruházás vagy szolgáltatás iránti aktuális kereslethez kapcsolódó kockázat, a kínálati kockázat pedig a szerződés tárgyát képező építési beruházás vagy szolgáltatás teljesítéséhez kapcsolódó kockázat. A szerződő partner viseli a kereslethez kapcsolódó kockázatot, ha díjazása, bevétele attól függ, hogy a szolgáltatást hányan veszik igénybe. Amennyiben a koncessziós jogosult visel a kereslethez kapcsolódó kockázatot, könnyebben megállapítható, hogy a szerződési feltételek alapján olyan helyzetben van-e, amelyben nem garantált kiadásainak megtérülése. A Kbt. szövege ugyanakkor arra is rámutat, hogy a működési kockázat átruházása nem feltétlenül jelent keresleti kockázatot, az lehet kizárólag kínálati kockázat is. Ez utóbbi esetben már nehezebb elhatárolni, hogy a szerződési feltételek alapján a kockázatvállalás mikor éri el azt a szintet, hogy koncesszióról legyen szó. Minden szerződésben van ugyanis a szolgáltatás nyújtásához kapcsolódó kockázatoknak egyfajta megosztása. Különösen az építési beruházás vagy szolgáltatás teljesítéséhez kapcsolódó kockázat tekintetében releváns ezért, hogy a koncessziós jogosult által viselt kockázat fennállásának megítéléséhez csak a koncessziós jogosult által nem befolyásolható tényezőkből eredő kockázatok vehetők figyelembe. Koncesszió esetén tehát olyan kockázatok kell, hogy bizonytalanná tegyék a befektetések megtérülését, amelyek a koncessziós jogosult által nem befolyásolható tényezőkből erednek. Az irányelv (20) preambulumbekzdése kifejti, hogy a működési kockázat a felek által nem befolyásolható tényezőkből ered. Annak megítélése szempontjából, hogy egy adott megállapodás koncessziós megállapodásnak minősül-e, nem meghatározó jelentőségűek az olyan kockázatok, mint a rossz gazdálkodás kockázata, egy esetleges szerződésszegés jogkövetkezményei vagy a vis maior bekövetkezésének kockázata, hiszen ezek a kockázatok minden szerződésnek velejárói.

Kommentár 2.

Az Európai Unió Bíróságának állandó ítélkezési gyakorlata alapján az irányelvi értelemben vett építési vagy szolgáltatási koncesszió fennállását kizárólag az irányelvi koncesszió fogalom önálló, az uniós jog céljaira tekintettel történő értelmezésével kell megállapítani (lásd például a C-382/05. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2007. július 18-án hozott ítélet 31. pontját és a C-196/08. sz. Acoset-ügyben 2009. október 15-én hozott ítélet 38. pontját). Az a körülmény, hogy a nemzeti jogok esetleg más jogintézményeket is „koncesszió” elnevezéssel illetnek vagy az uniós jogi fogalom alá eső intézményeket eltérő elnevezéssel szabályoznak, nem befolyásolja az irányelv alkalmazására vonatkozó kötelezettséget. Ennek megfelelően az uniós irányelvi fogalommal egyezően értelmezendő a Kbt. építési és szolgáltatási koncesszió fogalma és a koncessziós beszerzési eljárás alkalmazására vonatkozó kötelezettség. A magyar jogban nehézséget okozhat a jogalkalmazásban, hogy a „koncesszió” elnevezést az 1991. évi XVI. törvény is használja,

azonban az irányelvi és a Kbt. által használt fogalomtól eltérő értelemben: az e törvényben szabályozott koncesszió minősülhet a Kbt. értelmében vett építési vagy szolgáltatási koncessziónak, közbeszerzési szerződésnek, vagy a Kbt. hatálya alá nem tartozó szerződésnek is, amely kérdést a Kbt. alapján kell megítélni. A szerződésnek a Kbt. alapján történő minősítését nem érinti az a kérdés, hogy adott esetben a koncessziós jogosult az ajánlatkérő felé köteles díjat fizetni. A koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény a fenti elvnek megfelelően úgy rendelkezik, hogy ha a koncessziós szerződés egyúttal a Kbt. hatálya alá is tartozik, a törvényta Kbt.-ben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni, koncessziós pályázat kiírása helyett – a Kbt.-ben meghatározottak szerint – közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kell lefolytatni. Bizonyos tekintetben ugyanakkor – a Kbt. mellett – a koncessziós törvényben előírt rendelkezések is alkalmazandóak.

Az Európai Unió Bírósága a C-458/03. sz., Parking Brixen ügyben hozott ítéletében mondta ki először, hogy a szolgáltatási koncessziós szerződések jellemzője a koncessziós jogosult részéről a működtetési kockázat vállalása. A kockázatvállalás a 2014/23/EU irányelv megszületését megelőzően az irányelvek szövegében még nem szerepelt kifejezetten, ezt az ismervet a Bíróság gyakorlata alakította és dolgozta ki, majd a koncessziós irányelv igyekezett, a Bíróság gyakorlatát is felhasználva, még inkább pontosítani a fogalom elemeit. A Parking Brixen ügyben Brixen község önkormányzata versenyeztetés nélkül ítélte oda a Stadtwerke Brixen AG-nak több parkoló üzemeltetésének jogát. Az ügyben vizsgált parkoló üzemeltetésének ellenszolgáltatásaként a Stadtwerke Brixen AG a parkolót használóktól parkolási díjat szedett, Brixen önkormányzata részére pedig éves díjat fizetett. Ezenkívül a szerződés alapján a Stadtwerke Brixen AG elfogadta, hogy a heti piacot továbbra is a kérdéses területen tartsák, működtette az ingyenes kerékpárkölcsonzó szolgálatot, és biztosította a terület karbantartását. A Bíróság a szerződés minősítése kapcsán megállapította, hogy a szolgáltató nem közvetlenül az ajánlatkérőtől kap díjat, hanem harmadik személyektől szedi azt az érintett parkoló használatáért. E díjazási módhoz hozzá tartozik, hogy a kérdéses szolgáltatás működtetési kockázatát a szolgáltató vállalja, ez pedig a közszolgáltatási koncesszió jellemzője. Így az alapügybelihez hasonló helyzetben nem szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzésről, hanem közszolgáltatási koncesszióról van szó.

Az Európai Unió Bírósága a C-451/08. sz., Helmut Müller esetben az építési koncesszió fennállásának megállapíthatóságához megkövetelte, hogy az ajánlatkérő olyan helyzetben legyen, hogy rendelkezni tudjon az építmény használatáról. Az ítélet szerint *„Ahhoz, hogy valamely ajánlatkérő a másik szerződő félre átruházhassa valamely építmény e rendelkezés szerinti hasznosítási jogát, az szükséges, hogy ezen ajánlatkérő rendelkezessen ezen építmény hasznosítási jogával. Ez általában nem annak az esetnek felel meg, amikor a hasznosítási jog egyetlen forrása az érintett gazdasági szereplő tulajdonjoga. Egy adott terület tulajdonosának ugyanis joga van e terület hasznosítására a hatályos jogszabályi előírások tiszteletben tartása mellett. Ameddig valamely gazdasági szereplő rendelkezik a tulajdonában lévő terület hasznosítási jogával, annak lehetősége, hogy valamely hatóság koncessziót ítél oda ezen hasznosítás tekintetében, főszabály szerint kizárt.*” Megjegyezzük, hogy az adott ügyben egy ingatlant olyan módon ruháztak át egy gazdasági szereplőre, hogy utóbbi nem vállalt kikényszeríthető kötelezettséget meghatározott építmény megvalósítására és a szerződést kötő önkormányzat kizárólag városrendezési hatáskörei körében befolyásolta az ingatlan hasznosításának módját. Az ítélet idézett megállapításai ugyanakkor nem zárják ki, hogy más esetben építési koncessziónak minősüljenek olyan szerződéses konstrukciók is, amelyeknél az építmény tulajdonjogával a gazdasági szereplő rendelkezik (például amikor az ajánlatkérő a szerződés lejártát követően megszerzi vagy megszerezheti a tulajdont).

Az Európai Unió Bírósága a C-206/08. sz., Eurawasser ügyben foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy lehetséges-e koncesszióról beszélni akkor, ha az adott szerződés tárgyát képező szolgáltatás közjogi szabályozottsága (pl. szabályozott díjtételek, kizárólagos jogok) miatt eleve korlátozott a szerződő fél által viselt kockázat és nem hasonlítható össze a tisztán piaci alapon nyújtott szolgáltatásokhoz kapcsolódó magasabb piaci kockázattal. Az adott ügyben a Bíróság egy ivóvízellátásra és szennyvízelvezetésre vonatkozó szerződést vizsgált. A Bíróság döntése jelenik meg az irányelv (19) preambulumbekzdésében, amely szerint ha az adott ágazatra vonatkozó szabályozás kiküszöböli a kockázatot azáltal, hogy garantálja a koncessziós jogosult számára beruházásai és költségei teljes megtérülését, nem beszélhetünk koncesszióról, az a körülmény azonban, hogy a kockázat kezdettől fogva korlátozott, nem zárja ki, hogy a szerződés koncessziónak minősüljön.

A Bíróság a C-274/09. sz., Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler ügyben hozott döntésében is megerősítette, hogy a mentési szolgáltatás kapcsán *„jelentősen korlátozott, hasznosítással járó kockázatnak az ajánlatkérő szerv által történő átruházása is elegendő a szolgáltatási koncesszió megvalósulásának megállapításához. Gyakori ugyanis, hogy egyes tevékenységi ágazatokra, különösen a közhasznú tevékenységekhez kapcsolódó ágazatokra – amilyenről az alapügyben is szó van – olyan szabályozás vonatkozik, amely a felmerülő gazdasági kockázatok korlátozottságát eredményezheti. A jóhiszeműen eljáró ajánlatkérő szervek számára továbbra is lehetővé kell tenni többek között azt, hogy a szolgáltatásnyújtásról koncesszió útján gondoskodjanak, ha úgy ítélik meg, hogy az az érintett közszolgáltatás ellátásának legjobb módja, és ezt akkor is megtehessek, ha a hasznosítással járó kockázat jelentősen korlátozott (...). Az ilyen ágazatokban az ajánlatkérő szervezetnek semmilyen befolyása nincs a szolgáltatás szervezésének közjogi feltételeire, és ily módon az áthárítandó kockázat szintjére, és egyébiránt sem lenne ésszerű azt követelni a koncessziót odaitélő közigazgatási szervtől, hogy olyan versenyfeltételeket és gazdasági kockázati körülményeket teremtsen, amelyek nagyobb mértékűek, mint amilyenek az érintett ágazatban az arra alkalmazandó szabályozás miatt fennállnak.”* A Stadler ügyben a Bíróság nem alkalmazott szigorú megközelítést a koncesszióvá minősítéshez, a megfelelő kockázatviseléshez elegendő volt, hogy a mentési szolgáltatások iránti kereslet hullámzó lehet, a társadalombiztosítási szervezetekkel a díjakról történő tárgyalás során nem garantált a teljes kompenzáció, illetve a költségeket költségvetésként határozzák meg, azaz a vállalkozás pozitív vagy negatív eredményének a következő üzleti évre történő átvitele nem lehetséges. A kockázatok kapcsán az ítélet egyes megállapításait a Koncessziós irányelv is beépítette. A Bíróság szerint *„a szolgáltatás gazdasági hasznosításának kockázatát úgy kell tekinteni, mint a piac kiszámíthatatlanságának való kitettség kockázatát (...), amely kifejeződhet a más gazdasági szereplők által támasztott verseny kockázatában, a szolgáltatások kínálata és kereslete egymásnak való meg nem felelésének kockázatában, a nyújtott szolgáltatások díjával tartozó kötelezettek fizetéseképtelenségének kockázatában, a működési költségeknek a bevételekkel való teljes fedezésének hiányához kapcsolódó kockázatban, vagy pedig a szolgáltatás hiányosságáiból eredő kárért való felelősség kockázatában.”*

A Stadler üggyől álláspontunk szerint némileg eltérően, szigorúbban vizsgálta a megfelelő kockázatvállalás kritériumát a Bíróság a C-300/07. sz., Hans & Christophorus Oymanns ügyben hozott ítéletében. A vizsgált szerződések a német jog szerinti *„integrált ellátási rendszert létrehozó szerződések”* voltak, a törvényes egészségbiztosítási pénztárak és ortopéd cipészek közötti megállapodások, ahol a szolgáltatás a betegek egyéni szükségleteihez igazított ortopéd cipőknek a szakosodott cipészek általi, a törvényes egészségbiztosítási pénztárakkal kötött megállapodás alapján történő elkészítését, valamint

ezzel összefüggésben a betegek számára nyújtott részletes tanácsadást foglalt magában. A Bíróság úgy ítélte meg, hogy a kérdéses tevékenységek hasznosításához kapcsolódó jelentős kockázatokat, amelyek a szolgáltatási koncesszió keretében a koncesszió jogosultjának a helyzetét jellemzik, a gazdasági szereplő nem viseli, ezért e szerződések nem minősíthetők szolgáltatási koncesszióknak. Ennek megítélésakor a Bíróság figyelembe vette, hogy a szolgáltató díjazását az egészségbiztosítási pénztártól kapja, nagyjából előre látható a kereslet mértéke és az adott szolgáltatás nem igényel nagy összegű előzetes befektetést. *„E szerződés értelmében a gazdasági szereplő vállalja azt a kötelezettséget, hogy a hozzá forduló biztosítottak részére szolgáltatásokat nyújt. Ugyanakkor a különböző szolgáltatási formák árait, és azok tartamát is az említett szerződés határozza meg. A különböző szolgáltatásokhoz kapcsolódó mennyiségek nem kerülnek meghatározásra, de a szolgáltatási koncesszió fogalma nem is követeli meg az erről való rendelkezést. A törvényes egészségbiztosítási pénztár a díjak megfizetésének kizárólagos kötelezettje. Úgy tűnik tehát, hogy a gazdasági szereplő tevékenysége gyakorlásának a feltételeit az alapügyben érintett szerződés meghatározza, így az említett gazdasági szereplő nem rendelkezik olyan mértékű gazdasági szabadsággal, mint amely a szolgáltatási koncesszió alapját képező helyzetet jellemzi, és nem is visel a szolgáltatásai hasznosításához kapcsolódóan jelentős mértékű kockázatot. Igaz ugyan, hogy megállapítható, hogy a gazdasági szereplő a jelen ügyben visel bizonyos kockázatot, mivel elképzelhető, hogy a biztosítottak nem veszik igénybe a termékeit és szolgáltatásait. Ugyanakkor ez a kockázat korlátozott. A gazdasági szereplő ugyanis mentesül a díjainak beszedéséhez és az egyéni szerződéses partnere fizetőképtelenségéhez kapcsolódó kockázatok alól, hiszen jogi értelemben a törvényes egészségbiztosítási pénztár a díj megfizetésének a kizárólagos kötelezettje. Ezenfelül, bár a gazdasági szereplőnek a szolgáltatásai nyújtásához rendelkeznie kell a megfelelő berendezésekkel, a biztosítottal való egyedi szerződéskötés előtt nem kell jelentős kiadásokat eszközölnie. Végezetül előzetesen ismert az úgynevezett »cukorbeteg láb« elnevezésű tünetegyüttesben szenvedő, és esetlegesen e gazdasági szereplőhöz forduló biztosítottak száma, így a gazdasági szereplő árúinak és szolgáltatásainak igénybevétele ésszerűen előre felmérhető.”*

A szolgáltatási koncesszió és a Kbt. hatálya alá nem tartozó, az ajánlatkérői vagyon hasznosítására irányuló szerződés elhatárolására találunk példát a D. 740/2010. számú DB határozatban. Az ügyben az ajánlatkérő önkormányzati közterületek és ingatlanok, önkormányzati tulajdonban lévő reklámhordozók reklám célú hasznosítására írt ki vagyonhasznosítási pályázatot. A szerződés a nyertes pályázó által éves átalánydíj fizetéséről rendelkezett, és többek között arról, hogy a hirdető eszközöket a szerződő fél a jogviszony megszűnéskor leszerelheti. A Döntőbizottság úgy ítélte meg, hogy nem kellett szolgáltatási koncesszióknak tekinteni az ügyletet, mert nem történt szolgáltatás-megrendelés, a reklám szolgáltatás nem önkormányzati feladat és kötelező szolgáltatást sem írt elő a pályázat.

Ezzel szemben a D. 1000/15/2011. számú DB határozatban a Döntőbizottság megállapította, hogy az adott esetben a helyi közlekedési társaság köztéri reklám lehetőségeinek hasznosítására megkötni kívánt szerződés szolgáltatási koncesszióknak minősült, és nem volt megfelelő a Kbt. alkalmazása helyett vagyonhasznosítási pályázat kiírása a bérleti szerződés megkötésére. A Döntőbizottság az adott szerződés, illetve pályázati kiírás feltételeinek vizsgálatát követően úgy ítélte meg, hogy a szerződés nem csupán a reklám felületekre vonatkozó tulajdonosi joggyakorlásra, hanem reklám-értékesítési szolgáltatás megrendelésére irányult. A szolgáltatót ebben az esetben kötelezettség terhelte egyes hátrányos reklámok eltávolítására, egy informatikai rendszer kiépítésére, cserepaneles rendszer megvalósítására, a felületek 10%-át a beszerző részére volt köteles fenntartani, valamint az ajánlatkérő a bérlő kiugróan magas bevétele esetén bérleti díj prémium fizetését várta el.

A D. 326/12/2018. számú DB határozat alapjául szolgáló esetben az ajánlatkérő egészségügyi intézmény étkeztetési szolgáltatás biztosítása érdekében kötött egymást követő két évben is – közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül – szerződéseket. Mindkét évben külön szerződést kötöttek a beszerző konyhájának üzemeltetésére, melynek alapján az étkeztetési szolgáltatás után az ajánlatkérő díjat fizetett, és külön szerződést a konyha és étkező bérletére, melynek alapján az ajánlatkérővel szerződő vállalkozás bérleti díjat fizetett. Az üzemeltető vállalkozásnak joga volt harmadik személyek részére is éttermi szolgáltatást nyújtani az étkezőben. Az ajánlatkérő a Kbt. mellőzése miatt hivatalbóli kezdeményezésre indult jogorvoslati eljárásban azzal érvelt, hogy az étterem üzemeltetésére kötött szerződések szolgáltatási koncessziót valósítanak meg, amely szolgáltatási koncessziók a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatásra vonatkoznak, és nem érik el az ezek tekintetében közbeszerzési kötelezettséget keletkeztető uniós értékhatárt. A Közbeszerzési Döntőbizottság azonban megállapította, hogy az üzemeltető Kft.-nek joga keletkezett a helyiségbérleti szerződések alapján a konyha és étkező hasznosítására a bérleti díj ellenében, és e jog fennállásához további megállapodás nem volt szükséges. Ebből következően az ajánlatkérő az üzemeltetésre kötött vállalkozási szerződésben ellenértékként nem engedhette át ezt a hasznosítási jogot, ezért mindkét vállalkozási szerződés esetében kizárólag a vállalkozói díj minősül ellenszolgáltatásnak. A határozat szerint mindkét vállalkozási szerződés a Kbt. 8. § (4) bekezdése szerinti szolgáltatás megrendelésének minősült, nem pedig a Kbt. 8. § (6) bekezdése szerint szolgáltatási koncesszió. A Döntőbizottság megállapította a közbeszerzési eljárás mellőzését, kimondta ugyanakkor, hogy a szerződések a hozzájuk fűződő kiemelkedően fontos közérdek – a betegek étkezésének biztosítása – miatt nem semmiek.

CPV kód

A közbeszerzési dokumentumokban meg kell adni a közbeszerzés tárgyát, feltüntetve az ún. CPV kódot. Ezeket a kódokat a CPV Bizottsági rendelet tartalmazza. A közös közbeszerzési szöveget a közbeszerzésre vonatkozó egységes osztályozási rendszert hoz létre az Unióban, amelynek „célja az ajánlatkérők által a közbeszerzési szerződések tárgyát képező cikkekre, illetve szolgáltatásokra vonatkozóan használt hivatkozási számok szabványosítása” [<https://simap.ted.europa.eu/hu/web/simap/cpv>, letöltve: 2018. április 7.]. „A CPV tartalmaz egy főszójegyzéket, amely a szerződés tárgyának meghatározására szolgál, és egy kiegészítő szójegyzéket, amelynek rendeltetése további minősítő információ megadása. A fő szójegyzék legfeljebb 9 számjegyből (egy 8 számjegyű kód és egy ellenőrző számjegy) álló kódokat tartalmazó ágstruktúrán alapul a szerződés tárgyát képező árubeszerzés, építési beruházás, illetve szolgáltatás típusát leíró szövegezéssel” [<https://simap.ted.europa.eu/hu/web/simap/cpv>, letöltve: 2018. április 7.].

Kommentár 2.

Árubeszerzés

A gyakorlatban annak megítélése okozhat problémát, hogy mi az „áru”.

A D. 186/23/2007. sz. DB határozatban azt vizsgálta meg a Döntőbizottság, hogy autóbuszok pénzügyi lízingkonstrukcióban történő beszerzése árubeszerzésnek vagy szolgáltatásmegrendelésnek minősül-e. A Döntőbizottság amellet foglalt állást, hogy árubeszerzésnek minősül, amely jogértelmezést a Fővárosi Ítéltábla is megerősítette

a 3.Kf.27.562/2007/5. számú döntésében. A D. 294/19/2014. sz. DB határozatban azt vizsgálta a Döntőbizottság, hogy utastájékoztató rendszer telepítése árubeszerzésnek vagy építési beruházásnak minősül-e, döntésében emellett foglalva állást, hogy a tárgyi beruházás építési beruházásnak minősül. A D. 467/4/2016. sz. DB határozatában a Döntőbizottság megállapította, hogy élelmiszer-feldolgozó üzem technológiai fejlesztése tárgyú közbeszerzési eljárása körében beszerzett gépek árubeszerzésnek minősülnek.

Építési beruházás

A legnehezebben megítélhetőnek a Kbt. 8. § (3) bekezdés c) pontja szerinti munka megrendelése látszik. Ezen ponthoz kapcsolódóan a Klasszikus irányelv (9) preambulumbekkezdése érdemel kiemelés, amely szerint „(9) A valamely ajánlatkérő által megállapított követelményeknek megfelelő építési beruházás kivitelezéséhez szükséges, hogy az adott ajánlatkérő előzőleg intézkedéseket hozzon az építési beruházás típusának meghatározására, vagy legalább döntő befolyással rendelkezzen annak a tervezésére. Nem változtathat a szerződés építési beruházásra irányuló szerződésnek minősülésén az, hogy a szerződő fél az építési munkát egészben vagy részben saját eszközeivel, illetve más eszközökkel teljesíti-e, amennyiben a szerződő felet jogi úton érvényesíthető, közvetlen vagy közvetett kötelezettség terheli az építési munka teljesítését illetően”. Ez az esetkör magában foglalja azt is, amikor az építési munka megvalósítására szerződést kötő fél nem az ajánlatkérő, hanem az ajánlatkérő képviselője, lebonyolítója, amely ugyanakkor, mint szerződést kötő fél köteles az ajánlatkérő követelményeinek megfelelő létesítményt létrehozni, és emiatt a közbeszerzési szabályokat betartani. Ez előfordulhat olyan módon is, hogy a telek tulajdonosa építi meg az ajánlatkérő kívánalmainak megfelelő építményt, majd azt a telek tulajdonjogával együtt átadja az ajánlatkérőnek. Ez az eset akár ingatlan szerzésének – és ekként a Kbt. 9. § (8) bekezdés a) pontja szerinti kivételi körnek – is tűnhet, de az, hogy az ajánlatkérő követelményeinek megfelelő építményt kell építeni, alátámasztja azt a tényt, hogy ez az építési beruházás körébe tartozik (lásd C-399/98. sz. EUB ügy). Ezen esetkör megítéléséhez annak a vizsgálata szükséges, hogy az ajánlatkérő milyen mértékű befolyással rendelkezik az építmény tervezése, megvalósítása vonatkozásában. Az irányelv fent hivatkozott bekezdése szerint az ajánlatkérő intézkedéseket kell, hogy hozzon az építési beruházás típusának meghatározására, vagy legalább döntő befolyással rendelkezzen annak a tervezésére. A C-536/07. sz. EUB-ügyben a Bíróság kimondta, hogy építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek kell tekinteni a felek által formálisan „bérleti szerződésnek” minősített, valamely város és egy magánjogi befektető társaság között létrejött szerződést, amely az utóbbi által megépítendő kiállítási csarnokoknak az előbbi általi bérletére vonatkozik, mivel a szerződés elsődleges célja az említett kiállítási csarnokoknak a megépítése. A C-331/92. sz. EUB-ügyben a Bíróság vizsgálta, hogy mely esetben minősül építési beruházásnak az építési munkálatok elvégzésére és az ingatlanok átruházására vonatkozó vegyes szerződés. A bíróság azt állapította meg, hogy ha az építési beruházás csak a tulajdonszerzés mellékes eleme, akkor az nem építési beruházás.

A D. 190/2008. számú DB ügyben a Döntőbizottság a szerződéssel elérni kívánt célt vizsgálva állapította meg, hogy egy adott beruházás építési beruházásnak minősül. Az ajánlatkérő a kiválasztott pályázóval kívánta megépíttetni a létesítményt, majd pedig annak tulajdonjogát megszerezni, azzal, hogy annak a felépítését – halasztott fizetési konstrukció alapján – közpénzből fogja finanszírozni. A pályázó így nem saját kockázatára

építette meg az új beruházásnak minősülő létesítményt. A Döntőbizottsági döntés bírósági felülvizsgálata során, a 13.K.32.500/2008/13. sz. ítéletben a Fővárosi Bíróság megerősítette a fentieket, deklarálva, hogy „A szerződési szándéknál és a szerződés odaítélésénél a pályázató célkitűzéseit is vizsgálni kell, nem pusztán a pályázati felhívásban deklarált célt. [...] A perbeli esetben a szerződéskötési szándéokra is figyelemmel helytállóan állapította meg, hogy felperes azért kívánta megszerezni a sportcsarnokot kivitelező gazdasági társaság üzletrészét, hogy a projektársaság tulajdonában álló sportcsarnok tulajdonjogát megszerezze, és a létesítményt saját szándéka szerint hasznosíthassa, használhassa. Bizonyítja, hogy a felhívás pontosan meghatározta az épület műszaki paramétereit, és annak használati körét. Ebből következik, hogy a szerződéssel elérni kívánt valós beszerzési szándék a sportcsarnok megvalósítása volt”. A D. 21/2009. sz. DB ügyben hozott határozatában a felújítási, átépítési munkálatok építési beruházás körébe való tartozását vizsgálta a Döntőbizottság. A D. 294/19/2014. sz. DB döntésében pedig arról döntött, hogy utastájékoztató rendszer telepítése a tárgyi esetben nem árubeszerzésnek, hanem építési beruházásnak minősült.

Szolgáltatásmegrendelés

A D. 506/14/2017. sz. DB határozatban a Döntőbizottság a régészeti bontómunka kapcsán vizsgálta, hogy az szolgáltatásnak vagy építési beruházásnak minősül-e. A Döntőbizottság amellet foglalt állást, hogy a régészeti bontómunka szolgáltatásmegrendelésnek minősül.

A D. 525/11/2016. sz. DB ügyben pedig azt vizsgálta, hogy egy építési beruházással egy időben beszerzett bútorfelújítás építési beruházásnak minősül-e. Döntésében az ajánlatkérői álláspontot fogadta el a Döntőbizottság, megállapítva, hogy a bútorfelújítás nem építési beruházásnak, hanem szolgáltatásmegrendelésnek minősül.

Építési koncesszió

Kiemelést érdemel, hogy koncessziókra, így mind az építési, mind pedig a szolgáltatási koncesszióra vonatkozó uniós joganyag a Koncessziós irányelvben nyert szabályozást.

A Bizottság 2000/C 121/02. számú Értelmező közleménye szerint az építési beruházás és az építési koncesszió legfőbb elhatárolási szempontja az, hogy a hasznosítás joga átengedésre kerül a létesítés ellenértékeként, akár pénzügyi ellenszolgáltatással kísérve. Ezen túl a hasznosítás joga kiterjed arra, hogy az építető meghatározott időtartamra fizetést kérjen azoktól, akik használják a létesítményt. A működtetés felelőssége (ideértve a technikai, pénzügyi és menedzselési felelősséget) is átadásra kerül a koncessziós jogosult számára, továbbá a hasznosításból eredő kockázatokat a koncessziós jogosult viseli. A C-437/07. sz. EUB-ügyben az Európai Bíróság megállapította, hogy mivel a tárgyi építmény hasznosításával járó kockázatot a vállalkozó nem viseli, nem építési koncesszióról, hanem építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésről van szó. A hivatkozott esetben ugyanis az építési beruházás ellenszolgáltatását részben az építmény hasznosításának joga jelenti, de a vállalkozó nem vállalja magára a hasznosítással járó pénzügyi kockázatot, mivel nem maga hasznosítja az építményt, hanem egy harmadik fél, aki garantált összegű díjat fizet a vállalkozó részére.

Megjegyezzük, hogy a szolgáltatási koncesszió körében rögzített joggyakorlat az építési koncessziókra is megfelelően iránymutatásul szolgálhat.

Szolgáltatási koncesszió

A Bizottság 2000/C 121/02. számú Értelmező közleménye tárgyalja a szolgáltatás megrendelése és a szolgáltatási koncesszió közötti főbb elhatárolási szempontokat is. Szolgáltatási koncesszió esetén az ajánlatkérő ellenszolgáltatásként a hasznosítás jogát engedi át a koncesszió jogosultjának azzal, hogy a hasznosítás jogának átengedésével együtt átadja a működtetés felelősségét. A hasznosítási jog mellett nyújtott pénzbeli ellenszolgáltatás csak járulékos jellegű lehet, ugyanakkor a szolgáltatás használótól beszedett díj a koncesszió jogosultját illeti meg, és ez a bevétel az ellenszolgáltatás részét képezi. A C-382/05. sz. EUB-ügyben a Bíróság vizsgálta a hulladékkezelésre vonatkozó, de kezelés során keletkező villamos energia hasznosításának jogát is magában foglaló beszerzés kapcsán a szolgáltatásmegrendelés és a szolgáltatási koncesszió elhatárolásának szempontjait. Ekörben rögzítette, hogy az, hogy az ajánlatkérő közvetlenül díjat fizet a szolgáltatónak, a közbeszerzési szerződés jellemzője lehet, ugyanakkor, ha a szolgáltatónak joga van saját szolgáltatásának hasznosítására, és ez azt is magában foglalja, hogy a kérdéses szolgáltatás nyújtásához kapcsolódó kockázatokat szintén a szolgáltató viseli, az szolgáltatási koncesszióra utal. A tárgyi esetben ez utóbbi jellemzők nem álltak fenn. A Bíróság azt is rögzítette, hogy önmagában az a körülmény, hogy a piaci szereplőnek lehetősége van arra, hogy az említett megbízottól ellenszolgáltatásként kapott összegben felül harmadik személyektől bizonyos kiegészítő bevételekben részesüljön az általa nyújtott szolgáltatás ellenében, nem elég ahhoz, hogy akadályozza a vitatott szerződések közbeszerzési szerződésként való minősítését. Az, hogy a szerződés hosszú időtartamra kerül létrehozásra, illetve, hogy teljesítésük a piaci szereplő által eszközölt jelentős kezdeti befektetésekkel jár, illetve, hogy adott esetben a teljesítés szempontjából a piaci szereplő nagyfokú önállóságát kívánják meg, a szerződések minősítése szempontjából szintén nem tekinthető meghatározónak, mivel ezek a jellemzők mind a közbeszerzési szerződés, mind a szolgáltatási koncesszió esetében fennállnak. A C-324/98. sz. EUB-ügyben a Bíróság a közszolgáltatási koncessziós szerződések jellemzőjeként rögzítette, hogy azok esetében az ellenszolgáltatás hasznosítási jog formájában ölt testet. A C-458/03. sz. EUB-ügyben a Bíróság azt állapította meg, hogy nyilvános fizetőparkoló üzemeltetésének hatóság általi odaítélése valamely szolgáltató részére, amelynek ellenszolgáltatásként e szolgáltató a harmadik személyek által e parkoló használatáért fizetett összegeket kapja, közszolgáltatási koncessziónak minősül.

A működési kockázattal kapcsolatosan kiemelendők az alábbi ügyek. A C-234/03. sz. EUB-ügyben az Európai Bíróság megállapította, hogy mivel a szolgáltatás ellátásával járó kockázatokat nem ruházzák át, hiszen a szolgáltatás hiányosságaiból eredő kárért a hatóság a felelős, és a szolgáltatást magát is a spanyol egészségügyi hatóság fizeti, nem szolgáltatási koncesszióról, hanem szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési eljárásról van szó. A C-274/09. sz. EUB-ügyben a Bíróság megállapította, hogy *„amennyiben a kiválasztott gazdasági szereplő díjazását teljes mértékben a mentési szolgáltatásokra vonatkozó szerződést odaítélő ajánlatkérő szervtől eltérő személyek biztosítják, és e gazdasági szereplő akár csak jelentősen korlátozott mértékben, de működtetési kockázatot is visel különösen annak folytán, hogy a szóban forgó szolgáltatások térítési díjának összege harmadik felekkel éves rendszerességgel folytatott tárgyalások eredménye, továbbá annak folytán, hogy nincs biztosítva számára a tevékenységeinek a nemzeti jogban kimondott elveknek megfelelő folytatása kapcsán felmerülő költségek teljes fedezete, az ilyen szerződést [...] »szolgáltatási koncessziónak« kell minősíteni»*. A C-348/10. sz. EUB-ügyben a Bíróság rögzítette, hogy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződésnek minősül az olyan szerződés, amely alapján a szerződő fél a szolgáltatás nyújtására vonatkozó közjogi szabályok és szerződéses

feltételek értelmében nem viseli az ajánlatkérőre háruló kockázatok jelentős részét. Hasonló álláspontra jutott a Bíróság a C-206/08. sz. EUB-ügyben.

A D. 8/16/2005. sz. DB határozatban a beszerzés tárgyát az önkormányzat törzsvagyonába tartozó vízi közmű működtetésének időleges átengedése képezte. A működtető cég biztosította a településen a fogyasztók részére a vízellátást, megkötötte a közüzemi szerződéseket, és ennek keretében beszedte a szolgáltatási díjat is. A közmű működtetése keretében az infrastruktúrát kizárólagosan a működtető cég használta, ahhoz kapcsolódóan, a biztonságos és zavartalan működtetés érdekében a javítási, karbantartási, hibaelhárítási munkálatokat, valamint a szükséges és egyeztetett rekonstrukciós és értéknövelő felújításokat elvégezte. A fentiek alapján a Döntőbizottság szolgáltatási koncesszióknak minősítette a beszerzést. A D. 721/10/2007. sz. DB határozatban is azt állapította meg a Döntőbizottság, hogy szolgáltatási koncesszióról van szó. A tárgyi ügyben a beszerző, akinek közfeladatát képezte szociális szolgáltatás ellátása, kizárólagos jogosultságot adott a szolgáltatónak, aki a lakosság részére nyújtotta a szolgáltatását. A beszerzőhöz mint a közfeladat felelőséhez befolyó forrás engedményezésre került a szolgáltató javára, aki egyes szociális szolgáltatások vonatkozásában intézményi és a személyi térítési díjak beszedése, egyéb hasznosítási lehetőség kiaknázásának jogára (bérbeadás) is jogosult volt. A fentiekhez hasonló megállapításra jutott a Döntőbizottság a D. 720/11/2004. sz. DB határozatban, illetve a D. 718/17/2004. sz. DB határozatban is. Ez utóbbi határozat felülvizsgálata során a Fővárosi Ítéltábla a 4.Kf.27.316/2005. ítéletében rögzítette, hogy a *„koncesszió az állami, vagy önkormányzati jogosultságokból és kötelezettségekből álló monopol feladatok ellátásához szükséges magántőke bevonásának egyik eszköze. Tárgyát tekintve irányulhat a kizárólagos állami, vagy önkormányzati tulajdon használatba adására, vagy valamely kizárólagos tevékenység gyakorlásának átengedésére. Jogi hatását nem csak a koncesszióban közvetlenül résztvevő felekre fejt ki, hanem a koncessziós szolgáltatást igénybe vevőkre is, akik érdekeinek érvényesítéséért (közérdek) a koncesszió tartalma alatt is felelős az állam, illetőleg az önkormányzat. A koncesszió realizálásának jogi eszköze a koncessziós szerződés. A koncessziós szerződés lényegi eleme a visszteher, ennek hiányában nem koncessziós szerződést kötnek a felek. A koncessziós szerződés olyan visszerhes szerződés, amelyben az egyik fél főszolgáltatása valamilyen vagyoni értékű jog átengedése, másként a koncessziós tevékenység átengedése, a másik fél pedig főszolgáltatásként ennek a tevékenységnek a folytatására, a közszolgáltatás iránti igények rendszeres és folyamatos kielégítésére és adott esetben koncessziós díjnak a fizetésére köteles. [...] A szolgáltatási koncesszió esetén tehát a koncesszió jogosultja – legalább részben – nem közvetlenül az ajánlatkérőtől jut bevételhez, szemben a szolgáltatás-megrendeléssel, hanem jogot szerez az adott szolgáltatás nyújtásából származó jövedelemre. A tevékenység folytatásához kapcsolódó kockázatviselés is a koncesszió jogosultjához telepődik, míg szolgáltatásmegrendelésnél a megrendelőnél marad”*. A Kúria a Kfv. 37.375/2011/5. (BH 2012.272.) sz. ítéletében rögzítette, hogy a szolgáltatási koncesszió megállapításához elengedhetetlen, hogy a szolgáltatás nyújtásával összefüggő hasznosítási jog átengedése megtörténjen. A Kúria kiemelte, hogy *„a bemutatott szerződési konstrukció szerint a felperes kizárólag a gázmotor kialakítására biztosított lehetőséget a bérleti szerződés tárgyát képező bérleményben. A vagyoni értékű jog átengedése, így a gázmotor üzemeltetésével kapcsolatos jogosultság, illetőleg a gázmotor hasznosításának joga nem azonosítható a telepítés, illetőleg a gázmotor létesítése jogának átadásával, különösen, hogy a rendelkezésre álló telepítéshez szükséges elvi engedélyekkel, üzemeltetés jogával a felperes soha sem rendelkezett”*.

Kivételek

9. § (1) E törvényt nem kell alkalmazni

- a) a külön törvényben meghatározott védelmi és biztonsági tárgyú beszerzésekre azzal, hogy e beszerzésekre a külön törvényben meghatározott szabályok alkalmazandók, valamint ha a beszerzés a külön törvény alkalmazása alól is kivételt képez és a b) pont ba) alpontjának megfelelő kivételi esetben az Országgyűlés illetékes bizottsága külön jogszabályban meghatározott feltételeknek megfelelő kezdeményezés alapján hozott előzetes döntésében a külön törvény alkalmazása alól felmentést adott,
- b) az a) pont alá nem tartozó
 - ba) azon beszerzésekre, amelyek esetében a közbeszerzési szabályok alkalmazása olyan információk átadására kötelezné Magyarországot, amelyek felfedése ellentétes az állam biztonságához fűződő alapvető érdekeivel,
 - bb) olyan beszerzésekre, amelyek esetében Magyarország alapvető biztonsági, nemzetbiztonsági érdekei, a minősített adatok védelme vagy a szükséges különleges biztonsági intézkedések a közbeszerzési eljárásban előírható biztonsági intézkedésekkel nem garantálhatóak, és amelyek megrendelésére az Országgyűlés illetékes bizottsága külön jogszabályban meghatározott feltételeknek megfelelő kezdeményezés alapján hozott előzetes döntésében e törvény alkalmazása alól felmentést adott;
- c) nemzetközi megállapodásban vagy nemzetközi egyezményben meghatározott külön eljárás szerint történő beszerzésre, ha az Európai Unión kívüli állammal az Európai Unió Működéséről szóló Szerződésnek (a továbbiakban: EUMSZ) megfelelően kötött nemzetközi megállapodás vagy nemzetközi egyezmény projekt közös megvalósításával vagy hasznosításával összefüggő beszerzésre vonatkozik, azzal, hogy a nemzetközi megállapodás vagy nemzetközi egyezmény megkötéséről az Európai Bizottságot tájékoztatni kell;
- d) csapatok (katonai erők) állomásoztatására, átvonulására, alkalmazására – ideértve a hadműveleti területre kihelyezésre (áthelyezésre), visszahelyezésre kerülő egységek esetében a kihelyezés (áthelyezés), visszahelyezés megvalósításával összefüggő beszerzéseket is – vonatkozó nemzetközi megállapodásban vagy nemzetközi egyezményben meghatározott külön eljárás szerint történő beszerzésre;
- e) ha az ajánlatkérő – nemzetközi jogi kötelezettség alapján – nemzetközi szervezet által előírt külön eljárás szerint köteles a beszerzést megvalósítani;
- f) nemzetközi szervezet vagy nemzetközi finanszírozó intézmény által meghatározott külön eljárás szerinti beszerzésre, ha a beszerzést teljes mértékben az adott szervezet vagy intézmény finanszírozza, vagy abban az esetben, ha a beszerzést legnagyobb arányban az adott szervezet vagy intézmény finanszírozza, és a felek e törvénytől eltérő közbeszerzési szabályok alkalmazásában állapodnak meg;
- g) olyan beszerzésre, amelynek kizárólagos rendeltetése, hogy az ajánlatkérő számára lehetővé tegye nyilvános elektronikus hírközlő hálózat rendelkezésre bocsátását vagy hasznosítását, illetve a nyilvánosság irányában egy vagy több elektronikus hírközlési szolgáltatás nyújtását;
- h) az 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérő szervezet olyan jogi személlyel kötött szerződésére, amely felett az ajánlatkérő a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, döntő befolyással rendelkezik annak stratégiai céljai meghatározásában és működésével kapcsolatos jelentős

- döntéseinek meghozatalában, valamint amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen, és amely éves nettó árbevételének több mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik;
- i) az 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérő szervezet olyan jogi személlyel kötött szerződésére, amely felett az ajánlatkérő más ajánlatkérőkkel közösen a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, az ajánlatkérők közösen döntő befolyással rendelkeznek annak stratégiai céljai meghatározásában és működésével kapcsolatos jelentős döntéseinek meghozatalában, valamint amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen, és amely éves nettó árbevételének több mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel (ajánlatkérőkkel) vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik;
 - j) az 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérő szervezet másik ajánlatkérővel vagy ajánlatkérőkkel kötött szerződésére, amelynek célja közfeladatok teljesítésére, illetve közszolgáltatások nyújtására vagy közös közérdekű célok megvalósítására irányuló együttműködés kialakítása az ajánlatkérők között, ahol az ajánlatkérők együttműködéssel érintett tevékenységből származó éves nettó árbevételének legfeljebb 20%-a származik a nyílt piacról;
 - k) a központi beszerző szerv által közbeszerzési eljárás útján beszerzett áru, szolgáltatás vagy építési beruházás megrendelésére azon szervezetek részéről, amelyek javára a központi beszerző szerv közbeszerzési szerződést kötött, valamint a központi beszerző szervek által nyújtott járulékos közbeszerzési szolgáltatások megrendelése.
- (2) Az (1) bekezdés h) pontja alkalmazandó abban az esetben is, ha a közbeszerzési szerződést a kontrollált jogi személy ajánlatkérőként eljárva köti meg a felette kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által az (1) bekezdés h) pontja szerint kontrollált más jogi személlyel.
- (3) Az (1) bekezdés h) pontjában foglaltak irányadóak akkor is, ha a kontrollált jogi személy tagja az állam. Ebben az esetben az (1) bekezdés h) pontja szerinti feltételeknek a tulajdonosi jogokat gyakorló jogalany (miniszter vagy más központi államigazgatási szervezet vezető személy esetén az általa vezetett szerv), mint ajánlatkérő vonatkozásában kell fennállniuk.
- (4) Az (1) bekezdés i) pontja esetében valamennyi ajánlatkérőnek képviseltetnie kell magát a kontrollált jogi személy döntéshozó szerveiben. A képviseletet ellátó egyes személyek képviselhetnek egy, több vagy akár minden, kontrollt gyakorló ajánlatkérőt is. A kontrollált jogi személy érdekei nem lehetnek ellentétesek a kontrollt gyakorló ajánlatkérők érdekeivel.
- (5) Az (1) bekezdés h)–i) pontjaiban rögzített feltételeknek a szerződés teljes időtartama alatt fenn kell állniuk. Amennyiben az említett feltételek már nem állnak fenn, az ajánlatkérő a szerződést jogosult és köteles felmondani.
- (6) Az (1) bekezdés h)–i) pontja alkalmazásában a szerződések teljesítéséből származik az azok alapján, harmadik személy részére teljesített közszolgáltatás ellenértéke is, tekintet nélkül arra, hogy az ellenértéket az ajánlatkérő vagy a közszolgáltatást igénybe vevő személy fizeti meg.
- (7) Az (1) bekezdés h)–j) pontja alkalmazásában azon ajánlatkérők esetében, amelyeknél az éves nettó árbevétel nem értelmezhető, az ajánlatkérő vagy az ajánlatkérő által kontrollált más jogi személy részére végzett tevékenységek ellátásának arányát az azzal kapcsolatban a szerződéskötést megelőző három évben felmerült költségek

alapulvételével kell megállapítani. Amennyiben a szerződés megkötését megelőző három évre vonatkozó adatok nem állnak rendelkezésre, az ajánlatkérőnek valószínűsítene kell – elsősorban hiteles üzleti tervének bemutatásával – az említett adatokat.

- (8) E törvényt – ha a beszerzés tárgya szolgáltatás megrendelése – nem kell alkalmazni az alábbi esetekben:
- a) meglévő építmény vagy egyéb ingatlan vétele, illetve az arra vonatkozó egyéb jog megszerzése;
 - b) audiovizuális vagy rádiós médiaszolgáltató olyan beszerzése, amelynek tárgya audiovizuális vagy rádiós médiaszolgáltatásra szánt műsorszám vétele, fejlesztése, előállítása, illetve audiovizuális vagy rádiós médiaszolgáltatók általi közös előállítása; valamint bármely ajánlatkérőnek az audiovizuális vagy rádiós médiaszolgáltatótól megrendelt műsorszám szolgáltatására vagy műsoridőre vonatkozó szerződése, továbbá az audiovizuális vagy rádiós médiaszolgáltatásra szánt műsorszám vételére, fejlesztésére, előállítására, közös előállítására vagy műsoridő vásárlásra vonatkozó szerződések;
 - c) választottbírói, közvetítői és békéltetői tevékenység;
 - d) jogi szolgáltatás igénybevétele, amennyiben annak tárgya
 - da) ügyvéd által ellátott jogi képviselői bírósági, választottbírói, hatósági, békéltetői vagy közvetítői eljárásban, valamint az ehhez kapcsolódó, ügyvéd által nyújtott jogi tanácsadás,
 - db) közjegyző által nyújtott hitelesítési szolgáltatás,
 - dc) jogszabály alapján vagy bíróság által kirendelt vagyonkezelő, gyám vagy gondnok által nyújtott, valamint egyéb olyan jogi szolgáltatások, amelyek ellátása felett a kirendelő bíróság felügyeletet gyakorol,
 - dd) tagállami hatósági hatáskör gyakorlását megtestesítő szolgáltatások;
 - e) értékpapírok vagy a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló törvényben meghatározott egyéb pénzügyi eszközök kibocsátásával, eladásával, vételével vagy átruházásával kapcsolatos, a CPV-ben a 6610000-1 CPV kód alá tartozó (a 66110000-4 CPV kódtól a 66190000-8 CPV kódig megjelölt) pénzügyi szolgáltatások, jegybanki szolgáltatások, valamint az Európai Pénzügyi Stabilitási Eszköz és az Európai Stabilitási Mechanizmus keretében végzett műveletek;
 - f) a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló törvény szerinti hitel- és kölcsönszerződések;
 - g) munkaviszony, közszolgálati, kormányzati szolgálati, állami szolgálati, vagy közalkalmazotti jogviszony, rendvédelmi igazgatási szolgálati jogviszony, honvédelmi alkalmazotti jogviszony, a közszolgálati tisztviselőkről szóló törvény szerinti ösztöndíjas foglalkoztatási jogviszony, az állami projektértékelői jogviszony, ügyészségi szolgálati jogviszony, bírói szolgálati jogviszony, igazságügyi alkalmazotti szolgálati jogviszony, a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati jogviszonya, valamint a Magyar Honvédség hivatásos, szerződéses és önkéntes tartalékos állományának szolgálati viszonya;
 - h) nonprofit szervezetek vagy egyesületek által nyújtott, az állampolgárok védelmét szolgáló 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9, 85143000-3 CPV kódok által meghatározott polgári védelmi és veszélymegelőzési szolgáltatás, kivéve a betegszállítási mentőszolgáltatás;
 - i) vasúti vagy földalatti közösségi személyszállítási szolgáltatások;

- j) a 79341400-0, a 92111230-3 és a 92111240-6 CPV kódok által meghatározott politikai kampányszolgáltatás, amelyet valamely politikai párt választási kampánnyal összefüggésben rendel meg;
 - k) ha a szolgáltatást az 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő vagy az említett ajánlatkérők társulása jogszabályban vagy hatósági határozatban – az EUMSZ-szel összhangban – meghatározott kizárólagos jog alapján nyújtja;
 - l) a 73000000-2-től 73120000-9-ig tartó, valamint a 73300000-5, a 73420000-2 és a 73430000-5 CPV kódok által meghatározott kutatási és fejlesztési szolgáltatásra, kivéve, ha annak eredményét kizárólag az ajánlatkérő hasznosítja tevékenysége során, és az ellenszolgáltatást teljes mértékben az ajánlatkérő szerv teljesíti.
- (9) E törvényt nem kell alkalmazni a 6. § (1) bekezdés e) pontjában meghatározott szolgáltatást nyújtó szervezet következő tevékenységek célját szolgáló beszerzései vonatkozásában:
- a) elektronikus postával összefüggő és teljes mértékben elektronikus úton nyújtott hozzáadott-értékű szolgáltatások (beleértve kódolt dokumentumok elektronikus úton történő biztonságos továbbítását, a címkeelési szolgáltatásokat és ajánlott elektronikus levelek továbbítását),
 - b) a 66100000-1-től 66720000-3-ig terjedő CPV kódok által meghatározott és az értékpapírok és egyéb pénzügyi eszközök kibocsátásával, vételével, eladásával vagy átruházásával kapcsolatos pénzügyi szolgáltatás, a pénzügyi eszközök piacairól, a 85/611/EGK és a 93/6/EGK tanácsi irányelv, és a 2000/12/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 93/22/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2004. április 21-i 2004/39/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv értelmében, valamint az Európai Pénzügyi Stabilitási Eszköz és az európai stabilizációs mechanizmus segítségével végrehajtott műveletek, beleértve a postai pénzesutalványokat és a postai elszámolási számlákról történő átutalásokat,
 - c) bélyeggyűjtői szolgáltatások vagy
 - d) logisztikai szolgáltatások (a fizikai kézbesítést, illetve a raktározást egyéb, nem postai funkciókkal vegyítő szolgáltatások).
- (10) Az (1) bekezdés b) pontja szerinti beszerzés során az ajánlatkérő jogosult a bűnügyi személyes adatok kezelésére.
- (11) Az (1) bekezdés b) pontjában meghatározott beszerzésekkel összefüggésben kezelt közérdekű adat, valamint közérdekből nyilvános adat megismerését az 5. § (1) bekezdés a)–c) pontjában meghatározott ajánlatkérő nemzetbiztonsági érdekből – az adat megismeréséhez és a megismerhetőség kizárásához fűződő közérdek súlyának mérlegelésével, legfeljebb az adat keletkezésétől számított tíz éves időtartam lejártáig – korlátozhatja.
- (12) A (11) bekezdés alapján az (1) bekezdés b) pontjában meghatározott
- a) beszerzéssel összefüggésben feladat- és hatáskörében eljáró szerv határozatának,
 - b) beszerzési eljárás nyertes ajánlattevője személyének, valamint
 - c) beszerzésre vonatkozó szerződések megnevezésének, tárgyának, értékének, időtartamának, a szerződő felek nevének
- megismerése nem korlátozható.

Kommentár 1.

A Kbt. 9. §-a határozza meg taxatívén azokat a beszerzési tárgyköröket, amelyekre nem kell a Kbt.-t alkalmazni, tehát amelyek nem tartoznak a törvény hatálya alá. Ezeket

a tárgyköröket kiterjesztően nem lehet értelmezni, és az itt meghatározott esetkörökre vonatkozó összes követelmény fennálltát az ajánlatkérőnek kell bizonyítania.

A jogszabály egyrészt általános kivételeket határoz meg a 9. § (1) bekezdésében, amelyek bármely közbeszerzési tárgy esetében alkalmazhatóak, míg a (8) bekezdésben szolgáltatásmegrendelésre vonatkozó kivételi körök kerültek meghatározásra. A (9) bekezdés a postai szolgáltatást nyújtók kapcsán ad meg további kivételeket. (A közszolgáltatókra irányadó további kivételek a Kbt. 10–13. §-ában, a koncessziókra vonatkozó további kivételek a Kbt. 14. §-ában nyertek szabályozást.)

9. § (1) bekezdés a) pont

A Kbt. nem alkalmazandó a Vbt.-ben szabályozott védelmi és biztonsági tárgyú beszerzésekre, azokra a Vbt.-ben rögzített szabályok alkalmazandók.

Akkor sem kell alkalmazni a Kbt.-t a védelmi és biztonsági tárgyú beszerzésekre, ha a beszerzés a Vbt. alkalmazása alól is kivételt képez és amelyek a 9. § (1) bekezdés *b)* pont *ba)* alpont szerinti esetnek minősülnek, és az Országgyűlés illetékes bizottsága a külön törvény, azaz a Vbt. alkalmazása alól felmentést adott. A mentesítési eljárást az alapvető biztonsági érdeket érintő beszerzések Országgyűlés általi mentesítésének kezdeményezésére vonatkozó feltételekről és eljárásról, valamint az ilyen beszerzések megvalósításakor az ajánlatkérő által érvényesítendő követelményekről 225/2016. (VII. 29.) Korm. rendelet tartalmazza [1. § a Vbt. 7. § (1) bekezdés 4. pontjára tekintettel].

9. § (1) bekezdés b) pont

Nem kell alkalmazni a Kbt.-t az *a)* pont alá nem tartozó azon beszerzésekre sem, amelyek kapcsán a közbeszerzési szabályok alkalmazása olyan információk átadására kötelezné Magyarországot, amelyeknek a felfedése ellentétes az állam biztonságához fűződő alapvető érdekével [(*ba)* alpont]. Továbbá azokra a beszerzésekre sem alkalmazandó a Kbt., amelyek esetében Magyarország alapvető biztonsági/nemzetbiztonsági érdekei, a minősített adatok védelme vagy a szükséges különleges biztonsági intézkedések a közbeszerzési eljárásban előírható biztonsági intézkedésekkel nem garantálhatóak [(*bb)* alpont]. Mindkét eset azonban akkor minősül kivételnek, ha ezek megrendelésére az Országgyűlés illetékes bizottsága a törvény alkalmazása alól felmentést adott. A mentesítési eljárás szabályait a minősített beszerzések Országgyűlés általi mentesítésének kezdeményezésére vonatkozó feltételekről és eljárásról, valamint az ilyen beszerzések megvalósításakor az ajánlatkérő által érvényesítendő követelményekről szóló 492/2015. (XII. 30.) Korm. rendelet tartalmazza.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés *b)* pontja szerinti beszerzés során az ajánlatkérő jogosult a bűnügyi személyes adatok kezelésére [9. § (10) bekezdés]. Az ilyen beszerzésekkel kapcsolatban kezelt közérdekű adat, közérdekből nyilvános adat megismerését az 5. § (1) bekezdés *a)–c)* pontja szerinti ajánlatkérő nemzetbiztonsági érdekből korlátozhatja az adat keletkezésétől számított legfeljebb tíz éves időtartam lejártáig, az adat megismeréséhez és a megismerhetőség kizárásához fűződő közérdek súlyának mérlegelésével. Ugyanakkor ez a korlátozás nem vonatkozik a beszerzéssel összefüggésben feladat- és hatáskörében eljáró szerv határozatának, a nyertes ajánlattevő személyének és a szerződés megnevezésének, tárgyának, értékének, időtartamának, a szerződő felek nevének megismerésére [9. § (11) és (12) bekezdések].

9. § (1) bekezdés c) pont

Nem tartozik a Kbt. hatálya alá az olyan beszerzés, amely nemzetközi megállapodásban, nemzetközi egyezményben került meghatározásra, ha az Unió kívüli állammal az EUMSZ-

nak megfelelően kötött nemzetközi megállapodás/egyezmény a projekt közös megvalósításával vagy hasznosításával összefüggő beszerzésre vonatkozik. Ilyen nemzetközi megállapodás vagy egyezmény megkötéséről az Európai Bizottságot tájékoztatni kell. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy ezen kivételi körbe az Unió kívüli állammal kötött nemzetközi megállapodás tartozik, és ebben az esetben a nemzetközi megállapodásban, egyezményben meghatározott külön eljárás szerint kell a beszerzést megvalósítani.

9. § (1) bekezdés d) pont

A Kbt. alkalmazása alóli kivétel csapatok/katonai erők állomásoztatására, átvonulására, alkalmazására vonatkozó beszerzés (ideértve a hadművelleti területre kihelyezés, áthelyezés, visszahelyezés megvalósításával összefüggő beszerzéseket is), amely beszerzést nemzetközi megállapodásban vagy egyezményben meghatározott eljárás szerint kell megvalósítani.

9. § (1) bekezdés e) pont

Nem kell alkalmazni a Kbt.-t, ha az ajánlatkérő – nemzetközi jogi kötelezettség alapján – nemzetközi szervezet által előírt külön eljárás szerint köteles a beszerzést megvalósítani. Az uniós közbeszerzési szabályok címzettjei a tagállamok, ezért az irányelvek [a Klasszikus irányelv (22) preambulumbekkezdésében is deklaráltan] és a Kbt. hatálya alkalmazása alóli kivételt képeznek a nemzetközi szervezetek által a saját nevükben és saját javukra megvalósított közbeszerzések.

9. § (1) bekezdés f) pont

Az a beszerzés sem tartozik a törvény hatálya alá, amelyet nemzetközi szervezet vagy nemzetközi finanszírozó intézmény határozott meg, Ez abban az esetben valósul meg, ha a beszerzést vagy teljes mértékben az adott szervezet/intézmény finanszírozza, vagy ha a beszerzést legnagyobb arányban az adott szervezet vagy intézmény finanszírozza, és a felek a Kbt.-től eltérő közbeszerzési szabályok alkalmazásában állapodnak meg. Ilyen nemzetközi szervezet lehet jellemzően az ENSZ, az Európai Újjáépítési és Fejlesztési Bank vagy a Világbank.

9. § (1) bekezdés g) pont

Olyan beszerzésre sem kell alkalmazni a Kbt.-t, amelynek a kizárólagos rendeltetése, hogy az ajánlatkérő számára lehetővé tegye nyilvános elektronikus hírközlő hálózat rendelkezésre bocsátását vagy hasznosítását, vagy a nyilvánosság irányába egy vagy több elektronikus hírközlési szolgáltatás nyújtását. A Kbt. az értelmező rendelkezések között (3. § 6. pont) megadja az elektronikus hírközlő hálózat és elektronikus hírközlési szolgáltatás fogalmát akként, hogy visszahivatkozik az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvényre. Ezen törvény 188. § 13. pontja szerint elektronikus hírközlési szolgáltatás: *„olyan, más részére általában ellenszolgáltatásért végzett szolgáltatás, amely teljesen vagy nagyrészt jeleknek elektronikus hírközlő hálózatokon történő átviteléből, és ahol ez értelmezhető, irányításából áll, ideértve az adatkicserélő szolgáltatást, valamint a nyilvános adatkicserélő szolgáltatást is, de nem foglalja magában az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások felhasználásával továbbított tartalmat szolgáltató vagy ilyen tartalom felett szerkesztői ellenőrzést gyakorló szolgáltatásokat, valamint nem foglalja magában az információs társadalommal összefüggő, más jogszabályokban meghatározott szolgáltatásokat, amelyek nem elsősorban az elektronikus hírközlő hálózatokon történő jeltovábbításból állnak”*. Ugyanezen szakasz 19. pontja szerint elektronikus hírközlő hálózat: *„átviteli rendszerek és – ahol ez értelmezhető –*

a hálózatban jelek irányítására szolgáló berendezések, továbbá más erőforrások – beleértve a nem aktív hálózati elemeket is –, amelyek jelek továbbítását teszik lehetővé meghatározott végpontok között vezetéken, rádiós, optikai vagy egyéb elektromágneses úton, beleértve a műholdas hálózatokat, a helyhez kötött és a mobil földfelszíni hálózatokat, az energiaellátó kábelrendszereket, olyan mértékben, amennyiben azt a jelek továbbítására használják, a műsorszóráshoz használt hálózatokat és a kábeltelevíziós hálózatokat, tekintet nélkül a továbbított információ fajtájára”.

Felhívjuk a figyelmet a kizárólagos szó használatára, azaz csak abban az esetben alkalmazható ez a kivétel, ha a tárgyi beszerzési igénynek csak és kizárólag az ott felsoroltak kielégítése a célja azzal, hogy a hálózatot a nevesített célra az ajánlatkérő számára rendelkezésre bocsátó szervezet nem kell, hogy a hálózat tulajdonosa legyen, tehát nem szükségszerű, hogy az ajánlatkérő a hálózat tulajdonosával kössön szerződést.

9. § (1) bekezdés h) pont, 9. § (2) bekezdés

A Klasszikus irányelvi rendelkezéseknek megfelelően nem kell alkalmazni a Kbt.-t a törvény 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérők esetében, ha olyan jogi személlyel kötnek ezen ajánlatkérők szerződést, amely felett a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorolnak, döntő befolyással rendelkeznek annak stratégiai céljai meghatározásában és működésével kapcsolatos jelentős döntéseinek meghozatalában, valamint amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen, és amely éves nettó árbevételének több, mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik.

Ez, illetve a 9. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kivétel az ún. in-house beszerzés, amelyeknek az a célja, hogy lehetővé tegye egyes ajánlatkérők számára közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül olyan szerződő féllel történő szerződés megkötését, amely tőle jogilag ugyan elkülönül, de ténylegesen az ajánlatkérő szervezeti egységét képezi. Ez, illetve a Kbt. 9. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kivétel az Európai Bíróság ítéletei alapján került a Klasszikus irányelvbe beépítésre. A korábbi Kbt.-k [Kbt. (2003) 2/A. §, Kbt. (2011) 9. § k) pont] – ugyan némileg eltérő szabályokkal, de – már tartalmazták a fenti kivételt.

Az Európai Bíróság joggyakorlata alapján az in-house kivétel fennállásához szükséges a strukturális és a gazdasági függés megállapíthatósága. A strukturális függés alatt az ajánlatkérő általi, a saját szervezeti egységeihez hasonló kontrollt értjük, amely kontroll során az ajánlatkérő döntő befolyással rendelkezik az in-house szervezet stratégiai céljai meghatározásában és a működésével kapcsolatos jelentős döntések meghozatalában. A gazdasági függés akkor állapítható meg, ha az in-house szervezet éves nettó árbevételének több, mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel, vagy az ajánlatkérővel in-house jogviszonyban álló egyéb jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik, és az in-house szervezetben magában nincs közvetlen magántőke-részesedés. A gazdasági függés megítélése során kiegészítő szabály, hogyha olyan ajánlatkérőről van szó, amelynél az éves nettó árbevétel nem értelmezhető, akkor az ajánlatkérő vagy az ajánlatkérő által kontrollált más jogi személy részére végzett tevékenységek ellátásának az arányát az azzal kapcsolatban a szerződéskötést megelőző három évben felmerült költségek alapulvételével kell megállapítani. Ha nem állnak rendelkezésre a szerződéskötést megelőző három évre vonatkozó adatok, akkor az ajánlatkérőnek valószínűsíteni kell őket, elsősorban hiteles üzleti tervének a bemutatásával.

Kiemelendő, hogy a Kbt. akként rendelkezik, hogy az in-house szervezetben nem lehet közvetlen magántőke-részesedés, de a törvény ezt az ajánlatkérő esetében nem zárja ki. A Klasszikus irányelv (32) preambulumbekézése kifejezetten rögzíti is ezt a körülményt.

A fentiek akkor is irányadóak, ha a kontrollált jogi személy tagja az állam, ilyenkor az in-house kritériumoknak a tulajdonosi jogokat gyakorló jogalany (miniszter vagy más központi államigazgatási szervet vezető személy esetén az általa vezetett szerv) mint ajánlatkérő vonatkozásában kell fennállniuk, azaz az állami részesedés figyelmen kívül marad a kritériumok vizsgálata során.

A Kbt. rögzíti azt is, hogy a szerződés teljesítéséből származónak kell tekinteni a harmadik személy részére teljesített közszolgáltatás ellenértékét. Irreleváns, hogy az ellenértéket az ajánlatkérő vagy a közszolgáltatást igénybevevő személy fizeti-e meg.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés *h*) pontja szerinti valamennyi feltételnek a szerződés teljes időtartama alatt fenn kell állniuk, ha már nem állnak fenn, az ajánlatkérő jogosult és köteles is a szerződést felmondani.

A Kbt. 9. § (2) bekezdése azt a fordított esetet is kivétellé teszi, amikor a közbeszerzési szerződést a kontrollált jogi személy ajánlatkérőként eljárva köti meg a felette kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által kontrollált más in-house szervezettel.

Ahogy a többi kivételi kör esetén is, az in-house tényállás megvalósulására hivatkozó ajánlatkérő köteles igazolni a feltételek fennálltát, illetve az azt megalapozó feltételek szigorúan szűken értelmezendők. A Kbt. 5. § (1) bekezdés *d*) pontja alapján a 9. § (1) bekezdés *h*)-*i*) pontja szerinti jogi személyek ajánlatkérőnek minősülnek, és közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelesek.

9. § (1) bekezdés *i*) pont

A Kbt. 9. § (1) bekezdés *i*) pontja tartalmazza az in-house kivételek második esetkörét, amely azt az esetet fedi le, amikor az ajánlatkérő olyan személlyel kíván szerződést kötni, amely felett több ajánlatkérővel közösen gyakorol a saját szerveihez hasonló kontrollt, azaz a közös ajánlatkérői kontroll esete áll fenn.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés *i*) pontja alapján a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő olyan jogi személlyel kötött szerződésére sem kell alkalmazni a Kbt. -t, amely felett az ajánlatkérő más ajánlatkérőkkel közösen a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, és az ajánlatkérők közösen döntő befolyással rendelkeznek annak stratégiai céljai meghatározásában és működésével kapcsolatos jelentős döntéseinek meghozatalában, valamint amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen, és amely éves nettó árbevételének több mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel (ajánlatkérőkkel) vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik. Valamennyi ajánlatkérőnek képviseltetnie kell magát a kontrollált jogi személy döntéshozó szerveiben azzal, hogy a képviselőt ellátó személyek képviselhetnek egy, több vagy akár minden kontrollt gyakorló ajánlatkérőt is. A kontrollált személy érdekei nem lehetnek ellentétesek a kontrollt gyakorló ajánlatkérők érdekeivel.

A fenti feltételeknek a szerződés teljes időtartama alatt fenn kell állniuk, ha már nem állnak fenn, az ajánlatkérő jogosult és köteles is azt felmondani.

A szerződés teljesítéséből származónak kell tekinteni a harmadik személy részére teljesített közszolgáltatás ellenértékét. Irreleváns, hogy az ellenértéket az ajánlatkérő vagy a közszolgáltatást igénybevevő személy fizeti-e meg.

Ha olyan ajánlatkérőről van szó, amelynél az éves nettó árbevétel nem értelmezhető, akkor az ajánlatkérő vagy az ajánlatkérő által kontrollált más jogi személy részére végzett tevékenységek ellátásának az arányát az azzal kapcsolatban a szerződéskötést megelőző

három évben felmerült költségek alapulvételével kell megállapítani. Ha nem állnak rendelkezésre a szerződéskötést megelőző három évre vonatkozó adatok, akkor az ajánlatkérőnek valószínűsítenie kell őket elsősorban hiteles üzleti tervének a bemutatásával.

Kiemelendő, hogy az *i)* pont szerinti kivétel utolsó tagmondata első részében az ajánlatkérők esetében a többes szám is szerepel („*éves nettó árbevételének több, mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel ajánlatkérőkkel*”), míg a második részében csak egyes számban került rögzítésre az ajánlatkérő, azaz ez utóbbi esetkör csak arra az ajánlatkérőre vonatkozhat, amely szerződést kíván kötni, míg az előbbi esetében az árbevételi adatok a kontrollt gyakorló ajánlatkérők esetében összeadódnak (*A közbeszerzés joga*, szerk.: PATAY Géza, 88–89. o.).

A Kbt. 5. § (1) bekezdés *d)* pontja alapján a 9. § (1) bekezdés *h)–i)* pontja szerinti jogi személyek ajánlatkérőnek minősülnek, és ekként közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelesek.

9. § (1) bekezdés *j)* pont

A Kbt. ezen pontja az ajánlatkérők közötti horizontális együttműködést szabályozza azzal, hogy annak a célja kizárólag közfeladatok teljesítésére, közszolgáltatások nyújtására vagy közös közérdekű célok megvalósítására terjedhet ki. Ezen kivételi kör kizárólag az ajánlatkérők közötti közszolgáltatások ellátására (közfeladatok teljesítésére, közös közérdekű célok megvalósítására) szolgáló együttműködési megállapodások nyújtását foglalhatja magában. Tehát pl. a beszerzés harmadik személy bevonásával való megvalósítása nem tartozik ebbe a körbe, és ugyancsak nem alkalmazható az ajánlatkérők egymás közötti megrendeléseinek a megvalósítására. Ezen kivételi kör értelmezéséhez segítséget nyújt a Klasszikus irányelv (33) preambulumbekkezdése, amely rögzíti, hogy az ajánlatkérők jogosultak meghatározott jogi forma választása nélkül együttműködés keretében közösen biztosítani a közszolgáltatásaikat. Kizárólag közérdekkel kapcsolatos megfontolások vezethetik az ajánlatkérőket (az együttműködés végrehajtása során is), és egyetlen magánszektorbeli szolgáltató sem kerülhet a versenytársainál előnyösebb versenyhelyzetbe. Az irányelv hivatkozott preambulumbekkezdése szerint az együttműködés kooperáción kell, hogy alapuljon, de az nem jelenti azt, hogy „*minden résztvevő hatóság köteles a főbb szerződésbeli kötelezettségek teljesítéséből részt vállalni, csak valamilyen kötelezettségvállalással hozzá kell járulnia a szóban forgó közszolgáltatás együttműködés keretében való ellátásához*”.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés *j)* pontja értelmében a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérők másik ajánlatkérővel vagy ajánlatkérőkkel kötött szerződésére sem alkalmazandó a Kbt., ha ezen szerződés célja közfeladatok teljesítésére, illetve közszolgáltatások nyújtására vagy közös közérdekű célok megvalósítására irányuló együttműködés kialakítása az ajánlatkérők között, ahol az ajánlatkérők együttműködéssel érintett tevékenységből származó éves nettó árbevételének legfeljebb 20%-a származik a nyílt piacról. Ha olyan ajánlatkérőről van szó, amelynél az éves nettó árbevétel nem értelmezhető, akkor az ajánlatkérő vagy az ajánlatkérő által kontrollált más jogi személy részére végzett tevékenységek ellátásának arányát az azzal kapcsolatban a szerződéskötést megelőző három évben felmerült költségek alapulvételével kell megállapítani. Ha nem állnak rendelkezésre a szerződéskötést megelőző három évre vonatkozó adatok, akkor az ajánlatkérőnek valószínűsítenie kell őket elsősorban hiteles üzleti tervének a bemutatásával.

Ezen kivételi kör kapcsán hangsúlyozandó, hogy az együttműködésben csak ajánlatkérők vehetnek részt.

9. § (1) bekezdés k) pont

A Kbt. 9. § (1) bekezdés k) pontja alapján azon szervezeteknek, amelyek javára a központi beszerző szerv közbeszerzési szerződést kötött, nem kell alkalmazni a Kbt.-t a központi beszerző szerv által közbeszerzési eljárás útján beszerzett áru, szolgáltatás vagy építési beruházás megrendelésére, valamint a központi beszerző szervek által nyújtott járulékos közbeszerzési szolgáltatások megrendelésére sem.

A fenti pont két esetkört foglal magában, az első esetben a központi beszerző szerv ilyen esetekben már lefolytatta a közbeszerzési eljárást, ezért nem kell az ajánlatkérőknek újra külön közbeszerzési eljárást folytatni. A második eset a központi beszerző szervek által nyújtott járulékos közbeszerzési szolgáltatásokra vonatkozik. A Kbt. 3. § 14. pontja tartalmazza a járulékos közbeszerzési szolgáltatások fogalmát.

Szolgáltatásmegrendelésekkel kapcsolatos további kivételek

9. § (8) bekezdés a) pont

Nem kell alkalmazni a Kbt.-t a 9. § (8) bekezdés a) pontja értelmében meglévő építmény vagy egy ingatlan vétele, illetve arra vonatkozó egyéb jog (pl. bérlet, haszonbérlet stb.) megszerzése esetén. Ezen kivétel célja, hogy az ajánlatkérők egy meghatározott, és már meglévő építményt vagy ingatlant vásárolhassanak, illetve az arra vonatkozó egyéb jogot szerezhessenek. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy amennyiben a látszólagosan ingatlan vételére, vagy egyéb arra vonatkozó jog megszerzésére irányuló szerződés egy építési beruházást leplez, úgy a kivételi kör nem alkalmazható, az a Kbt. mellőzésének minősül.

A Klasszikus irányelv 10. cikk a) pontja szerint „*föld, meglévő épületek vagy egyéb ingatlan, illetve az arra vonatkozó jogok bármely pénzügyi eljárással történő megszerzése vagy bérlése*”, mint szolgáltatás esetén nem kell alkalmazni az irányelvet. A Kbt.-től eltérően az irányelv nem a „vétel”, hanem a „megszerzés” szóhasználattal él, amely az adásvételen kívüli egyéb tulajdonátruházási szerződést, így pl. a cserét is egyértelműen magában foglalja. Álláspontom szerint erre figyelemmel a cserével történő tulajdonszerzés sem zárható ki ezen kivételi körből.

9. § (8) bekezdés b) pont

A Kbt. 9. § (8) bekezdés b) pontja szerinti esetkör a médiaszolgáltatás kulturális és társadalmi jelentőségére figyelemmel került kivételként rögzítésre. A kivétel alapján nem kell alkalmazni a törvényt audiovizuális vagy rádiós médiaszolgáltató audiovizuális vagy rádiós médiaszolgáltatásra szánt műsorszám vétele, fejlesztése, előállítása, közös előállítása tárgyú beszerzésére, továbbá nem kell alkalmazni bármely ajánlatkérő audiovizuális vagy rádiós médiaszolgáltatótól megrendelt műsorszám szolgáltatására vagy műsoridőre vonatkozó szerződésére sem. A Kbt.-t nem kell alkalmazni műsorszám vételére, fejlesztésére, előállítására, közös előállítására vagy műsoridő vásárlásra vonatkozó szerződések esetén sem.

A szolgáltatásmegrendelésre vonatkozó kivétel csak műsorszám vételére, fejlesztésére, (közös) előállítására terjed ki, ekként nem terjed ki az ezen tevékenységekhez kapcsolódó műszaki berendezések beszerzésére [lásd Klasszikus irányelv (23) preambulumbekzdése]. (A médiaszolgáltató fogalmát a Kbt. az értelmező rendelkezések között, a 3. § 29. pontjában tartalmazza.)

9. § (8) bekezdés c) pont

A Kbt. 9. § (8) bekezdés c) pontja kivételként rögzíti a választottbíróági, közvetítői és békéltetői tevékenységet. Ennek oka a Klasszikus irányelv (24) preambulumbekzdése szerint az, hogy ezeket a szolgáltatásokat általában olyan szervek vagy magánszemélyek nyújtják, amelyeknek, illetve akiknek a kijelölése vagy megválasztása a közbeszerzési szabályok hatálya alá nem vonható módon történik.

9. § (8) bekezdés d) pont

A Kbt. 9. § (8) bekezdés d) pontja – a korábbi szabályozástól eltérően, de a Klasszikus irányelv rendelkezéseivel összhangban – már csak bizonyos jogi szolgáltatásokat vesz ki a Kbt. tárgyi hatálya alól. Akkor nem kell jogi szolgáltatás igénybevételére a törvényt alkalmazni, ha annak a tárgya

- ügyvéd által ellátott képviselői bírósági, választottbíróági, hatósági, békéltető vagy közvetítői eljárásban, illetve az ehhez kapcsolódó ügyvéd által nyújtott jogi tanácsadás;
- közjegyző által nyújtott hitelesítési szolgáltatás;
- jogszabály alapján vagy bíróság által kirendelt vagyongazdálkodó, gyám, gondok által nyújtott jogi szolgáltatás, és egyéb olyan jogi szolgáltatás, amely ellátása felett a kirendelő bíróság felügyeletet gyakorol;
- tagállami hatósági hatáskör gyakorlását megtestesítő szolgáltatások.

A jogi szolgáltatások a Kbt. 3. mellékletében is szerepelnek, így a kivételi körbe nem tartozó jogi szolgáltatások beszerzésére – a Kbt. 21. § (2) bekezdésére tekintettel – a Harmadik Rész, a nemzeti eljárásrend szabályai alkalmazandók, azzal, hogy az ajánlatkérő dönthet úgy, hogy a Kbt. Második Részének szabályai szerint jár el.

Felhívjuk a figyelmet arra, hogy nemzeti eljárásrendben, azaz az uniós értékhatár alatti eljárásokban továbbra is kivételt képeznek a jogi szolgáltatások a Kbt. 111. § c) pont utolsó fordulata alapján.

9. § (8) bekezdés e) pont

Az irányelvi rendelkezésekre is figyelemmel nem tartoznak a Kbt. hatálya alá az értékpapírok, illetve befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvény szerinti egyéb pénzügyi eszközök kibocsátásával, eladásával, vételével, vagy átruházásával kapcsolatos, 6610000-1 CPV kód alá tartozó (a 66110000-4 CPV kódtól a 66190000-8 CPV kódig megjelölt) pénzügyi szolgáltatások, továbbá a jegybanki szolgáltatások, valamint az Európai Pénzügyi Stabilitási Eszköz és az Európai Stabilitási Mechanizmus keretében végzett műveletek. A Klasszikus irányelv (26) preambulumbekzdése rögzíti, hogy pénzügyi eszközök elnevezés ugyanazon értelemben használatos, mint a többi belső piaci jogszabályban.

9. § (8) bekezdés f) pont

A hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 2013. évi CCXXXVII. törvény szerinti hitel- és kölcsön szerződések ugyancsak nem tartoznak a Kbt. hatálya alá a Kbt. 9. § (8) bekezdés f) pont értelmében. A Klasszikus irányelv (26) preambulumbekzdése kimondja, hogy „*a hiteleket, függetlenül attól, hogy értékpapírok vagy más pénzügyi eszközök kibocsátásához vagy ezekkel végzett más műveletekhez kapcsolódnak-e, ki kell zárni ezen irányelv hatálya alól*”.

9. § (8) bekezdés g) pont

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

Felhívjuk a figyelmet arra, hogy megbízási szerződés megkötése esetén ugyanakkor a fenti kivétel nem alkalmazható, így megbízási szerződés esetén – amennyiben annak a feltételei fennállnak – közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.

Álláspontom szerint a közfoglalkoztatási jogviszony mint atipikus munkaviszony, amelyre a közfoglalkoztatásról és a közfoglalkoztatáshoz kapcsolódó, valamint egyéb törvények módosításáról szóló 2011. évi CVI. törvény 2. § (1) bekezdése értelmében a Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény szabályai vonatkoznak, ugyancsak ebbe a kivételi körbe tartozhat.

9. § (8) bekezdés h) pont

Nem tartoznak a törvény hatálya alá a nonprofit szervezetek vagy egyesületek által nyújtott, az állampolgárok védelmét szolgáló egyes polgári védelmi és veszélymegelőzési szolgáltatások (kivéve a betegszállítási mentőszolgáltatást), azaz

75250000-3 Tűzoltási és mentési szolgáltatások,

75251000-0 Tűzoltó szolgáltatások,

75251100-1 Tűzoltási szolgáltatások,

75251110-4 Tűzmelegelőzési szolgáltatások,

75251120-7 Erdőtűzoltási szolgáltatások,

75252000-7 Mentési szolgáltatások,

75222000-8 Polgári védelmi szolgáltatások,

98113100-9 Atombiztonsági szolgáltatások,

85143000-3 Mentőszolgálat

CPV kód szerinti szolgáltatás.

Hangsúlyozandó, hogy ezen kivételi körbe csak nonprofit szervezetek vagy egyesületek által nyújtott szolgáltatás tartozik. Ezen kivételnek az indoka a Klasszikus irányelv szerint az, hogy ha a bizonyos sürgősségi szolgáltatásokat ellátó nonprofit szervezeteket vagy egyesületeket közbeszerzési eljárás alapján kellene kiválasztani, akkor ezen szervezetek egyedi sajátosságai nehezen lennének megőrizhetők. [lásd (28) preambulumbekzdés]. Az irányelv hivatkozott preambulumbekzdésére is figyelemmel ezt a kivételt is szigorú értelemben kell vizsgálni és a szükséges mértékre kell korlátozni.

A betegszállítási mentőszolgáltatásokra ez a kivételi kör nem terjed ki, azaz a Kbt. tárgyi hatálya alá tartoznak. Ezt az irányelv (28) preambulumbekzdése is megerősíti azzal, hogy ezen szolgáltatásra a szociális és egyéb szolgáltatásokra megállapított külön szabályokat kell alkalmazni. Kifejezetten rögzítésre került, hogy az általános értelemben vett mentőszolgáltatás nyújtásáról szóló vegyes szerződések is az enyhébb szabályozás alá tartoznának, amennyiben a betegszállítási mentőszolgáltatások értéke meghaladná az egyéb mentő szolgáltatások értékét. Ekörben felhívjuk a figyelmet a Kbt. 21. § (2) bekezdésére.

9. § (8) bekezdés i) pontja

Nem tartoznak a Kbt. hatálya alá a Kbt. 9. § (8) bekezdés *i)* pontja értelmében a vasúti vagy földalatti közösségi személyszállítási szolgáltatások. E körben kiemelendő a személyszállítási szolgáltatásokról szóló 2012. évi XLI. törvény, illetve a vasúti és közúti személyszállítási közszolgáltatásról, valamint az 1191/69/EGK és az 1107/70/EGK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló az Európai Parlament és a Tanács 1370/2007/EK rendelete.

9. § (8) bekezdés j) pont

A Kbt. 9. § (8) bekezdés *j)* pontja kiveszi a Kbt. tárgyi hatálya alól a 79341400-0 Hirdetési kampánnyal kapcsolatos szolgáltatásokat, a 92111230-3 Propagandafilm gyártása és a 92111240-6 Propaganda-videofilm gyártása CPV kódok szerinti politikai kampányszolgáltatásokat, amelyet valamely politikai párt a választási kampánnyal összefüggésben rendelt meg. A Klasszikus irányelv (29) preambulumbekkezdése rögzíti, hogy bizonyos szolgáltatások, amennyiben azokat választási kampány keretében nyújtják, annyira elválaszthatatlanul összekapcsolódnak a szolgáltató politikai nézeteivel, hogy a szolgáltatók kiválasztása ennek megfelelően rendszerint a közbeszerzési szabályok alá nem vonható módon történik.

9. § (8) bekezdés k) pont

A Kbt. 9. § (8) bekezdés *k)* pontja alapján nem kell a törvényt alkalmazni, ha a szolgáltatást klasszikus ajánlatkérő vagy ilyen ajánlatkérők társulása jogszabályban vagy hatósági határozatban meghatározott kizárólagos jog alapján nyújtja (az EUMSZ-szel összhangban). Felhívjuk a figyelmet arra, hogy egyrészt a szolgáltatás nyújtója maga is csak a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő, illetve ajánlatkérői társulás lehet [ha nem ajánlatkérő a kizárólagos jog jogosultja, akkor hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatásának lehet helye a Kbt. 98. § (2) bekezdés *c)* pontja szerint]. A kizárólagos jognak jogszabályon vagy hatósági határozaton, azaz közjogi aktuson kell alapulnia. Magyarország Alaptörvénye T) cikk (2) bekezdése rögzíti, hogy mi minősül jogszabálynak, a hatósági határozat pedig egy hatósági ügyben hatósági eljárást követően születik (lásd az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvényt). Ebből is következően a felek szerződése nem alapozhatja meg a kizárólagos jog fennálltát. Kiemelendő továbbá, hogy a kizárólagos jognak már a szerződés megkötésekor fenn kell állnia, a „meghatározott” szó használatára is figyelemmel.

9. § (8) bekezdés l) pont

A kutatási és fejlesztési szolgáltatások közül a 73000000-2-től 73120000-9-ig tartó (73000000-2 Kutatási és fejlesztési szolgáltatások és kapcsolódó tanácsadói szolgáltatások, 73100000-3 Kutatási és kísérleti fejlesztési szolgáltatások, 73111000-3 Kutatólaboratóriumi szolgáltatások, 73112000-0 Tengerkutatási szolgáltatások, 73120000-9 Kísérleti fejlesztési szolgáltatások, valamint a 73300000-5 Kutatás és fejlesztés tervezése és kivitelezése, a 73420000-2 Előzetes megvalósíthatósági tanulmány és technológiai demonstráció és a 73430000-5 Tesztelés és értékelés) CPV kódok által meghatározott kutatási és fejlesztési szolgáltatásra nem terjed ki a Kbt. tárgyi hatálya a Kbt. 9. § (8) bekezdés *l)* pontja alapján, kivéve akkor, ha annak eredményét kizárólag az ajánlatkérő hasznosítja tevékenysége során és az ellenszolgáltatás is teljes mértékben ő teljesíti. A Klasszikus irányelv (35) preambulumbekkezdése kiemeli ugyan, hogy a K+F programok üzleti forrásokból történő társfinanszírozását ösztönözni kell, de a K+F eredmények fiktív megosztása vagy a szolgáltató díjazásához való jelképes hozzájárulás közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettséget eredményez. Azaz mind az eredmények megosztásának, mind pedig

a díjazáshoz való hozzájárulásnak ténylegesnek, valósnak kell lennie. Az egyes fogalmak (kutatás-fejlesztés, alapkutatás, alkalmazott kutatás, kísérleti fejlesztés) tartalma körében a tudományos kutatásról, fejlesztésről és innovációról szóló 2014. évi LXXVI. törvény ad iránymutatást.

9. § (9) bekezdés

A Kbt. 6. § (1) bekezdés *e*) pontja szerinti, azaz postai szolgáltatást nyújtó ajánlatkérő kapcsán nem kell alkalmazni az alábbi esetekben a Kbt.-t:

- ha a beszerzés elektronikus postával függ össze és teljes mértékben elektronikus úton nyújtott hozzáadott értékű szolgáltatást tartalmaz;
- a 66100000-1-től 66720000-3-ig terjedő CPV kódok által meghatározott és az értékpapírok és egyéb pénzügyi eszközök kibocsátásával, vételével, eladásával vagy átruházásával kapcsolatos pénzügyi szolgáltatás, a pénzügyi eszközök piacairól, a 85/611/EGK és a 93/6/EGK tanácsi irányelv, és a 2000/12/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 93/22/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2004. április 21-i 2004/39/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv értelmében, valamint az Európai Pénzügyi Stabilitási Eszköz és az európai stabilizációs mechanizmus segítségével végrehajtott műveletek, beleértve a postai pénzesutalványokat és a postai elszámolási számlákról történő átutalásokat;
- bélyeggyűjtői szolgáltatás vagy
- logisztikai szolgáltatás, ez utóbbi körébe értve a fizikai kézbesítést, illetve a raktározást egyéb, nem postai funkciókkal vegyítő szolgáltatások.

Kommentár 2.

A kivételi körök fennálltát megszorítóan kell értelmezni, azok alkalmazására csak a jogszabály által engedett szűk körben van lehetőség, azokat kiterjesztően értelmezni nem lehet. Az arra hivatkozó ajánlatkérő köteles a kivétel minden egyes feltételének a fennálltát bizonyítani. A C-414/97. sz. EUB-ügyben az Európai Bíróság egy védelmi beszerzés kapcsán rögzítette, hogy a kivételi kört alkalmazó tagállam feladata annak a bizonyítása, hogy a kivétel nem megy túl a szükséges kereteken.

9. § (1) bekezdés a) pont

A C-157/06. sz. EUB-ügyben az Európai Bíróság kimondta – könnyű helikopterek beszerzésével kapcsolatosan, amely könnyű helikopterek polgári rendeltetése bizonyos, katonai alkalmazása eshetőleges volt –, hogy a kivételi körbe tartozó termékeknek kifejezetten katonai célokat kell szolgálniuk. Ebből következik, hogy az olyan felszerelések vásárlása során, amelyek katonai célú felhasználása bizonytalan, szükségképpen be kell tartani a közbeszerzési szerződések odaítélésének szabályait. A C-337/05. sz. EUB-ügyben is megerősítette a Bíróság a biztonsági beszerzések kivételi körének szűk értelmezését. A C-615/10. sz. EUB-ügyben a Bíróság arra mutatott rá, hogy az ajánlatkérőnek bizonyítania kell, hogy szükséges azt a kivételt alkalmazni.

9. § (1) bekezdés g) pont

A Döntőbizottság a D. 950/8/2016. sz. DB határozatában vizsgálta, hogy alkalmazhatja-e az ajánlatkérő a Kbt. 9. § (1) bekezdés *g*) pontja szerinti [de a tárgyi ügyben alkalmazott Kbt. (2011) 9. § (1) bekezdés *f*) pontjában szabályozott] kivételt, megállapítva, hogy annak az adott esetben nem volt helye.

9. § (1) bekezdés h)–i) pontok

Amint az a Kommentár vonatkozó 1. részében rögzítésre került, az in-house beszerzésekkel kapcsolatos szabályokat az Európai Bíróság joggyakorlata munkálta ki, majd annak alapján került a Klasszikus irányelvbe, illetve magyar közbeszerzési törvényekbe beépítésre.

Az Európai Bíróság Teckal ítélete (C-107/98. sz. EUB-ítélet) érdemel kiemelés első körben, ugyanis ez volt az az ítélet, amely az in-house kapcsolatot először elemezte, és lefektette annak alapjait. A Bíróság ezen ítéletében rögzítette, hogy egy beszerzés akkor minősülhet „in-house”-nak, ha az ajánlatkérő az elkülönült jogi személy felett olyan kontrollt, azaz irányítási-ellenőrzési jogot gyakorol, mint a saját része, szervezeti egysége felett (strukturális függés), és ezen jogi személy a tevékenységének döntő hányadát a felette kontrollt gyakorló ajánlatkérő részére nyújtja (gazdasági függés).

Az in-house kritériumokkal, illetve a Teckal-teszttel az Európai Bíróság számos ítéletében foglalkozott. Ekörben kiemelendő a C-26/03. sz. EUB-ügyben hozott ítélet. A Bíróság rögzítette, hogy az a hatóság, amely ajánlatkérőnek minősül, közfeladatait saját közigazgatási, műszaki és egyéb eszközeivel is végrehajthatja, anélkül, hogy köteles lenne igénybe venni a szerveihez nem tartozó, külső jogalanyokat, amely esetben nem lehet szó az ajánlatkérőtől jogilag elkülönült jogalannyal kötött visszterhes szerződésről, és nem kell alkalmazni a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályokat. *„A Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően nem kizárt, hogy létezzenek egyéb körülmények, amelyek között az ajánlati felhívás nem kötelező akkor sem, ha a szerződő fél az ajánlatkérőtől jogilag elkülönült jogalany. Így van ez abban az esetben, ha az ajánlatkérőnek minősülő hatóság a kérdéses elkülönült jogalany felett olyan ellenőrzést gyakorol, mint amelyet a saját szervei felett, továbbá akkor, ha ez a jogalany tevékenységének lényeges részét az őt tulajdonában tartó hatóság vagy hatóságok javára végzi (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Teckal-ítélet 50. pontját). Emlékeztetni kell arra, hogy a fent hivatkozott esetben az elkülönült jogalany teljes mértékben hatóságok tulajdonában volt. Ezzel szemben egy magánvállalkozás – akár kisebbségi – részesedése egy olyan társaság tőkéjében, amelyben a kérdéses ajánlatkérő szintén részesedéssel rendelkezik, mindenképpen kizárja azt, hogy az ajánlatkérő a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon ellenőrizze ezt a társaságot. Ebben a tekintetben mindenekelőtt meg kell jegyezni, hogy az ajánlatkérőnek minősülő hatóság és a saját szervei közötti kapcsolatot a közérdek szolgálatán alapuló megfontolások és követelmények határozzák meg. Ezzel szemben a vállalkozásokban végrehajtott minden magántőke-befektetés magánérdekből fakadó megfontolásokon alapul, és eltérő jellegű célokat követ. Másodsorban, a közbeszerzési szerződés vegyes tulajdonban álló vállalkozás részére ajánlati felhívás mellőzésével történő odaítélése sérti a szabad és tisztességes verseny célkitűzését és az érdekeltekkel való egyenlő bánásmód elvét, amelyeket a 92/50 irányelv meg kíván valósítani, különösen amennyiben az ilyen eljárás az e vállalkozás tőkéjében részesedéssel rendelkező magánvállalkozást előnyben részesíti versenytársaival szemben”*. A tárgyi ítéletben a Bíróság kimondta azt is, hogy ha az ajánlatkérő „visszterhes szerződést kíván kötni olyan, tőle jogilag elkülönült társasággal, amelynek tőkéjében egy vagy több magánvállalkozással együtt részesedéssel rendelkezik, az ezen irányelv által előírt közbeszerzési eljárásokat mindig alkalmazni kell, akkor is, ha az említett részesedés többségi”. Tehát a fentiekből következően – a Kbt.-ben is rögzítetten – vegyes, azaz magán- és ajánlatkérői tulajdon esetében kizárt az in-house beszerzés fennállta.

A C-29/04. sz. EUB-ügyben a Bíróság megerősítette a C-26/03. sz. EUB-ügyben kimondottakat, rögzítve továbbá, hogy az irányelv alkalmazhatóságának megítélése szempontjából irányadó időpont nem a közbeszerzési szerződés tényleges odaítélésének

időpontja. *„Még ha az ajánlatkérő ajánlati felhívás közzétételére vonatkozó kötelezettségét jogbiztonsági okok miatt általában az érintett közbeszerzési szerződés odaítélésének időpontjában fennálló feltételek alapján kell is vizsgálni, az érintett ügy különleges körülményei szükségessé teszik a később fellépő események figyelembevételét. A szerződést kötő társaság 49%-os üzletrészenek eladására röviddel azt követően került sor, hogy a társaság kizárólagos és határozatlan idejű megbízást kapott a hulladékgyűjtésre és -kezelésre, és a tényleges tevékenységét először akkor kezdte meg, amikor a magánjogi társaság már az üzletrésze egy részét átvette”.* A Bíróság rögzítette, hogy egy szolgáltatásra irányuló közbeszerzési szerződést több lépésből álló mesterséges konstrukció segítségével egy vegyes tulajdonú gazdasági vállalkozásnak ítélték, ahol az üzletrészek 49%-a egy magánvállalkozás tulajdonában van, amely esetre a közbeszerzési kötelezettség fennáll.

A C-458/03. sz. EUB-ügyben a Bíróság vizsgálta, hogy fennállnak-e az in-house kritériumok, és azt állapította meg, hogy Stadtwerke Brixen AG piaci feladatokkal rendelkezik, ami a községi ellenőrzést kétesé teszi. A községi vállalat ugyanis a létrehozást követően részvénytársasággá alakult, tevékenységi köre kiterjesztésre került, más tőkeforrások is bevonásra kerülhetnek, illetve a tevékenységi területe Olaszország egészére és külföldre is kiterjesztésre került, az igazgatóság jogkörének jelentős bővülése és a község bármiféle ellenőrzése nélkül. Többek között a fentiek miatt a saját szervek feletti ellenőrzéshez hasonló ellenőrzés nem állt fenn a tárgyi esetben.

A C-340/04. sz. EUB-ügyben a bíróság rögzítette, hogy a saját szervek felettihez hasonló ellenőrzés követelménye nem teljesül, ha a társaság igazgatósága széles, önállóan is gyakorolható ügyvezetési jogkörrel rendelkezik, és amely társaságnak részvényei teljes egészében egy másik részvénytársaság tulajdonában állnak, amely utóbbinak az ajánlatkérő a többségi részvényese. A tárgyi esetben az ajánlatkérőnek nem állt fenn olyan befolyása, amely kiterjed mind a stratégiai célokra, mind a társaság fontos döntéseire, ugyanis az ajánlatkérő által gyakorolt ellenőrzés lényegében abban áll, amit a társasági jog a tagok többsége számára elismer, ez pedig jelentősen csökkenti az e társaságok határozatainak befolyásolására vonatkozó hatáskörét. Továbbá, ha az ajánlatkérő az esetleges befolyását egy holdingtársaságon keresztül gyakorolja, az ugyancsak gyengítheti az ajánlatkérő által gyakorolt ellenőrzést.

A C-573/07. sz. EUB-ügyben a Bíróság rögzítette, hogy a részvényes önkormányzatok által a fenti társaság felett gyakorolt ellenőrzés a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonlóan tekinthető, ha a fenti társaság tevékenysége az említett önkormányzatok területére korlátozódik, és alapvetően a javukra végzi azt, és a fenti önkormányzatok képviselőiből álló, az alapszabállyal létrehozott szerveken keresztül az önkormányzatok meghatározó befolyást gyakorolnak e társaságnak mind a stratégiai céljaira, mind pedig a fontos döntéseire. Döntésében a Bíróság vizsgálta, hogy az a tény, hogy az ajánlatkérő helyi szinten az állampolgárok és a gazdasági szereplők, illetve az alkalmazottak részvényesként történő részvételének támogatása céljából elsőbbségi részvényeket is kibocsáthat, közbeszerzési szerződéssé minősíti-e ezen szereplővel kötött megállapodást. A Bíróság rögzítette, hogy nem zárható ki, hogy egy társaság üzletrészeit bármikor harmadik személyeknek adják el, ugyanakkor *„amennyiben egy társaság tőkéje teljes mértékben – kizárólagosan vagy más közjogi hatóságokkal együttesen – az ajánlatkérő szerv tulajdonában van abban az időpontban, amikor az érintett szerződést ennek a társaságnak odaítélik, e társaság tőkéjének magánbefektetők előtti megnyitását csak akkor lehet figyelembe venni, ha ebben az időpontban fennáll az ilyen megnyitás konkrét és rövid távú lehetősége”.* Tehát

egy olyan esetben, ahol a „nyertes ajánlattevő társaság tőkéje teljes mértékben közjogi, és ahol nincsen semmilyen konkrét jele e társaság tőkéje magánrésztvényesek előtti, közeljövőben történő megnyitásának, a magánjogi személyeknek a fenti társaság tőkéjéből való részesedésére vonatkozó egyszerű lehetőség nem elegendő azon következtetés levonásához, hogy a közjogi hatóság ellenőrzésére vonatkozó feltétel nem teljesül”.

A fent hivatkozott C-573/07. sz. EUB-ügyhöz hasonlóan a Bíróság a C-324/07. sz. EUB-ügyben is az ajánlatkérők közös kontrollját vizsgálta, és megállapította, lehetséges az, hogy több közjogi hatóság egy közös vállalat felett a saját szolgálataik felett gyakorolt ellenőrzéshez hasonló ellenőrzéssel rendelkezzen, így például akkor is, ha azt adott esetben a szavazattöbbséggel gyakorolják. Ennek az ellenőrzésnek ténylegesnek kell lennie, de az nem szükséges, hogy azt a közjogi hatóság egyedül gyakorolja.

A C-182/11. és C-183/11. sz. egyesített EUB-ügyekben a Bíróság a hasonló ellenőrzés fogalmát vizsgálta, és megállapította, hogy az ajánlatkérő szervnél olyan meghatározó befolyás lehetőségének kell fennállnia, amely kiterjed mind az ajánlattevő jogalany stratégiai céljaira, mind pedig annak fontos döntéseire, valamint, hogy az ajánlatkérő szerv által gyakorolt ellenőrzésnek ténylegesnek, strukturálisnak és funkcionálisnak kell lennie. A „hasonló ellenőrzést” az ajánlattevő jogalanyt közös befolyása alatt tartó több közjogi hatóság együttesen is gyakorolhatja. A Bíróság rögzítette továbbá, hogy jöllehet abban az esetben, ha több közjogi hatóság egy közös jogalanyt bíz meg valamely közszolgáltatás közös feladatának az elvégzésével, valóban nem elengedhetetlen az, hogy e hatóságok mindegyike egyedül rendelkezzen egyéni ellenőrzési jogkörrel e jogalany felett. Ez az ellenőrzés nem alapulhat kizárólag az érintett jogalany tőkéjében többségi részesedéssel rendelkező közjogi hatóság ellenőrzési jogkörén, ellenkező esetben kiüresedne maga az együttes ellenőrzés fogalma. Ha nem biztosított az ajánlattevő feletti ellenőrzésben való részvétel minimális lehetősége, az a vonatkozó jogszabályok megkerüléséhez vezetne.

A C-15/13. sz. EUB-ügyben az Európai Bíróság vizsgálta, hogy „in-house”-odaítélésekre vonatkozó kivételt lehet-e alkalmazni az ún. belső horizontális ügyletekre, azaz olyan helyzetekre, amelyekben ugyanazon ajánlatkérő szerv(ek) gyakorol(nak) „hasonló ellenőrzést” két olyan elkülönült gazdasági szereplő felett, amelyek közül az egyik szerződést ítél oda a másiknak. A tárgyi esetben a bíróság a kivételi kör fennállását nem állapította meg.

A D. 181/2008. sz. DB ügyben hozott határozatában a Döntőbizottság az in-house minősítést az árbevételi követelmény hiányára tekintettel nem állapította meg. A határozat felülvizsgálata során hozott 12.K.32.235/2008/5. sz. Fővárosi Bírósági ítélet rögzíti, hogy „Nem minősíthető az in-house beszerzés tényállásának az olyan helyzet, amikor az állami, illetve önkormányzati tulajdonban lévő vállalkozás aktív piaci szereplő. Ez esetben ugyanis nyilvánvalóan versenytorzító hatású lehet, ha részére közpénzből biztosítják – eltérően más vállalkozásoktól – a rentábilis működés lehetőségét. A Kbt. ezért a harmadik személyekkel folytatott üzleti-gazdasági tevékenység lehetőségét a minimálisra korlátozza. A felperes a vállalkozási szerződést a közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül oly módon kötötte meg a vállalkozóval, hogy a társaság jelentős részben kizárólag nem az alapító felperesi önkormányzattól, hanem a piacon tevékenykedő vállalkozásoktól is szert tett árbevételre, így ez a felperesi eljárás sérti a szabad és tisztességes verseny és a potenciális ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód alapelvét”. A D. 381/9/2014. sz. DB döntésben a strukturális függés hiányát állapította meg a Döntőbizottság. A D. 537/18/2015. sz. DB határozatban a gazdasági függésre vonatkozó feltétel teljesülését nem tudta az ajánlatkérő igazolni.

9. § (1) bekezdés j) pont

A C-480/06. sz. EUB-ügyben vizsgálta a Bíróság német önkormányzatok között olyan együttműködés kialakítását, amelynek a célja ezen önkormányzatok közös közszolgáltatási feladatát képező hulladékártalmatlanítás végrehajtásának a biztosítása volt. A Bíróság a Bizottság keresetét elutasította, és nem állapította meg, hogy az ajánlatkérőknek közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia. Többek között arra tekintettel döntött így, hogy a szerződés egyrészt hulladékok termikus hasznosítását célzó létesítmény jövőbeli megépítésének és üzemeltetésének alapját, illetve jogi kereteit teremti csak meg, azt magánfél részvétele nélkül kizárólag hatóságok kötötték, továbbá az nem írja elő, és nem is határozza meg előre a hulladékkezelő létesítmény megépítéséhez és üzemeltetéséhez esetlegesen szükséges szerződések odaítélését. A Bíróság ezen ítélete fektette le az ajánlatkérők közötti horizontális együttműködés alapjait.

A C-159/11. sz. EUB-ügyben a Bíróság megállapította, hogy *„Az uniós közbeszerzési joggal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely versenyeztetési eljárás nélkül lehetővé teszi olyan szerződés megkötését, amelynek révén két közjogi jogalany egymás között együttműködést hoz létre, amennyiben e szerződésnek nem az említett jogalanyok közös közszolgáltatási feladata végrehajtásának biztosítása képezi tárgyát, azt nem kizárólag a közérdek szolgálatán alapuló megfontolások és követelmények határozzák meg, vagy jellemző rá, hogy valamely magánszolgáltatót versenytársaival szemben előnyösebb helyzetbe hoz”*. A Bíróság ugyanis rögzítette, hogy a tárgyi *„szerződés olyan lényegi elemeket foglal magában, amelyek jelentős, sőt túlnyomó része a mérnökök vagy építésszek által általában kifejtett tevékenységeknek felel meg, és amelyek – jóllehet tudományos alapokon nyugszanak – nincsenek közeli kapcsolatban a tudományos kutatással. Következésképpen [...] a közjogi jogalanyok között az említett szerződéssel létrehozott együttműködés tárgyát képező közszolgáltatási feladat nem tűnik úgy, mint amely az ASL és az egyetem közös közszolgáltatási feladatának végrehajtását biztosítja. Másodszor az alapügyben szóban forgó szerződés magánvállalkozások előnyben részesítéséhez vezethet, amennyiben azon magasan képzett külső munkatársak köre, amelyeknek az igénybevételét egyes szolgáltatások teljesítése érdekében az egyetem számára megengedi, magánszolgáltatókat is magában foglal”*.

9. § (8) bekezdés g) pont

A D. 678/13/2015. sz. DB határozatban a Döntőbizottság rögzítette, hogy az egészségügyi szolgáltatást a beszerző megbízási szerződés keretében szerezte be, nem a jogszabályban hivatkozott kivételi körbe tartozó jogviszonyok (munkaviszony, közszolgálati jogviszony) keretében. Az orvosi ügyelet biztosítása a törvény – a jogesetre alkalmazandó Kbt. (2011) 4. számú, de jelenleg a Kbt. 3. számú mellékletébe – tartozó egészségügyi szolgáltatás, amely nem tartozik a kivételi körbe, annak beszerzésére a beszerzőnek közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia.

9. § (8) bekezdés l) pont

A D. 482/10/2014. sz. DB határozat szoftverfejlesztés tárgyú beszerzéssel kapcsolatosan megállapította, hogy *„a szerződés nem kutatási vagy fejlesztési tevékenység megrendelésére irányul, hanem meghatározott üzleti, pénzügyi elektronikus információs tartalmak szolgáltatására a beszerző intézménye részére. Az a körülmény, hogy a beszerző a szerződés tárgyát képező információs tartalomszolgáltatást saját, illetve más szervezetek, személyek kutatási tevékenységének elősegítésére kívánja használni nem releváns, mivel a kivételt kizárólag azok a beszerzések alapozzák meg, amelyek konkrét tárgya valamilyen kutatási, fejlesztési tevékenység”*. A gyakorlatban kérdésként merül fel, hogy miként

teljesül a társfinanszírozásra vonatkozó követelmény abban az esetben, ha az ajánlatkérő uniós forrásból finanszírozza a beszerzést. A kivételi esetkörök megszorító értelmezésére is figyelemmel véleményem szerint ilyen esetben teljesül az a követelmény, hogy az ellenszolgáltatást teljes mértékben a támogatást elnyert ajánlatkérő szerv teljesíti.

9. § (8) bekezdés k) pont

A D. 249/13/2014. sz. DB határozatban rögzítettek szerint kizárólagos jog szerződésen nem alapulhat.

Közszolgáltató ajánlatkérők esetében alkalmazandó további kivételek

10. § (1) E törvényt a közszolgáltató ajánlatkérőnek a 9. §-ban foglalt eseteken túl nem kell alkalmaznia a 10–13. §-ban meghatározott esetekben.

Kommentár 1.

A Kbt. – szakítva a Kbt. (2011) gyakorlatával – a kivételi lehetőségeket egy fejezetben (III.) „A törvény személyi és tárgyi hatálya” címszó alatt szabályozza, mind a klasszikus, mind a közszolgáltató ajánlatkérőkre nézve.

A Kbt. 9. §-ban meghatározott, a törvény tárgyi hatálya alóli kivételek közszolgáltató ajánlatkérőkre is vonatkoznak. A szabályozás logikája, hogy az először taglalt, valamennyi ajánlatkérőre vonatkozó kivételi esetköröket követően azokon túli szabályok kerültek rögzítésre, melyek kizárólag a közszolgáltató ajánlatkérőkre vonatkoznak.

Szükséges kiemelni, hogy a Kbt. 10–13. §-ban nevesített kivételi lehetőségek kizárólag a Kbt. fogalmi keretrendszerében közszolgáltató ajánlatkérőként definiált gazdasági szereplőkre vonatkoznak, a közszolgáltató ajánlatkérő fogalmi körébe nem tartozó egyéb ajánlatkérőkre nem.

(2) A közszolgáltató ajánlatkérőnek e törvényt nem kell alkalmaznia az olyan közszolgáltatói szerződésre, amelyet harmadik fél részére történő viszonteladás vagy bérbeadás céljából köt, feltéve, hogy az ajánlatkérő nem rendelkezik különleges vagy kizárólagos joggal a szerződés tárgyának eladására vagy bérbeadására, és arra más szervezetek az ajánlatkérővel azonos feltételek mellett szerezhetnek jogosultságot.

Kommentár 1.

A Kbt. a közszolgáltató ajánlatkérők esetén kivételként kezeli a harmadik személyek részére történő viszonteladás vagy bérbeadás céljából megkötni kívánt közszolgáltatói szerződéseket.

A harmadik személyek kapcsán a Kbt. nem tartalmaz megkötnést, tehát harmadik személy lehet az ajánlatkérő tulajdonosi érdekeltségébe tartozó más szervezet is.

A Kbt. 10. § (2) bekezdése szerinti kivételi lehetőségnek fogalmi eleme a közszolgáltatói szerződés. Ebből kiindulva a viszonteladás és a bérbeadás tárgya kizárólag a Kbt. 3. § 27. pontjában írt közszolgáltatói szerződés fogalom szerinti közszolgáltató tevékenységhez kell, hogy kapcsolódjon. A fogalomba beletartozik a közszolgáltatói tevékenység előkészítése, megkezdése vagy folytatásának biztosítása is. A szolgáltatást nyújtó ajánlatkérő

közszolgáltatói minősége és az általa ellátott – közszolgáltatói szerződési jelleget megalapozó – közszolgáltatói tevékenység végzéséhez való közvetlen kapcsolat alapozhatja meg ezen kivétel alkalmazását.

A közszolgáltató ajánlatkérő nem alkalmazhatja ezt a kivételi kört, amennyiben különleges vagy kizárólagos joggal rendelkezik a szerződés tárgyának eladására vagy bérbeadására.

- (3) A 7. § szerinti közszolgáltató ajánlatkérőnek e törvényt nem kell alkalmaznia arra a szerződésre, amely e törvény szerinti közszolgáltató tevékenysége folytatásától eltérő célra irányul, vagy az ajánlatkérő közszolgáltató tevékenységének az Európai Unió kívüli állam területén történő folytatásával függ össze, ha az nem jár az Európai Unió belüli hálózat vagy földrajzi terület fizikai használatával.**
- (4) Az ajánlatkérő az Európai Bizottság kérésére köteles – a Közbeszerzési Hatóságon keresztül – tájékoztatást adni azokról a tevékenységekről, illetve áru- vagy tevékenységcsoportokról, amelyek a (2)–(3) bekezdésben foglalt kivételi körbe tartoznak.**

Kommentár 1.

Figyelemmel arra, hogy a közszolgáltató ajánlatkérők is végezhetnek a közszolgáltató tevékenységüktől eltérő más, akár versenypiaci tevékenységet, szert tehetnek egyéb bevételre, megjelenhetnek ajánlattevőként más piacokon a közszolgáltatói kötelezettségen túl is, ezért indokolt, hogy a klasszikus ajánlatkérőnek nem minősülő közszolgáltató ajánlatkérők azon beszerzései, melyek a közszolgáltató tevékenységük folytatásától eltérő célra irányulnak, ne tartozzanak a közbeszerzés-köteles beszerzések körébe. Ezen kivételi lehetőség a Közszolgáltatói irányelv korlátozott hatályából vezethető le. Ennek az irányelvnek a hatálya – eltérően a Klasszikus irányelvtől – kizárólag a konkrétan meghatározott ágazatokra vonatkozik.

A Kbt. 10. § (3) bekezdésben írt második kivételi lehetőség akkor alkalmazható, ha a klasszikus ajánlatkérőnek nem minősülő közszolgáltató ajánlatkérő a közszolgáltató tevékenységét az Európai Unió kívüli állam területén folytatja, illetve, ha az nem jár az Európai Unió belüli hálózat vagy földrajzi terület fizikai használatával. Ezen kivételi lehetőség kapcsán olyan beszerzésekre gondolhatunk, amelyek ahhoz kapcsolódnak, amikor egy közszolgáltató ajánlatkérő egy EU-n kívüli országban végez tevékenységet – akár az ottani közszolgáltatáshoz kapcsolódóan –, például egy elnyert nemzetközi projekt keretében.

A tulajdonosi szerkezete okán a klasszikus ajánlatkérői körbe is tartozó közszolgáltató ajánlatkérőkre ez a kivételi lehetőség nem áll fenn, figyelemmel arra, hogy a Kbt. 10. § (3) bekezdése kifejezetten megjelöli a 7. § szerinti közszolgáltató ajánlatkérőket, mint ezen kivételi lehetőség alanyait.

A Kbt. 10. § (4) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles tájékoztatást adni az Európai Bizottság kérésére a Hatóságon keresztül a Kbt. 10. § (2) és (3) bekezdésébe tartozó kivételi lehetőség alkalmazása esetén.

11. § E törvényt nem kell alkalmazni

- a) az ivóvízzel kapcsolatos, 6. § (1) bekezdés a) pontja szerinti közszolgáltató tevékenységet folytató ajánlatkérő vízbeszerzésére;**
- b) gáz- és hőenergiával, valamint villamos energiával kapcsolatos, 6. § (1) bekezdés b) pontja szerinti közszolgáltató tevékenységet folytató ajánlatkérő**

- energiabeszerzésére vagy energiatermeléshez szükséges tüzelőanyag beszerzésére;**
- c) kőolaj vagy földgáz kitermelésével kapcsolatos, 6. § (1) bekezdés d) pont db) alpontja szerinti közszolgáltató tevékenységet folytató ajánlatkérő energiabeszerzésére vagy energiatermeléshez szükséges tüzelőanyag beszerzésére;**
- d) szén vagy más tüzelőanyag feltárásával és kitermelésével kapcsolatos, 6. § (1) bekezdés d) pont dc) alpontja szerinti közszolgáltató tevékenységet folytató ajánlatkérő energiabeszerzésére vagy energiatermeléshez szükséges tüzelőanyag beszerzésére.**

Kommentár 1.

Ahogy a Közszolgáltatói irányelv preambuluma (24) bekezdése rögzíti, *„A termékbeszerzésre vonatkozóan javasolt közbeszerzési szabályok azonban nem alkalmasak a víz beszerzése esetében, mivel a vizet a felhasználási helyhez közeli forrásokból kell beszerezni.”*

A Kbt. 11. §-ában meghatározott kivétel a közszolgáltató és egyben klasszikus ajánlatkérőnek is minősülő ajánlatkérők valamennyi vízbeszerzésére vonatkozik, függetlenül attól, hogy az adott vízbeszerzés a közszolgáltató tevékenységének biztosítását szolgálja-e vagy sem. A fogalom meghatározás abból indul ki, hogy a víz – legyen szó akár ivóvízről, tüzivízről, ipari vízről, csapadékvízről, öntözési célú vízről stb. – minden esetben lelőhelye okán fizikailag korlátozottan érhető el. A víz esetében a lelőhely befolyásolja a beszerzésének lehetőségét egyfajta földrajzi, területi monopólium okán.

A vízhez hasonlóan az egyéb természeti erőforrások közül a gáz- és hőenergiával, valamint villamos energiával, továbbá a kőolaj vagy földgáz kitermelésével kapcsolatos, közszolgáltató tevékenységet folytató ajánlatkérők energiabeszerzésére vagy energiatermeléshez szükséges tüzelőanyag piacán is értelmetlen lenne a közbeszerzési szabályok alkalmazása. Ahogy ezt a Közszolgáltatói irányelv (25) preambulumbekkezdése rögzíti: *„Helyénvaló, hogy a kőolaj és a földgáz feltárására irányuló közbeszerzés kikerüljön a hatály alól, mivel ez az ágazat folyamatosan olyan mértékű versenynyomás alatt áll, ami már nem teszi szükségessé az Unió közbeszerzési szabályai által biztosított beszerzési fegyelmet. Mivel azonban a kőolaj és a földgáz kitermelése továbbra is az irányelv hatálya alá tartozik, szükség lehet a feltárás és a kitermelés közötti különbség meghatározására. Így tehát a „feltárást” úgy kell értelmezni, mint ami az annak vizsgálata céljából végzett tevékenységeket foglalja magában, hogy egy adott területen van-e kőolaj és földgáz, és ha igen, az kereskedelmileg kiaknázzható-e, míg a „kitermelést” úgy kell tekinteni, mint a kőolaj és a földgáz „termelését”. A vállalati összefonódások során kialakult gyakorlattal összhangban a „termelés” fogalmába a „fejlesztést” is bele kell érteni, azaz a jövőbeli termeléshez szükséges megfelelő infrastruktúra kialakítását (olajfúró tornyok, csővezetékek, terminálok stb.).”*

12. § (1) E törvényt nem kell alkalmazni

- a) a kapcsolt vállalkozással megkötött közszolgáltatói szerződésre,**
- b) a kizárólag közszolgáltató ajánlatkérők részvételével, e törvény szerinti közszolgáltató tevékenység folytatása céljából létrehozott közös vállalkozás által ezen közszolgáltató ajánlatkérők valamelyikének kapcsolt vállalkozásával megkötött közszolgáltatói szerződésre,**

feltéve, hogy az Európai Unió belüli árubeszerzések, szolgáltatások, vagy építési beruházások terén az a) vagy a b) pont szerinti szervezet előző háromévi átlagos összárbevételének legalább 80%-a a vele az a) pont szerinti viszonyban álló más szervezettel vagy a közszolgáltató ajánlatkérővel folytatott gazdasági tevékenységből származott.

Kommentár 1.

A klasszikus ajánlatkérői körbe tartozó közszolgáltatók és a velük meghatározott kapcsolatban lévő „in-house” szervezeteik bármely szerződése mentes a közbeszerzési kötelezettség alól. E kizárás az általános kizárások között, a Kbt. 9. §-ában jelenik meg. Ez vonatkozik a közszolgáltató tevékenységet folytató klasszikus ajánlatkérő közszolgáltató tevékenységének biztosítása céljából megkötött szerződéseire is. Ezen felül a közszolgáltató ajánlatkérők számára újabb kivételi lehetőséget jelent, ha kapcsolt vállalkozásaikkal kívánnak közszolgáltatói szerződést kötni. Ezen kivételi lehetőség alkalmazása kapcsán a közvetlen magántőke részesedést tartalmazó kapcsolt vállalkozás esetében is alkalmazható ez a kivételi lehetőség. A Közszolgáltató irányelv preambuluma (41) bekezdése rögzíti, hogy *„A vállalkozásokat kapcsolt vállalkozásnak kell tekinteni, amennyiben a közszolgáltató ajánlatkérő és az érintett vállalkozás közül az egyik közvetlen vagy közvetett meghatározó befolyást gyakorol a másikra, vagy amennyiben mindketten ugyanazon vállalkozás meghatározó befolyása alatt állnak; ebben a kontextusban a magántőke részesedése önmagában nem tekinthető relevánsnak.”*

A Kbt. 12. §-a (1) bekezdésének a) pontja szerinti kivétel kör alkalmazásakor a közszolgáltató ajánlatkérő a közbeszerzési értékhatárokat elérő, a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó szerződést köthet az akár magántulajdont is tartalmazó kapcsolt vállalkozásával, amennyiben a szerződés tárgya a közszolgáltató ajánlatkérő közszolgáltató tevékenysége előkészítésének, megkezdésének vagy folytatásának biztosítására irányul.

A kapcsolt vállalkozás fogalmának értelmezésekor a számviteli törvényre utaló Kbt. 3. § 15. pontjában írt fogalomból szükséges kiindulni. Ezt az álláspontot erősíti a Közszolgáltató irányelv preambuluma (41) bekezdése is, amikor rögzíti, hogy a *„vállalkozásokat kapcsoltnak kell tekinteni, ha éves beszámolójuk összevont.”*

Figyelemmel arra, hogy a közfeladat ellátására kötelezettek az üzemeltetési feladatuk ellátását számos struktúrában, többféle üzleti modell alapján oldhatják meg, ezt akár oly módon is megtehetik, hogy a közfeladat egészét több különálló vállalkozás együttes tevékenysége révén teljesítik. Tekintettel arra is, hogy a közfeladat ellátás komoly infrastrukturális beruházásokkal jár, melyek finanszírozása, kialakítása több közszolgáltató ajánlatkérő által létrehozott közös vállalkozásban is jellemző, indokolt, hogy a közszolgáltató ajánlatkérők közfeladat ellátására irányuló közszolgáltatói szerződés megkötése kivétel legyen a Kbt. hatálya alól. Indokolt kiemelni, hogy a közfeladat ellátás terén kialakított közszolgáltatói együttműködés nem csak azon közszolgáltató ajánlatkérők között jöhet létre, melyek egymással közvetlen tulajdonosi kapcsolatban állnak, hanem az „in house” kivételi kapcsolatban álló, továbbá az in-house strukturális és gazdasági függés feltételt közvetett módon teljesítő közszolgáltató ajánlatkérők között is.

A Kbt. vonatkozó előírásai alapján fennállhat az in-house kapcsolat akkor is, ha az erre vonatkozó jogosultságok a kontrollt gyakorló számára közvetett módon biztosítottak. Az Európai Unió Bíróságának C-340/04. számú EUB ítéletében a Bíróság

megállapította, hogy „a strukturális és gazdasági függés feltételei elvileg akkor is teljesülnek, ha a vállalkozás a szerződést egy általa közvetett módon ellenőrzött társasággal köti meg”. Ebből következően a döntő befolyás közvetett módon is fennállhat.

A Közzolgáltató irányelv alapján kikerülnek a Kbt. hatálya alól azok a közzolgáltatói szerződések, melyeket a közzolgáltató ajánlatkérők közzolgáltató tevékenység folytatása céljából létrehozott közös vállalkozása az abban részes közzolgáltató ajánlatkérők kapcsolt vállalkozásával köt meg. Ezen szabályt rögzíti a Kbt. 12. § rendelkezése.

A Kbt. 12. § (1) bekezdés *b*) pont alkalmazhatóságának két lényeges fogalmi eleme van. Az egyik a kapcsolt vállalkozás fogalom mögötti tartalom, a másik pedig a kivételi lehetőség mélysége, azaz a kapcsolt vállalkozás és a közzolgáltató ajánlatkérő szerződéséből származó árbevétel aránya. A Kbt. 3. § 15. pontja alapján kapcsolt vállalkozásról beszélünk minden esetben ha, a vállalkozás a közzolgáltató ajánlatkérővel összevont éves beszámoló készítésére köteles. Ezen kívül kapcsolt vállalkozásról beszélünk, ha felette a közzolgáltató ajánlatkérő meghatározó befolyást gyakorol közvetlenül vagy közvetve, továbbá amely meghatározó befolyást gyakorolhat a közzolgáltató ajánlatkérő felett, továbbá az a vállalkozás is kapcsolt, amely a közzolgáltató ajánlatkérővel közösen egy másik vállalkozás meghatározó befolyása alatt áll. A kapcsolt vállalkozással kötött szerződések közbeszerzési kötelezettség alóli kivételének határát a jogalkotó 80%-os korlátban határozta meg annak érdekében, hogy a verseny ne torzuljon. A kapcsolt vállalkozás árbevétele 80%-át legalább a közzolgáltató ajánlatkérővel kötött szerződések teljesítésének kell adnia, hogy ez a kivételi lehetőség alkalmazható legyen. A Kbt. 12. § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel az árbevételi mérték meglétét beszerzési tárgyanként szükséges meghatározni. Elkülönítetten az árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre és az építési beruházásra vonatkozóan.

Arra vonatkozóan nem ad sem az irányelv, sem a Kbt. iránymutatást, hogy az árbevétel arányának az üzleti év egészében folyamatosan fenn kell-e állnia, vagy elegendő egy időpillanatban fennállnia. Amennyiben elegendő egy adott időpontra vonatkozóan fennállnia a 80%-os árbevételi aránynak, akkor ezen időpontnak kötelezően az üzleti év évfordulójának kell lennie, vagy van lehetőség a beszerzési igény felmerüléskori árbevételi arányból kiindulni? Amennyiben az üzleti év zárásához kapcsoljuk a fenti árbevételi arány vizsgálatának kötelezettségét, akkor az üzleti évforduló az azt követő év teljes időszakára vonatkozóan megalapozza a kivétel alkalmazásának lehetőségét? Számos kérdés merül fel tehát az árbevételi arány vizsgálatának időpontjához kapcsolódóan. Más-más időpontban történő vizsgálat más-más eredményre vezethet még adott üzleti éven belül is. Javasolt az árbevétel arány számítását az üzleti év zárásához kapcsolni és a pénzügyi év záró adatai alapján elvégezni azzal, hogy a beszerzést megelőző három év teljes, ugyanakkor átlagolt árbevételi aránya a döntő. Tehát például egy 2018-as tervezett beszerzés esetén a 2015–2016–2017. évek záró árbevételi adatait szükséges átlagolni és a kapott átlaghoz viszonyítani a 80%-os mértéket. Amennyiben ezen számítás alapján indokolt a tárgyi kivételi lehetőség alkalmazása, akkor az a jövőre nézve alkalmazható azzal, hogy a konkrét beszerzési igény felmerülésekor, ha a társaság működésében érdemi változás állt be – például jelentősen megnőtt a piacról érkező egyéb árbevétel aránya – akkor szükséges újrvizsgálni a 80%-os kitétel fennállását.

Abban a tekintetben, hogy a beszerzés kezdetekor megvalósuló 80%-os aránynak meddig kell fennállnia – bár erre nincs kifejezett rendelkezés, hasonlóan a Kbt. 9. § (5) bekezdéséhez – a legbiztosabb megoldás az, ha a kivételi körben kötött szerződés fennállása alatt bekövetkezett változás nyomán az ajánlatkérő felülvizsgálja a kivétel alkalmazását, és ha a szükséges arány nem teljesül, nem tartja fenn a szerződést.

- (2) Amennyiben az (1) bekezdés szerinti, a közszolgáltató ajánlatkérővel szerződést kötő szervezet létrehozásának vagy tevékenysége megkezdésének időpontja miatt nem áll rendelkezésre az előző három évre vonatkozó árbevételi adat, elegendő, ha e szervezet – elsősorban hiteles üzleti tervének bemutatásával – valószínűsíti az (1) bekezdésben meghatározott árbevételi adatokat.**
- (3) Ha a közszolgáltató ajánlatkérővel az (1) bekezdés a) pontja szerinti viszonyban álló több szervezet nyújt azonos vagy hasonló szolgáltatást, szállít azonos vagy hasonló árut, illetve teljesít azonos vagy hasonló építési beruházást a közszolgáltató ajánlatkérő részére, e szervezetek által teljesített szolgáltatásból, árubeszerzésből vagy építési beruházásból származó teljes árbevételt kell figyelembe venni.**

Kommentár 1.

A Kbt. 12. § (2) bekezdése alapján, amennyiben a közszolgáltató ajánlatkérővel szerződést kötő szervezet létrehozásának vagy tevékenysége megkezdésének időpontja miatt nem áll rendelkezésre az előző három évre vonatkozó árbevételi adat, abban az esetben elsősorban hiteles üzleti terv alapján kell igazolni a 80%-os árbevételi feltétel fennállását. Tekintettel arra, hogy a jogszabálysöveg a hiteles üzleti terv esetében szerepelteti az „elsősorban” kifejezést, ezért a hiteles üzleti terven kívüli egyéb, az árbevételre vonatkozó dokumentum is elfogadható.

A Kbt. 12. § (3) bekezdése alapján, ha a közszolgáltató ajánlatkérővel kapcsolt viszonyban lévő több vállalkozás nyújt azonos vagy hasonló szolgáltatást, árut, vagy végez építési beruházást az ajánlatkérő részére, akkor az árbevétel megállapításakor ezen kapcsolt vállalkozások által teljesített valamennyi, az ajánlatkérő részére nyújtott szolgáltatás, árubeszerzés, illetve építési beruházás teljesítéséből származó teljes árbevételt kell figyelembe venni, beszerzési tárgyanként, a becsült értékre vonatkozó, a részekre bontás tilalmára is kiterjedő szabályok szerint. A beszerzési tárgyankénti értelmezés a Közszolgáltató irányelv 29. cikkének (6) bekezdése alapján rögzíthető azzal, hogy ezt az álláspontot erősíti a Közszolgáltató irányelv 29. cikk (4) bekezdése is, mely szintén külön kezeli az egyes tárgyakat.

- (4) Ha a közszolgáltató ajánlatkérővel az (1) bekezdés szerinti viszonyban álló szervezet nem minősül e törvény szerinti ajánlatkérőnek és e szervezet az ajánlatkérővel kötendő, (1) bekezdés szerinti, közszolgáltatói szerződés teljesítéséhez 25%-ot meghaladó mértékben egy harmadik – e §-ban meghatározott alanyi körön kívül eső – szervezetet kíván igénybe venni, az (1) bekezdés szerinti kivétel csak akkor alkalmazható, ha az ajánlatkérővel az (1) bekezdés szerinti viszonyban álló szervezet e harmadik szervezet kiválasztására az 5. § (4) bekezdése alapján közbeszerzési eljárást folytat le. Az (1) bekezdés szerinti kivétel alkalmazása csak akkor kötött az előbbi feltételhez, ha a kivétel alkalmazásának hiányában az ajánlatkérő beszerzésére egyébként közbeszerzési eljárást kellene lefolytatni.**

Kommentár 1.

Figyelemmel arra, hogy a jogalkotó biztosítani kívánja, hogy a Kbt. 12. § (1) bekezdésében írt kivételi lehetőség a közszolgáltatói szegmensben érvényesüljön és az egyéb piacok működésében ne jelentsen ez torzulást, ezért a Kbt. 12. § (4) bekezdésében foglalt korlátot vezet be. Amennyiben a közszolgáltató ajánlatkérő kapcsolt vállalkozása

nem minősül ajánlatkérőnek, azaz közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül szerezhethet be, akkor, ha 25%-ot meghaladó mértékben kíván harmadik személyt igénybe venni a közszolgáltató ajánlatkérővel kötött közszolgáltatói szerződés teljesítéséhez, abban az esetben a kivételi lehetőség alkalmazásának fenntartásához köteles önként közbeszerzeni a teljesítésben részt vevő alvállalkozóját. Ezen szabály nélkül a közszolgáltató ajánlatkérőknek lehetőségük lenne közbeszerzés nélkül kielégíteni beszerzési igényüket.

A fenti feltételnek való megfelelést a közszolgáltató ajánlatkérő a kapcsolt vállalkozása felé történő szerződéses rendelkezéssel tudja biztosítani.

(5) E törvényt nem kell alkalmazni továbbá

- a) a kizárólag közszolgáltató ajánlatkérők részvételével, e törvény szerinti közszolgáltató tevékenység folytatása céljából létrehozott közös vállalkozás által ezen közszolgáltató ajánlatkérők valamelyikével kötendő közszolgáltatói szerződésére,**
 - b) a közszolgáltató ajánlatkérő olyan közös vállalkozással kötendő közszolgáltatói szerződésére, amelynek maga is tagja, feltéve, hogy a közös vállalkozást azért hozták létre, hogy az adott tevékenységet legalább három éven keresztül végezze, és a létesítő okirata kiköti, hogy a közös vállalkozást létrehozó közszolgáltató ajánlatkérők legalább ugyanennyi ideig a közös vállalkozás tagjai maradnak.**
- (6) Az ajánlatkérő az Európai Bizottság kérésére köteles az (1)–(5) bekezdés alkalmazásával kapcsolatban – a Közbeszerzési Hatóságon keresztül – tájékoztatást adni a vele szerződést kötő szervezet nevééről, az adott szerződés típusáról és értékéről, valamint minden olyan körülményről, bizonyítékról, amelyet az Európai Bizottság szükségesnek tart annak megállapításához, hogy a szerződő felek közötti viszony megfelel-e az e §-ban foglaltaknak.**

Kommentár 1.

Ezen kivételi lehetőség keretében közszolgáltató alanyok adott tevékenységet közösen, közös vállalkozás útján végeznek alapvetően szerződéses kapcsolatra alapozva. Azon közszolgáltatói szerződések, amelyeket közszolgáltató ajánlatkérők által létrehozott közös vállalkozás ítél oda tagjainak, illetve a közszolgáltató ajánlatkérő olyan közös vállalkozásnak ítél oda, amelynek ő is tagja, szintén kivétel a közbeszerzés hatálya alól. A Kbt. 12. § (5) bekezdésének *a)* és *b)* pontja esetében is többletfeltételnek való megfelelés szükséges mind a közös vállalkozás tagjainak személye, mind együttműködésük stabilitása kapcsán. A közös vállalkozást csak közszolgáltató ajánlatkérők hozhatják létre oly módon, hogy az adott tevékenységet legalább három éven keresztül végzik azzal, hogy az alapítók legalább ugyanennyi ideig tagok maradnak a közös vállalkozásban.

Fontos kiemelni ennek a kivételi lehetőségnek kapcsán, hogy e rendelkezés alapján nem tartoznak kivételi körbe a közös vállalat tagjainak egymással megkötött kívánt szerződésai, még akkor sem, ha azok a közös vállalkozáshoz kapcsolódnak.

- 13. § (1) E törvényt nem kell alkalmazni a közszolgáltatói szerződés megkötésére, ha a 2014/25/EU irányelv 34–35. cikke szerinti eljárásban az Európai Bizottság megállapította, hogy az érintett közszolgáltató tevékenységet valódi versenyfeltételek mellett végzik olyan piacon, amelyre a belépés nem korlátozott, vagy az Európai Bizottság e kérdésben a nyitva álló határidőn belül nem hozott döntést.**

- (2) Az Európai Bizottság eljárásatekintetében a 2014/25/EU irányelv 35. cikke, IV. melléklete, valamint a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről szóló 2014/25/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 34. és 35. cikke alkalmazásának részletes szabályairól szóló, 2016. október 10-i 2016/1804 európai bizottsági határozat irányadó. Az Európai Bizottság eljárásának kezdeményezése és a kérelem megküldése módjáról külön jogszabály rendelkezik. A külön jogszabály szerinti, az adott tevékenység versenyfeltételek mellett történő végzésével összefüggő minden lényeges tényre vonatkozó tájékoztatás megadásával kapcsolatos feladatokat a Gazdasági Versenyhivatal látja el.**

Kommentár 1.

A Kbt. 13. §-ban foglaltak alapján – összhangban a Közzolgáltató irányelv előírásaival – kikerül a közbeszerzési kötelezettség hatálya alól azon tevékenység, melyet a közzolgáltató ajánlatkérő versenynek kitett piacon végez. Ebben az esetben a közzolgáltató valódi versenyhelyzetben kell, hogy teljesítsen, mely önmagában arra készíti, hogy a legjobb ár-érték arányú szerződést kösse meg. A közzolgáltató tevékenységet meghatározó hatósági árszabályozó környezet, üzleti monopólium, jogszabályon álló monopólium léte kizárja a versenyfeltételek fennállását, így ezen kivételi kör alkalmazásának lehetőségét is.

Ezen szabálynál érdemes kitekintéssel lenni arra, hogy a közzolgáltató tevékenység, a közüzemek üzemeltetésének feladata minden esetben egy komplex, többtétű feladtból álló egység. A feladat komplexitásában jelenti magát a közzolgáltatói tevékenységet. Így ha a komplex feladat egy elemére akár fenn is áll a versenykörnyezet, ez a kivételi lehetőség nem alkalmazható, tekintettel arra, hogy a közzolgáltató tevékenység egészét szükséges valódi versenyfeltételek között végezni.

A 93/38/EK közzolgáltatói irányelv egyes közzolgáltatásokat kizárt a hatálya alól, arra tekintettel, hogy versenypiaci körülmények között, liberalizált piacon működnek, továbbá a földrajzi terület hasznosításával összefüggő tevékenységek kapcsán egyes tagállamokat ún. különleges szabályozás keretében mentesített a közbeszerzési kötelezettség alól. Az irányelv a további tevékenységekkel való bővítés lehetőségét fenntartotta, amennyiben további ágazatokban is kifejlődik a valódi versenypiac. Később a további tételes mentesítés helyett a 2014/17/EK irányelv általános mentesítési eljárást vezetett be, mely az adott piac elégséges mértékű liberalizációja esetén lehetővé teszi az ágazatfüggetlen mentesítést.

A mentesítésnek két előfeltétele van. Az egyik, hogy az érintett közzolgáltató ajánlatkérő a közzolgáltató tevékenységet valódi versenyfeltételek mellett végzi. A másik feltétel, hogy olyan piacon kell tevékenykednie, amelyre a belépés nem korlátozott. Az adott tevékenység piacának jellemzőit objektív szempontok alapján szükséges értékelni és minősíteni az általános versenypiaci elvárások, a kereslet-kínálat törvényei és az EUMSZ versenyelőírásai alapján. Külön vizsgálandó, hogy az adott termék helyettesíthető-e, az adott piacra történő belépésnek milyen előfeltételei, korlátai vannak.

Magyar vonatkozású mentesítési határozatot hozott az Európai Bizottság 2014-ben, amikor a versenynek való közvetlen kitétségre vonatkozó feltételek fennállását állapította meg a címzetlen reklámkiadványok terjesztésével kapcsolatos, továbbá a címzett hírlapok korai kézbesítésű terjesztésével kapcsolatos postai szolgáltatások terén.

Koncessziók esetében alkalmazandó további kivételek

- 14. § (1) E törvényt építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötésére a 9. §-ban foglalt eseteken túl nem kell alkalmazni az e §-ban meghatározott esetekben. Az építési vagy szolgáltatási koncesszió közszolgáltató ajánlatkérő általi beszerzésére a 10–13. §-ban foglalt kivételek is alkalmazandóak.**
- (2) E törvényt – építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén – nem kell alkalmazni**
- a) ha a közszolgáltató ajánlatkérő által kötött szerződés egy Európai Unió kívüli államban folytatandó olyan tevékenységre irányul, amely nem jár együtt az Európai Unió belüli hálózat vagy földrajzi terület fizikai használatával;**
 - b) a 6. § (1) bekezdés a) pontjában, valamint a 6. § (2) bekezdésében meghatározott tevékenységre irányuló szerződés megkötésére.**
- (3) E törvényt – szolgáltatási koncesszió esetén – nem kell alkalmazni az alábbi esetekben:**
- a) ha a 6. § (1) bekezdés b)–e) pontja szerinti szolgáltatást valamely gazdasági szereplő jogszabályban vagy hatósági határozatban – az EUMSZ-szel összhangban – meghatározott kizárólagos jog alapján nyújtja, azzal, hogy a szerződés megkötéséről – amennyiben a vonatkozó ágazati jogszabály a szerződéskötés más módon történő közzétételéről nem rendelkezik – a külön jogszabályban meghatározott hirdetményt kell közzétenni;**
 - b) a személyszállítási szolgáltatásokról szóló törvény szerinti közúti és vasúti személyszállítási közszolgáltatásra vonatkozó szerződés megkötése;**
 - c) az 1008/2008/EK irányelv szerinti működési engedély alapján végzett légit közlekedési szolgáltatásra vonatkozó szerződés megkötése;**
 - d) a 92351100-7 CPV kód által meghatározott lottózói szolgáltatás (lottójáték) szervezésére vonatkozó szerződés jogszabályban vagy hatósági határozatban – az EUMSZ-szel összhangban – meghatározott kizárólagos jog alapján történő megkötése.**
- (4) A (3) bekezdés a) pontja szerinti különleges vagy kizárólagos jog alapításáról – a Közbeszerzési Hatóságon keresztül – harminc napon belül tájékoztatni kell az Európai Bizottságot.**
- (5) A (3) bekezdés d) pontja szerinti különleges vagy kizárólagos jog alapítását az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzé kell tenni.**

Kommentár 1.

A Kbt. 14. §-a azokat a kivételi eseteket sorolja fel, amelyek kizárólag építési és szolgáltatási koncesszió megkötése esetén alkalmazhatóak. A koncessziók esetében is érvényesülnek ezen kivételi esetkörök mellett ugyanakkor mindazon kivételek, amelyek a közbeszerzési szerződések esetében is kivételt jelentenek a törvény hatálya alól. Amennyiben az építési vagy szolgáltatási koncesszió közszolgáltatói szerződésnek minősül, a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó kivételek is alkalmazhatóak. A 9. § (8) bekezdésében szolgáltatás-megrendelések kapcsán meghatározott kivételek a 14. § (1) bekezdése alapján szolgáltatási koncessziók esetében is alkalmazhatóak.

A (2) bekezdés b) pontjában foglalt kivétel az ivóvíz-közszolgáltatásra vonatkozó koncessziók megkötését veszi ki a Kbt. hatálya alól. A kivétel hátterét az adja, hogy az uniós tagállamok hosszú ideig ellenálltak egy, a koncessziókra vonatkozó irányelvi szabályozás megalkotásának, így a Koncessziós irányelv 2014. évi elfogadása is több, ezzel összefüggő kompromisszumot tükröz. Elsősorban Németország részéről jelentkezett az az aggodalom,

hogyan az irányelv elfogadása az ivóvíz-közszolgáltatói szektor privatizálását fogja eredményezni, ezért e szektort az uniós jogalkotó kiemelte a Koncessziós irányelv hatálya alól. Meg kell azonban jegyezni, hogy az Európai Unió Bíróságának gyakorlata szerint az EUMSZ-ből következik, hogy a belső piac számára releváns nagyságrendű, az irányelv (illetve a Kbt.) hatálya alá nem tartozó szerződéseket is az átláthatóság elvének megfelelő versenyeztetési eljárásban kell odaítélni. Így bár a Kbt.-t nem kell alkalmazni, a kivétel nem mentesíti az ivóvíz-közszolgáltatás nyújtására kötött szerződéseket az EUMSZ alapján az átláthatóság elvéből levezetett követelmények alkalmazása alól.

A (3) bekezdés *a*) pontja alapján nem kell a Kbt.-t alkalmazni a szolgáltatási koncesszió megkötésére, ha a szerződés tárgyát képező, a Kbt. 6. § (1) bekezdés *b*)–*e*) pontjában nevesített közszolgáltatást a szerződő fél gazdasági szereplő jogszabályban vagy hatósági határozatban meghatározott kizárólagos jog alapján nyújtja. A 9. § (8) bekezdés *k*) pontjában foglalt kivételtől e kivételi lehetőség abban különbözik, hogy a közszolgáltatást nyújtó szerződő fél nem minősül az 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérőnek, valamint a kizárólagos jog kifejezetten a Kbt.-ben nevesített közszolgáltatói tevékenységekre vonatkozik. Kizárólagos jogról beszélünk, ha az adott közszolgáltatói tevékenység folytatására az adott területen csak egy vállalkozás szerezhethet jogosultságot.

A kizárólagos jogra a Kbt. alóli kivétel érdekében csak akkor lehet hivatkozni, ha maga a kizárólagos jog alapítása összhangban van az uniós joggal. A kizárólagos jog uniós jogi megfelelőségét első sorban a jogalkotónak kell biztosítani, figyelembe véve egyrészt az egyes ágazatokra irányadó uniós szabályokat, másrészt – speciális szabályozás hiányában – azt, hogy a kizárólagos jog alapítása az EUMSZ alapján igazolható legyen. Az egyes közszolgáltatásokra vonatkozó ágazati szabályok tartalmazhatnak olyan szabályokat, amelyek alapján a közszolgáltató tevékenység ellátásának jogát az érintett gazdasági szereplő nyilvános eljárásban, objektív kritériumok alapján nyeri el. A Kbt. 7. § (5) bekezdése példalózó felsorolást ad ezekről az ágazati szabályozásokról [ilyen lehet például a földgázellátásról szóló törvény szerinti, földgázipari tevékenységekre vonatkozó engedélyezési eljárás; a villamos energiáról szóló törvény szerinti, új villamosenergia-termelő kapacitások (erőművek) létesítésére vonatkozó engedélyezési eljárás vagy pályázat; a postai szolgáltatásokról szóló törvény szerinti, engedélyköteles postai szolgáltatásnyújtásának engedélyezése; a bányászatról szóló törvény szerinti, szénhidrogén-kutatás, -feltárás és -kitermelés engedélyezése]. Az ajánlatkérői minőség megalapozása szempontjából az ilyen, nyilvános versenyben elnyert, közszolgáltatásra vonatkozó kizárólagos jogosultságokat nem kell figyelembe venni, így önmagában a kizárólagos jog elnyerése okán a közszolgáltatást végző gazdasági szereplő nem válik a Kbt. 7. § (2) bekezdése szerinti ajánlatkérővé. A 14. § (3) *a*) pontja tekintetében ugyanakkor nyilvánvalóan e jogosultságok is kizárólagos jognak minősülnek, hiszen a szabály első sorban azt kívánja biztosítani, hogy az ilyen, az uniós jognak megfelelően szerzett kizárólagos jogokkal rendelkező gazdasági szereplőkkel az ajánlatkérő meg tudja kötni az adott közszolgáltatásra irányuló szerződést. A kizárólagos jog uniós jogi megfelelőségének ellenőrzése érdekében a Kbt. azt is előírja, hogy a (3) bekezdés *a*) pontja szerinti kizárólagos jog alapításáról – a Közbeszerzési Hatóságon keresztül – harminc napon belül tájékoztatni kell az Európai Bizottságot (a különleges jogokra történő utalás e helyen álláspontunk szerint elírás, mivel a kivétel alkalmazását csak kizárólagos jog alapozza meg).

A (3) bekezdés *b*) pontja szerinti kivétel a belföldi személyszállítási közszolgáltatás végzésére vonatkozó közszolgáltatási szerződés megkötését veszi ki a Kbt. hatálya alól, amennyiben e szerződés szolgáltatási koncesszióként minősül. Ha a szerződés szolgáltatás-megrendelésre irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül (az elhatároláshoz lásd a 8. §-hoz fűzött kommentárt), változatlanul a Kbt. alkalmazandó a szolgáltató

kiválasztására. A kivétel indoka, hogy az uniós közbeszerzési szabályozás egészen a Koncessziós irányelv elfogadásáig nem terjedt ki a szolgáltatási koncessziókra, a vasúti és közúti személyszállítási közszolgáltatások tekintetében azonban az uniós jogalkotó az 1370/2007/EK rendeletben meghatározott a szerződések odaítélése során követendő eljárást arra az esetre is, ha a szerződés nem tartozna a közbeszerzési irányelvek hatálya alá. E speciális szabályozás a Koncessziós irányelv elfogadását követően is megmaradt. Ennek megfelelően a személyszállítási szolgáltatásokról szóló 2012. évi XLI. törvény úgy rendelkezik, hogy a közszolgáltatási szerződést, amennyiben az a közbeszerzésekről szóló törvény alapján szolgáltatási koncesszióként minősül – a 1370/2007/EK rendelet 5. cikke alapján közvetlenül odaítélhető közszolgáltatási szerződések kivételével –, a személyszállítási szolgáltatásokról szóló törvény pályázatra vonatkozó szabályai szerint kell megkötöni.

A (3) bekezdés *d)* pontja szerint nem kell a Kbt.-t alkalmazni lottójáték szervezésére vonatkozó szolgáltatási koncesszió megkötésére, amennyiben a szerződő fél a lottójáték szervezésére jogszabályon vagy hatósági határozaton alapuló, az EUMSZ-el összhangban lévő kizárólagos joggal rendelkezik. E kivétel kapcsán meg kell jegyezni, hogy a lottójáték szervezésére jogosító szerződés eleve nem biztos, hogy szolgáltatási koncesszióként minősülne, hiszen ha a szerződés valamely gazdasági tevékenység végzésére vonatkozó engedélyt ad, beszerzési elem azonban nincs a szerződésben (lásd ehhez a 8. §-hoz írt kommentárt), az ügylet egyébként sem tartozik a Kbt. hatálya alá. A (3) bekezdés *d)* pontja szerinti kivétel azokra az esetekre vonatkozik, amikor valamely uniós tagállamban a lottójáték szervezésére az irányelv szerint szolgáltatási koncesszióként minősülő megállapodást kötnek. A lottójáték szervezésére vonatkozó kizárólagos jog is csak abban az esetben igazolhatja a kivétel alkalmazását, amennyiben maga a kizárólagos jog alapítása összhangban van az uniós joggal. Az Európai Unió Bíróságának gyakorlata az EUMSZ alapján a szerencsejátékok körében némileg nagyobb mozgásteret ad a tagállamoknak a kizárólagos jog alapítása körében, mint más gazdasági tevékenységek esetében, a kiindulópontot ugyanakkor itt is az jelenti, hogy főszabály szerint a szolgáltatási koncesszióként nem minősülő, kizárólagos jogot biztosító hatósági engedélyeket is átlátható módon kell odaítélni. A kizárólagos jog uniós jogi megfelelőségének ellenőrzését szolgálja, hogy annak alapítását az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzé kell tenni (a különleges jogokra történő utalás e helyen álláspontunk szerint elírás, mivel a kivétel alkalmazását csak kizárólagos jog alapozza meg).

Kommentár 2.

Az Európai Unió Bírósága a *Betfair* (C-203/08.) és az *Engelmann* (C-64/08.) ügyekben a kizárólagos jogok odaítélése kapcsán egyértelművé tette, hogy az nem történhet diszkrecionális alapon. A Bíróság ezt két szorosan kapcsolódó jogterületen már korábban kidolgozott joggyakorlatából vezette le, a szolgáltatási koncessziókkal és az engedélyezési rendszerekkel kapcsolatos gyakorlatából. Ezen korábbi gyakorlatára támaszkodva a Bíróság kimondta, hogy a letelepedés szabadságából következik, hogy az átláthatóságnak a szolgáltatási koncessziók kapcsán kimondott követelményei, melyek a versenynek való megnyitást jelentik, a kizárólagos jogokat biztosító közigazgatási engedélyek kapcsán is érvényesülnek. A *Betfair* esetben a Bíróság szerencsejátékok tekintetében megengedhetőnek tartotta a transzparens odaítélés mellőzését, ha olyan közjogi intézménynek tartják fenn a tevékenységet, melynek vezetése közvetlen állami felügyelet alatt áll, vagy olyan magánjogi gazdasági szereplőnek, amelynek tevékenysége felett a hatóságok szigorú felügyeletet gyakorolnak.

Az Európai Unió Bírósága a C-171/17. sz., Bizottság kontra Magyarország ügyben úgy döntött, hogy a nemzeti mobilfizetési rendszer üzemeltetésének egy magyar állami irányítás alatt álló vállalkozás részére történő kizárólagos fenntartása sérti a szolgáltatásokról szóló irányelv (a 2006/123/EK irányelv) rendelkezéseit, továbbá sérti az EUMSZ 56. cikke szerinti szolgáltatásnyújtás szabadságát. Az ítélet szerint még ha az e rendszer keretében nyújtott szolgáltatások általános gazdasági érdekű szolgáltatásoknak minősülnek is, e szolgáltatások nyújtása nem tartható fenn egy állami monopólium számára. Mind a szolgáltatási irányelvben foglaltak szerint a letelepedés szabadsága, mind a szolgáltatásnyújtás szabadsága kapcsán megállapította, hogy a monopólium bevezetése nem felel meg az arányosság elvének, mivel léteznek a bevezetett intézkedéseknél kevésbé kényszerítő, az említett szabadságokat kevésbé korlátozó intézkedések, amelyek lehetővé tennék a magyar kormány által hivatkozott célok elérését. A Bíróság kifejezetten utal rá, hogy ilyen lehet például az egy állami gazdasági társaságnak biztosított monopólium helyett egy, a versenyre nyitott eljáráson alapuló koncessziós rendszer.

A közbeszerzési értékhatárok

- 15. § (1) A közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárások értékhatára:**
- a) európai uniós jogi aktusban meghatározott közbeszerzési és koncessziós beszerzési értékhatárok (a továbbiakban: uniós értékhatárok);**
 - b) a központi költségvetésről szóló törvényben meghatározott közbeszerzési és koncessziós beszerzési értékhatárok (a továbbiakban: nemzeti értékhatárok).**
- (2) Az uniós értékhatárokat időszakonként az Európai Bizottság állapítja meg és teszi közzé az Európai Unió Hivatalos Lapjában.**
- (3) Az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó nemzeti értékhatárokat a központi költségvetésről szóló törvényben évente kell meghatározni. Az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó – (2) bekezdés szerinti európai uniós jogi aktusban meghatározott – uniós értékhatárokat a mindenkori költségvetési törvényben évente rögzíteni kell.**
- (4) A 3. mellékletben meghatározott szociális és egyéb szolgáltatások esetében a szolgáltatási koncessziókra vonatkozó nemzeti értékhatár nem kerül meghatározásra, az ajánlatkérőknek az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű szolgáltatási koncesszió esetében kell e törvény szerint eljárnia.**
- (5) A Közbeszerzési Hatóság az egyes beszerzési tárgyak esetében alkalmazandó uniós értékhatárokat, valamint nemzeti értékhatárokat, valamint a 19. § (4) bekezdés a) pontjában meghatározott értékhatárokat minden év elején közzéteszi honlapján. Ennek során az uniós értékhatárok, valamint a 19. § (4) bekezdés a) pontjában meghatározott értékhatárok forintban meghatározott összegét az Európai Bizottságnak az uniós értékhatárok nemzeti valutákban meghatározott összegére vonatkozó, az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett közleményének megfelelően kell feltüntetni.**

Kommentár 1.

A közbeszerzési értékhatárok rendszerét, meghatározásának és közzétételének módját, az azokat megállapító, rögzítő jogforrásokat, a szabályozás ciklusait és a Hatóság értékhatárok közzétételével kapcsolatos feladatait szabályozza ez a szakasz.

A közbeszerzési értékhatárok fogalma a Kbt. 4. § (1) bekezdéséhez kötődik: a Kbt. 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében kötelesek a Kbt. 5–7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek a Kbt. szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást lefolytatni. Ennek megfelelően a kivételi körbe nem tartozó beszerzések esetén, a Kbt. 16–20. §-ai szerinti becsült érték megállapítást követően alapvető feladat annak vizsgálata, hogy a tervezett beszerzés becsült értéke eléri-e a Kbt. 15. § (1) *a*) pont szerinti, európai uniós jogi aktusban meghatározott, ún. uniós közbeszerzési és koncessziós –, vagy a *b*) pont szerinti, a központi költségvetési törvényben meghatározott ún. nemzeti értékhatárt. A közbeszerzési értékhatárok elérése következményeként szükséges a megfelelő – Kbt. 21. §, 110. § és 118. § alapján kiválasztott – eljárásrend (rezsím) alkalmazása a Kbt. Második, Harmadik vagy Negyedik Része alapján.

A Kbt. nem tartalmazza sem az uniós, sem a nemzeti közbeszerzési értékhatárok konkrét számszerű értékeit. A Kbt. 15. § (1) bekezdés *a*) pontja szerinti uniós értékhatárokat időszakonként – főszabály szerint két évente – a Bizottság vizsgálja felül, állapítja meg és teszi közzé az Európai Unió Hivatalos Lapjában a Kbt. 15. § (2) bekezdése értelmében. A szabályozás alapja a Klasszikus irányelv 6. és 13. cikke, a Közzolgáltatói irányelv 17. cikke, a Koncessziós irányelv 9. cikke, melyek szerint a Bizottság immár 2013. június 30-tól kezdődően két évente megvizsgálja, hogy a hatályos irányelvekben – Klasszikus irányelv 4. cikke, Közzolgáltatói irányelv 15. cikke, Koncessziós irányelv 8. cikkében – foglalt értékhatárok megfelelnek-e WTO (Kereskedelmi Világszervezet) közbeszerzésről szóló megállapodásában (a továbbiakban: GPA) megállapított értékhatároknak. Szükség esetén e cikknek megfelelően felülvizsgálja azokat, ugyanis az Európai Unió és tagállamai részesei e nemzetközi megállapodásnak, így igazodni kell az ott időről időre meghatározott értékhatárokhoz. A GPA-ban megállapított számítási módszernek megfelelően a Bizottság kiszámítja ezeket az értékhatárokat az eurónak a január 1-jétől hatályos felülvizsgálatot megelőző, augusztus 31-én véget érő huszonnégy hónapos időszakra számított, különleges lehívási jogban (SDR) kifejezett átlagos napi értéke alapján. Az ilyen módon felülvizsgált értékhatárokat szükség esetén lefelé kerekíti a legközelebbi ezer euróra, a GPA-ban előírt hatályos, SDR-ben kifejezett értékhatárok tiszteletben tartása érdekében.

Az uniós értékhatárok legutóbb 2017. december 20-án kerültek módosításra a Klasszikus irányelvet módosító 2017/2365/EU bizottsági rendelettel, a Közzolgáltatói irányelvet módosító 2017/2364/EU bizottsági rendelettel, és a Koncessziós irányelvet módosító 2017/2366/EU bizottsági rendelettel, amelyek mindegyike 2018. január 1-jén lépett hatályba és két évig érvényesek.

Speciális a szabályozás a védelmi és biztonsági beszerzések vonatkozásában. Az értékhatárokat az ún. Védelmi – Az Európai Parlament és a Tanács 2009/81/EK irányelve a honvédelem és biztonság területén egyes építési beruházásra, árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló, ajánlatkérő szervek vagy ajánlatkérők által odaítélt szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, valamint a 2004/17/EK és 2004/18/EK irányelv módosításáról – irányelv 8. cikke, a Vbt., és összességében a központi költségvetési törvény határozza meg. A vonatkozó szabályokról lásd dr. Schober Zsófia (dr. Schober Zsófia, 2016), továbbá a 2019. januárjától a Hatóság honlapján megjelenő Közbeszerzési Értesítő Plusz c. havi folyóirat 2. számában dr. Kozák-Demendi Ágnes cikkét.

A Bizottság 2014. január 1-jétől kezdődően két évente állapítja meg az értékhatároknak azon tagállamok nemzeti pénznemében kifejezett összegét, amelyek pénzneme nem az euró, így a magyar forintban kifejezett összeg is megállapításra kerül. A GPA-ban megállapított számítási módszernek megfelelően ezen értékek meghatározása

– az alkalmazandó értékhatárokkal összhangban – e pénznemeknek a január 1-jétől hatályos felülvizsgálatot megelőző augusztus 31-én véget érő 24 hónapos időszakra számított, euróban kifejezett átlagos napi értékén alapul. Az értékhatároknak a tagállamok nemzeti pénznemében kifejezett összege rögzítve van, így nem a jogalkalmazók feladata vagy kompetenciája az euróról forint összegre történő átszámítás.

Ennek megfelelően a Bizottság közzétette a 2017/C 438/01 számú közleményét, melyben közreadta az irányelvekben – a Klasszikus, a Közzolgáltatói, a Koncessziós és a Védelmi irányelvben – meghatározott uniós közbeszerzési értékhatárok nemzeti valutákban kifejezett értékeit, amelyek 2018. január 1-jétől 2019. december 31-ig érvényesek az alábbiak szerint:

- 80 000 euró 24 852 800 Ft
- 144 000 euró 44 735 040 Ft
- 221 000 euró 68 655 860 Ft
- 443 000 euró 137 622 380 Ft
- 750 000 euró 232 995 000 Ft
- 1 000 000 euró 310 660 000 Ft
- 5 548 000 euró 1 723 541 680 Ft.

A Kbt. 15. § (1) bekezdés *b)* pontja értelmében a nemzeti értékhatárok a központi költségvetésről szóló törvényben meghatározott közbeszerzési és koncessziós beszerzési értékhatárok, amelyeket a Kbt. 15. § (3) bekezdése szerint a központi költségvetésről szóló törvényben évente kell meghatározni. Magyarország 2019. évi központi költségvetéséről a 2018. évi L. törvény rendelkezik. (Lásd Magyar Közlöny 123. száma, 2018. július 31.) E törvény (a továbbiakban: költségvetési törvény) 72. § (1) és (2) bekezdése rögzítik a nemzeti közbeszerzési értékhatárokat 2019. január 1-jétől 2019. december 31-éig. A 2018. évben meghatározott értékhatárokhoz viszonyítva a nemzeti értékhatárok nem változtak.

A Kbt. 15. § (3) bekezdésének második fordulata szerint a Bizottság által megállapított uniós értékhatárokat évente kell rögzíteni a költségvetési törvényben (lásd 73–75. §). Nem véletlen a Kbt. szóhasználata: nem megállapítani, hanem csak rögzíteni kell az értékhatárokat. Mint ahogy a fentiekben részletesen bemutattuk, az értékhatárokat a hivatkozott irányelvek tartalmazzák, az irányelveket azonban a Bizottság időről időre rendelettel módosítja. Míg az irányelveket át kell ültetni a nemzeti jogba, addig a Bizottsági rendeletek kötelezőek és közvetlenül alkalmazandóak minden EU tagállamban átültetés nélkül is. 2020. január 1-jei hatállyal módosul a Kbt. 15. § (3) bekezdése, ez a második fordulat törlésre kerül. Ennek az a gyakorlati indoka, hogy az Európai Bizottság rendszerint a megelőző évek végén, az Országgyűlés őszi ülészakájának olyan részében tette közzé a legújabb uniós közbeszerzési értékhatárokat, amely már nem tette lehetővé a költségvetési törvény időben történő módosítását (így pl. 2018-ban a költségvetési törvény nem a Klasszikus irányelvet módosító 2017/2365/EU bizottsági rendeletnek, a Közzolgáltatói irányelvet módosító 2017/2364/EU bizottsági rendeletnek, és a Koncessziós irányelvet módosító 2017/2366/EU bizottsági rendeletnek megfelelő euro értéket tartalmazta, hanem a 2017. VI. 27-i kihirdetése szerinti időállapot szerintiüket). A törvény indokolása szerint tehát e módosítás célja a jogalkotói nehézségek felszámolása: *„Tekintettel arra, hogy az uniós közbeszerzési értékhatárok meghatározására a vonatkozó uniós irányelvek felhatalmazása alapján a nemzeti jogban közvetlenül alkalmazható rendelet formájában kerül sor, továbbá arra, hogy ezek közvetlen alkalmazhatóságát a Kbt. 15. § (2) bekezdése külön is megerősíti, valamint arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke az uniós értékhatárok közzétételéről rendszerint gondoskodik a Kbt. 15. § (5) bekezdése alapján, a jogalkalmazás*

szempontjából szükségtelen az uniós értékhatárok külön jogszabályban történő kihirdetése. E módosítás – tekintettel arra, hogy az uniós értékhatárok felülvizsgálatára rendszerint két évente kerül sor, így az újabb értékhatárok várható közzététele 2019. év vége – 2020. január 1-jétől lép hatályba.”

Az értékhatárok az alábbiak:

Uniós értékhatárok a Kbt. II. részének alkalmazásakor klasszikus ajánlatkérők esetén 2018. január 1-jétől 2019. december 31-ig:

Árubeszerzés:

– a Kbt. 5. § (1) bekezdés *a)–b)* pontja szerinti ajánlatkérők (minisztériumok, illetve a Kormány által kijelölt központi beszerző szervek), valamint ezen ajánlatkérők esetében a védelem terén beszerzendő árukra akkor, ha a védelem terén a beszerzendő áru a Kbt. 2. mellékletében (Klasszikus irányelv III. mellékletében) szerepel, 144 000 euró, azaz 44 735 040 forint;

– a Kbt. 5. §-a szerinti egyéb ajánlatkérő esetében, valamint a Kbt. 5. § (1) bekezdés *a)–b)* pontjában meghatározott ajánlatkérők esetében, ha védelem terén a beszerzendő áru a Kbt. 2. mellékletében (Klasszikus irányelv III. mellékletében) nem szerepel, 221 000 euró, azaz 68 655 860 forint.

Szolgáltatásmegrendelés:

– a Kbt. 5. § (1) bekezdés *a)–b)* pontja szerinti ajánlatkérők (minisztériumok, illetve a Kormány által kijelölt központi beszerző szervek) esetében, ha a megrendelni kívánt szolgáltatás nem a Kbt. 3. mellékletében meghatározott szociális és egyéb szolgáltatás 144 000 euró, azaz 44 735 040 forint;

– a Kbt. 5. §-a szerinti egyéb ajánlatkérő esetében, ha a megrendelni kívánt szolgáltatás nem a Kbt. 3. mellékletében meghatározott szociális és egyéb szolgáltatás, 221 000 euró, azaz 68 655 860 forint;

– a Kbt. 5. §-a szerint valamennyi ajánlatkérő esetében, ha a beszerzés tárgya a Kbt. 3. mellékletében (Klasszikus irányelv XIV. mellékletében) szereplő szociális és egyéb szolgáltatás, 750 000 euró, azaz 232 995 000 forint.

Építési beruházás:

– minden ajánlatkérő tekintetében 5 548 000 euró, azaz 1 723 541 680 forint.

Tervpályázati eljárás:

– ha a tervpályázati eljárás eredményként szolgáltatás megrendelésére került sor, a Kbt. 5. § (1) bekezdés *a)–b)* pontjában meghatározott ajánlatkérők tekintetében: 144 000 euró, azaz 44 735 040 forint, a Kbt. 5. §-a szerint egyéb ajánlatkérő vonatkozásában: 221 000 euró, azaz 68 655 860 forint;

– ha a tervpályázati eljárás pályázati díja és a pályázóknak fizetendő díjak együttes teljes összege a Kbt. 5. § (1) bekezdés *a)–b)* pontjában meghatározott ajánlatkérők tekintetében: 144 000 euró, azaz 44 735 040 forint, a Kbt. 5. §-a szerint egyéb ajánlatkérő vonatkozásában: 221 000 euró, azaz 68 655 860 forint.

Uniós értékhatárok a Kbt. II. részének alkalmazásakor közszolgáltatói szerződések esetén 2018. január 1-jétől 2019. december 31-ig:

Árubeszerzés:

– minden ajánlatkérő tekintetében 443 000 euró, azaz 137 622 380 forint.

Szolgáltatásnyújtás:

– minden ajánlatkérő tekintetében, amennyiben nem a Kbt. 3. mellékletében (Közszolgáltatói irányelv XVII. mellékletében) felsorolt szociális és egyéb meghatározott szolgáltatásokra vonatkozik a beszerzés: 443 000 euró, azaz 137 622 380 forint;

– minden ajánlatkérő tekintetében, amennyiben a Kbt. 3. mellékletében (Közszolgáltatói irányelv XVII. mellékletében) felsorolt szociális és egyéb meghatározott

szolgáltatásokra irányuló szolgáltatási szerződésekről van szó: 1 000 000 euró, azaz 310 660 000 forint.

Építési beruházás:

– minden ajánlatkérő tekintetében 5 548 000 euró, azaz 1 723 541 680 forint.

Tervpályázati eljárás:

– minden ajánlatkérő tekintetében, ha a tervpályázati eljárás eredményeként szolgáltatás megrendelésére került sor, továbbá a tervpályázati eljárás pályázati díja és a pályázóknak fizetendő díjak együttes összege esetén: 443 000 euró, azaz 137 622 380 forint.

Uniós értékhatár a Kbt. IV. részének – egységesen építési és szolgáltatási koncesszió esetén – alkalmazásakor minden ajánlatkérő tekintetében 2018. január 1-jétől 2019. december 31-ig:

5 548 000 euró, azaz 1 723 541 680 forint.

Főszabály szerint a Kbt. IV. részében a nemzeti és nem az uniós értékhatárnak van meghatározó szerepe, ugyanis ugyanazt az egységes eljárásrendet kell alkalmazni – a hirdetményekre vonatkozó közzétételi kötelezettség kivételével – akár nemzeti, akár uniós értékhatárt elérő beszerzésről van szó [Kbt. 118. § (1) bekezdése]. Kivételt képeznek e főszabály alól a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatások, ahol csak az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó építési vagy szolgáltatási koncesszió beszerzése esetén alkalmazandóak a Kbt. IV. része szerinti szabályok. A Kbt. 15. § (4) bekezdése értelmében e szolgáltatások esetében nemzeti értékhatár nem kerül meghatározásra, így az ajánlatkérőknek az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű szolgáltatási koncesszió esetében kell e törvény szerint eljárnia.

Nemzeti közbeszerzési értékhatárok:

– Klasszikus ajánlatkérők esetében a költségvetési törvény 72. § (1) bekezdése alapján 2019. január 1-jétől 2019. december 31-éig:

- a) árubeszerzés esetében 15 millió forint,
- b) építési beruházás esetében 25 millió forint,
- c) építési koncesszió esetében 100 millió forint,
- d) szolgáltatás megrendelése esetében 15 millió forint,
- e) szolgáltatási koncesszió esetében 30 millió forint.

– Közszolgáltatói szerződések tekintetében a költségvetési törvény 72. § (2) bekezdése alapján 2019. január 1-jétől 2019. december 31-éig:

- a) árubeszerzés esetében 50 millió forint,
- b) építési beruházás esetében 100 millió forint,
- c) szolgáltatás megrendelése esetében 50 millió forint,
- d) építési koncesszió esetében 200 millió forint,
- e) szolgáltatási koncesszió esetében 100 millió forint.

Az (5) bekezdés alapján a jogalkalmazók egyszerűbb tájékozódásának biztosítása érdekében a Hatóság köteles minden év elején a honlapján közzétenni – a korábbi szabályozás a Közbeszerzési Értesítőben történő közzétételt írta elő – az uniós értékhatárokat euróban és forintban beszerzési tárgyanként, a nemzeti értékhatárokat beszerzési tárgyanként, valamint a 19. § (4) bekezdés a) pontjában meghatározott értékhatárokat euróban és forintban.

Az uniós értékhatárok, valamint a 19. § (4) bekezdés a) pontjában meghatározott értékhatárok forintban meghatározott értékét a Közbeszerzési Hatóságnak a Bizottság Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett közleményének megfelelően kell feltüntetni. 2019-ben a Közbeszerzési Hatóság – Kbt. 180. § (1) bekezdése alapján eljáró – Elnökének tájékoztatója e tárgyban a Közbeszerzési Értesítő 2019. évi 9. számában jelent meg 2019. január 14-én. Lásd még dr. Ferencz Nándor cikkét a Hatóság honlapján megjelenő Közbeszerzési Értesítő

Plusz c. havi folyóirat 2. számában „A Közbeszerzési Hatóság Elnökének 2019. évre vonatkozó közbeszerzési értékhatárokról szóló tájékoztatója bemutatása” címmel.

A Kbt. tartalmaz egyéb, nem klasszikus értelemben vett, tehát nem a Kbt. 15. §-a alá tartozó értékhatárnak minősülő értékeket, amelyek az alkalmazandó eljárási szabályok miatt bírnak jelentőséggel. Ilyenek pl. az alábbiak:

– A nemzeti értékhatárokat el nem érő értékű beszerzésekre nem kell közbeszerzési, illetve koncessziós beszerzési eljárást lefolytatnia az ajánlatkérőnek visszterhes szerződésének megkötése előtt, más eljárást 1 millió forintot elérő beszerzések esetén a Kbt. 4. § (3) bekezdése szerinti esetben azonban igen.

– A támogatásból megvalósuló közbeszerzésekre vonatkozóan a Kbt. 5. § (2) bekezdése támogatási intenzitáshoz köti a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét, a (3) bekezdés pedig a Kbt. 2018. november 29-étől hatályos szabálya szerint – mely szabályt nemcsak az új előírások hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre kell alkalmazni, hanem a módosítás hatálybalépésekor fennálló támogatási jogviszonyok alapján még fel nem használt támogatás esetén is – szolgáltatásmegrendelés vagy árubeszerzés esetén legalább az adott beszerzésre irányadó uniós közbeszerzési értékhatárt elérő összegű, építési beruházás esetén legalább háromszázmillió forint összegű vissza nem térítendő támogatásból megvalósuló beszerzések tekintetében írja elő.

– A Kbt. 111. § d) pont alapján a kivételi körbe tartozik az uniós értékhatárt el nem érő, a 3. melléklet szerinti bármely szolgáltatás, ha annak becsült értéke a 18 millió forintot nem éri el.

– A Kbt. 113. § (1)–(4) bekezdés nem alkalmazható, ha az építési beruházás becsült értéke a 700 millió forintot eléri vagy meghaladja. Itt hívjuk fel a figyelmet egy új szabályra, amely szerint ha a kivitelezés becsült értéke a nettó 700 millió Ft-ot meghaladja, a Kormány által kijelölt Beruházási Ügynökség, a BMSK Beruházási, Műszaki Fejlesztési, Sportüzemeltetési és Közbeszerzési Zrt. valósítja meg 2019. január 1-jét követően a kormányzati és önkormányzatok központi költségvetésből kapott támogatás felhasználásával történő magasépítési beruházásainak az előkészítését, közbeszerzését, a tervellenőri és műszaki ellenőri feladatok ellátását [lásd az állami magasépítési beruházások megvalósításáról szóló 2018. évi CXXXVIII. törvényt és az állami magasépítési beruházásokról szóló 299/2018. (XII. 27.) Korm. rendeletet].

– A Kbt. 114. § (12) bekezdése alapján a (11) bekezdés nem alkalmazható építési beruházás esetén, csak ha az adott beszerzés 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított becsült értéke nem haladja meg az 500 millió forintot.

– A Kbt. 115. § (1) bekezdés értelmében, ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a 300 millió forintot, az ajánlatkérő eljárásformát választhat (ún. 5 ajánlattevős eljárás).

A közbeszerzés becsült értéke

- 16. § (1) A közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyaért az adott piacon általában kért vagy kínált – általános forgalmi adó nélkül számított, a 17–20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított – teljes ellenszolgáltatást kell érteni. Opcionális részt tartalmazó ajánlatkérés esetén a teljes ellenszolgáltatásba az opcionális rész értékét is bele kell érteni.**
- (2) A közbeszerzés becsült értékébe be kell számítani az ajánlatkérő által a részvételre jelentkezők vagy az ajánlattevők részére fizetendő díjat vagy egyéb kifizetést (jutalékot) is, ha az ajánlatkérő teljesít ilyen jellegű fizetést.**

- (3) Ha az ajánlatkérő lehetővé teszi a részekre történő ajánlattételt, a közbeszerzés becsült értékébe minden rész értékét be kell számítani.**
- (4) Ha az ajánlatkérő szervezet több különálló működési vagy szervezeti egységből (a továbbiakban: működési egység) áll, a közbeszerzés – 19. § (3) bekezdésében foglaltak figyelembevételével megállapított – becsült értékének meghatározása során valamennyi működési egység beszerzési igényét együttesen kell figyelembe venni, kivéve, ha egy különálló működési egység saját gazdasági szervezettel és működési költségvetése felett önálló rendelkezési joggal bír. Ez utóbbi esetben a közbeszerzés becsült értékét az érintett különálló működési egység szintjén is meg lehet határozni.**
- (5) A Közbeszerzési Hatóság a becsült érték meghatározásának egyes módszereiről, illetve a módszer megválasztásának szempontjairól útmutatót ad ki.**

Kommentár 1.

A becsült érték megkerülhetetlen, a közbeszerzés előkészítésétől a jogorvoslatig minden egyes eljárási fázisban meghatározó és előkerülő fogalom, amelynek tartalmi elemeit a Kbt. 16. § (1) bekezdése tartalmazza. A gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy a rosszul vagy nem kellő alaposággal meghatározott becsült érték miatt az ajánlatkérők komoly problémákkal szembesülnek. Jó esetben pl. „csak” a Kbt. 72. § szerinti aránytalanul alacsony ár indokoláskérés felmerülése miatt sokkal hosszabb eljárási idővel kell számolniuk, rosszabb esetben pl. a Kbt. 114. § (8) bekezdése és a 126. § (6) bekezdése esetén az eljárás eredménytelenségével, vagy a becsült érték meghatározására vonatkozó szabályok téves értelmezése, illetve megsértése esetén adott esetben jogorvoslattal, a támogatott közbeszerzések esetén a támogatási összeg megvonásával kerülhetnek szembe. [Lásd az Unió által megosztott irányítás keretében finanszírozott kiadásokra vonatkozóan a közbeszerzési szabályok megsértése esetén a Bizottság által végrehajtandó pénzügyi korrekciók megállapításáról szóló iránymutatás meghatározásáról és jóváhagyásáról szóló, C (2013) 9527 final számú Európai Bizottsági határozatot.]

A becsült értéken nem egyszerű matematikai becslés eredményeképpen létrejött értéket, hanem a Kbt. által előírt szigorú szabályrendszer alkalmazását előíró módszerek, rendelkezések figyelembevételével megállapított, a Kbt. 28. § (2) bekezdése szerinti vizsgálattal alátámasztott és dokumentált mesterségesen „előállított” értéket kell érteni, amelynek meghatározó funkciója, hogy az ajánlatkérő eldönthesse, hogy a beszerzési igényének kielégítésére közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kell-e egyáltalán lefolytatnia, és ha igen, milyen rezsimben. A becsült érték sem az anyagi fedezettel, sem az ajánlatkérő által fizetendő ellenszolgáltatás összegével nem azonos fogalom. Fő gyakorlati funkciója még az ajánlatkérői önkontroll ellenőrzési pontjaként az, hogy az ajánlatkérő meggyőződhessen arról, hogy a rendelkezésre álló fedezet az általa meghatározott becsült értékhez képest reális összeg-e, lemérje, hogy a jogszerű vizsgálatának eredménye alapján további vizsgálat szükséges-e vagy intézkedni kell-e adott esetben a fedezet összegének a módosítása érdekében, mert a jól meghatározott becsült érték jelentős részben valószínűsíti az annak alapján megkötésre kerülő szerződés értékét. Alapja továbbá bizonyos alkalmassági követelmények arányos meghatározásának is, de számos más alapvető eljárási cselekménynél előkerül. Ugyancsak a becsült érték alapján kell kiszámolni pl. a Döntőbizottság kérelemre indult eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjat, továbbá egyes gazdasági szereplők Kbt. hatálya alá való tartozása szempontjából is meghatározó.

A korábbi Klasszikus (2004/18/EK) irányelv 9. cikke, illetve az azt megelőző időszakban keletkezett uniós bírósági ítéletek teremtették meg a szabályozás (korábbi Kbt.-k) alapját. Az új Klasszikus irányelv becsült értékkel foglalkozó 5. cikke sem változtatta meg lényegesen a szabályozást, inkább pontosításokat tartalmaz és bevezetett új fogalmakat. Az irányelvek és az azok hatálybalépése óta alkalmazott joggyakorlat alapvető kulcsproblémái e tárgykörben az egybeszámítás kötelezettsége (több, nem egy eljárásban megkötendő szerződés becsült értékének bizonyos szabályok szerinti egybeszámítása, azaz hogy egy eljárásban kötendő szerződés értékét össze kell-e adni a becsült érték meghatározásához más szerződés értékével és így egy nagy szerződésként értelmezni azt), továbbá a részekre bontás tilalma (azaz, hogy, egy közbeszerzést több szerződéssel csak akkor lehet megvalósítani, ha a becsült érték számításánál e szerződések értéke összeadásra került). Az alapvető uniós követelmény, hogy: *„A beszerzések becsült értékének kiszámításához használt módszer nem választható ki azzal a szándékkal, hogy az adott beszerzés kikerüljön ezen irányelv hatálya alól. A beszerzés nem osztható részekre azzal a céllal, hogy kikerüljön ezen irányelv hatálya alól, kivéve, ha azt objektív okok indokolják.”* [Klasszikus irányelv 5. cikk (3) bekezdés]

A becsült érték számítás jogintézményének jogi jelentősége megkövetelte volna már hosszú évekkel ezelőtt – pl. Kbt. (2003) uniós irányelveknek megfelelő módosítása kapcsán – a precíz, pontos Kbt.-szabályokat és a következetes, egységes jogalkalmazást legalább a jogorvoslati eljárásokban, a támogatásból megvalósult beszerzések ellenőrzése kapcsán. Ugyan az irányelvekből sem lehetett minden részletre kiterjedő, pontos követelményeket kiolvasni vagy következtetni, de támpontot adtak legalább az uniós bírósági döntések a fogalmak használatával kapcsolatban, és az ezeket időről időre feldolgozó szakcikkekből az uniós trendet meg lehetett ismerni. A jogalkalmazóknak a problémát az jelentette, hogy a magyar közbeszerzési törvények e trendeket nem teljesen követték, illetve az irányelv szövegének magyar fordítása értelmezési problémákhoz vezetett. (Eltérés az angol irányelvi szöveg és a magyar fordítás között egyébként a hatályos szöveg tekintetében most is van.)

A D. 10/37/2013. sz. DB határozat bemutatja, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárások megindítását megelőzően kifejezetten a Hatóságnak a Közbeszerzési Értesítő 2012. évi 78. számában megjelent útmutatójában foglaltak szerint vizsgálta meg az egybeszámítási kötelezettség fennállását, és kifejezetten az útmutatóban szereplő vizsgálati szempontok alapján jutott arra a megalapozott következtetésre, hogy az érintett építési feladatok tekintetében egybeszámítási kötelezettsége nem áll fenn, mivel az építési feladatok valamennyi település esetében engedélyhez kötöttek, és minden egyes település tekintetében külön-külön engedéllyel rendelkezett az ajánlatkérő, az egyes építési feladatok funkcionálisan is jól elkülönülnek. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárások jogszerűségének biztosítása érdekében még az eljárások megindítását megelőzően állásfoglalást kért a szabályossági kontrollt biztosító Nemzeti Fejlesztési Ügynökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztályától, aki állásfoglalásában szintén a Hatóság útmutatójára hivatkozott és az alapján arra a megállapításra jutott, hogy amennyiben az ajánlatkérő külön-külön építési engedélyekkel rendelkezik, azok tekinthetők különálló építési beruházásoknak és a közbeszerzési eljárásoknak megfelelően folytathatóak le. Ezzel szemben a Döntőbizottság határozatában elmarasztalta az ajánlatkérőt, mert paradigmaváltás következett be az egy műszaki-gazdasági funkcionális egységet képező építési beruházások megítélése tekintetében, a külön építési engedély döntő szempontként már nem volt alkalmazható.

Az alapvető és a szakemberek számára emlékeztető – azóta már meghaladott – a magyar jogban alkalmazott sokáig meghatározó hármas feltételrendszer az egybeszámítással kapcsolatban a következő volt: (lásd Várhomoki-Molnár, 2013) a becsült érték kiszámítása

során mindazon árubeszerzések vagy építési beruházások, vagy szolgáltatások értékét egybe kellett számítani, amelyek beszerzésére egy költségvetési évben került sor, a beszerzésre egy ajánlattevővel lehetett szerződést kötni, a rendeltetésük azonos vagy hasonló, illetőleg felhasználásuk egymással közvetlenül összefüggött. Volt olyan időszak, amikor olyan beszerzéseket is egybeszámított a magyar gyakorlat, amelyek az uniós bírósági gyakorlat értelmezése szerint sem képeztek egységet, így nem lett volna szükség az egybeszámításukra, pl. egy egészségügyi szakmába tartozó minden – az intézmény feladatával összefüggő – beszerzést elvileg egybe kellett számítani. Az időbeli összefüggést viszont úgy értelmezte, hogy jogszerű két külön költségvetési évre – akár mesterségesen – az érdekeinek megfelelően „széthúzni” ugyanazon beszerzést, amivel elkerülhetővé vált a beszerzések értékének egybeszámítása. A Kbt. (2011)-et módosító 2013. évi CXVI. törvény jelentette a szabályozásban az áttörést. A módosításra az uniós joggal való összhang jobb megteremtése, és az uniós bírósági gyakorlat átültetése érdekében került sor. Ekkor került a Kbt.-be az építési beruházások becsült értéke megállapításának szabálya kapcsán a gazdasági és egyben műszaki funkció egysége mint döntő szempont először, miközben az első, ezen értelmezést tartalmazó uniós bírósági ítélet (C-16/98. sz. EUB ítélet) már 2000 októberében megszületett. A szolgáltatásmegrendelésekre – az építési beruházásokra vonatkozó szabályokkal analóg ítéletet – az Európai Bíróság 2012-ben hozta meg (C-574/10. sz. EUB ítélet), de átültetésére a magyar jogba később került sor, azt a 2013-as Kbt.-módosítás indokolása és nem a törvénytörvény tartalmazta. Mindent összevetve a hatályos Kbt. az új irányelvet és a releváns bírósági döntéseket úgy ültette át, hogy az építési beruházás becsült értékének megállapításakor a teljes – műszaki és gazdasági szempontból funkcionális egységet képező – építési beruházásért járó ellenértékének figyelembevétele, szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatokor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységének alapul vétele a szabály. Árubeszerzés esetén pedig az azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzését kell együtt figyelembe venni. Az építési beruházás és a szolgáltatásmegrendelés esetében az ajánlatkérőnek az egy műszaki-gazdasági funkcionális egységet képező építési beruházások, illetve szolgáltatások becsült értékét csak együtt lehet figyelembe venni, függetlenül attól, hogy több szerződés keretében akarja az ajánlatkérő azokat beszerezni, ezt a részekre bontás tilalmának szabálya alkalmazásával érheti el [lásd Kbt. 19. § (3) bekezdés]. Az árubeszerzés esetében azt kell megítélni az ajánlatkérőnek, hogy mely árubeszerzések becsült értékét kell összeadnia annak érdekében, hogy az azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk – az adott áruk közvetlen funkciójának megítélése alapján – létrehozzák azt az egységet (azon áruk körét) amelyet a részekre bontás tilalma szempontjából egy funkcionális egységnek kell tekinteni.

A hatályos Kbt. szabályrendszere fő, kiegészítő és a sajátos beszerzési módszerekre vonatkozó speciális szabályelemekből áll. A főszabályt a Kbt. 16. §-a tartalmazza, a beszerzési tárgyanként, időtartamonként meghatározott kiegészítő szabályok a 17. §-ban találhatóak, a sajátos beszerzési módszerekkel – lásd Kbt. XVI. fejezet – kapcsolatban a 18. § fogalmaz meg a főszabály mellett alkalmazandó speciális szabályokat. A részekre bontás tilalmára és a kisebb értékű beszerzések „leválasztására” vonatkozó szabályok a 19. §-ban találhatóak. (A koncesszió becsült értéke külön alcím alatt szerepel a 20. §-ban.)

A becsült érték meghatározása, ahogy már felhívtuk erre a figyelmet, kiemelt ajánlatkérői feladat. A közbeszerzési eljárás előkészítésének definíciója (Kbt. 3. § 22. pont) kifejezetten tartalmazza a becsült érték felmérésével kapcsolatos ajánlatkérői kötelezettséget. Az előkészítésre vonatkozó szabályok között található a Kbt. 28. § (2) bekezdése, amely előírja az ajánlatkérő számára, hogy a becsült érték meghatározása céljából végezzen objektív alapú módszerek alkalmazásával külön vizsgálatot, és annak eredményét dokumentálja.

Kommentár 1. [16. § (1)–(3) bekezdések]

A közbeszerzés becsült értékét a Kbt. így definiálja: „a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált – általános forgalmi adó nélkül számított, a 17–20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított – teljes ellenszolgáltatás.” A közbeszerzés megkezdésének időpontját a Kbt. az Értelmező Rendelkezések között a 3. § 23. pontjában adja meg: „(...) a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást megindító vagy meghirdető hirdetmény feladásának időpontja, a hirdetmény nélkül induló eljárás esetében pedig az eljárást megindító felhívás vagy a tárgyalási meghívó megküldésének, ennek hiányában a tárgyalás megkezdésének időpontja.”

A korábbi szabályozástól eltérően a becsült értéken a piaci árat és nem a legmagasabb piaci árat kell érteni. A piaci ár álláspontunk szerint egy átlagár, vagy valamilyen meghatározó piaci szempont szerint korrigált átlagár. A meghatározásának módja attól függ, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (2) bekezdése szerinti vizsgálat körében milyen módszert választott a meghatározására.

A Kbt. szerint a becsült érték az áfa nélküli teljes ellenszolgáltatás, amellyel kapcsolatban a gyakorlatban az terjedt el, hogy az „nettó” értéket jelent. Rögzíteni kell, hogy a Kbt. kifejezetten csak az áfát veszi ki a teljes ellenszolgáltatás összegéből, így a „nettó” érték szóhasználat nem általánosságban az árura, szolgáltatásra rakódó terhektől mentes, hanem csak az áfa nélküli értéket jelenti. Nemcsak áfa terhelheti ugyanis az ellenszolgáltatás összegét, vannak egyéb, termékeket, szolgáltatásokat terhelő adók, amelyeket a termék végső fogyasztója fizet meg pl. jövedéki vagy fogyasztási adók. Vannak továbbá olyan közterhek, pl. a megbízott után a megbízó által a megbízó nevében az államnak fizetett járulékok, amelyekkel ugyancsak kalkulálni kell. Ennek megfelelően ezen adók, járulékok részei a teljes ellenszolgáltatásnak.

A teljes ellenszolgáltatásba az opcionális rész értékét, a tartalékkeretet, az ajánlatkérő által a részvételre jelentkezők, az ajánlattevők részére fizetendő díjat és kifizetést (jutalékot) is – amennyiben az ajánlatkérő teljesít ilyen jellegű kifizetést –, a Kbt. 16. §-ának (3) bekezdése alapján részekre történő ajánlattétel biztosítása esetén minden rész értékét be kell számítani. Értelmezni kell ugyanakkor azt is, hogy mi az adott beszerzés tekintetében az ellenszolgáltatás. Pl. gyógyszerbeszerzésnél a becsült értékbe a társadalombiztosítási támogatás összege is figyelembe veendő, nemcsak a beteg vagy az intézmény által fizetendő térítési díj. De pl. a DB. 584/15/2011. sz. DB határozat szerint a háziiorvosi ügyeleti szolgáltató kiválasztására irányuló közbeszerzési eljárás esetén figyelmen kívül kell hagyni az OEP-pel megkötendő szerződést, mert a határozat indokolása szerint a becsült érték megállapításakor csak az ajánlatkérő által megkötni kívánt szerződések piaci értékét kell figyelembe venni, és nem kell számításba venni azon szerződéses értéket, amelyekben az ajánlatkérő szerződést kötő félként nem vesz részt, ellenszolgáltatást nem teljesít.

Az olyan típusú szerződések esetén, amikor a teljesítést az ajánlatkérő egy előre meghatározott keretösszegből a szerződés időtartama alatt felmerülő tényleges beszerzési igényeinek megfelelő értékben és mennyiségben hívja le, és a keretösszeg meghatározása azt a célt szolgálja, hogy az ajánlatkérő ne fizessen többet egy előre meghatározott összegnél az adott ügyletre (a szerződés automatikusan megszűnik a keretösszeg elérésekor) a szerződés szerinti keretösszeg nem feltétlenül egyezik meg a beszerzés becsült értékével (lásd a D. 128/11/2011. sz. DB határozat és dr. Kozák-Demendi Ágnes, 2018).

További vizsgálatot indokol, hogy az adott beszerzésre vonatkozó ellenszolgáltatás milyen beszerzési tárgy(ak)ra vonatkozik, egységes-e a beszerzési tárgy [pl. teljes egészében a Kbt. 8. § (3) bekezdése szerinti építési beruházás, van-e helye a Kbt. 17. §

(5) bekezdés utolsó fordulata szerint az áruk, szolgáltatások építési beruházás becsült értékébe történő beszámításának] vagy vannak az ellenszolgáltatásnak más [pl. a Kbt. 8. § (2) bekezdése szerinti árubeszerzésre vonatkozó] elkülönülő elemei is (lásd D. 241/6/2016. sz. DB határozat).

A becsült érték megállapításakor végzett vizsgálat eredményeképpen készített dokumentumban fel kell külön tüntetni ezeket az összegeket jogcímenként, tételesen és a megállapított becsült érték részösszegekre a Kbt. 28. § (2) bekezdése szerinti vizsgálatnak külön ki kell térnie.

A becsült érték megállapításakor nem szabad megállni a Kbt. 16. § alatti főszabályok alkalmazásánál, a vizsgálat során tovább kell lépni a 17. § alatti kiegészítő, a 18. § alatti speciális, és a 19. § alatti részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályokra. Ezeket külön vizsgáljuk.

Kommentár 1. [16. § (4) bekezdés]

Új szabályról van szó: a részekre bontás tilalma a becsült érték megállapítása során működési vagy szervezeti egységenként vizsgálandó. A korábbi szabályozás szerint az ajánlatkérői minőséget az önálló jogi személyiség alapozta meg és nem bírt jogi jelentőséggel, hogy az adott ajánlatkérő a szervezeti működését hogyan szabályozta (lásd D. 939/11/2014. sz. DB határozat).

A szabályozás tehát új alapokra került a Klasszikus irányelv 5. cikk (2) bekezdésének megfelelően. Amennyiben az ajánlatkérő több különálló működési vagy szervezeti egységből áll, a közbeszerzés becsült értékének meghatározása során valamennyi működési/szervezeti egység beszerzési igényét együttesen kell figyelembe venni. Amennyiben pl. egy több telephellyel rendelkező ajánlatkérő ugyan a telephelyein különálló szervezeti egységekkel rendelkezik, de ezen telephelyek nem saját gazdasági szervezettel és működési költségvetése felett önálló rendelkezési joggal bíró egységek, azaz az adott szervezeti egységek nem viselnek önálló felelősséget a saját közbeszerzési eljárásáért, akkor a Kbt. 19. § (3) bekezdése figyelembevételével minden telephely (működési vagy szervezeti egység) beszerzési igényét együttesen kell figyelembe venni. Abban az esetben azonban, ha ezek a különálló működési vagy szervezeti egységek nem önálló jogi személyek, de saját gazdasági szervezettel és működési költségvetése felett önálló rendelkezési joggal bíró egységek, amelyeknek ebből folyóan önálló döntési joga van, a beszerzésekkel kapcsolatban a beszerzések becsült értékét ezen működési vagy szervezeti egységek tekintetében külön-külön jogosultak meghatározni.

A Klasszikus irányelv idézett cikke az önálló felelősséget írja elő feltételül a szervezeti egység – például iskola, óvoda – szintjén történő becsült érték megállapításnak. A (20) preambulumbekkezdés tartalmát ad az önálló felelősség vélelmezhetőségének akként, hogy az akkor áll fenn, ha:

- a különálló működési egység önállóan folytatja le a közbeszerzési eljárását,
- önállóan dönt a beszerzéséről,
- külön költségvetési sorral rendelkezik, amelyből finanszírozza az adott közbeszerzését,
- önállóan köti meg a szerződését,
- és önállóan finanszírozza azt a rendelkezésre álló költségvetéséből.

A részekre osztáson alapuló értébecslés nem indokolt, ha az ajánlatkérő a közbeszerzést csupán decentralizált módon folytatja le. A köznevelési intézmények típuspéldái lehetnek a fenti szabály alkalmazhatóságának. E tárgyban Hellné dr. Varga Anita bemutatja a Hatóság álláspontját az önálló működési vagy szervezeti egységgel

kapcsolatos korábbi jogértelmezésről, mely szerint az önálló jogi személyiség volt a döntő szempont (Hellné dr. Varga Anita, 2017. Lásd még D. 939/11/2014 sz. DB határozat).

Az ajánlatkérők elkülönült beszerzései esetében a Kbt. 29. §-a alkalmazásakor analógiával ugyancsak a Kbt. 16. § (4) bekezdésére hivatkozással látta megalapozottnak a részekre bontást a Döntőbizottság (lásd D. 117/8/2017. sz. DB határozat). Lásd még a 19. § (3) bekezdése alatti magyarázatoknál.

Kommentár 1. [16. § (5) bekezdés]

A Hatóság feladata, hogy a becsült érték meghatározásának egyes módszereiről, illetve a módszer megválasztásának szempontjairól útmutatót adjon ki. A legújabb útmutató a Becsült érték Útmutató (a továbbiakban Útmutató) – amely 2017. június 9-én jelent meg és a Hatóság honlapján elérhető. A 2016. december 21-én, ugyanezen tárgyban kiadott korábbi útmutatóhoz képest az Útmutató bizonyos kérdésekben szigorúbb megállapításokat tesz a bizottsági audit tapasztalatokra tekintettel. Külön kiemelésre került pl. hogy önmagában az egytámogatáspolitikai értelemben vett projektkeretében történő beszerzés összekapcsolhatja a szerződéseket. Szolgáltatásmegrendelések esetén az Útmutató az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatával kapcsolatban tartalmaz szemléltető példákat, ez újdonság a korábbi útmutatóhoz képest. Építési beruházások esetében új szempontokat javasol a műszaki-gazdasági funkcionális egység vizsgálatával kapcsolatban, de a korábbi álláspontot is fenntartja több tekintetben. Árubeszerzések esetén az azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk megítélésében lényegi különbség nem található, azonban új példákat hoz az Útmutató. Megjegyezzük, hogy mindkét útmutató „aktív” státusszal szerepel a honlapon. [A részletes összevetést lásd a 19. § (1)–(3) bekezdéshez írt magyarázatnál.]

A Közbeszerzési Értesítő Plusz c. havi folyóirat 1. lapszámában – és a téma fontosságára tekintettel bizonyára a következő lapszámokban is – a becsült értékkel és a részekre bontás tilalmával kapcsolatos rendelkezések alkalmazására vonatkozó aktuális kérdések és azokra a Hatóság által adott válaszok olvashatók.

- 17. § (1) Az árubeszerzés becsült értéke olyan szerződés esetében, amelynek tárgya dolog használatára vagy hasznosítására vonatkozó jog megszerzése:**
- a) egy évre vagy annál rövidebb határozott időre kötött szerződés esetén a szerződés időtartama alatti ellenszolgáltatás; az egy évnél hosszabb határozott időre kötött szerződés esetén a szerződés időtartama alatti ellenszolgáltatás, beleértve a becsült maradványértéket is;**
 - b) határozatlan időre kötött szerződés esetén vagy ha a szerződés megszűnésének időpontja az eljárás megindításakor pontosan nem határozható meg, a havi ellenszolgáltatás negyvennyolcszorosa.**

Kommentár 1.

E szakasz a kiegészítő szabályokat sorolja fel, amelyek jellemzően konkrét számítási szabályok. A kiegészítő szabályok alkalmazásakor a főszabályt (16. §) is mindig meg kell vizsgálni és figyelembe kell venni. Jellemző hiba, hogy a kiegészítő szabályok alkalmazásakor nem győződik meg az azt alkalmazni kívánó arról, hogy melyik közbeszerzési tárgyra vonatkozó szabályt alkalmazza.

Az első kiegészítő szabály a közbeszerzési szerződések közül az árubeszerzés egy speciális módjára vonatkozik – kizárólag az árubeszerzésre –, amikor az forgalomképes

és birtokba vehető ingó dolog használatára, hasznosítására vonatkozó jognak – vételi joggal vagy anélkül történő – a megszerzése irányul, és az ajánlatkérő nem feltétlenül szerzi meg a tulajdonjogot. Az irányelv konkrétan a pénzügyi lízinget, a bérletet, a haszonbérletet és a részletvételt sorolja fel. Ez az esetkör azért került külön szabályozásra, mert ellentétben a 8. § (2) bekezdésének első fordulataival, amely olyan árubeszerzésről szól, ahol csak a tulajdonjog megszerzése történik, és amelyre a 16. § szerinti főszabály alkalmazandó, itt sokkal bonyolultabb a teljes ellenszolgáltatás összegének meghatározása, több a lehetőség, az ellenszolgáltatás összege nem feltétlenül egyértelmű.

Arra az esetre, ha az árubeszerzés tárgya dolog használatára, vagy hasznosítására vonatkozó jog megszerzése, a Kbt. három külön fordulatot rögzít a becsült érték kiszámítása tekintetében azzal, hogy az adott szabály a szerződés időtartamától függ:

– amennyiben a szerződés időtartama egy év vagy annál rövidebb határozott idejű, akkor a becsült érték a szerződés időtartama alatti ellenszolgáltatás összege;

– ha a szerződés határozott idejű, de időtartama az egy évet meghaladja, akkor a becsült érték a szerződés időtartama alatti ellenszolgáltatás, amibe a becsült maradványértéket is bele kell számítani. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy a szolgáltatásmegrendelésre vonatkozó (3) bekezdés *b)* pontja ettől eltérően úgy rendelkezik, hogy a négy évnél hosszabb határozott idejű szerződések esetében is a havi ellenszolgáltatás negyvennyolcszorosával kell kalkulálni. Tipikus példa e fordulat alkalmazására a gépjármű-, vagy más gépbeszerzés lízing-konstrukcióban. A lízing altípusai közül az operatív lízing egy határozott időre szóló használatot jelent, amely tulajdonjogszerzéssel nem jár, a használat joga visszaszáll a lízingbeadóra. A pénzügyi lízing ezzel szemben finanszírozást jelent az adott tárgy megvásárlásához, ebben az esetben vagy automatikus tulajdonjogszerzéssel zárul a jogviszony (zárt végű lízing) vagy maradványértéken történő megvásárlásra jogot szerez a lízingbe vevő (nyílt végű lízing);

– határozatlan időre kötött szerződés esetén, vagy ha olyan szerződést köt az ajánlatkérő, amelynél a szerződés megszűnésének időpontja az eljárás megindításakor pontosan nem határozható meg, a havi ellenszolgáltatás negyvennyolcszorosa a becsült érték. A Kbt. tehát létrehoz egy általánosságban alkalmazandó mesterséges szerződéses értéket azzal, hogy határozott, negyvennyolc hónap (négy év) időtartamúnak tekinti a határozatlan idejű szerződéseket a becsült érték szempontjából, függetlenül attól, hogy a valós becsült érték mennyi. Akkor is ez a becsült érték kiszámításának szabálya, ha nem havidíj az ellenszolgáltatás megfizetésének módja a szerződésben.

(2) Az árubeszerzés vagy a szolgáltatás becsült értéke a rendszeresen vagy az időszakonként visszatérően kötött szerződés esetében:

a) az előző naptári év során kötött azonos tárgyú szerződés vagy szerződések szerinti tényleges ellenszolgáltatás, módosítva a következő naptári év alatt várható mennyiségi és értékbeli változással, vagy

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

Kommentár 1.

A rendszeresen vagy időszakonként visszatérően kötött árubeszerzésre vagy szolgáltatásokra kötött szerződések esetén a kisegítő szabályok két megoldást tesznek lehetővé a becsült érték megállapítására.

Vagy az *a)* pont alapján az előző naptári évben kötött azonos tárgyú szerződés(ek)e)t veszik figyelembe az ajánlatkérők – amennyiben ilyen(ek) már előfordult(ak) természetesen – és az abban foglalt ellenszolgáltatási összege(ke)t egészítik ki, módosítják a következő naptári év alatt várható mennyiségi és értékbeli változással, vagy a *b)* pont alapján az ajánlatkérő az első teljesítést követő következő tizenkét hónap alatti – vagy amennyiben előreláthatóan több, mint tizenkét hónapra köt szerződést akkor a teljes szerződéses időtartamra – várható valamennyi igényét becsüli meg és összesíti (lásd D. 197/11/2016. sz., egy kórház takarítási feladatainak ellátására vonatkozó DB határozat).

Álláspontom szerint a két lehetőség közül szabadon választhat az ajánlatkérő, nem feltétele a *b)* pont alkalmazásának, hogy az *a)* pont szerinti feltételek ne álljanak fenn, azaz a *b)* pont alatti becsült érték számítás módszert az ajánlatkérő annak ellenére alkalmazhatja, hogy az előző naptári évben már kötött azonos tárgyú szerződést, természetesen figyelemmel kell lenni a Kbt. 19. § (1) bekezdésére a választás során.

Kommentár 2.

A szerződések meghosszabbítása mindig problémás a becsült érték meghatározása szempontjából. A D. 671/12/2016. sz. DB határozatban fénymásoló gépek szervizeléséről, karbantartásáról volt szó, ahol a szerződés hatálya meghosszabbításra került. Az ajánlatkérő a meghosszabbított szerződés tekintetében nem alkalmazta a Kbt. (2011) 13. § (1) bekezdés *b)* pontját, így jogsértést követett el.

Az előző évi ellenszolgáltatási érték mint kiindulási alap a legjobb és a piacot a leginkább lekövető becslési alap lehet. A szövegezés szerint ezt a becslési alapot kell módosítani a következő naptári év mennyiségi és értékbeli változásával, ami azonban csak korrekciót jelent és nem azt, hogy az előző és a tárgyi naptári év ellenszolgáltatási összegeit össze kellene adni. A naptári év fordulata az *a)* pont alatti módszer meghatározásban nem feleltethető meg a Klasszikus irányelv 5. cikk (11) bekezdésének, mert a szerint egyértelműen az előző tizenkét hónap (nem naptári évet ír!), vagy pénzügyi év során odaítélt közbeszerzési szerződések ellenértékét kell alapul venni, vagy az első teljesítést követő tizenkét hónap során odaítélt szerződések ellenszolgáltatásainak az összegét. Tekintettel arra, hogy az irányelv a meghatározó, célszerű a becsült érték kiszámítása során azt figyelembe venni, függetlenül attól, hogy a Kbt. 17. § (2) bekezdés *a)* pontjában naptári év szerepel.

A Becsült érték Útmutató szerint e beszerzések esetében az uniós közbeszerzési irányelvek – és ennek megfelelően a Kbt. – a becsült értéket éves szinten rendelik meghatározni, így ilyen esetekben akkor is az *a)* vagy *b)* pontja szerint meghatározott egyéves értéket kell figyelembe venni, ha az adott szerződés időtartama nem haladja meg az egy évet. Ez a mondat álláspontom szerint magyarázatra szorul. Az éves értéket nem úgy kell figyelembe venni, hogy az igénytől függetlenül mindenképpen 12 hónapra kell kalkulálni a becsült értéket, hanem ha pl. csak 3 hónapra kötött korábban szerződést az ajánlatkérő, akkor az *a)* pont alapján ezt a 3 hónapos ellenszolgáltatási összeget kell figyelembe vennie és módosítani a következő naptári év mennyiségi és értékbeli változásának megfelelően. Így ha a következő naptári évben 6 hónappal kalkulál, akkor az előző naptári év 3 hónapos mennyiségét megduplázza, és korrigálja az esetleges értékbeli változással. A *b)* pont alapján ez úgy értelmezendő, hogy amennyiben 3 hónapra tervez szerződést kötni, akkor a 3 hónapra kalkulált becsült ellenszolgáltatással kell

számolnia. Amennyiben több azonos tárgyú, egy évnél rövidebb szerződést kötött az ajánlatkérő egy naptári évben, akkor ezen szerződések összegét egybe kell számítani.

A rendszeresen vagy időszakosan visszatérő jelleg megítélése alapvető kérdés abból a szempontból, hogy a tárgyalt szakasz rendelkezései a becsült érték megállapítása tekintetében kötelezően alkalmazandó speciális szabályok. Részletes elemzést tartalmaz a tárgyalt szakaszokról, és konkrétan e kérdéstről dr. Kozák-Demendi Ágnes cikke (dr. Kozák-Demendi Ágnes, 2018). A cikk hivatkozik a D. 47/19/2011. sz. DB határozatra, amely a Kbt. (2003) rendelkezései alapján született és az alábbiakat rögzíti: „(...) A Döntőbizottság álláspontja szerint a rendszeres jellegű, illetőleg időszakonként visszatérő jellegű szerződések azok fogalmi elemei miatt a becsült érték számításának szempontjából elhatárolandók a tárgybani folyamatos szolgáltatásnyújtásra vonatkozó határozott időtartamú szerződéstípusoktól. A Kbt. 37. § (1) bekezdésében a jogalkotó olyan szerződéstípusokra vonatkozó becsült érték számítási módszert határozott meg, amely sajátos szerződéstípusok az ajánlatkérői oldalról állandó jelleggel rendszeresen, vagy adott időszakon belül visszatérően egymást követően jelentkező megrendelési igények kielégítésére szolgálnak. Ilyen esetben a szerződést teljesítő vállalkozói oldalról nem folyamatos szolgáltatásnyújtás történik, hanem a rendszeresen, vagy időszakosan jelentkező beszerzési igények szerinti teljesítés. Az ilyen típusú – időszakosan visszatérően, vagy rendszeresen jelentkező – beszerzési igények kielégítése gyakorta történik ún. keretszerződés formájában, ahol a teljesítést a megrendelő a rendszeresen, vagy időszakonként visszatérően jelentkező beszerzési igénye felmerülésekor »hívhatja le« az ellenszolgáltatás keretösszegének erejéig. Az ilyen jellegű beszerzési igények kielégítésére szolgáló rendszeres, időszakosan visszatérő, egymást követő sajátos szerződés típusok esetére vonatkozó becsült érték számítást határozta meg a jogalkotó a Kbt. 37. § (1) bekezdésében oly módon, hogy a következő 12 hónapban, vagy költségvetési évben behatárolt időszak tekintetében a korábbi szerződéses időszak, vagy konkrét teljesítés adatait tekintette a számítás alapjának. (...) A tárgybani szerződés egyszeri beszerzési igény kielégítésére vonatkozó, határozott ideig tartó folyamatos szolgáltatás biztosítására irányuló megállapodás. Az a körülmény, hogy a szolgáltatás biztosításának folyamatossága végett a kérelmezett a határozott ideig tartó szerződésének lejártát követően ismételten határozott időre köt szerződéseket, nem minősíti át a fogalmi elemeit tekintve egyébként egyértelműen a Kbt. 38. § (1) bekezdés a) pontja körébe sorolható szerződést a Kbt. 37. § (1) bekezdésében szabályozott rendszeres jellegű, vagy adott időszakon belül megújítható szerződéstípusá. A Döntőbizottság álláspontja szerint jelen beszerzés tárgyának jellege és szerződéses konstrukciója vonatkozásában a kérelmezettnek a becsült értéket a Kbt. 35. § (1) bekezdése mellett a Kbt. 38. § (1) bekezdés a) pontja alapján kellett volna meghatároznia.”

Amennyiben egy évnél hosszabb időtartamra – pl. pénzügyi évre – kötne szerződést az ajánlatkérő, és akár az a) akár a b) pont alapján meg tudná határozni a becsült értéket, mert az előző naptári év során is kötött azonos tárgyú szerződést, akkor a két különböző becsült érték meghatározással eltérő becsült értékeket kapna. Az a) pont alapján az előző évi azonos tárgyú szerződést korrigálná, de csak a következő naptári év alatt várható mennyiségi és értékbeli változással. A b) pont alapján viszont az egy évnél hosszabb szerződés időtartama alatti becsült ellenszolgáltatás magasabb becsült értéket eredményezne. Ilyen esetben a módszer választásnál figyelembe kell venni a Kbt. 19. § (1) bekezdése szerinti tilalmat

A Becsült érték Útmutató rögzíti, hogy a Kbt. 17. § (2) bekezdése „nem zárja ki, hogy egyedileg lehessen árukat vagy szolgáltatásokat beszerezni, amennyiben a rendszeres beszerzésektől eltérően nem előre tervezhető módon merül fel egy elkülönített beszerzési igény, amely nem képez a korábbi beszerzéssel műszaki-gazdasági

funkcionális egységet. Példaként említhető, ha egy intézmény minden évben előre tervezett módon nagy összegben rendel könyveket könyvtára számára, az éves megrendelések értéke nem bontható szét. Amennyiben azonban az előre tervezett éves beszerzésektől függetlenül merül fel, hogy adott alkalomra (például egy konferenciára) kisebb értékben könyvet vásárolnának, arra már nem alkalmazandóak az azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk rendszeres beszerzésére vonatkozó becsült érték számítási szabályok, hanem a Kbt. 19. § (3) bekezdése alkalmazandó és a beszerzés értéke önállóan határozandó meg, tekintettel a beszerzések funkcionális egységének hiányára. Egy másik példával élve, ha az ajánlatkérő minden évben köt szerződéseket az általa kezelt ingatlanokban végzendő takarítási szolgáltatásra, az előre láthatóan rendszeres jelleggel felmerülő beszerzési igényeire olyan módon kell a közbeszerzést megvalósítania, hogy – amennyiben nem egy ennél hosszabb idejű szerződést köt – a takarítási szolgáltatások egyéves összesített értékét veszi figyelembe. Ha azonban az adott év során a tervezéskor még nem előre látható módon egy olyan ingatlan is kezelésébe kerül, amelynek takarítására külön kell szerződést kötnie, ennek a beszerzésnek az értékét nem a Kbt. 17. § (2) bekezdése szerint kell meghatároznia, hanem a becsült érték meghatározására vonatkozó általános szabályok szerint. Mindez ugyanakkor azt is jelenti, hogy az ajánlatkérőnek a példa szerinti esetben a tárgyév során kezelésébe került további ingatlant a következő évre vonatkozó takarítás beszerzésének a Kbt. 17. § (2) bekezdése szerint meghatározott becsült értéke vizsgálatakor már figyelembe kell vennie. A Kbt. 17. § (2) bekezdésének alkalmazása kapcsán a Közbeszerzések Tanácsa álláspontja szerint, ha egy beszerzés a Kbt. valamely becsült érték számítási szabálya alapján közbeszerzési kötelezettség alá tartozik, az ajánlatkérő nem hivatkozhat arra, hogy egy másik becsült érték számítási szabály alapján a becsült érték nem érné el a közbeszerzési értékhatárt [Kbt. 19. § (1) bekezdés].”

(3) A szolgáltatás becsült értéke olyan szerződés esetében, amely nem tartalmazza a teljes díjat:

- a) határozott időre, négy évre vagy annál rövidebb időre kötendő szerződés esetén a szerződés időtartama alatti ellenszolgáltatás;**
- b) határozatlan időre kötött szerződés vagy négy évnél hosszabb időre kötendő szerződés esetén a havi ellenszolgáltatás negyvennyolcszorosa.**

Kommentár 1.

Ez a bekezdés kizárólag szolgáltatások becsült értékének megállapítására vonatkozó kiegészítő szabályokat tartalmazza. Arra az esetre vonatkozik, ha a szerződés nem tartalmazza a teljes díjat – ha tartalmazza, abban az esetben a 16. § szerinti főszabályt kell alkalmazni –, hanem a szerződéses ellenérték pl. negyedéves vagy havi díjban kerül megállapításra. Ez a szakasz az árubeszerzésre vonatkozó (1) bekezdés párja. Míg az árubeszerzés esetében csak a határozatlan időre kötött szerződés esetén alkalmazandó a havi ellenszolgáltatás negyvennyolcszorosával történő szorzás, addig a szolgáltatásmegrendelés esetén a négy évnél hosszabb határozott idejű szerződés esetén is. Ennek megfelelően egy tíz évre kötött határozott idejű árubeszerzés esetén – a maradványérték beszámításán túl – százhusz hónappal, míg egy ugyanilyen szolgáltatásmegrendelés esetén negyvennyolc hónappal kell a havidíjat megszorozni. A negyvennyolc hónappal történő becsült érték meghatározás egy mesterséges

értéket hoz létre, aminek semmi köze a valós beszerzési értékhez. A szerződés felmondhatósága nem befolyásolja a becsült érték meghatározás e módját.

(4) A szolgáltatás becsült értékének megállapításakor az alábbi szolgáltatások esetében a következőket kell figyelembe venni:

- a) biztosítási szerződés esetében a fizetendő biztosítási díjat és egyéb ellenszolgáltatásokat;**
- b) banki és egyéb pénzügyi szolgáltatás esetében a díjat, a jutalékot, a kamatot és egyéb ellenszolgáltatásokat;**
- c) a tervezést is magában foglaló szolgáltatás esetében a fizetendő díjat vagy jutalékot és egyéb ellenszolgáltatásokat.**

Kommentár 1.

Az e bekezdésben tárgyalt biztosítási szolgáltatások, a banki és egyéb pénzügyi szolgáltatások, valamint a tervezést is magában foglaló szolgáltatások becsült értéke a főszabály alapján is megállapítható lenne (Kbt. 16. §). A Kbt. speciális szerződéstípusonként kezeli ezeket és tételesen felsorolja a figyelembe veendő egyes ellenszolgáltatási elemeket – első olvasásra úgy tűnik, hogy taxatív a felsorolás –, de az „egyéb ellenszolgáltatások” fordulat megfogalmazással az nem tekinthető egyértelműnek.

A biztosítási szerződés becsült értékének megállapítása során a fizetendő biztosítási díjat és az egyéb ellenszolgáltatásokat kell figyelembe venni. Ezek az ellenszolgáltatási elemek értelemszerűen a biztosítás típusától – kár- vagy összegbiztosítás – függenek, a szerződés díja jellemzően egyösszegű, rendszeresen fizetendő vagy folytatólagos díj lehet, de történhet pl. fedezetfeltöltés vagy többszörös biztosítás miatt többszörös díj a kárbiztosítások keretében.

A banki és egyéb pénzügyi szolgáltatások esetében a díjat, a jutalékot, kamatot és egyéb ellenszolgáltatásokat kell a becsült érték megállapításánál figyelembe venni. E szolgáltatások egy része a Kbt. 9. § (8) bekezdés *e)* és *f)* pontja alapján nem tartozik a Kbt. tárgyi hatálya alá [lásd a 2007. évi CXXXVIII. törvény szerinti pénzügyi szolgáltatásokat és a 2013. évi CCXXXVII. törvény 6. § (1) bekezdés 40. pont *a)*, *b)* és *c)* szerinti szolgáltatásokat]. A Kbt. 5. § (3) bekezdése az alanyi hatály oldaláról ad meg kivételt a pénzügyi eszközzel kombinált vissza nem térítendő támogatások tekintetében, amely ugyancsak lehet részhalmaza a banki és pénzügyi szolgáltatásoknak.

A tervezést is magában foglaló szolgáltatás esetében a fizetendő díj vagy jutalék és egyéb ellenszolgáltatások adják a becsült érték összegét. E szabály a Kbt. 19. § (3) bekezdéséhez is kapcsolódik, mert a szolgáltatás és a tervezés az ilyen típusú szolgáltatásoknál különösebb – az ugyanazon közvetlen célra irányultságra vonatkozó – vizsgálat nélkül sem bontható részekre. Ilyen típusú nagyon gyakori szolgáltatás pl. a szolgáltatásmenedzsment, amely az informatikai szolgáltatások esetében meghatározó, ahol jellemzően a hosszabb távú, taktikai, stratégiai feladatokon keresztül a szolgáltatások tervezését és nyújtását biztosítják a szakcégek. A díj ilyenkor pl. a szolgáltatási szint menedzsment-, vagy az informatikaszolgáltatás pénzügyi irányítása, kapacitásmenedzsment, rendelkezésre állás menedzsment díja, valamint a jutalék és egyéb kikötött ellenszolgáltatás, ami az egyes részfeladatokhoz kapcsolódik adott esetben eredménydíjas konstrukcióban.

- (5) Az építési beruházás becsült értékének megállapításakor a teljes – műszaki és gazdasági szempontból funkcionális egységet képező – építési beruházásért járó ellenértéket kell figyelembe venni. Az építési beruházás becsült értékébe be kell számítani a megvalósításához szükséges, az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott áruk és szolgáltatások becsült értékét is.**

Kommentár 1.

A Kbt. (2011) előírásai lényegében nem változtak, csak pontosítás történt a szövegben, a joggyakorlat azonban jelentősen változott. A becsült érték megállapítására vonatkozó e bekezdésben foglalt szabály kiegészítő szabály, amelyet a 16. § szerinti általános szabály mellett kell alkalmazni. Az építési beruházás becsült értékének megállapításakor a teljes – műszaki és gazdasági szempontból funkcionális egységet képező – építési beruházásért járó ellenértéket kell figyelembe venni. Ez a jogszabályszakasz szoros összefüggésben van a Kbt. 19. § (3) bekezdésével, mert az egy, teljes építési beruházás feltételeinek fennállása csak a részekre bontás tilalmával összefüggésben kialakult szabályok alapján dönthető el. (Több, időben elkülönülő szakaszra darabolt építés, fizikailag különálló épületek felújítási munkái, lásd részletesen a 19. § (3) bekezdéséhez fűzött magyarázatot.) Nincs általános szabály, mindig az adott konkrét beszerzést kell alaposan megvizsgálni, a lényeg a teljes, azaz a műszaki és gazdasági szempontból funkcionális egységet képező építési beruházás teljes ellenértékének a figyelembevétele.

A joggyakorlat változásának egyik első példája a D. 10/37/2013. sz. DB határozat volt, amely a projektszemlélet alapján értelmezte a Kbt. (2011) 16. § (1) bekezdésében rögzített szabályt, mely szerint az építési beruházás becsült értékének meghatározásakor a teljes beruházásért járó ellenértéket kell figyelembe venni. A jogesetben egy közös projektet több önkormányzat az általuk létrehozott társulás keretében, de településenként külön – a becsült értéket részekre bontva – valósította meg, amellyel a korábbi gyakorlattól eltérően jogsértést követtek el. A Döntőbizottság elemezte a 2004/18 EK irányelvet és megállapította, hogy a nemzeti jog nem szó szerint vette át az irányelv fogalm meghatározását. A Kbt. építési beruházást meghatározó rendelkezését az irányelvben meghatározott fogalmi ismérveknek megfelelően értelmezve kell alkalmazni azzal, hogy az 1. cikk (2) bekezdés *b)* pontjában meghatározott építési beruházás fogalom esetében az ún. építési beruházási projektet, mint egységes egészet az Európai Bíróság C-451/08. EUB sz. ítéletének indokolásában foglaltak alapján kell figyelembe venni. Hivatkozott arra, hogy a Klasszikus irányelv 9. cikk (3) bekezdésében és a Kbt. 18. § (1) bekezdésében meghatározott részekre bontási tilalomtól élesen el kell határolni az irányelv 9. cikk (5) bekezdés *a)* pontjában és a Kbt. 18. § (2)–(4) bekezdéseiben szabályozott, egybeszámítási szabályokat tartalmazó rendelkezéseket. A részekre bontási tilalmat megállapító generális rendelkezés a közbeszerzés tárgyának egészére, a teljes projektre vonatkozik, míg az egybeszámítási szabályok az adott projekt megvalósításához szükséges és adott esetben lehetséges több szerződés értékének az egybeszámítási kötelezettségét állapítják meg. Álláspontja az volt, hogy a Kbt. 18. § (1) bekezdésének megállapítása logikailag kizárja a Kbt. 18. § (2) és (3) bekezdésében foglaltak szerinti további vizsgálatot, és e jogszabályhelyek megsértésének a megállapítását. Hivatkozott továbbá az irányelv 9. cikk (3) bekezdése és az (5) bekezdés *a)* pontja alkalmazására a több fázisból és több évre kiterjedő építési projektekkel kapcsolatos C-220/2005. sz. EUB ítéletben.

A Kbt. 17. § (5) bekezdése alkalmazásakor figyelembe kell venni az Építési beruházás Korm. rendelet speciális szabályait is, amelyek az alábbiak:

– a 13. § (1) bekezdés értelmében az építési beruházás becsült értékének meghatározásakor – a Kbt. 17. § (5) bekezdésében foglaltak figyelembevételével – az ajánlatkérőnek az engedélyhez kötött építési tevékenység esetén a végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyezési terv, vagy kiviteli terv vagy egyesített engedélyezési és kiviteli terv alapján, a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál nem régebben készült – szükség esetén a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjára aktualizált – költségvetést kell irányadónak tekinteni, amely tartalmazza az építési beruházással kapcsolatban felmerülő valamennyi szükséges munkatételt.

– A 14. § (4) bekezdés a) pontja szerinti esetben az építési beruházás becsült értékének meghatározásakor a jóváhagyási terv alapján elkészített, az építési beruházással kapcsolatban felmerülő valamennyi szükséges munkatételt tartalmazó, a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál nem régebben készült – szükség esetén a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjára aktualizált – költségbecslést kell irányadónak tekinteni.

Kommentár 2.

Az Építési beruházás Útmutatóban az alábbiak kerültek rögzítésre: „(...) Azon kitétel, miszerint a költségvetés/költségbecslés nem lehet a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál régebbi, nem jelenti (nem jelentheti) azt, hogy a becsült értéket a közbeszerzés megkezdésétől eltérő időpontra vonatkozóan lehetne meghatározni, irányt mutat ugyanakkor azzal kapcsolatban, hogy egy 12 hónapnál régebbi költségvetés már nem alkalmas az építési beruházás közbeszerzés megkezdésekor fennálló értékének megállapítására. A Kbt. 16. § (1) bekezdése szerint ugyanis a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált – általános forgalmi adó nélkül számított, a Kbt. 17–20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított – teljes ellenszolgáltatást kell érteni. Opcionális részt (pl. tartalékkeretet) tartalmazó ajánlatkérés esetén a teljes ellenszolgáltatásba az opcionális rész értékét is bele kell érteni. A 322/2015. Korm. rendelet 13. § (2) bekezdésében foglalt, a Kbt. részekre bontás tilalmára vonatkozó rendelkezésének értelmezését segítő szabály alapján ugyanazon építési beruházásnak tekintendő az építési engedélyben több megvalósulási szakaszra bontott építési beruházás is (az egyes megvalósulási szakaszokban megépített építmények, építményrészek együttesen). Megjegyezzük, hogy az előbbi rendelkezés nem zárja ki, hogy több építési engedélyben foglalt építési munka egy építési beruházás részét képezze. Az ajánlatkérő a közbeszerzés becsült értékébe a tartalékkeretet is köteles beszámítani.”

Be kell számítani továbbá a megvalósításhoz szükséges, az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott áruk és szolgáltatások becsült értékét is. Lásd a D. 521/4/2016. sz. DB határozatot, amely megállapította, hogy a beltéri falfesték (áru) értékét be kell számítani a nézőtér álmennyezetének helyreállítási munkálatainak ellenértékébe. Lásd továbbá a D. 525/11/2016. sz. DB határozatot, amelyben a Döntőbizottság elfogadta a beszerző érvelését, hogy az irodák bútorai nem a felújítandó épület alkotórészei, ezért az épület felújítási munkái eredményes teljesítéséhez sem szükségesek az irodai bútorok javítási és felújítási munkái. Megállapította, hogy az irodák bútorozásának javítása és felújítása szolgáltatásmegrendelés értékét nem kellett beszámítani a beszerzési tárgyat alkotó építési beruházási munkák értékébe, mivel e szolgáltatásmegrendelés az építési beruházás megvalósításához nem szükséges szolgáltatásmegrendelésnek minősül.

A D. 241/6/2016. sz. DB határozat elemzése ugyan a Kbt. 19. § (1) bekezdéséhez tartozik alapvetően, azonban a határozat alapjául szolgáló ügyet érdemes figyelembe venni az építési beruházáshoz kapcsolódó árubeszerzés szűk értelmezése tekintetében. A beszerző által megvalósított beruházás egyértelműen egy épület újjáépítésére és hotelként történő alkalmazásának biztosítására irányult. A teljes beszerzés az épület átalakítását, felújítását célozta. A beruházás jelentős része építési tevékenység volt, ugyanakkor ahhoz, hogy az épület a kívánt célra – szállodaként történő működtetés – alkalmas legyen, további eszközbeszerzések is szükségesek voltak így – bútorozás, belsőépítészet, egyéb eszközök pl. konyhatechnológia, ügyviteli rendszer hardverei. A Döntőbizottság a termékeket tételesen megvizsgálta, és megállapította, hogy azok közül egy sem minősül építési beruházásnak a Kbt. (2011) 7. § (3) bekezdése szerinti definíció szerint, azok a 7. § (2) bekezdése szerinti árubeszerzésnek minősültek. Ezt követően azt kellett vizsgálni, hogy az árubeszerzés értéke beszámítandó volt-e az építési beruházás becsült értékébe, vagy helye lett volna-e az eszközbeszerzések esetében önálló, árubeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárás lefolytatásának. A Döntőbizottság álláspontja szerint az építési beruházáshoz való kapcsolódást szűken kell értelmezni, vagyis azon termékek esetében van helye, amelyek az építési tevékenység megvalósításához szükségesek. Nem lehet azon az alapon együtt figyelembe venni az egyes beszerzési tárgyak becsült értékeit, hogy a fejlesztésre egy projektben kerül sor. Egyértelműen megállapítható volt, hogy a projekt egy építési beruházás volt, amely az épület felújítására irányult. Ha a projekt egészét nézzük, cél volt az is, hogy az intézmény az építési tevékenység befejezését követően képes legyen szállodaként funkcionálni. A Döntőbizottság álláspontja az volt, hogy az árubeszerzések a projekten belül megvalósuló építési beruházáshoz nem kapcsolódtak, az egyes termékek az építési beruházás befejezését követően váltak szükségessé és ahhoz kellett, hogy az épület szállodaként legyen képes üzemelni. A beszerzőnek tehát a Kbt. (2011) 16. § (3) bekezdése értelmében nem volt lehetősége arra, hogy az építési beruházáshoz nem kapcsolódó árubeszerzései becsült értékét figyelembe vegye az építési beruházás becsült értékénél. Tekintettel arra, hogy a beszerző nem számíthatta egybe a vizsgált árubeszerzések ellenértékét az építési beruházásával, a Kbt. (2011) 18. § (2) bekezdése alkalmazásával kellett – az árubeszerzés becsült értéke ismeretében – megállapítania, hogy árubeszerzése közbeszerzésköteles-e.

Az, hogy be kell számítani tehát a megvalósításhoz szükséges, az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott áruk és szolgáltatások becsült értékét is az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott építőanyag értékére vonatkozik, de nem vonatkozik – így nem beszámítandó – pl. az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott tervek ellenértékére. Nincs jelentősége annak, hogy az ajánlatkérő mikor szerezte be a vállalkozó rendelkezésére bocsátott alapanyagot. Ennek a jogszabályi rendelkezésnek az a célja, hogy az ajánlatkérő ne tudja úgy megkerülni a közbeszerzést, hogy külön megvásárolja az alapanyagot és külön rendeli meg a kivitelezési tevékenységet, ezzel csökkentve a beszerzése értékét. Ha az ajánlatkérőnek egy korábbi közbeszerzési eljárásból, vagy attól függetlenül megmarad valamilyen alapanyaga, akkor azt az új beszerzése keretében csak akkor tudja felhasználni, ha a maradék anyag értékével megnöveli a közbeszerzésének becsült értékét. Alapvetően olyan szolgáltatások értékét kell beszámítani az építési beruházásra irányuló közbeszerzés becsült értékébe, amit jellemzően az építési vállalkozók szoktak elvégezni, pl. fuvarozás, az építési terület őrzése, és nem olyat, amit az ajánlatkérő szokott pl. könyvvizsgálat. A rendelkezés célja, hogy az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott áruk tekintetében az ajánlatkérők ne tudják megkerülni a közbeszerzést, csökkenteni annak becsült értékét

az alapanyag külön megvásárlásával és a kivitelezési tevékenység külön megrendelésével (Rakovitsné dr. Szini Katalin, 2016, 32–40. oldal).

Fordított szabály nincs, azaz az árubeszerzésre és a szolgáltatásmegrendelésre vonatkozó becsült érték szabály nem tartalmaz olyan kitétel, hogy a kapcsolódó építési beruházás értékét be kellene számítani.

- 18. § (1) A keretmegállapodás becsült értéke a keretmegállapodás alapján annak időtartama alatt kötendő szerződések becsült legmagasabb összértéke.**
- (2) Dinamikus beszerzési rendszer alkalmazása esetén a közbeszerzés becsült értéke a dinamikus beszerzési rendszer alapján az annak időtartama alatt kötendő szerződések becsült legmagasabb összértéke.**
- (3) Az innovációs partnerség becsült értéke a tervezett partnerség valamennyi szakasza során megvalósítandó kutatási és fejlesztési tevékenységek, valamint a tervezett partnerség végén kifejlesztendő és beszerzendő áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások becsült legmagasabb összértéke.**
- (4) A tervpályázat becsült értékébe be kell számítani:**
- a) a pályázóknak fizetendő díjat vagy egyéb kifizetést (jutalékot) és egyéb ellenszolgáltatást, valamint**
 - b) annak a szolgáltatásnak a becsült értékét, amelynek megrendelésére a tervpályázati eljárást követő, 98. § (5) bekezdése szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárásban kell a nyertessel vagy – a bírálóbizottság ajánlása alapján – a nyertesek (díjazottak) valamelyikével szerződést kötni, kivéve, ha az eljárást megindító felhívásban az ajánlatkérő (kiíró) kizárja az ilyen szerződés megkötését.**

Kommentár 1.

Az (1) bekezdés a keretmegállapodásokra (Kbt. 3. § 18. pont, és 104–105. §), a (2) bekezdés a dinamikus beszerzési rendszerre (Kbt. 106–107. §), a (3) bekezdés az innovációs partnerség (Kbt. 3. § 12. pont, és 95–97. §) becsült értékére vonatkozik. Az (1) és (2) bekezdés esetén jellemzően több szerződés megkötésére kerül sor több év alatt, így a becsült érték az adott időtartam alatt kötendő szerződések legmagasabb becsült összértéke (a teljes ellenszolgáltatás összege).

Az alábbi eljárástechnikai szabály nem a becsült érték megállapításához kapcsolódik, hanem azt felhasználva rendel eljárási szabályokat alkalmazni az (1) bekezdés szerinti keretmegállapodás alapján az adott közbeszerzés megvalósítása esetén: az ajánlatkérőnek központosított közbeszerzési rendszer keretén belül lefolytatott keretmegállapodásos eljárást követően az olyan közbeszerzés megvalósítása esetén, amely saját költségvetési forrásból valósul meg a Kbt. 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított becsült értéket kell figyelembe vennie. Amennyiben az eléri vagy meghaladja a keretmegállapodásban meghatározott értéket, a verseny újraindítása kötelező, amennyiben ezt az összeget nem éri el, közvetlen megrendeléssel történhet a beszerzés. Európai uniós támogatásból megvalósuló közbeszerzések esetén, ha a központi beszerző szerv által lefolytatott keretmegállapodásos eljárás ezt lehetővé teszi – összhangban a Támogatási Korm. rendelet 97. § (2) bekezdésében foglaltakkal –, az eljárás második részében a verseny újraindítása kötelező.

Az innovációs partnerség becsült értéke a tervezett partnerség valamennyi szakasza során megvalósuló kutatási és fejlesztési tevékenységek, és a partnerség végén kifejlesztendő, beszerzendő áruk, szolgáltatások és építési beruházások legmagasabb

becsült összértéke. Nagy körütekintést igényel e sajátos beszerzési módszer esetén a teljes ellenszolgáltatási összeg meghatározása, mert a szerződésnek több megvalósítási szakasza van (új termékek és szolgáltatások kutatása, kifejlesztése és kereskedelmi méretekben történő beszerzése) vegyes tevékenységekkel, szakaszos odaítéléssel és minden egyes szakaszban egy vagy több gazdasági szereplő közreműködésével. Joggyakorlat még nem alakult ki, de a Hatóság 2018. november 23-án Útmutatót adott ki az innovációs partnerség alkalmazásának egyes kérdéseiről, amely segítséget nyújt a becsült érték megállapításakor figyelembe veendő szempontok meghatározásához (a Hatóság honlapján elérhető.)

A (4) bekezdés a tervpályázat (Kbt. 3. § 40. pont) becsült értékét határozza meg azzal, hogy az *a*) pont alapján a pályázóknak fizetendő díjat vagy egyéb kifizetést (jutalékot) és egyéb ellenszolgáltatásokat kell beleszámítani. A *b*) pont arra az esetre vonatkozik, ha az ajánlatkérő nem zárta ki a tervpályázati eljárást követő – a Kbt. 98. § (5) bekezdése vagy ha a tervpályázati eljárás az ajánlatkérő Kbt. 6. § (1)–(2) bekezdése szerinti közszolgáltató tevékenységének biztosítását szolgálja, a Közszolgáltató Korm. rendelet 15. § (4) bekezdése szerinti – hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását. (A 2019. április 1-jén hatályba lépő módosítás immár hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás terminológiát használ, a „közvetétele” szó a szövegből törlésre került.) Ebben az esetben ennek a szolgáltatásnak a becsült értékét is figyelembe kell venni a tervpályázat becsült értéke meghatározásához. A Tervpályázati Korm. rendelet segítséget nyújt a becsült érték megállapításához [lásd 29. § (1)–(5) bekezdések].

- 19. § (1) Tilos a becsült érték meghatározásának módszerét e törvény megkerülése céljával megválasztani.**
- (2) Tilos a közbeszerzést oly módon részekre bontani, amely e törvény vagy e törvény szerinti uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzésekre vonatkozó szabályai alkalmazásának megkerülésére vezet.**
- (3) Ha egy építési beruházás vagy ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatásmegrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni. Szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni.**

Kommentár 1.

A részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályozás alapja, logikája nem változott a Kbt. (2011) 2013. július 1-jétől hatályos rendelkezéseikhez képest, azonban a joggyakorlatot leképező alkalmazhatóság érdekében pontosítások történtek a Kbt. szövegében. Ennek megfelelően a részekre bontás tilalmának szabálya azt jelenti, hogy amennyiben egy építési beruházás vagy ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatásmegrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni. A szabály tekintetében az „egy építési beruházás” kifejezés a 17. § (5) bekezdése szerinti meghatározásra, a szolgáltatás megrendelések esetében pedig az „ugyanazon közvetlen cél” a Becsült érték Útmutatóban meghatározott tartalomra utal.

Az árubeszerzések esetében a gyakorlatban problémás volt a „hasonló áruk” kifejezés. A D. 466/10/2016. sz. DB határozat e körben a Kbt. (2011) 18. § (2) bekezdése alapján a beszerzett áruk (ipari varrógépek) hasonlóságáról szól és értelmezi a Becsült érték Útmutatót. Az értelmezési kérdés abból eredt, hogy mi a hasonlóság alapjául szolgáló közös felhasználási cél az áruk tekintetében, hol a határa a közvetett és közvetlen célnak, ugyanis az útmutató a közvetlen felhasználási cél, azaz a funkció vizsgálatát írta elő. A Döntőbizottság a támogatási szerződésben rögzített cél, mint közös felhasználási cél alapján a részekre bontás tilalmának fennállását állapította meg az egyes árubeszerzések tekintetében. Figyelembe vette, hogy azonos időben merült fel a beszerzés szükségessége, mivel ekkor már tudta a beszerző, hogy milyen hasonló árukat, milyen funkcióra fog beszerezni. A D. 467/4/2016. sz. DB határozat a részekre bontás tilalmának alkalmazhatósága tekintetében a beszerzett gépek funkcióját a felhasználási cél oldaláról közelítette már meg, amely a konkrét esetben a gyümölcs-feldolgozás és ennek eredményeként dzsem és gyorsfagyasztott termékek előállítása volt, így mint egymással hasonló gépek, a Kbt. (2011) 18. § (2) bekezdése alapján a részekre bontás tilalmának hatálya alá estek.

A Kbt. szövegében a „hasonló áruk” kifejezést már a „hasonló felhasználásra szánt áruk” kifejezés váltotta fel, az „azonos” áruk beszerzésének értékét pedig értelemszerűen összevontan kell kezelni.

A részekre bontás tilalmával kapcsolatos szabályok alkalmazására recept, fix, minden esetre érvényes szabályrendszer nem adható. A Kbt., valamint a kapcsolódó jogszabályok alkalmazásával kapcsolatos valamennyi döntés meghozatala, az azokért való felelősség az ajánlatkérőt terheli, és az ajánlatkérőknek az adott eset egyedi körülményeinek megfelelően kell megítélniük az e körben kulcsfontosságú ún. műszaki és gazdasági funkcionális egység (lásd később) fennállását. Segítségül hívható a jogalkalmazóknak az uniós bírósági ítéletek sora, a Becsült érték Útmutató, amely tartalmazza a részekre bontás tilalmával – és a beszerzési igények egységesítésével kapcsolatban alkalmazandó szabályokat és a gyakorlati tapasztalatok összefoglalását. A Becsült érték Útmutató az uniós bírósági ítéletek alapján kialakult joggyakorlat lekövetése. A korábbi, azonos tárgyú útmutató került aktualizálásra és kiegészítésre, amely 2016. december 21-én jelent meg. (Lásd a Közbeszerzési Hatóság módosított útmutatója a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában KÉ 2016. évi 147. szám.) A két útmutató összevetése nyomán látszik a joggyakorlat változásának fő iránya. A változás egyértelműen szigorúbb szemléletet mutat, amelynek alapja az, hogy az európai uniós auditok következményeképpen sok esetben pénzügyi korrekcióra volt szükség, amely a hazai és az uniós jogértelmezés különbségéből eredt.

A Becsült érték Útmutató kiadását követően közzétételre került a Hatóság, a Miniszterelnökség, az EUTAF, továbbá a Megyei Jogú Városok Szövetsége által elfogadott és a Hatóság honlapján az Útmutató mellett elérhető ún. Példatár, amely – 2018. május 31. óta immár – 17 konkrét jogesetet – továbbá ezeken belül a eseteket – mutat be, tipizálva bizonyos tényállásokat, amelyekre vonatkozóan rögzíti a közbeszerzési ellenőrzési folyamatban részt vevő szereplők egységes álláspontját. Nem véletlen, hogy a Példatár ilyen széleskörű szakmai egyeztetés révén jött létre, ugyanis az Unió által megosztott irányítás keretében finanszírozott kiadásokra vonatkozóan a közbeszerzési szabályok megsértése esetén végrehajtandó pénzügyi korrekciók megállapításáról szóló Iránymutatás mellékletének 2. pontja szerint a részekre bontás tilalmának megszegése jogkövetkezménye, hogy amennyiben kikerült az adott beszerzés az uniós irányelvek hatálya alól, úgy a korrekció mértéke 100%. A korrekció mértéke 25%, ha a hirdetmény nem az Európai Unió Hivatalos Lapjában jelent meg, pedig az irányelvek szabályai szerint ott kellett volna, azaz szabálytalanul

nemzeti rezsimben folytatták le az eljárást. A Támogatási Korm. rendelet foglalkozik a támogatásból megvalósuló közbeszerzések esetében a forrásvesztést okozó szabálytalansági eljárásokkal. Érdekesség, hogy a Kbt. 2017. január 1-jei módosításában a 177. § (3) bekezdése kiegészült azzal, hogy közbeszerzési jogsértéssel összefüggően felmerült vagyoni igény érvényesítésének nem feltétele, hogy a Döntőbizottság, illetve – a Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata esetén – a bíróság a közbeszerzési jogsértést jogerősen megállapítsa, kivéve, ha a közbeszerzéshez támogatást nyújtó vagy a közbeszerzések jogszabályban előírt ellenőrzését végző szerv a közbeszerzési eljárás ellenőrzését elvégezte és annak szabályosságát megállapította. A 2019. január 1-jén hatályba lépett szöveg ezt a bekezdést már nem tartalmazza, ugyanis az Európai Parlament és a Tanács 89/665/EGK és a 92/13/EGK tanácsi irányelvnek a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó jogorvoslati eljárások hatékonyságának javítása tekintetében történő módosításáról szóló 2007/66/EK irányelve (Jogorvoslati irányelv) 2. cikke ezt a rendelkezést nem tette lehetővé, így szükséges volt annak hatályon kívül helyezése.

Miután a részekre bontás tilalma szabályának hibás alkalmazása a mellőzések jogsértések tipikus és egyik leggyakoribb oka, így az ajánlatkérőknek mindent el kell követnie a körültekintő döntés érdekében. Ráadásul a C-574/10. sz. EUB ítélet óta nem szükséges, hogy az ajánlatkérő magatartásában a megkerülésre irányuló szubjektív szándék vagy célzat legyen megállapítható a részekre bontás tilalma megsértésének megállapításához.

A Kbt. 2019. január 1-jén hatályba lépett előírása szerint az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszter is kezdeményezheti a Döntőbizottság hivatalból indított eljárását. Az indokolás szerint a kormányzati szervezeti átalakítások miatt az új struktúrában immár nem a közbeszerzésekért felelős miniszter felel egyúttal az európai uniós források felhasználásáért, így – tekintettel az uniós források felhasználásával összefüggő közbeszerzési intézményrendszerben betöltött szerepére – került e szabály a Kbt.-be.

A közigazgatási bürokráciacsökkentéssel és az egyes hatósági eljárások egyszerűsítésével összefüggő törvények módosításáról szóló 2017. évi CLXXXVI. törvénnyel történő, 2018. január 1-jén hatályba lépett Kbt.-módosítás alapján a Döntőbizottság hatáskörébe került a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértések alapján a szerződés semmisségének megállapítása. A Döntőbizottság hatáskörébe került továbbá annak megállapítása is, hogy a Kbt. 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e. A Kbt. kötelező bírság kiszabását írja elő a 165. § (6) bekezdésében. A módosítások több szempontból is a szabályozás szigorodását eredményezték.

Fontos tudni, hogy az EUTAF milyen szűrések alapján ellenőrzi a részekre bontás tilalmára vonatkozó rendelkezések betartását. A hazai és uniós pénzek felhasználása során keletkező adatok egységes nyilvántartási rendszerének alrendszere a FAIR EUPR (Fejlesztéspolitikai Adatbázis és Információs Rendszer Európai Unió Programok Rendszere), amely a 2014–2020 közötti és azt követő időszakokban az Európai Unió által finanszírozott programok és projektek adatainak gyűjtését, rendszerezését és szolgáltatását biztosító pályázatkezelő alrendszert tartalmazza. E rendszer alapján kerülnek kiválasztásra alapadatok, amelyek kiemelt vizsgálati célpontként további adatgyűjtéssel – pl. közbeszerzési terv, a Közbeszerzési Értesítőben feladott eljárások eredményeiről szóló tájékoztatók – egészülnek ki. A kisértékű beszerzések, szerződés módosítások lekövetése is így történik. Az EUTAF maga is ajánlja a Példatár alkalmazását a szabálytalanságok elkerülése érdekében.

A szabálytalanságok akár a D. 546/16/2017. sz. DB határozatban foglalt módon is kiderülhetnek. A Döntőbizottság nem jellemző eljárási cselekményként a tényállás tisztázása keretében a jogorvoslati eljárás során helyszíni szemlét tartott egy, két különböző forrásból – uniós támogatásból és OEP finanszírozásból – megvalósuló és az ajánlatkérő érvelése szerint különálló, műszaki egymásrautaltság nélküli épületet érintő építési beruházás – betegszobák felújítása – kapcsán, ahol megtekintette az egyes közbeszerzési eljárások tárgyát képező, felújított, illetve felújítás alatt álló betegszobákat. E helyszíni szemle alapján állapította meg, hogy az ajánlatkérő jogsértő módon bontotta részekre az építési beruházások értékét, mivel kétséget kizáróan megállapítható volt, hogy a kórház A és B épületében felújításra kerülő betegszobák között nemcsak fizikai, hanem műszaki, illetve gazdasági funkcionális egység áll fenn, ezzel megsértette a Kbt. 19. § (2) bekezdését.

Kommentár 2.

A részekre bontás tilalma tehát a becsült érték megállapítása szempontjából merül fel, azaz tilos a becsült érték meghatározásának módszerét a törvény megkerülése céljával megválasztani. [Lásd pl. a D. 241/6/2016. sz., a Kbt. 16. § (5) bekezdésében elemzett DB határozatot.] Tilos továbbá a közbeszerzési kötelezettség – vagy az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzésekre vonatkozó szabályok alkalmazásának – megkerülése céljából a közbeszerzést részekre bontani. Amennyiben egy közbeszerzést több szerződésre bont az ajánlatkérő, ezek értékét a becsült érték megállapításakor össze kell adni, ennek megfelelően minden, az egy közbeszerzés részét képező szerződés megkötését megelőző közbeszerzési eljárásra a teljes – minden szerződést figyelembe vevő – becsült érték alapján kell az eljárásrendet meghatározni. A Becsült érték Útmutató megfogalmazása szerint a részekre bontás alatt azt kell érteni, amikor az ajánlatkérő egy egységes közbeszerzést több szerződéssel valósít meg úgy, hogy azok értékét külön-külön veszi figyelembe a becsült érték megállapításakor és ez által nem alkalmazza a Kbt.-t, vagy nem a magasabb érték szerint alkalmazandó eljárási szabályok szerint folytatja le az egyes közbeszerzési eljárásokat. Egy közbeszerzést több szerződéssel, külön időpontokban megvalósítani nem jogsértő, csak abban az esetben, ha az ajánlatkérő a becsült érték számításánál ezen szerződések értékét nem adja össze. Megjegyezzük, hogy a Kbt. (2011) 2013. július 1-jei módosításáig a különálló szerződések értékének egybeszámítási kötelezettsége terhelte az ajánlatkérőket a becsült érték számításával kapcsolatban. [Lásd Kbt. (2011) 18. § (2) bekezdése.] A 2013-as módosítás ezt az „egybeszámítás”-ra vonatkozó filozófiát megszüntette, és azóta az a kérdés, hogy az egy közbeszerzést mely esetekben lehet részekre bontani.

Az alábbiakban sorra vesszük azokat a kérdéseket és előkérdéseket, amelyek vizsgálata szükséges és ajánlott a megalapozott ajánlatkérői döntéshez annak eldöntése érdekében, hogy egy közbeszerzésről van-e szó, illetve hogy fennáll-e a részekre bontás tilalma. Ahogy már jeleztük, általános szabály nincs, mindig a konkrét beszerzés a döntő. Az alábbi vizsgálati lépések azonban elengedhetetlenek egy megalapozott döntés meghozatalához.

Mindenekelőtt a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállásának vizsgálatával kell kezdeni annak eldöntését, hogy egy közbeszerzésről van-e szó, illetve hogy fennáll-e a részekre bontás tilalma. Az uniós joggyakorlatban ez az álláspont az építési beruházásra irányadó első, C-16/98. sz. EUB ítélet óta van így, azaz ez volt a szabályozás alapja, ami előírta, hogy minden esetben a vizsgálat első kérdése a munkák eredményének gazdasági és műszaki rendeltetése, funkciója. E vizsgálat eredményétől függően kell megítélni, hogy egy

szerződéssel (vagy akár több olyan szerződéssel, aminek a becsült értéke összeadásra került), vagy több szerződéssel (amelynek a becsült értéke nem került összeadásra) valósítható-e meg a beruházás. A C-574/10. sz. EUB ítélet volt a következő mérföldkő az ítélkezési gyakorlatban, amely a beszerzés egységének megítéléséhez az építési beruházások kapcsán alkalmazott műszaki-gazdasági funkcionális egységet jelölte meg irányadó szempontként más beszerzési tárgyak esetében is. Beszerzési tárgyanként eltérő vizsgálati szempontokat kell figyelembe venni, ezeket alább részletezzük. Amennyiben a műszaki-gazdasági funkció egysége alapján nem ítéltető meg egyértelműen, hogy fennáll-e a részekre bontás tilalma, lehet továbblépni, és további kisegítő szempontokat kell figyelembe venni. A Példatár egyik egyszerű esetét hozzuk fel annak bemutatására, hogy általános szabályok nincsenek. (Figyelembe kell venni, hogy a Példatár esetei is csak iránymutatásul szolgálnak). Arra a kérdésre, hogy két különböző támogatáspolitikai értelemben vett projekt keretében megvalósuló, eltérő pl. orvosi kutatási célhoz kapcsolódó azonos típusú vegyszerek beszerzése részekre bontható-e, figyelemmel arra, hogy az említett két projekt eltérő kutatási céllal rendelkezik, az alábbi az elfogadott álláspont: „(...) részekre bontható, amennyiben a fenti esetben az eltérő kutatási cél, mint – az azonos vegyszerek eltérő rendeltetését, felhasználását alátámasztó – objektív indok a beszerzések funkcionális önállóságát igazolja, kivéve, ha az azonos típusú vegyszerek beszerzéséhez kapcsolódó valamennyi kisegítő szempont a beszerzések funkcionális egységének fennállása irányába mutat.” Konkrét séma, egyetlen alkalmazandó szabály hiányában tehát az ajánlatkérőnek a vizsgálatot mindaddig folytatnia kell, ameddig megalapozott döntést nem tud hozni, így a következő lépés a kisegítő szempontok vizsgálata, amelyek megtörhetik a funkcionális egységet, vagy fordítva: a funkcionális egység irányába mutathatnak a kisegítő szempontok. Kisegítő vagy ún. komplementer tényezők a T-358/08. sz. EUB ítéletben (Zaragoza város csatornázási és szennyvíztisztító létesítményeinek fejlesztése és kibővítése) kerültek először megfogalmazásra, több vonatkozásban is a Bíróság C-16/98. sz. EUB ügy kapcsán hozott ítéletének logikáját követve. Azt, hogy az egyes építési szerződések egy építési beruházásnak minősülnek-e, az építési munkák eredményének műszaki és gazdasági szempontú vizsgálatával állapította meg, figyelembe véve, de nem kritériumként értelmezve olyan egyéb körülményeket is, mint az egyazon ajánlatkérő személye, a munkák megvalósításának időbelisége, a földrajzi-fizikai elhelyezkedés, vagy a projekt, melynek keretében a munkákat megvalósították. A bíróság arra tekintettel állapította meg a részekre bontás tilalmának fennállását, hogy amennyiben a különböző építési munkák eredménye szerves részét képezi a Zaragoza csatornázási hálózata által betöltött rendeltetésnek, az e hálózat által lefedett terület alkotja a releváns földrajzi területet. (Akár a városi agglomerációhoz tartozik, akár az önkormányzat területéhez). Az ítélet szerint tehát a földrajzi elkülönülés „(...) az adott tevékenységek vonatkozásában megtörheti a műszaki-gazdasági funkcionális egységet, azonban önmagában a földrajzi elkülönülés ténye nem alapozza meg a becsült érték részekre bontásának lehetőségét abban az esetben, ha a műszaki-gazdasági funkcionális egység a földrajzi elkülönülés ellenére is megállapítható.” Az időbeli összefüggéssel kapcsolatban a Becsült érték Útmutató 7. oldala tartalmazza a hivatkozott ítélet tartalmi összefoglalását: „(...) időbeliség nem feltétlenül jelent teljes egyidejűséget. Az egy közbeszerzés funkcionális megközelítését alkalmazva nem lehet az adott beszerzés tárgyától és feltételeitől függetlenül, általános érvennyel megmondani, hogy pontosan milyen időtartam alatt megvalósított beszerzések értéke nem bontható meg. Egy hosszabb idő alatt megvalósuló építési beruházáshoz kapcsolódó mérnöki szolgáltatások beszerzésénél például nem bontja meg a beszerzés egységét az sem, ha évente kerül sor szerződések megkötésére, melyek egy időben összefüggő folyamatba épülnek. Ha viszont a beruházás valamilyen okból megszakad, és évek múlva kell újabb szerződéseket kötni a folytatásra, már nem az eredetivel egy közbeszerzésről beszélhetünk.

Ehhez hasonlóan a Közbeszerzések Tanácsa álláspontja szerint nem az eredetivel egy közbeszerzésről beszélhetünk az előre nem látható, előre nem tervezhető módon felmerülő, elkülönített beszerzési igények esetében.”

A Becsült érték Útmutató az uniós bírósági gyakorlat alapján az alábbi további kiegészítő szempontokat tartalmazza, mint amelyek segítenek megítélni az egy közbeszerzés fennállását: az egységes tervezés és döntés, ugyanazon ajánlatkérő személye, azonos jogalap és azonos feltételek a szerződések megkötésekor. Az ajánlatkérő költségvetési tervezésével összefüggő indokok viszont nem törlik meg egy beszerzés funkcionális egységét. (Lásd magyarázattal a Becsült érték Útmutató 8. oldalán írtakat.)

A támogatáspolitikai értelemben vett projekt kérdése ugyancsak vizsgálandó. Amennyiben az ajánlatkérő az egységesnek minősülő beszerzését több támogatáspolitikai értelemben vett projektből finanszírozza, azok értékét önmagában azért, mert a finanszírozás forrása különböző, jogszerűen nem bonthatja részekre. De abban az esetben, ha egyes, azonos projekt keretében megvalósítandó beszerzésekről önmagukban nem dönthető el, hogy a funkcionális egység fennáll-e, akkor felmerül a becsült értékek összeszámításának kötelezettsége. A már hivatkozott Példatárban szereplő esetek mindegyikének alapja, hogy uniós támogatásból megvalósuló egy vagy több projektből kerültek finanszírozásra. Pl. különböző támogatáspolitikai értelemben vett projektek keretén belül megvalósuló, különböző épületekhez kapcsolódó eszközbeszerzések, melyek tárgya hasonló, nem bontható részekre. (Két különböző projekt keretében óvodai bútorok beszerzése valósul meg, két különböző óvoda épületében.) Másik példában egy támogatáspolitikai értelemben vett projekt keretében megvalósuló építési beruházások értéke nem bontható részekre – kivéve, ha az ajánlatkérő a részekre bontás megalapozottságát objektíven indokolni tudja –, ha eltérő földrajzi helyen találhatóak, fizikailag nem kapcsolódnak össze, de a beruházások tartalma műszakilag hasonló (pl. két különböző, önállóan funkcionáló iskola épületének teljes körű felújítása egy projekten belül). Mindent összevetve, a közösen elérendő projekt cél önálló funkcionális egységet is létrehozhat, ami egy projekten belüli beszerzéseket összekapcsolhat a becsült érték meghatározása szempontjából. De a különböző projektek elkülönülő projekt céljai megtörhetik a több projekt keretében megvalósuló beszerzések közötti egységet. A Becsült érték Útmutató szerint: „(...) A támogatáspolitikai projekt tehát semmi esetre sem azonosítható az egy közbeszerzés keretével. Projektokról alapvetően támogatáspolitikai szempontból beszélhetünk, a Kbt. projektszemlélete egybe esik a Kbt. 19. § (3) bekezdésében megjelenő egy építési beruházás, ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatásmegrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzés szerinti elkülönítéssel, ennél fogva a támogatáspolitikai értelemben vett projekt és a Kbt. 19. § (3) bekezdésében szereplő »projektbeniség« nem azonos. Ennél fogva nem az uniós forrású pályázat/projekt vagy hazai támogatási pályázat/projekt a döntő szempont a »részekre bontás tilalma« szabály vizsgálatakor, hanem a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállása. Ha az ajánlatkérő az egységesnek minősülő beszerzését több támogatáspolitikai értelemben vett projektből finanszírozza, azok értékét önmagában a finanszírozás forrásának különbözőségére tekintettel jogszerűen nem bonthatja részekre. A közbeszerzési jog által alkalmazott, egy közbeszerzéshez tartozó szerződések funkcionális egységének megállapítása körében ugyanakkor releváns lehet az a körülmény, hogy egyes beszerzések egy projekt keretében valósulnak meg. (...) Európai bizottsági audit tapasztalatok alapján ugyanakkor a Közbeszerzések Tanácsa felhívja a jogalkalmazók figyelmét arra, hogy amennyiben a beszerzések egy uniós támogatáspolitikai értelemben vett projekt keretében kerülnek megvalósításra, az az egyes beszerzéseket a becsült értékük meghatározása szempontjából összekapcsolhatja.”

A jogszerűtlen részekre bontásra vonatkozó döntés elkerülése, és az azzal kapcsolatos kockázatok csökkentése érdekében alább az egyéb felmerülő vizsgálati szempontokat, módszereket és figyelembe veendő körülményeket gyűjtöttük össze:

– A támogatott ajánlatkérői minőség esetén a Kbt. 5. § (3) bekezdése tekintetében a támogatás összegét az adott beszerzés vonatkozásában kell vizsgálni. Első lépésként tehát mindig azt kell meghatározni a kedvezményezettnek, hogy mi a beszerzési igénye, és hogy a Kbt. részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályai alapján mi minősül egy beszerzésnek. Ezt követően azt kell ajánlatkérőnek megvizsgálnia, hogy az így megállapított egy beszerzésre mekkora támogatási összeg esik, amely alapján meg tudja állapítani, hogy terheli-e közbeszerzési kötelezettség. Elsődlegesen ezért a beszerzési igény egységét, és a részekre bontás tilalmát kell megvizsgálni, mert a támogatás intenzitásának mértéke viszonyítási alapja az egységes beszerzés (lásd D. 859/5/2015. sz. DB határozat).

– A megkötni kívánt szerződések tartalma: mindig körültekintően kell megítélni, hogy a szerződéses rendelkezések alapján – különösen szolgáltatások esetén – mit kíván megrendelni a beszerző. Pl. valóban a Kbt. 111. § r) és s) pontja szerinti kivételi körbe tartoznak-e a szolgáltatás elemei (lásd a D. 45/5/ 2018. sz. DB határozat).

– A Kbt. 16. § (4) bekezdése szerinti, a saját gazdasági szervezettel és működési költségvetése felett önálló rendelkezési joggal bíró, különálló működési vagy szervezeti egységek esete: nem kell e különálló működési vagy szervezeti egységek beszerzési igényének az értékét a részekre bontás tilalmának szabálya alapján együtt figyelembe venni a közbeszerzés becsült értékének a meghatározásakor. A D. 117/8/2017. sz. DB ügyben az ajánlatkérő a részajánlat tételére lehetőséget adott, továbbá a Kbt. 29. §-a alapján a közbeszerzési eljárást részben saját nevében (1. rész), részben a Kbt. 16. § (4) bekezdés szerinti szervezet nevében (2. rész) eljárva folytatta le. A Kbt. 16. § (3) bekezdése szerint, ha az ajánlatkérő lehetővé teszi a részekre történő ajánlattételt, a közbeszerzés becsült értékébe minden rész értékét be kell számítani. Kizárólag e jogszabályi rendelkezés alapján az ajánlatkérőnek alkalmaznia kellett volna a részekre bontás tilalmának szabályát és a két rész értékének összegét kellett volna a közbeszerzés becsült értékének tekintenie. A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 16. § (4) bekezdése szerinti előírás kivételt jelent a Kbt. 16. § (3) bekezdése alól abban az esetben, ha egy közbeszerzés részei egyenként kizárólag egy gazdasági szervezettel és működési költségvetése felett önálló rendelkezési joggal bíró, különálló működési vagy szervezeti egység önálló beszerzéseire vonatkoznak, mert ekkor e részek tekintetében nem kell alkalmazni a részekre bontás tilalmának szabályát és e részek becsült értékét önállóan is meg lehet határozni. A jogalkotó nem rendezte azt külön jogszabályi rendelkezéssel, hogy a Kbt. 29. §-a alkalmazása esetén a közbeszerzés becsült értékét miként kell meghatározni az ajánlatkérők elkülönült beszerzései esetében. A Kbt. 2. § (7) bekezdése alapján a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. A két ajánlatkérő két különálló szervezet, ezért saját gazdasági szervezettel és működési költségvetésük felett önálló rendelkezési joggal bírnak. A két beszerzés egymástól elkülönült tárgyra vonatkozik és két külön szerződéssel valósult meg. Mivel a Kbt. 16. § (4) bekezdése alapján a közbeszerzés becsült értékét a saját gazdasági szervezettel és működési költségvetése felett önálló rendelkezési joggal bíró, különálló működési vagy szervezeti egységek szintjén is meg lehet határozni egy ajánlatkérő szervezeten belül, ezért a Döntőbizottság a Kbt. 2. § (7) bekezdése alapján megállapította, hogy a közbeszerzés becsült értékét különböző ajánlatkérők szintjén is meg lehet határozni egy közbeszerzési eljárás során, mert az ajánlatkérői működési vagy

szervezeti egységekkel szemben még elkülönültebb a gazdasági szervezetük és a működési költségvetésük egymástól. E megállapításból következően a Döntőbizottság megállapította, hogy a tárgy szerinti esetben a két ajánlatkérő elkülönült beszerzéseinek az értékét nem kellett összeadni a közbeszerzés becsült értékének a meghatározásakor, a becsült értéküket önállóan is meg lehetett állapítani, így nem kellett alkalmazni a részekre bontás tilalmának szabályát.

– A Kbt. 195. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérők kis értékű beszerzései sem bagatell ügyek, így nem jelentenek kivételt a részekre bontás tilalma alól: a 459/2016. (XII. 23.) Korm. rendelet 2. § (3) bekezdése alapján „Az ajánlatkérő az e rendelet szerinti egyes beszerzések megvalósításakor különös körülményekkel veszi figyelembe a Kbt. 19. § (2)–(3) bekezdése szerinti részekre bontás tilalmát.” Az 5. § (1) bekezdése szerint pedig a közbeszerzésekért felelős miniszter éves ellenőrzési terv alapján és eseti jelleggel is ellenőrzi a szabály betartását akként, hogy a közbeszerzésekért felelős miniszter megkeresésére az ajánlatkérő a megkeresésben megjelölt, Kbt. 4. § (3) bekezdése szerinti beszerzéseivel kapcsolatos iratanyagot – a Kbt. 195. § (5) bekezdésében foglaltak szerint – öt munkanapon belül teljeskörűen a közbeszerzésekért felelős miniszter rendelkezésére köteles bocsátani.

– A kivételesen alkalmazható Kbt. 115. § szerinti eljárásfajta alapvető vizsgálati célpont az EUTAF ellenőrzései során. Alább egy, az uniós forrásokból megvalósuló közbeszerzések ellenőrzésével kapcsolatos audit tapasztalatokról szóló (2018. január 17-én megrendezésre került) EUTAF konferencián elhangzott előadások keretében bemutatott jogeset, amin keresztül az egy projekt keretében megvalósuló építési beruházások részekre bontásának kérdésköre kerül bemutatásra, olyan esetben, ha az épületek eltérő földrajzi helyen találhatóak, de a beruházások műszaki tartalma megegyező. A jogeset tanulságos abból a szempontból, hogy a Becsült érték Útmutató használata nem lehet körülmények nélküli. Négy épületenergetika tárgyú közbeszerzést folytatott le az ajánlatkérő, mind a négy esetben a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti eljárásfajta választott. Ebben az eljárásfajta a verseny korlátozottan érvényesül, mivel hirdetmény nem kerül feladásra, hanem a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit az ajánlatkérő megítélése szerint teljesíteni képes legalább 5 gazdasági szereplőnek kerül kiküldésre az ajánlattételi felhívás. A beszerzési igények egy projekten belül merültek fel, egy költségvetési évben. A közbeszerzések egybeszámított becsült értéke meghaladta az eljárásfajta alkalmazhatósági korlátját. Amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 16–20. § szabályait megfelelően alkalmazva „egybeszámítja” a beszerzési igényeit, akkor már olyan közbeszerzési eljárást kellett volna kiírni, ahol az összefoglaló tájékoztatón keresztül a piaci szereplők széles köre értesülhet az eljárásról. A jogkövetkezmény a Támogatási Korm. rendelet 159. §-ának (7) bekezdése alapján szabálytalanság megállapítása 25%-os pénzügyi korrekcióval. A megállapítással szembeni védekezés volt a Becsült érték Útmutató alapján az a főszabály, hogy az érintett beszerzések nem bonthatóak részekre, ha azok műszaki és gazdasági rendeltetése kapcsán megállapítható, hogy mindhárom alábbi feltétel együttesen fennáll: a tevékenységek tárgyának (szakmai tartamának) megegyezése, a tevékenységek rendeltetésének azonossága, a tevékenységek felhasználásának egymással való közvetlen összefüggése. Az érintett négy közbeszerzés kapcsán a közbeszerzések tárgyát képező tevékenységek felhasználásának egymással való közvetlen összefüggése nem állapítható meg, tekintettel arra, hogy az energetikai felújítások egymástól eltérő helyszínen fekvő, egymással semmilyen módon kapcsolatban nem lévő épületek energetikai korszerűsítését eredményezik. Az EUTAF álláspontja az ügyben az volt, hogy a Becsült érték Útmutató azt is tartalmazza, hogy önmagában az a tény, hogy az egyes építési tevékenységek különböző földrajzi helyszíneken valósulnak meg, nem alapozza meg azok jogszerű részekre bontását. A különböző

helyszíneken lezajló beruházások tekintetében a kiegészítő szempontokat kell fokozottan vizsgálni. Ilyen szempont például ugyanazon ajánlatkérő személye, egységes tervezés és döntés, azonos jogalap és azonos feltételek a szerződések megkötésekor, időbeli összefüggés, a beruházás céljának, időtartamának vizsgálata mellett az eredményének jellemzői vizsgálata. A közbeszerzés tervezett időszakánál az időbeliség szempontjából szintén az egységet erősíti, ha az igények azonos közbeszerzési tervben jelennek meg. Az Audit Hatóság szerint az a tény, hogy a közbeszerzésekkel érintett épületek eltérő funkciót is szolgálnak, önmagában – figyelembe véve a fenn leírt többi körülményt is – nem alapozza meg a részekre bontás jogszerűségét. Ennek megfelelően amennyiben az ajánlatkérők Kbt. 115. § szerinti eljárást folytatnak le, figyelembe kell venniük, hogy a Becsült érték Útmutató alapján kivételesen alkalmazható eljárásfajtról beszélünk, és önmagában az a tény, hogy az egyes építési tevékenységek különböző földrajzi helyszíneken valósulnak meg, nem alapozza meg azok jogszerű részekre bontását. Az EUTAF esetről esetre vizsgálja az ilyen közbeszerzési eljárásokat, figyelemmel az Útmutatóban rögzített kiegészítő szempontokra. Versenyjogi aggályokat is felvethet az eljárástípus nem megfelelő alkalmazása (felkért ajánlattevők köre, összefonódások).

– Meghatalmazott ajánlatkérő, közös ajánlatkérők esetében nincs olyan szabály vagy értelmezés, mely szerint az önálló költségvetéssel rendelkező ajánlatkérők, ha egymással valamilyen módon összefüggő beszerzéseket valósítanak meg, annak a becsült értéke – pusztán ilyen okból, más meghatározó szempont fennállása nélkül – a részekre bontás tilalmának hatálya alá esne – még akkor sem, ha a beszerzésük megvalósítására konzorciumot hoznak létre –, és olyan szabály sincs, hogy ebben az esetben az egymással részben összefüggő vagy egymáshoz közvetett módon kapcsolódó tárgyú beszerzések kizárólag egy közbeszerzési eljárás keretében folytathatók le. (Lásd a Példatár 6. számú esetét, és a D. 106/15/2017. sz. DB határozatot.) Több ajánlatkérő részben közös, részben saját beszerzései esetében – amelyek egy közbeszerzési eljárásban kerülnek beszerzésre – az egyes ajánlatkérőknek a részekre bontást a műszaki-gazdasági funkció egysége, és valamennyi egyéb kiegészítő szempont alapján vizsgálni kell először a közös beszerzési igény vonatkozásában, majd a kizárólag egy adott ajánlatkérőhöz kapcsolódó beszerzés tekintetében akkor is, ha a részajánlattétel lehetősége biztosított.

– A Példatár elemzi továbbá azt az esetet, hogy fennáll-e a különböző ajánlatkérők beszerzései között a részekre bontás tilalma, amikor egy több ajánlatkérő által megvalósított projekt (konzorciumi pályázat) elemei eltérő ajánlatkérők beszerzései révén valósulnak meg úgy, hogy egy uniós támogatásból megvalósuló projektben több kedvezményezett is megjelenik, a beszerzéseket ugyanakkor minden kedvezményezett maga, saját ajánlatkérésben valósítja meg. Ha az egyik város pl. színpadot épít, a másik város kilátót stb. (azaz nem hasonló funkciójú építményeket), akkor nem áll fenn a részekre bontás tilalma. Ha mindegyik város kerékpárutat épít, melyek összekapcsolódnak, de funkcionálnak önállóan is, azok értéke részekre bontható, kivéve, pl. ha az eredeti cél egy nagy kerékpárkörút vagy egy x km hosszúságú egységes kerékpárút volt. Ha pl. tematikus túraútvonalat kell megvalósítani több településen, és azok fizikailag nem kapcsolódnak, azok értéke is részekre bontható. Ugyanígy, ha nem egybefüggő turisztikai kerékpárutat kell megvalósítani több településen, és azok a pályázati konstrukció szerint nem kell, hogy fizikailag kapcsolódjanak, azonban mégis kapcsolódnak, azok értéke jogszerűen részekre bontható.

– Eltérő beszerzési tárgyakra kötött szerződések tekintetében továbbra is érvényes az a főszabály, hogy a különböző beszerzési tárgyú beszerzések (építési beruházás, szolgáltatásmegrendelés, árubeszerzés) nem minősülnek egy beszerzésnek. A Becsült érték Útmutató szerint: „A műszaki-gazdasági funkcionális egység szempontját előtérbe

helyező megközelítés is jellemzően azt az eredményt hozza, hogy a különböző beszerzési tárgyak értéke megbontható. Így e tekintetben a korábbi gyakorlat főszabály szerint továbbra is követhető. A Kbt. maga is nevesít néhány esetet, amikor különböző tárgyú szerződések funkcionálisan annyira szorosan kapcsolódnak, hogy nem tekinthetők önálló beszerzésnek, hanem egy közbeszerzést alkotnak. Ilyen – többek között – a Kbt. 8. § (2) bekezdésében nevesített eset, amikor is az árubeszerzés becsült értékébe a beállítás és üzembe helyezés értékét is be kell számítani.”

A D. 525/2016. sz. DB határozat a Kbt. (2011) szabályainak alkalmazásán alapul, de illeszkedik az aktuális jogszabályi környezetbe is. A jogesetben az a döntés született, hogy az ajánlatkérő egy építési beruházással érintett ingatlanban elhelyezkedő irodák bútorozásának javítása és felújítása szolgáltatásmegrendelés értékét és a beszerzési tárgyat alkotó építési beruházási munkák értékét jogszerűen részekre bonthatta, mivel e szolgáltatásmegrendelés a régi Kbt. 16. § (2) és (3) bekezdése szerinti, az építési beruházás megvalósításához nem szükséges szolgáltatásmegrendelésnek minősült. Nem állt fenn azért sem a részekre bontás tilalma a különböző tárgyú szerződésekre, mert azt a régi Kbt. 18. § (2) bekezdése szerint is kizárólag ugyanazon építési beruházás megvalósítására irányuló szerződések tekintetében kellett alkalmazni és az irodák bútorozásának javítása és felújítása szolgáltatásmegrendelés nem volt része az épületek javítási, felújítási munkái építési beruházásnak.

D. 569/2017. sz. DB határozatot érdemes részletesebben megnézni, mert annak indokolása, és az abból levont következtetés álláspontunk szerint akár más döntést is eredményezhetett volna. A konkrét ügyben épületen végzett felújítási munkák volt a beszerzés tárgya, amelynek keretében többek között az épület homlokzatán szobrok kerültek elhelyezésre. A kérelmező szerint az építési beruházás megvalósítására kötött szerződés tárgya az épület külső állapotának visszaállítása, felújítása kompletten, így a szobrok megalkotására kötött szolgáltatási szerződés – miután az épületen korábban is voltak szobrok, azok nélkül az épület helyreállítása nem lenne teljes, továbbá ezeket a szobrokat máshol nem lehet elhelyezni, csak és kizárólag az adott épületen – a részekre bontás tilalmának hatálya alá esett, miután egyértelműen fennáll a műszaki funkcionális egység, hiszen az elérendő közvetlen cél az, hogy az épület külső állapotát visszaállítsák, ami magában foglalja a díszítőelemek (szobrok) elhelyezését is. A Döntőbizottság ezzel szemben azt állapította meg, hogy a különböző beszerzési tárgyak értéke megbontható, ezért a szolgáltatásmegrendelés és az építési beruházás jogszerűen részekre bontható, mert az építési beruházás és a szolgáltatásmegrendelés között a műszaki-gazdasági funkcionális egység nem áll fenn. A Döntőbizottság megállapította, hogy az építési beruházás más funkciót tölt be gazdasági és műszaki értelemben, mint a szolgáltatásmegrendelés. Az építési beruházás az épület állagának megóvására, állapotának visszaállítására, felújítására irányuló építési kivitelezési munka, a szolgáltatásmegrendelés pedig az épület esztétikai megjelenését növelő, művészi, szobrászati tevékenység. A Döntőbizottság a műszaki-gazdasági funkcionális egység szempontjánál azt is figyelembe vette, hogy a szolgáltatásmegrendelés teljesítése során megalkotott szobrok – annak ellenére, hogy az épület homlokzatán helyezik el őket – nem válnak az épület alkotórészévé, a szobrok eltávolítása/elválasztása esetén az épület továbbra is változatlanul betölti rendeltetését, használhatóságának csökkenése nélkül.

A D. 402/2017. sz. DB ügyben a döntés alapja, hogy szolgáltatásmegrendelések és árubeszerzések esetében a közbeszerzés műszaki és gazdasági funkcionális egysége elsősorban abban valósul meg, hogy a szolgáltatások és árubeszerzések egyetlen cél megvalósítását szolgálják, és emellett tartalmilag is hasonlóak vagy funkciójuk betöltésére együttesen alkalmasak. A konkrét ügy informatikai mentési szolgáltatás nyújtásához szállított – kifejezetten a szolgáltatás ellátásához szükséges – eszközök beszerzéséről szól.

– A Kbt. 19. § (4) bekezdése szerinti leválasztott szerződések becsült értékének meghatározása során az ajánlatkérőnek a leválasztott szerződések becsült értékét kell először meghatároznia [a leválasztási szabályokat lásd a (4) bekezdésnél]. A Becsült érték Útmutató a leválasztás alkalmazásával kapcsolatban felhívja a jogalkalmazók figyelmét a Kbt. alapelveire, mert „(...) az ajánlatkérő magatartása (...) nem irányulhat egy tárgyat tekintve egyértelműen egységes szerződés mesterséges szétdarabolására. A Kbt. 19. § (4) bekezdésében foglaltak szerint leválasztott kis értékű közbeszerzések esetében a nemzeti eljárási rendben alkalmazandó eljárási szabályokat a leválasztott rész önmagában vett becsült értéke alapján kell kiválasztani. A Közbeszerzések Tanácsa felhívja azonban a figyelmet arra, hogy a részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályok a nemzeti eljárási rendbe tartozó beszerzések esetében is alkalmazandók és azokat figyelembe kell venni az egyes beszerzések becsült értékének meghatározása során.” A Kbt. hatálybalépésétől a Becsült érték Útmutató 2017. júniusi megjelenéséig nem volt világos, hogy a leválasztott beszerzés nemzeti eljárásrend szabályai szerinti lefolytatása esetén a leválasztott beszerzés önálló értékét vagy a Kbt. 19. § (3) bekezdése szerint megállapított értéket kell-e becsült értéknek tekinteni (Kbt. 115. §). A Becsült érték Útmutató szerint: „(...) Tekintettel arra, hogy a Kbt. nem tartalmazza a régi Kbt. 18. § (4) bekezdése szerinti szabályt, abban az esetben, ha az ajánlatkérő az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű szerződéséről több olyan részt is leválaszt, amelyeknek önmagukban vett becsült értéke nem éri el építési beruházás esetén a háromszázmillió forintot, akkor ezek becsült értékét össze kell vonnia, és a Kbt. 115. §-a szerinti eljárási típus nem alkalmazható. Bármely más, a nemzeti eljárási rendben található eljárástípus azonban szabadon alkalmazható valamennyi leválasztott beszerzés esetében. Különösen európai uniós forrásból megvalósuló beszerzések kapcsán szükséges arra is felhívni a figyelmet, hogy az uniós értékhatárt el nem érő beszerzések esetében is meg kell felelni az uniós alapszerződésből következő átláthatósági követelményeknek. Jelentős kockázatot jelent ezért az uniós szempontú ellenőrzések során, amennyiben az ajánlatkérő egy, az uniós értékhatárt elérő, ennél fogva határon átnyúló jelentőséggel bíró közbeszerzés egyes elemeit a Kbt. 19. § (4) bekezdése alapján annak érdekében darabolja fel mesterségesen, hogy azok hirdetmény nélküli eljárástípusban legyenek megvalósíthatóak.” A Miniszterelnökség szabályossági eljárása keretében az európai uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárásokat, továbbá építési beruházás, építési koncesszió esetén a háromszázmillió forintot elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárásokat vizsgálja az eljárás megindítására vonatkozó (támogató vagy feltételes/feltételekkel támogató) és a közbeszerzési dokumentumokat jóváhagyó tanúsítvány kiállítását követően. Az ellenőrzésre a Kbt. 19. § (3) szerinti részekre bontás tilalmára tekintettel megállapított becsült érték az irányadó. Tehát adott esetben egy Kbt. 19. § (4) szerinti „leválasztott” eljárás is folyamatba épített ellenőrzés alá eshet. A központosított közbeszerzési rendszer keretén belül lefolytatott keretmegállapodásos eljárás esetében az eljárás második részének a – Kbt. 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított – becsült értéke az irányadó az ellenőrzés tekintetében.

– A beszerzési igények mesterséges egyesítésének tilalma ugyancsak alapvető szabály. Európai uniós forrásból megvalósuló beszerzések esetében fokozott audit kockázatot jelent, ha az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban olyan beszerzési igényeket kíván egységes szerződésben megvalósítani, amelyek szorosan nem kapcsolódnak egymáshoz. Ennek oka, hogy az ilyen szerződések teljesítésére csak korlátozott számú, jellemzően széles körű kapacitásokkal rendelkező gazdasági szereplő lehet alkalmas, ennek következtében a beszerzési igények ily módon történő megvalósítása korlátozza a versenyt, illetve a kis- és közepes vállalkozások közbeszerzésekbe való bekapcsolódását. A Becsült érték Útmutató rögzíti, hogy e körben az ajánlatkérőnek minimálisan a részekre történő ajánlattétel lehetőségét kell biztosítani az egyes beszerzési igények tekintetében.

– A szerződésmódosítások során körültekintően kell eljárni. Amennyiben egy szolgáltatás megrendelésére irányuló ajánlatkérői igény folyamatos jellegű, ajánlatkérőnek a határozott idejű szerződések lejártával beszerzési igénye áll fenn, pl. biztosítania kell a fenntartásába és vagyonkezelésébe tartozó épületek őrzés-védelmét. Mind a szerződés lejártával, mind pedig az új közbeszerzési eljárás időigényével ajánlatkérőnek előre számolnia kell. A Kbt. 141. §-ában megengedett szerződésmódosítási eseteket a verseny biztosítása alapelveinek tükrében kell vizsgálni, és nem lehet tágan értelmezni. A Döntőbizottság gyakorlata következetes annak a tipikus ajánlatkérői hivatkozásnak a megítélésében a szerződésmódosítás jogszerűsége kapcsán, hogy nem tekinthető előre nem látható körülménynek az, ha a folyamatos szolgáltatás nyújtására irányuló határozott idejű közbeszerzési szerződés lejártát követően indított újabb közbeszerzési eljárás elhúzódott. Nem fogadható el az ajánlatkérő hivatkozása a Központi ellenőrzés Korm. rendelet alapján folyamatba épített ellenőrzés mellett zajló eljárási kötelezettségére sem, mivel ezt a kötelezettségét már az eljárás előkészítése során ismernie kell (lásd D. 223/19/2018. sz. DB határozatot).

A műszaki-gazdasági funkció egysége fennállásának vizsgálata beszerzési tárgyként

Szolgáltatásmegrendelések

Szolgáltatások megrendelése esetében az ajánlatkérőnek a műszaki-gazdasági funkció egysége körében elsődlegesen azt kell vizsgálnia, hogy a szolgáltatások egy és ugyanazon közvetlen cél megvalósítását szolgálják-e. Az ugyanazon közvetlen cél keretében az egyes szolgáltatások szakmai tartalmát, tárgyát, a feltételeit, a szolgáltatás keretében elvégzendő feladatok összefüggéseit, és azok rendeltetésének azonosságát/különbözőségét, továbbá azt szükséges vizsgálni, hogy az egyes szolgáltatások felhasználási célja közvetlenül összefügg-e. A Becsült érték Útmutató szerint amennyiben a vizsgált szolgáltatások, tevékenységek szakmai tartalmának azonossága, hasonlósága nem áll fenn, vagy a tevékenységek szakmai tartalmának hasonlósága ugyan fennáll, de a tevékenységek felhasználása nem függ össze közvetlenül, a részekre bontás megalapozott. Alább kiemelünk kulcsmondatokat és jogeseteket, amelyek a műszaki-gazdasági, funkcionális egység fennállásának megítélhetősége szempontjából fontosak, illetve amelyek eldöntik, hogy a részekre bontott szolgáltatásokat egy egységes közbeszerzési szerződésnek kell-e tekinteni.

Az építési beruházások megvalósításához kapcsolódó szolgáltatások:

Ezt a szolgáltatási területet negatív uniós audittapasztalatok is érintették. Dr. Dencső Balázs (2017) úgy ítéli meg, hogy a bemutatott auditeredmények jelentős változást vetítenek előre a vonatkozó jogszabályok értelmezésében. Az alábbi példákban bemutatott ajánlatkérő egy uniós támogatási projekt keretében nagyszámú közbeszerzési eljárást folytatott le. A beszerzések egyik halmaza – engedélyezési tervek készítése – kapcsán a Bizottság azért ítélte a részekre bontás tilalmába ütközőnek az egy projektből finanszírozott beszerzéseket, mert azok ugyan különböző helyszíneken megvalósítandó építési beruházásokhoz kapcsolódó engedélyezési tervekre vonatkozó szolgáltatásra vonatkoztak, de a szolgáltatás jellege azonos volt, fennállt a műszaki-gazdasági funkcionális egység, hiába voltak egyedi jellemzői a projektben érintett különböző épületeknek és így a tervezési szolgáltatásnak is. Álláspontjuk szerint nem különbözik a „normál” és a műemléki épület engedélyezési tervének elkészítése, nem adnak alapot a műszaki-gazdasági funkcionális egység hiányának megállapítására

a különböző közműadottságú beruházási helyszínek, és az sem, hogy a szolgáltatást különböző településeken, külön helyrajzi szám alatt található ingatlanok tekintetében kellett elvégezni, továbbá az sem, hogy különböző műszaki tartalmú terveket kellett elkészíteni pl. bontás, vályogépület felújítása, toldaléképület tervezése, új épület tervezése. Ugyancsak nem osztotta a Bizottság azt a tagállami (magyar) védekezést, hogy egy projektből finanszírozott, különböző helyszíneken megvalósítandó építkezésekhez kapcsolódó műszaki ellenőr beszerzésével kapcsolatos eljárások tekintetében részekre bontható a műszakilag önálló, a kivitelezés szempontjából egymással nem összefüggő épületek kivitelezéséhez kapcsolódó szolgáltatás ellenértéke, mert a szolgáltatás jellege azonos, függetlenül attól, hogy a szolgáltatás tárgyát képező épületeknek vannak egyedi jellemzői. Az egy projektből finanszírozott, különböző helyszíneken megvalósítandó építkezésekhez kapcsolódó projekt nyomon követésével kapcsolatos szolgáltatások tekintetében elfogadásra került a beszerzések részekre bontásának indokolása (tagállami védekezés), mert a szolgáltatások funkcionálisan elválnak egymástól, eltérő szakértelmet igénylő mérnöki szolgáltatásokról van szó: egy hatékonyság mérésére, egy a további fejlesztésekre vonatkozó tanulmányra, egy pedig az alrégiók együttműködési rendszerének megtervezésére vonatkozott. A Bizottság által elfogadott indoklás arra utalt még, hogy az egyes beszerzések „eredménytermékei” nincsenek egymással funkcionális kapcsolatban, mindegyik „eredménytermék” felhasználható önállóan is.

Konkrét példák, esetek a kialakult gyakorlatból és az Útmutatóból:

– A több szakaszra bontott, de egy építési beruházás megvalósításához mint egységes célhoz kapcsolódó és ugyanolyan tartalmú szolgáltatások tekintetében fennáll a részekre bontás tilalma, tehát a szolgáltatások tartalmi hasonlósága a meghatározó a beszerzés egysége megítélésakor.

– A funkcionális és gazdasági folytonosságot mutató, de több különböző szakaszban nyújtott szolgáltatások, ha a gazdasági és műszaki funkciójuk egységes, nem bonthatók részekre, mert közös célként ugyanazon építési beruházáshoz kapcsolódnak, függetlenül attól, hogy annak az építési beruházásnak a tárgya a különböző szakaszokban eltérő volt.

– Az új épület építésére vonatkozó építési beruházás esetében a közvetlen cél az épület felépítése. Ha ugyanazon építési beruházáshoz az ajánlatkérő megrendel vázlatot, engedélyezési és kiviteli terveket – amennyiben sajátos egyedi körülmények nem támasztják alá az ellenkezőjét – ezeket a becsült érték szempontjából egy közbeszerzésként kell kezelni már a folyamatot elindító első tervezési feladat megrendelésakor. Abban az esetben pedig, ha a különböző tervezési munkák így meghatározott becsült értéke eléri vagy meghaladja a legalacsonyabb – nemzeti, vagy a Kbt. 111. § r)–s) pontja szerinti szolgáltatások esetében uniós – értékhatárt, a szerződés megkötésére közbeszerzési eljárás lefolytatása nem mellőzhető.

– Az egyes szolgáltatások szakmai tartalmának elkülönülésére példa, ha az építészeti-műszaki tervezési szolgáltatás különböző típusú szakági tervezési tevékenységet foglal magában. Ennek megítélésére vonatkozóan jó kiindulópont az Építési beruházás Korm. rendelet 6. §-a, vagy a Magyar Építész Kamara, illetve a Magyar Mérnöki Kamara díjszabása, valamint a tervezési jogosultságokról szóló 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet. Szolgáltatások tartalmának a közvetlen cél szempontjából történő vizsgálatával foglalkozik a már idézett D. 106/2017. sz. DB határozat, mely szerint a szolgáltatások azonos jellege, a közvetlen cél meghatározása során természetesen nem az adott szolgáltatás elnevezése dönt (például pénzügyi és műszaki tervezés a tervezés ellenére jogszerűen részekre bontható). Az eltérő jellegű

tevékenységre példaként említhető pl. a tervezés és a műszaki ellenőrzés [lásd az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendeletet a műszaki ellenőrzéssel kapcsolatban].

– Építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezési szolgáltatások (tipikusan építészeti-műszaki tervezési szolgáltatások) esetében a földrajzi hely (például az egyes telephelyek, amelyekkel kapcsolatban az ajánlatkérő tervezési szolgáltatást rendel meg) különbözősége önmagában nem alapozza meg a becsült érték részekre bontásának lehetőségét, hiszen a műszaki-gazdasági funkcionális egység egyes esetekben ilyenkor is fennállhat. Előfordulhatnak ugyanakkor olyan speciális helyzetek, amikor a különböző helyszínen végzett tevékenység egybeesik a szakmai tartalom elkülönülésével. E kérdésben a D. 309/2017. sz. DB határozat részletesen bemutatja a figyelembe veendő szempontokat. Az ügyben négy mérnöki tervező szolgáltatást tartalmazó szerződésről volt szó, amelyekben a szerződések szakmai tartalma ugyanaz volt, a szolgáltatások egy egységes projektre irányultak, valamint a szolgáltatások díjazási feltételei is azonosak voltak azzal, hogy elkülönült helyszíneken történő építési beruházásokra vonatkoztak. Az egyes szolgáltatások felhasználásának közvetlenül összefüggő mivolta azonban (gazdaságfejlesztés, közlekedésfejlesztés megvalósítása, ezzel a munkaerő mobilitás erősítése) egyértelműen a beszerzendő szolgáltatások egységét indokolták. A Döntőbizottság a részekre bontás tilalmába ütköző ajánlatkérői döntés jogsértő voltát arra figyelemmel is megállapította, hogy azonos tevékenység mellett mind a négy szerződést azonos időpontban kötötték meg, azonos szerződési feltételekkel, természetesen a konkrét szerződés műszaki tartalmával és az eltérő árakkal, de minden esetben mérnöki tervezési szolgáltatás volt az elvégzendő feladat. Mind a négy szerződést tekintve a beszerző és gazdasági szereplő is azonos volt, sőt majdnem minden esetben a tervező személye is azonos volt és ugyanazon jogosultság volt szükséges a tervezési feladatokhoz.

– Az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét alapul véve két megbízási szerződés műszaki és gazdasági funkcionális egysége fennáll, ha a két megbízási szerződés teljesítése kiegészíti és feltételezi egymást. (Ha az egyik szerződés megbízottja kizárólag akkor tudja egy adott szerződéses feladatát végrehajtani, ha a másik szerződés megbízottja előzetesen eleget tett egy adott szerződéses kötelezettségének, így a két szerződés a projekt megvalósításának egymásra épülő szintjei (D. 53/2017. sz. DB határozat).

– Két tevékenység műszaki-gazdasági funkcionális egységének vizsgálata kapcsán a D. 380/2016. sz. DB határozat alapján látható, hogy a közvetlen elérendő cél azonossága sem feltétlenül könnyen megállapítható, mert ugyan az adott végső cél mindkét szolgáltatás esetén fennállt, de a két szolgáltatás eltérő tartalma, feltételei és konkrét célja nem alapozta meg a két szerződés értékének összeadását, a részekre bontás tilalmának hatálya alá tartozását.

– Több támogatáspolitikai értelemben vett projekt keretében a város különböző területi egységein zöldterületfejlesztési feladatok valósulnak meg. Ha az ajánlatkérő megrendel egy egész várost lefedő, általános állapotfelmérést, melyre az egyes projektek a későbbiekben épülni fognak (azaz az egyes projektekben a tervezési feladatok ezen állapotfelmérésen alapulnak), akkor az átfogó állapotfelmérési szolgáltatás értékének leválasztása nem ütközik a részekre bontás tilalmába, az egyes projektek önálló tervezési feladataihoz nem kell hozzáadni az átfogó, egész városra vonatkozó állapotfelmérés értékét. Az átfogó állapotfelmérés értékéhez az egyes projektek összes tervezési feladatait nem kell hozzáadni (lásd Példatár).

– Két különböző támogatáspolitikai értelemben vett projekt keretében megvalósuló szolgáltatás pl. projektmenedzsment feladatok, amelyek egy-egy adott projekthez kapcsolódnak, részekre bonthatóak, mert a járulékos szolgáltatásokat mindig az adott projekt fő tárgyához kell kapcsolni (lásd Példatár és a D. 309/2017. sz. DB határozat).

Egyéb szolgáltatások

– Rendezvényszervezés és képzések bonyolítása esetében is a tevékenységek szakmai tartalmának hasonlóságát kell vizsgálni. Ha az nem áll fenn, vagy fennáll ugyan, de a tevékenységek felhasználása egymással közvetlenül nem függ össze, akkor a részekre bontás megalapozott lehet. Abban az esetben, ha a szolgáltatások eltérő feladatokat foglalnak magukban és nem képeznek műszaki és gazdasági funkcionális egységet, akkor a két tevékenység eltérő közvetlen cél megvalósítására irányul. Az ugyanazonközvetlen célhiánya miatt kétilyen tevékenység szolgáltatásmegrendelésre nem vonatkozik a részekre bontás tilalma. Ha nincs gazdasági-műszaki funkcionális egység, akkor nincs tilalom a részekre bontásra. Vizsgálni kell a fentiek miatt, hogy fennáll-e a szolgáltatások szakmai tartalmának hasonlósága. A hasonlóság vizsgálatakor a szakértelem, a célközönség, az átadott tudás hasonlóságát kell vizsgálni.

– Különbőféle, egymástól szakmailag lényegesen eltérő tárgyú oktatás: pl. kompetenciafejlesztő tréning, IT tanfolyam, szakirányú OKJ képzés vagy eltérő szakterületeken nyújtott tanácsadás) tekintetében azok a beszerzések tekinthetőek tartalmilag egységesnek, amelyek azonos szakterülethez vagy szakmához tartoznak, vagy az ellátásukhoz szükséges végzettség-képzettség azonos, adott esetben egy vállalkozó képes a szerződés teljesítésére.

– Nem lehet részekre bontani az egymásra épülő tanfolyamok becsült értékét. Pl. alapfokú, középfokú nyelvtanfolyam. A különböző nyelvű idegenvezetések nyelvenként nem bonthatóak részekre, a közvetlen cél az idegenvezetés.

– Orvostechikai eszközök karbantartása esetén a karbantartási szolgáltatás közvetlen célja az eszközök megfelelő működése. Részekre bontani a szolgáltatást akkor lehet, ha az egyes eszközök funkciója egyértelműen és határozottan elkülöníthető úgy, hogy nincs átfedés az eszközök funkcionalitásában, pl. vizsgálatcsoport elvégzéséhez szükséges eszközök karbantartása esetén.

– Tanulmánykészítés és az azt megalapozó közvéleménykutatás egy célt szolgálnak, így nem bonthatóak részekre a szerződések.

Építési beruházások

A Kbt. 19. § (3) bekezdése szerint az egy építési beruházás értéke nem bontható részekre. Minden esetben azt kell eldönteni, hogy mi minősül egy építési beruházásnak, az egy egységen mit értünk. Itt csak utalunk a főszabályra, miszerint a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállásának vizsgálatával kell meggyőződni arról, hogy egy közbeszerzésről van-e szó, illetve hogy fennáll-e a részekre bontás tilalma (C-16/98. sz. EUB ítélet). E vizsgálat eredményétől függően kell megítélni, hogy egy szerződéssel vagy több szerződéssel valósítható-e meg a beruházás.

A D. 21/13/2019. sz. DB határozat alapját képező ügyben pl. a Döntőbizottság a szerződések műszaki tartalmának vizsgálata alapján megállapította, hogy műszakilag azok tárgya funkcionális egységet képez. A műszaki egység arra tekintettel valósult meg, hogy az elvégzendő építőipari kivitelezési munkák ugyanazon létesítménykomplexum hidraulikai rendszerének korszerűsítését célozták, míg

a gazdasági egységet az egységes létesítménykomplexum gazdaságosabb üzemeltetésének igénye alapozta meg. A vizsgált beszerzés műszaki leírása szerint a sportuszoda nagymedencéjének vizét és technológiai öblítővizét eredetileg a szennyvízcsatornába vezették, az építési beruházással ennek kiváltását valósították meg úgy, hogy a medence vízleengedő és technológiai öblítővíz leengedő szerelvényeit a csapadékvíz csatornába kötötték. A közbeszerzési szerződés alapján végzett építési beruházás a strand területén fúrt vízkút vizének egyes medencékhez való elvezetését biztosító csőhálózat kialakítását célozta, kiváltva ezzel az addig a városi vízhálózatról vételezett töltő- és technológiai pótvízigényt. Az új vízelosztó hálózat a sportuszoda nagymedencéjét is érintette. Fentiekből a Döntőbizottság megállapította, hogy mindkét beruházás azonosan az egységes strand-uszoda komplexum gazdaságosabb üzemeltetésének igényét elégítette ki.

Ököltszabálynak mondható, hogy új épület, új építmény építése általában önmagában megvalósítja a műszaki-gazdasági funkcionális egységet. A nem új épület, a felújítási tevékenység tekintetében a műszaki tartalmat kell megvizsgálni, azt, hogy a munkák tárgyának, rendeltetésének azonossága és a közös felhasználási cél fennáll-e, a munkák eredményének felhasználása egymással közvetlenül összefügg-e.

A részekre bontás tilalmának fennállását az „egy épület” „egy építmény” illetve a Kbt. 1. számú melléklete szerinti tevékenységek egységének vizsgálatával kell kezdeni, ennek keretében a műszaki tartalom alapján javasolt dönteni a Kbt. 8. § (3) bekezdésében foglaltak alapján (lásd Becsült érték Útmutató). A Kbt. 8. § (3) bekezdése szerint az építési beruházás a következő valamely munka megrendelése (és átvétele) az ajánlatkérő részéről: „a) a Kbt. 1. mellékletében felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt; b) építmény kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt; c) az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése.” Az Építési beruházás Korm. rendelet 13. § (2) bekezdése szerint ugyanazon építési beruházásnak tekintendő az egy építési engedélyben több megvalósulási szakaszra bontott építési beruházás (az egyes megvalósulási szakaszokban megépített építmények, építményrészek együttesen). A Becsült érték Útmutató megfogalmazásában: „(...) az egy építési engedély is a beruházás egységét mutatja, több engedély ugyanakkor természetesen nem zárja ki az egy egységes építési beruházás megvalósulását. Összefüggő épület, építmény, épületkomplexum építése esetében az egység adott esetben az adott épületkomplexum szintjén valósulhat meg. Az egy beruházás fennállásának megítélése szempontjából azt kell vizsgálni, hogy az épületek egy beruházás keretében épülnek-e, egységesen az adott épületkomplexum részét képezik-e. Ebben az esetben szintén segítséget nyújthat az, ha az épületkomplexum építése egy építési engedély alapján történik. Amennyiben a beszerzés tárgya valamely, a Kbt. 1. számú melléklete szerinti építési/műszaki tevékenység, de az nem épület, építmény építésre irányul, az adott tevékenység szakmai tartalmát kell vizsgálni.” Pl. egy korábban már létező épület bővítése egy egységet jelenthet. Egységet jelenthet, ha különböző építési helyszíneken egyes építési munkák között egyezés van. „Az audit tapasztalatokból kiindulva a Közbeszerzések Tanácsa a vizsgálatot azzal javasolja kibővíteni, hogy a beszerzések tárgya és rendeltetése azonosságának és felhasználásuk egymással közvetlen összefüggésének vizsgálata során lehet megítélni, hogy a Kbt. 1. számú melléklete szerinti munkák mint építési beruházások becsült értékét részekre lehet-e bontani. Tekintettel arra, hogy ezeket a szempontokat egységesen kell kezelni, az, ha az egyes tevékenységek tárgya megegyezik, de a rendeltetésének azonossága és felhasználásuk egymással való

közvetlen összefüggése nem állapítható meg, objektív indokoltság esetén alapot adhat a becsült értékük részekre bontására. Ugyanakkor abban az esetben, ha az ajánlatkérő egy adott épület, építmény felújítása keretében – egy időben – különböző tartalmú, a Kbt. 1. melléklete szerinti munkákat rendel meg, azok értékét jogszerűen nem bonthatja részekre.”

A negatív uniós audittapasztalatok e területet is érintették. Eltérő a Kbt. és a Klasszikus irányelv terminológiája bizonyos tekintetben, így az eltérő értelmezési kérdések ebből is levezethetőek. „(...) a Kbt. nem az »épület«, hanem az »építési beruházás« fogalmat használja elsődlegesen, utóbbi meghatározása beszerzésenként eltérő lehet (pl. több épületen egyszerre végzett hőszigetelési munkák). (...) az irányelv a »work/s« fogalmat használja, ami inkább »munká(ka)t« vagy »építkezést« jelent, tehát szemantikailag értelmezve tágabb tartalma lehet. (pl. több épületen végzett azonos célú beruházás) (...) A Kbt. szintén használja a »műszaki és gazdasági szempontból funkcionális egységet képező« kifejezést, azonban eltér a bizottsági értelmezéstől, egy épület »műszaki« önállósága (víz, gáz, áram, statika stb.) nem feltétlenül alapozza meg a részekre bontás jogszerűségét.” (Dencső Balázs, 2017.)

A D. 651/2017. sz. DB határozatot azért mutatjuk be, mert az ajánlatkérőknek jó segítségül szolgálhat az alapvető szempontok vizsgálata során egy jogi megítélés szempontjából egyszerű eseten keresztül. Tipikus példa a gyakorlatban az útépités esete, amelynek egyszerű funkcionalitása miatt talán a legegyszerűbb szemléltetni a figyelembe veendő szempontokat. E határozatban is útépitésre vonatkozó ügyről van szó, ahol különböző helyrajzi számú utak építési munkái a beszerzés tárgya két külön szerződés keretében. Megállapításra került, hogy mindkét érintett vállalkozási szerződés tárgya és rendeltetése azonos volt, mert az ajánlatkérő a Kbt. 1. mellékletébe tartozó aszfaltozási munkára szerződött ugyanazzal a gazdasági szereplővel ugyanazon a napon. A vállalkozási szerződések tárgyai olyan utakra vonatkoztak, amelyek egymáshoz kapcsolódó települési útvonalak a település térképe szerint. A vállalkozási szerződésekhez kapcsolódó építési munkák együtt egy funkciót töltöttek be, mert az eredményeik gazdasági és műszaki rendeltetése megegyezett. Az ajánlatkérő képviselőtestülete ugyanazon a napon hozta meg a döntését a vállalkozási szerződések megkötésére vonatkozóan, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy az építési beruházás szétosztott két részére a beszerzési igény egy időben merült fel. A vállalkozási szerződések tartalmának vizsgálata alapján megállapításra került, hogy műszakilag teljesen azonos a tárgyuk, a vállalkozónak ugyanazon munkanemet, az aszfaltozást kellett elvégeznie mindkét utca esetében. Nemcsak a teljesítendő munka fajtája, az alapanyagok és a munkaeszközök voltak azonosak, de a két utca földrajzi helye is megegyezett, az egyik utca a másikba torkollott bele, a vállalkozó egyszerre is végezhetette a két teljesítést egységes aszfaltozással. Mindkét szerződés ugyanazon közvetlen célja az ajánlatkérő beszerző úthálózatának alkalmazhatóságának növelése, a közlekedési lehetőségek fejlesztése volt. Mivel az egyik utca a másikba kapcsolódott bele, ezért a két utca egy darab szakadatlan útvonalat képzett együtt, amelyet a rajta közlekedők egy folyamatos útként használhatnak. E körülményekből adódóan a Döntőbizottság megállapította, hogy a vállalkozási szerződések műszaki és gazdasági szempontból funkcionális egységet képeztek és egy építési beruházásnak minősültek. A két utca eltérő helyrajzi száma sem indokolta az építési beruházás részekre bontását, mert a helyrajzi szám szerinti különbségtétel semmilyen hatással nincs a gyakorlatban megvalósuló, műszaki szempontú funkcionális egységre.

A Becsült érték Útmutató elemzi azt az esetet, hogy a különböző helyszíneken megvalósított útépitések vagy útfelújítások becsült értékét az útépitéssel, illetve

útfelújítással összefüggő magasépítési beruházások becsült értékével összevontan kell-e kezelni. Megállapítja, hogy a vizsgálat szempontjából egyrészt nem releváns, hogy új út építéséről vagy régi út felújításáról van szó, abban az esetben, ha az egyes utak, illetve érintett útszakaszok önállóan funkcionálnak, vagyis rendeltetésüket önállóan is megvalósítják, egyik szakasz a másik nélkül is használható, azok értéke jogszerűen részekre bontható. „(...) *Ha viszont az egyes útszakaszok a funkciójuk betöltésére önállóan nyilvánvalóan nem alkalmasak, az azok építésére vonatkozó becsült értékeket jogszerűen nem lehet részekre bontani. Például körforgalom és a hozzá csatlakozó út értékét azok műszaki egységére tekintettel nem javasolt részekre bontani, ugyanakkor, ha két eltérő földrajzi helyen egymáshoz nem kapcsolódó, önállóan funkcionáló útszakaszokat érint a beruházás, azok értékét jogszerűen részekre lehet bontani. Másrészt az útépités és a hozzá kapcsolódó magasépítés vonatkozásában az ajánlatkérőnek szintén az egy építési beruházás fogalmából kell kiindulnia, ami a teljesen eltérő szakmai tartalmú beruházások esetében vélhetően nem áll fenn.*”

A fizikailag különálló épületek önálló műszaki egysége megtörheti a funkcionális egységet az egyes beszerzések között, tehát, ha az épületek elhelyezkedése alapján megállapítható, hogy az épületek között nincs semmilyen tekintetben kapcsolat – ha nem épületkomplexumról van szó – úgy az ajánlatkérő a különböző földrajzi helyszíneken álló épületeken elvégzendő építési tevékenységek becsült értékét egyenként veheti figyelembe. De objektív indokoltság hiányában pl. egy támogatáspolitikai értelemben vett projekt keretében megvalósuló építési beruházások értéke főszabály szerint nem bontható részekre, ha eltérő földrajzi helyen találhatóak, fizikailag nem kapcsolódnak össze, de a beruházások tartalma műszakilag hasonló. Pl. két különböző, önállóan funkcionáló iskola épületének teljes körű felújítása egy projekten belül (ezen belül nyílászáró csere, tetőszigetelés, burkolás mindkét épületen) (lásd Példatár).

A C-16/98. sz. EUB ítélet szerint önmagában sem az a tény, hogy a beszerzést több ajánlatkérő valósítja meg, sem az a tény, hogy annak elvégzésére egyetlen ajánlattevő nem képes, nem alapozhatja meg egyértelműen az építési beruházás egységének hiányát. Alább a Példatárban szereplő esetek közül emelünk ki ismét néhányat azzal, hogy az esetek részletes bemutatásától eltekintünk. Az esetek kapcsán a fő megállapításokat jelezzük, azok analógiaként történő alkalmazása nem javasolt, mert az eset összes körülményét vizsgálni kell, segítségül kell hívni a 16. §-nál írt kiegészítő szempontokat is. Egy támogatáspolitikai értelemben vett projekt keretében megvalósuló építési beruházások értéke, ha eltérő földrajzi helyen találhatóak, fizikailag nem kapcsolódnak össze és a beruházások tartalma műszakilag nem azonos jellegű (pl. parkrekonstrukció, városháza épületének felújítása, útépitési feladatok egy projekten belül), részekre bonthatók. Két különböző támogatáspolitikai értelemben vett projekt keretében megvalósuló, földrajzilag elkülönült, önállóan funkcionáló épületeken végzett hasonló felújítások értéke (pl. két különböző óvoda hasonló felújítása különböző projekten keretén belül) ugyancsak részekre bonthatók. Ugyanakkor számos egyéb szempont vizsgálata során más eredményre lehet jutni, pl. azonos ajánlatkérő által fenntartott két különböző helyrajzi számon található óvoda felújításánál, ha a különböző épületek a funkciójuk betöltésére önállóan nem, csak együttesen alkalmasak, a felújítások becsült értékét nem lehet részekre bontani. Az eltérő földrajzi helyen található épületeken végzett felújítások megvalósítása, melyek keretében az egyes munkanemek között alapvető eltérések vannak, megalapozhatja a becsült értékük részekre bontását. Így például az ajánlatkérő két különböző épületén végzett beruházások értéke – melyek keretében az egyik épület

festésére, míg a másik épületben a csaptelepek cseréjére kerül sor – jogszerűen részekre bontható. Amennyiben egy uniós támogatásból megvalósuló projektben több ajánlatkérő (kedvezményezett) által megvalósított projekt (ajánlatkérői konzorcium) elemei eltérő ajánlatkérők beszerzései révén valósulnak meg, a különböző ajánlatkérők beszerzései között a részekre bontás tilalma főszabály szerint nem áll fenn, kivéve, ha közös a megvalósítandó cél (pl. egy egységes kerékpárút, lásd a szolgáltatásoknál már hivatkozott D. 305/2017. sz. DB határozatot). A több ajánlatkérő beszerzése tekintetében fennálló műszaki és gazdasági funkcionális egység megállapíthatóságával kapcsolatban jó támpontot ad a C-16/98. sz. EUB ítélet, amelyben az Európai Bíróság egy villamosenergia-ellátó hálózatra vonatkozó beszerzések esetén az egyidejűség, a műszaki tartalom hasonlósága, a települések által érintett terület egy földrajzi egységnek minősítése alapján állapította meg a beszerzés egységességét. Megjegyzendő, hogy az időbeli összefüggés vizsgálata fontos, de nem elegendő annak megítélésakor, hogy az adott beszerzés egy építési beruházásnak minősül-e. A D. 375/2017. sz. DB határozat kimondja, hogy a közbeszerzés tervezésekor az építési munkák eredményének gazdasági és műszaki rendeltetése, funkciója a kiindulópont és attól függően kell megítélni, hogy egy szerződéssel vagy több szerződéssel valósíthatóak-e meg a beruházások.

Árubeszerzések

A Kbt. 19. § (3) bekezdése az árubeszerzés egységének, az egy közbeszerzés fennállása tekintetében *az áruk azonosságát, illetve azok hasonló felhasználási célját rögzíti, mint* meghatározó szempontot. A Kbt.-hez fűzött miniszteri indokolás értelmében a gyakorlat által sokszor kifogásolt „hasonló áruk” kifejezés pontosítása volt a célja az új rendelkezésnek. A hatályos Kbt. szerint tehát az „azonos” áruk becsült értékét összevontan kell kezelni, a „hasonló” kifejezést, pedig a „hasonló felhasználásra szánt áruk” kifejezés váltja, ami az indokolás szerint alkalmas arra, hogy segítse a jogalkalmazást annak megítélésében, hogy mit kell hasonló árunak tekinteni e szabály alkalmazásakor. A Kbt. (2011) és a Klasszikus irányelv 5. cikkének (9) bekezdése is a „hasonló áruk” kifejezést tartalmazza: *„(...) Amennyiben előfordulhat, hogy a hasonló áruk tervezett beszerzése esetében a szerződések odaítélésére részekre bontva, több szerződés útján kerül sor, (...) az összes rész becsült összértékét figyelembe kell venni”*. A „hasonló áruk” kifejezés nem segítette a joggyakorlatot. 2013. július 1-jétől változott meg a szabályozási koncepció a tekintetben, hogy a „hasonló” kifejezés értelmét a beszerzési igény egysége szempontjából kellett vizsgálni. Míg 2013 júliusa előtt akár több különböző beszerzési igényhez kapcsolódó hasonló áru értékét is egybe kellett számítani, addig ezt követően kizárólag az egy egységes beszerzéshez kapcsolódó szerződések lettek hasonlóknak tekintendők az eredmény létrehozása mint felhasználási cél szempontjából. A Kecskeméti Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.27.559/2013. sz. ítéletében egy gyártási folyamathoz szükséges eszközök tekintetében merült fel a részekre bontás kérdése. A döntés értelmében a gyártósor végén létrejött termék létrehozásához szükséges minden szerszám (eszköz) egybeszámítandó. A D. 13/2013. sz. DB határozatában a beszerzés egységét az alábbiak szerint vizsgálta a Döntőbizottság: az ajánlatkérő különböző tartós élelmiszerek (hőkezeléssel tartósított zöldség- és gyümölcskonzervek, befőttek, dzsemek, savanyúságok, ételkonzervek, húskonzervek, májkrémek, téztafélék, zsákos áruk, cukorfélék, melegital-alapok, étolaj) beszerzésére kötött egyidejűleg több keretszerződést. A Döntőbizottság megállapította, hogy *„a szállítási keretszerződésben megjelölt*

élelmiszerek egymással hasonlónak minősülnek, mivel azok azonos célt, beszerző élelmezési feladatainak ellátását biztosítják”, így az ajánlatkérőnek nem volt jogszerű lehetősége arra, hogy a hasonló áruk beszerzésére vonatkozó beszerzését oly módon bontsa részekre, hogy azok értékét egymással nem számítja egybe. A D. 939/2014. sz. DB ügyben a hasonló tárgyú szerződések egybeszámítása keretében még a CPV kódok hasonlósága és az egységes tervezés mint kiegészítő szempontok figyelembevételével különféle laborvizsgálati eszközök egységét állapította meg a Döntőbizottság, mert azok az ajánlatkérő laborvizsgálatainak (diagnosztikai és kutatásai feladatok) elvégzéséhez szükségesek, így fennáll a műszaki-gazdasági funkcionális egység minden termékre.

Álláspontom szerint a Kbt. pontosított szövege – „hasonló felhasználásra szánt áruk” – sem ad egyértelmű iránymutatást, kétségtelen azonban, hogy szűkült az értelmezési kérdések köre. Az alább bemutatott D. 335/2017. sz. DB határozat jó példa arra, hogy nem lehet egyértelműen meghúzni a határt az áruk felhasználási célja, közvetlen alkalmazási köre, funkciója tekintetében. Nehéz eldönteni továbbá, hogy mi a közvetlen vagy közvetett funkció, felhasználási cél, amely az útmutató szerint meghatározó szempont, vizsgálatra kerül a jogorvoslati eljárásokban és segítséget nyújthatna e körben. A Közbeszerzések Tanácsa álláspontja szerint a felhasználási cél az adott áru közvetlen funkciójának szem előtt tartásával ítéhető meg, így az áruk esetében e két vizsgálati szempont nem feltétlenül válik el egymástól, és a hasonló felhasználási cél – amennyiben nem állnak fenn objektív indokok, amelyek egyértelműen e beszerzések funkcionális önállóságát igazolják – kifejezi a funkcionális egységet is. Ha például az ajánlatkérő feladatainak ellátásához szoros időbeli összefüggésben irodabútorokat szerez be, nem különítheti el ezek értékét arra hivatkozással, hogy azokat eltérő területi kirendeltsége fogja használni, ugyanígy nem különíthető el az azonos fenntartó különböző telephelyei számára szoros időbeli összefüggésben beszerzett áruk értéke, amelyek azonosak vagy hasonló felhasználási célra irányulnak. Adott esetben lehetnek azonban objektív körülmények, amelyek hasonló felhasználásra szánt áruk esetében megalapozzák a beszerzések önállóságát.

E körben rögzítendő, hogy uniós audittapasztalatok alapján a Bizottság nem fogadta el azt a tagállami (magyar) választ, amely azon alapult, hogy különböző képzésekhez vásárolt berendezések esetén nem áll fenn a műszaki-gazdasági egység, funkcionálisan elválnak egymástól a szerződések. A Bizottság azt állapította meg, hogy a berendezések célja azonos: pontosan ugyanolyan használatra szolgálnak, amely a konkrét esetben képzések voltak (lásd dr. Dencső Balázs, 2017).

Tipikusan az informatikai beszerzések kapcsán felmerülő kérdés, hogy egy, az informatikai rendszer működését is biztosító hálózat kiépítésének értékét szükséges-e egyben kezelni például az ajánlatkérő hardverbeszerzésének értékével, amennyiben az adott hálózat nem kizárólag az említett hardvereszközökkel kompatibilis, illetve fordítva, az adott hardvereszközök működtetése nem feltételezi konkrét hálózat meglétét. Ilyenkor ugyanis a funkcionális egység megtörhet a kiépítendő hálózat és a hardvereszközök között. Ha a beszerzendő hardvereszközök – bár részben az ajánlatkérő egyéb tevékenységének ellátását is szolgálják – egy adott informatikai rendszer működéséhez szükségesek, felmerülhet a részekre bontás tilalma. Hasonló következtetésre juthatunk a hardvereszközök és a szoftver beszerzése kapcsán, azaz a funkcionális egység e két beszerzés között is megtörhet, amennyiben a szoftver működését nem kizárólag a beszerezni kívánt hardvereszközök tudják biztosítani. Ugyanígy, ha a beszerzendő tonerek kizárólag nyomtatókhoz használhatóak és a beszerzendő fénymásoló gépekkel nem kompatibilisek, akkor azok értékét – főszabály szerint – részekre lehet bontani, hiszen a műszaki egység hiánya miatt nem minősülnek egy beszerzésnek.

Az uniós joggyakorlat szerint egyéb tényezők, például az egységes tervezés és döntés is alátámaszthatják a beszerzés egységét. Az ajánlatkérőnek a részekre bontás tilalmának vizsgálata során az eset összes körülményét (pl. az azonos célt, az időbeli összefüggést, az egységes tervezést és döntést, az azonos ajánlatkérő személyét) vizsgálnia kell, és minden esetben ezek együttes figyelembevételével kell meghoznia a döntését. A D. 744/2016. sz. DB határozat e körben hivatkozik az Európai Bíróság C-524/10. sz. EUB ítéletére – ami ugyan építési beruházásra vonatkozik, azonban a jogelv az árubeszerzés esetén is azonos – *„(...) az a tény, hogy a projekt különböző megvalósítási szakaszaiban az építési beruházás tárgya eltérő volt – tehát például az épület tartószerkezetét, a tetőzetet vagy a világítást érintette –, nem jelenti azt, hogy a különböző szakaszokban nyújtott építészeti szolgáltatások tartalma és természete is eltérő volt. Minden esetben tipikus építész tervező szolgáltatásokról volt szó, amelyeknek tartalma ugyanaz, tehát lényegében a megvalósítandó építési beruházás megtervezése és ütemezése, valamint a kivitelezés felügyelete, továbbá e szolgáltatások egy egységes projektre irányultak. Ezen túlmenően a szolgáltatások díjazási feltételei sem változtak. Következésképpen e szolgáltatások gazdasági és műszaki szempontból összhangban állnak egymással, és funkcionális folytonosságot mutatnak, márpedig ezt az összhangot és folytonosságot nem szakíthatta meg az a tény, hogy a fent említett szolgáltatásokat, a kapcsolódó építési beruházások ritmusát követve, több különböző szakaszra bontották.”* A Döntőbizottság 2013. július 1. utáni határozataiban rendre szerepel az ilyen vagy hasonló fordulat, hogy *„(...) bár sem az időbeli összefüggés, sem az azonos ajánlatkérő személye, sem az egységes tervezés és döntés ténye, sem az egy ajánlattevővel való szerződés-kötés lehetősége, sem a CPV kódok – amelyek ugyan orientálhatnak de – önmagukban nem meghatározó tényezők a beszerzés egységének megítélése szempontjából, mégis ezek olyan lényeges szempontok, amelyek nem hagyhatók figyelmen kívül a beszerzés egységének vizsgálata során, mivel ezek azok a körülmények, amelyek összességükben éppen alátámaszthatják vagy megbonthatják a beszerzés egységét.”* Pl. általános tisztítószerek és speciálisan üzemi konyha tisztítására használt szerek esetében szempont lehet, hogy egy és ugyanaz a gazdasági szereplő tartja árukészleten mindkettőt, amely képes lehet a szerződés teljesítésére, amely a hasonló felhasználási célt alátámaszthatja. De elképzelhető egy speciális tisztítószert, amely különleges felületkezelésre szolgál, amelyet csak szakcég tart készleten, így ez alátámaszthatja a különböző felhasználási célt, és a részekre bontás megengedett.

A D. 335/2017. sz. DB határozat szerinti eset jó példa az árubeszerzés részei egymással összefüggő mivoltának, a funkció- és célazonosság bemutatására. A beszerzési tárgyak asztali számítógépek, laptopok, illetve azok csatlakozói, perifériái, kiegészítő, működésüket szolgáló eszközök voltak. A Döntőbizottság megállapította, hogy ezen eszközök felhasználási, közvetlen alkalmazási köre, funkciója – a beszerzendő helyszín jellegéből eredeztethetően oktatást elősegítő – célja azonos, illetve hasonló. A beszerzett informatikai eszközök egymáshoz illeszthetőek, ezen tény nem módosítja az, hogy asztali számítógépről van-e szó, vagy mobil laptopról. Továbbá megállapításra került, hogy az oktatási funkcióhoz és célhoz kapcsolódás attól függetlenül fennáll, hogy tantermi vagy oktatói felhasználásra kerülnek-e, mert alapvetően általános informatikai eszközök beszerzéséről van szó. A D. 334/2017. sz. DB határozatban az előbbi esettel szemben nem volt megállapítható a részekre bontás tilalma. A beszerzések tárgyai egymástól eltérő rendeltetésűek, nem közvetlenül azonos cél megvalósulására irányulnak. Az egyik beszerzés tárgyai egy már létező, korábban beszerzett marógéphez kerültek megrendelésre tartozékként, a gép továbbfejlesztése céljából. A másik beszerzés pedig egy gravírozógép megrendelésére irányult. Ezen két beszerzés célja nem minősíthető ugyanazon közvetlen célra irányuló

beszerzésnek, mert felhasználhatóságuk alapján egyértelműen megállapítható, hogy nem ugyanazon műszaki, gazdasági és funkcionális egységet képeznek.

A Példatár egyik jogesetében konzorciumi kedvezményezettek mindegyike a projekt keretében számítástechnikai eszközöket szerez be, de mindegyik ajánlatkérő beszerez ugyanilyen eszközöket a projekt keretein kívül is. Az elemzés alapján az a vélemény alakult ki, hogy nem bontható részekre az ajánlatkérő közös projektben beszerzett számítástechnikai eszközei és a projekten belül, a többi konzorciumi partner által beszerzendő számítástechnikai eszközei beszerzése (feltételezve, hogy ugyanarra a célra szerzik be az eszközöket). Ezzel szemben részekre bonthatja az ajánlatkérő a közös projektben általa beszerzett számítástechnikai eszközök beszerzését és a projekten kívül beszerzendő saját számítástechnikai eszközök beszerzését, kivéve, ha ugyanarra a célra szerzi be az eszközöket a projekten kívül. Ugyanígy részekre bonthatja az ajánlatkérő a közös projektben általa beszerzett számítástechnikai eszközök beszerzését és a projekten kívül a másik ajánlatkérő által beszerzendő számítástechnikai eszközök beszerzését. A Példatár hivatkozik e tárgyban a D. 106/2017. sz. DB határozatra. Egy másik esetben ugyancsak a Példatár különböző támogatáspolitikai értelemben vett projektek keretén belül megvalósuló, különböző épületekhez kapcsolódó eszközbeszerzéseket elemez, melyek tárgya hasonló. (Pl. két különböző projekt keretében óvodai bútorok beszerzése valósul meg, két különböző óvoda épületében.) Arra az álláspontra helyezkedtek, hogy nem bontható részekre a beszerzés az ugyanazon felhasználási cél okán. De részekre bonthatók a különböző projektek keretében megvalósuló, különböző épületekhez kapcsolódó bútorbeszerzések, ha a felhasználási területük alapjaiban különböző. (Pl. egyik projekt keretében óvodai bútorok beszerzése valósul meg egy adott óvodához, míg másik projekt keretében orvosi rendelő bútorai kerülnek beszerzésre.) Az alábbi eset az előbbi két példa határesetét elemzi. Két különböző támogatáspolitikai értelemben vett projekt keretében megvalósuló, eltérő orvosi kutatási célhoz (pl. egyik projekt keretében szívizom megbetegedéseinek kutatásához, míg a másik projekt keretében szájürgei megbetegedések kutatásához) kapcsolódó azonos típusú vegyszerek (pl. mindkét kutatási célhoz salétromsav) beszerzése akkor bontható részekre a két projekt eltérő kutatási céljára tekintettel, ha egyfelől objektív indok áll fenn a beszerzések funkcionális önállósága igazolására, másfelől ha nincs az azonos típusú vegyszerek beszerzéséhez kapcsolódó kisegítő szempont a beszerzések funkcionális egységének fennállta alátámasztására. Ez utóbbi példa igazolja, hogy minden eset alapos elemzést igényel, és nagyon nehéz a hasonló felhasználhatóság kérdésében egyértelmű álláspontra jutni.

Hangsúlyozandó, hogy különböző támogatáspolitikai értelemben vett projektek keretében megvalósuló azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése esetében önmagában a forrás különbözősége nem alapozza meg a beszerzések becsült értékének részekre bontását. Például óvodai játékok beszerzése esetében, ha az áruk azonosak vagy hasonló felhasználásúak, az egyes óvodákat fenntartó azonos ajánlatkérő azokat egy időben szerzi be, azok értékét nem bonthatja jogszerűen részekre önmagában a finanszírozás forrására tekintettel, figyelemmel arra, hogy a beszerzés sajátos körülményei az azok közötti funkcionális egység fennállása felé mutatnak.

- (4) Ha a közbeszerzés (3) bekezdés szerint megállapított becsült értéke eléri vagy meghaladja az e törvény szerinti uniós értékhatárokat, a (3) bekezdéstől eltérően a Harmadik Rész szerinti eljárás alkalmazható olyan szerződések megkötésére, amelyek**
- a) önmagában vett becsült értéke szolgáltatás megrendelése és árubeszerzés esetében 80 000 eurónál, építési beruházások esetében pedig 1 000 000 eurónál kevesebb, és**

- b) a leválasztott részek összértéke nem haladja meg a (3) bekezdés alkalmazásával megállapított teljes becsült érték 20%-át.**
- (5) A (4) bekezdés szerinti esetben a 111. § szerinti kivételek nem alkalmazhatók.**
- (6) A (2) bekezdést a külképviseletek számára történő beszerzéskor külképviseletenként, a szakképzésért és felnőttképzésért felelős miniszter által fenntartott szakképzési centrumok esetében tagintézményenként, az országgyűlési képviselőcsoportok törvény alapján biztosított működési és ellátási kerete terhére lefolytatandó beszerzésekkor képviselőcsoportonként és keretenként, az ügyészségről szóló 2011. évi CLXIII. törvény 8. § (1) bekezdés a)–c) pontjában, valamint 10. § (1) bekezdésében említett szervek esetében pedig a részükre jóváhagyott részleírányzatok terhére megvalósítandó beszerzések vonatkozásában külön kell alkalmazni.**

Kommentár 1.

A (4) bekezdés a Klasszikus irányelv 5. cikkének (10) bekezdésén alapuló szabály, mely szerint: „(...) Az ajánlatkérő szervek (...) az ebben az irányelvben meghatározott eljárások alkalmazása nélkül is odaítélhetnek szerződéseket az egyes részekre vonatkozóan, amennyiben az adott rész hozzáadottérték-adó nélküli tervezett értéke az árubeszerzések és a szolgáltatások esetében 80 000 eurónál, az építési beruházások esetében pedig 1 millió eurónál kevesebb. Az ilyen módon, ezen irányelv alkalmazása nélkül odaítélt részek együttes értéke azonban nem haladhatja meg az összes olyan rész egybeszámított értékének 20%-át, amelyekre a tervezett építési beruházást, a hasonló áruk tervezett beszerzését vagy tervezett szolgáltatásmegrendeléseket felosztották.”

Az értékhatárok forintban meghatározott értékét a Hatóságnak a Bizottság Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett közleményének megfelelően kell feltüntetni. 2019-ben a Közbeszerzési Hatóság – Kbt. 180. § (1) bekezdése alapján eljáró – Elnökének tájékoztatója e tárgyban a Közbeszerzési Értesítő 2019. évi 9. számában jelent meg 2019. január 14-én (80 000 euró, 24 852 800 forint; 1 000 000 euró, 310 660 000 forint).

E szakasz lehetővé teszi egy közbeszerzésről kisebb értékű szerződések leválasztását, ezáltal segíti a kisebb vállalkozások piacra jutását és egyben megkönnyíti az ajánlatkérők helyzetét is. A szabály értelmében a Kbt. Harmadik Része szerinti eljárás alkalmazható a közbeszerzésről leválasztott, a törvényben rögzített értékhatárt el nem érő összegű egy vagy több szerződés megkötésére, amelynek korlátját jelenti azonban, hogy az így leválasztott részek összértéke nem haladhatja meg annak az értéknek a húsz százalékát, amely a teljes közbeszerzés becsült értéke. A (4) bekezdés alkalmazásának konjunktív feltételei tehát az alábbiak:

- a közbeszerzés becsült értéke eléri vagy meghaladja a mindenkor uniós értékhatárt,
- a leválasztott rész becsült értéke a 19. § (4) bekezdés a) pontja szerinti összeget nem éri el,
- a leválasztott részek összértéke nem haladja meg a közbeszerzés teljes becsült értékének 20%-át.

Az ajánlatkérő akár egy, akár több szerződését is leválaszthatja e szabály alapján akkor, ha e szerződések összesített becsült értéke nem éri el a (3) bekezdés alkalmazásával kiszámított becsült érték húsz százalékát, de egyúttal az egyedi szerződéses érték nem haladja meg szerződésenként a (4) bekezdés a) pont szerinti értékhatárt. A jogszabályhelyhez fűzött miniszteri indokolás arra utal, hogy a szabályozás csupán a könnyebb érthetőség érdekében tesz pontosítást a korábbi szabályozáshoz képest, mert

a rendelkezés első fordulata egyértelművé teszi azt, hogy az ún. „leválasztás” lehetősége kizárólag a Kbt. Második Része szerinti eljárásrendben alkalmazható.

A leválasztott szerződések becsült értékének meghatározása során az ajánlatkérőnek a leválasztott szerződések becsült értékét kell először meghatároznia. A részletes magyarázatot lásd a (3) bekezdésnél. A leválasztott szerződések azonban közbeszerzés kötelesek maradnak, a jogalkotó az (5) bekezdés alapján kizárja, hogy az ajánlatkérő a Kbt. Harmadik Része szerinti kivételeket (Kbt. 111. §) igénybe vegye, ha a Kbt. 19. § (4) bekezdése alapján a Kbt. Második része helyett a Harmadik Rész szabályait alkalmazza.

A (6) bekezdés speciális szabály a (2) bekezdés szerinti szabályhoz képest. A külképviseletek, a szakképzésért és felnőttképzésért felelős miniszter által fenntartott szakképzési centrumok, az országgyűlési képviselőcsoportok, valamint ügyészségi szervek vonatkozásában állapít meg jóval kedvezőbb szabályokat. A külképviseletek számára történő beszerzéskor külképviseletenként, a szakképzésért és felnőttképzésért felelős miniszter által fenntartott szakképzési centrumok esetén tagintézményenként, az országgyűlési képviselőcsoportok törvény alapján biztosított működési és ellátási kerete terhére lefolytatandó beszerzésekkor pedig képviselőcsoportonként és keretenként kell a részek értékét összeadni a becsült érték megállapításakor. Speciális a szabályozás a Legfőbb Ügyészség, a fellebbviteli főügyészségek, a főügyészségek, valamint az Országos Kriminológiai Intézet tekintetében. A részükre jóváhagyott részleírányzataik terhére megvalósítandó beszerzéseik vonatkozásában külön kell a (2) bekezdés szabályait alkalmazni.

A koncesszió becsült értéke

- 20. § (1) Az építési vagy szolgáltatási koncesszió becsült értéke a közbeszerzés megkezdésekor a koncessziós jogosult által a szerződés időtartama alatt várható, a koncesszió tárgyát képező építési beruházásból, illetve szolgáltatásmegrendelésből, valamint az ezekhez kapcsolódó árubeszerzésekből származó teljes – általános forgalmi adó nélkül számított – árbevétel.**
- (2) Az építési vagy szolgáltatási koncesszió becsült értékének megállapításakor az (1) bekezdésben foglaltak mellett figyelembe kell venni különösen a következőket:**
- a) opcionális részt tartalmazó ajánlatkérés esetén az opcionális rész értéke;**
 - b) a koncesszió tárgyát képező építmények használói vagy a szolgáltatások igénybe vevői által fizetett díjakból és bírságokból származó bevétel, ide nem értve az ajánlatkérő nevében beszedett díjat és bírságot;**
 - c) az ajánlatkérő által a koncessziós jogosult részére teljesített pénzbeli ellenszolgáltatás, illetve a részére bármilyen formában biztosított pénzügyi előny, ideértve a közszolgáltatási kötelezettség ellátásáért fizetett díjazást és a közberuházási támogatást is;**
 - d) harmadik személy által a koncesszió teljesítésével kapcsolatban a koncessziós jogosult részére nyújtott támogatás, illetve a részére bármilyen formában biztosított pénzügyi előny;**
 - e) a koncesszió részét képező bármilyen eszköz értékesítéséből származó jövedelem;**
 - f) a koncesszió teljesítéséhez szükséges, az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott áru és szolgáltatás értéke;**
 - g) a részvételre jelentkezők vagy az ajánlattevők részére fizetendő jutalék vagy egyéb kifizetés.**
- (3) Az építési vagy szolgáltatási koncesszió becsült értékének meghatározása során a 19. § (1)–(3) bekezdését megfelelően kell alkalmazni.**

(4) Az építési vagy szolgáltatási koncesszió becsült értékének meghatározására vonatkozó objektív módszert a közbeszerzési dokumentumokban ismertetni kell.

Kommentár 1.

Tekintettel arra, hogy koncessziók esetében a koncessziós jogosultnak járó ellenszolgáltatás az építési beruházás vagy szolgáltatás hasznosításából származó bevétel – adott esetben egyéb, például közszolgáltatás-ellentételezés címén az ajánlatkérő által nyújtott finanszírozással kiegészülve –, a koncesszió becsült értékének kiszámítása a közbeszerzési szerződésekhez képest nagyobb körültekintést igényel. A Kbt. 20. §-a alapján ennek során minden olyan (nettó) bevételt számba kell venni, amelyhez a koncessziós jogosult a szerződés teljes időtartama alatt az adott építési beruházás, illetve szolgáltatás révén hozzájut. A koncessziós jogosult kockázatvállalása révén ezek a bevételek nem kalkulálhatóak pontosan, függhetnek például az adott szolgáltatás iránti kereslettől, az ajánlatkérőnek egy megalapozott módszer szerint kell kiszámítania, hogy a koncessziós jogosult várhatóan milyen bevételre számíthat. A 20. § (4) bekezdése rögzíti, hogy ennek a módszernek objektívnek kell lennie, és a módszert a közbeszerzési dokumentumokban ismertetni kell. E módszernek természetesen összhangban kell lennie azon számításokkal is, amellyel az ajánlatkérő megállapítja, hogy adott bevételi szint mellett megfelelő kockázatvállalás valósul meg a koncessziós jogosult részéről (lásd a 8. §-hoz fűzött kommentárt).

Bár a koncessziós típusú szerződésekre viszonylag magas beszerzési értékhatárok érvényesülnek, ha figyelembe vesszük, hogy az értékhatár elérése szempontjából a becsült érték számításakor a koncessziós jogosultnak a koncesszióból a szerződés teljes időtartama alatt származó bevételét számításba kell venni, egy hosszú távú szerződésnél akár alacsonyabb éves bevételi szint mellett is le kell folytatni a Kbt. szerinti versenyeztetést. A koncessziós jogosult a szerződés teljesítéséhez maga is nagy összegű beruházásokat valósíthat meg, a becsült érték szempontjából ugyanakkor (megegyezően a közbeszerzési szerződéseknel érvényesülő szabállyal) kizárólag a várható bevétel vehető figyelembe.

Az ajánlatkérőnek az alkalmazott módszer szerinti számítást a nyertes ajánlat adatait figyelembe véve, az eljárás eredményéről hozott döntést megelőzően ismét el kell végeznie. Több olyan eleme is lehet ugyanis a koncessziónak (pl. a fogyasztóktól vagy ajánlatkérőtől kapott díjak), amelyek az eljárásban verseny tárgyát képezik. Az eljárás a Kbt. 126. § (6) bekezdése szerint eredménytelen, ha az értékelést követően megállapítható, hogy az értékelési szempontok szerint legkedvezőbb ajánlat alapján a koncesszió értéke magasabb a becsült értéknél, és ha az eljárás megindításakor az előbbit tekintették volna becsült értéknek, az eljárásban alkalmazott nemzeti szintű közzététel helyett a külön jogszabályban foglaltak szerinti európai uniós közzétételre kellett volna, hogy sor kerüljön.

Az Európai Bizottság által a koncesszió értékének meghatározása tárgyában közzétett magyarázó jegyzet szerint az ajánlatkérőnek olyan módszert kell választania, amely a lehető legpontosabb becslést eredményezi.

Az alkalmazandó eljárásrend

21. § (1) 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.

Kommentár 1.

Az eljárásrend meghatározása – a Kbt. 15. § szerinti értékhatár figyelembevételével – a becsült érték, egyes beszerzések (Kbt. 22–24. §) esetén az irányadó szabály meghatározását követő következő kötelező lépés az eljárás előkészítése során.

Az (1) bekezdés rögzíti azt az alapvetést, amely szerint az uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárásokra az uniós irányelvek alapján álló Kbt. Második Részét, (melynek címe: *Az uniós értékhatárt elérő közbeszerzések szabályai*) az ezek alatti és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési eljárásokra az irányelvek hatálya alá nem tartozó Harmadik Részt (*Az uniós értékhatár alatti eljárás* vagy a korábbi terminológia alapján ún. *Nemzeti eljárásrend*) alkalmazva kell eljárni, kivéve ha a Kbt. másként rendelkezik [az eltérő rendelkezésekről alább, a (2)–(6) bekezdéseknél írunk]. A nemzeti értékhatárokat el nem érő beszerzésekre nem kell a Kbt.-t alkalmazni, erre vonatkozó eljárásrendet nem határoz meg a Kbt., azonban a 4. § (3) bekezdése alapján a 195. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérők egymillió forintot elérő, de a 15. § (1) bekezdés *b*) pontja szerinti nemzeti értékhatárokat el nem érő, a 8. § (2)–(6) bekezdései szerinti szerződéseik megkötését megelőzően is kötelesek a 459/2016. (XII. 23.) Korm. rendelet szerint eljárni. Nem itt, hanem az 5. § (4) bekezdésében szerepel az ide is tartozó szabály a Kbt. önkéntes alkalmazásának lehetőségéről.

A 2017. január 1-jei Kbt.-módosítás óta tartalmazza a Kbt. a joggyakorlatban eddig is alkalmazott rendelkezést, hogy akkor is jogszerűen jár el az ajánlatkérő, ha a Kbt. valamely közbeszerzés megvalósítására a Harmadik Rész alkalmazását rendeli, az ajánlatkérő azonban a Második Rész szabályait alkalmazva folytatja le a közbeszerzési eljárását. 2019. április 1-jei hatállyal módosul a szakasz. A jogalkotó egyértelművé tette, hogy a 3. melléklet szerinti szolgáltatások esetén a Kbt. Harmadik Része szerint kell az ajánlatkérőknek eljárniuk, azonban lehetőségük van a Második Rész szabályainak alkalmazására is. A módosítás összhangot teremt a 21. § (2) bekezdésével. A 2017. január 1-jei Kbt. módosítás óta kérdéses volt, hogy a (2) bekezdés speciális szabályát az (1) bekezdés általános szabályának utolsó fordulata viszonylatában hogy kell értelmezni, el lehet-e tekinteni a Harmadik Rész alkalmazásától. A jogalkotó most egyértelműen rendezte a két jogszabályhely kapcsolatát.

- (2) **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.**
- (3) **A koncessziós beszerzési eljárások esetében a Negyedik Részt alkalmazva kell eljárni.**
- (4) **A közszolgáltatói szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás sajátos, e törvénytől eltérő szabályait külön jogszabály határozza meg. E törvényt a közszolgáltatói szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás során a külön jogszabályban foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. A 6. § szerinti ajánlatkérő a közszolgáltató tevékenységének biztosítása céljától eltérő célból lefolytatott beszerzése során e törvény általános szabályai szerint jár el.**

- (5) **A – főként a település- és területrendezés, építészet és építés, illetve adatfeldolgozás területén alkalmazható – tervpályázati eljárásra vonatkozó részletes szabályokat külön jogszabály határozza meg.**
- (6) **Az 5. § (3) bekezdése szerinti ajánlatkérő a Harmadik Részt alkalmazva is eljárhat, kivéve, ha ajánlatkérői minősége az 5. § (2) bekezdése alapján is megállapítható. Ez utóbbi esetben az alkalmazandó eljárásrendet az (1) bekezdés alkalmazásával kell megállapítani.**

Kommentár 1.

Az (1) bekezdésben rögzített főszabálytól eltérő rendelkezéseket tartalmazzák a (2)–(6) bekezdések. Vannak más eltérő szabályok is, ilyen az ún. „leválasztás” szabálya a Kbt. 19. § (4) bekezdésében, és a 22–24. §-ban szabályozott vegyes beszerzések szabályai.

Az (1) bekezdés utolsó fordulatában írt szabály, miszerint az ajánlatkérő szabadon választhatja a Kbt. Második Rész szabályainak alkalmazását, ha a Kbt. valamely közbeszerzés megvalósítására a Harmadik Rész alkalmazását rendeli, nem vonatkozik a jelen szakasz (3) bekezdése szerinti esetre.

2019. április 1-jei hatállyal módosul a Kbt. 21. § (1) és (6) bekezdése, akként, hogy a (2) bekezdés – 3. melléklet szerinti szolgáltatások – esetén a Kbt. Harmadik Része szerint kell az ajánlatkérőknek eljárniuk, azonban lehetőségük van a Második Rész szabályainak alkalmazására is. A (6) bekezdés – a Kbt. 5. § (3) bekezdése alapján ajánlatkérőnek minősülő szervezetek – tekintetében csak lehetőség a Kbt. Harmadik Része szerint eljárni, a jogszabálmódosítás törölte az erre vonatkozó kötelezettséget. A módosítás összhangot teremt a 21. § (1) bekezdésével.

A (2) bekezdés szerint tehát a Kbt. 3. melléklete szerinti szociális és egyéb szolgáltatások igénybevételére irányuló közbeszerzési eljárások esetében is (ide nem értve a koncessziós szerzési eljárásokat) a Kbt. Harmadik Része szerint kell eljárni egységesen minden esetben, ha a Kbt.-t egyébként alkalmazni kell, [a kivételeket a Kbt. 111. § c) és d) pontja tartalmazza, amikor nem kell a Kbt.-t alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő beszerzések esetében], így az uniós értékhatárt elérő becsült értékű beszerzéseknél is. A szabályozás alapja a Klasszikus irányelv III. cím I. fejezet *Szociális és egyéb meghatározott szolgáltatások* cím alatt a 74–77. cikkek. A főszabálytól való eltérésre konkrétan a 76. cikk rendelkezései hatalmazzák fel az ajánlatkérőket: „(1)... A tagállamok szabadon állapíthatják meg az alkalmazandó eljárási szabályokat, amennyiben e szabályok lehetővé teszik az ajánlatkérő szervek számára, hogy figyelembe vegyék a szóban forgó szolgáltatások egyedi sajátosságait. (2) A tagállamoknak gondoskodniuk kell arról, hogy az ajánlatkérő szervek figyelembe vehessék a szolgáltatások magas minőségének, folyamatosságának, hozzáférhetőségének, megfizethetőségének, elérhetőségének és átfogóságának biztosításával kapcsolatos igényt, az igénybevevők különböző kategóriái – köztük a hátrányos helyzetű és veszélyeztetett csoportok – sajátos igényeit, az igénybevevők bevonását és szerephez juttatását, valamint az innovációt. A tagállamok azt is előírhatják, hogy a szolgáltatót a legjobb ár-minőség arányú pályázat szempontja alapján kell kiválasztani, figyelembe véve a szociális szolgáltatásoknál a minőségi és fenntarthatósági szempontokat.” A szabályozás analóg a Kbt. (2011) 19. § (2) bekezdésében foglaltakkal, amelyek akkor a 4. melléklet szerinti szolgáltatásokra – amelyek tartalmazták a jelenlegi 3. melléklet egyes elemeit – vonatkoztak. A 2017. január 1-jei Kbt.-módosítás óta – amelyet azonban a Kbt. 2019. április 1-jén hatályba lépő rendelkezése egyértelműen rendez – kérdés volt, hogy a Kbt. e speciális szabályát

az (1) bekezdés általános szabályának utolsó fordulata viszonylatában hogy kell értelmezni, el lehet-e tekinteni a Harmadik Rész alkalmazásától.

A (3) bekezdés alapján a koncessziós beszerzési eljárások esetében a Kbt. Negyedik Részét (amelynek címe: *Koncessziós beszerzési eljárás*) kell alkalmazni. A Kbt. 15. § (4) és a 118. § (1) bekezdése szerint, ha a beszerzés tárgya a Kbt. 3. mellékletében meghatározott szociális és egyéb szolgáltatás, ajánlatkérőknek csak az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű szolgáltatási koncesszió esetében kell a Kbt.-t – annak is a Negyedik Részét – alkalmaznia. Az eljárásrendre vonatkozó részletes magyarázatot a Negyedik Rész 118. §-nál írtak tartalmazzák azzal, hogy a szabályozás lényege az értékhatártól független egységes eljárásrend.

A (4) bekezdés a közszolgáltatói szerződések megkötésére irányuló közbeszerzési eljárások esetén úgy rendelkezik, hogy a Kbt. szabályait a Közszolgáltató Korm. rendeletben meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni. (lásd D. 784/14/2016. sz. DB határozat). Felhívjuk a figyelmet, hogy a közszolgáltató tevékenység folytatásához és az azon kívüli tevékenység folytatásához is szükséges beszerzések nem vonhatóak össze egy közbeszerzési eljárás keretébe annak érdekében, hogy a kedvezőbb szabályokat alkalmazza az ajánlatkérő. Amennyiben a közszolgáltatónak minősülő ajánlatkérő nem a közszolgáltató tevékenységének biztosítása céljából folytatja le az adott beszerzését, akkor a Kbt. általános szabályai szerint kell eljárnia e beszerzés tekintetében (lásd a részletes magyarázatot a Kbt. 6. § és 10. §-nál, továbbá a Közszolgáltató Korm. rendeletnél).

Az (5) bekezdésben foglaltak alapján a tervpályázati eljárások részletes szabályait a Tervpályázati Korm. rendelet határozza meg.

A (6) bekezdés a Kbt. 5. § (3) bekezdése szerinti ajánlatkérőkre vonatkozóan korábban kötelezővé tette a Kbt. Harmadik Része szerinti eljárásrend alkalmazását akkor is, ha a beszerzés becsült értéke az uniós értékhatárt eléri. Ez a szabály 2019. április 1-jei hatállyal módosul, ennek megfelelően ezen ajánlatkérők szabadon választhatnak a Kbt. Második és Harmadik Része szabályainak alkalmazása között.

Az (1) bekezdésben foglalt főszabály szerint kell eljárni, ha az 5. § (3) bekezdése szerinti ajánlatkérők ajánlatkérői minősége a Kbt. 5. § (2) bekezdése alapján is megállapítható. A háttérben az áll, hogy az 5. § (3) bekezdése szerinti szabályozás nem irányelvi, hanem tagállami szabályozáson alapul. Rögzíteni kell továbbá, hogy a Kbt. 5. § (3) bekezdése szerinti szervezeteknek csak a támogatásból megvalósuló beszerzésük esetén kell a Kbt. szabályait alkalmazni, a többi, nem támogatásból megvalósuló beszerzésük tekintetében nem.

Vegyes beszerzések

- 22. § (1) Ha a közbeszerzés többféle, a 8. § (2)–(4) bekezdései szerinti beszerzési tárgyat foglal magában, a közbeszerzési eljárásra a beszerzés fő tárgya szerinti szabályokat kell alkalmazni.**
- (2) Az (1) bekezdés alkalmazásában, ha a közbeszerzés tárgya olyan összetett szolgáltatás, amely a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatást, valamint ezektől eltérő további szolgáltatást is magában foglal, vagy a közbeszerzés tárgya szolgáltatást és árubeszerzést is magában foglal, a beszerzés fő tárgyát a legmagasabb értékű beszerzési tárgy jelenti.**

- (3) Ha a közbeszerzés építési és szolgáltatási koncessziót vagy többféle szolgáltatásra vonatkozó koncessziót foglal vegyesen magában, a koncessziós beszerzési eljárásra a beszerzés fő tárgya szerinti szabályokat kell alkalmazni.
- (4) A (3) bekezdés alkalmazásában, ha a szolgáltatási koncesszió a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatást, valamint ezektől eltérő további szolgáltatást is magában foglal, a beszerzés fő tárgyát a magasabb értékű szolgáltatás jelenti.
- (5) Ha a közszolgáltató ajánlatkérő által kötött szerződés az ajánlatkérő valamely e törvény szerinti közszolgáltató tevékenységének folytatása és egyben azon kívüli tevékenységének folytatása céljából is szükséges, az ajánlatkérő dönthet úgy, hogy
- a) a beszerzés egyes elemeire külön szerződéseket köt, ilyenkor az egyes szerződések megkötésére az adott szerződésre irányadó szabályokat kell alkalmazni, vagy
 - b) egy szerződést köt, amely esetben a szerződés elsődleges célját jelentő tevékenységre irányadó szabályokat kell a szerződés megkötésére alkalmazni.
- Az e bekezdés szerinti választás nem irányulhat e törvény alkalmazásának mellőzésére.
- (6) Ha az (5) bekezdés b) pontja szerinti esetben nem állapítható meg, hogy a közbeszerzés elsődlegesen mely tevékenység ellátásához szükséges
- a) a közbeszerzési eljárás e törvény szerinti általános eljárási szabályait (Második vagy Harmadik Rész) kell alkalmazni, ha a közbeszerzési szerződés valamely része a Második vagy Harmadik Rész hatálya alá tartozik, más része esetében pedig a 21. § (4) bekezdés szerinti külön jogszabály lenne alkalmazandó;
 - b) a közszolgáltató ajánlatkérő a 21. § (4) bekezdése szerinti külön jogszabály alkalmazásával köteles eljárni, ha a beszerzés valamely része esetében a 21. § (4) bekezdése szerinti külön jogszabályt kell alkalmazni, azonban a szerződésnek a közszolgáltató tevékenységének folytatásától eltérő célra irányuló részére a Negyedik Rész lenne alkalmazandó;
 - c) a közszolgáltató ajánlatkérő a 21. § (4) bekezdése szerinti külön jogszabály alkalmazásával köteles eljárni, ha a szerződés valamely része esetében a 21. § (4) bekezdése szerinti külön jogszabály alkalmazandó, azonban a szerződésnek az ajánlatkérő közszolgáltató tevékenységének folytatásától eltérő célra irányuló része nem tartozik e törvény hatálya alá;
 - d) építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén a Negyedik Részt az 5. § (1) bekezdése szerinti – nem közszolgáltató ajánlatkérőként eljáró – ajánlatkérőkre vonatkozó szabályok szerint kell alkalmazni, ha a koncesszió valamely része tekintetében a közszolgáltató ajánlatkérőkre, valamely része tekintetében pedig az 5. § (1) bekezdés szerinti – nem közszolgáltató ajánlatkérőként eljáró – ajánlatkérőkre vonatkozó szabályok lennének alkalmazandóak;
 - e) a közbeszerzési eljárás e törvény szerinti általános eljárási szabályait (Második vagy Harmadik Rész) kell alkalmazni, ha a szerződésnek az ajánlatkérő közszolgáltató tevékenységének folytatását szolgáló részére a Negyedik Rész, a szerződésnek az ajánlatkérő közszolgáltató tevékenységének folytatásától eltérő célra irányuló részére a Második vagy Harmadik Rész lenne alkalmazandó;
 - f) a Negyedik Részben foglalt szabályok szerint kell eljárni, ha a szerződésnek a közszolgáltató ajánlatkérő közszolgáltató tevékenységének folytatását szolgáló részére a Negyedik Rész lenne alkalmazandó, míg a szerződésnek az ajánlatkérő közszolgáltató tevékenységének folytatásától eltérő célra irányuló része nem tartozik e törvény hatálya alá.

(7) A 22–24. § alkalmazásában közbeszerzési eljárás alatt a koncessziós beszerzési eljárás nem értendő.

Kommentár 1.

A 22. § a vegyes beszerzésekkel foglalkozik, a szabályozás alapját a 2014-es irányelvek adják, rendelkezései a Klasszikus irányelv 3. cikk (1)–(5) bekezdéseivel összhangban kerültek megfogalmazásra. Ez az irányelv utaló szabályt tartalmaz a másik két érintett irányelv tekintetében és viszont is, amellyel kapcsolatban a Kbt. indokolása megállapítja, hogy a rendelkezések jelentősen bonyolódtak. E megállapítással egyetértek.

Az (1) bekezdés szerint, ha a közbeszerzés többféle, a 8. § (2)–(4) bekezdései szerinti beszerzési tárgyat (árubeszerzés, építési beruházás, szolgáltatás megrendelése) foglal magában, a közbeszerzési eljárásra a beszerzés fő tárgya szerinti szabályokat kell alkalmazni. E szabályra azért van szükség, mert a vegyes tárgyú szerződéseket be kell sorolni a tárgyak egyikébe. Kérdésként merül fel, hogy mit jelent a „beszerzés fő tárgya”. Korábban a Kbt. (2011) 8. § (1) és (2) bekezdése szólt a vegyes beszerzésekről. E szerint, ha a szerződés több, egymással szükségszerűen összefüggő közbeszerzési tárgyat foglal magában, a meghatározó értékű beszerzési tárgy szerint kellett a szerződést minősíteni. A szolgáltatásmegrendelésre speciális szabály vonatkozott: az a szerződés is ennek minősült, amelynek a tárgya áru beszerzése és szolgáltatás megrendelése volt egyúttal, ha a szolgáltatás értéke meghaladta az árubeszerzés értékét. A közbeszerzés értékén a becsült értéket kellett érteni a 11. § (1) alapján. A korábbi szabályozásból a vegyes beszerzések tekintetében egy rendelkezés változatlan maradt: az árubeszerzés a hatályos Kbt. 8. § (2) bekezdése értelmében is magában foglal két szolgáltatási elemet: a beállítást és az üzembe helyezést, így az ilyen szerződések esetében elegendő a 8. § (2) bekezdésének alkalmazása, a fő tárgy meghatározásához nem szükséges a 22. § (2) második fordulata szerinti módszert igénybe venni.

A hatályos Kbt. 22. § (2) bekezdése megadja az alábbi esetekre – de csak ezekre az (1) bekezdés szerinti halmazból – a „beszerzés fő tárgya” tartalmát, ami alapján el kell dönteni, hogy melyik beszerzési tárgy szabályait kell alkalmazni:

– ha a közbeszerzés tárgyát képező beszerzés a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatást, valamint ezektől eltérő további szolgáltatást is magában foglal vagy

– a közbeszerzés tárgya árubeszerzést és szolgáltatást is magában foglal, a beszerzés fő tárgyát a legmagasabb értékű beszerzési tárgy jelenti, ami a legmagasabb becsült értékre utal hasonlóan a 2011-es szabályozáshoz. (Megjegyzendő, hogy a hatályos Kbt.-ben már nem *A közbeszerzés értéke* az alcím a becsült értéket szabályozó szakaszoknál, hanem *A közbeszerzés becsült értéke*. A 23. § (3) bekezdése hasonló szabálynál „becsült értéket” és nem pusztán „értéket” ír a beszerzés fő tárgya meghatározásához. Ez az egyetlen jogszabályhely a vegyes beszerzéseknél, ahol a becsült érték szófordulat szerepel. Elgondolkodtató, hogy az érték-becsült érték különbség a szövegben pontatlanság vagy szándékos különbségtétel.)

A (3) és (4) bekezdés az (1) és (2) bekezdés analógiája alapján alkalmazható a koncessziós beszerzésekre.

Az (5) és (6) bekezdés a közszolgáltató ajánlatkérő közszolgáltató – és egyben azon kívüli – tevékenységéhez kapcsolódik. A 2004/17/EK irányelv 9. cikke és preambuluma 29. bekezdése szabályozta e kérdést korábban. A szabályok egyszerűbb használhatósága érdekében az Európai Bizottság Értelmező jegyzetet adott ki (megegyezik a CC/2004/34. 2004. 6. 18. dokumentummal) a több, mint egy tevékenységre vonatkozó szerződésekről

a fenti irányelv alapján. A Közzolgáltató irányelv újraszabályozta e területet. Alapvetően két módon lehet kezelni azt a helyzetet, ha egy szerződés a közzolgáltató ajánlatkérő közzolgáltató tevékenységéhez és egyúttal azon kívüli tevékenységéhez is szükséges. Az egyik lehetséges megoldás, ha külön szerződik a közzolgáltató az általános szabályok szerinti feladatra, természetesen az adott szerződéses elemre érvényes szabályok alkalmazásával. A másik lehetséges megoldás, ha egy szerződést köt, és ilyenkor a szerződés elsődleges célja határozza meg az alkalmazandó szabályokat. A Kbt. nem adja meg, hogy milyen módon lehet megítélni a szerződés elsődleges célját. A (6) bekezdés nem a szerződés elsődleges céljáról ír, hanem kvázi értelmezve az (5) bekezdés *b*) pontját úgy fogalmaz, hogy „*Ha (...) nem állapítható meg, hogy a közbeszerzés elsődlegesen mely tevékenység ellátásához szükséges*”. E megfogalmazásból arra lehet következtetni, hogy az (1) bekezdésnél alkalmazandó módszerhez hasonlóan a szerződés egyes elemeinek vizsgálatával meg kell állapítani a meghatározó kötelezettségeket, amelyek leginkább jellemzik a szerződést, és szembe kell állítani azokkal, amelyek kisebb súlyú kötelezettségek. A vizsgálat következő állomása a (6) bekezdés idézett rendelkezése alapján, ha nem dönthető el, hogy a szerződés elsődlegesen melyik tevékenység ellátásához szükséges és a Kbt. Második vagy Harmadik Része, a Közzolgáltató Korm. rendelet, a Kbt. Negyedik Része alkalmazandó, vagy – amennyiben a beszerzés nem tartozik a Kbt. hatálya alá – a Kbt. szabályai nem alkalmazandók. Az (5)–(6) bekezdések fenti szabályozási logikája alapján amennyiben az elsődleges cél nem állapítható meg, és a szerződésben különböző szabályok alá tartozó elemek keverednek, a Kbt. mindig a szigorúbb szabályok alkalmazását írja elő (az általános szabályoknak van „elsőbbisége” a rugalmasabb közzolgáltatói szabályokhoz képest, a közzolgáltatói szabályoknak van elsőbbisége a koncessziós beszerzésre vonatkozó szabályokhoz képest stb.).

A (7) bekezdés értelmében a 22–24. § alkalmazásában közbeszerzési eljárás alatt a koncessziós beszerzési eljárás nem értendő.

Kommentár 2.

Az egyéb (1) bekezdés szerinti vegyes beszerzések esetén nem a becsült érték a meghatározó, hanem a fő tárgyat a közbeszerzés egészének objektív vizsgálata alapján kell meghatározni az uniós bírósági gyakorlat alapján. A C-412/04. sz. EUB-ítéletben az alábbiak kerültek rögzítésre: „*(...) A Bíróság ítélkezési gyakorlatából továbbá az következik, hogy ha a szerződés mind építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződési, mind más típusú közbeszerzési szerződési elemeket tartalmaz, akkor a szerződés fő tárgya határozza meg, mely közösségi közbeszerzésről szóló irányelv alkalmazandó főszabályként (lásd a C-220/05. sz., Auroux és társai ügy ítélet 37. pont). Ily módon a 93/37 irányelv alkalmazási köre különösen a szerződés fő tárgyához kapcsolódik, amely tárgyat azon közbeszerzés egészének objektív vizsgálata keretében kell meghatározni, amelyre e szerződés vonatkozik. Ezt a meghatározást a túlsúlyban lévő alapvető kötelezettségekre figyelemmel kell elvégezni, amelyek, mint ilyenek, jellemzik a közbeszerzési szerződést, szemben azokkal, amelyek csak járulékos vagy kiegészítő jelleggel bírnak, és magából a szerződés tárgyából erednek, mivel az érintett különböző szolgáltatások vonatkozó összege e tekintetben csak egy olyan feltétel a többi között, amelyet figyelembe kell venni e meghatározás során (...)*”. Ez azt jelenti, hogy a megkötendő szerződés egyes elemeinek vizsgálatával meg kell állapítani a meghatározó kötelezettségeket, amelyek leginkább jellemzik a szerződést és szembe kell állítani azokkal, amelyek kisebb súlyú kötelezettségek. E módszer keretében a becsült érték csak egy eleme lehet a vizsgálatnak és nem

meghatározó feltétele. Amennyiben a beszerzés fő tárgyát e módszerrel (és nemcsak az érték alapján) kell az ajánlatkérőnek meghatározni, javasolt az eljárás előkészítése keretében alaposan és minden részletre kiterjedően dokumentálnia a megállapításait, bemutatva a megkötendő szerződés figyelembe vett döntő szempontjait a fő tárgy meghatározása érdekében. A dokumentálási kötelezettség természetesen akkor is fennáll, ha csak az érték a döntő. Az eljárást megindító hirdetményben a CPV-kód meghatározásánál a vizsgálat eredményeképpen megállapított meghatározó beszerzési tárgy szerinti kódot szükséges megadni.

- 23. § (1) E § rendelkezéseit akkor kell alkalmazni, ha – a 22. §-ban foglalt eseteken kívül – egy beszerzés különböző elemeire eltérő jogi szabályozás vonatkozik – akár olyan módon, hogy e törvény alapján eltérő szabályok alkalmazandóak, akár olyan módon, hogy a beszerzés részben nem tartozik e törvény hatálya alá. A közszolgáltató ajánlatkérők esetében e § rendelkezései akkor alkalmazandóak, ha a beszerzés eltérő jogi szabályozás alá tartozó elemei egyaránt az ajánlatkérő közszolgáltató tevékenysége folytatásának célját szolgálják.**
- (2) Ha a beszerzés különböző elemei objektíve nem szétválaszthatóak, és szükségszerűen egy szerződés tárgyát képezik, a szerződés megkötésére alkalmazandó szabályokat a beszerzés fő tárgya határozza meg.**
 - (3) A (2) bekezdés alkalmazásában szolgáltatási koncessziós elemeket és árubeszerzést magában foglaló szerződés esetében a beszerzés fő tárgyát az alapján kell meghatározni, hogy a szolgáltatási és árubeszerzési elemek közül melyiknek magasabb a becsült értéke.**
 - (4) Ha a beszerzés különböző elemei objektíve szétválaszthatóak, és az ajánlatkérő a beszerzés egyes elemeire külön szerződéseket köt, az egyes szerződésekre az adott szerződés tárgyának megfelelő szabályokat kell alkalmazni.**
 - (5) Ha az ajánlatkérő objektíve szétválasztható elemekből álló beszerzésre egy szerződést köt, az alkalmazandó szabályokat a (6)–(8) bekezdés alapján kell meghatározni.**
 - (6) Ha a szerződés közbeszerzési szerződés és e törvény alkalmazása alól kivételt képező szerződés elemeit foglalja magában, a szerződés megkötésére a közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályokat kell alkalmazni, függetlenül attól, hogy az e törvény alkalmazása alól kivételt képező szerződéses elemek értéke hogyan aránylik a teljes szerződés értékéhez.**
 - (7) Ha a szerződés közbeszerzési szerződés, valamint építési, illetve szolgáltatási koncesszió elemeit foglalja magában, a szerződés megkötésére közbeszerzési eljárást kell lefolytatni, amennyiben a közbeszerzési szerződési rész értéke önmagában eléri a rá irányadó közbeszerzési értékhatárt.**
 - (8) Ha a szerződés építési vagy szolgáltatási koncesszió és e törvény alkalmazása alól kivételt képező szerződés elemeit foglalja magában, a szerződés megkötésére a koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozó szabályokat kell alkalmazni, függetlenül attól, hogy az e törvény alkalmazása alól kivételt képező szerződéses elemek értéke hogyan aránylik a teljes szerződés értékéhez.**

Kommentár 1.

E szakasz speciális szabályokat tartalmaz azokra az esetekre, ha egy beszerzés különböző elemeire eltérő jogi szabályozás vonatkozik, akként, hogy a Kbt. alapján eltérő szabályok alkalmazandóak, vagy ha a beszerzés részben nem tartozik a törvény

hatálya alá. Az (1) bekezdésben szereplő kitétel, miszerint ez a szabály a 22. §-ban foglalt eseteken kívüli egyéb esetekre vonatkozik, csak a 22. § (5) és (6) bekezdésére vonatkoztatva értelmezendő a közszolgáltató ajánlatkérőkre. Míg a 22. § olyan beszerzésekre vonatkozott, amelyek közszolgáltatói – és egyben azon kívüli – tevékenységek folytatásához is szükségesek, addig a 23. § rendelkezései arra vonatkoznak, ha a beszerzés eltérő jogi szabályozás alá tartozó valamennyi eleme az ajánlatkérő közszolgáltató tevékenysége folytatásának célját szolgálják (ha mindegyik tevékenység a közszolgáltatói feladat ellátásához szükséges).

Két nagy esetcsoportot különböztet meg a 23. §, attól függően, hogy a beszerzés különböző elemei objektíve szétválaszthatóak, avagy sem. Ha a beszerzés különböző elemei objektív módon nem szétválaszthatóak és szükségszerűen egy szerződés tárgyát képezik, a szerződés megkötésére alkalmazandó szabályokat a beszerzés fő tárgya határozza meg [lásd (2) bekezdés]. Ez a megfogalmazás praktikusabban ugyanazt a módszert jelenti, mint amiről a 22. § (1) bekezdéséhez fűzött magyarázatban írtunk, azaz a szerződés speciális tartalmának vizsgálatával lehet eljutni a fő tárgyhoz, amely vizsgálatnak csak egy részeleme a becsült érték, de semmiképpen nem a meghatározó szempontja. A (3) bekezdés a szolgáltatási koncessziós elemeket és árubeszerzést is magában foglaló vegyes beszerzésre vonatkozik, ahol egyértelmű a fő tárgy meghatározásának szabálya: ez a magasabb becsült érték. A másik nagy esetcsoport, ha a beszerzés különböző elemei objektíve szétválaszthatóak. Ilyenkor a (4) bekezdés alapján, ha az ajánlatkérő a beszerzés egyes elemeire külön szerződéseket köt, e szerződések tárgyának megfelelő szabályokat kell alkalmaznia. Az (5) bekezdés alkalmazandó, ha az egész beszerzésre egy szerződést köt az ajánlatkérő. Ilyen esetben a (6)–(8) bekezdések szerinti szabályokat kell alkalmaznia.

A (6) bekezdés alapján amennyiben a beszerzés a Kbt. alkalmazása alól kivételt képező szerződési elemeket is magában foglal, a közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályokat kell alkalmazni, függetlenül attól, hogy az e törvény alkalmazása alól kivételt képező szerződéses elemek értéke hogyan aránylik a teljes szerződés értékéhez. A (7) bekezdés szerint, amennyiben közbeszerzési szerződés és koncessziós szerződés elemei is vannak a beszerzésnek, akkor meg kell vizsgálni a közbeszerzési rész becsült értékét. Ha az eléri a rá irányadó értékhatárt, akkor közbeszerzési eljárást kell lefolytatni. A (8) bekezdés azzal az esettel foglalkozik, ha koncessziós és a Kbt. alkalmazása alól kivételt képező szerződési elemeket is magában foglal a beszerzés. A szabályozás megegyezik a (6) bekezdésben foglaltakkal, nem számít az egyes beszerzési elemek értéke, mindenképpen a koncessziós beszerzési eljárás szabályait kell alkalmazni.

- 24. § (1) A 22. § (5) bekezdésében és a 23. §-ban foglalt szabályoktól eltérően e § rendelkezéseit kell alkalmazni, amennyiben a beszerzés részben e törvény hatálya alá tartozó, részben e törvény hatálya alá a 9. § (1) bekezdés a) pontja vagy b) pont ba) alpontja alapján nem tartozó elemekből áll.**
- (2) Ha a beszerzés különböző elemei objektíve nem szétválaszthatóak, és szükségszerűen egy szerződés tárgyát képezik, a szerződés megkötésére**
- a) ha a szerződés a 9. § (1) bekezdés b) pont ba) alpontja hatálya alá tartozó szerződési elemet tartalmaz, e törvényt – a 9. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt felmentés rendelkezésre állása esetén – nem kell alkalmazni;**
 - b) ha a szerződés a 9. § (1) bekezdés a) pontja szerinti szerződési elemet tartalmaz – és egyúttal nem áll fenn az a) pont szerinti eset – a védelmi és biztonsági célú beszerzésekről szóló törvény alkalmazandó.**

- (3) Ha a beszerzés különböző elemei objektíve szétválaszthatóak, és az ajánlatkérő a beszerzés egyes elemeire külön szerződéseket köt, az egyes szerződések megkötésére az adott szerződés tárgyának megfelelő szabályokat kell alkalmazni.
- (4) Ha az ajánlatkérő objektíve szétválasztható elemekből álló beszerzésre egy szerződést köt
- a) ha a szerződés a 9. § (1) bekezdés b) pont ba) alpontja hatálya alá tartozó szerződési elemet tartalmaz, e törvényt – a 9. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt felmentés rendelkezésre állása esetén – nem kell alkalmazni, amennyiben a beszerzés egyetlen szerződés kötésével való megvalósítása objektív okból indokolt;
- b) ha a szerződés a 9. § (1) bekezdés a) pontja szerinti szerződési elemet tartalmaz – és egyúttal nem áll fenn az a) pont szerinti eset – a védelmi és biztonsági célú beszerzésekről szóló törvény alkalmazandó, amennyiben a beszerzés egyetlen szerződés kötésével való megvalósítása objektív okból indokolt.
- (5) Az ajánlatkérő egyetlen szerződés megkötésére vonatkozó döntése nem irányulhat e törvény vagy a védelmi és biztonsági célú beszerzésekről szóló törvény alkalmazásának mellőzésére.

Kommentár 1.

Ez a szakasz a speciális beszerzési tárgyakra vonatkozik. Szabályait abban az esetben kell alkalmazni, ha a beszerzés részben a Kbt. hatálya alá tartozó, részben pedig a Kbt. 9. § (1) bekezdés a), illetve b) pont ba) alpontja szerinti védelmi és biztonsági tárgyú, a Kbt. tárgyi hatálya alá nem tartozó (kivételt képező) elemekből áll. Az alkalmazandó jogszabály a Vbt. A jogszabály vegyes beszerzésekre vonatkozó szabályozása megegyezik a 23. §-ban foglaltakkal olyan szempontból, hogy a fő vizsgálandó kérdés a beszerzés elemeinek objektív szétválaszthatósága, illetve az egyetlen szerződés megkötésének objektív indokoltsága, amennyiben egyébként objektíve szétválasztható elemekből áll a beszerzés. A Vbt. azonban más megoldást ad, mint a Kbt. az objektíve nem szétválasztható elemek esetén, és az objektíve szétválasztható, de egy szerződésbe kerülő elemek beszerzése esetére: mindig a kivétel jogi sorsát osztja a többi szerződési elem, illetve a Vbt. alkalmazása megelőzi a Kbt. alkalmazását. A Kbt. e speciális szabályozásának, illetve a Vbt. elsőbbségének indoka az, hogy a védelmi, illetve biztonsági érdek megelőzi az egyéb prioritásokat, így akár abban az esetben, ha az ilyen elemet nem lehet leválasztani az egyéb beszerzési elemről, akár akkor, ha nem indokolt annak leválasztása, a kivétel alkalmazható a megfelelő garanciák (pl. mentesítésre vonatkozó határozat rendelkezésre állása) mellett.

IV. FEJEZET

A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSOK ALANYAIRA VONATKOZÓ RENDELKEZÉSEK

Összeférhetetlenség

25. § (1) Az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.
- (2) Összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárás előkészítésében és lefolytatásában az ajánlatkérő nevében olyan személy vagy szervezet – ide értve a közbeszerzési szolgáltatót, valamint az általa foglalkoztatottakat is –, amely funkcióinak pártatlan

és tárgyilagos gyakorlására bármely okból, így különösen gazdasági vagy más érdek vagy az eljárásban részt vevő gazdasági szereplővel fennálló más közös érdek miatt nem képes.

- (3) Összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként
- a) az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet,
 - b) az a szervezet, amelynek
 - ba) vezető tisztségviselőjét vagy felügyelőbizottságának tagját,
 - bb) tulajdonosát,
 - bc) a ba)–bb) pont szerinti személy közös háztartásban élő hozzátartozóját az ajánlatkérő az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevonta,
- ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti.
- (4) A (3) bekezdésben foglaltak mellett – a nyilvánosan működő részvénytársaság kivételével – összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként
- a) a köztársasági elnök,
 - b) az Országgyűlés elnöke, alelnöke,
 - c) a Kormány tagja,
 - d) a Kúria elnöke, az Országos Bírósági Hivatal elnöke,
 - e) a legfőbb ügyész,
 - f) az Alkotmánybíróság elnöke,
 - g) az Állami Számvevőszék elnöke,
 - h) a Közbeszerzési Hatóság, az Egyenlő Bánásmód Hatóság, a Gazdasági Versenyhivatal, a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, a Nemzeti Választási Iroda, a Központi Statisztikai Hivatal, az Országos Atomenergia Hivatal, a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala, a Nemzeti Adó- és Vámhivatal, a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal, a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság, a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal vezetője, vagy
 - i) a Magyar Nemzeti Bank elnöke
- j)–m) tulajdonában, vagy az a)–i) pont szerinti személlyel közös háztartásban élő hozzátartozója tulajdonában álló szervezet.
- (5) Az ajánlatkérő köteles felhívni az eljárás előkészítésébe bevont személy vagy szervezet figyelmét arra, ha a (3)–(4) bekezdés alapján – különösen az általa megszerzett többlet-információkra tekintettel – a közbeszerzési eljárásban történő részvétele összeférhetetlenséget eredményezne.
- (6) Az ajánlatkérő nevében eljáró és az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet írásban köteles nyilatkozni arról, hogy vele szemben fennáll-e az e § szerinti összeférhetetlenség.
- (7) A (3) bekezdés alkalmazásában nem eredményezi a verseny tisztaságának sérelmét és nem összeférhetetlen az olyan személy (szervezet) részvétele az eljárásban,
- a) akitől, illetve amelytől az ajánlatkérő az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet-, piacfelmérés, illetve a közbeszerzés becsült értékének felmérése

- érdekében a közbeszerzés megkezdése időpontjának megjelölése nélkül, kizárólag a felmérés érdekében szükséges adatokat közölve kért tájékoztatást,
- b) aki, illetve amely az ajánlatkérő által folytatott előzetes piaci konzultációban [28. § (4) bekezdés] vett részt,
- c) akitől, illetve amelytől az ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény (pályázat) benyújtásához szükséges árajánlatot kapott, feltéve, hogy az a), b) vagy a c) pont alkalmazása kapcsán az ajánlatkérő nem közölt vele a közbeszerzési eljárás során az összes ajánlattevő vagy részvételre jelentkező részére rendelkezésre bocsátott adatok körét meghaladó információt.
- (8) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárásból e § alapján csak akkor zárható ki, ha közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplők esélyegyenlősége más módon nem biztosítható. A kizárást megelőzően az ajánlatkérő – hiánypótlás vagy felvilágosítás kérés útján – köteles biztosítani annak lehetőségét, hogy az érintett gazdasági szereplő bizonyítsa, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésében való részvétele az esélyegyenlőséget és a verseny tisztaságát nem sérti, vagy az összeférhetlenségi helyzetet más módon elhárítja. Az összeférhetlenségi helyzet elhárítása érdekében a gazdasági szereplő által tett intézkedéseket az ajánlatkérő köteles az ajánlatok (részvételi jelentkezések) elbírálásáról szóló összegezésben ismertetni.

Kommentár 1.

Az összeférhetlenségi helyzetek megelőzése, elkerülése a közbeszerzési eljárás alapelvei közül elsősorban a verseny tisztasága érvényesülésének biztosítója. A közbeszerzési eljárások előkészítése során és végig az eljárás folyamán a nem, vagy nem megfelelően kezelt összeférhetlenségi helyzetek veszélyeztetik az eljárások szabályszerűségét. Minden ajánlatkérőnek saját felelőssége az összeférhetlenség feltárása, vizsgálata és az összeférhetlenség elkerülése érdekében szükséges megelőző intézkedések megtétele.

A támogatásból finanszírozott beszerzések esetén különösen hangsúlyosak az ajánlatkérő Kbt. 28. § alapján az eljárás előkészítése keretében tett intézkedései és ezek dokumentálása. Az OLAF (Európai Csalás Elleni Hivatal) még 2013-ban elindított egy együttműködést tagállami szakértők, az OLAF és a Bizottság strukturális intézkedésekért felelős főigazgatóságainak bevonásával. A cél, hogy a COCOLAF (a csalások megelőzésének koordinációjával foglalkozó tanácsadó bizottság) olyan gyakorlati dokumentációt dolgozzon ki, amelyet a tagállamok és az Európai Bizottság igazgatási eszközként, útmutatóként felhasználhatnak a csalás elleni intézkedéseik, a stratégiáik megerősítése céljából és konkrétan az irányító hatóságoknak adjanak tanácsokat a csalások felderítéséhez.

A Kbt. a Klasszikus irányelv 24. cikkén alapul, amely az alábbi: „A tagállamok biztosítják, hogy az ajánlatkérő szervek megtegyék a megfelelő intézkedéseket a közbeszerzési eljárás folyamán felmerülő esetleges összeférhetlenség hatékony megelőzése, feltárása és orvoslása céljából, hogy ezáltal elkerülhető legyen a verseny torzulása, és minden gazdasági szereplő tekintetében biztosítva legyen az egyenlő bánásmód. Az összeférhetlenség fogalmának ki kell terjednie legalább azokra az esetekre, amikor az ajánlatkérő szervnek vagy az ajánlatkérő szerv nevében eljáró közbeszerzési szolgáltatónak a közbeszerzési eljárás lefolytatásában részt vevő vagy annak eredményét befolyásolni képes alkalmazottai közvetve vagy közvetlenül olyan pénzügyi, gazdasági

vagy egyéb személyes érdekeltséggel rendelkeznek, amely úgy tekinthető, hogy a közbeszerzési eljárás tekintetében befolyásolja a pártatlanságukat és a függetlenségüket”. A Klasszikus irányelv előtt nem volt kifejezetten a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban az összeférhetetlenség fogalom uniós irányelvben meghatározva. Vegyes képet mutat a korábbi Kbt.-k szabályozása is: kezdetekben nagyon szigorú volt, később túlságosan engedékeny. Pl. az 1995. évi Kbt. (1995. évi XL. törvény) az ún. érdekelt gazdálkodó szervezetek (valamely gazdálkodó szervezet akkor minősült érdekeltnek, ha a közbeszerzés tárgyával kapcsolatos gazdasági tevékenységet végzett), azok munkavállalói, vezető tisztségviselői és azok hozzátartozói tekintetében tiltotta, hogy a felhívás és a dokumentáció elkészítésében vagy az eljárás más szakaszában eljárjanak. A Kbt. (2003) tovább szigorította ezt az alanyi kört a felügyelő bizottsági tagokkal, így a szabályozás, ahogy az indokolás írja: „... *taxatív módon és konkrétan meghatározott esetekre előirányzott automatikus összeférhetetlenséget...*” okozott, amelynek következményeképpen kizárásra kerültek a közbeszerzési eljárásokból potenciális ajánlattevők, akik részvétele egyébként nem veszélyeztette volna az eljárásban a verseny tisztaságát, nem voltak versenyelőnyben, és nem volt összefonódás közöttük és az ajánlatkérő között. Ez az objektív ténymegállapító szemlélet 2011-ig nem változott, a tényállási feltételek megvalósulása már önmagában, mindenféle vizsgálat nélkül érvénytelenséget eredményezett. A Kbt. (2011) már olyan uniós bírósági döntések koncepciója alapján került megfogalmazásra, amelyek nem a jogsérelem elvi lehetősége alapján állapították meg az összeférhetetlenséget, hanem a tényleges és igazolható versenyelőny fennállása esetén annak ellenére, hogy – mint ahogy már jeleztük – a 2004/17/EK és a 2004/18/EK irányelvek nem tartalmaztak specifikus szabályokat az összeférhetetlenség megelőzésére és szankcionálására. A határozott jogalkotói cél immár az volt, hogy el lehessen kerülni az automatikus összeférhetetlenségi eseteket, és mindig lehetővé kelljen tenni az egyedi ügyekben annak igazolását, hogy az érintett szereplővel szemben az összeférhetetlenség nem áll fenn. Ez a szabályozás az ajánlatkérőtől aktív eljárási cselekményeket várt el, így a konkrét eset összes körülményét kellett vizsgálnia és egyben lehetőséget kellett adni arra, hogy az összeférhetetlenséggel érintett szervezet, vagy személy bizonyíthassa azt, hogy az eljárásban való részvétele ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként nem jár a verseny tisztaságának sérelmével.

Kommentár 2.

A meghatározó uniós bírósági ítéletek az alábbiak voltak, amelyek megkövetelték a konkrét tényállás alapján a tényleges jogsérelem megállapíthatóságát és a bizonyítási lehetőséget az érintett ajánlattevőknek, hogy az adott egyedi esetükben a szabályozásban foglaltak nem állnak fent:

– az ún. Fabricom-ügy (C-21/03. és C-34/03. sz. egyesített EUB-ügy) amelynek lényege, hogy minden esetben vizsgálandó, hogy a közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódó bizonyos előkészítő munkákat végző személynek származott-e versenyelőnye, illetőleg sérült-e a többiek esélyegyenlősége abból következően, hogy a közbeszerzési eljárás tárgyát képező dokumentáció előkészítésében közreműködött. Az ítéletek lényegi tartalma, hogy önmagában a közbeszerzési eljárás előkészítésben való közreműködés ténye nem alapozza meg az automatikus kizárás lehetőségét a közbeszerzési eljárásban való részvételből. Az ítélet 35. szakasza alapján a tényleges versenyelőnyre,

esélyegyenlőség sérülésére vonatkozó esetenkénti vizsgálat hiánya azzal a következménnyel járhat, hogy „(...) a bizonyos előkészítő munkákat végző személyeket kizárják az odaítélési eljárásból, anélkül, hogy részvételük az ajánlattevők közötti versenyre nézve bármilyen kockázattal járna”.

– az ún. Michaniki-ügyben (C-213/07. sz. EUB-ügy) született ítélet indokolása szerint: „(...) az a személy, aki egy adott nyilvános közbeszerzés során bizonyos előkészítő munkákat végzett, az ezen megrendelés odaítélésére irányuló eljárásban való részvétel esetén nem szükségképpen van ugyanabban a helyzetben, mint olyasvalaki, aki még nem végzett ilyen jellegű munkát. E körben vizsgálendő, hogy az előkészítésben végzett tevékenysége milyen körülmények között zajlott, mire irányult tevékenysége, és az mennyiben teremthetett a számára, illetve kapcsolt vállalkozása számára olyan előnyt, amely részvétele esetén sértené az egyenlő bánásmód elvét, vagy kockáztatná, torzítaná a pályázók, résztvevők közötti versenyt”. Az ítélet alapján az az elv került alkalmazásra, hogy az általános összeférhetlenség mint megdönthetetlen vélelem jogszabályi megállapítása kizárna olyan vállalkozásokat is a közbeszerzésből, amelyeknél nincs összeférhetlenségi kockázat, tehát minden esetben biztosítani kell a bizonyítás lehetőségét, mert az általános kizáró szabály nem egyeztethető össze az arányosság elvével és meghaladná azt a mértéket, amely az átláthatóság és az egyenlő bánásmód céljainak eléréséhez szükséges.

Ezen ítéleteket vette figyelembe a Kúria a Kfv.III.37.062/2012/10. sz. és Kfv.II.37.727/2015/7. sz. ítéleteiben. A Kúria Joggyakorlat-elemző Csoportja által 2017. március 30-án közzétett, a közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatot vizsgáló összefoglaló vélemény részletesen bemutatja a korábbi Kbt.-k szövegének alakulását, fejlődését és a meghatározó ítéleteket [Összefoglaló vélemény, 2017].

Kommentár 1. [25. § (1)–(2) bekezdések]

Az (1) bekezdés szó szerint megegyezik a Kbt. (2011) szövegével. Rögzítésre került az ajánlatkérőre vonatkozó fent már hivatkozott elvárás, miszerint ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét okozó helyzetek kialakulását. A Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.119/2014/14. sz. ítélete foglalkozott az összeférhetlenség és a verseny tisztasága fogalmak viszonyával a Kbt. (2011) 24. § (1) bekezdésére vonatkozóan. E szerint „(..) az összeférhetlenség, valamint a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet nem azonos fogalmak, bár mindkettő »Összeférhetlenség« cím alatt nyert szabályozást. (...) A bíróság álláspontja szerint utóbbi fogalom szélesebb körű az előbbinél, azonban az előbbit magában foglalja. Ebből a bírói értelmezésből következően a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzeteknek lehetnek olyan esetei, melyek nem feltétlenül valósítanak meg szűk értelemben vett összeférhetlenséget, de mindazonáltal a Kbt. (2011) 24. §-ában szabályozott, összefoglalóan összeférhetlenség címmel jelölt tényállások körébe vonhatóak”. A megállapítás a jogalkalmazás során felmerült helyzetek értékelésére vonatkozik. Felmerül a kérdés, hogy az a szituáció, ami nem minősül összeférhetetlennek, de a verseny tisztaságának sérelmét okozza, milyen határok között jelenti e tételes jogszabályi rendelkezés megsértését, vagy a Kbt. 2. § (1)–(3) bekezdéseinek megsértését. (A Döntőbizottság és a bíróságok több határozata is rámutatott már arra, hogy az alapelvi előírások megsértésének megállapítására abban az esetben van lehetőség, ha a jogorvoslati kérelemben kifogásolt magatartást a Kbt. tételesen nem szabályozza.) A tárgyban

keletkezett döntőbizottsági határozatok jellemzően tételes jogsértést állapítanak meg, mert a verseny tisztaságának megsértése általában együtt jár a Kbt. összeférhetlenségi szabályai alá tartozó, az ajánlatkérőtől elvárt aktív magatartások nem teljesítésével.

A Kbt. (2011) 74. § (1) b) pontja az összeférhetlenség jogkövetkezményét az érvénytelenség körében szabályozta: „(...) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha (...) az ajánlattevő, részvételre jelentkező vagy alvállalkozója, vagy az ajánlatban, illetve részvételi jelentkezésben az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet nem felel meg az összeférhetlenségi követelményeknek [24. §]”. A Kbt. kizáró oknak minősíti a 62. § (1) bekezdésének m) pontja szerint azt az esetet, ha a Kbt. 25. §-a szerinti összeférhetlenségből, illetve a közbeszerzési eljárás előkészítésében való előzetes bevonásból eredő versenytorzulást a kizárás jogkövetkezményének alkalmazásán kívül nem lehet más módon orvosolni. Itt visszatérünk a verseny tisztaságának kérdéskörére. Az előbbiek szerint tehát nemcsak az összeférhetlenség fordulata szerepel a kizáró ok megfogalmazásában, hanem a közbeszerzési eljárás előkészítésében való előzetes bevonásból eredő versenytorzulás is, ami ezek szerint nem feltétlenül feltételez összeférhetlenséget, viszont a verseny tisztaságának sérelméért igen. A Kbt. 62. § (1) bekezdésének m) pontja csak akkor alkalmazható, és csak akkor kell kizárni a gazdasági szereplőt az eljárásból, ha mindkét fordulat esetében két feltétel fennáll: vagy összeférhetlenség és versenytorzulás, vagy a közbeszerzési eljárás előkészítésébe történt előzetes bevonás és versenytorzulás. Mindkét esetben feltétel, hogy olyan mértékűnek kell lennie a versenytorzulásnak, amit már a gazdasági szereplő kizárásán kívül más módon nem lehet orvosolni. A kizárással kapcsolatban alkalmazandó szabályokra a Kbt. 25. §-ának (8) bekezdésénél visszatérünk. A Kbt. 62. § (1) bekezdésének m) pontja alapján az ajánlatkérőnek az eset összes körülményét fel kell tárnia, és körültekintően kell döntést hoznia két kérdésben, egyfelől, hogy fennáll-e a Kbt. 25. §-a szerinti összeférhetlenség, illetve a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési eljárás előkészítésébe való előzetes bevonása torzította-e a versenyt, másfelől amennyiben igen, a verseny olyan mértékben torzult-e, hogy a kizáró ok alkalmazásán kívül más módon nem lehet orvosolni. Megjegyezzük, hogy e kizáró ok tekintetében ugyan alkalmazható a Kbt. 64. § szerinti öntisztázás intézménye, de ez inkább csak elvi lehetőség. E kizáró ok az adott eljáráshoz kötött, így nem könnyű annak folyamatban léte alatt – különösen, ha a kizárás nem közbenső döntés alapján történt – a Kbt. által előírt feltételeket teljesíteni. Nehezen képzelhető el, hogy az érintett gazdasági szereplő képes az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtását megelőzően a megbízhatóság megállapításához szükséges olyan intézkedéseket meghozni, amelyek a jogsértésre reflektálnak, továbbá már az ajánlatban (főszabályként az ESPD-vel együtt) benyújtani a megbízhatóságot megállapító végleges (illetve jogerős) határozatot.

A Kbt. miniszteri indokolása szerint: „(...) az új irányelvi szabályoknak megfelelően a Kbt. egyértelműbb rendelkezéseket tartalmaz az összeférhetlenség megelőzése és a piaci szereplőkkel folytatott előzetes konzultációk esetében az ajánlatkérők által követendő eljárásról, az uniós követelményeknek megfelelően biztosítva, hogy valamely gazdasági szereplő csak akkor legyen az eljárásból kizárható, ha a verseny tisztasága más megelőző intézkedésekkel nem lenne garantálható”.

Kommentár 1. [25. § (2) bekezdés]

A (2) bekezdés kapcsán két kapcsolódó definícióra hívjuk fel a figyelmet: az egyik a Kbt. 3. § 22. pontja szerinti, a közbeszerzés előkészítésének fogalma: az adott

közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, így különösen az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, előzetes piaci konzultáció, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, a közbeszerzési dokumentumok előkészítése. A másik a Kbt. 3. § 24a. pontja szerinti közbeszerzési szolgáltató fogalom: olyan szervezet vagy személy, amely járulékos közbeszerzési szolgáltatást kínál a piacon, különösen a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó.

A (2) bekezdése ajánlatkérői – a (3) bekezdés ajánlattevői – oldalról közelít, eszerint összeférhetlenséget eredményez az a helyzet, ha olyan személy vagy szervezet vesz részt az ajánlatkérő nevében a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában, amely a pártatlan és tárgyilagos feladatellátásra bármely okból nem képes. A (2) bekezdésben az az alapvető elvárás az ajánlatkérővel szemben, hogy tegyen meg minden szükséges intézkedést annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását. Ezzel összefüggésben rögzítésre került ebben a szakaszban, hogy összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárás előkészítésében és lefolytatásában az ajánlatkérő nevében olyan személy vagy szervezet, amely funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlására bármely okból, így különösen gazdasági érdek vagy az eljárásban részt vevő gazdasági szereplővel fennálló más közös érdek miatt nem képes. A Kbt. 28. § szerinti eljárás-előkészítés keretében dokumentálni kell, amennyiben felmerül mégis ilyen eset és igazolni kell, hogy a verseny tisztaságának sérelme nem következett be, és az adott személy funkcióinak pártatlan és tárgyilagos ellátására képes.

E szakasz utolsó fordulataival kapcsolatban *A közbeszerzés joga* című kommentárban írtakkal egyetérttek, mely szerint: „(...) az eljárásban részt vevő gazdasági szereplővel fennálló más közös érdek fordulat értelmezési nehézségbe ütközik. A »más közös érdek« lényegében bármi lehet, az nehezen körülhatárolható, ezért a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában a pozitivista értelmezés szerint nem vehet részt az, akinek bármilyen közös érdeke fennáll egy potenciális ajánlattevővel. Véleményünk szerint a fordulat helyes értelmezése inkább az lehet, hogy a más közös érdeknek valamilyen formában az összeférhetlenséggel érintett közbeszerzési eljárással összefüggésben kell felmerülnie. A közös érdeknek pedig egyértelműen olyan súlyúnak kell lennie, hogy az érintett személy vagy szervezet ne legyen képes funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlására, mert egyébként az összeférhetlenség nem áll fenn” (dr. Patay Géza, 2017, 144. o.).

Kommentár 1. [25. § (3) bekezdés]

A (3) bekezdés olyan jellemző eseteket nevesít, amelyeknél az összeférhetlenség fennállásának a valószínűsége a legnagyobb. Összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként az *a)* pont alapján az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet, ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti.

A *b)* pont szövege külön kiemeli egy gyakori összeférhetlenségi esetet, ez pedig a jogi személyek közötti szervezeti kapcsolódás esete, amely akár minimális tulajdoni részesedés esetén is fennáll. Pusztán e szervezeti kapcsolódás ténye azonban nem alapozza meg az összeférhetlenséget, annak megállapításához még két tényállási elem kell:

- a verseny tisztaságának sérelme és
- az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe történt bevonás ténye.

A „közös háztartásban élő hozzátartozó” fogalom tekintetében a „hozzátartozó” értelmezéséhez a Ptk. 8:1. § (1) bekezdés 1. és 2. pontját kell alkalmazni. A „közös háztartásban élő” fordulatra többféle definíció létezik, célszerű lenne, ha a jogalkotó a közbeszerzési jogra egyértelmű definíciót állapítana meg. Pl. a 2007. évi CLII. törvény az egyes vagyonyilatkozat-tételi kötelezettségekről úgy rendelkezik, hogy az életvitelszerűen (közös lakásban), gazdasági közösségben (jövedelmeiket közös célra használva) együtt élő hozzátartozókat kell ilyennek tekinteni. Más egészségügyi, szociális tárgyú jogszabályok értelmében az egy lakásban életvitelszerűen együtt lakó személyek minősülnek közös háztartásban élőknek.

A Kbt. miniszteri indokolása szerint: „... az ilyen szervezetek és személyek is csak akkor zárhatóak azonban ki a közbeszerzési eljárásból összeférhetetlenség miatt, ha közreműködésük az eljárásban – bármilyen okból, például az általuk birtokolt többletinformációk miatt – a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti. Amennyiben azonban ilyen veszély nem áll fenn, ezek a szervezetek is részt vehetnek az eljárásban. Megjegyzendő, hogy az a körülmény, ha egy gazdasági szereplő annak ellenére rendelkezik az adott közbeszerzésre vonatkozóan a verseny befolyásolására alkalmas többletinformációkkal, hogy az ajánlatkérő őt a közbeszerzési eljárásba nem vonta be, már nem az összeférhetetlenség körébe, hanem a javaslat 62. § (1) bekezdés j) pontja szerinti kizáró ok körébe tartozik.”

Kommentár 2. [25. § (3) bekezdés]

A D. 415/12/2017. sz. DB határozatban a Döntőbizottság az összeférhetetlenség vizsgálatát egy elismert vállalatcsoport – a Ptk. 3:49.–3:62. § – tagjai esetében folytatta le azért, mert a jogorvoslati kérelem szerint az ajánlatkérő egyenlőtlen információs helyzetből adódóan összeférhetetlen helyzetben írt ki közbeszerzést. Az ajánlatkérő pontosan ismerte a nyertes ajánlattevő gazdálkodási adatait, mivel annak tulajdonosi jogait gyakorolta, így a közbeszerzési eljárás feltételeinek meghatározása során egyoldalúan kedvezett a vele érdekviszonyban álló nyertes ajánlattevőnek. A határozat olyan szempontból érdekes, hogy bemutatja a vizsgálat logikai lépéseit. A Döntőbizottság először a jogi kapcsolat jellegét vizsgálta és megállapította, hogy az ajánlatkérő nem volt jogosult az egyéb érdekelt ügyvezetésének utasítására, illetve a működésére vonatkozó kötelező határozatok meghozatalára. A határozatban utalás történik a Kúria Kfv.III.37.133/2015/5. sz. ítéletére, amely szerint „(...) nem arról van tehát szó, hogy a jogalkotó az ajánlatkérő részére az összeférhetetlen helyzetek kiküszöbölésén túl további, annál szigorúbb kötelezettséget határozna meg azáltal, hogy az ajánlatkérőnek már az olyan helyzetek kialakulását is meg kellene előznie, amelyek esetlegesen összeférhetetlenséghez vezethetnek. Az (1) bekezdés ugyanis kifejezetten arról rendelkezik, hogy az ajánlatkérőnek az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező, azaz ténylegesen erre az eredményre vezető helyzetek kialakulását kell megakadályoznia. Ebből következően abban az esetben, ha tényleges összeférhetetlenség nem állapítható meg, a hatóság nem juthat arra az álláspontra sem, hogy az ajánlatkérő elmulasztotta a szükséges intézkedések megtételét, hiszen az összeférhetetlenség létre sem jött. Az alperes álláspontjával ellentétben ugyanis nem az intézkedések elmulasztásából következik az összeférhetetlenség, hanem a ténylegesen fennálló és megállapított összeférhetetlenség tényéből lehet arra következtetni, hogy az ajánlatkérő az annak megakadályozásához szükséges intézkedéseket elmulasztotta megtenni”. A Döntőbizottság ezt követően

abból a szemszögből vizsgálta az összeférhetlenség fennállását, hogy a nyertes ajánlattevő rendelkezett-e a közbeszerzési eljárással kapcsolatban olyan többletinformációkkal, melyek birtokában jogtalan versenyelőnyre tett szert a többi ajánlattevővel szemben. A Döntőbizottság joggyakorlata szerint, önmagában a beszerzés részletes tárgyának előzetes ismerete nem feltétlenül eredményez előnyös versenyhelyzetet a többi ajánlattevővel szemben. Vizsgálta, hogy az ajánlatkérő, illetve a nyertes ajánlattevő bizonyítottan folytattak-e egyeztetéseket a jogorvoslással érintett közbeszerzési eljárás tárgya vonatkozásában. Vizsgálta továbbá, hogy a közbeszerzés tárgyát képező beszerzés megvalósítása nem igényli olyan komplex tervezési, fejlesztési, elemzési tevékenység elvégzését, amelynek ismerete az ajánlattétel során nyilvánvalóan előnyösebb pozíciót biztosított volna a nyertes számára, és hogy az ajánlatkérő a többi ajánlattevő rendelkezésére bocsátott adatok körét meghaladó információkat közölt volna a nyertessel. Hivatkozik a határozat a D. 286/10/2010. sz. DB határozatra, melyben a Kúria a Kfv.III.37.062/2012/10. számú ítéletével a II. fokú bíróság ítéletét hatályában fenntartva kimondta, hogy a tulajdonosi részesedés fennállása önmagában nem elégséges az összeférhetlenség kimondásához, mert az csak egyik eleme az összeférhetlenség megállapítását igénylő feltételegyüttesnek.

A D. 657/7/2017. sz. DB-ügyben a nyertes ajánlattevőnél a tag jogait ugyanaz a képviselő-testület gyakorolta, amely az ajánlatkérő oldalán a közbeszerzési eljárás megindításáról döntött, illetve meghozta az eljárást lezáró döntést is. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között fennálló kapcsolat alkalmas volt arra, hogy az eljárásról olyan többletinformáció (pl. a becsült érték és a fedezet ismerete) kerüljön a nyertes ajánlattevő birtokába, amelyből egyértelműen előnye származott, ezáltal pedig megvalósult a Kbt. 25. § (1) bekezdésben foglalt rendelkezés sérelme. A közbeszerzési eljárás megindításakor – négy gazdasági szereplő mellett – ajánlatkérő egy olyan gazdasági szereplőt hívott fel ajánlattételre, amely gazdasági szereplő egyszemélyes gazdasági társaság, egyedüli tagja maga az ajánlatkérő. A közbeszerzési eljárás nyertese ezen egyszemélyes gazdasági társaság lett. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő képviselő-testülete a közbeszerzési eljárás előkészítésében és lefolytatásában tevékenyen részt vett és ugyanez a képviselő-testület közreműködött az ajánlattétel során. A képviselő-testület ajánlatkérői és ajánlattevői oldalon is megjelent döntési pozícióban, mindkét oldalon olyan információk birtokában volt (ajánlatkérői oldalon: pl. becsült érték, ajánlattevői oldalon: pl. ajánlati ár), amely a verseny tisztaságának sérelmét eredményezte. A jogsértés megállapítása mellett hárommillió Ft bírság kiszabására került sor.

További figyelemre méltó határozatok pl. D. 114/7/2015. sz., D. 222/8/2015. sz. és a 214/13/2014. sz. DB határozatok.

Kivétel a (3) bekezdés szabályai alól az Építési beruházás Korm. rendelet 18. §-a, mely kimondja, hogy a Kbt. 25. § (3) bekezdése alkalmazásában nem eredményezi a verseny tisztaságának sérelmét és nem összeférhetlen a kivitelezésre, vagy kivitelezésére és tervezésére együtt, illetve egy (elvi) engedélyezési tervet követően ugyanazon építmény tekintetében további tervek készítésére vonatkozó közbeszerzési eljárásban annak a tervezőnek a részvétele, aki ezen közbeszerzési eljárás Kbt. 57. §-a szerinti közbeszerzési dokumentumait megalapozó tervet készítette, ha egyéb módon nem vesz részt a közbeszerzési eljárás előkészítésében vagy a kivitelezés folyamatában az Építési beruházás Korm. rendelet 10. § (3) bekezdése alapján. Az Építési beruházás Korm. rendelet 10. § (1) bekezdése alapján a tervezőnek kötelezettsége a tervdokumentáció részeként árazott költségvetést is készíteni, a (2) bekezdés szerint pedig javaslatot tesz az ajánlatkérő számára a teljesítés ütemezésére vonatkozóan. Az (1)–(2) bekezdés szerinti feladat a tervező kötelezettsége, tehát nem eredményezheti az összeférhetlenséget.

A tervek és az árazott költségvetés elkészítésén túlmutató közreműködés esetén, – ideértve, ha a tervező a (3) bekezdés alapján tervezői művezetést végez, a kivitelezés teljes folyamata alatt rendelkezésre áll és támogatja az ajánlatkérőt – felmerül az összeférhetetlenség vizsgálatának kötelezettsége, amennyiben a közbeszerzési eljárás kivitelezésre vagy kivitelezésre és tervezésre együtt irányul.

Egy másik speciális kivétel az Eü. Korm. rendelet, melynek 5. §-a szerint a Kbt. 25. § (2) bekezdésének az alkalmazásában összeférhetetlenséget eredményez, ha az eljárást előkészítő, vagy az ajánlatkérő képviselőjét ellátó személynek, a Ptk. szerinti közeli hozzátartozójának vagy élettársának a lehetséges vagy tényleges ajánlattevők bármelyikével közös gazdasági érdekelttsége van, vagy ha a lehetséges vagy tényleges ajánlattevőktől pénzbeli vagy természetbeni juttatásban, illetve támogatásban részesült. Az összeférhetetlenséget a közbeszerzési eljárást megelőző két évre visszamenőleg kell vizsgálni.

A Közbeszerzési Értesítő Plusz c. havi folyóirat 1. lapszámában – és a téma fontosságára tekintettel bizonyára a következő lapszámokban is – az összeférhetetlenséggel kapcsolatban két aktuális kérdés és arra a Hatóság által adott válasz olvasható.

Kommentár 1. [25. § (4) bekezdés]

A Kbt. 25. § (4) bekezdése speciális személyi körre vonatkozik. Taxatív módon sorolja fel azokat az alkotmányos berendezkedés szempontjából kulcsfontosságú tisztséget betöltő személyeket, akik – illetve a velük közös háztartásban élő hozzátartozóik – tulajdonában álló szervezetek (a nyilvánosan működő részvénytársaság kivételével) összeférhetetlenségéről rendelkezik. Ennek értelmében e személyek szervezetei nem lehetnek ajánlattevők, részvételre jelentkezők, alvállalkozók, vagy alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetek egyetlen közbeszerzési eljárásban sem. Az érdekesség kedvéért említjük e körben, hogy 2016-ban a Nemzeti Választási Bizottság népszavazási kérelmet megtagadó határozata elleni felülvizsgálati ügyben a Kúria kimondta a (4) bekezdésben szereplő „nyilvános részvénytársaság kivétel” kapcsán, hogy a Kbt. ezen megfogalmazása módosítására alkotmányos indok nem áll fenn (lásd BH 2017.12.421).

A tilalom általános jellegű, objektív, független az adott közbeszerzési eljárás feltételeitől, vagy a részesedés mértékétől, és nincs többlétevényállási elem, amely az összeférhetetlenség megállapításához szükséges lenne. A Kúria Joggyakorlat-elemző Csoportja már hivatkozott véleménye szerint: „(...) Álláspontunk szerint a (4) bekezdésben szereplő személyek és szervezetek közreműködő támogatása (‘feltárulkozása’) nélkül kérdéses, hogy megoldható feladat elé állítja-e ez a szabály az ajánlatkérőket. Valószínűleg ugyanis, hogy minden ajánlatkérő rendelkezésére állnának a (4) bekezdésben felsorolt főbb közjogi méltóságok és azok hozzátartozói tulajdonában álló cégek listája, az érintett személyek életvitelszerű lakóhelye adatai, és ennek megfelelően teljesíteni tudják e szereplők irányába az (5) bekezdés szerinti figyelem felhívási kötelezettségüket.” [Összefoglaló vélemény, 2017.] Az (5) bekezdés szerinti „különösen az általa megszerzett többlet-információkra tekintettel” kitétel álláspontunk szerint nem releváns, mert önmagában a pozíció és a részesedés ténye megalapozza az összeférhetetlenséget. A (6) bekezdés alkalmazandó, a (7) bekezdés viszont nem a (4) bekezdés szerinti szervezetekre, mert nincs kivétel az összeférhetetlenség szabálya alól. A (8) bekezdés szerinti kimentési lehetőség tartalma álláspontunk szerint a (4) bekezdés objektív, feltételek nélküli megfogalmazása miatt nem világos, nem érthető pontosan, hogy a kimentés mire irányulhat.

Kommentár 1. [25. § (5)–(8) bekezdések]

Az (5) bekezdés szerint az ajánlatkérő köteles felhívni az eljárás előkészítésébe bevont személy (szervezet) figyelmét arra, ha a (3)–(4) bekezdés alapján – különösen a megszerzett többletinformációkra tekintettel – a közbeszerzési eljárásban való részvétele összeférhetetlenséget eredményezne.

A (6) bekezdés alapján az ajánlatkérő nevében eljáró és az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont valamennyi személy (szervezet) írásban köteles nyilatkozni arról, hogy vele szemben fennáll-e a 25. § szerinti összeférhetetlenség. Kapcsolódó szabály a 27. § (2) bekezdése, mert e szerint jellemzően a közbeszerzési szabályzatnak kell tartalmaznia az összeférhetetlenségi és titoktartási szabályokat. Az összeférhetetlenségről szóló nyilatkozat igazolja, hogy a nyilatkozat aláírásakor nem áll fenn a Kbt. szerinti összeférhetetlenségi ok a nyilatkozattevével szemben. Amennyiben ilyen ok később, az eljárás során bármikor felmerülne, az adott személynek ezt a körülményt be kell jelentenie haladéktalanul az ajánlatkérőnek és az eljárás további szakaszában nem vehet részt. Amennyiben az ajánlatkérő tudomására jut az eljárás során összeférhetetlenségi körülmény, haladéktalanul közölnie kell ezt a tényt az érintett személlyel, és meg kell tiltania, akadályoznia az eljárásban való további részvételét.

A (7) bekezdés felsorolja azokat az eseteket, amelyek nem eredményezik a verseny tisztaságának sérelmét, és nem okoznak összeférhetetlenséget. Ezekben az esetekben is fennáll az összeférhetetlenség, ha az ajánlatkérő olyan többletinformációkat közölt az érintett személlyel vagy szervezettel, amely a közbeszerzési eljárás összes ajánlattevője/részvételre jelentkezője részére rendelkezésre bocsátott adatok körét meghaladja.

A (8) bekezdésben szabályozott kimentési szabály kapcsán a (3) bekezdésnél hivatkozott döntéseket érdemes figyelembe venni: az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárásból a 25. § alapján csak abban az esetben zárható ki, ha a közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplők esélyegyenlősége más módon nem biztosítható. A kizárást minden esetben meg kell előznie az ajánlatkérő által kibocsátott hiánypótlásnak vagy felvilágosítás kérésnek – ez minden esetben kötelező szabály –, amelynek célja, hogy az ajánlatkérő biztosítsa annak lehetőségét, hogy az érintett gazdasági szereplő bizonyítsa, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésében való részvétele az esélyegyenlőséget és a verseny tisztaságát nem sérti, vagy az összeférhetetlenségi helyzetet más módon elhárítsa. Az összeférhetetlenségi helyzet elhárítása érdekében a gazdasági szereplő által tett intézkedéseket az ajánlatkérő köteles az ajánlatok (részvételi jelentkezések) elbírálásáról szóló összegzésben ismertetni [lásd még a Kbt. 25. § (3) bekezdésénél írtakat].

A Tervpályázati Korm. rendelet 18. §-a szerint a tervpályázat közreműködői tekintetében a Kbt. 25. §-ának rendelkezéseihez képest szigorúbb a szabályozás. A bírálóbizottság résztvevői az általuk bírált pályaművek (tervek) feldolgozásában, átdolgozásában, továbbtervezésében tervezőként, szakértőként, tanácsadóként nem vehetnek részt, továbbá nem vállalkozhatnak az ajánlatkérő megbízásából az általuk bírált tervpályázat tárgyának megvalósítási helyszínére, azonos tervezői program szerinti terv elkészítésére az eredményhirdetéstől számított három éven belül. Nem indulhat pályázóként továbbá, aki a bírálóbizottság résztvevőjének a Ptk. 8:1. § 2. pontja szerinti hozzátartozója, illetve résztvevőjével együtt azonos gazdálkodó szervezettel áll munkaviszonyban, vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban, illetve azonos gazdálkodó szervezetben tulajdoni részesedéssel rendelkezik, vagy résztvevőjével egy éven belül közösen pályaművet nyújtott be. Nem indulhat pályázóként az a gazdálkodó

szervezet sem, amelynek vezető tisztségviselője, felügyelőbizottsági tagja vagy a gazdálkodó szervezetben tulajdoni részesedéssel rendelkező tagja, illetve ezeknek a hozzátartozója a bírálóbizottság résztvevője, vagy az a gazdálkodó szervezet, amellyel a bírálóbizottság bármely résztvevője munkaviszonyban vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban áll.

Az ajánlatkérőkre vonatkozó közös szabályok

- 26. § (1) Az ajánlatkérő – kivéve az 5. § (2)–(4) bekezdése szerinti ajánlatkérőt – köteles az e törvény hatálya alá tartozásáról, valamint az adataiban bekövetkezett változásról a Közbeszerzési Hatóságot értesíteni az e törvény hatálya alá kerülésétől, illetve a változástól számított harminc napon belül.**
- (1a) Az ajánlatkérő az (1) bekezdés szerinti bejelentési vagy változásbejelentési kötelezettségét az elektronikus közbeszerzési rendszerben (a továbbiakban: EKR) történő regisztráció vagy adatmódosítás útján teljesíti.**
- (2) A Közbeszerzési Hatóság az EKR-ben naprakész nyilvántartást vezet az ajánlatkérőkről, és a nyilvántartásban szereplő ajánlatkérőkről szükség szerint tájékoztatást nyújt az Európai Bizottság részére. Ha az érintett szervezet az (1) bekezdés szerinti bejelentési kötelezettségének nem tesz eleget, vagy az érintett szervezet e törvény hatálya alá tartozása kétséges, a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását kezdeményezi.**

Kommentár 1.

Az alábbi szakaszok az ajánlatkérőkre vonatkozó közös szabályok keretében a Hatóság által vezetett ajánlatkérői nyilvántartásra, a nyilvántartásba való bejelentkezésre, a közbeszerzési szabályzat készítésére, valamint a bírálóbizottságra vonatkozó szabályokat tartalmazzák.

Az (1) bekezdés értelmében az ajánlatkérőnek minősülő szervezetek a Kbt. hatálya alá tartozásukról és az adataikban bekövetkezett változásokról értesíteni kötelesek a Hatóságot. E szakasz alól kivételt jelent a Kbt. 5. § (2)–(3) bekezdésében meghatározott, és 2019. április 1-jétől a (4) bekezdés szerinti alanyi kör is.

Az (1a) és a (2) bekezdés 2019. április 1-jétől alapvetően módosult. A módosítások az EKR Korm. rendelet rendelkezéseit emelik törvényi szintre. A Kbt. 41. § (6) bekezdése arról rendelkezik, hogy a közbeszerzési eljárásban az eljárási cselekmények elektronikusan is gyakorolhatók. Az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlásának szabályait az EKR Korm. rendelet tartalmazza, amely a törvény rendelkezéseitől az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlása miatt szükséges mértékben eltérhet. A módosítás indokolása szerint: „... az EKR Korm. rendelet hatálybalépése óta eltelt idő tapasztalatai alapján indokoltá vált az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlásához kapcsolódó főbb rendelkezések törvényben való rögzítése. Ennek megfelelően 2019. április 1-től a Kbt. – korábban az EKR Korm. rendelet 7. § (1) bekezdése – alapján az ajánlatkérő a Kbt. hatálya alá kerüléséről a bejelentési vagy változásbejelentési kötelezettségét az EKR-ben történő regisztráció vagy adatmódosítás útján teljesíti. A Hatóság az ajánlatkérő szervezet regisztrációját az EKR-ben ellenőrzi és hagyja jóvá. A Kbt. az adatszolgáltatási kötelezettségekre mindkét esetben harmincnapos határidőt állapít meg azzal, hogy a határidőt a Kbt. hatálya alá kerüléstől, illetve a változás

bekövetkezésétől kell számítani. A Hatóság a (2) bekezdés alapján naprakész, de nem közhiteles nyilvántartást vezet az ajánlatkérőkről, és azt az EKR-ben vezeti.”

A Hatóság a (2) bekezdés alapján nyilvántartásban szereplő ajánlatkérőkről szükség szerint tájékoztatást nyújt a Bizottság részére. Ha az érintett szervezet a 26. § (1) bekezdése szerinti bejelentési kötelezettségének nem tesz eleget, vagy az érintett szervezet e törvény hatálya alá tartozása kétséges, a Hatóság elnöke a Döntőbizottság eljárását kezdeményezi. A bejelentési kötelezettség elmulasztása esetén a Hatóságnak nincs mérlegelési jogköre, köteles megindítani a jogorvoslati eljárást. A Kbt. (2011) 21. § (5) bekezdése ezt csak lehetőségként tartalmazta. Amennyiben kétséges az érintett szervezet Kbt. hatálya alá tartozása, akkor a Hatóság elnöke ugyancsak mérlegelés nélkül megindítja az eljárást.

- 27. § (1) Az ajánlatkérő köteles meghatározni a közbeszerzési eljárásai előkészítésének, lefolytatásának, belső ellenőrzésének felelősségi rendjét, a nevében eljáró, illetve az eljárásba bevont személyek, valamint szervezetek felelősségi körét és a közbeszerzési eljárásai dokumentálási rendjét, összhangban a vonatkozó jogszabályokkal. Ennek körében különösen meg kell határozni az eljárás során hozott döntésekért felelős személyt, személyeket vagy testületeket. A közbeszerzési szabályzatban vagy a (2) bekezdés alkalmazása során meg kell határozni az ajánlatkérő nevében eljárók körét, valamint az ajánlatkérő nevében az EKR alkalmazására vonatkozó jogosultságok gyakorlásának rendjét.**
- (2) Ha az ajánlatkérő nem rendelkezik általános jellegű, az (1) bekezdésnek megfelelő közbeszerzési szabályzattal, vagy a szabályzattól – az abban meghatározott módon – való eltérés feltételei fennállnak, legkésőbb az adott közbeszerzési eljárás előkészítését megelőzően kell meghatározni az (1) bekezdésben foglaltakat.**
- (3) A közbeszerzési eljárás előkészítése, a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok elkészítése, valamint az ajánlatok értékelése során és az eljárás más szakaszában az ajánlatkérő nevében eljáró, illetve az eljárásba bevont személyeknek és szervezeteknek együttesen rendelkezniük kell a közbeszerzés tárgya szerinti szakmai, közbeszerzési, jogi és pénzügyi szakértelemmel. Az ajánlatkérő köteles felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bevonni**
- a) árubeszerzés és szolgáltatás megrendelése esetén az uniós értékhatárt elérő értékű közbeszerzési eljárásba,**
 - b) építési beruházás esetén a hétszázmillió forintot elérő értékű közbeszerzési eljárásba, vagy**
 - c) a részben vagy egészben európai uniós forrásból megvalósuló közbeszerzési eljárásba, kivéve a keretmegállapodás alapján történő, az a)–b) pontban meghatározott értéket el nem érő beszerzés megvalósításába,**
 - d) keretmegállapodás alapján történő, az a)–b) pontban meghatározott értékű beszerzés megvalósításába.**
- (3a) Az ajánlatkérő – a (3) bekezdéstől eltérően – nem köteles felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bevonni a keretmegállapodás alapján történő, ajánlatkérő általi közvetlen megrendelés esetén.**
- (4) Az ajánlatkérő a (3) bekezdésben meghatározott szakértelemmel együttesen rendelkező, legalább háromtagú bírálóbizottságot köteles létrehozni az ajánlatoknak – szükség esetén a hiánypótlás, felvilágosítás vagy indokolás [71–72. §] megadását követő – e törvény szerinti elbírálására és értékelésére. A bírálóbizottság írásbeli szakvéleményt és döntési javaslatot készít az eljárást lezáró döntést meghozó személy vagy testület részére. A bírálóbizottsági munkáról jegyzőkönyvet kell készíteni,**

amelynek – amennyiben az ajánlatkérő alkalmaz ilyet – részét képezhetik a tagok indokolással ellátott bírálati lapjai.

- (5) Az ajánlatkérő nevében az eljárást lezáró döntést meghozó személy nem lehet a bírálóbizottság tagja. Testületi döntéshozatal esetén a döntéshozó kizárólag tanácskozási joggal rendelkező személyt delegálhat a bírálóbizottságba. Testületi döntéshozatal esetében név szerinti szavazást kell alkalmazni.**

27/A. §

Az ajánlatkérő – kivéve az 5. § (2)–(4) bekezdése szerinti ajánlatkérőt – köteles fogadni és feldolgozni az olyan elektronikus számlákat, amelyek megfelelnek az EN 16931-1:2017 számú európai szabványnak és az Európai Bizottság által e szabványhoz az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett szintaxislistának.

Kommentár 1.

Az ajánlatkérőnek – hangsúlyosan a közbeszerzési eljárások előkészítését megelőzően, és nem az előkészítés keretében – a teljes közbeszerzési folyamat leképezésével szabályoznia kell a belső folyamatait, és dokumentáltan fel kell készülnie az eljárás lebonyolítására. E kötelezettsége a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti alapelvi rendelkezés alapján is fennáll.

Az (1) bekezdés taxatíven felsorolt ajánlatkérői feladatokat tartalmaz. Az ajánlatkérő köteles meghatározni a közbeszerzési eljárások előkészítésének, lefolytatásának, belső ellenőrzésének felelősségi rendjét, a nevében eljáró, illetve az eljárásba bevont személyek, valamint szervezetek felelősségi körét és a közbeszerzési eljárásai dokumentálási rendjét. Ennek körében különösen meg kell határozni az eljárás során hozott döntésekért felelős személyt, személyeket, vagy testületeket, a konkrét feladatokat, döntési kompetenciákat, szinteket, a döntésekért felelős pozíciókat, személyeket. Ennek keretében a bírálóbizottság összetételére, létszámára vonatkozó információkat ugyancsak rögzíteni kell. Az (1) bekezdésben megfogalmazott tartalmi elemeket tartalmazó dokumentum a közbeszerzési szabályzat (felelősségi rend). Két módszert alkalmazhat az ajánlatkérő a szabályzattal kapcsolatban: vagy valamennyi közbeszerzési eljárására létrehoz egy általános közbeszerzési szabályzatot, vagy eseti jelleggel az adott közbeszerzési eljárás tekintetében hoz létre ilyet az eljárás előkészítését megelőzően. Ez utóbbi történhet úgy is, hogy az általános szabályzattól való eltérés feltételeit határozza meg. Mindegyik esetben minden, az (1) bekezdésben előírt tartalmi elemmel rendelkeznie kell a szabályzatnak.

2019. április 1-jétől módosul az (1) bekezdés. A módosítás indokolása szerint „... tekintettel arra, hogy az EKR alkalmazásához szükséges az ajánlatkérő szervezetek regisztrációja, valamint az EKR-ben megvalósuló eljárási cselekmények megtételére jogosult felhasználók körének meghatározása, ajánlatkérők kötelesek a felelősségi körökhöz hasonlóan az ajánlatkérő képviselőjében eljáró személyek körének meghatározására a közbeszerzési szabályzatban, vagy a (2) bekezdés alkalmazásával. Az EKR jogosultsági rendszere jogosultsági szerepkörökön alapul, melyek hozzárendelhetők a rendszer felhasználóihoz, akik a szerepkörnek megfelelő felületekhez, funkciókhoz férnek hozzá.”

A (3) bekezdés előírja, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése, a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok elkészítése, valamint az ajánlatok értékelése során és az eljárás más szakaszában az ajánlatkérő nevében eljáró, illetve az eljárásba bevont személyeknek és szervezeteknek együttesen rendelkezniük kell a közbeszerzés tárgya szerinti szakmai, közbeszerzési, jogi és pénzügyi szakértelemmel. E személyi kör köteles a Kbt. 25. § (6) bekezdése szerint írásban nyilatkozni arról, hogy vele szemben fennáll-e összeférhetetlenség. Az összeférhetetlenségről szóló nyilatkozattal együtt javasolt

a titoktartási kötelezettségről is nyilatkoztatni az érintetteket. A személyek/szervezetek akár változhatnak is, de az eljárás előkészítésétől kezdődően az ajánlatkérő köteles gondoskodni arról, hogy folyamatosan biztosítva legyen valamennyi előírt szakértelem. Kötelesek az esetlegesen bevont új személyek/szervezetek is az összeférhetetlenségi nyilatkozatot megtenni. Lehetőség van arra is, hogy egy személy több szakértelmet biztosítson. Arra vonatkozóan nincs előírás, hogy a Kbt.-ben nevesített szakértelmet biztosító személyeknek milyen jogviszonyban kell állniuk az ajánlatkérővel.

Az Építési beruházás Korm. rendelet 4. §-a további követelményként előírja, hogy az ajánlatkérő nevében eljáró, illetve az általa az eljárásba bevont szakértelmet biztosító személyeknek az adott szakterületen szakirányú felsőfokú végzettséggel kell rendelkezniük. Az ajánlatkérő nevében eljáró, illetve az eljárásba bevont szervezet akkor tesz eleget a fenti előírásnak, ha a tevékenységében személyesen közreműködő tagjai, munkavállalói, illetve a szervezettel kötött tartós polgári jogi szerződés alapján a szervezet javára tevékenykedők között legalább egy olyan személy van, aki a megkövetelt szakértelemmel rendelkezik, és ez a személy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő oldalán részt vesz. Tartós polgári jogi szerződés az, amely nem egy konkrét közbeszerzéshez kapcsolódik, hanem általában, az ajánlatkérő számára rendszeresen kívánja biztosítani a megkívánt szakértelmet az ajánlatkérő beszerzéseinek megvalósításához.

A (3) bekezdés második fordulata 2019. április 1-jei hatállyal több ponton módosul. Ennek értelmében:

- a részben vagy egészben európai uniós forrásból megvalósuló – kivéve a keretmegállapodás alapján történő, árubeszerzés és szolgáltatás megrendelése esetén az uniós értékhatárt el nem érő értékű, építési beruházás esetén hétszázmillió forintot el nem érő értékű –,

- valamint árubeszerzés és szolgáltatás megrendelése esetén az uniós értékhatárt elérő,

- építési beruházás esetén – a korábbi ötszázmillió forint helyett – hétszázmillió forintot elérő értékű, valamint

- a keretmegállapodás alapján történő árubeszerzés és szolgáltatás megrendelése esetén az uniós értékhatárt elérő, építési beruházás esetén hétszázmillió forintot elérő értékű közbeszerzési eljárásba az ajánlatkérő köteles felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bevonni.

Egy új (3a) bekezdés került a Kbt.-be, ugyancsak 2019. április 1-jei hatállyal. A módosítás szerint a keretmegállapodás alapján történő árubeszerzés és szolgáltatás megrendelése esetén az uniós értékhatárt elérő, építési beruházás esetén hétszázmillió forintot elérő értékű közbeszerzési eljárásba az ajánlatkérő nem köteles felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bevonni, amennyiben közvetlen megrendelés útján történik a beszerzés. A kivételi szabály kizárólag a közvetlen megrendelésre vonatkozik, a verseny újranyitása vagy írásbeli konzultáció esetén kötelező a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó bevonása.

2019. január 1-jén hatályba lépett a 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet – a továbbiakban FAKSZ Korm. rendelet – a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről, amely a korábbi, ugyanilyen tárgyú miniszteri rendeletet váltja ki. Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (ÁKR) 2019. január 1-jétől hatályos 8. § (3) bekezdésével való összhang megteremtése érdekében – amely arról rendelkezik, hogy miniszteri rendelet nem állapíthat meg a törvény szabályaival összhangban álló, kiegészítő eljárási rendelkezéseket – került hatályon kívül helyezésre a korábbi miniszteri rendelet.

További új kapcsolódó –2019. január 1-jén hatályba lépett jogszabályhelyek a Kbt.-ben e tárgykörben a 195. § (2a), és (6) bekezdése, valamint 2018. november 29-én hatályba lépett felhatalmazó rendelkezések a 198. § (1) bekezdés 22. pont, a (2) bekezdés c) pontja (lásd a részletes magyarázatot ott). A felhatalmazó rendelkezések alapján létrejött új jogszabályok az alábbiak:

– a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók névjegyzékének vezetésével összefüggő hatósági eljárásért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról szóló 18/2018. (XII. 18.) MvM rendelet, amelyeket Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény 29. § (2) bekezdése szerint továbbra is miniszteri rendeletben kell megállapítani,

– és a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók kötelező közbeszerzési szakmai képzéséről szóló 217/2017. (VII. 31.) Korm.rendelet.

A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó a közbeszerzési eljárás előkészítése és lefolytatása során a közbeszerzési szakértelmet biztosítja. E szakértelem keretében ellenőriznie kell a Kbt. 3. § 21. pont szerinti közbeszerzési dokumentum fogalomba tartozó minden, az eljárásban keletkezett iratot a megfelelőségüket biztosítva, továbbá személyesen részt kell vennie olyan eljárási cselekményeken, amelyek megfelelőségét csak személyesen lehet ellenőrizni. A 2017. november 7-i módosítás óta bővebb lett azon dokumentumok köre, amelyeket FAKSZ ellenjegyzéssel kell ellátni.

Az új FAKSZ Korm. rendelet rögzíti, hogy a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó köteles tevékenysége körében a közbeszerzési eljárás lebonyolítására szolgáló elektronikus rendszerben elektronikusan rögzítetten jóváhagyni a közbeszerzési eljárás során keletkezett alábbi dokumentumokat:

a) a közbeszerzési eljárást megindító felhívást és – a műszaki leírás, műszaki tervdokumentáció és az árazatlan költségvetés kivételével – a közbeszerzési dokumentumokat,

b) elektronikusan benyújtott és felbontott ajánlatok esetében – az EKR által generált bontási jegyzőkönyv kivételével – a bontási jegyzőkönyvet, a bírálóbizottsági munkáról készült jegyzőkönyvet és

c) az összegezést, összegezéseket.

Ezeket a dokumentumokat a papír alapon lefolytatott eljárás esetén tevékenysége körében aláírásával és a névjegyzékbe vétel során kapott lajstromszámát feltüntető pecséttel kell ellátnia.

A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó köteles az eljárás alapjául szolgáló iratok személyes ellenőrzésére, és köteles felelősséget vállalni az eljárás – kizárólag közbeszerzési jogi szempontú – szakszerűségéért és a közbeszerzésekre vonatkozó jogszabályoknak való megfelelőségéért. Nem felel értelemszerűen a közbeszerzési eljárás során a nem közbeszerzési szakértelm körébe eső (így különösen az eljárás tárgya szerinti, műszaki-szakmai, piacismereti, pénzügyi és jogi szakértelm körébe eső) közbeszerzési tevékenységek teljesítésének szakszerűségéért és megfelelőségéért. Az általa nyújtott szaktanácsadói tevékenység keretében ismerteti azon – Kbt. és végrehajtási rendeletei által szabályozott követelményeket –, amelyeket a nem közbeszerzési szakértelm körébe eső személyeknek és szervezeteknek a közbeszerzési tevékenységük során az általuk biztosított szakértelm körében be kell tartaniuk.

A papír alapon lefolytatott eljárás esetén aláírásával igazolja a közbeszerzési eljárásban történő személyes részvételét.

A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó a Kbt. 27. § (3) bekezdése szerinti esetben az eljárást megindító felhívásban nevét és lajstromszámát, a közbeszerzési

dokumentumokban pedig nevét, levelezési címét, e-mail-címét, valamint lajstromszámát köteles feltüntetni.

A bíráló bizottsági tagok és a szaktanácsadó felelőssége egymástól elkülönül. Ezért vet fel aggályokat az a megoldás, hogy az ajánlatkérők bevonják a bíráló bizottságba tagnak a szaktanácsadót, jellemzően szavazati joggal rendelkező tagként. Álláspontom szerint ez a gyakorlat a felelősségi kérdéseket adott esetben összezavarhatja, nehezen megítélhetővé teszi. A D. 642/8/2017. sz. DB határozat egy jogsértő eseményről való tudomásszerzés időpontja kapcsán rögzíti, hogy „(...) bár a bírálóbizottság, illetve a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó tevékenysége, az ajánlatkérő egyes döntéseiben való részvétele elválhat egymástól, mégsem jelenti azt, hogy a Kbt.-ben előírt jogszabályi kötelezettségek teljesítése ne egy, a két említett személyt, illetve testületet egy személyben megtestesítő ajánlatkérőt terhelné”.

A (4) bekezdés rögzíti, hogy ajánlatkérő bírálóbizottságot köteles létrehozni és azt, hogy az eljárás során e testület mely feladatokat köteles ellátni. A Kbt. nem rendelkezik a létrehozás módjáról. A gyakorlatban a legelterjedtebb az ún. megbízólevél útján történő bevonás. Az eljárás folyamán ugyanúgy, ahogy a (3) bekezdés szerinti személyi körnél írtuk, a bíráló bizottság tagjai is módosulhatnak, rájuk is vonatkozik a Kbt. 25. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozatbenyújtási kötelezettség. Az ajánlatkérő köteles a bírálóbizottság összetételére, létszámára vonatkozó információkat a közbeszerzési szabályzatában megadni. A gyakorlatban előfordul a szavazati joggal nem, de az előírt szakértelem egyikével rendelkező bíráló bizottsági tag intézménye. Ezzel kapcsolatban rögzítjük, hogy a Kbt. által előírt szakértelemre vonatkozó követelménynek a szavazati joggal rendelkező tagoknak kell megfelelniük. A szakértelemmel való rendelkezés tényét érdemes az ajánlatkérőnek alaposan megvizsgálni, ha az nem egyértelmű, akkor tisztázni, ennek eredményét pedig dokumentálni. Amennyiben szakmai „zsűri” bevonására kerül sor az értékelés során valamilyen nem számszerűsíthető szakmai értékelési szempont tekintetében, és a „zsűri” tagjai nem bíráló bizottsági tagok, (álláspontom szerint az ajánlatkérőtől minden szempontból független, az adott szakmában elismert szaktekintélyek lehetnek, akik nem bíráló bizottsági tagok), úgy vagy a közbeszerzési szabályzatban, vagy más, külön eljárási szabályzatban rögzíteni kell a működésére vonatkozó előírásokat, a „zsűri” bíráló bizottsághoz való viszonyát, és azt a legfontosabb kérdést, hogy a bíráló bizottság köteles-e a „zsűri” véleményét elfogadni, vagy milyen hatása van a „zsűri” véleményének a bíráló bizottság döntésére. A bírálóbizottság munkájáról, az általa tartott ülésekről jegyzőkönyvet kell készíteni, amelynek tartalmaznia kell a bizottság minden megállapítását, döntési javaslatát. Amennyiben nem tart ülést a bíráló bizottság és a szavazás írásban történik, akkor ezt kell megfelelően dokumentálni. A Kbt. csak a hiánypótlást, felvilágosítás vagy indokolás megadását követően teszi kötelezővé a bíráló bizottság összehívását és az ajánlatok értékelésének elvégzését, de a gyakorlatban a bíráló bizottság már jóval korábban bekapcsolódik az eljárásba. Az eljárás csak akkor szabályos, ha minden, a közbeszerzési szabályzat szerint a bíráló bizottság feladatát képező kérdésben a bíráló bizottság, és nem más adja a szakvéleményt, készíti el a döntési javaslatot. Így a közbeszerzési szabályzat tartalma meghatározásánál ezt a körülményt figyelembe kell venni. Ha pl. a szabályzat indokolással ellátott bírálati lapok benyújtását teszi a bíráló bizottság feladatává, akkor így és csak így lehet szabályosan eljárni [a Kbt. (2011) idején még kötelező volt a bírálati lap, a hatályos Kbt.-ben ez csak lehetőség]. A bírálóbizottság írásbeli szakvéleményt és döntési javaslatot készít az eljárást lezáró döntést meghozó személy vagy testület részére. A döntési javaslatot tartalmazó jegyzőkönyvben minden lényeges körülményt fel kell tüntetni, a javasolt megállapításokat, azok részletes indokát rögzíteni kell. Ha pl. érvénytelenség megállapítása a javaslat, annak

okait részletesen fel kell tárni a jegyzőkönyvben úgy, hogy a döntéshozó minden információ birtokában legyen. A döntési javaslatnak ki kell terjednie pl. az értékelés kérdéseire, a nyertes ajánlattevő megnevezésére (ha van ilyen) és arra is, hogy az ajánlatkérő megnevez-e második helyezettet az összegzésben stb.

Az (5) bekezdés szerint az ajánlatkérő nevében az eljárást lezáró döntést meghozó személy nem lehet a bírálóbizottság tagja. Testületi döntéshozatal esetén a döntéshozó kizárólag tanácskozási joggal rendelkező személyt delegálhat a bírálóbizottságba. Testületi döntéshozatal esetében név szerinti szavazást kell alkalmazni.

Az EKR Korm. rendelet 9. § (4) bekezdése alapján a részvételi jelentkezések és ajánlatok bírálata, értékelése során keletkezett dokumentumokat vagy azok egyszerű másolatát az EKR-be fel kell tölteni az adott eljárás dokumentumai közé. Különösen vonatkozik ez a bírálóbizottsági jegyzőkönyvekre, bírálati lapokra, az értékelés dokumentumaira. Ezeknél az iratoknál tehát nem kell az elektronikus úton történő kapcsolattartást alkalmazni, azonban dokumentálási kötelezettség van.

Kommentár 2.

A közbeszerzés joga című kommentárban azzal kapcsolatban, hogy van-e a Döntőbizottságnak hatásköre a közbeszerzési szabályzat megsértése alapján kezdeményezett jogorvoslati eljárás lefolytatására, az alábbi ítéletet idézi: „(...) A gyakorlatban felmerült az a kérdés, hogy a Döntőbizottságnak van-e hatásköre a közbeszerzési szabályzat megsértése alapján kezdeményezett jogorvoslati eljárás lefolytatására. Ezzel kapcsolatban a Fővárosi Bíróság egyik ítéletében a következőkre mutatott rá »... az ajánlatkérőnek legkésőbb a közbeszerzési eljárás előkészítését megelőzően olyan belső szabályrendszert kell alkotnia, mely tartalmazza a közbeszerzési eljárás előkészítésének, lefolytatásának, belső ellenőrzésének felelősségi rendjét, a nevében eljáró, illetőleg az eljárásba bevont személyek, illetve szervezetek felelősségi körét, és a közbeszerzési eljárás dokumentálási rendjét. A Kbt. a közbeszerzési szabályzat körében kizárólag olyan tartalmú kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő terhére, hogy köteles közbeszerzési szabályzatot készíteni, a törvény rögzíti annak tartalmát, valamint annak összhangban kell lennie az irányadó jogszabályi rendelkezésekkel. A Kbt. 318. § (1) bekezdése alapján az alperesnek jogorvoslati eljárás keretében kizárólag ezen körülményeknek vizsgálatára van hatásköre. A közbeszerzési szabályzat sem az Alkotmány, sem a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény szerint nem jogszabály, nem jogi norma. A közbeszerzési szabályzat a közbeszerzési eljárás átgondolt, nyomon követhető, dokumentált lefolytatását biztosítja az ajánlatkérő számára, valamint megteremti az alapját annak, hogy ha egy esetleges jogorvoslati eljárásban az ezen kívüli ellenőrzési folyamatban a felelős személy, személyek, illetőleg testületek megállapíthatóak legyenek. A közbeszerzési szabályzat nem minősül a közbeszerzéseket és a közbeszerzési eljárásokat szabályozó jogszabálynak [...]. Az alperes kizárólag akkor lenne jogosult és köteles a közbeszerzési szabályzat rendelkezései megsértésének vizsgálatára, ha arra a Kbt. kifejezetten felhatalmazná. Felhatalmazó jogszabályi rendelkezés hiányában a közbeszerzési szabályzat előírásainak betartása nem kérhető számon és nem kényszeríthető ki jogorvoslati eljárás keretében. Mindezek alapján az alperes nem rendelkezik hatáskörrel az ajánlatkérő közbeszerzési szabályzata 7. § (1) és (5) bekezdése megsértésének vizsgálatára» (Fővárosi Bíróság 19. K. 34.988/2006/6. sz. ítélet)» (dr. Patay Géza, 2017, 151. o.).

A Kbt. 27. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezése kapcsán korábban kérdésként merült fel, hogy a keretmegállapodás mint sajátos beszerzési módszer második részét

közbeszerzési eljárásnak kell-e tekinteni, és az ilyen eljárás lefolytatása során a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó igénybevétele – amennyiben a Kbt. 27. § (3) bekezdése szerinti feltételek fennálltak – kötelezettség-e. A Kbt. 2019. április 1-jén hatályba lépő módosítása egyértelműen rendezi ezt a kérdést (lásd a Kommentár 1.-ben írtakat).

2019. április 18-i hatállyal a Kbt. új 27/A. §-al egészül ki. A módosítás a Kbt. ajánlatkérőkre irányadó általános szabályainak kiegészítését tartalmazza. Az indokolás szerint a módosítás az elektronikus számlázás közbeszerzésben történő alkalmazásáról szóló 2014/55/EU irányelv rendelkezéseire figyelemmel történt, amely előírja az Európai Bizottság megbízásából készített európai szabvány szerint kiállított elektronikus számlák fogadását és feldolgozását a tagállamok ajánlatkérői részéről. Az irányelv az uniós tagállamokra vonatkozó átültetési határidejét akként határozta meg, hogy azt az európai szabvány elkészültéhez, majd annak közzétételéhez kötötte. A szabvány elfogadására és közzétételére a Bizottság (EU) 2017/1870 végrehajtási határozatában, az Európai Unió Hivatalos Lapjának 2017. október 17-i kiadásában került sor, amely az átültetés határidejét az irányelvvel összhangban a közzétételtől számított 18 hónapon belül, 2019. április 18-ban határozta meg. Az irányelv alapján ettől az időponttól kötelesek az ajánlatkérők az e szabvány szerinti elektronikus számlákat fogadni és feldolgozni. Ez tehát az indokolás alapján azt jelentené, hogy a már megkötött szerződések esetében is biztosítani kellene a nyertes ajánlattevők számára a szabványnak megfelelő elektronikus számla benyújtásának a lehetőségét. E szabályhoz azonban nem kapcsolódik speciális hatályba léptető rendelkezés. A Kbt. 197. § (10) bekezdése akként rendelkezik, hogy a módosult rendelkezéseket a hatálybalépésük után megkezdett közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre kell alkalmazni. A hivatkozott szabály 2019. április 18-án lép hatályba. Ennek megfelelően a normaszöveg alapján a fenti rendelkezést – a törvénymódosítás indokolásában foglaltakkal ellentétben – nem lehet alkalmazni a már megkötött szerződések esetében.

Az eljárás előkészítése

- 28. § (1) Az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is.**
- (2) Az ajánlatkérő az (1) bekezdésben meghatározott felelősségi körében köteles a becsült érték meghatározása céljából külön vizsgálatot végezni és annak eredményét dokumentálni. A vizsgálat során az ajánlatkérő objektív alapú módszereket alkalmazhat. Ilyen módszerek különösen**
- a) a beszerzés tárgyára vonatkozó indikatív ajánlatok bekérése,**
 - b) a beszerzés tárgyára vonatkozó, arra szakosodott szervezetek által végzett piackutatás,**
 - c) igazságügyi szakértő igénybe vétele,**

- d) szakmai kamarák által ajánlott díjszabások,
 - e) szakmai kamarák által előállított és karbantartott, megvalósítási értéken alapuló, részletes építési adatbázis,
 - f)
 - g) az ajánlatkérő korábbi, hasonló tárgyra irányuló szerződéseinek elemzése.
- (3) Építési beruházások esetében az eljárás csak a külön jogszabályban meghatározott követelményeknek megfelelő tervek birtokában indítható meg. Külön jogszabályban foglalt esetekben az ajánlatkérőnek tervellenőrzésről és tervezői művezetéséről is gondoskodnia kell.
- (4) A közbeszerzési eljárás megindítása előtt az ajánlatkérő független szakértőkkel, hatóságokkal, illetve piaci résztvevőkkel előzetes piaci konzultációkat folytathat a közbeszerzési eljárás előkészítése, valamint a gazdasági szereplők – tervezett beszerzésre és annak követelményeire vonatkozó – tájékoztatása érdekében. Az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést – különösen a releváns információk közzétételét a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a megfelelő ajánlattételi határidő meghatározását – megtenni a verseny tisztaságára, a gazdasági szereplők esélyegyenlőségére és egyenlő elbánására vonatkozó alapelvek érvényesülése érdekében.

Kommentár 1.

A közbeszerzési eljárás előkészítése, annak megfelelő vagy nem megfelelő volta tekintetében a Kbt. kifejezetten és kizárólag az ajánlatkérőt nevesíti felelősként. A Kbt. 46. § (2) bekezdése az eljárások dokumentálásával kapcsolatban külön is nevesíti az eljárás előkészítésével kapcsolatban keletkezett iratok megőrzésére vonatkozó kötelezettséget. A Kbt. 3. § 22. pontja értelmében e törvény alkalmazásában a közbeszerzés előkészítése alatt az adott közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges cselekmények elvégzése, így különösen az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, előzetes piaci konzultáció, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, a közbeszerzési dokumentumok előkészítése értendő. E törvényi definíció nem tételes felsorolása az előkészítés körébe tartozó feladatoknak. A 28. § rendelkezései összekapcsolódnak a Kbt. 2. § (4) bekezdése szerinti, a közpénzek felhasználására vonatkozó alapelvvel, és az 50. § (4), valamint az 58. § (3) bekezdésében foglalt szabályokkal (lásd még ott).

A Kbt. 41. § (1) bekezdésében foglalt általános szabálytól eltérően nem kell az elektronikus úton történő kapcsolattartást alkalmazni a Kbt. 28. § (2) és (4) bekezdése körébe tartozó nyilatkozatokra [lásd Kbt. 41. § (2) bekezdés a) pont]. Dokumentálási kötelezettség azonban van a rendelet a 9. § (4) bekezdése alapján. A D. 62/14/2017. sz., alább bemutatott döntőbizottsági határozat alapján jól látszik, hogy a joggyakorlat azzal párhuzamosan, hogy a Kbt.-be külön cím alá is került az értelmező rendelkezéseken kívül e kötelezettség [a Kbt. (2011)-ben csak az értelmező rendelkezések között találhattunk definíciót], meglehetősen szigorúan ítéli meg az ezzel kapcsolatos kötelezettségzegést: az ügyben a kb. 23 millió Ft becsült értékű építési beruházás esetén kétmillió Ft bírságot szabott ki. A jogsértés önmagában a Kbt. 28. § (1) bekezdés megsértése volt. A konkrét ügyben szerződésmódosítás keretében pótmunka megrendelésére került sor egy építési beruházás kapcsán. A Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő ugyan elkészített kiviteli terveket, de ezeket nem bocsátotta az ajánlattevők rendelkezésére a megfelelő ajánlattételhez, továbbá nem tette lehetővé

az ajánlattevőknek a helyszín megtekintését az eljárásban. Így az ajánlattevőknek a felhívás és az árazatlan költségvetés alapján kellett ajánlatot tenniük. A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő által adott műszaki leírást, amely összesen fél oldal terjedelmű volt, amiben csak az elvégzendő kivitelezési feladatok főbb munkanemei kerültek felsorolásra, annak további műszaki tartalma gyakorlatilag nem volt az ajánlattevők számára megismerhető. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kiadott árazatlan tételes költségvetés a kiviteli tervek nélkül, a kivitelezési helyek és bontandó szerkezetek megismerésének lehetősége nélkül nem volt alkalmas arra, hogy az ajánlattevők megfelelő műszaki tartalommal, egymással összehasonlítható – azonos műszaki tartalmú – ajánlatot tegyenek, így az eljárás nem volt megfelelően előkészítve. A második kérelmi elem – mely szerint a szerződésmódosítás nem felelt meg a Kbt.-ben foglalt feltételeknek – elutasításra került, mert a Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 141. § szerinti szabályok megsértésére nem került sor. Itt jegyezzük meg, hogy az (1) bekezdés harmadik fordulata, amely a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére vonatkozik, nem kötelezettségként, hanem kvázi ajánlásként került a Kbt.-be.

Az ajánlatkérő (1) bekezdése szerinti felelősségi körébe tartozik a (2) bekezdés szerinti kötelezettsége a becsült érték meghatározása kapcsán, mely szerint annak meghatározása céljából külön vizsgálatot kell végeznie, és az eredményét dokumentálni kell. Az értelmező rendelkezésekben szereplő eljárás előkészítés definíció a helyzet- és piacfelmérés fordulatot is tartalmazza, amely a becsült érték meghatározás előfeltétele (lásd D. 496/36/2016. sz. DB határozatot). 2019. január 1-jétől törülésre került a Kbt. 28. § (2) bekezdés vizsgálati módszerei közül az *f*) pont, amely a Hatóság által kiadott árstatisztikára hivatkozott.

A Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkársága Útmutatót adott ki a Kbt. 28. § (4) bekezdése szerinti előzetes piaci konzultáció alkalmazásához. Az Útmutató a Hatóság honlapján elérhető.

Kommentár 2.

A D. 345/22/2017. sz. DB-ügy egy speciális beszerzési igényre vonatkozó döntés, amelyben ugyancsak a Kbt. 28. § (1) bekezdésének megsértése került megállapításra. Itt a Döntőbizottság az alábbiakat rögzítette: „(.....) hangsúlyozza a közbeszerzési eljárás előkészítésének vizsgálata körében, hogy az előkészítésnek nagy jelentősége van az ajánlatkérő beszerzési igényének a pontos és a Kbt. szabályozási keretének megfelelő leképezésében. A közbeszerzési eljárás előkészítése alapján ajánlatkérő által kiadott dokumentumok, a felhívás, a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági elvárások, a műszaki specifikáció, a szerződéses feltételek, az abban lefektetett ajánlatkérői igények csak olyanok lehetnek, amelyek valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést tesznek lehetővé a közbeszerzési eljárásban való részvételhez, biztosítják a tényleges versenyt és reális esélyt teremtenek ahhoz, hogy az alkalmas gazdasági szereplő megfelelő szakmai ajánlattal az eljárás nyertese legyen. Az eljárás előkészítése ezért a közbeszerzési eljárások egyik legösszetettebb, legnagyobb körültekintést igénylő szakasza. Nemcsak a közbeszerzési szabályozás, hanem a beszerzés tárgyára vonatkozó előírások, jogszabályok, sajátosságok, műszaki-technikai igények átfogó ismeretét is igényli, a feltételek kialakításának a tényleges versenyt minden esetben biztosítania kell. Amennyiben az ajánlatkérő olyan speciális beszerzési igényrel lép fel, mely a tényleges versenyt nem teszi teljes mértékben lehetővé,

az ajánlatkérőnek akkor is törekednie kell már a közbeszerzési eljárás előkészítése során is arra, hogy a beszerzési igénye keretei között biztosítsa az esélyegyenlőséget és a még lehetséges versenyt. Az előkészítés során is fel kell mérnie minden olyan körülményt, feltételt, lehetőséget, amely a versenyt szélesebbre tárja. A jogalkotó kifejezetten rögzítette, hogy milyen körben és körülmények vizsgálata alapján kell az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárása előkészítése körében eljárnia. Ez a felsorolás nem taxatív, mindig az adott beszerzési igény határozza meg azon – adott esetben a jogszabályban felsoroltakon túli – körülmények, feltételek körét, amelyet az ajánlatkérőnek a Kbt. kógcenciája alapján biztosítandó verseny, annak tisztasága, egyenlő bánásmód, esélyegyenlőség megtartásához kell figyelembe vennie. A közbeszerzési eljárás előkészítése körébe a Kbt. szabályozása alapján különösen olyan elemek tartoznak, mint az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet- és piacfelmérés, a közbeszerzés becsült értékének felmérése, az előzetes piaci konzultáció, valamint a közbeszerzési dokumentumok előkészítése. Az előkészítés a közbeszerzési eljárás valamennyi lényeges mozzanatát átfogja, melynek során minden lehetséges döntési lehetőséget és annak megoldását számításba kell venni, a felhívás és egyéb közbeszerzési dokumentumok tartalmától, a szerződésen át a teljesítés szakaszáig, mivel a közbeszerzési dokumentumok az eljárás alapiratai, és mint ilyenek, az ajánlatkérő minden, az eljárás lefolytatásához szükséges döntését tükrözik. A Kbt. a megfelelő előkészítést teszi kötelezővé az ajánlatkérő számára. A közbeszerzési dokumentumoknak olyannak kell lenniük, amelyek biztosítják a gazdasági szereplők számára a műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlattétel lehetőségét. Emellett az előkészítés kapcsán is megfogalmazódnak azok a célkitűzések, amelyek közbeszerzési eljárásokban való kifejeződésre jutása kiemelt jelentőségű az uniós jogalkotó számára”.

A becsült értékre vonatkozó szabályok és magyarázat a Kbt. 16–20. § alatt találhatóak. Itt csak néhány dologra hívjuk fel a figyelmet – amelyekre az ajánlatkérőnek kell gondolnia a becsült érték meghatározás érdekében végzett vizsgálat során –, annak érdekében, hogy jelezzük, a becsült érték meghatározása összetett feladat, először az ajánlatkérőnek kell elemeznie a beszerzésének minden összetevőjét és ezek után választhatja ki a megfelelő módszert. Amennyiben a közbeszerzés tárgya árubeszerzés, a becsült érték meghatározása érdekében végzett piackutatás során az ajánlatkérői igényeknek, elvárásoknak megfelelő árukkal egyenértékű árukra is figyelemmel kell lenni, figyelmet kell fordítani arra, hogy az áru meghatározása ne legyen versenykorlátozó. Nem csupán a konkrét gyártmány- és típusmegjelölést kell kerülni, hanem az olyan tulajdonságok, műszaki jellemzők összességére történő utalást is, amelyek a beszerzés tárgya szempontjából kevésbé meghatározóak ugyan, ám a lehetséges ajánlattevők szűrésére annál inkább alkalmasak. A korábbi szabályozástól eltérően a becsült értéken a piaci árat és nem a legmagasabb piaci árat kell érteni. A piaci ár álláspontunk szerint egy átlagár, vagy valamilyen meghatározó piaci szempont szerint korrigált átlagár. A meghatározásának módja attól függ, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 28. § (2) bekezdése szerinti vizsgálat körében milyen módszert választott a meghatározására. A módszer meghatározásának megfelelőségéért az ajánlatkérő felel. Amennyiben indikatív árajánlatokat kér be az ajánlatkérő a becsült érték meghatározásához, a kapott árajánlatok átlagát célszerű figyelembe vennie, de nem elképzelhetetlen, hogy valamilyen okból más döntésre jut (pl. kevés számú indikatív árajánlatot kap, vagy olyan gazdasági szereplőtől, aki speciális helyzetben van). Javasolt, hogy több indikatív árajánlat is beérkezzen – a támogatásból megvalósuló beszerzéseknél a Miniszterelnökség az audittapasztalatok alapján legalább három ajánlatot vár el –, ahogy a közbeszerzési eljárásban is elvárt a valódi verseny, és minél több ajánlat beérkezése. Mindig ellenőrizni kell, hogy az indikatív árajánlatok valóban a beszerzés tárgyával kapcsolatosan érkeztek-e, valóban a piackutatás és az előzetes felmérés időszakában

keletkeztek-e, és összegszerűségükben világosan alátámasztják-e az ajánlatkérő által megjelölt becsült értéket. Azt, hogy az előbbieken alapján mit tekint piaci árnak az ajánlatkérő, az eljárás előkészítése során ugyancsak dokumentálni kell. Figyelmet kell fordítani arra, hogy az építési beruházásoknál a tervezői költségbebecslés megalapozott legyen, ennek megfelelően ajánlatkérő feladata, hogy az esetleges korrekciókat elvégezze a becsült érték minél pontosabb meghatározása érdekében. Célszerű például már ebben az időszakban speciális szaktudással rendelkező árelenőr (műszaki ellenőr) bevonása a tervezési folyamatba. Figyelemmel kell lenni arra is, hogy a becsült érték nettó összeg, így annak jelentősége van, hogy az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény 5. § szerinti adóalanytól származik-e pl. az indikatív ajánlat (D. 288/5/2017. sz. DB határozat). Azt is a vizsgálat tárgyává kell tenni, hogy a teljes ellenszolgáltatás összege az, amit a nyertes ajánlattevőként szerződő félnek meg kell majd fizetni a szerződés teljesítése esetén. Tehát azok a szerződéses konstrukciók, amikor visszajár a megfizetett összegből valamilyen jogcímen az ajánlatkérőnek, irreleváns a becsült érték megállapítása szempontjából. Tisztázandó a beszerzés tárgyának jogi tartalma: pl. elektronikus utalványok beszerzése esetén általában a kibocsátó által végzett szolgáltatások ellenértékét kell figyelembe venni és nem magának az utalványnak a névértékét (pl. cafetéria-rendszer keretében biztosított utalványok beszerzése). Az opcionális rész értékét, a tartalékkeretet, az ajánlatkérő által a részvételre jelentkezők, az ajánlattevők részére fizetendő díjat és kifizetést (jutalékot) is, amennyiben az ajánlatkérő teljesít ilyen jellegű kifizetést, bele kell számítani a becsült értékbe. A becsült értéket nem csak forint összegben, hanem más módon is meg lehet határozni, pl. százalékban, amennyiben az ellenszolgáltatás is így kerül meghatározásra a közbeszerzési eljárásban. A becsült érték megállapításakor végzett vizsgálat eredményeképpen készített dokumentumban fel kell külön tüntetni minden részlelet jogcímenként, tételesen és a megállapított becsült érték részösszegekre a Kbt. 28. § (2) bekezdése szerinti vizsgálatnak külön ki kell térnie. A Miniszterelnökség a támogatott beszerzéseknél mindig bekéri ezen becsült érték-elemek értékét alátámasztó dokumentumot, nyilatkozatot.

A becsült érték meghatározásának lehetséges objektív módszerei között lehetőség van tehát ún. indikatív ajánlatok bekérésére. Az indikatív ajánlat egy hétköznapi értelemben vett előzetes, jelzésértékű ajánlat, amely nem eredményez ajánlati kötöttséget az ajánlatot tevő terhére, és az ajánlatkérőt sem köti semmilyen értelemben, tehát a Ptk. Hatodik Könyv XIV. Fejezete sem vonatkozik rá.

A beszerzés tárgyára vonatkozó, arra szakosodott szervezetek által végzett piackutatás egy másik objektív módszer. A „szakosodott” szócska arra utal, hogy olyan szervezeteket kereshet meg az ajánlatkérő a piackutatás elvégzése céljából, akik szakcégeknek minősülnek, üzletszerűen foglalkoznak piackutatással. Igazságügyi szakértő igénybevétele és a szakmai kamarák (pl. Magyar Építész Kamara) által ajánlott díjszabások figyelembevétele ugyancsak lehetőség. Nagyon gyakori becsült érték meghatározási módszer az ajánlatkérő korábbi, hasonló tárgyra irányuló szerződéseinek elemzése. Nem feltétel, hogy közbeszerzési eljárás keretében kötött szerződésekről legyen szó, lehet pl. a Kbt. 9. § szerinti kivételi körbe tartozó szerződéseket is ilyen módon elemezni. Felhívjuk azonban a figyelmet arra, hogy a „hasonló tárgyra irányultság”-ot ellenőrizni és levezetni kell a becsült érték meghatározásáról készített dokumentumban. Vizsgálni kell az eltéréseket, hogy milyen hatást gyakorolnak a becsült értékre, ha az eltérésektől függetlenül a szerződéseket hasonlóan minősítette az ajánlatkérő.

A (3) bekezdés az építési beruházások speciális előkészítési igényéről ír. Az Építési beruházás Korm. rendelet 13. § (1) és 14. § (4) bekezdés a) pontja konkrét követelményeket határoz meg. (Lásd részletesen az Építési beruházás Korm. rendelethez írtakat.)

Az ajánlatkérőnek a (4) bekezdés alapján lehetősége van a közbeszerzési eljárás előkészítése körében független szakértőkkel, hatóságokkal, illetve piaci résztvevőkkel – a Kbt.-ben új fogalomként megjelenő – előzetes piaci konzultációt folytatni egyfelől a közbeszerzési eljárás előkészítése, másfelől a gazdasági szereplők tervezett beszerzésről való tájékoztatása érdekében. A Kbt. nem ad ennél részletesebb tartalmat a piaci konzultációnak. A szabályozás alapja az uniós irányelvek, a három új nagy közbeszerzési irányelv közül a koncessziós szerződésekről szóló nem tartalmazza ezt a lehetőséget, a Közszolgáltatói irányelv és a Klasszikus irányelv igen. Ez utóbbi 40. cikke a Kbt.-be átültetett szövegen kívül az alábbiakat tartalmazza: „(...) E célból (tehát az előzetes piaci konzultáció céljából) az ajánlatkérő szervek például tanácsot kérhetnek, illetve fogadhatnak el független szakértőktől, hatóságoktól vagy piaci résztvevőktől. A tanács a közbeszerzési eljárás megtervezése és lebonyolítása során felhasználható, feltéve, hogy a tanácsadás nem jár a verseny torzulásával, illetve nem vezet a megkülönböztetésmentesség és az átláthatóság elvének megsértéséhez”. Álláspontunk szerint kivételesen – az innovációs célú beszerzésekben, vagy egyéb speciális beszerzések esetén, vagy speciális eljárás-fajtánál (pl. versenypárbeszéd), ahol nincs az ajánlatkérőnek elegendő piaci, szakmai, a beszerzés tárgyára, vagy a megvalósítás konstrukciójára vonatkozó információja –, és nagyon körültekintően érdemes alkalmazni e jogintézményt, mert a jogszabályszerző olvasása során számos kérdés és szabályozási hiányosság merül fel. Az mindenképpen megállapítható, hogy a Kbt. egyéb rendelkezéseinek részletes szabályozásához képest is igen elnagyolt, vázlatos – és ennek megfelelően adott esetben kockázatos az alkalmazása az összeférhetlenségi és alapvető szabályok miatt, ugyanis érdekelt gazdasági szereplők és az ajánlatkérő között zajlik párbeszéd, információcsere – a megfogalmazása. Utalunk e körben pl. a (4) bekezdés utolsó fordulatára, ahol a „minden szükséges intézkedés” és a „releváns információk” szófordulatok szerepelnek egy, a jogintézmény alkalmazása szempontjából fontos elvárás tekintetében, miszerint: „(...) az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési dokumentumokban minden, az előzetes piaci konzultáció keretében elhangzott releváns információt közreadni, illetve a konzultáció tényére az ajánlattételi határidő – ajánlattevők esélyegyenlőségét biztosító – meghatározása során is figyelemmel kell lenni”.

Az (1) bekezdés magyarázatánál már idézett D. 345/22/2017. sz. DB-ügyben az ajánlatkérő az előzetes piaci konzultációt jogsértően bonyolította le, így a jogsértés megállapításra került a Kbt. 28. § (1) és (4) bekezdése alapján. A határozat indokolása szerint: „(...) a beszerzési igénye az ajánlatkérőnek vérszerológiai tevékenység ellátására vonatkozik, mely tekintetében több szereplővel lefolytatott előzetes konzultáció azért lett volna indokolt, mivel ezzel jobban fel tudta volna mérni a sajátos beszerzési igénye kielégítéséhez fellelhető termékek körét, és adott esetben a verseny biztosítása, esélyegyenlőség alapelveinek és a fizikailag megvalósítható szakmai ajánlat elvárásnak még inkább megfelelő műszaki specifikációt tudott volna összeállítani. A magas műszaki elvárásnak megfelelő elvárások összeállítására az ajánlatkérő csak akkor lesz olyan helyzetben, hogy az megfeleljen az ajánlatkérőt terhelő megfelelő előkészítés törvényi elvárásának, ha az előkészítés ténylegesen megfelel az ezzel szemben támasztott követelményeknek. (...) Az, hogy adott esetben a beszerzési igény ismétlődik, nem mentesíti az ajánlatkérőt a megfelelő előkészítés alól és nem tartalmaz a Kbt. egyetlen olyan szabályt sem, hogy az ismétlődő beszerzések esetén az ajánlatkérőnek elegendő lenne az első közbeszerzési eljárás során lefolytatnia a megfelelő előkészítést és ezt követően csak az akkor teljesítő gazdasági szereplővel kellene előzetes konzultációt folytatnia”. (Lásd még a fentiekkel kapcsolatban Hubai, 2016.)

A becsült érték fenti, vagy attól eltérő objektív módszerrel történt meghatározását követően az ajánlatkérő köteles az ún. „számított” becsült érték meghatározására a Kbt. 19. § (1)–(6) rendelkezéseinek megfelelően.

A támogatásból megvalósuló közbeszerzések folyamatba épített ellenőrzésekor a becsült érték meghatározásának helyességét a Közreműködő Szervezet vagy az Irányító Hatóság, illetve a hatáskörébe tartozó ellenőrzések esetében a KFF ellenőrzi.

Alább néhány fontos szabályt veszünk számba a becsült értékkel kapcsolatban.

A támogatásból megvalósuló közbeszerzések esetében a Miniszterelnökség a folyamatba épített ellenőrzés során minden esetben kifogásolja, ha a rendelkezésre álló fedezet összege legalább 30%-kal eltér a becsült értéktől, ilyenkor részletes indokolást kér be és ez alapján hozza meg döntését a minőség-ellenőrzés során, de a becsült értéket megalapozó dokumentumok vizsgálata a Miniszterelnökség részéről akkor is alapos ellenőrzés alá kerül, ha a fedezet és a becsült érték között nincs eltérés.

A becsült értéket az ajánlatok bontása során már nem kell ismertetni. Az eljárást megindító hirdetményben sem kell kitölteni már a II.1.5 pontot (a korábbi gyakorlat szerint feltüntetett 1 Ft-ot sem). Adott esetben az ajánlatkérőnek kifejezett érdeke fűződhet ahhoz, hogy az érdeklődő gazdasági szereplők tudomására hozza a közbeszerzés becsült értékét. Pl. keretszerződés esetén egy adott keretösszeg áll rendelkezésére, amelyen felüli összegre nem adhat le egyedi megrendelést az ajánlatkérő. Azonban olyan eset is fennállhat, hogy a közbeszerzés becsült értéke torzítja a versenyt, és feltételezhető, hogy a hatékony és felelős pénzgazdálkodás alapelve sérülhet, ezért pl. a támogatásból megvalósuló beszerzések esetén auditkockázatot jelenthet a feltüntetése.

Közös közbeszerzési eljárások

- 29. § (1) Az ajánlatkérő más ajánlatkérőt is meghatalmazhat azzal, hogy a nevében közbeszerzési eljárást folytasson le. Ez azonban nem eredményezheti a meghatalmazást adó ajánlatkérőre e törvény alapján alkalmazandó szabályok megkerülését.**
- (2) Több ajánlatkérő közösen is megvalósíthat egy közbeszerzést olyan módon, hogy egy maguk közül kiválasztott ajánlatkérőt meghatalmaznak a közbeszerzési eljárás lefolytatásával.**
- (3) Az (1) és (2) bekezdés szerinti esetben az eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetni, hogy az ajánlatkérő más ajánlatkérő(k) nevében (is) folytatja le a közbeszerzési eljárást.**
- (4) Az (1) és (2) bekezdés szerinti esetben, ha a közbeszerzési eljárás lebonyolítására teljes egészében minden érintett ajánlatkérő nevében, közösen kerül sor, akkor az ajánlatkérők együttesen felelősek e törvény szerinti kötelezettségeik teljesítéséért. Ha a közbeszerzési eljárás lebonyolítására nem teljes egészében minden érintett ajánlatkérő nevében kerül sor, akkor az ajánlatkérők a közbeszerzési eljárásnak csak a közösen végzett részei tekintetében tartoznak együttes felelősséggel. Minden ajánlatkérő kizárólagosan felelős e törvény szerinti kötelezettségei teljesítéséért a közbeszerzési eljárás azon részei tekintetében, amelyeket a saját nevében végez.**

Kommentár 1.

Az ajánlatkérők kedvezőbb beszerzési feltételeket érhetnek el egy közös beszerzéssel, mint egyenként vagy kisebb csoportokban, továbbá a beszerzési eljárással kapcsolatosan felmerülő szükségszerű költségeiket is megoszthatják, ezzel a működési költségeiket

csökkenthetik. Ennek feltétele természetesen, hogy a beszerzéssel kapcsolatos céljaik összhangban álljanak, egyetértsenek a közös célkitűzéseikkel. A 29. § szerinti kérdéskör jellemzően a Kbt. 19. § szerinti részekre bontás tilalmával kapcsolatos rendelkezések kapcsán kerül elő, jogorvoslati eljárások tipikus témája [lásd pl. D. 117/8/2017. sz. DB határozatot, és a részletes magyarázatot az ajánlatkérői konzorciumról a részekre bontás tilalmával kapcsolatban a Kbt. 19. § (3) bekezdésénél]. De számos más lényeges kérdés merül fel a közös közbeszerzési eljárások kapcsán.

Az első kérdés az (1) és (2) bekezdés elhatárolása, a két eset közötti különbség. Az (1) bekezdés alapján az egyik ajánlatkérő a másik nevében (vagy nevében is) folytatja le az eljárást, ennek megfelelően a meghatalmazott ajánlatkérőt illetik, illetve terhelik az ajánlatkérői pozícióból eredő kötelezettségek olyan körben, amire a meghatalmazást kapta a másik ajánlatkérőtől (pl. akár a meghatalmazó ajánlatkérő nevében meg is hozhatja a döntést a meghatalmazott döntéshozója). Éles különbség van az eljárás más nevében „bonyolítása” és a jelen szakaszban tárgyalt képviseleti jog alapján történő lefolytatása között, ugyanis a lefolytatás magában foglalhatja a döntéshozói feladatokat is, míg a bonyolítás jellemzően nem. A jogviszonyra a Kbt. szóhasználata alapján a Ptk. képviseletre vonatkozó szabályait kell alkalmazni (Ptk. 6:11–6:16. §-ig), a Kbt. ugyanis a „meghatalmazás” és nem a „megbízás” szót használja. Adott esetben létrejöhet megbízási, vállalkozási jellegű vagy egyéb megbízási és vállalkozási elemekkel vegyes szerződés is, az eljáró ajánlatkérő díjazást is kérhet a másik ajánlatkérőtől. Amennyiben ingyenesen látja el a feladatot, akkor a megbízó ajánlatkérő köteles a megbízott ajánlatkérő költségeit megfizetni. A Ptk. 6:272–6:280. §-ai szabályozzák a megbízási jogviszonyt. A megbízás magában foglalja a képviseleti jogot a 6:274. § alapján, de annak csak egy eleme. A felek jogviszonyának pontos szabályozása érdekében mindenképpen javasolt a megbízási vagy egyéb megbízási jellegű szerződés kötése a meghatalmazó és a meghatalmazott ajánlatkérő között, csak ez rendezi a felek felelősségét, jogait, kötelezettségeit. Ebben kell rögzíteni a megbízott által ellátandó feladatok pontos körét, az átadott döntési kompetenciákat, még akkor is, ha az eljárás teljes lefolytatására kapott meghatalmazást az egyik ajánlatkérő. Közbeszerzésjogi szempontból annak van jelentősége az (1) és (2) fordulat elhatárolásában, hogy van-e olyan szándéka az ajánlatkérőknek egyáltalán, hogy egy közös cél érdekében folytassák le a közbeszerzést – ennek eldöntése a feltétele a 19. § (3) szerinti kérdésnek –, vagy egymástól független, külön igényekről van szó, vagy az egyik ajánlatkérőnek nincs is beszerzési igénye, csak adott esetben tapasztalata, szervezete, amelyet a másik igénybe kíván venni. Ha közös igényük van, akkor is az egyik meghatalmazhatja a másik ajánlatkérőt, így jutunk el a (2) bekezdés szerinti esethez, amely tipikusan az ajánlatkérői konzorcium formájában jön létre és egy közös közbeszerzés megvalósítása érdekében. Ennek az esetnek a jellemzői lehetnek: közös beszerzési igény (külön igények is lehetnek természetesen ezzel együtt), adott esetben egységes cél (de ez nem feltétel), adott esetben egy támogatáspolitikai értelemben vett projekt. A közös pont az, hogy egy ajánlatkérőt hatalmaznak meg maguk közül a közös ajánlatkérők, aki lefolytatja a közbeszerzést. A meghatalmazás a közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozik, álláspontunk szerint ebbe beleérthető az eljárás előkészítése vagy a szerződés teljesítésének ellenőrzése is adott esetben. Az eljárás előkészítése során az ajánlatkérőknek el kell döntenie, hogy a meghatalmazó vagy a meghatalmazott közbeszerzési szabályzatát alkalmazzák az eljárás lefolytatása során. Álláspontom szerint az (1) bekezdés szerinti esetben a meghatalmazó szabályzata az irányadó, hiszen a meghatalmazott a nevében folytatja le az eljárást. A (2) bekezdés szerinti esetben célszerű eseti – csak az adott eljárásra vonatkozó – szabályzatot létrehozni.

A (4) bekezdés az (1) és (2) bekezdés szerinti esetre is vonatkozik. Abban az esetben, ha a közbeszerzési eljárás lebonyolítására teljes egészében minden érintett ajánlatkérő nevében, közösen kerül sor, akkor az ajánlatkérők együttesen felelősek e törvény szerinti kötelezettségeik teljesítéséért. Ha a közbeszerzési eljárás lebonyolítására nem teljes egészében minden érintett ajánlatkérő nevében kerül sor, akkor az ajánlatkérők a közbeszerzési eljárásnak csak a közösen végzett részei tekintetében tartoznak együttes felelősséggel. Minden ajánlatkérő kizárólagosan felelős e törvény szerinti kötelezettségei teljesítéséért a közbeszerzési eljárás azon részei tekintetében, amelyeket a saját nevében végez. Ez a szabály segítséget ad annak értelmezéséhez is, hogy nem csak az eljárás egésze lefolytatására vonatkozhat a meghatalmazás, hanem a közbeszerzési eljárás egy részére is.

A (3) bekezdés az ajánlattevők megfelelő tájékoztatása érdekében előírja, hogy az (1) és (2) bekezdések szerinti esetekben az eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetni, hogy az ajánlatkérő más ajánlatkérő(k) nevében (is) folytatja le a közbeszerzési eljárást.

Amennyiben a Központi ellenőrzés Korm. rendelet értelmében ajánlatkérők egy része a közbeszerzések központi ellenőrzése és engedélyezése hatálya alá tartozik, és ennek értelmében az eljárás során folyamatba épített és dokumentum alapú ellenőrzés lefolytatása szükséges, úgy egyik olyan ajánlatkérő sem tudja a közbeszerzését e kötelezettség nélkül lefolytatni, aki nem tartozik a Korm. rendelet hatálya alá.

Kommentár 2.

A D. 117/8/2017. sz. DB határozatot azért mutatjuk be e helyen és nem a 19. §-nál, mert a Döntőbizottság kitér a Kbt. 29. § szerinti eset becsült érték meghatározásának jogalapjára, amikor a közös ajánlatkérők egy közbeszerzési eljárásban, de kizárólag a saját célú, elkülönült beszerzésük érdekében folytatják le az eljárást: „(...) *A jogalkotó nem rendezte azt külön jogszabályi rendelkezéssel, hogy a Kbt. 29. §-a alkalmazása esetén a közbeszerzés becsült értékét miként kell meghatározni az ajánlatkérők elkülönült beszerzései esetében. A Kbt. 2. § (7) bekezdése alapján a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni. A közbeszerzés két része közül az első rész az egyik ajánlatkérő saját beszerzésére vonatkozott, a második rész pedig a másik ajánlatkérő saját beszerzésére vonatkozott. E két ajánlatkérő két különálló szervezet, ezért saját gazdasági szervezettel és működési költségvetésük felett önálló rendelkezési joggal bírnak. A két beszerzés egymástól elkülönült tárgyra vonatkozik és két külön szerződéssel valósult meg. Mivel a Kbt. 16. § (4) bekezdése alapján a közbeszerzés becsült értékét a saját gazdasági szervezettel és működési költségvetése felett önálló rendelkezési joggal bíró, különálló működési vagy szervezeti egységek szintjén is meg lehet határozni egy ajánlatkérő szervezeten belül, ezért a Döntőbizottság a Kbt. 2. § (7) bekezdése alapján megállapította, hogy a közbeszerzés becsült értékét különböző ajánlatkérők szintjén is meg lehet határozni egy közbeszerzési eljárás során, mert az ajánlatkérői működési vagy szervezeti egységekkel szemben még elkülönültebb a gazdasági szervezetük és a működési költségvetésük egymástól.*”

Amennyiben a KEF Korm. rendelet értelmében ajánlatkérők egy része a központosított közbeszerzés hatálya alá tartozó ajánlatkérő – de az adott termékre pl. kimerült a keretmegállapodás, ezért saját hatáskörben szerzik be a terméket –, akiknek

a rendelet alapján kötelezettsége a központosított közbeszerzés körébe tartozó saját hatáskörben történő közbeszerzéseit a központosított közbeszerzési rendszerben bejelenteni a kiemelt termékek tekintetében, nem mellőzhetik e kötelezettségüket a közös közbeszerzésre tekintettel sem.

- 30. § (1) Az ajánlatkérő az Európai Unió más tagállamából származó ajánlatkérővel közösen is megvalósíthat egy közbeszerzést, köthet keretmegállapodást, vagy működtethet dinamikus beszerzési rendszert. Ez azonban nem irányulhat e törvény vagy az ajánlatkérőre vonatkozó egyéb jogszabályok alkalmazásának megkerülésére.**
- (2) Az (1) bekezdés szerinti esetben az ajánlatkérőnek – amennyiben nemzetközi megállapodás az e §-ban meghatározott feltételeket nem tartalmazza – az Európai Unió más tagállamából származó ajánlatkérővel megállapodást kell kötnie, amelyben meg kell határozni**
- a) az egyes ajánlatkérők felelősségi körét, valamint hogy az ajánlatkérők a közbeszerzés megvalósítására melyikük tagállamának jogszabályait alkalmazzák, valamint**
- b) a közbeszerzés megvalósításának megszervezését, különös tekintettel az eljárás lefolytatására, a beszerzendő építési beruházások, szolgáltatások vagy áruk elosztására és a szerződés megkötésére.**
- (3) A (2) bekezdés a) pontja szerinti információkat a közösen megvalósított közbeszerzés közbeszerzési dokumentumaiban is fel kell tüntetni.**
- (4) Az ajánlatkérő – amennyiben e törvény vagy külön jogszabály nem írja elő meghatározott központi beszerző szerv igénybevételét – a közbeszerzés megvalósítása érdekében igénybe veheti az Európai Unió más tagállamában található központi beszerző szerv szolgáltatásait. A közbeszerzés megvalósítására, valamint a szerződés dinamikus beszerzési rendszer keretében vagy keretmegállapodás alapján történő odaítélésére annak a tagállamnak a nemzeti jogszabályai irányadók, amelyben a központi beszerző szerv székhelye található.**
- (5) Az ajánlatkérő az Európai Unió más tagállamából származó ajánlatkérővel közös szervezetet hozhat létre meghatározott közbeszerzés(ek) megvalósítására. Ez esetben az ajánlatkérőknek – a közös szervezet legfőbb szervének döntése alapján – meg kell állapodniuk abban, hogy a közbeszerzési eljárások annak a tagállamnak a közbeszerzési szabályai szerint kerülnek lefolytatásra, amelyben a közös szervezet**
- a) székhelye található; vagy**
- b) a tevékenységét végzi.**
- (6) Az (5) bekezdés szerinti közös szervezet létrehozható határozatlan vagy határozott időre, meghatározott beszerzés típusokra, illetve egy vagy több egyedi közbeszerzés megvalósítására is, feltéve, hogy az a közös szervezet létesítő okiratában rögzítésre került.**

Kommentár 1.

E szakasz új szabályt tartalmaz a Kbt. (2011)-hez képest, amely a Klasszikus irányelv 39. cikke alapján került a Kbt.-be átültetésre. Az (1)–(3) bekezdések alapján az ajánlatkérő az Európai Unió más tagállamából származó ajánlatkérővel közösen is megvalósíthat egy közbeszerzést, köthet keretmegállapodást, vagy működtethet dinamikus beszerzési rendszert. Ennek feltételeit az érintett ajánlatkérőknek az együttműködés feltételeit szabályozó megállapodásban kell rögzíteniük, kivéve abban az esetben, ha

az együttműködésről nemzetközi megállapodás rendelkezik. [A nemzetközi megállapodások egy meghatározott köre a Kbt. 9. § (1) bekezdés *c*) és *f*) pontok szerint a Kbt. tárgyi hatálya alóli kivételt jelent.]

E szabály kapcsán felmerül a Kbt. 4. § (1) és (2) bekezdésének, továbbá a kivételeket tartalmazó 9. §, 10. § 14. § és 111. § megfogalmazásával való esetleges ütközés kérdése, ugyanis a 4. § személyi és tárgyi hatálya alól e szakaszok teremtik meg a kivételeket, amikor nem kell a Kbt.-t alkalmazni. Alapvető szabály továbbá, hogy a kivételeket megszorítóan kell értelmezni. A jogalkotó szándéka vélhetőleg a 30. § szerinti szabállyal az, hogy amennyiben az ott meghatározott feltételekkel más tagállam jogszabályait alkalmazzák az ajánlatkérők, akkor az is kivételt jelentsen a Kbt. hatálya alól. Álláspontunk szerint a Kbt. 2. § (7) bekezdésére tekintettel a 30. § szerinti kivételnek szerepelnie kellene a kivételeket felsoroló rendelkezések között, vagy a 30. §-nak kellene tartalmaznia, hogy ebben az esetben a Kbt.-t nem kell alkalmazni. Az (1) bekezdés utolsó fordulata 2017. január 1-jétől azt a rendelkezést tartalmazza, hogy az ajánlatkérő az Európai Unió más tagállamából származó ajánlatkérővel közösen csak akként valósíthat meg egy közbeszerzést, hogy ez ne irányuljon a Kbt. vagy más, az ajánlatkérőre vonatkozó egyéb jogszabály alkalmazásának megkerülésére. E rendelkezés is az előbbi álláspontot erősíti, annak ellenére, hogy az irányelvi szabályozásban a jogalkotói cél nyilvánvalóan az lehetett, hogy lehetőséget teremtsen más tagállam jogát alkalmazni adott esetben nemcsak a más tagállammal közös és mindenben azonos szabályhalmaz tekintetében. A biztonságos jogalkalmazást az segítené elő, ha a Kbt. meghatározná azokat az alapvető szabályokat, amelyeket kötelező ilyen esetben is alkalmazni, vagy azokat, amelyekben eltérést engedne. Az (1) bekezdés már idézett utolsó fordulata alapján az biztosan állítható, hogy a Kbt. 4–24. §-ai szerinti szabályokat nem lehet „felülírni” úgy, hogy más tagállam adott esetben az ajánlatkérő számára megengedőbb szabályát alkalmazza a Kbt. alanyi hatálya alá tartozó ajánlatkérő.

A (2) bekezdés szerint vagy nemzetközi megállapodás alapozza meg az egy közbeszerzés közös megvalósítását, vagy ha ilyen nincs, a különböző tagállamok ajánlatkérői kötelesek megállapodást kötni. Amennyiben a közös beszerzés alapja az ajánlatkérők megállapodása, abban meg kell határozni az egyes ajánlatkérők felelősségi körét, valamint, hogy az ajánlatkérők a közbeszerzés megvalósítására melyikük tagállamának szabályait alkalmazzák, valamint a közbeszerzés megvalósításának megszervezését – amely a közbeszerzés előkészítését jelentheti –, különös tekintettel az eljárás lefolytatására, a beszerzendő építési beruházások, szolgáltatások vagy áruk elosztására és a szerződés megkötésére. A 2017. évi XXVIII. törvény a nemzetközi magánjogról az ún. jogválasztás tekintetében azt tartalmazza, hogy a jogválasztásról szóló megállapodás létrejöttére és érvényességére annak az államnak a joga az irányadó, amelynek joga a megállapodás létrejötte és érvényessége esetén az adott jogviszonyra alkalmazandó lenne, ugyanakkor a jogválasztást akkor is létrejöttek és érvényesnek kell tekinteni, ha megfelel a megállapodás megkötésének helye szerinti állam jogának.

A (3) bekezdés rögzíti, hogy az eljárás közbeszerzési dokumentumaiban fel kell tüntetni a (2) bekezdés *a*) pont szerinti információkat (ajánlatkérők felelősségi köre, melyik tagállam jogszabályait alkalmazzák).

A (4) bekezdés alapján az ajánlatkérő az Európai Unió más tagállamában található központi beszerző szerv szolgáltatásait is igénybe veheti, kivéve, ha a Kbt. vagy más jogszabály előírja meghatározott központi beszerző szervezet igénybevételét. A kivételekkel Magyarország tekintetében a Kbt. 31. §-nál foglalkozunk. Ebben az esetben annak a tagállamnak a nemzeti jogát kell alkalmazni, amelynek területén a központi beszerző szerv székhelye található.

Az (5) bekezdés alapján az Európai Unió más tagállamából származó ajánlatkérővel együtt létrehozhat az ajánlatkérő olyan szervezetet – központi beszerző szövet –, amely megvalósítja meghatározott beszerzéseiket. Ez esetben az ajánlatkérőknek meg kell állapodniuk abban, hogy mely tagállam közbeszerzési szabályai alapján folytatják le az eljárásaikat, ezt a közös szervezet székhelye vagy tevékenység végzésének helye határozza-e meg. A közös szervezetet létre lehet hozni határozatlan vagy akár határozott időre is. Létrehozható továbbá meghatározott beszerzés típusokra, illetve egy vagy több egyedi közbeszerzés megvalósítására is, feltéve, hogy az a közös szervezet létesítő okiratában rögzítésre került.

Az Eü. Korm. rendelet a gyógyszerek és orvostechikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól tartalmaz egy fejezetet *Uniós szintű közös beszerzés* címmel. Ennek értelmében az egészségügyért felelős miniszter kötelezettséget vállalhat olyan uniós szintű intézkedés alkalmazására, amely közvetlenül alkalmazandó uniós jogi aktuson alapuló közös fellépés végrehajtásához szükséges, és egészségügyi ellenintézkedések uniós szintű közös beszerzésére vonatkozik. Egészségügyi ellenintézkedés a határokon áttekintendő súlyos egészségügyi veszélyekről és a 2119/98/EK határozat hatályon kívül helyezéséről szóló, 2013. október 22-i 1082/2013/EU európai parlamenti és tanácsi határozat szerinti, a határokon átterjedő súlyos egészségügyi veszélyek leküzdésére szolgáló gyógyszerek, orvostechikai eszközök, egyéb áruk és szolgáltatások.

A Klasszikus irányelv 39. cikke szerint a tagállamok nem tilthatják meg az ajánlatkérő szerveknek, hogy igénybe vegyenek más tagállamokban található központi beszerző szervek által kínált központosított beszerzési tevékenységeket.

Központosított közbeszerzés

- 31. § (1) A Kormány a közbeszerzések központosított eljárás keretében történő lefolytatását rendelheti el az általa irányított vagy felügyelt költségvetési szervek, alapított közalapítványok, valamint azon állami tulajdonú gazdálkodó szervezetek vonatkozásában, amelyek felett közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást képes gyakorolni, meghatározva a központosított eljárás személyi és tárgyi hatályát, az ajánlatkérésre feljogosított szervezetet (központi beszerző szerv), valamint az eljáráshoz való csatlakozás lehetőségét.**
- (2) Az Egészségbiztosítási Alapból finanszírozott szervezeteknél az egészségügyi szolgáltatásokhoz kapcsolódóan a külön jogszabályban meghatározott esetben központosított eljárást kell alkalmazni. A Kormány jogosult az eljárás részletes szabályainak meghatározására, beleértve a személyi és tárgyi hatályt, valamint az ajánlatkérésre feljogosított szervezetet (központi beszerző szerv).**
- (3) A kormányzati kommunikációs feladatok ellátásával kapcsolatos közbeszerzések esetében a külön jogszabályban meghatározott esetben központosított eljárást kell alkalmazni. A Kormány jogosult a központosított eljárás részletes szabályainak meghatározására, beleértve annak személyi és tárgyi hatályát, valamint az ajánlatkérésre feljogosított szervezetet (központi beszerző szerv).**
- (4) Az e § szerinti központosított közbeszerzési eljárások részletes – e törvénytől az ilyen eljárások sajátosságai miatt szükséges eltérő – szabályait külön jogszabály határozza meg.**
- (5) 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.

Kommentár 1.

A központi beszerző szerv mint ajánlatkérőnek minősülő szerv először a 2004/18/EK irányelvben jelent meg. A Kbt. a Klasszikus irányelv 2. cikk (1) bekezdés 14. pontjának *a*) pontja szerinti definíció alapján szabályozza a fogalmát, amely a 3. § 25. pontban található: „*a központosított közbeszerzés során ajánlatkérésre feljogosított szervezet*”. Az 5. § (1) bekezdés *b*) pontja alapján a Kormány által kijelölt központi beszerző szerv a Kbt. alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett. A központi beszerző szerv maga is ajánlatkérő, így a Kbt. szabályai szerint kell eljárnia. A 26. pont szerint a központosított közbeszerzés: „*központi beszerző szerv által állandó jelleggel ellátott olyan tevékenység, amelynek célja áruk vagy szolgáltatások megrendelése e törvény szerinti ajánlatkérők számára való továbbértékesítés céljából, illetve e törvény szerinti ajánlatkérők számára áruk beszerzésére, szolgáltatások vagy építési beruházások megrendelésére irányuló szerződések vagy keretmegállapodások megkötése*”. Érdekes a továbbértékesítési cél rögzítése a definícióban. A továbbértékesítés azt feltételeznél, hogy a központi beszerző szerv pl. bizományosként (Ptk. 6:281. §) megvásárolja az árukat, szolgáltatásokat, majd saját célú használat, hasznosítás nélkül tovább értékesíti. A központi beszerző szerv ugyan megrendeli az árukat, szolgáltatásokat, de nem is minden esetben állapodik meg valamennyi szükséges feltételben. Álláspontunk szerint ez a jogviszony is a megbízási típusú szerződés egyik altípusa, mint pl. a bizományosi konstrukció, de nem az, hanem ún. közvetítői szerződés (Ptk. 6:288. §), amely a Ptk.-ban a kereskedelmi ügynöki szerződésről szóló 2000. évi CXVII. törvény (86/653/EGK irányelvnek megfelelően) alapján került szabályozásra. A jogirodalomban ugyanakkor van olyan álláspont, hogy nem megbízási, hanem vállalkozási típusú a jogviszony, mert díjazásra csak akkor tarthat igényt a közvetítő, ha a szerződés létrejött. Az ellenérv az, hogy a két jogviszony elhatárolása során a fő szempont a felelősség az eredmény elmaradásáért, amely a közvetítői szerződésnél nem áll fenn. A Ptk. szerint a közvetítői szerződés alapján a közvetítő (esetünkben a központi beszerző szerv) megbízója (az egyes ajánlatkérők) és harmadik személy (ajánlattevők) között szerződés megkötésének elősegítésére irányuló tevékenységet folytat, a megbízó (ajánlatkérők) pedig díj fizetésére kötelesek a közvetítőnek (központi beszerző szerv). A Ptk. elválasztja a szabályokat abból a szempontból, hogy a jogviszony tartós-e vagy eseti jellegű, de nem határozza meg, hogy mi az eseti és a tartós jogviszony e tekintetben. Itt lép be a központosított közbeszerzésekre vonatkozó speciális szabályozás, a Kbt. idézett definíciója, mely szerint központosított közbeszerzésen a központi beszerző szerv állandó jelleggel ellátott tevékenységét kell érteni. Az eseti jelleggel ellátott tevékenység a Kbt. 29. § (1) bekezdése szerinti eset, amelyet az irányelvi rendelkezés is eseti közbeszerzésnek definiál (lásd Klasszikus irányelv 38. cikk). További fontos szabály, hogy a közvetítő a megbízója nevében az általa közvetített szerződés megkötésére jogosult, de az annak alapján történő teljesítés elfogadására nem, bár speciális szabály

a központosított közbeszerzés esetén, hogy az ajánlatkérők adatszolgáltatása alapján figyelemmel kíséri a megrendelések teljesítését a központi beszerző szerv, így kontroll alatt tartja a folyamatot, erősebb jogosítványai vannak, mint egy átlagos közvetítőnek. A közvetítő fő feladatai: a szerződő fél kiválasztása a megbízó számára, a megfelelő szerződéses feltételek kiválasztása, és a tájékoztatási kötelezettség. A központi beszerző szerv feladatai jóval bővebben kerültek meghatározásra, pl. feladata még a központosított közbeszerzési rendszer működtetése, valamint a központosított közbeszerzési rendszer keretén belül megvalósítandó közbeszerzések lebonyolítása, ennek keretében pl. összesíti és adatbázisba rendszerezi az igénybejelentéseket, megtervezi és előkészíti a központosított közbeszerzési rendszer keretén belül megvalósítandó közbeszerzéseket és a lefolytatandó közbeszerzési eljárásokat, lefolytatja a központosított közbeszerzési rendszer hatálya alá tartozó kiemelt termékekre irányuló közbeszerzési eljárásokat.

A központosított közbeszerzés szabályozási logikája az, hogy csak a központi beszerző szerv mint ajánlatkérő, és a vele a Kbt. szabályai szerint lebonyolított közbeszerzési eljárások következményeképpen szerződéses viszonyba kerülő ajánlattevők (beszállítók, szolgáltatók, vállalkozók) közötti jogviszony tartozik a Kbt. hatálya alá, a központi beszerző szerv és az őt az eljárás lefolytatására megbízó ajánlatkérő szerződése nem közbeszerzés köteles a Kbt. 9. § (1) bekezdés k) pontja alapján.

A Kbt. 198. § (1) bekezdés 5. pontja alapján felhatalmazást kapott a Kormány, hogy rendeletben szabályozza az általa irányított vagy felügyelt költségvetési szervek, alapított közalapítványok, valamint az állami tulajdonú gazdálkodó szervezetek vonatkozásában, a központosított közbeszerzési eljárások részletes szabályait. A központi beszerző szervezet a KEF Korm. rendelet szerint a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság (a továbbiakban: KEF). A Kbt. 31. § (1) bekezdése értelmében a Kormány a közbeszerzések központosított eljárás keretében történő lefolytatását rendelheti el az általa irányított vagy felügyelt költségvetési szervek, alapított közalapítványok, valamint azon állami tulajdonú gazdálkodó szervezetek vonatkozásában, amelyek felett közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást képes gyakorolni, meghatározva a központosított eljárás személyi és tárgyi hatályát, az ajánlatkérésre feljogosított szervezetet (központi beszerző szerv), valamint az eljáráshoz való csatlakozás lehetőségét. A központi beszerző szervezet által ellátott feladatokért az intézmény a központi beszerző szervezet részére központosított közbeszerzési díjat köteles fizetni, amely díj kizárólag a végrehajtással felmerülő költségeket fedezi, és nem haladhatja meg a központosított közbeszerzések keretében megvalósított közbeszerzések áfa nélkül számított értékének 2%-át.

A rendelet tehát pontosan rögzíti, hogy mely szervezetek kötelesek arra, hogy a rendelet előírásai szerint járjanak el, e szervezeteknek szűken van mozgástere – kizárólag a rendeletben meghatározott esetekben – saját hatáskörben bonyolítani a beszerzésüket. A központosított közbeszerzési rendszerhez önként is lehet csatlakozni, a Kbt. hatálya alá tartozó és egyéb szervezetek a csatlakozás által érintett közbeszerzéseik megvalósítása során viszont a rendelet előírásai szerint kötelesek eljárni. A honvédelem és biztonság területén történő beszerzések kivételt képeznek, ezen ügyekben – EUMSZ 346. cikke – egyedi kormánydöntés az irányadó.

A KEF Korm. rendelet tárgyi hatálya az 1. számú melléklete szerint az ún. kiemelt termékek, amelyek a következők: kommunikációs eszközök és szolgáltatások, információtechnológiai rendszerek és szolgáltatások, irodatechnikai berendezések és szolgáltatások, irodabútorok, papíripari termékek és irodaszerek, gépjárművek, gépjármű-üzemanyagok, utazásszervezések, elektronikus közbeszerzési szolgáltatások, elektronikus árlejtés szolgáltatás. A kiemelt termék meghatározása a rendeletben: „... az intézmény beszerzései között általánosan, illetve időszakosan visszatérő módon szereplő, azonos

felhasználási célú és azonos műszaki, gazdasági vagy egyéb jellemzőkkel bíró termékeknek és szolgáltatásoknak a központi beszerző szervezet által alkalmazott osztályozási hierarchia meghatározott szintjén elhelyezkedő csoportja”. A kiemelt termékbeszerzések tekintetében a központi beszerző szervezet felügyeletét ellátó miniszter ún. állami normatívát határoz meg, amely a beszerzés szempontjából lényeges – a kiemelt termékre, az ajánlattevőre, valamint a szerződéses feltételekre vonatkozó – műszaki, gazdasági és minőségi követelményeknek a központi beszerző szervezet által alkalmazott osztályozási hierarchiához illeszkedő csoportja. Fontos szabály, hogy saját hatáskörben történő beszerzés esetén is érvényesíteni kell az állami normatíva előírásait.

A KEF Korm. rendelet szerinti központosított közbeszerzési eljárás esetén a KEF az a szervezet, amely ellátja a rendszer működtetésével kapcsolatos feladatokat és lebonyolítja a központosított közbeszerzési rendszer keretén belül megvalósítandó közbeszerzéseket. Ennek eredményeképpen keretmegállapodást vagy keretszerződést köt az eljárás első részében nyertes ajánlattevővel vagy több ajánlattevővel (Kbt. 104–105. §). Az egyes közbeszerzési eljárások beszerzési mennyisége a központosított közbeszerzési rendszer hatálya alá tartozó szervezetek által bejelentett igények összesítésén alapul. Legfeljebb négy évre köthető keretmegállapodás vagy keretszerződés. Az eljárás második szakaszát lebonyolíthatja a KEF és az igényt bejelentő intézmény is. Amennyiben a KEF bonyolítja le az eljárást, úgy az intézmények összesített igénye alapján a Kbt. 105. § (1) bekezdés *a)*, *b)* és *c)* pontja vagy a 105. § (2) bekezdés *a)*, *b)* és *c)* pontja szerint jár el. Az igényt bejelentő intézmények a konkrét igényeiket a KEF által megkötött keretszerződésből hívják le megrendeléssel. Amennyiben az intézmény bonyolítja le a keretmegállapodásos eljárás második szakaszát, akkor a Kbt. 104. és 105. §-a szerinti rendelkezéseknek megfelelően jár el. Lehetősége van a verseny újranyitásával, konzultáció lefolytatásával, vagy közvetlen megrendeléssel kielégítenie a beszerzési igényt.

A rendelet a saját hatáskörben megvalósított beszerzések tekintetében előírja, hogy azok nem eredményezhetik a központosított közbeszerzési rendszer keretén belül történő közbeszerzés indokolatlan mellőzését (lásd KEF Korm. rendelet 7–10. §). A szabályok megsértése esetén a KEF a Kbt. 152. § (1) bekezdésének *h)* pontja alapján jogorvoslati eljárás kezdeményezésére jogosult. A saját hatáskörben történt beszerzésekre kötendő szerződések esetében az intézmény szerződéses kötelezettséget kizárólag a központi beszerző szervezet által a kiemelt termék vonatkozásában megkötendő keretszerződés vagy keretmegállapodás hatálybalépésének időpontjáig vállalhat. Ennek megfelelően az intézmény köteles kikötni a szerződés megszüntetésének jogi lehetőségét arra az esetre, ha a szerződés megszűnése/lejárata előtt a KEF által kötött keretmegállapodás vagy keretszerződés hatályba lépne.

Azok – a Kbt. alapján ajánlatkérőnek minősülő – szervezetek, amelyek nem tartoznak a központosított közbeszerzési rendszer hatálya alá, a KEF Korm. rendelet 4–6. § alapján önként csatlakozhatnak a rendszerhez, és annak keretén belül megvalósíthatják beszerzéseiket. Fontos szabály, hogy a KEF által megindított közbeszerzési eljárásokban a KEF és a gazdasági szereplők között minden kommunikáció kizárólag elektronikusan valósulhat meg.

A (2) és (3) bekezdés speciális eseteket szabályoz, alanyi és tárgyi oldalról meghatározott körben alkalmazott központosított közbeszerzésre vonatkozó szabályokról szól, amelyek alapja a Kbt. 197. § (1) bekezdés 6. pontja az Egészségbiztosítási Alapból finanszírozott szervezeteknél az egészségügyi szolgáltatásokhoz kapcsolódóan a külön jogszabályban meghatározott esetben, míg a 7. pont a kormányzati kommunikációs feladatok ellátásával kapcsolatos közbeszerzések esetében a külön jogszabályban meghatározott esetben alkalmazandó központosított eljárásokra vonatkozik.

A (2) bekezdés szerinti esetre az Eü. központosított Korm. rendelet vonatkozik, amely alapján az ajánlatkérésre feljogosított szervezet (központi beszerző szervezet): az Állami Egészségügyi Ellátó Központ. Az Egészségbiztosítási Alapból finanszírozott, az egészségügyi szolgáltatások Egészségbiztosítási Alapból történő finanszírozásának részletes szabályairól szóló 43/1999. (III. 3.) Korm. rendelet 36. § (1) bekezdése alapján fekvőbeteg-szakellátást nyújtó intézmények (a továbbiakban: intézmény) az egészségügyi szolgáltatásokhoz kapcsolódó gyógyszerbeszerzéseik, orvostechnikai eszköz beszerzéseik, valamint fertőtlenítőszer beszerzéseik megvalósítása során – a (2), a (4) és az (5) bekezdésben foglalt kivétellel – e rendelet előírásai szerint kötelesek eljárni. Azon gyógyszerek és orvostechnikai eszközök beszerzése, melyek tekintetében az Eü. Korm. rendelet 3. §-ára figyelemmel a Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő jár el ajánlatkérőként, nem tartoznak az Eü. központosított Korm. rendelet hatálya alá. Nem kötelesek az Eü. központosított Korm. rendeletet alkalmazni az 1. §-ának (5) bekezdésében megjelölt intézmények sem olyan gyógyszerek és orvostechnikai eszközök tekintetében, amelyeket az intézeti gyógyszer-tár közvetlen lakossági gyógyszerellátás keretében szolgáltat ki; vagy amelyek orvostudományi kutatáshoz szükségesek és a beszerzés finanszírozása a megbízó által történik. Az eljárási szabályokat e helyütt nem részletezzük, sok tekintetben hasonlóságot mutatnak a KEF Korm. rendelet hatálya alá tartozó központosított eljárásokéval. Az Eü. központosított Korm. rendelet is lehetőséget biztosít az önként csatlakozásra, azonban az önként csatlakozás nem veszélyeztetheti a rendszerbe csatlakozásra kötelezett intézmények ellátását, melyre figyelemmel az ÁEEK a csatlakozni kívánó egészségügyi szolgáltató csatlakozási igényét elutasíthatja. Az ÁEEK által megindított közbeszerzési eljárásokban az ÁEEK és a gazdasági szereplők között minden kommunikáció kizárólag elektronikusan valósulhat meg.

A (3) bekezdés alapján a kormányzati kommunikációs feladatok ellátásával kapcsolatos közbeszerzések esetében a külön jogszabályban meghatározott esetben központosított eljárást kell alkalmazni. A Kormány jogosult a központosított eljárás részletes szabályainak meghatározására, beleértve annak személyi és tárgyi hatályát, valamint az ajánlatkérésre feljogosított szervezetet (központi beszerző szerv). Ennek részletes szabályait az NKOH Korm. rendelet tartalmazza. A rendelet alanyi hatálya alá tartozó, az 5. § (1) bekezdésében nevesített „érintett szervezet”-eknek a kormányzati kommunikációs feladatokkal kapcsolatos szolgáltatásmegrendeléseiket és kommunikációs termékekre vonatkozó árubeszerzéseiket a központosított közbeszerzési rendszer keretében kell megvalósítaniuk. Az NKOH Korm. rendelet tárgyi hatálya alá az 1. § (1) bekezdése alapján a kormányzati kommunikációs szolgáltatások tartoznak. A központi beszerző szervezet a Nemzeti Kommunikációs Hivatal (a továbbiakban: NKH). Az eljárási szabályok hasonlóságot mutatnak a KEF Korm. rendelet hatálya alá tartozó központosított eljárásokéval. Az NKOH Korm. rendelet is lehetőséget biztosít az önként csatlakozásra, de azt az NKH megtagadhatja vagy feltételhez kötheti, amennyiben az önként csatlakozás veszélyeztetné az 5. § (1) bekezdés *a)–e)* pontok szerinti érintett szervezetek folyamatos ellátását. Az NKH által megindított közbeszerzési eljárásokban az NKH és a gazdasági szereplők között minden kommunikáció kizárólag elektronikusan valósulhat meg. Megjegyezzük, hogy az NKH által a központosított közbeszerzés lefolytatása során ellátott feladatokért az NKOH Korm. rendelet 2017. április 17-től hatályos 11. § (7) bekezdése alapján az 5. § (1) bekezdésében meghatározott minden érintett szervezet köteles közbeszerzési díjat fizetni. A központosított közbeszerzési díj mértéke a központosított közbeszerzések keretében megvalósított közbeszerzések áfa nélkül számított értékének 2%-a, de legfeljebb nettó kétfélmillió forint.

Az NKOH Korm. rendelet érdekessége még a 12–13. §-okban szabályozott kontroll, amely alapján pl. egy beszerzési igényt NKH általi jóváhagyása nélkül az érintett szervezet nem valósíthat meg, vagy ha az NKH jóváhagyása nélkül, vagy az NKH jóváhagyását követő hat hónapon túl valósítja meg, a megkötött szerződés semmis.

A (4) bekezdés alapján a központosított közbeszerzési eljárások részletes, a Kbt.-től – az ilyen eljárások sajátosságai miatt szükséges eltérő – szabályait külön jogszabály határozhatja meg. E szabály alapozza meg pl. a (2) és (3) bekezdés szerinti rendeletek esetében az önkéntes csatlakozás lehetőségét a rendelet alanyi hatályán kívül eső kör számára, ugyanis a Kbt. az eljáráshoz csatlakozás lehetőségét csak az (1) bekezdésben biztosítja. 2019. április 1-jei hatállyal módosul az (5) bekezdés. Ez alapján a Kbt.-be kerül a központi beszerző szervekre vonatkozó kivétel, amelyet eddig az EKR Korm. rendelet tartalmazott. Az EKR alkalmazása a központi beszerző szerv által működtetett dinamikus beszerzési rendszerben az egyedi beszerzések megvalósításakor, vagy a központi beszerző szerv által kötött keretmegállapodás alapján – a verseny újbóli megnyitásával vagy anélkül – történő beszerzés megvalósításakor nem kötelező, az EKR azonban képes ezeket a folyamatokat is támogatni, ha ajánlatkérő mégis az EKR használata mellett dönt. A módosító törvény indokolása szerint a kivétel indoka az, hogy a központi beszerző szervek által kezelt keretmegállapodások (vagy várhatóan a jövőben dinamikus beszerzési rendszerek) esetében olyan sajátos igények jelentkeznek a keretmegállapodások, az azokhoz kapcsolódó termékkatalógusok elektronikus kezelése tekintetében, amelyek indokolják, hogy a keretmegállapodások alapján történő beszerzésekre kifejlesztett speciális rendszerek továbbra is alkalmazhatóak legyenek, amennyiben azok megfelelnek az e rendszerekre külön végrehajtási rendeletben előírt követelményeknek. A központi beszerző szervek már 2017. február 1-jétől kötelesek az elektronikus kommunikáció alkalmazására, az EKR bevezetésével azonban a keretmegállapodás megkötéséig a közbeszerzési eljárás megvalósítására a központi beszerző szervek is az EKR-t kötelesek használni. Amennyiben az ajánlatkérők – választásuk szerint – ezekben az esetekben az EKR helyett saját rendszereiket (illetve a keretmegállapodásban részes ajánlatkérők a központi beszerző szerv rendszerét) használják, a közbeszerzési adatok központi rendszerben történő rendelkezésre állása érdekében kötelesek az EKR-ben is megadni az eljáráshoz kapcsolódó adatokat.

A központi beszerző szervezetek száma bővül. A 301/2018. (XII.27.) Korm. rendeletet, amely a Nemzeti Hírközlési és Informatikai Tanácsról, valamint a Digitális Kormányzati Ügynökség Zártkörűen Működő Részvénytársaság és a kormányzati informatikai beszerzések központosított közbeszerzési rendszeréről szól, 2019. április 1-jétől kell alkalmazni. A 2019. április 1-jét megelőzően az érintett szervezet által kormányzati informatikai beszerzésére kötött, valamint a 2019. április 1-jén folyamatban lévő közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött keretmegállapodások, keretszerződések, valamint egyedi szerződések hatályát a rendelet nem érinti. A rendelet alapján érintett szervezetek kötelesek 2019. március 31-ig a Digitális Kormányzati Ügynökség Központosított Közbeszerzési Portálon regisztrálni, és a 2019. évi éves informatikai beszerzési tervet és informatikai fejlesztési tervet feltölteni. A rendelet hatálya kiterjed a Kormány irányítása vagy felügyelete alá tartozó költségvetési szervekre, ezek irányítása vagy felügyelete alá tartozó központi, területi és helyi költségvetési szervekre vagy intézményekre, a Miniszterelnöki Kormányirodára, a Kormány által alapított, illetve a Kormány vagy a Kormány tagja alapítói joggyakorlása alá tartozó alapítványokra és közalapítványokra, a Kormány tagja, a Kormány irányítása vagy felügyelete alá tartozó költségvetési szervekre vagy más személy vagy szervezet tulajdonosi joggyakorlása alatt álló, az állam 100%-os tulajdonában lévő gazdasági társaságokra, vagy

e gazdasági társaság 100%-os tulajdonában lévő gazdasági társaságra. A rendszerhez önként is lehet csatlakozni. A központi beszerző szervezet a Digitális Kormányzati Ügynökség Zártkörűen Működő Részvénytársaság.

Régóta léteznek a központi beszerző szervezethez hasonló tevékenységet végző szervezetek, amelyek azonban a központi beszerző szervezet definíciójának nem feleltethetők meg. Ilyenek a Büntetésvégrehajtás Országos Parancsnoksága, a Nemzeti Egészségbiztosítási Alapkezelő és az Országos Tisztifőorvosi Hivatal, amelyek aktív szereplői a közbeszerzési piacnak, mindegyik szervezet tevékenységét külön jogszabály rendezi.

2019. január 1-jén hatályba lépett a 2018. évi CXXXVIII. törvény az állami magasépítési beruházások megvalósításáról. Amennyiben a kivitelezés becsült értéke a 700 millió Ft-ot meghaladja, a Kormány által kijelölt Beruházási Ügynökség – BMSK Beruházási, Műszaki Fejlesztési, Sportüzemeltetési és Közbeszerzési Zrt. – valósítja meg 2019. január 1-jét követően a kormányzati, és 2020. január 1-jétől az önkormányzatok központi költségvetésből kapott támogatás felhasználásával történő magasépítési beruházásainak az előkészítését, közbeszerzését, a tervellenőri és műszaki ellenőri feladatok ellátását. A Beruházási Ügynökség a kormányzati magasépítési beruházások megvalósítása során az állam javára és nevében jár el. Központi beszerző szervezethez hasonló tevékenységet is végez, de a központi beszerző szervezet jogszabályi ismérveinek nem feleltethető meg.

- 32. § (1) Több ajánlatkérő – amennyiben a 31. § alapján valamely központi beszerző szerv igénybevétele nem kötelező – jogosult közös központi beszerző szervet létrehozni vagy maguk közül az egyik ajánlatkérőt központi beszerző szervként kijelölni és közbeszerzéseket összevontan, központosítottan lefolytatni. A központosított közbeszerzési rendszert létrehozó ajánlatkérők együttműködésének szabályait együttműködési megállapodásban kell rögzíteni.**
- (2) A központosított közbeszerzési rendszer működtetéséért a központi beszerző szerv felelős. A rendszert igénybe vevő ajánlatkérő felelős a közbeszerzés általa lefolytatott részeinek megvalósításáért, így különösen a központi beszerző szerv által működtetett dinamikus beszerzési rendszerből való megrendelésért, vagy a központi beszerző szerv által kötött keretmegállapodás alapján – a verseny újbóli megnyitásával vagy anélkül – történő beszerzésért.**
- (3)**

Kommentár 1.

A Kbt. (2011) ezt a szabályt még nem, csak speciálisan a helyben központosított közbeszerzésekre tartalmazta lehetőségként abban az esetben, ha helyi önkormányzati rendelet lehetővé tette. E szakasz alapján több ajánlatkérő jogosult közös központi beszerző szervet létrehozni vagy maguk közül az egyik ajánlatkérőt központi beszerző szervként kijelölni és a közbeszerzéseket összevontan, központosítottan lefolytatni. A rendszerbe nem lehet bevonni olyan beszerzési tárgyat, amely a Kbt. 31. § hatálya alá tartozik. A több ajánlatkérő által létrehozandó központosított közbeszerzési rendszer szabályait együttműködési megállapodásban kell meghatározni. Az együttműködési megállapodásban kell kijelölni a központi beszerző szervet, és célszerű szabályozni – adott esetben mintának használva a 31. § szerinti központi beszerző szervekre és az eljárásra vonatkozó szabályokat – a teljes eljárás folyamatát. A rendszert igénybe vevő

felelős a közbeszerzés általa lefolytatott részeinek megvalósításáért. Az ajánlatkérők által létrehozható központosított közbeszerzési rendszer különbözik a Kbt. 29–30. §-okban szabályozott közös közbeszerzési eljárásoktól (lásd Kbt. 3. § szerinti definíciók különbözőségét). A (3) bekezdés 2019. április 1-jén hatályát veszti.

Fenntartott szerződések

- 33. § (1) Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban való részvétel jogát fenntarthatja, vagy a Kormány által elrendelt esetben köteles fenntartani az olyan, védett munkahelynek minősülő szervezeteknek, amelyek 30%-ot meghaladó mértékben megváltozott munkaképességű vagy hátrányos helyzetű munkavállalókat foglalkoztatnak, valamint az olyan fejlesztő foglalkoztatók számára, amelyek 30%-ot meghaladó mértékben fejlesztő foglalkoztatásban résztvevőket foglalkoztatnak. Az ajánlatkérő úgy is rendelkezhet, vagy a Kormány által elrendelt esetben köteles úgy rendelkezni, hogy a közbeszerzési szerződést olyan munkahely-teremtési program keretében kell teljesíteni, amelynek keretében legalább 30%-ban megváltozott munkaképességű, fogyatékos vagy hátrányos helyzetű személyek kerülnek alkalmazásra a szerződés teljesítése során (védett munkahely-teremtési program). Erre a tényre az eljárást megindító felhívásban az ajánlatkérőnek hivatkoznia kell.**
- (2) Az ajánlatkérő az (1) bekezdésnek megfelelően fenntartott szerződés esetében köteles biztosítani az Európai Unióban letelepedett azon gazdasági szereplő esélyegyenlőségét, amely 30%-ot meghaladó mértékben megváltozott munkaképességű, fogyatékos vagy hátrányos helyzetű munkavállalót foglalkoztat.**

Kommentár 1.

A szociális szempontok közbeszerzések terén történő érvényesítése jelenik meg a Klasszikus irányelv (36) preambulumbekkezdésében. Az irányelv rögzíti, hogy „A foglalkoztatás és a munkavégzés hozzájárul a társadalomba történő beilleszkedéshez, továbbá kulcsfontosságú eleme az esélyegyenlőség biztosításának is. E tekintetben a védett műhelyek jelentős szerepet tölthetnek be. Ugyanez mondható el a többi olyan szociális vállalkozásról is, amelynek fő célja a fogyatékossgal élő vagy hátrányos helyzetű személyek – például a munkanélküliek, a hátrányos helyzetű kisebbségekhez tartozók vagy a más módon a társadalom peremére szorult személyek – szociális és szakmai beilleszkedésének vagy újra beilleszkedésének az elősegítése. Előfordulhat azonban, hogy ezek a műhelyek vagy vállalkozások az általános versenyfeltételek mellett nem nyernének el közbeszerzést. Következésképpen indokolt előírni, hogy a tagállamok a közbeszerzési szerződések odaítélésére irányuló eljárásokban vagy azok egyes részeiben való részvétel jogát fenntarthatják ilyen műhelyek vagy vállalkozások számára, illetve a szerződések teljesítését a védett munkahely-teremtési programok keretében illesztéshez köthetik”.

A törvény az előbbiekre tekintettel a Kbt. (2011) szabályai kiegészítésével, pontosításával tartalmazza azokat a feltételeket, lehetőségeket, amelyekkel fenntarthatja a fenti cél megvalósítása érdekében az ajánlatkérő bizonyos szervezetek számára a szerződés megkötését.

Az (1) bekezdés alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban való részvétel jogát fenntarthatja, vagy a Kormány által elrendelt esetekben köteles fenntartani:

– az olyan, védett munkahelynek minősülő szervezetek számára, amelyek 30%-ot – a Kbt. (2011) még 50%-ot írt elő – meghaladó mértékben megváltozott munkaképességű vagy hátrányos helyzetű munkavállalókat foglalkoztatnak, vagy

– az olyan fejlesztő foglalkoztatók számára, amelyek 30%-ot – a Kbt. (2011) még 50%-ot írt elő – meghaladó mértékben fejlesztő foglalkoztatásban résztvevőket foglalkoztatnak, valamint

– az ajánlatkérő úgy is rendelkezhet, vagy a Kormány által elrendelt esetben köteles úgy rendelkezni, hogy a közbeszerzési szerződést olyan munkahelyteremtési program keretében kell teljesíteni, amelynek keretében legalább 30%-ban – a Kbt. (2011) még 50%-ban írta elő – megváltozott munkaképességű, fogyatékos vagy hátrányos helyzetű személyek kerülnek alkalmazásra a szerződés teljesítése során (védett munkahelyteremtési program).

Az ilyen közbeszerzési eljárásban csak olyan gazdasági szereplő lehet ajánlattevő vagy részvételre jelentkező, amely a fenti három esetkör egyikének megfelel. Ennek megfelelően a gazdasági szereplőnek vagy védett munkahelynek, vagy fejlesztő foglalkoztatónak kell lennie.

A védett munkahely fogalmát a Kbt. 3. § 41. pontja tartalmazza: *„védett munkahely: az akkreditált munkáltató általi foglalkoztatás, ha a munkáltató biztosít tranzit- vagy tartós foglalkoztatást, és a munkavállalóinak legalább a 30%-a a megváltozott munkaképességű személyek ellátásairól és egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXCI. törvény 22. §-a szerinti megváltozott munkaképességű személynek minősül, valamint az olyan munkáltató, amely működésének fő célja hátrányos helyzetű munkavállalók foglalkoztatása”*. A fejlesztő foglalkoztató (a Kbt. 2017. január 1-jei módosítása előtt szociális foglalkoztatási engedéllyel rendelkező szervezet) fogalmát a Kbt. 3. § 38. pontja tartalmazza: *„a szociális igazgatásról és a szociális ellátásokról szóló törvény 99/D. § bekezdése szerinti szociális foglalkoztatási engedéllyel rendelkező szervezet”*.

A megváltozott munkaképességű személyek ellátásairól és egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXCI. törvény 22. §-a alapján megváltozott munkaképességű munkavállalónak az minősül a rehabilitációs hozzájárulás és a megváltozott munkaképességű személyek foglalkoztatásának támogatása szempontjából:

– akinek az egészségi állapota a rehabilitációs hatóság komplex minősítése alapján 60 százalékos vagy kisebb mértékű,

– aki legalább 40 százalékos egészségkárosodással rendelkezik, az erről szóló szakvélemény, szakhatósági állásfoglalás, hatósági bizonyítvány, minősítés időbeli hatálya alatt,

– akinek a munkaképesség-csökkenése 50–100 százalékos mértékű az erről szóló szakvélemény időbeli hatálya alatt, vagy

– aki fogyatékosági támogatásban vagy vakok személyi járadékában részesül és a munkaszerződése szerinti napi munkaideje a négy órát eléri.

A hátrányos helyzetű munkavállaló fogalmát a Kbt. 3. §-ának 11. pontjának utaló szabálya alapján a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló 1991. évi IV. törvény 57/B. § (4) bekezdés 1. pontja tartalmazza: *„hátrányos helyzetű munkavállaló, aki a) az előző 6 hónapban nem állt munkaviszonyban, munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban, vagy b) nem szerzett középfokú végzettséget vagy szakképesítést (ISCED 3), vagy c) 50 éven felüli személy, vagy d) egy vagy több eltartottal egyedül élő felnőtt, vagy e) valamely tagállam olyan ágazatában vagy szakmájában dolgozik, amelyben 25%-kal nagyobb a nemi egyensúlyhiány, mint e tagállam valamennyi gazdasági ágazatára jellemző átlagos egyensúlyhiány, és ezen alul-reprezentált nemi csoportba tartozik, vagy f) egy tagállam nemzetiséghez tartozik, és akinek szakmai, nyelvi képzsének*

vagy szakmai tapasztalatának megerősítésére van szüksége ahhoz, hogy javuljanak munkába állási esélyei egy biztos munkahelyen”.

Az (1) bekezdés második fordulata a Kbt. (2011)-ben még nem szerepelt. E rendelkezés alapján az ajánlatkérő jogosult, illetve a Kormány ilyen irányú döntése esetén köteles előírni, hogy az adott közbeszerzési szerződést olyan munkahelyteremtési program keretében kell teljesíteni, amelynek keretében legalább 30%-ban megváltozott munkaképességű, fogyatékos vagy hátrányos helyzetű személyek kerülnek alkalmazásra a szerződés teljesítése során (védett munkahelyteremtési program). A fogyatékos munkavállaló fogalmát a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló fent már idézett 1991. évi IV. törvény 57/B. § (4) bekezdés 3. pontja tartalmazza, miszerint „fogyatékkal élő munkavállaló, aki a) a nemzeti jog szerint fogyatékosnak elismert, vagy b) elismerten fizikai, elmebeli vagy pszichológiai károsodásban szenved”. Ebben az esetben csak vállalnia kell az ajánlattevőnek/részvételre jelentkezőnek, hogy nyertessége esetén a szerződést védett munkahelyteremtési program keretében legalább 30%-ban megváltozott munkaképességű, fogyatékos vagy hátrányos helyzetű személyek alkalmazásával fogják teljesíteni. (Az első fordulat esetében már az ajánlattételkor rendelkezni kell az előírt feltételekkel.)

Amennyiben az ajánlatkérő a szerződést fenn kívánja tartani a Kbt. 33. §-ának (1) bekezdése alapján, akkor e tényre az eljárást megindító felhívásban hivatkozni kell. Az esélyegyenlőség biztosítása érdekében a (2) bekezdés alapján az ajánlatkérő köteles biztosítani az eljárásban való részvételt az olyan, az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők számára is, amelyek 30%-ot meghaladó mértékben megváltozott munkaképességű, fogyatékos vagy hátrányos helyzetű munkavállalót foglalkoztatnak. Más, az (1) bekezdésben szereplő feltételnek nem kell azonban megfelelnie e gazdasági szereplőknek (nem kell pl. védett műhelynek lenniük).

Kommentár 2.

A Hatóság Elnökének 109/2004. sz. Elnöki tájékoztatója ugyan még a Kbt. (2011) alapján készült, de az alábbi kérdésre adott válasza jelenleg is alkalmazandó, természetesen az időközben módosított jogszabálysövegre aktualizálva: „(...) Ha ajánlatkérő a Kbt. 29. §-ának megfelelően fenntartja a közbeszerzési eljárásban való részvétel jogát, úgy azt valamennyi – ajánlattevői oldalon megjelenő – szereplőre (közös ajánlattevő, alvállalkozó, alkalmasságot igazoló szervezet) kiterjedően kell érteni. Kérdéses lehet továbbá, hogy az ajánlatkérő – tipikusan az eljárást megindító felhívásában – korlátozhatja-e az ajánlattevői oldal egyes szereplőire e fenntartást. A Kbt. 29. §-ához fűzött törvényi indokolás értelmében az ilyen szervezetek számára fenntartott eljárásban csak olyan gazdasági szereplő tehet ajánlatot, amely az előbbi minőségnek megfelel. A szabályozás nemzeti és uniós szinten is megfogalmazott célja – elhelyezkedés, társadalmi befogadás támogatása, megváltozott/fogyatékos munkaképességű munkavállalók foglalkoztatásának elősegítése – alapján ugyanakkor e kérdés annak függvényében dönthető el, hogy – nyertesség esetén – ténylegesen részt vesznek-e a szerződés teljesítésében ötven százalékot meghaladó mértékben megváltozott munkaképességű/fogyatékos munkavállalók. Miután e munkavállalók az ajánlattevő által – közvetlenül – bevontan (önállóan vagy alvállalkozóként bevont szervezet munkavállalójaként) is részt vehetnek a szerződés teljesítésében, álláspontunk szerint az ajánlatkérő nem korlátozhatja a Kbt. 29. § szerinti fenntartást az ajánlattevőre (részvételre jelentkezőre)”.

- 34. § (1) Az ajánlatkérő a 3. melléklet szerinti 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, a 85000000-9-től 85323000-9-ig terjedő, valamint a 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8 CPV kódok által meghatározott egészségügyi, szociális és kulturális szolgáltatások esetében a közbeszerzési eljárásban való részvétel jogát fenntarthatja azon gazdasági szereplők részére, amelyek**
- a) tevékenysége az e bekezdésben meghatározott egészségügyi, szociális és kulturális szolgáltatások nyújtásához kapcsolódó közfeladat ellátására irányul,**
 - b) működése nonprofit jellegű, ahol a nyereséget a szervezet közfadatainak ellátására fordítják, vagy amennyiben a nyereség felosztásra kerül, akkor az a munkavállalóknak a szervezet irányításába való bekapcsolódását szolgálja,**
 - c) irányítási vagy tulajdonosi struktúrája biztosítja a munkavállalók aktív részvételét a szervezet irányításában, vagy szükségessé teszi a munkavállalók, illetve a közfeladat ellátásában érdekelték aktív részvételét, továbbá**
 - d) e bekezdés alapján a megelőző három évben nem kötöttek az ajánlatkérővel e bekezdés hatálya alá tartozó tárgyú szerződést.**
- (2) Az (1) bekezdés szerinti szerződés határozott időre, legfeljebb három évre köthető.**
- (3) A közbeszerzési eljárásban való részvétel jogának e § szerinti fenntartására az eljárást megindító felhívásban az ajánlatkérőnek hivatkoznia kell.**

Kommentár 1.

E szakasz a Kbt. (2011)-ben nem szerepelt, új rendelkezésről van szó, amely a Klasszikus irányelv (36) preambulumbekzdése szerinti elven alapul. Az irányelv szerint: „(...) A közszolgáltatások folyamatosságának a biztosítása érdekében ezen irányelv keretében lehetővé kell tenni, hogy a bizonyos egészségügyi, szociális és kulturális szolgáltatásokra vonatkozó közbeszerzési eljárásokban való részvétel az adott szolgáltatásoknak a végső felhasználók számára való biztosítása tekintetében az olyan szervezetek számára legyen fenntartva, amelyek munkavállalói részesedésen vagy a munkavállalóknak az irányításukban való aktív részvételén alapulnak, vagy meglévő szervezetek mint például a szövetkezetek számára. E rendelkezés hatálya kizárólag bizonyos egészségügyi, szociális és egyéb kapcsolódó szolgáltatásokra, bizonyos oktatási és képzési szolgáltatásokra, a könyvtári, irattári, múzeumi és egyéb kulturális szolgáltatásokra, valamint a sportszolgáltatásokra és a magánháztartások számára nyújtott szolgáltatásokra korlátozódik, és nem hivatott kiterjedni az ezen irányelv által egyéb tekintetben előírt semelyik kivételre sem. Indokolt, hogy az ilyen szolgáltatások csak az enyhébb szabályozás hatálya alá tartozzanak ...”

A fentieknek megfelelően a Kbt. úgy rendelkezik, hogy ha az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának tárgya az (1) bekezdésében meghatározott CPV-kódok szerinti egészségügyi, szociális és kulturális szolgáltatás, akkor az ajánlatkérő fenntarthatja az eljárásban való részvétel jogát azon gazdasági szereplőknek, amelyek megfelelnek a 34. § (1) bekezdésének a)–d) pontjában felsorolt négy feltételnek, amelyek konjunktívák. A négy feltétel: a felsorolt CPV-kóddal megjelölt feladatokhoz kapcsolódó közfeladat ellátása, nonprofit jelleg, a szervezet irányításában aktív munkavállalói részvétel, időkorlát, azaz a megelőző három évben nem kötöttek az ajánlatkérővel az e szakasz alá tartozó tárgyú szerződést.

A (2) bekezdése az (1) bekezdés d) pontjához kapcsolódóan rögzíti, hogy a 34. § alapján fenntartott szerződés határozott időre, de legfeljebb három évre köthető. A közbeszerzési eljárásban való részvétel jogának fenntartása tényét az ajánlatkérő köteles az eljárást megindító felhívásban megjelölni.

A gazdasági szereplőkre vonatkozó közös szabályok

- 35. § (1) Több gazdasági szereplő közösen is tehet ajánlatot vagy nyújthat be részvételi jelentkezést.**
- (2) Az (1) bekezdés szerinti esetben a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők kötelesek maguk közül egy, a közbeszerzési eljárásban a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők nevében eljárni jogosult képviselőt megjelölni.**
- (2a) Az ajánlatban vagy több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben csatolni kell a (2) bekezdés szerinti meghatalmazást tartalmazó okiratot. A meghatalmazásnak ki kell terjednie arra, hogy a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők képviseletére jogosult gazdasági szereplő az EKR-ben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor az egyes közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők képviseletében eljárhat.**
- (3) A közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők csoportjának képviseletében tett minden nyilatkozatnak egyértelműen tartalmaznia kell a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők megjelölését.**
- (4) Ahol e törvény az ajánlatkérő számára az ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők értesítését írja elő, valamint a kiegészítő tájékoztatás megadása [56. §], a hiánypótlás [71. §], a felvilágosítás [71. §] és indokolás [72. §] kérése esetében az ajánlatkérő a közös ajánlattevőknek vagy közös részvételre jelentkezőknek szóló értesítését, tájékoztatását, illetve felhívását a (2) bekezdés szerinti képviselőnek küldi meg.**
- (5) Amennyiben az ajánlatkérő ajánlati biztosíték nyújtását [54. §] írja elő, a közös ajánlattevőknek a biztosítékot elegendő egyszer rendelkezésre bocsátaniuk. Az ajánlati kötöttségnek bármelyik közös ajánlattevő részéről történt megsértése [54. § (4) bekezdése] esetén a biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg.**
- (6) A közös ajánlattevők a szerződés teljesítéséért az ajánlatkérő felé egyetemlegesen felelnek.**
- (7) A közös ajánlatot vagy részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplők személyében az ajánlattételi vagy több szakaszból álló eljárásban a részvételi határidő lejártá után változás nem következhet be.**
- (8) Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban történő részvételt nem kötheti gazdálkodó szervezetalapításához, azonban ha a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítése érdekében indokolt, a nyertes ajánlattevő(k)től megkövetelheti azt. Az eljárást megindító felhívásnak a gazdálkodó szervezet alapítására vonatkozó ajánlatkérői elvárást egyértelműen rögzítenie kell.**
- (9) Ha az ajánlatkérő a szerződés teljesítése érdekében lehetővé teszi vagy megköveteli gazdálkodó szervezet létrehozását (projekttársaság), a közbeszerzési dokumentumokban köteles megadni a létrehozandó gazdálkodó szervezettel kapcsolatos követelményeket, amelyek kizárólag a jogi formára, a jegyzett tőke minimális – a szerződés értékével arányosan meghatározott – összegére, a gazdálkodó szervezet tevékenységi körére, valamint tevékenységének ellenőrzésére vonatkozhatnak.**

Kommentár 1.

A gazdasági szereplőkre vonatkozó szabályok tartalmában jelentős változások történtek a Kbt. (2011)-hez képest, a fogalom azonban változatlan maradt: gazdasági szereplőnek minősül a Kbt. 3. § 10. pontja alapján bármely természetes személy, jogi

személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja. Miután a gazdasági szereplőkre vonatkozó szabályok nemcsak e tárgyalt szakasznál találhatók, a változásokra sem csak itt került sor, pl. alkalmassági követelmények, az ajánlat és a részvételi jelentkezés összeállítása, a teljesítésben részt vevők szabályozása (lásd a gazdasági szereplőkre vonatkozó uniós szabályozás bemutatását Dezső, 2015, 399. o.).

A Kbt. 35. §-ának (1) bekezdése biztosítja a közös ajánlattétel lehetőségét az irányelvi szabályozással összhangban, az ajánlatkérő ennek lehetőségét nem zárhatja ki. Nincs előírás a közös ajánlattétel szerződéses formájára, az ajánlattevők szabadon dönthetnek az együttműködésük tartalmáról is – akár konzorciumnak is nevezhetik magukat, akár együttműködési vagy más szerződést kötnek –, egy fontos kivételtől eltekintve. A Ptk. a „Többalanyú kötelek” cím alatt szabályozza (Hatodik Könyv, II. cím) a több kötelezett egy kötelemben esetét. A jogviszony legfontosabb jellemzője a szolgáltatás oszthatatlansága a Kbt. 35. § (6) bekezdése alapján, így a Ptk. 6:29. § szabályát kell választani háttérszabálynak a közös ajánlattevők és az ajánlatkérő jogi kapcsolatának megítélésére, míg a 6:30. § rendelkezéseit lehetőség, de nem kötelezettség a közös ajánlattevők belső viszonyaira. A Ptk. 6:29. § szabályaitól nem tekinthetnek el az ajánlatkérők és az ajánlattevők a Kbt. kógcenciája miatt. Ennek megfelelően hiába lenne osztható a Ptk. szerint a szolgáltatás, a Kbt. ezt nem engedi, jogi szempontból oszthatatlannak minősíti a közös ajánlattevők szolgáltatását – erősítve ezzel az ajánlatkérő szerződéses pozícióját –, így nincs abban szerződéses szabadsága a közös ajánlattevőknek, hogy a szolgáltatást oszthatónak minősítve a Ptk. 6:28. § rendelkezéseit alkalmazzák (szolgáltatáson itt a Ptk. terminológiáját kell érteni, nem a Kbt. szerinti szolgáltatásmegrendelésről van szó).

Az egyetemleges kötelezettség azt jelenti az ajánlatkérő irányában, hogy minden kötelezett az egész szolgáltatással tartozik, de amennyiben bármelyikük teljesít, az ajánlatkérővel szemben a teljesített rész erejéig a többiek kötelezettsége is megszűnik. Az ajánlattevők egymás szerződésszegéséért is felelnek. Az ajánlattevő az ajánlatkérővel szemben a többi közös ajánlattevőt megillető kifogásra hivatkozhat, ha a kifogások az ajánlatkérő kielégítésével kapcsolatosak, de a többi közös ajánlattevő követelésének beszámítására nincs lehetőség. Az ajánlatkérő egyik közös ajánlattevővel szemben beálló késedelme valamennyiük javára beáll, a követelésnek egyik közös ajánlattevővel szembeni elévülése nem hat ki a többiek követelésének elévülésére. A teljesítésnek nyilvánvalóan a közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződés tartalma szerint kell megtörténnie, az ott rögzített feltételekkel, azaz a közös ajánlattevők az ott meghatározott vállalásai teljesítését követelheti az ajánlatkérő. Nemteljesítés vagy szerződésszegés esetén azonban a teljesítést bármelyik közös ajánlattevőtől követelheti az ajánlatkérő.

A Kbt. már idézett (6) bekezdése kifejezetten a közös ajánlattevők ajánlatkérő felé fennálló egyetemlegességét szabályozza. A közös ajánlattevők belső jogviszonyára nincs előírás a Kbt.-ben. A Ptk. 6:30. §-a maga is úgy rendelkezik, hogy az egyetemleges kötelezetteket (a közös ajánlattevőket) – ha jogviszonyukból más nem következik – a kötelezettség egymás között egyenlő arányban terheli, de megállapodhatnak másképp is. Jellemzően nem egyenlő arányú kötelezettségeket vállalnak a közös ajánlattevők, hanem egyedi megállapodásukban rögzítik a kötelezettségük mértékét. Ha a megállapodásuk mást nem tartalmaz, akkor abban az esetben, ha a közös ajánlattevők valamelyike az ajánlatkérőnek a kötelezettségét meghaladó szolgáltatást teljesített, a többi közös ajánlattevőtől a követelésnek őket terhelő része erejéig az általa nyújtott többletszolgáltatás megtérítését kérheti. Egyik közös ajánlattevő sem hivatkozhat

a többivel szemben olyan kedvezményre, amelyben az ajánlatkérőtől részesült. E szabály álláspontunk szerint csak a szerződésszegés esetén alkalmazható, mert a közös ajánlattevők az ajánlat részeként benyújtják a megállapodásukat, amely tartalmazza, hogy az egyes közös ajánlattevők milyen feladatokat kötelesek ellátni egyenként és milyen arányban, a teljesítés során az ajánlatkérőnek e szerint kell eljárnia. Amennyiben az ajánlatkérő előír további tartalmi követelményeket, pl. azt, hogy melyik közös ajánlattevőnek kell az ellenszolgáltatást és milyen arányban megfizetni, akkor a közös ajánlattevők kötelesek ezzel a tartalommal benyújtani a megállapodásukat.

A Kbt. 65. § (6) bekezdése szabályozza az alkalmasság kérdését, amely szerint az alkalmassági követelményeknek is együttesen felelhetnek meg a közös ajánlattevők, részvételre jelentkezők. Azon alkalmassági feltételeknek, amelyeknek megfelelés értelemszerűen kizárólag egyenként lehetséges, elegendő ha egy közös ajánlattevő felel meg. A Kbt. (2011) 26. §-ában foglalt előírás – amely szerint, ha egy gazdasági szereplő a közbeszerzés értékének huszonöt százalékát meghaladó mértékben fog közvetlenül részt venni a szerződés teljesítésében, akkor az ajánlatban (részvételi jelentkezésben) és a szerződés teljesítése során közös ajánlattevőként (részvételre jelentkezőként) kell, hogy szerepeljen – törlésre került, és nem szerepel a hatályos szövegben, mert a Miniszteri Indokolás szerint a hatályos jogszabályi környezetben már nem indokolt szerepeltetni. A Kbt. 65. § (10) bekezdése szerint az építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés, valamint árubeszerzésre irányuló szerződéssel kapcsolatos beállítási vagy üzembe helyezési műveletek esetén az ajánlatkérő előírhatja, hogy bizonyos alapvető fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő vagy – közös ajánlattétel esetén – a közös ajánlattevők egyike végezzen el.

A konzorciummal kapcsolatban meghatározó volt a Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.38.192/2010/5. sz. ítélete, amely arról rendelkezett, hogy a konzorciumnak nincs önálló jogalanyisága, a konzorcium tagjait és nem magát a konzorciumot illeti meg a jogorvoslati kérelem előterjesztésének joga. E körben megjegyzendő, hogy a jogorvoslati kérelem határideje kapcsán a tudomásra jutás időpontjának különbözősége miatt a konzorciumi tagok adott esetben előnyösebb helyzetbe kerülhetnek.

A (8) és (9) bekezdések a projektársasággal foglalkoznak, a részletes szabályokat a Kbt. 140. §-a tartalmazza. A (8) bekezdés szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban részvételt nem kötheti gazdálkodó szervezet alapításához, azonban ha a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítése érdekében indokolt, a nyertes ajánlattevőtől ezt megkövetelheti. Projektársaság megkövetelése csak akkor lehetséges, ha az a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítése érdekében indokolt. A törvény kimondja, hogy az eljárást megindító felhívásnak a gazdasági szervezet alapítására vonatkozó ajánlatkérői elvárást egyértelműen rögzítenie kell. A (9) bekezdése tételesen felsorolja azoknak a követelményeknek a körét, amelyeket a közbeszerzési dokumentumokban meg kell adni.

2019. április 1-jei hatállyal a 35. § új (2a) bekezdéssel egészül ki, mely szerint közös ajánlattétel esetén az ajánlattevők egymás közötti, a képviselőre jogosultat kijelölő megállapodásának – az elektronikus út használatára tekintettel – az EKR-ben történő nyilatkozattételre és eljárási cselekmények megtételére való jogosultságra is ki kell térnie.

36. § (1) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban – részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében –

- a) nem tehet másik ajánlatot más ajánlattevővel közösen, illetve nem nyújthat be másik részvételi jelentkezést más részvételre jelentkezővel közösen,**
- b) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként nem vehet részt,**

- c) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező szerződés teljesítésére való alkalmasságát nem igazolhatja [65. § (7) bekezdés].**
- (2) Amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt – a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint – jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak.**
- (3) Amennyiben a közbeszerzésekért vagy az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszter a közbeszerzési eljárások, továbbá közbeszerzési szerződések, illetve építési vagy szolgáltatási koncessziók és ezek módosításainak közbeszerzési-jogi ellenőrzése során a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint a Gazdasági Versenyhivatalnak megtett jelzés során – a minősített adat kivételével – jogosult a Gazdasági Versenyhivatalnak átadni az érintett közbeszerzés, szerződés, építési vagy szolgáltatási koncesszió, illetve ezek módosításai ellenőrzése révén rendelkezésére álló bármely adatot.**

Kommentár 1.

E szakasz szabályai a Kbt. (2011)-ből kerültek átvételre, ott még külön – *A verseny biztosítása* – cím alatt helyezkedtek el. A jogalkotói cél az alapelvi szabályok közül a verseny tisztaságának biztosítása a közbeszerzési eljárásokban, így felsorolásra kerültek az olyan kapcsolatok a gazdasági szereplők között, amelyek tiltottak. E szerint az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban – részajánlattételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében – *a*) nem tehet másik ajánlatot más ajánlattevővel közösen, illetve nem nyújthat be másik részvételi jelentkezést más részvételre jelentkezővel közösen, *b*) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként nem vehet részt, *c*) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező szerződés teljesítésére való alkalmasságát nem igazolhatja [65. § (7) bekezdés].

A (2) bekezdés – a közbeszerzési eljárásokhoz, illetve az európai uniós források felhasználásához kapcsolódóan elkövetett versenyjogi jogsértésekkel szembeni fellépés hatékonyabbá tétele érdekében – kötelezővé teszi az ajánlatkérő számára az adott közbeszerzési eljárás tekintetében, hogy a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértésének észlelése vagy annak alapos okkal történő feltételezése esetén – a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint – ezt jelezze a Gazdasági Versenyhivatalnak.

A (3) bekezdés célja megegyezik a (2) bekezdésben foglaltakéval. Itt előírásra került, hogy amennyiben a Kbt.-ben meghatározott személyek a közbeszerzési eljárások (ami alatt a koncessziós beszerzési eljárást is érteni kell), közbeszerzési szerződések, építési vagy szolgáltatási koncessziók, illetve ezek módosításai közbeszerzési-jogi ellenőrzése során a Tpv. 11. §-a vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, akkor a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint a GVH-nak megtett jelzés során – a minősített adat kivételével – jogosult a GVH-nak átadni az érintett közbeszerzés, szerződés, építési vagy szolgáltatási koncesszió, illetve ezek módosításai ellenőrzése révén rendelkezésére álló bármely adatot. Ezt követően az adatok GVH általi kezelése során a Tpv. rendelkezései az irányadók. Amennyiben két ajánlattevő közötti jogviszony tekintetében megállapítást

nyer, hogy az egyik a másiknak kizárólagos tulajdonosa, önmagában még nem sérül a Tpv. 11. § (1) bekezdése vagy az EUMSZ 101. cikke, és ennek nyomán a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglalt szabály. Ebben az esetben az ajánlatkérőnek javasolt az eset összes körülményét alaposan megvizsgálni és megtenni minden szükséges intézkedést a verseny tisztasága sérelmét eredményező helyzet elkerülése érdekében. Amennyiben jogsértés megállapítására kerülne sor, akkor a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró okot is alkalmazni kell, de ezen jogkövetkezményektől függetlenül az eljárás eredménytelenné nyilvánítható a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján. A vizsgálatot a Tpv. alábbi szakaszai alapján kell elvégezni: „11. § (1) Tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.

15. § (1) Nem függetlenek az egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások, valamint azok a vállalkozások, amelyeket ugyanazok a vállalkozások irányítanak.

(2) Egy vállalkozáscsoportba tartozik a vállalkozás azokkal a vállalkozásokkal,

a) amelyeket a 23. § (2) vagy (3) bekezdésében foglaltak szerint önállóan irányít;

b) amelyek az a) pont szerint irányítják;

c) amelyeket a b) pont szerinti vállalkozás az a) pont szerint irányít;

d) amelyeket az a)–c) pont szerinti vállalkozások és a vállalkozás közül kettő vagy több közösen irányít.

23. § (2) E törvény alkalmazásában közvetlen irányítással rendelkezik egy vállalkozás vagy több vállalkozás közösen, ha

a) a másik vállalkozás többségi szavazati jogot biztosító üzletrészeivel, részvényeivel, illetőleg a szavazati jogok több mint ötven százalékával rendelkezik, vagy

b) jogosult a másik vállalkozás vezető tisztségviselői többségének kijelölésére, megválasztására vagy visszahívására, vagy

c) szerződés alapján jogosult a másik vállalkozás piaci magatartásának meghatározó befolyásolására, vagy

d) a másik vállalkozás piaci magatartásának meghatározó befolyásolására ténylegesen képessé válik.

(3) E törvény alkalmazásában közvetett irányítási joggal rendelkezik a vállalkozás azon vállalkozás felett, amelyet

a) az általa közvetlenül irányított vállalkozás – vele együtt vagy önállóan – közvetlenül irányít,

b) az általa közvetlenül irányított vállalkozások közösen közvetlenül irányítanak,

c) az általa az a) vagy b) pont szerint közvetetten irányított vállalkozások irányítanak a (2) bekezdés vagy az a), illetve b) pont szerint, vagy

d) az általa az a)–c) pont szerint közvetetten irányított vállalkozások irányítanak az a)–c) pont szerint.”

Kommentár 2.

A D. 397/22/2017. sz. DB határozat a Tpv. 11. §-sal és az ajánlatkérő kapcsolódó kötelezettségeivel, illetve lehetőségeivel összefüggésben azt vizsgálja, hogy ajánlatkérő jogszerűen zárta-e ki a kérelmezőt a Kbt. 62. § (1) bekezdésének o) pontja alapján

a közbeszerzési eljárásból, továbbá hogy az ajánlatkérőnek milyen megalapozott információk szükségesek ahhoz, hogy ezen döntését meghozhassa. A határozat rögzíti, hogy az ajánlatkérők nem nyomozó hatóságok, így nyomozati cselekményeket nem végezhetnek, ennek megfelelően a bizonyítékok jellemzően rendkívül korlátozottak. A határozat szerint: „(...) A Tptv. 11. §-ába ütköző összehangolt magatartást az abban részes felek rendszerint igyekeznek titokban tartani. A kartellezésről általában nem kötnek írásbeli megállapodást, azt nem szokták végrehajtható okiratba foglalni, hiszen mindnyájuknak az az érdeke, hogy a jogsértés rejtve maradjon. Éppen ezért a kartelljogsértések esetében általában nem áll rendelkezésre egyetlen, mindent eldöntő, egyértelmű, közvetlen bizonyíték, objektív, külső személy vallomása. Sem a 2014/24/EU Irányelv, sem a Kbt. az ajánlatkérő számára nem ír elő kötött bizonyítást, ami azt jelenti, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során minden olyan bizonyítékot felhasználhat, amely alkalmas a valóságnak megfelelő tényállás megállapítására. Az egyes bizonyítékok között – bizonyító erejük, súlyuk szerint – sorrendiség nincs, s annak sincs jelentősége, hogy közvetlen vagy közvetett bizonyíték kerül felhasználásra, értékelésre a döntése meghozatalakor. (...) Az ajánlatkérői döntés meghozatalakor a versenyjogsértés alátámasztása az ajánlatkérő feladata, a rendelkezésre álló egyes bizonyítékok logikai láncba fűzésével és az azokból levont okszerű következtetéssel – egyetlen, mindent elsöprő, közvetlen dokumentum hiányában is – megfelelően igazolhatja a jogsértés elkövetését (Kvf.II.37.672/2015/28.). (...) amennyiben az ajánlatkérő a jogsértésre vonatkozó döntést kizárólag az érintett gazdasági szereplők magatartására alapozza, úgy az érintett felek bizonyíthatják, hogy a magatartásuknak van más, ésszerű magyarázata. (...) Az ajánlatkérő rendelkezésére álló információk értékelése körében a kiindulópont, hogy a gazdasági szereplők közötti versenyben szükségszerű, hogy a gazdasági szereplők döntéseiket önállóan hozzák meg, s mellőzik a versenytársakkal akarategységben tanúsított összehangolt piaci magatartást. Ennek megfelelően abban az esetben, ha a kartell megállapodásra utaló információk kerülnek az ajánlatkérő birtokába, a gazdasági szereplők magatartásának értékelésekkor az az elvi kiindulópont, hogy a két ajánlattevő versenytársai egymásnak, s ellentétes érdek vezérli őket, hisz mindketten az adott közbeszerzési eljárás nyertesei akarnak lenni”.

A D. 234/10/2018. sz. DB határozat szerint az ajánlatkérő helytállóan állapította meg, hogy az ajánlattevők az ajánlati árak kialakítása során az eljárás tisztaságát súlyosan sértő cselekményt követtek el, ezért az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította eredménytelenné a közbeszerzési eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alapján. Jogszerű volt az ajánlatkérő Gazdasági Versenyhivatal felé történt bejelentése is a Kbt. 36. § (2) bekezdése alapján, mivel az eljárás tisztaságát súlyosan sértő cselekmény megállapítása esetén felmerül legalább az alapos gyanúja az utóbb megjelölt jogszabályi rendelkezésben hivatkozott versenyjogi szabályok megsértésének. A konkrét esetben három benyújtott ajánlatból kettőben az összesített ajánlati árhoz képest ugyanolyan ajánlati ár arányok szerepeltek valamennyi részfeladatra vonatkozóan úgy, hogy az egyes részösszegek az ajánlattevők ajánlataiban minden esetben 50-50%-ban kerültek tovább-bontásra az engedélyes és kiviteli tervek között. Ez a tény a Döntőbizottság szerint nem vezethető vissza csupán a kérelmezők által hivatkozott négyzetméter alapú árképzésre, hanem a fenti módszer a két ajánlattevő közötti előzetes megállapodást, illetve kommunikációt feltételez.

A D. 138/19/2018. sz. DB határozatban a Döntőbizottság azt állapította meg, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 36. § (2) bekezdésében nevesített Tptv. 11. §-ában tiltott magatartások vizsgálata alapján alapos okkal feltételezte a Tptv. 11. §-ában írt rendelkezések ajánlattevők által történt nyilvánvaló megsértését. A jogorvoslat tárgya az volt, hogy az ajánlatkérő nem tartotta indokoltnak a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok alkalmazását annak ellenére, hogy az nem alternatív lehetőség. Amennyiben a Tptv. 11. §-ában foglaltakra vonatkozóan az ajánlatkérőnek megalapozott információi vannak, akkor az érintett

gazdasági szereplőt az eljárásból ki kell zárnia. Továbbá az ajánlatkérőnek meg kellett volna vizsgálnia azt, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés c) pontja alkalmazandó-e, mivel a közbeszerzési eljárásban volt érvényes és a tiltott összehangolt magatartással nem érintett ajánlattevő is.

V. FEJEZET KÖZZÉTÉTEL, KOMMUNIKÁCIÓ, NYILVÁNOSSÁG

Az V. Fejezet a közzététel, kommunikáció és nyilvánosság keretében részletesen szól a hirdetések közzétételével kapcsolatos kötelezettségekről, írásbeli dokumentálási szabályokról, valamint határidők számításáról a közbeszerzési eljárás során. Figyelemmel kell ugyanakkor lenni arra, hogy az V. Fejezetet az EKR Korm. rendelettel összhangban értelmezzük, mivel 2018. április 15-től ajánlatkérők kötelezettek szűk kivételi körtől eltekintve eljárásaikat elektronikusan lebonyolítani. Ennek megfelelően ajánlatkérőnek együttesen kell figyelembe venni a Kbt. és az ezt kiegészítő Korm. rendelet szabályait. A kommentár ennek megfelelően együttesen kezeli és értelmezi az EKR Korm. rendelet I. Fejezetét, mely az általános rendelkezéseket tartalmazza. Így a Kbt. 198. § (1) bekezdés 3. és 8. pontjában kapott felhatalmazás alapján született szabályozás rendelkezéseit figyelembe véve az alkalmazás során egyértelműbb lesz az elektronikus közbeszerzési eljárási cselekmények értelmezése.

Közzététel

37. § (1) Az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni:

- a) az előzetes tájékoztatót;
 - b) a nyílt eljárást megindító ajánlati felhívást;
 - c) a meghívásos, illetve tárgyalásos eljárást, valamint versenypárbeszédet, illetve innovációs partnerséget megindító részvételi felhívást, kivéve az előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel, valamint a külön jogszabály szerinti időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel meghirdetett meghívásos és tárgyalásos eljárás, továbbá külön jogszabály szerinti előminősítési hirdetménnyel meghirdetett meghívásos és tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd, illetve innovációs partnerség során küldött közvetlen részvételi felhívást;
 - d) a 117. §-ban szabályozott saját beszerzési szabályok szerint folytatott eljárást megindító felhívást;
 - e) a külön jogszabály szerinti időszakos előzetes tájékoztatót és az előminősítési hirdetményt;
 - f) a tervpályázati kiírást;
 - g) a koncessziós beszerzési eljárást megindító felhívást a 128. § és a 129. § (2) bekezdése szerinti eljárás kivételével;
 - h) az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót;
 - i) a tervpályázati eljárás eredményéről szóló tájékoztatót;
 - j) a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót.
- (2) Az (1) bekezdés h)–i) pontja szerinti eljárás eredményéről szóló tájékoztatót az ajánlatkérő legkésőbb a szerződéskötést, ennek hiányában az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról vagy a szerződés megkötésének megtagadásáról [131. § (9) bekezdés] szóló ajánlatkérői döntést követő tíz munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre. Részekre történő ajánlattétel esetén a közzétételre megküldés határideje valamennyi rész tekintetében az utolsó szerződés megkötésétől, a teljes eljárás eredménytelensége esetén valamennyi rész tekintetében az utolsóként meghozott, az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról szóló ajánlatkérői döntéstől kezdődik. A közbeszerzési eljárás e hirdetmény közzétételével zárul le.

- (3) Az ajánlatkérő köteles az eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban feltüntetni, ha az előzetes tájékoztatóban meghatározott időszak alatt további szerződést nem kíván kötni.**
- (4) 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 tíz munkanapon belül kell megküldeni közzétételre.**
- (5) Az ajánlatkérő a szerződés módosításáról legkésőbb a szerződés módosításától számított tizenöt munkanapon belül köteles az (1) bekezdés j) pontja szerinti tájékoztatót tartalmazó hirdetményt megküldeni közzétételre.**
- (6) Az ajánlatkérőnek a hirdetményeket külön jogszabályban meghatározott elektronikus úton és módon kell megküldenie közzétételre a Közbeszerzési Hatóságnak. Az ajánlatkérő az e törvény szerinti hirdetményeket a külön jogszabályban meghatározott minta szerint köteles közzétenni. Az alkalmazandó hirdetménymintákra, kötelező tartalmi elemekre és a hirdetmények megküldésére, ellenőrzésére és az ellenőrzés díjára, feladására, valamint közzétételének rendjére vonatkozó részletes szabályokat külön jogszabály tartalmazza. A hirdetmény-ellenőrzési díj igazgatási szolgáltatási díjnak minősül. A díjat a Közbeszerzési Hatóság köteles alaptevékenysége körében a működésre fordítani.**

Kommentár 1.

Főszabály, hogy a közbeszerzési eljárásokat hirdetmény közzétételével kell indítani, mely hirdetményt uniós értékhatár felett az Európai Unió Hivatalos Lapjában kell közzétenni (www.ted.europa.eu), míg a nemzeti értékhatárt elérő értékű beszerzések esetében a hazai Közbeszerzési Értesítőben (www.kozbeszerzes.hu).

A hirdetményes eljárások közül ún. egyszakaszos eljárások ajánlati felhívással indulnak. Az egyszakaszos eljárás lényege, hogy az ajánlati felhívást követően egy szakaszban történik az ajánlattevők kizáró oki, alkalmassági vizsgálata, valamint az ajánlat műszaki tartalmának vizsgálata. A kétszakaszos eljárások esetében az első szakaszban csak a kizáró okok vizsgálata, valamint az alkalmasság vizsgálata történik, majd ezt követően függően ajánlatkérő döntésétől a keretszámot elérő, rangsorolt jelentkezők tehetnek ajánlatot a második szakaszban. A kétszakaszos eljárás első szakaszában részvételre jelentkezés történik, és a jelentkezőt részvételre jelentkezőnek hívjuk, míg a második szakaszban ajánlattétel történik, ahol már ajánlattevőnek tekintjük az ajánlatot benyújtót. A teljesség kedvéért érdemes definiálni a háromszakaszos eljárást, ahol az első részvételi szakaszt követő második szakaszban ajánlatkérő párbeszédet folytat a jelentkezőkkel a közbeszerzési dokumentumok véglegesítése, a műszaki tartalom értelmezése, a szerződéses tartalom véglegesítése érdekében. Ezt követően az utolsó szakaszban ajánlattétel történik.

A hirdetményes eljárások közül egyszakaszos eljárás a nyílt eljárás, kétszakaszos eljárás a meghívásos eljárás és a (hirdetményes) tárgyalásos eljárás, háromszakaszos a versenypárbeszéd. Az innovációs partnerség első eljárási szakaszában a 96. § (1) bekezdés értelmében a tárgyalásos eljárás szabályait kell alkalmazni, azaz a partnerség eljárási szabályai kétszakaszos eljárást tartalmaznak.

A 37. § felsorolja továbbá azokat a hirdetményeket, melyek más eljárási szabályokból adódóan kapcsolódnak az eljárásokhoz, úgy mint a saját eljárásrendre, tervpályázati eljárás megindítására vagy koncessziós beszerzési eljárás megindítására vonatkozó hirdetmény. Az ún. előzetes tájékoztató vagy időszakos előzetes tájékoztatóról a 38. § rendelkezik részletesen.

A felsorolás külön utal az előminősítési hirdetményre, melynek részletes szabályait a Közszolgáltató Korm. Rendelet 11. § rögzíti. Ennek megfelelően az előminősítési rendszerben meghirdetett előminősítési hirdetmény alkalmazása során – ha az ajánlatkérő az eljárást előminősítési hirdetménnyel hirdette meg –, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárást, a versenypárbeszédet, illetve az innovációs partnerséget megindító részvételi felhívást nem teszi hirdetményben közzé, hanem közvetlen részvételi felhívást küld azon gazdasági szereplőknek, amelyeket az előminősített gazdasági szereplők listájára felvett. Az eljárás a közvetlen részvételi felhívás megküldésével indul, azaz az előminősítési hirdetmény egy, a rendszer fennállása során folyamatosan közzétett hirdetménynek tekinthető, mely állandó lehetőséget biztosít az előminősített listára történő felkerülésre.

A 37. § továbbá kötelezővé teszi az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételét, mely szintén hirdetmény formájában jelenik meg. A tájékoztató közzétételre történő megküldése legkésőbb a szerződéskötést vagy az eredménytelenné nyilvánítást vagy a szerződés megkötésének megtagadását követő tíz munkanapon belül kell hogy történjen. Kivétel ez alól a keretmegállapodás és a Dinamikus Beszerzési Rendszer, melynek során elegendő negyedévente közzétenni a sajátos beszerzési módszerek alkalmazásával kötött szerződésekről szóló tájékoztatót. Részekre történő ajánlattétel esetében a közzétételre megküldés határideje valamennyi rész esetében az utolsó szerződés megkötésétől számít. A teljes eljárás eredménytelensége esetében a határidő az utolsóként meghozott, az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról szóló ajánlatkérői döntéstől kezdődik. Kérdésként merülhet fel, hogy részleges eredménytelenség esetében hogyan kell számítani a határidőt. Ebben az esetben az utolsó döntés jellegén múlik a határidő számítása. Amennyiben az utolsó részben eredményes az eljárás, úgy a szerződés megkötésétől kell a határidőt számítani, amennyiben az utolsó részben eredménytelen az eljárás, úgy az ajánlatkérői döntés meghozatalától számítjuk a határidőt.

A hirdetmények mintáit uniós rezsimben az EU hirdetményrendelet, míg a nemzeti rezsimben a Hirdetményközzételési MvM Rendelet tartalmazza. Utóbbi Rendelet külön kitér a hirdetményellenőrzés folyamatára, a díj mértékére és a befizetés módjára. Ellenőrzés hiányában főszabály szerint nincs lehetőség a hirdetménnyel induló eljárásokat közzétenni, mivel a hirdetmények feladása az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben történik, de a Közbeszerzési Hatóság hirdetményellenőrzésért felelős szervezeti egysége ellenőrzi és szükség esetén hiánypótlatja a hirdetményt. A hazai hirdetmények több információt tartalmaznak, a nemzeti szabályok alapján továbbá szükséges közzétenni a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót is, melyet szintén érint a hirdetményellenőrzési kötelezettség.

A Hirdetményközzételési MvM rendelet rendelkezik arról, hogy a hirdetmények feladása az EKR-en keresztül valósul meg. A kérelmet és annak mellékleteit az EKR-ben kell létrehozni és az EKR-en keresztül a Közbeszerzési Hatóságnak megküldeni hirdetményellenőrzés céljából. A hirdetményellenőrzésért felelős szervezeti egység két munkanapon belül hiánypótlást bocsát ki. Az elektronikus úton történő hirdetményfeladás annyiban különbözik tehát a korábbi gyakorlattól, hogy magát a hirdetményt is az EKR-ben kell kitölteni, majd ezt követően a Közbeszerzési Hatósághoz eljuttatni.

Kommentár 2.

A D. 799/2016. sz. döntésében azt állapította meg a Döntőbizottság, hogy ajánlatkérő előminősítési hirdetménnyel meghirdetett tárgyalásos eljárásának hirdetménye 2015. augusztus 14-én került feladásra az Európai Unió Hivatalos Lapjában, ezért az előminősítési hirdetménnyel meghirdetett tárgyalásos eljárás tekintetében és így az eljárás eredménytelenségéről szóló tájékoztató tekintetében is a 2015. augusztus 14-én hatályos Kbt. és egyéb jogszabályok alkalmazandók. Ugyan maga a jogeset más szempontból közelít az előminősítési rendszerhez, fontos mondanivalója, hogy a hirdetmények vonatkozásában egyébként főszabály, hogy azon hirdetményszabályokat kell figyelembe venni a szerződés megkötéséről szóló hirdetmény vonatkozásában, amelyek akkor voltak hatályban, amikor az eljárás megindult. Ez alól kivétel az előminősítési rendszer.

- 38. § (1) Az ajánlatkérő a költségvetési év kezdetét követően előzetes tájékoztatót – a közszolgáltató ajánlatkérő külön jogszabály szerinti időszakos előzetes tájékoztatót – készíthet az adott évre, vagy az elkövetkező legfeljebb tizenkét hónapra tervezett összes árubeszerzéséről, építési beruházásáról vagy szolgáltatás megrendeléséről.**
- (2) A 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatások esetében az előzetes tájékoztatónak tartalmaznia kell a szerződések pontos tárgyát képező szolgáltatások megjelölését, azt a tájékoztatót, hogy az eljárásban további felhívást tartalmazó hirdetmény közzétételére nem kerül sor, valamint fel kell hívni a gazdasági szereplők figyelmét arra, hogy részvételi szándékukat írásban jelezzék. Az előzetes tájékoztató ilyen esetben az elkövetkező tizenkét hónapnál hosszabb időtartamra is vonatkozhat.**
- (3) Az ajánlatkérő az előzetes tájékoztatót, illetve az időszakos előzetes tájékoztatót külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetmény útján teheti közzé.**
- (4) Az előzetes tájékoztatónak, illetve időszakos előzetes tájékoztatónak az ajánlatkérő honlapján történő közzététele esetén az ajánlatkérő köteles a hirdetmény a felhasználói oldalon megnevezésű hirdetményt – a Közbeszerzési Hatóságon keresztül – megküldeni az Európai Unió Kiadóhivatalának. Az előzetes tájékoztató, illetve időszakos előzetes tájékoztató honlapon történő közzétételére ezen hirdetménynek az Európai Unió Kiadóhivatala részére elektronikus úton történő feladását követően kerülhet sor.**
- (5) Az előzetes tájékoztatót, illetve időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzététele nem vonja maga után az abban megadott közbeszerzésre vonatkozó eljárás lefolytatásának kötelezettségét.**

Kommentár 1.

Az ún. előzetes tájékoztató vagy időszakos előzetes tájékoztató célja, hogy a gazdasági szereplők a lehető legkorábban értesüljenek az ajánlatkérő által tervezett közbeszerzési eljárásról, és érdeklődésüket tudják jelezni. Kevés kivételtől eltekintve, mely a (2) bekezdés értelmében a 3. melléklet szerinti szolgáltatásokat érinti, az előzetes tájékoztató maximum 12 hónapra vonatkozhat.

Az előzetes tájékoztató klasszikus ajánlatkérők, míg az időszakos előzetes tájékoztató közszolgáltatók számára teszi lehetővé a piac tájékoztatását, ez azonban nem jelenti azt, hogy ajánlatkérők kötelesek lennének lefolytatni az érintett eljárást. Az előzetes tájékoztatás nem egyenértékű az előminősítési hirdetménnyel, azaz erre a tájékoztatóra határozott ideig lehet jelentkezni, ami a feltétele annak, hogy az érdeklődő közvetlen

részvételi felhívást kapjon akkor, amikor ajánlatkérő valóban elindítja az eljárást. Az időszakos előzetes tájékoztatóval induló meghívásos vagy tárgyalásos eljárás részletes szabályait a Közzolgáltatói Korm. rendelet 8. §-a tartalmazza. Az előzetes tájékoztató 38. §-ban meghatározott szabályai általánosak, csak áttételesen derül ki belőlük, hogy a szándéknyilatkozat tétele a közvetlen részvételi felhívás megküldésének feltétele.

A tájékoztatók tartamát az EU hirdetményrendelet határozza meg. A tájékoztatókat az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerbe kell feltölteni, mely a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzését követően kerül eljuttatásra az EU Kiadóhivatala részére.

Kommentár 2.

Az előzetes tájékoztatókat el kell határolni a nemzeti rezsimben alkalmazható 113. § szerinti eljárástól, mely ún. összefoglaló tájékoztatással indul. Utóbbi esetben az összefoglaló tájékoztatásra történő jelentkezés az ajánlattétel feltétele. Az összefoglaló tájékoztatásra történő jelentkezés korlátos, akár öt munkanapban is megállapítható.

Nemzeti rezsimben is van lehetőség előzetes tájékoztató, vagy időszakos előzetes tájékoztató közzétételére a 113. § (5) bekezdés c) pontja alapján, ebben az esetben hosszabb időtávot szükséges hagyni a szándéknyilatkozat megtételére, valamint a Közzolgáltatói Rendelet 8. § (3) bekezdése értelmében közzolgáltatók számára időszakos előzetes tájékoztató esetében az eljárás megindítása sem lehetséges a szándéknyilatkozat megtételét lehetővé tevő időszakot követően azonnal. Az előzetes tájékoztató tehát leginkább a korábbi piactájékoztatót célozza, míg az összefoglaló tájékoztatás jellemzően gyorsabb eljárás lefolytatást tesz lehetővé, ahol az ugyan nem hirdetményként funkcionáló összefoglaló tájékoztatás információtartalma hasonlít az előzetes tájékoztató tartalmára. Összességében tehát hasonló eljárásjogi megoldásról beszélünk, sajátossága csupán, hogy nemzeti rezsimben árubeszerzés és szolgáltatás beszerzése esetében, valamint építési beruházás beszerzése során 300 millió és 700 millió forint becsült érték esetében az ajánlatkérő által vagy összefoglaló tájékoztatással, vagy előzetes tájékoztatóval/időszakos előzetes tájékoztatóval kezdeményezhető ez eljárás, amely nem tekinthető széleskörű választási lehetőségnek ajánlatkérők számára.

- 39. § (1) Az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési dokumentumokat a gazdasági szereplők számára elektronikus úton, – a regisztrálási adatok megkérésének kivételével – közvetlenül, korlátlanul és teljeskörűen, térítésmentesen hozzáférhetővé tenni.**
- (2) Amennyiben egyes közbeszerzési dokumentumok elektronikus, korlátlan, teljes körű, hozzáférhetővé tétele nem lehetséges a 41/C. § (1) bekezdésében foglalt valamely okból, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban jelzi, hogy a közbeszerzési dokumentumokat milyen – adott esetben az elektronikus úttól eltérő – módon fogja a gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátani, vagy a közbeszerzési dokumentumok bizalmas jellegének megőrzése érdekében milyen intézkedések alkalmazását írja elő és milyen módon lehet az érintett dokumentumhoz hozzáférni.**

Kommentár 1.

2018. április 15-e óta ajánlatkérők számára nemzeti értékhatártól kötelező az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer alkalmazása, a közbeszerzési dokumentumok feltöltése ebben a rendszerben történik.

Amennyiben egyes közbeszerzési dokumentumok elektronikus, korlátlan, teljes körű hozzáférhetővé tétele nem lehetséges a Kbt. 41/C. § (1) bekezdésében foglalt valamely okból, úgy a dokumentumok elérhetőségével, hozzáférhetőségével kapcsolatban az ajánlatkérő az eljárást megindító hirdetményben köteles információt szolgáltatni.

Kommentár 2.

A Kbt. 39. § (2) bekezdése alkalmazásában az EKR Korm. rendelet 2019. április 1-jén hatályba lépett 3. §-a szerint a közbeszerzési dokumentumok elektronikus rendelkezésre bocsátására vonatkozó kötelezettség alóli kivételek körében a közbeszerzési dokumentumok kizárólag abban az esetben minősíthetők bizalmas jellegűnek, ha azok üzleti titkot vagy minősített adatot tartalmaznak, illetve biztonsági vagy nemzetbiztonsági okból bizalmas jellegűek és a gazdasági szereplők széles körében rendelkezésre álló elektronikus kapcsolattartási forma alkalmazásával a megfelelő védelem nem biztosítható.

Kommunikáció a közbeszerzési eljárás során

- 40. § (1) A közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárást a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes, EKR igénybevételel kell lebonyolítani. A 41. § (1) bekezdése szerinti elektronikus kommunikáció – ha e törvény vagy e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály eltérően nem rendelkezik – az EKR-ben történik.**
- (2) Az EKR használatáért az ajánlatkérő jogszabályban meghatározott mértékű díjat fizet, amely igazgatási szolgáltatási díjnak minősül**

Kommentár 1.

2018. április 15-től minden közbeszerzési eljárást főszabályként az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer igénybevételel kell lebonyolítani ajánlatkérőknek Magyarországon. A www.ekr.gov.hu-n elérhető rendszerbe mind ajánlatkérőknek, mind a gazdasági szereplőknek regisztrálniuk kell. A regisztrációt követően van lehetőség eljárást indítani a rendszerhasználati díj megfizetését követően. Ajánlattételre az érdeklődés jelzését követően van lehetőség. A rendszer kötelező alkalmazása klasszikus és közszolgáltató ajánlatkérőkre is vonatkozik mind az uniós, mind a nemzeti értékhatárt elérő értékű közbeszerzési eljárások esetében a Kbt. 41. § (1) bekezdésében meghatározott kivételekkel.

Az EKR használatáért jogszabályban meghatározott mértékű díjat kell fizetni, mely igazgatási szolgáltatási díjnak minősül. Az díjat az ajánlatkérőnek kell fizetnie eljárásonként, melynek részleteit az EKR üzemeltetési MvM rendelet rögzíti. Az ajánlatkérő regisztrációja és adatmódosítása a Hatóság jóváhagyásához kötött az EKR Korm. rendelet 6. § (2) bekezdése alapján. Az EKR Korm. rendelet 2019. április 1-jén hatályba lépett módosítása értelmében [6. § (2a)] az EKR-ben a regisztráció során rögzített adatok módosítása esetében nem minden esetben szükséges a Hatóság jóváhagyása. Az eseteket a jogszabály részletesen felsorolja (telefonszámváltozás, honlapcímváltozás). Az EKR Korm. rendelet 6. § (6a) bekezdése egyértelműen rögzíti, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetként csak olyan

gazdasági szereplőt vehet igénybe, amely regisztrált az EKR-ben, vagy amelynek adatait az ajánlattétel vagy részvételre jelentkezés során az EKR-ben előzetesen rögzítette.

Kommentár 2

Sem a Kbt., sem az EKR Korm. rendelet nem kezeli azt az esetet, amikor az elektronikus lebonyolításra nincs lehetőség az EKR-ben. A D. 198/2018. számú döntésében a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő mint közszolgáltató a 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet szerinti keretmegállapodásos eljárást alkalmazott. Az ajánlatkérő elsőként hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárást indított a 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 14. § (1) bekezdése szerint 2015. július 23-án (a részvételi felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napján) keretmegállapodás megkötése céljából. 2018. május 15-én az ajánlatkérő a megkötött keretmegállapodások alapján megindította a XIX. számú, a 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 11. § (1) bekezdés *d)* pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást. A döntés értelmében ugyan az EKR-en keresztül kell a 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet szerinti keretmegállapodásos eljárásban megkötött keretmegállapodás alapján indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást lefolytatni, azonban ez a gyakorlatban nem volt lehetséges, ugyanis az EKR-ben erre technikailag nem volt mód. Ezért a Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére jogsértést nem állapított meg.

Az EKR üzemeltetési MvM rendelet 1/A. § és 1/B. §-ai, melyek a korábbiakban az EKR Korm. rendelet részét képezték, részletesen kitérnek a rendszerhasználati díj befizetésének módjára, határidejére.

A rendszerhasználati díjat az eljárást megindító felhívás EKR-ben történő megküldéséig kell megfizetni. Mivel itt nem megküldés történik, így a normaszöveg nem teljesen pontos, de lényege, hogy az eljárás megindításakor már be kell ajánlatkérőnek fizetnie a rendszerhasználati díjat. Ellenkező esetben az EKR üzemeltető a NEKSZT Kft. jogosult a szolgáltatás korlátozására, mely nem érinthet ellenőrzési tevékenység-korlátozást.

Fontos újdonság az 1/C. §-ban, mely szerint eljárás visszavonása, többször befizetés vagy tartós üzemzavar esetében a díj visszajár. A tartós üzemzavar tekintetében a Kbt. 41/C. § (1) bekezdés *e)* pontja irányadó.

Mivel a tartós üzemzavar a továbbiakban nem kerül sehol szabályozásra, így minősítése az üzemeltető döntésén múlik.

- 41. § (1) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, e törvényben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott minden nyilatkozat vagy más információ közlése – ha e törvényből más nem következik – írásban, elektronikus úton történik.**
- (2) Az (1) bekezdéstől eltérően az elektronikus úton történő kapcsolattartást nem kell alkalmazni**
- a) az eljárás előkészítése során a 28. § (2) és (4) bekezdése körébe tartozó nyilatkozatokra,**
 - b) a szerződés megkötésére és**
 - c) – az adott esetben a szerződés megkötését követően kezdeményezett előzetes vitarendezési eljárás, iratbetekintési kérelem és az azzal összefüggő írásbeli kommunikáció, valamint a 45. § (2) bekezdése szerinti tájékoztatás kivételével – a szerződés megkötését követő kommunikációra.**

- (3) A 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eljárásra – amennyiben az a tárgyalások megkezdésével indul –, a 98. § (4) bekezdés c)–d) pontja szerinti eljárásra, valamint az innovációs partnerség szerződéses szakaszára az (1) bekezdés szerinti, elektronikus úton történő kapcsolattartás kötelezettsége, valamint a 40. § (1) bekezdés nem alkalmazandó.**
- (4) A tervpályázati eljárásban, a keretmegállapodás alapján az ajánlatkérő általi közvetlen megrendelés, dinamikus beszerzési rendszerben az ajánlattételi szakasz lefolytatása, valamint az elektronikus katalógus 109. § (5) és (11)–(14) bekezdés szerinti alkalmazása során a 40. § (1) bekezdéstől eltérően az elektronikus kommunikáció az EKR-től eltérő informatikai rendszerben is történhet.**
- (5) Az ajánlatkérő a (3)–(4) bekezdés szerinti esetekben is köteles az EKR útján nyilvánosan közzétenni vagy az EKR-ben rögzíteni mindazon hirdetményeket és adatokat, amelyek közzétételére e törvény vagy végrehajtási rendelete alapján köteles. Amennyiben a 98. § (2) bekezdés e) pontja alapján lefolytatott eljárás a tárgyalások megkezdésével indul, az ajánlatkérő köteles – amint az a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben ésszerűen lehetséges, de – legkésőbb az eljárás lezárását követően az EKR-ben rögzíteni az eljárás előkészítése és lefolytatása során megtett intézkedésekről és döntésekről – ideértve a tárgyalásokat is – készített dokumentumokat.**
- (6) Ahol e törvény vagy végrehajtási rendelete lehetővé teszi az EKR-en kívüli más informatikai rendszer alkalmazását, a 41/A–41/C. § EKR-re vonatkozó rendelkezéseit az alkalmazott informatikai rendszerre kell alkalmazni.**
- (7) Az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlásának módjáról kormányrendelet rendelkezik, amely e törvény rendelkezéseitől az eljárási cselekmények elektronikus gyakorlása miatt szükséges mértékben eltérhet.**

Kommentár 1

Minden nyilatkozat, információ közlése írásban, elektronikus úton kell, hogy történjen az eljárás során. Ez azt jelenti, hogy a szabályokat a közbeszerzési eljárásban és a koncessziós beszerzési eljárásban, továbbá a tervpályázati eljárásban kell alkalmazni. Továbbá saját eljárásrend kialakítása során is alkalmazandók, amennyiben a Kbt.-ben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott eljárási cselekményre az eljárásban sor kerül. Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, a Kbt.-ben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott írásbeli kommunikáció elektronikus úton, az EKR-ben történik, beleértve az elektronikus aukciót is.

A főszabálytól eltérést csak a 41. § (2) bekezdésében található felsorolásban meghatározott esetekben enged a törvény. Ennek keretében az előkészítés, szerződéskötés, majd az ezt követően kezdeményezett előzetes vitarendezés, iratbetekintés és kapcsolódó kommunikáció nem része a kötelező elektronikus közbeszerzésnek, kivéve a nyertes ajánlattevő jellemzőiről szóló tájékoztatást az érvényes ajánlattevő kérésére [Kbt. 45. § (2) bekezdés].

A (3) bekezdés értelmében hasonlóképpen nem alkalmazandó az elektronikus úton történő kapcsolattartás, illetve az EKR igénybevételének kötelezettsége a tárgyalások megkezdésével induló, a 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eljárásra, a 98. § (4) bekezdés c)–d) pontja szerinti eljárásra, továbbá az innovációs partnerség szerződéses szakaszára. A (4) bekezdés szerint az EKR-től eltérő informatikai rendszer alkalmazására van lehetőség tervpályázati eljárás, az ajánlatkérő által keretmegállapodás alapján alkalmazott közvetlen megrendelés, Dinamikus Beszerzési Rendszer ajánlattételi

szakaszának lefolytatása, elektronikus katalógus alkalmazása esetében. Az előbbi (3) és (4) bekezdések alkalmazása során sem mentesül az ajánlatkérő az adatok elektronikus közzétételétől az (5) bekezdés szerint. Amennyiben nem elektronikusan kerül lefolytatásra az eljárás, úgy az ajánlatkérő akkor is köteles közzétenni az eredményről szóló tájékoztatót, a közbeszerzési tervet, az előzetes vitarendezéssel kapcsolatos adatokat, az in-house szerződéseket, a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéseket, a részvételi jelentkezések és az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt, a szerződés teljesítésére vonatkozó meghatározott adatokat.

A (4) bekezdést egészíti ki a 31. § (5) bekezdése, mely szerint a keretmegállapodás alapján történő közvetlen megrendelést az EKR-től eltérő informatikai rendszerben is folytathatja ajánlatkérő, mint ahogy nem kötelező az EKR alkalmazása a központi beszerző szerv által kötött keretmegállapodás alapján történő beszerzés megvalósításakor sem. Különbség a két szabály között abban van, hogy míg minden ajánlatkérő számára közvetlen megrendelés esetében el lehet hagyni az EKR környezetét, addig újversenyeztetés esetében csak a központi beszerző szervezetek számára nyílik meg a lehetőség, hogy saját informatikai rendszerükben folytassák le a keretmegállapodás második részét. Ez egyben azt is jelenti hogy a Kbt. 31. § (5) bekezdésére tekintettel a központi beszerző szerv mellett a beszerzést megvalósító, csatlakozó ajánlatkérő is alkalmazhatja a központi beszerző szerv rendszerét az EKR helyett.

Ebben az esetben is köteles a központi beszerző szervezet vagy a beszerzést megvalósító ajánlatkérő központi beszerző szervezet eljárása során az EKR útján nyilvánosan közzétenni vagy az EKR-ben rögzíteni mindazon hirdetményeket és adatokat, amelyek közzétételére az EKR Rendelet 2. § (1) bekezdései alapján köteles.

Abban az esetben, amikor a törvény más informatikai rendszer alkalmazását lehetővé teszi, úgy a (6) bekezdés értelmében a 41/A–41/C. § szerinti előírásokat az alkalmazott informatikai rendszerekre is figyelembe kell venni.

Az EKR Korm. Rendelet 2. § (2) bekezdése előbbiekhöz hasonlóan rögzíti a más informatikai rendszer alkalmazása esetén az elektronikus közbeszerzési szolgáltatást nyújtóra vonatkozó szabályokat. A szolgáltatónak rendelkeznie kell független rendszervizsgáló által folyamatosan ellenőrzött minőségirányítási és információbiztonsági irányítási rendszerrel, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóval, folyamatosan működő ügyfélszolgálattal és hívószámmal, saját honlapján közzétett biztonsági szabályzattal, szolgáltatások részletes szabályairól szóló szabályzattal és általános szerződési feltételekkel.

Ahol az EKR Korm. rendelet lehetővé teszi az EKR-en kívüli más informatikai rendszer alkalmazását, úgy az EKR alatt az EKR Korm. rendelet 2. § (3) bekezdésében meghatározott szabályok esetében az alkalmazott informatikai rendszer értendő.

Eltérést enged a főszabálytól az EKR Korm. rendelet 2. § (4) bekezdése, amennyiben más rendszer alkalmazása történik, úgy abban az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések bontását a rendszer az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártának időpontjában is megkezdheti. Mivel az EKR-ben a bontási cselekmény a határidő lejártát követően két óra múlva történik. Külön rendelkezés utal az EKR Korm. rendelet 2. § (5) bekezdésében a kis- és középvállalkozásról benyújtandó nyilatkozatra, amennyiben az EKR-en kívüli más informatikai rendszer alkalmazására kerül sor, vagy nem kötelező az elektronikus úton történő kommunikáció.

A (7) bekezdés kiemeli az EKR Korm. rendelet alkalmazási kötelezettségét, mely akár el is térhet a törvény rendelkezéseitől.

Kommentár 2

A 41. § (2) bekezdés a) pontban meghatározott, a Kbt. 28. § (2) és (4) bekezdésére történő hivatkozás arra utal, hogy az ebbe a körbe tartozó nyilatkozatok vonatkozásában nem kell az EKR-t használni. Ennek értelmében a becült érték meghatározása, az előzetes piaci konzultáció során érkezett például indikatív árajánlatok, vagy az előzetes piaci konzultáció jegyzőkönyve sem kell, hogy az EKR-en keresztül történjen, ugyanakkor utólag a becült érték meghatározásához szükséges dokumentumok között az előbbiek feltöltése esetében megfelelően képes igazolni ajánlatkérő a gondos előkészítést és a becült érték mértékét. Ehhez képest a 28. § (3) bekezdést az EKR-en keresztül kellene kommunikálni, mely szerint „építési beruházások esetében az eljárás csak a külön jogszabályban meghatározott követelményeknek megfelelő tervek birtokában indítható meg. Külön jogszabályban foglalt esetekben az ajánlatkérőnek tervellenőrzésről és tervezői művezetésről is gondoskodnia kell”. Fogalmilag a 28. § (2) és (4) bekezdéshez hasonlóan nem az EKR-en keresztül történik a művezetésről történő gondoskodás kommunikációja. Vélhetően arról van szó, hogy a 28. § (2) és (4) esetében utólagos adatfeltöltési kötelezettsége van ajánlatkérőnek, míg a (3) bekezdés esetében erről nem lehet szó, erre azonban nem utal az (5) bekezdés.

- 41/A. § (1) Ahol e törvény vagy e törvény felhatalmazása alapján megalkotott jogszabály alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során valamely dokumentum benyújtását írja elő, a dokumentum benyújtható az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlap alkalmazásával, vagy – amennyiben az adott dokumentumra a nyilatkozattétel nyelvén elektronikus űrlap nem áll rendelkezésre – a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolata formájában. Amennyiben az EKR-ben az adott dokumentumra vonatkozó elektronikus űrlap a nyilatkozattétel nyelvén nem áll rendelkezésre, a nyilatkozat csatolható az EKR-ben legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott dokumentumként is, az ajánlatkérő azonban – a (2) bekezdésben foglalt eset kivételével – nem követelheti meg elektronikus aláírás alkalmazását. Ahol e törvény végrehajtási rendelete közjegyző vagy szakmai, illetve gazdasági kamara által hitelesített nyilatkozat benyújtását írja elő, a dokumentum benyújtható a papíralapon hitelesített dokumentum egyszerű elektronikus másolataként, vagy olyan formában is, ahol a papíralapon vagy legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással elektronikus úton megtett nyilatkozatot közjegyző vagy szakmai, illetve gazdasági kamara – legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással vagy bélyegzővel – elektronikusan látta el hitelesítéssel.**
- (2) Az ajánlatkérő előírhatja, hogy az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (különösen garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat), elektronikus okiratként feleljen meg a polgári perrendtartásról szóló törvény szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek.**
- (3) Amennyiben valamely nyilatkozatminta az EKR-ben elektronikus űrlapként a nyilatkozat megtételének nyelvén rendelkezésre áll, a nyilatkozatot az elektronikus űrlap kitöltése útján kell az ajánlat vagy részvételi jelentkezés részeként megtenni. Ha az adott nyilatkozatra az EKR-ben elektronikus űrlap áll rendelkezésre, azt akkor is ki kell tölteni, ha az ajánlatkérő az adott nyilatkozat más nyelven történő benyújtását is lehetővé teszi az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben, és az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező eltérő nyelvű nyilatkozatot csatol a rendszerben. Ebben**

az esetben, ha az elektronikus űrlap magyar nyelven kerül kitöltésre, azt a csatolt nyilatkozat fordításának kell tekinteni.

- (4) Az EKR-ben elektronikus úton tett nyilatkozat tekintetében az ajánlatkérő szervezet vagy – az ajánlatot vagy részvételi jelentkezést a rendszerben benyújtó gazdasági szereplő esetében – a gazdasági szereplő képviselőjének kell tekinteni azt a személyt, aki az EKR-ben az ajánlatkérő szervezet vagy gazdasági szereplő részéről a nyilatkozattételhez szükséges hozzáféréssel és jogosultsággal rendelkezik. Az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlapot e vélelem alapján az ajánlatkérő szervezet, illetve a gazdasági szereplő eredeti nyilatkozatának kell tekinteni.
- (5) Az EKR-ben elektronikus űrlap benyújtásával teendő nyilatkozatokat a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők, valamint az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezetek képviseletében az ajánlatot vagy részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplő teszi meg. A nyilatkozatok megtételére meghatalmazott gazdasági szereplő kizárólag azért felel, hogy a meghatalmazásnak és a számára rendelkezésre bocsátott nyilatkozatoknak, adatoknak az általa elektronikusan megtett nyilatkozatok megfelelnek, ez a szabály azonban nem érinti a közös ajánlattevők 35. § (6) bekezdése szerinti egyetemleges felelősségét.
- (6) Ahol e törvény vagy végrehajtási rendelete valamely dokumentum közvetlen megküldését írja elő, azon a dokumentum elektronikus hozzáférhetővé tételét is érteni kell.

Kommentár 1

Az (1) bekezdés a benyújtandó dokumentumok vonatkozásában elsődlegesen elektronikus űrlap, vagy amennyiben nem áll rendelkezésre a nyilatkozattétel nyelvén, úgy a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolata formájában írja elő a benyújtás formáját.

Elektronikus aláírás nem követelhető meg, azaz az elektronikus másolat a papíralapú dokumentum egyszerű bescannelt változataként készül el, sem közjegyző általi hitelesítést, sem elektronikus aláírást nem igényel. Amennyiben például a kizáró oki igazolás közjegyző által hitelesített módon, de csak papíralapon áll rendelkezésre, úgy elegendő az érintett dokumentum elektronikus másolatának benyújtása.

Amennyiben jogszabály közjegyző vagy szakmai, illetve gazdasági kamara által hitelesített nyilatkozat benyújtását írja elő, a dokumentum benyújtható a dokumentum egyszerű elektronikus másolataként vagy elektronikusan hitelesített formában. Ez a pontosítás arra utal, hogy például a kizáró oki nyilatkozat benyújtása során egyértelmű, hogy nem szükséges újra elmenni közjegyzőhöz ajánlattevőnek, hanem elegendő a dokumentum bescannelt változatát feltölteni. Amennyiben ajánlattevő úgy dönt, hogy a dokumentumot eleve elektronikusan hozza létre a közjegyző, úgy a közjegyző által elektronikusan aláírt formában is feltölthető az EKR-be. Félreérthető a papíralapon történő közjegyzői hitelesítés, mely vélhetően csak annyit jelent, hogy a már papíralapon készült hitelesített nyilatkozatról a közjegyző készít hiteles elektronikus másolatot. Szükségtelen ugyanakkor további formai feltételeknek megfelelni, amennyiben egyszerű scannelt formában is benyújtható az érintett dokumentum a fentiek szerint.

A (2) bekezdés, a 47. § (2a) bekezdéséhez hasonlóan kifejti, hogy követelés érvényesítésének alapjául szolgáló nyilatkozat teljes bizonyító erejű magánokirati formában is előírható, ami jellegzetesen garanciavállalásról, vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat a közbeszerzésben.

A (3) bekezdés értelmében az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlapot e vélelem alapján az ajánlatkérő szervezet, illetve a gazdasági szereplő eredeti nyilatkozatának kell tekinteni, azaz ajánlatkérőnek nincs joga megkérdőjelezni, hogy cégképviselőre jogosult nyilatkozott-e és nyújtotta be az ajánlatot. Az ajánlati kötöttség beálltának vélelme fennáll, mivel a jogosultsági rendszerben csak annak lehet jogosultsága az ajánlat benyújtására, akiről az ajánlatkérő úgy döntött, képviselőre jogosultnak tekinti az EKR használata során. Az elektronikus űrlap kitöltésének kötelezettsége mellett amennyiben nem magyar nyelven történik az ajánlattétel, úgy az idegen nyelvű nyilatkozat is feltöltésre kell, hogy kerüljön. Ekkor a csatolt nyilatkozat fordításának kell tekinteni a magyar nyelvű elektronikus űrlap tartalmát.

A (4) bekezdés értelmében a nyilatkozattétel során az EKR-ben az a vélelem, hogy az ajánlatkérő szervezet vagy – az ajánlatot vagy részvételi jelentkezést a rendszerben benyújtó gazdasági szereplő esetében – a gazdasági szereplő képviselőjének kell tekinteni azt a személyt, aki az EKR-ben az ajánlatkérő szervezet vagy gazdasági szereplő részéről a nyilatkozattételhez szükséges hozzáféréssel és jogosultsággal rendelkezik.

Közös ajánlattétel, részvételre jelentkezés vagy kapacitást biztosító szervezet bevonása esetében a nyilatkozatokat az (5) bekezdés értelmében az ajánlatot vagy részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplő teszi meg nevükben. A más nevében tett nyilatkozatok megtételére meghatalmazott gazdasági szereplő kizárólag azért felel, hogy a meghatalmazásnak és a számára rendelkezésre bocsátott nyilatkozatoknak, adatoknak az általa elektronikusan megtett nyilatkozatok megfelelnek, ez a szabály azonban nem érinti a közös ajánlattevők Kbt. 35. § (6) bekezdése szerinti egyetemleges felelősségét. Így a benyújtónak érdemes a nyilatkozati tartalmat előzetesen igazolható módon egyeztetni annak érdekében, hogy a későbbiekben egyértelmű legyen, valóban csak az adattartalom feltöltéséért felel, a tartalomért nem.

Az (5) bekezdés értelmében közös ajánlattétel esetén az ajánlatban vagy több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben csatolni kell a Kbt. 35. § (2) bekezdése szerinti meghatalmazást tartalmazó okiratot, melynek ki kell terjednie arra, hogy a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők képviselőre jogosult gazdasági szereplő adott eljárás tekintetében az EKR-ben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor az egyes közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők képviselőjében eljárhat.

A (6) bekezdés szerint ahol a Kbt. vagy annak végrehajtási rendelete valamely dokumentum közvetlen megküldését írja elő, azon a dokumentum e rendelet szerinti elektronikus hozzáférhetővé tételét is érteni kell. Mivel több jogszabály, különösen a végrehajtási rendeletek továbbra is dokumentum megküldését szabályozzák, így ez az egyszerűsítő szabály egyértelművé teszi, hogy az EKR-ben történő hozzáférhetővé tételét kell érteni a korábbi papíralapú kommunikációra utaló „megküldés” használata esetében.

Előbbieket egészíti ki az EKR Korm. rendelet 11–12. §-a, mely szerint a felolvasólap is űrlapként kerül feltöltésre, melyet ajánlattevő köteles kitölteni, ennek hiányában az ajánlat technikailag sem nyújtható be.

A benyújtott dokumentumok kapcsán az EKR Korm. rendelet 11. § (2)–(3) bekezdései bevezetik a „be nem nyújtott dokumentum” fogalmát, melynek lényege, hogy amennyiben a csatolt dokumentum nem tesz eleget az eljárási dokumentumok informatikai jellemzőire vonatkozó követelményeknek, de ajánlatkérő számára olvasható, megjeleníthető, úgy ajánlatkérő nem köteles azt hiánypótoltatni. Ha azonban ugyanebben az esetben nem olvasható a dokumentum, ajánlatkérőnek úgy kell ezt tekintenie, mintha ajánlattevő nem nyújtotta volna be. Hasonló a helyzet, amennyiben megfelel a követelményeknek a dokumentum, de nem olvasható. Amennyiben a megfelelő szoftver rendelkezésre áll, vagy ingyenesen elérhető, úgy ajánlatkérő köteles megpróbálni alkalmazni, de siker hiányában a dokumentum be nem nyújtottnak minősül.

A benyújtott dokumentum üzleti titok jellegét szintén meg lehet őrizni az EKR Korm. rendelet 11. § (4) bekezdése értelmében. Egyébiránt az eljárás során új pozícióba kerül az a gazdasági szereplő, amely érdeklődését jelezte, hiszen így juthat hozzá az eljárási dokumentumokhoz. A gazdasági szereplőnek ehhez az „érdeklődés jelzése” gombot kell megnyomnia ahhoz, hogy ebbe a státuszba kerüljön.

Az elektronikus űrlapok alkalmazásával összefüggésben az EKR Korm. rendelet 11. § (8) bekezdésében az űrlapok változásával kapcsolatos problémát igyekszik kezelni a jogszabály.

Az EKR Korm. rendelet 11. § (9) bekezdése egyértelművé teszi az EKR benyújtásra szolgáló funkció alkalmazását ajánlattétel vagy részvételi jelentkezés során.

Az EKR Korm. rendelet 12. §-a szerint egy dokumentum beérkezésének tényéről az EKR elektronikus levelet küld, ez azonban joghatás kiváltására nem alkalmas. A levél tájékoztató jellegű, felhívja a figyelmet arra, hogy ajánlattevőnek figyelnie kell a portált, mert új információ jelent meg az eljárással kapcsolatban. Az alkalmassági követelményeknek megfelelés és a kizáró okok fenn nem állása igazolásának körében könnyítést tartalmaz a szabályozás, mivel a továbbiakban nem kérhető a gazdasági szereplőtől olyan igazolás benyújtása, amelyet ugyanazon ajánlatkérő részére a gazdasági szereplő korábbi közbeszerzési eljárásban az EKR-ben elektronikus úton már benyújtott. Ebben az esetben a gazdasági szereplő nyilatkozik arról, hogy mely korábbi eljárásban benyújtott igazolást kéri figyelembe venni a bírálat során. Az ajánlatkérő attól függetlenül vizsgálja meg, hogy a korábban benyújtott igazolás megfelel-e az adott közbeszerzési eljárásban benyújtandó igazolásra irányadó tartalmi követelményeknek, hogy a korábbi igazolás adott esetben megjelöli, hogy azt mely közbeszerzési eljárásban való felhasználás céljára állították ki.

Kommentár 2

A szabályozás alapjait az elektronikus aláírás vonatkozásában az eIDAS Rendelet szabályozza a 3. cikkében az alábbiak szerint:

10. „elektronikus aláírás”: olyan elektronikus adat, amelyet más elektronikus adatokhoz csatolnak, illetve logikailag hozzárendelnek, és amelyet az aláíró aláírásra használ;

11. „fokozott biztonságú elektronikus aláírás”: olyan elektronikus aláírás, amely megfelel a 26. cikkben meghatározott követelményeknek.

Az eIDAS Rendelet 26. cikke az alábbi követelményeket fogalmazza meg az elektronikus aláírásról:

„A fokozott biztonságú elektronikus aláírásra vonatkozó követelmények

A fokozott biztonságú elektronikus aláírásnak az alábbi követelményeknek kell megfelelnie:

- a) kizárólag az aláíróhoz köthető;*
- b) alkalmas az aláíró azonosítására;*
- c) olyan, elektronikus aláírás létrehozásához használt adatok felhasználásával hozzák létre, amelyeket az aláíró nagy megbízhatósággal kizárólag saját maga használhat;*
- d) olyan módon kapcsolódik azokhoz az adatokhoz, amelyeket aláírtak vele, hogy az adatok minden későbbi változása nyomon követhető.”*

Azok a hitelesítésszolgáltatók, akik jogosultak elektronikus aláírás szolgáltatást nyújtani, melyet a bizalmi szolgáltatások körébe sorolunk, az NMHH honlapján elérhetők, vagy amennyiben nem hazai szolgáltatók, az ún. bizalmi listán ellenőrizhetők.

A hazai részletes szabályozást az eIDAS Rendelet mellett az Eüsztv szabályozza. Mivel az EKR-ben történő eljárási cselekmények végzése során az a vélelem, hogy azt a képviselőre jogosult teszi, így nem szükséges az elektronikus aláírás alkalmazása, mely igazolja, hogy a feltöltött adat a jogosulthoz köthető és nem változott a feltöltés során. Ennek megfelelően az elektronikus aláírás alkalmazása opcionális az EKR-ben.

A (2) bekezdésben szabályozott esetben – hasonlóan a 47. § (2a) bekezdéshez – valójában van jelentősége az elektronikus aláírásnak és a közjegyzői hitelesítésnek. Ez a helyzet a garanciavállalásra vagy a kezességvállalásra vonatkozó nyilatkozat esetében. Előbbi esetben ugyanis vagy már maga a bank elektronikusan készíti el nyilatkozatát, vagy mindkét esetben az eredeti papíralapú garanciavállalásra, kezességvállalásra vonatkozó nyilatkozatot közjegyző készíti el, vagy készít hiteles másolatot elektronikusan saját minősített elektronikus aláírásával. Az eredeti dokumentummal egyenértékű módon szükséges benyújtani az EKR-ben a kezességvállalásra vagy garanciavállalásra vonatkozó nyilatkozatokat, melyeket ennek megfelelően nem elegendő egyszerű elektronikus másolatban elkészíteni és feltölteni, amennyiben azt ajánlatkérő előírja.

- 41/B. § (1) Az EKR-nek működése során biztosítania kell a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét, együtt kell működnie a széles körben használt informatikai alkalmazásokkal, és nem korlátozhatja a gazdasági szereplők részvételét a közbeszerzési eljárásban. A gazdasági szereplőktől az EKR használata az általánosan használt informatikai és elektronikus hírközlési eszközök rendelkezésre állását követelheti meg.**
- (2) Az ajánlatkérő annak érdekében, hogy a gazdasági szereplők által benyújtott dokumentumok tartalmát meg tudja jeleníteni, a közbeszerzési dokumentumokban előírja a rendszerben csatolt formában benyújtandó elektronikus dokumentumok jellemzőire, így különösen a fájlformátumra vonatkozó követelményeket. Az ajánlatkérő ilyen előírásának meg kell felelnie az (1) bekezdés szerinti követelményeknek.**
- (3) A (2) bekezdéstől eltérően az ajánlatkérő szükség esetén megkövetelheti a gazdasági szereplőktől olyan alkalmazások és berendezések használatát, amelyek nem állnak széles körben rendelkezésre, feltéve, hogy azok használatához alternatív hozzáférést biztosít a következő feltételek valamelyikének megfelelően:**
- a) elektronikus úton korlátlan és teljes körű közvetlen hozzáférést kínál díjmentesen ezekhez az alkalmazásokhoz és berendezésekhez az eljárást megindító felhívás közzétételének, illetve a gazdasági szereplők részére megküldésének időpontjától. Az eljárást megindító felhívás szövegében meg kell jelölni azt az internetcímet, amelyen ezek az alkalmazások és berendezések elérhetők;**
 - b) biztosítja, hogy azok a gazdasági szereplők, amelyek nem rendelkeznek hozzáféréssel az érintett alkalmazásokhoz és berendezésekhez feltéve, hogy a hozzáférés hiányaért nem a gazdasági szereplő okolható, online díjmentesen rendelkezésre bocsátott ideiglenes kódok használata révén részt vehessenek a közbeszerzési eljárásban.**

Kommentár 1

A 41/B. § kifejezetten arról tartalmaz előírást, hogy az EKR-nek működése során mit kell biztosítania, továbbá mit követelhet meg a gazdasági szereplőktől. Annak érdekében, hogy a csatolt dokumentum tartalmát ajánlatkérő meg tudja jeleníteni, elő kell írnia fájlformátumra vonatkozó követelményeket, mellyel nem korlátozhatja

a versenyt, esélyegyenlőséget kell biztosítani és együtt kell működni széles körben használt informatikai alkalmazásokkal. Ettől függetlenül ajánlatkérő megkövetelheti olyan alkalmazások és berendezések használatát, amelyek nem állnak széles körben rendelkezésre, amennyiben azok használatához hozzáférést biztosít. Ennek módját is részletezi a (3) bekezdés *a)* és *b)* pontjaiban.

A Miniszterelnökség az EKR üzemeltetését üzemeltető útján látja el. Az üzemeltető a NEKSZT Kft, melynek honlapján is elérhetők az esetleges üzemzavarral, üzemszünettel kapcsolatos információk (www.nekszt.hu).

- 41/C. § (1) A 41. § (1) bekezdésétől eltérően az ajánlatkérő abban az esetben rendelkezhet úgy, hogy nem kötelező az elektronikus úton történő kommunikáció és az EKR alkalmazása, ha**
- a) a közbeszerzés különleges jellegéből adódóan az elektronikus úton történő kommunikáció olyan sajátos berendezéseket vagy fájlformátumokat igényelne, amelyek nem állnak széles körben rendelkezésre, vagy amelyeket a széles körben elérhető alkalmazások nem támogatnak;**
 - b) az ajánlatok elkészítéséhez részben olyan fájlformátumok használata szükséges, amelyek nem kezelhetők más nyílt vagy széles körben elérhető alkalmazással, vagy felhasználási engedélyhez kötöttek, és az ajánlatkérő nem tudja ezeket a 41/B. § (3) bekezdése szerint rendelkezésre bocsátani az ajánlat érintett részei vonatkozásában;**
 - c) az elektronikus kommunikáció alkalmazása olyan különleges irodai berendezést igényelne az ajánlatkérő részéről, amely általában nem áll az ajánlatkérők rendelkezésére;**
 - d) az ajánlatkérő olyan fizikai vagy méretarányos modellek benyújtását írja elő, amelyek elektronikus úton nem továbbíthatók (a beadandó modell vonatkozásában);**
 - e) az EKR üzemeltetője által – a honlapján – közzétett tájékoztatás alapján az EKR részben vagy egészben tartósan nem tudja biztosítani az e törvénynek és végrehajtási rendeleteinek megfelelő eljárást; vagy**
 - f) az EKR több napon keresztül fennálló – jogszabályban meghatározott – üzemzavara miatt a 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás a rendkívüli helyzet által megkívánt idő alatt nem lenne megvalósítható.**
- (2) Az ajánlatkérőnek az ajánlatok elbírálásáról készített összegezésben fel kell tüntetnie, hogy milyen okból volt szükséges az elektronikus úttól eltérő kommunikáció használata. Az elektronikus úton történő kapcsolattartás mellőzése kizárólag azon dokumentumok, illetve az ajánlat azon része tekintetében megengedett, amelynek vonatkozásában az (1) bekezdés szerinti okok fennállnak. Az elektronikus úton történő kommunikáció mellőzése az (1) bekezdés szerinti indokok alapján nem alkalmazható az ajánlat benyújtásakor a felolvasólap tartalmát képező adattartalomra, kivéve, ha az (1) bekezdés e)–f) pontja alapján az ajánlatok benyújtása egészében papíralapon történik.**
- (3) Ha az (1) bekezdésben foglalt valamely okból az ajánlatkérő úgy rendelkezik, hogy az elektronikus úton történő kapcsolattartás nem alkalmazandó, az eljárási cselekményekről készült dokumentumok és írásbeli nyilatkozatok – ahol valamely kapcsolattartási formát e törvény kifejezetten nem kíván meg – teljesíthetőek:**
- a) postai vagy közvetlen kézbesítés útján, vagy**
 - b) faxon.**

- (4) Az (1) bekezdés e)–f) pontja szerinti esetben a kapcsolattartás elektronikus úton is történhet, olyan módon, hogy az írásbeli nyilatkozatok – az ajánlatok és a részvételi jelentkezések benyújtásának kivételével – teljesíthetőek az EKR-en kívüli elektronikus úton, legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott formában.
- (5) Amennyiben az (1) bekezdés szerint az EKR-en történő kapcsolattartás a 79–80. §, a 87. § (6) bekezdésében, a 117. § (8) bekezdésében, vagy a 127. § (1)–(2) bekezdésében szabályozott cselekményekre nem alkalmazható, ezen eljárási cselekmények esetében a kapcsolattartás kizárólag az EKR-en kívüli – a (4) bekezdésben szabályozott – elektronikus úton vagy faxon történhet.
- (6) Ha az elektronikus úton történő kommunikáció mellőzését az (1) bekezdés e)–f) pontja indokolja, az ajánlatkérő ez esetekben is köteles
- a) a 37. § (1) bekezdés h) pontja szerinti eljárás eredményéről szóló tájékoztatóra vonatkozó űrlapot az EKR-ben kitölteni, és – amennyiben az a hirdetmény feladásának időpontjában lehetséges – az EKR-en keresztül, vagy – ha az jogszabályban meghatározott üzemzavar miatt nem lehetséges – a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről szóló miniszteri rendelet szerint nyilvánosan közzétenni,
 - b) az EKR útján nyilvánosan közzétenni a 43. § (1) bekezdés a)–c) pontja és 43. § (2) bekezdés a)–c) pontja szerinti adatokat,
 - c) az EKR-ben az erre szolgáló űrlapon rögzíteni a jogszabályban meghatározott statisztikai adatokat,
 - d) az EKR-ben az erre szolgáló felületen az eljárás iratanyagát utólag rögzíteni.

Kommentár 1

Az (1) bekezdés arra vonatkozóan tartalmaz lehetőséget, mely az EKR-től való eltérést teszi lehetővé ajánlatkérő döntése alapján.

A felsorolás sajátos berendezések, fájlformátumok alkalmazására utal, amely miatt egyes dokumentumok feltöltése az EKR-ben nem megoldható.

Két üzemzavarral kapcsolatos kivétel is megfogalmazásra került, amennyiben tartós üzemzavar történik, vagy az EKR több napon keresztül fennálló üzemzavar miatt a 98. § (2) bekezdés e) pontjai szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás a rendkívüli helyzet által megkívánt idő alatt nem lenne megvalósítható.

Az üzemzavar és az üzemszünet definícióját az EKR Korm. rendelet szabályozza a 22. §-ban, a törvény erre nem tér ki. Ennek értelmében üzemszünet minden olyan tervezhető technikai tevékenység, amely az EKR szolgáltatásainak szünetelését eredményezi. Üzemzavar az EKR üzemeltetője által megállapított és az EKR üzemeltetési MvM rendelet szerint dokumentált, előre nem tervezett üzemszünet vagy előre nem tervezett, az EKR korlátozott működőképességét jelentő helyzet.

Az EKR Korm. rendelet 22. § (3) bekezdése definiálja továbbá a működési hiba jelenségét, mely az EKR üzemeltetője által megállapított és az EKR üzemeltetési MvM rendeletben foglaltak szerint dokumentált egyedileg, adott eljáráshoz kapcsolódó informatikai hiba vagy ezen eljárás elektronikus közbeszerzési folyamatában bekövetkező hiba. Nem minősül működési hibának a kizárólag az ajánlatkérő vagy az ajánlattevő felelősségi körében felmerülő, az EKR-rel való kommunikációt érintő hiba, valamint az a hiba, mely abból ered, hogy az ajánlatkérő vagy ajánlattevő nem az EKR megfelelő funkcióját használja a Kbt.-ben vagy végrehajtási rendeletében rögzített előírás

végrehajtására. Az ajánlatkérő működési hiba esetén a Kbt. 41/C. § (1) bekezdés *e*) pontját a működési hibára vonatkozó tájékoztatás közzétételét követően megfelelően alkalmazhatja.

Az EKR Korm. rendelet 16. §-a részletesen szabályozza, hogy milyen következményekkel jár, amennyiben üzemzavar következik be az EKR-ben.

Különbséget tesz az üzemzavar kezelésében a jogszabály, függően attól, hogy érint-e hirdetményben meghatározott, ennek megfelelően módosításra kerülő határidőt, vagy sem.

Üzemzavar miatt amennyiben ajánlattételi vagy részvételi határidőt érint, úgy a határidő nem jár le az EKR Korm. rendelet 16. § (1) bekezdés szerint, ha az EKR vagy annak az ajánlat elkészítését támogató része az EKR üzemeltetője által közzétett tájékoztatás alapján igazoltan

a) folyamatosan legalább öt percig fennálló üzemzavar(ok) folytán az ajánlatkérő által meghatározott ajánlattételi vagy részvételi határidőt megelőző huszonnégy órában összesen legalább százhusz percig, vagy

b) üzemzavar folytán az ajánlattételi vagy részvételi határidő alatt folyamatosan legalább huszonnégy óráig nem elérhető.

Ekkor az ajánlatkérő köteles az ajánlattételi vagy részvételi határidőt meghosszabbítani az EKR működésének helyreállítását követően, amelyről az EKR üzemeltetője tájékoztatást tesz közzé. Az EKR Korm. rendelet 16. § (1) bekezdés *a*) pontja szerinti esetben a határidőt úgy kell meghosszabbítani, hogy megfelelő idő, de – a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételével – legalább a hosszabbításról szóló értesítés megküldésétől számított két nap, ha a módosításról hirdetményt kell feladni, annak feladásától számított négy nap álljon rendelkezésre az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtására. Az EKR Korm. rendelet 16. § (1) bekezdés *b*) pontja szerinti esetben az ajánlatkérő az ajánlattételi vagy részvételi határidőt az EKR működésének helyreállítását követően legalább az üzemzavar időtartamának megfelelő idővel köteles meghosszabbítani.

Az EKR Korm. rendelet 16. § (4) bekezdésének módosításával 2019. április 1-jétől hatályba lépett új szabály, mely szerint ha az EKR üzemzavara [22. § (2) bekezdés] az ajánlattételi és részvételi határidőt az (1) bekezdésben foglaltak szerint nem érinti, hanem az az ajánlatokat vagy részvételi jelentkezéseket tartalmazó iratok felbontásának a 15. § (2) bekezdésében meghatározott időpontjában áll fenn, az EKR az ajánlatokat vagy részvételi jelentkezéseket tartalmazó iratok felbontását működésének helyreállítását követően haladéktalanul végrehajtja.

Az ajánlattételi vagy részvételi határidőt nem érintő eljárási cselekmények esetében az elektronikus dokumentálás során az EKR Korm. rendelet 17. §-a külön felhívja a figyelmet arra, hogy üzemzavar esetében, tekintettel arra, hogy elektronikusan nem tudtak reagálni ajánlattevők, érdekelt gazdasági szereplők, szervezetek, még 12 óra rendelkezésre áll a rendszer helyreállítást követően, hogy eljárási cselekményeiket megtehessék, így ezen határidőn belül lehetőség van különösen hiánypótlás, felvilágosítás vagy áringdolás megadására, vagy előzetes vitarendezés kezdeményezésére.

Az EKR Korm. rendelet 15. § határozza meg, hogy milyen időszakra eshet az ajánlattételi és részvételi határidő, továbbá rögzíti, hogy a bontás időpontja az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát követő két órával később történik meg. A részvételi jelentkezés és ajánlat benyújtásáról az EKR visszaigazolást küld.

Az EKR Korm. rendelet 17. §-a értelmében nem követ el jogsértést az ajánlatkérő akkor, ha a Kbt.-ben vagy végrehajtási rendeletében valamely eljárási cselekményre meghatározott határidőt azért mulaszt el, mert az EKR üzemzavara nem teszi lehetővé

az adott cselekmény határidőben történő teljesítését. Ebben az esetben az ajánlatkérő az EKR működésének helyreállítását követően haladéktalanul köteles az elmulasztott cselekmény teljesítésére, azaz az eljárási cselekmények utólagos dokumentálására a rendszerben.

A (2) bekezdés értelmében az összegezésben az ajánlatkérőnek fel kell tüntetnie, milyen okból volt szükséges az elektronikus úttól eltérő kommunikáció használata. A mellőzés csak abban az esetben megengedett, amely kapcsán az (1) bekezdés szerinti okok fennállnak, kivéve a felolvasólap tartalmát. Ez utóbbi kivételt a (2) bekezdés utolsó mondata tartalmazza, mely ugyanakkor a felolvasólap kapcsán is eltérést enged az (1) bekezdés *e*) és *f*) pontjai esetében történő, teljes egészében papíralapú ajánlattétel esetében. Egyébiránt a (3) bekezdés szerint, amennyiben az (1) bekezdés feltételei fennállnak, úgy postai vagy közvetlen kézbesítés vagy fax útján is teljesíthetők az eljárási cselekmények, illetve írásbeli nyilatkozatok, kivéve ha jogszabály más formát kíván meg, melyet például az (5) bekezdésben részletez a jogszabály.

Hasonlóképpen felülírja az elektronikus úttól való eltérés esetén követendő főszabályt az (1) bekezdés *e*) és *f*) pontjai vonatkozásában a (4) bekezdés, melynek értelmében akár elektronikusan is folyhat az eljárás EKR-en kívül legalább elektronikus aláírással ellátott formában, az ajánlatok és a részvételi jelentkezések benyújtásának kivételével. Ennek során a (6) bekezdés rögzíti az adatközzételési kötelezettséget a nyilvános közzététel, a statisztikai adatok rögzítése és az iratanyag utólagos rögzítése előírásával.

Az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben történő eljárásbonyolítás és nyilvánosság biztosítása egyre több információ közzétételét teszi szükségessé az ajánlatkérők számára. Az esetleges kivétel alkalmazása esetében, annak ellenére, hogy kivételi körbe kerül az eljárás (Kbt. 41/C. §), mindez nem jelenti azt, hogy utólagosan feltöltési kötelezettsége ne keletkezne az ajánlatkérőknek. Az EKR használata mint főszabály tehát azon eljárásokra is vonatkozik utólag, melyek a 41/C. § értelmében részben vagy egészben nem az EKR-ben kerültek lefolytatásra.

Az EKR Korm. rendelet 8. § bekezdése további részleteket közöl, mely szerint az EKR-ben az erre szolgáló statisztikai úrlapon rögzíteni kell, hogy a nyertes ár egységár-e, valamint az egyes értékelési részszerzőpontok súlyát, a jogorvoslati eljárás indulásának tényét és eredményét, továbbá az ajánlatkérő köteles az eljárás teljes iratanyagát utólag rögzíteni.

Nyilvánosság a közbeszerzési eljárásban

- 42. § (1) Az 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérők – a központi beszerző szervek kivételével – a költségvetési év elején, legkésőbb március 31. napjáig éves összesített közbeszerzési tervet (a továbbiakban: közbeszerzési terv) készítenek az adott évre tervezett közbeszerzéseikről. A közbeszerzési tervet az ajánlatkérő legalább öt évig megőrzi. A közbeszerzési terv nyilvános.**
- (2) A közbeszerzési terv elkészítése előtt az ajánlatkérő indíthat közbeszerzési eljárást, amelyet a tervben szintén megfelelően szerepeltetni kell.**
- (3) A közbeszerzési terv nem vonja maga után az abban megadott közbeszerzésre vonatkozó eljárás lefolytatásának kötelezettségét. Az ajánlatkérő a közbeszerzési tervben nem szereplő közbeszerzésre vagy a tervben foglaltakhoz képest módosított közbeszerzésre vonatkozó eljárást is lefolytathat. Ezekben az esetekben a közbeszerzési tervet módosítani kell az ilyen igény vagy egyéb változás felmerülésekor, megadva a módosítás indokát is.**

- (4) Az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság vagy a jogszabályban az ajánlatkérő ellenőrzésére feljogosított szerv kérésére a közbeszerzési tervét megküldeni.**
- (5) A közbeszerzési terv minimális adattartalmát e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály határozza meg.**

Kommentár 1.

A közbeszerzési terv készítésének kötelezettsége minden, a Kbt. 5. § (1) bekezdés hatálya alá tartozó klasszikus ajánlatkérőre kiterjed, kivéve a központi beszerző szervezetet.

Az EKR Korm. rendelet 7. § (5) bekezdése kiegészíti a Kbt.-t, meghatározva a közbeszerzési terv minimális tartalmát. Ennek megfelelően kötelező a közbeszerzés tárgyát, tervezett mennyiségét, az irányadó eljárásrendet, a tervezett eljárás-fajtát, a megindítás tervezett időpontját és a szerződés teljesítésének várható dátumát megadni. A kötelezettség továbbra sem terjed ki a közszolgáltató ajánlatkérőkre.

A közbeszerzési tervben szereplő eljárásokat ajánlatkérő nem köteles lefolytatni, sőt akár a tervben nem szereplő, vagy módosított közbeszerzési eljárás is lefolytatható. A feltétel, hogy új eljárás vagy módosított formában történő lefolytatás esetében is módosítani kell a közbeszerzési tervet. A közbeszerzési terv minimális adattartalmát az EKR Korm. rendelet 7. § (5) bekezdése tartalmazza, melyet az EKR-ben köteles ajánlatkérő soronként rögzíteni.

Kommentár 2.

Mivel a közbeszerzési tervben foglalt eljárásokat nem kötelező lefolytatni, tartalmát tekintve nem kötelező, így ajánlatkérő feladata, hogy olyan terveit is megjelenítse benne, melyeket tervez, elképzelt, de fedezet nem biztos, hogy rendelkezésére áll. A közbeszerzési terv tartalmának kialakítása során nem szükséges sem a fedezet rendelkezésre állása, sem a beszerzés lebonyolítása. Figyelemmel kell ugyanakkor lenni kialakítása során a Kbt. 19. § (2) bekezdésében foglalt részekre bontás tilalmára, hiszen ennek megfelelően szükséges az egyes rezsimeket elkülöníteni.

- 43. § (1) Az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (a továbbiakban: CoRe) – valamint ha az e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály azt egyes dokumentumok, adatok tekintetében kötelezővé teszi, az EKR-ben is – közzétenni**
- a) a 9. § (1) bekezdés h)–i) pontjának, valamint a 12. § (1)–(5) bekezdésének alkalmazásával megkötött szerződéseket a szerződéskötést, valamint a szerződésmódosításokat a szerződés módosítását követően haladéktalanul;**
 - b) a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéseket a szerződéskötést, valamint a szerződésmódosításokat a szerződés módosítását követően haladéktalanul;**
 - c) a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat:**
 - ca) hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra),**
 - cb) a szerződő felek megnevezését,**
 - cc) azt, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e,**
 - cd) a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, valamint**

- ce) az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét a szerződés mindegyik fél – támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – által történt teljesítését követő harminc napon belül.**
- (2) Az ajánlatkérő köteles az EKR-ben közzétenni**
- a) a közbeszerzési tervet, valamint annak módosítását az elfogadást követően haladéktalanul;**
 - b) az előzetes vitarendezéssel kapcsolatos 80. § (2) bekezdése szerinti adatokat az előzetes vitarendezési kérelem kézhezvételét követően haladéktalanul;**
 - c) a részvételi jelentkezések és az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt, a részvételre jelentkezőknek vagy az ajánlattevőknek való megküldéssel egyidejűleg;**
 - d) a 103. § (6) bekezdés és 115. § (7) bekezdés szerinti dokumentumokat.**
- (3) Az (1)–(2) bekezdés szerinti adatok közérdekből nyilvános adatok, azok nyilvánosságra hozatala üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. Ettől eltérően amennyiben a felek az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, az ajánlat nyilvánosságára a 44. § alkalmazandó.**
- (4) A (2) bekezdés a) pontja szerinti közbeszerzési tervnek a tárgyévet követő évre vonatkozó közbeszerzési terv EKR-ben történő közzétételéig kell elérhetőnek lennie.**
- (5) A (2) bekezdés b)–c) pontja szerinti adatokat, információt, dokumentumot legalább a 46. § (2) bekezdésében meghatározott időtartamra kell elérhetővé tenni.**
- (6) Az (1) bekezdés a)–b) pontja szerinti szerződéseket legalább a teljesítéstől számított öt évig kell elérhetővé tenni.**
- (7) Az (1) bekezdés c) pontja szerinti tájékoztatást az egy évnél hosszabb vagy határozatlan időre kötött szerződés esetében a szerződés megkötésétől számítva évenként kell aktualizálni.**

Kommentár 1.

A jogszabály rögzíti, hogy az ajánlatkérő a Közbeszerzési Hatóság által üzemeltetett elektronikus szerződéstárban (CoRe) köteles az (1) bekezdésben felsorolt dokumentumokat közzétenni. További kötelezettséget állapít meg, amikor úgy fogalmaz, hogy amennyiben az EKR vonatkozásában jogszabály azt előírja, úgy a felsorolt dokumentumokat az EKR-ben is közzé kell tenni. A (2) bekezdés ezt követően felsorolja azon dokumentumokat, melyek közzététele az EKR-ben kötelező.

Az EKR Korm. rendelet 7. § (3) bekezdése is hasonlóképpen foglalkozik a közzététel kérdésével úgy, hogy előírja, a Kbt. 43. § (1) bekezdés a)–c) szerinti adatokat az EKR-ben is köteles ajánlatkérő közzétenni.

Mind az CoRe-ban, mind az EKR-ben közzéteendő adatok közérdekből nyilvános adatoknak minősülnek a (3) bekezdés szerint.

A közbeszerzési tervnek a következő terv közzétételéig elérhetőnek kell lennie, egyéb dokumentumot a 46. § (2) bekezdés szerint kell elérhetővé tenni, mely jellemzően 5 éves időtartamot jelent. Ez vonatkozik a szerződés közzététele, mely időintervallum a teljesítéstől számít.

A szerződés teljesítéséről szóló tájékoztatást a Hirdetményközzételési MvM rendelet szerint kell elkészíteni és a 43. § (7) bekezdése szerint egy évnél hosszabb vagy határozatlan időre kötött szerződés esetében évenként aktualizálni.

A szerződés közzététele során, amennyiben az ajánlatot is részévé tették a szerződésnek, a 43. § (2) bekezdés értelmében szintén közzétételi kötelezettség terheli a feleket. Ebben az esetben az üzleti titokra vonatkozó rendelkezések érvényesülnek.

Kommentár 2.

Az éves statisztikai összegezés utoljára 2018-as év vonatkozásában kell elkészíteni, 2019. június 1-jétől az Hirdetményközzétételi MVM Rendelet kivezeti ezt a kötelezettséget. Az éves statisztikai összegezés eredetileg azt célozta, hogy az adott év eljárásait összesítse egy tájékoztatóban ajánlatkérő. Ez az összesítés elvesztette jelentőségét, hiszen az EKR segítségével általános áttekintés kapható ellenőrzés során ajánlatkérő minden közbeszerzési eljárásáról.

Az EKR és CORE két különböző célt szolgáló megoldás, mely közül a CORE elsősorban a szerződésre, szerződésmódosításra, szerződés teljesítésére vonatkozó közzétételi célokat szolgál, míg az EKR közbeszerzési eljárási cselekmények lefolytatását és egyben a nyilvánosság biztosítását célozza.

- 44. § (1) A gazdasági szereplő az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LIV. törvény 1. § tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát megtilthatja. Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. A gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra.**
- (2) Az (1) bekezdés alkalmazásában a gazdasági szereplő nem nyilváníthatja üzleti titoknak különösen**
- a) azokat az információkat, adatokat, amelyek elektronikus, hatósági vagy egyéb nyilvántartásból bárki számára megismerhetők,**
 - b) az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény 27. § (3) bekezdése szerinti közérdekből nyilvános adatokat,**
 - c) az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező által az alkalmasság igazolása körében bemutatott**
 - ca) korábban teljesített közbeszerzési szerződések, illetve e törvény szerinti építés- vagy szolgáltatási koncessziók megkötésére, tartalmára és teljesítésére vonatkozó információkat és adatokat,**
 - cb) gépekre, eszközökre, berendezésekre, szakemberekre, tanúsítványokra, címkékre vonatkozó információkat és adatokat,**
 - d) az ajánlatban meghatározott áruk, építési beruházások, szolgáltatások leírását, ide nem értve a leírásnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak,**
 - e) ha az ajánlatkérő annak benyújtását kéri, az ajánlattevő szakmai ajánlatát, ide nem értve a szakmai ajánlatnak azt a jól meghatározható elemét, amely tekintetében az (1) bekezdésben meghatározott feltételek az ajánlattevő által igazoltan fennállnak és a (3) bekezdés alapján nincs akadálya az üzleti titokká nyilvánításnak.**

- (3) Agazdaságszereplő nem tilthatja megnevének, címének (székhelyének, lakóhelyének), valamint olyan ténynek, információnak, megoldásnak vagy adatnak (a továbbiakban együtt: adat) a nyilvánosságra hozatalát, amely a 76. § szerinti értékelési szempont alapján értékelésre kerül, de az ezek alapjául szolgáló – a (2) bekezdés hatálya alá nem tartozó – részinformációk, alapadatok (így különösen az árazott költségvetés) nyilvánosságra hozatalát megtilthatja.**
- (4) Ha a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása során az (1)–(3) bekezdésben foglaltakat nem tartotta be, az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására.**

Kommentár 1.

A Kbt. a 2018. augusztus 8-án hatályba lépett, az üzleti titokról szóló 2018. évi LIV. törvény üzleti titok értelmezését veszi alapul, melyhez képest többletfeltételeket támaszt. Az üzleti titok szabálytól eltérően az ajánlatban, részvételi jelentkezésben, hiánypótlásban vagy felvilágosításban, valamint a 72. § szerinti indokolásban elkülönített módon elhelyezett, üzleti titkot (ideértve a védett ismeretet is) tartalmazó iratok nyilvánosságra hozatalát a gazdasági szereplő megtilthatja.

Az üzleti titkot tartalmazó irat kizárólag olyan információkat tartalmazhat, amelyek nyilvánosságra hozatala a gazdasági szereplő üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. Ezt az aránytalan sérelmet kell igazolni az ajánlat, illetve egyéb, üzleti titkot tartalmazó irat benyújtása során úgy, hogy a gazdasági szereplő az üzleti titkot tartalmazó, elkülönített irathoz indokolást köteles csatolni, amelyben részletesen alátámasztja, hogy az adott információ vagy adat nyilvánosságra hozatala miért és milyen módon okozna számára aránytalan sérelmet. Az EKR-ben az adat feltöltése során van lehetőség az üzleti titok jelleg jelzésére, melynek következtében iratbetekintés során egyértelmű, hogy a dokumentumok között mely minősül üzleti titoknak és mely nem az ajánlatban.

Az üzleti titok indokolásával kapcsolatban a 44. § (2) és (3) bekezdései sorolják fel, mely tartalmat nem lehet üzleti titokká nyilvánítani.

A gazdasági szereplő által adott indokolás nem megfelelő, amennyiben az általánosság szintjén kerül megfogalmazásra. Ha ajánlatkérő nem tartja megfelelőnek az üzleti titok indokolását, úgy a 44. § (4) bekezdése értelmében az indokolás kiegészítését kell kérnie hiánypótlás keretében. Ennek hiányában az ajánlatot, részvételi jelentkezést ajánlatkérőnek érvénytelenné kell nyilvánítani.

Kommentár 2.

A D. 61/2018. számú döntésében a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező az árintokolása egy részének és a kiegészítő árintokolása egészének üzleti titokká nyilvánítása során nem tartotta be a Kbt. 44. § (1) bekezdésében foglaltakat, mert nem volt megfelelő az üzleti titokká nyilvánítás indokolása. Ez alapján az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdésének *b* pontjára tekintettel a Kbt. 44. § (4) bekezdését, mert hiánypótlás keretében nem hívta fel a kérelmezőt megfelelő tartalmú, üzleti titokká nyilvánításra vonatkozó indokolás benyújtására. Az ajánlatkérő tehát jogsértést követ el, amennyiben nem adja meg a lehetőséget az üzleti titokkal kapcsolatos indokolás hiánypótltatására.

A D. 161/2018. számú döntésében a Döntőbizottság az elbírálás előtt rögzítette, hogy a kérelmezett a szerződés megkötését megelőző közbeszerzési eljárás során benyújtott árindokolását üzleti titokká nyilvánította. Ennek megfelelően a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 27. §-ának figyelembevételével a Döntőbizottság döntésének szerkesztése során a jogorvoslati kérelem tárgyában hozott döntése indokolása vonatkozásában üzleti titok mentes változatot készített, így maga a határozat tartalma sem sérti a gazdasági szereplő érdekeit.

- 45. § (1) Az adott eljárásban részt vett ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálásáról készített összegezés megküldését követően kérheti, hogy más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének – ideértve a hiánypótlást, felvilágosítást, valamint a 72. § szerinti indokolást is – üzleti titkot nem tartalmazó részébe betekinthesse. Az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben a gazdasági szereplő köteles megjelölni, hogy milyen feltételezett jogsértés kapcsán, az ajánlat vagy részvételi jelentkezés mely részébe kíván betekinteni. Az iratbetekintést munkaidőben, a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani, nem elektronikus hozzáférhetővé tétel, hanem a gazdasági szereplő képviselőjének személyes megjelenése útján. A betekintést az ajánlatkérő a gazdasági szereplő által megjelölt feltételezett jogsértéshez kapcsolódó jogérvényesítéséhez szükséges mértékben köteles biztosítani. Más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének teljes körű átvizsgálása a betekintés körében nem lehetséges.**
- (2) Az ajánlatkérő az érvényes ajánlatot tevő ajánlattevő kérésére az eljárás eredményének megküldését követően köteles külön tájékoztatást adni a nyertes ajánlat jellemzőiről és az általa tett ajánlathoz viszonyított előnyeiről, valamint tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és innovációs partnerség esetén az ajánlattevőkkel folytatott tárgyalások és párbeszéd menetéről a kérés kézhezvételétől számított öt munkanapon belül, figyelembe véve a nyertes ajánlattevő üzleti titokhoz fűződő érdekeit is.**

Kommentár 1.

Ajánlatkérőnek lehetőséget kell biztosítani, hogy az összegezés eljuttatását követően az adott eljárásban részt vett ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az összegezés megküldését követően betekinthesse más gazdasági szereplő ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének üzleti titkot nem tartalmazó részébe.

Az iratbetekintésre vonatkozó kérelemben a gazdasági szereplő pontosan meg kell, hogy jelölje, milyen feltételezett jogsértés miatt pontosan milyen dokumentumba kíván betekinteni. Az általános meghatározás, a teljes ajánlat általános áttekintésének igénye nem felel meg ennek a követelménynek. Az iratbetekintést a kérelem beérkezését követő két munkanapon belül kell biztosítani munkaidőben. Az iratbetekintés nem elektronikus hozzáférhetővé tétel útján történik, hanem a gazdasági szereplő képviselőjének személyes megjelenése útján.

A 45. § (2) bekezdés párhuzamos információszerzésre ad lehetőséget azzal, hogy az érvényes ajánlatot tevő ajánlattevő kérésére az eljárás eredményének megküldését követően ajánlatkérő köteles külön tájékoztatást adni a nyertes ajánlat jellemzőiről és az általa tett ajánlathoz viszonyított előnyeiről, a tárgyalások és párbeszéd menetéről a kérés kézhezvételétől számított öt munkanapon belül. Ez azonban csak az érvényes ajánlattevők és nyertes ajánlat viszonylatában történik. Jellegzetesen azok az ajánlattevők

alkalmazzák, amelyek az összegezés alapján további információt igényelnek, de nem kívánnak iratbetekintéssel élni a 45. § (1) bekezdés szerint.

Kommentár 2.

Iratbetekintés iránti kérelem benyújtása során érdemes javaslatot meghatározni, amikor az iratbetekintés megtörténhet, illetőleg egyértelműen azonosítani a jogsértést és a dokumentumokat is, melyeket meg kíván tekinteni a gazdasági szereplő. Elutasítás esetében van lehetőség jogorvoslati eljárást indítani, amennyiben a gazdasági szereplő úgy véli, jogát, jogos érdekét sértette, hogy nem tekinthetett bele az általa igényelt dokumentumokba. Az itt szabályozott iratbetekintést el kell különíteni a 162. § szerinti iratbetekintéstől, mivel utóbbi esetben a jogorvoslati eljárás során az ügyfél, illetve a Közbeszerzési Hatóság képviseletében eljáró személy iratbetekintési jogáról rendelkezik a jogszabály. Ugyan a 148. § (7) bekezdés c) pont szempontjából a jogalkotó egységesen kezeli a kettőt, mivel bármelyik iratbetekintés befejezésének napja megalapozza a tudomásra jutás időpontjának vélelmét, az eljárás lefolytatása során kifejezetten a 45. § (1) bekezdéséről van szó. A jogorvoslati eljárás során ugyanakkor iratbetekintés keretében szintén van lehetőség többlet-információhoz jutni, amennyiben ezt nem tette meg ajánlatkérőnél a jogorvoslati eljárás kezdeményezője, úgy a jogorvoslati eljárás megindítását követő tíz napon belül megismert információval kiegészítheti kérelmét.

Az eljárások dokumentálása, határidők számítása

- 46. § (1) Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását – annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig – írásban köteles dokumentálni.**
- (2) A közbeszerzési eljárás előkészítésével, lefolytatásával kapcsolatban keletkezett összes iratot a közbeszerzési eljárás lezárulásától [37. § (2) bekezdés], a szerződés teljesítésével kapcsolatos összes iratot a szerződés teljesítésétől számított legalább öt évig meg kell őrizni. Ha a közbeszerzéssel kapcsolatban jogorvoslati eljárás indult, az iratokat a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának megtámadására nyitva álló határidő elteltéig, közigazgatási per esetén a közigazgatási per jogerős befejezéséig, de legalább öt évig kell megőrizni. Az ajánlatkérő az EKR-ben szereplő adatokat legalább ezen időtartam alatt – amennyiben jogszabály hosszabb iratmegőrzési időt ír elő, az előírt hosszabb időtartam alatt – megőrzi.**
- (3) Az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóság vagy jogszabályban feljogosított más szerv kérésére a közbeszerzéssel kapcsolatos iratokhoz a jogszabályban meghatározottak szerint elektronikus úton hozzáférést biztosítani.**
- (4) A közbeszerzésekre vonatkozó statisztikai adatok rendelkezésre állása érdekében e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály meghatározhatja az ajánlatkérő számára az e törvényben előírtakon kívül az adott közbeszerzésre vonatkozóan az EKR-ben rögzítendő – személyes adatnak nem minősülő – adatok körét.**

Kommentár 1.

A Kbt. 46. §-a értelmében ajánlatkérő köteles eljárását írásban dokumentálni. Mivel 2018. április 15-től minden közbeszerzési eljárást (a meghatározott kivételektől eltekintve)

elektronikusan kell lefolytatni, így az írásbeli dokumentálási kötelezettség egyben azt jelenti, hogy ajánlatkérő elektronikus dokumentálásra kötelezett.

A 46. § (2) bekezdés szerinti iratmegőrzési kötelezettség az EKR-ben történik, ahol az üzemeltető archiválja az adatokat és elérhetővé teszi azokat. Az iratmegőrzési idő alatt a (2) bekezdésben ajánlatkérő kötelezettségévé teszi az adatmegőrzést, mely adatok az EKR-ben elérhetőek. Ez a megoldás többletfelelősséget jelent, hiszen az EKR-ben elérhető adatok esetében ajánlatkérőtől függetlenül is történhet adatvesztés.

Amennyiben a Közbeszerzési Hatóság vagy más jogszabályban feljogosított szervezet igényli, úgy ajánlatkérő köteles hozzáférést biztosítani az adatokhoz az érintett szervezeteknek, amennyiben azt az EKR lehetővé teszi. Az EKR Korm. rendelet 9. § további részleteket közöl az eljárások dokumentálása vonatkozásában. Az iratmegőrzési idő meghatározása mellett a naplózott adatállományok védelméről is rendelkezik, továbbá az EKR-hez hozzáférési jogot kapott szervezetek felsorolását is rögzíti. A siker érdekében az EKR Korm. rendelet 9. § (4) bekezdésében egyértelművé teszi, hogy az ajánlatkérő – az ellenőrzésre jogosult hozzáférése és az eljárás iratainak az EKR-ben való elektronikus megőrzése érdekében – köteles az eljárás előkészítése körében a Kbt. 28. § (2) és (4) bekezdése alkalmazása során keletkezett iratokat, valamint a részvételi jelentkezések és ajánlatok bírálata és értékelése során keletkezett dokumentumokat vagy azok egyszerű elektronikus másolatát az EKR-be (különösen bírálóbizottsági jegyzőkönyvek, bírálati lapok, értékelés dokumentumai) is feltölteni az adott eljárás dokumentumai közé.

A (4) bekezdés értelmében statisztikai adatszolgáltatás miatt jogszabály meghatározhatja az EKR-ben rögzítendő, személyes adatnak nem minősülő adatok körét.

Kommentár 2.

Jogorvoslati eljárás indítása esetében ajánlatkérőnek rendelkezésére áll az a lehetőség, hogy közvetlenül elérhetővé tegye az eljárások iratanyagát a jogorvoslati fórum számára. Ekkor minden, egyébként papíralapon rendelkezésre álló iratot egyszerű elektronikus másolatban fel kell tölteni ahhoz, hogy az a jogorvoslati fórum számára is elérhető legyen.

- 47. § (1) Ahol e törvény a közbeszerzési eljárás során jegyzőkönyv készítését írja elő, ez a követelmény a közjegyző jelenlétében lefolytatott cselekmények esetében közokiratba foglalással is teljesíthető.**
- (2) Az ajánlatkérő a nem magyar nyelven benyújtott dokumentumok ajánlattevő általi fordítását is köteles elfogadni.**
- (2a) Ha a 41/C. § (1) bekezdés e)–f) pontja alapján az ajánlatok benyújtása egészében papíralapon történik és ahol e törvény vagy e törvény felhatalmazása alapján megalkotott jogszabály alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során valamely dokumentum benyújtását írja elő, a dokumentum – ha jogszabály eltérően nem rendelkezik – egyszerű másolatban is benyújtható. Az ajánlatkérő előírhatja az olyan nyilatkozat eredeti vagy – ha az ajánlatkérő lehetővé teszi – hiteles másolatban történő benyújtását, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (különösen garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat). Az ajánlat 68. § (2) bekezdése szerint benyújtott egy eredeti példányának a 66. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozat eredeti aláírt példányát kell tartalmaznia.**

(3) Ha az Európai Unió kívül letelepedett ajánlattevő letelepedési helye szerinti országban az e törvény által megkövetelt igazolás nem létezik, az ajánlatkérő jogosult elfogadni az adott igazolással egyenértékű igazolást, illetve dokumentumot is.

Kommentár 1.

A jegyzőkönyv készítésével kapcsolatban a jogszabály lehetővé teszi, hogy közokiratba foglalással is teljesíthető legyen. A 47. § (2a) bekezdés lényeges főszabályt mond ki, mely szerint ha jogszabály eltérően nem rendelkezik, a közbeszerzési eljárás során benyújtandó dokumentumok egyszerű másolatban is benyújthatók. Eredeti formában jellegzetesen a garanciavállalásról szóló, illetve a kezességvállalásról szóló nyilatkozatok kérhetők.

Amennyiben esetleg nem elektronikusan kerül az ajánlat benyújtásra, úgy a Kbt. 66. § (2) bekezdése értelmében az ajánlatnak eredeti formában kell tartalmaznia különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati vagy ajánlattételi felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan. Az ajánlatkérő a nem magyar nyelven benyújtott dokumentumok ajánlattevő általi fordítását is köteles elfogadni, melyet a korábbiakban „felelős” fordításként definiált a jogszabály.

A (2a) bekezdés a 41/C. § (1) bekezdés *e*–*f*) pontjai alapján összhangban a 41/A. § (2) bekezdésével a nem elektronikus úton benyújtott dokumentumok esetében az egyébként egyszerű elektronikus másolatban benyújtandó iratok egyszerű másolatban is benyújthatók. Eredeti vagy hiteles másolat közvetlen valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgáló nyilatkozat (garanciavállalás, kezességvállalás) esetében lehetséges. A 68. § (2) bekezdés szerint benyújtott eredeti példánynak a 66. § (2) bekezdés szerinti eredeti nyilatkozatot kell tartalmaznia.

A 47. § (3) bekezdése értelmében amennyiben az ajánlattevő letelepedése szerinti országban a Kbt. által megkövetelt igazolás nem létezik, úgy egyenértékű igazolás, dokumentum is elfogadásra kell, hogy kerüljön. Az E-Certis szolgáltatás ebben segíti az ajánlatkérőket, hogy információt szerezzenek arról, hogy milyen igazolásokat kérnek az egyes EU és EGT tagállamok.

Kommentár 2.

A 47. § (1) bekezdés szerint az ajánlatok bontásáról vagy tárgyalásról készült jegyzőkönyv viszonylag ritkán készül közjegyző jelenlétében, így ennek az előírásnak megfelelően a közjegyzői okiratba foglalást nem gyakorolják az eljárás során a felek.

A 47. § (2a) bekezdés vonatkozásában ahol valójában van jelentősége az elektronikus aláírásnak és a közjegyzői hitelesítésnek, az a garanciavállalásra vagy a kezesség vállalására vonatkozó nyilatkozat. Előbbi esetben ugyanis vagy már maga a bank elektronikusan készíti el nyilatkozatát, vagy mindkét esetben az eredeti papíralapú garanciavállalásra, kezességvállalásra vonatkozó nyilatkozatot közjegyző készíti el, vagy készít hiteles másolatot elektronikusan saját minősített elektronikus aláírásával. Az eredeti dokumentummal egyenértékű módon szükséges benyújtani az EKR-ben a kezességvállalásra vagy garanciavállalásra vonatkozó nyilatkozatokat, melyeket ennek megfelelően nem elegendő egyszerű elektronikus másolatban elkészíteni és feltölteni, amennyiben az ajánlatkérő előírja.

A 47. § (3) bekezdésben jelzett igazolásokat az <https://ec.europa.eu/tools/ecertis/search-en> elérhető szolgáltatás igénybevételével ismerheti meg ajánlatkérő

az Európai Unión belül letelepedett gazdasági szereplők esetében, míg az Európai Unión kívül letelepedett ajánlattevők vonatkozásában ajánlatkérőnek meg kell kérdeznie az eljárás során, milyen igazolási módok feleltethetők meg a hazai szabályozásnak.

- 48. § (1) Az e törvényben meghatározott határidők tekintetében a napokban, hónapokban vagy években megállapított határidőbe vagy időtartamba (a továbbiakban együtt: határidő) a kezdőnap nem számít bele. Kezdőnap az a nap, amelyre a határidő megkezdésére okot adó cselekmény vagy egyéb körülmény esik.**
- (2) A hónapokban vagy években megállapított határidő azon a napon jár le, amely számánál fogva a kezdőnapot követő napnak megfelel; ha ez a nap a lejárat hónapjában hiányzik, a hónap utolsó napján.**
- (3) Ha a határidő utolsó napja nem munkanapra esik, a határidő csak az ezt követő legközelebbi munkanapon jár le.**
- (4) A hirdetményben (felhívásban) megjelölt határidő a hirdetmény (felhívás) feladását, illetve a felhívás közvetlen megküldését követő napon kezdődik.**
- (5) Az (1)–(3) bekezdést az ajánlati kötöttség és a 131. § (6) bekezdése szerinti időtartam számítása során is alkalmazni kell.**

Kommentár 1.

A határidők számítása során főszabály, hogy egy adott határidőbe a kezdőnap nem számít bele, amelyre a határidő megkezdésére okot adó cselekmény, körülmény esik. Hasonlóképpen a hirdetményben megjelölt határidő is a megküldést, feladást követő napon kezdődik. Mindez nem csupán az ajánlattételi határidőre, hanem az ajánlati kötöttség idejére is vonatkozik.

Amennyiben nem munkanapra esik egy határidő, úgy csak a következő munkanapon jár le. Ha ajánlatkérő egy hónapban határozza meg a határidőt és a határidő január 30-án kezdődik, úgy a 48. § (2) bekezdése értelmében a határidő február 28-án jár le.

Kommentár 2.

Gyakran vita tárgya, hogy amennyiben a közbeszerzési moratórium hétvégén jár le, úgy valójában ezt követő munkanapon is be lehet-e még adni a jogorvoslati eljárást kezdeményező kérelmet. A hazai joggyakorlat szerint igen, azaz nem rövidül meg azért a jogorvoslatra rendelkezésre álló időszak, mert a határidő hétvégén, munkanapon jár le.

MÁSODIK RÉSZ

AZ UNIÓS ÉRTÉKHATÁRT ELÉRŐ ÉRTÉKŰ KÖZBESZERZÉSEK SZABÁLYAI

VI. FEJEZET

A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS MEGINDÍTÁSA

Közvetlenül a közbeszerzési eljárás megindításához kapcsolódó rendelkezéseket a jogszabály VI. Fejezete tartalmazza. A mindösszesen négy §-ból álló fejezet az eljárás megindításához kötődő legfontosabb elemeket emeli ki, egyfajta általános áttekintést adva az eljárások egyes fajtáihoz, az eljárásokat megindító felhívások tartalmához és a határidők megállapítására vonatkozó elvekhez. Ennek megfelelően a VI. Fejezet alatt találjuk a közbeszerzési eljárás fajtáira, a közbeszerzési eljárást megindító, illetve meghirdető felhívásra, valamint az ajánlattételi és részvételi határidő meghatározására vonatkozó alapszabályokat. Ezzel együtt a közbeszerzési eljárások megindítása nyilvánvalóan nem a felhívás összeállításával kezdődik. A felhívások elkészítését minden esetben az előkészítés, a tervezés, a beszerzési igények elemzése előzi meg, amelynek során az ajánlatkérő gyakorlatilag minden fontos, a felhívás elkészítését befolyásoló körülményt mérlegel, elemez. Ezt tükrözi a Kbt. értelmező rendelkezései között elhelyezett, a Kbt. 3. § 22. pontjában szereplő, a közbeszerzés előkészítésére vonatkozó definíció.

A felhívások alapvető tartalmának áttekintését megelőzően tekintsük át, hogy a kiírók milyen lehetőségek – eljárásfajták – közül választhatnak az eljárás megindításakor.

A közbeszerzési eljárás fajtái

- 49. § (1) A közbeszerzési eljárás lehet:**
- a) nyílt eljárás,**
 - b) meghívásos eljárás,**
 - c) innovációs partnerség,**
 - d) tárgyalásos eljárás,**
 - e) versenypárbeszéd,**
 - f) hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás.**
- (2) Tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás csak az e törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén folytatható le. Az innovációs partnerség az e törvényben meghatározott célra alkalmazható.**
- (3) A közbeszerzési eljárás során nem lehet áttérni egyik eljárási fajtáról a másikra.**
- (4) Az ajánlatkérő alkalmazhatja a XVI. Fejezetben szabályozott sajátos beszerzési módszereket.**

A 49. § a közbeszerzési eljárás fajtáira, illetve ezek egymáshoz való viszonyára vonatkozó alapvető rendelkezéseket rögzíti. A jogszabály jelenleg hat eljárásfajtát szabályoz.

A közbeszerzési eljárások „hagyományos”, az első közbeszerzési joganyagban is szabályozott formái a nyílt, a meghívásos és a tárgyalásos eljárások voltak. Időközben – közbszerzési módszertani okokból – a tárgyalásos eljárási formában kezdetektől jelenlévő két altípus önálló eljárási fajtaként jelent meg: ez a tárgyalásos, illetve hirdetmény közzététele

nélküli tárgyalásos eljárás. 2006 óta – az európai uniós irányelvi változás okán – az ajánlatkérők versenypárbeszédet is alkalmazhatnak. A legújabb generációs uniós irányelvek ezt a sort 2014-ben tovább bővítették. Ekkor jelent meg ugyanis a klasszikus ajánlatkérők beszerzéseinek szabályait rögzítő irányelvben (Klasszikus irányelv) – ennek nyomán pedig közbeszerzési törvényünkben is – az innovációs partnerség. Eszerint a klasszikus ajánlatkérők által alkalmazható eljárási fajták a nyílt eljárás, a meghívásos eljárás, az innovációs partnerség, a tárgyalásos eljárás, a versenypárbeszéd és a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás.

Az ajánlatkérő beszerzési igényeinek megfelelő árubeszerzés, szolgáltatás megrendelés, építési beruházás sikeres megvalósításának záloga a beszerzési tárgyhoz és a lehetőségekhez illeszkedő, megfelelő eljárásforma kiválasztása. Az ügyben, hogy a beszerző szervezet milyen eljárástípust választ, sokféle tényező játszik közre. Így például a döntést befolyásolja az ajánlatkérő rendelkezésére álló időkeret, a becsült érték, a műszaki leírás meghatározottsága, a kiíró piaci ismerete, az adott piac jellegzetességei, van-e az eljárás alkalmazhatóságának valamilyen sajátos feltétele, avagy szükséges-e kutatás-fejlesztési munka a beszerzés megvalósításához, hogy csak néhány jellemző helyzetet említsünk.

Az időkeret befolyással bír a választásra, figyelembe véve, hogy vannak gyorsabban lefolytatható eljárások és vannak időigényesebb, hosszabb lefutásúak. Ugyancsak fontos kérdés, hogy az ajánlatkérő milyen pontossággal képes a beszerzés tárgyának, illetve a műszaki leírásnak a megadására. Nyílt eljárás esetén elvárás a műszaki leírás ajánlatkérő igényeit teljeskörűen tükröző meghatározottsága. Ehhez képest tárgyalásos eljárás során lehetőség nyílik a beszerzés tárgyával kapcsolatos körülmények – meghatározott keretek között történő – pontosítására. Ezt továbbgondolva: míg tárgyalásos eljárásban az ajánlatkérő előzetesen alapvetően tisztázta a beszerzés tárgyával kapcsolatos elvárásait és az eljárás második, ajánlattételi szakaszában az ajánlattételre felhívott jelentkezőkkel a szerződés feltételeiről folytat tárgyalást, addig versenypárbeszéd esetén a kiválasztott részvételre jelentkezőkkel párbeszédet folytat a közbeszerzés tárgyának, a szerződés típusának és feltételeinek pontos meghatározása érdekében, majd ajánlatot kér.

Az eljárásfajták többféle szempont szerint osztályozhatók: leginkább olyan lényegi jellemzők alapján határozhatók el egymástól, mint azok menete (egyszakaszos, kétszakaszos, háromszakaszos), az eljárások jogalapja, az eljárásban részt vevők körének korlátozottsága, a tárgyalás alkalmazhatósága stb. Megjegyzendő: a közbeszerzési jogelméletben bevett megközelítést és felosztást, mely szerint különbséget teszünk egyszakaszos és többszakaszos eljárások között, a Kbt. kifejezetten nem tartalmazza. E kategorizálás azon alapul, hogy az eljárás menetében elkülönül-e a részvételi szakasz az ajánlattételi szakasztól. Ezen felosztás alapján egyszakaszos eljárás a nyílt és a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás. Két szakaszból áll ugyanakkor a meghívásos eljárás, a tárgyalásos eljárás. A versenypárbeszédet – sajátos hármas felosztása miatt – ugyancsak a több szakaszos eljárások közé soroljuk. Az egyes eljárásfajták szabályai között (lásd Kbt. 81–103. §) találhatóak az erre vonatkozó részletes előírások.

A Kbt. 5. §-a szerinti ajánlatkérőknek főszabály szerint nyílt vagy meghívásos eljárást kell alkalmazniuk. Más megközelítésben, az ajánlatkérők szabadon választhatnak, hogy nyílt vagy meghívásos eljárást kívánnak-e lefolytatni. Ezzel szemben kivételes eljárás a tárgyalásos eljárás, illetve a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, valamint a versenypárbeszéd is, melyek alkalmazására csak abban az esetben kerülhet sor, ha azt a törvény kifejezetten megengedi és az eljárás alkalmazásának a feltételei teljesülnek [lásd Kbt. 49. § (2) bek.]. Az említett – feltételhez kötött – eljárások közös vonása, hogy ezekben lehetősége van az ajánlatkérőnek a résztvevőkkel tárgyalásokat (párbeszédet)

folytatni. Itt kell előzetesen említést tennünk a gyorsított eljárásról is, amely jóllehet nem minősül önálló eljárásfajtának, ugyanakkor a nyílt, a meghívásos és a tárgyalásos eljárás egy speciális változatának tekinthető. Részletes szabályait az egyes eljárásfajtákra vonatkozó szabályok rögzítik.

Külön említést érdemel a Klasszikus irányelv által új eljárási lehetőségként bevezetésre került innovációs partnerség. Az innovációs partnerség alkalmazása is feltételhez kötött. A Kbt. szóhasználatában: „Az innovációs partnerség az e törvényben meghatározott célra alkalmazható.” [Kbt. 49. § (2) bek.] Az innovációs partnerség egy sajátos, strukturált eljárásfajta, amely kapcsán a Klasszikus irányelv (49) preambulumbekzdése a következőket rögzíti: „E különös közbeszerzési eljárás révén lehetővé kell tenni az ajánlatkérő szervek számára, hogy valamely új, innovatív termék, szolgáltatás vagy építési beruházás kifejlesztésére, majd megvásárlására, illetve megvalósítására hosszú távú innovációs partnerséget létesítsenek (...)”. Az innovációs partnerség részletes szabályait a Kbt. 95–97. §-ai tartalmazzák.

Valamennyi, az előzőekben említett eljárásfajta tekintetében irányadó általános szabály, hogy az eljárás során nem lehet áttérni egyik eljárási fajtáról a másikra. E garanciális rendelkezés tiltja ugyanazon eljáráson belül az egyes eljárásfajták közti átjárást. Hangsúlyozni szükséges ugyanakkor, hogy nem minősül az egyik eljárásról a másikra való áttérésnek, ha az ajánlatkérő eljárása eredménytelenségének megállapítását követően dönt más eljárásfajta mellett, hiszen ez már új eljárásnak tekintendő a Kbt. rendszerében.

A § (4) bekezdése szól arról, hogy az ajánlatkérők ún. – a XVI. Fejezetben szabályozott – sajátos beszerzési módszereket is alkalmazhatnak. A jogszabály ilyennek tekinti a keretmegállapodásokat, a dinamikus beszerzési rendszert, az elektronikus árlejtést és az elektronikus katalógusokat.

Az eljárásfajták és beszerzési módszerek megkülönböztetése azon alapul, hogy míg az eljárások egyfelől egy adott beszerzés megvalósítására irányulnak, másfelől mindezt egy konkrét, egységes – még ha az tagolt formát is jelent adott esetben – eljárás keretében biztosítják, a beszerzési módszerek ennél komplexebb rendszerre utalnak, vagy az adott eljáráson belül alkalmazott sajátos technikára, módszerre (pl. elektronikus árlejtés) reflektálnak.

- 50. § (1) A közbeszerzési eljárást megindító felhívás a közbeszerzési eljárás egyes fajtáira irányadó szabályok szerint ajánlati felhívás, részvételi felhívás, ajánlattételi felhívás vagy közvetlen részvételi felhívás lehet.**
- (2) A közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza különösen:**
- a) az ajánlatkérő nevét, címét, telefon- és telefaxszámát, e-mail és (ha van) honlap címét;**
 - b) a közbeszerzési eljárás fajtáját, tárgyalásos és gyorsított eljárás, versenypárbeszéd, valamint hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén annak indokolását;**
 - c) azt az információt, hogy a közbeszerzési dokumentumok az EKR-ben milyen elérhetőségen érhetőek el. Ha egyes közbeszerzési dokumentumokhoz való közvetlen elektronikus hozzáférés a 41/C. § (1) bekezdésében foglalt okok miatt nem biztosított, annak megjelölését, hogy az érintett dokumentumokat az ajánlatkérő milyen módon bocsátja rendelkezésre;**
 - d) a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét;**
 - e) a szerződés meghatározását, amelynek megkötése érdekében a közbeszerzési eljárást lefolytatják;**

- f) annak feltüntetését, ha keretmegállapodás kötésére, dinamikus beszerzési rendszer alkalmazására, elektronikus árlejtés alkalmazására kerül sor;
 - g) a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét;
 - h) a teljesítés helyét;
 - i) az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit vagy a vonatkozó jogszabályokra hivatkozást;
 - j) annak meghatározását, hogy az ajánlattevő tehet-e többváltozatú (alternatív) ajánlatot;
 - k) a részajánlattétel lehetőségét vagy annak kizárását. Ha részajánlat tételére lehetőség van, tájékoztatást arról, hogy egy vagy több, vagy valamennyi részre lehet-e ajánlatot tenni, valamint arról, hogy korlátozva van-e az egy ajánlattevőnek odaítélhető szerződésrészek száma. A részajánlat tételének kizárása esetén ennek indokait;
 - l) az ajánlatok értékelési szempontjait. Ha a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot nem kizárólag az ár vagy kizárólag a 78. § szerint meghatározott költség alapján választják ki, a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatra vonatkozó értékelési szempontok súlyozását (kivételesen sorrendjét) is fel kell tüntetni;
 - m) a kizáró okokat és utalást a megkövetelt igazolási módokra;
 - n) az alkalmassági követelményeket és utalást a megkövetelt igazolási módokra;
 - o) az ajánlattételi határidőt vagy részvételi felhívás esetén a részvételi határidőt;
 - p) az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtásának címét, és a benyújtás módját (az EKR internetcímét);
 - q) az ajánlattétel vagy részvételi jelentkezés nyelvét (nyelveit), annak feltüntetését, hogy a magyar nyelven kívül más nyelven is benyújtható-e az ajánlat vagy részvételi jelentkezés;
 - r) az ajánlat(ok) felbontásának idejét és – amennyiben a 41/C. § (1) bekezdésben foglalt valamely okból részben vagy egészben nem elektronikusan történik – helyét, az ajánlatok felbontásán jelenlétre jogosultakat; részvételi felhívás esetén a részvételi jelentkezések felbontásának idejét és – amennyiben a 41/C. § (1) bekezdésben foglalt valamely okból részben vagy egészben nem elektronikusan történik – helyét;
 - s) az ajánlati kötöttség minimális időtartamát, a részvételi felhívás kivételével;
 - t) részvételi felhívás esetén az ajánlattételi felhívás megküldésének tervezett napját;
 - u) az ajánlati biztosíték előírására vonatkozó információt, amelyet már a részvételi felhívásban is fel kell tüntetni az eljárás későbbi szakaszára vonatkozóan;
 - v) ha a szerződés teljesítésére különleges feltételek vonatkoznak, ezen feltételeket;
 - w) az Európai Unióból származó forrásból támogatott közbeszerzés esetén az érintett projekte (programra) vonatkozó adatokat.
- (3) A közvetlen részvételi felhívásnak a (2) bekezdésben foglaltakon túl tartalmaznia kell hivatkozást a közzétett előzetes tájékoztatóra és közzétételének napjára. Az ajánlattételi, valamint a közvetlen részvételi felhívásnak tartalmaznia kell a gazdasági szereplők részére való megküldésének napját.
- (4) Az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be.
51. § (1) Amennyiben a nem központi ajánlatkérő szervek esetében a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárás meghirdetésére a 82. § (3) bekezdése vagy a 86. § (2) bekezdése szerint előzetes tájékoztató útján kerül sor, az előzetes tájékoztatót a külön jogszabályban foglalt hirdetmény szerinti tartalommal kell közzétenni. Az eljárást

meghirdető előzetes tájékoztatóban konkrétan meg kell jelölni a szerződés tárgyát, azt a tényt, hogy az ajánlatkérő közvetlen részvételi felhívással induló meghívásos eljárást vagy tárgyalásos eljárást folytat le, valamint a gazdasági szereplőknek szóló arra vonatkozó felhívást, hogy az előzetes tájékoztatóban meghatározott határidőig részvételi szándékukat közöljék.

- (2) A közbeszerzés tárgyára vonatkozó adatokat az eljárást meghirdető előzetes tájékoztatóban úgy kell megadni, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban részt kívánnak-e venni.**

A VI. Fejezet bevezetése kapcsán utaltunk arra, hogy e fejezet tartalmazza az eljárást útjára indító felhívás tartalmi elemeire vonatkozó általános szabályokat. A továbbiakban a Kbt. e rendelkezéseit tekintjük át.

Azzal együtt, hogy az ajánlatkérőnek a konkrét közbeszerzési eljárás megkezdése előtt már sok döntést meg kell hoznia és sokféle kötelezettségnek kell eleget tennie, a közbeszerzési eljárás valójában az eljárást megindító felhívás közzétételével kezdődik. Jóllehet a Kbt. e helyütt közbeszerzési eljárást megindító, illetve meghirdető felhívásról beszél, a közbeszerzés megindulásának időpontjára vonatkozó szabályt az Értelmező rendelkezések között találjuk, amely tartalmában nem teljesen azonos az eljárás, mint procedúra megindításával. A Kbt. 3. § 23. pontja értelmében a közbeszerzés megkezdése alatt közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást megindító vagy meghirdető hirdetmény feladásának időpontja, a hirdetmény nélkül induló eljárás esetében pedig az eljárást megindító felhívás vagy a tárgyalási meghívó megküldésének, ennek hiányában a tárgyalás megkezdésének időpontja értendő.

Emellett, a Kbt.-ben és jelen fejezetben használt fogalmak tisztázása érdekében szükségesnek tartjuk röviden kitérni a közbeszerzési eljárás megindítása és meghirdetése közti fogalmi distinkcióra is. A különbségtétel indoka, hogy a közbeszerzési eljárás hagyományosnak tekinthető, felhívással induló változata mellett a szabályozás ismeri a közbeszerzési eljárás meghirdetését is, amely ugyanakkor még nem indítja el az eljárást. Így a Kbt. 51. §-ában említett előzetes tájékoztatóval a nem központi ajánlatkérőknek lehetőségük van a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásuk meghirdetésére azzal, hogy az eljárás valójában a hirdetésre jelentkezett gazdasági szereplőknek szóló közvetlen részvételi felhívással indul majd.

A közbeszerzési eljárást megindító, illetve meghirdető felhívástípusok – az eljárásfajtákra vonatkozó sajátos szabályok szerint – a következők: ajánlati felhívás, részvételi felhívás, ajánlattételi felhívás vagy közvetlen részvételi felhívás, valamint az előzetes/időszakos előzetes tájékoztató, továbbá kifejezetten a közszolgáltató ajánlatkérők esetében az előminősítési hirdetmény. A teljesség igényével jegyezzük meg, hogy kivételt képez a főszabály alól a Kbt. 102. § (2) bekezdésében rögzített eset, tekintve, hogy a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetében mellőzhető az ajánlattételi felhívás készítése; ilyenkor tárgyalási meghívó megküldésével – illetve ennek hiányában a tárgyalás megkezdésével – történik az eljárás megindulása.

A hirdetmény útján közzéteendő felhívások uniós eljárásrendben alkalmazandó mintáit a közbeszerzési hirdetmények közzétételére használandó hirdetményminták létrehozásáról és a 842/2011/EK végrehajtási rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló 2015/1986/EU végrehajtási rendelet, míg nemzeti eljárásrendben a közbeszerzési és tervpályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet (a továbbiakban: Hirdetményközzétételi MvM rendelet) tartalmazza. A közbeszerzési eljárásokat

megindító, illetve meghirdető, hirdetemény útján közzeendő felhívások tartalmát szabványosított űrlapok határozzák meg. Az ajánlatkérők ezek kitöltésével kezdeményezhetik az eljárás megindítását, meghirdetését. Az uniós eljárásrend szerinti hirdeteményeket – főszabály szerint – az Európai Unió Hivatalos Lapja kiegészítésében, a hirdetemények elektronikus napilapjában (Tenders Electronic Daily; TED), míg a Hirdeteményközzétételi MvM rendelet 34. §-ában meghatározott, nemzeti eljárásrendben közzeendő hirdeteményeket a Közbeszerzési Értesítő – a Közbeszerzési Hatóság Hivatalos Lapjában (a továbbiakban: Értesítő) kell közzétenni. A Közbeszerzési Hatóság a hirdeteményeket ellenőrzi, amennyiben az ellenőrzés kötelező vagy az ajánlatkérő azt kéri [Hirdeteményközzétételi MvM rendelet 1. § (3) bek].

2018. április 15-ét – az elektronikus közbeszerzési rendszer kötelező alkalmazásának bevezetését – megelőzően indított közbeszerzési eljárások esetében a hirdeteményeket a Közbeszerzési Hatóság által nyújtott informatikai rendszer, az ún. EHR (Elektronikus Hirdeteménykezelő Rendszer) igénybevételel kellett megküldeni a Közbeszerzési Hatóságnak [Hirdeteményközzétételi MvM rendelet 5. § (1)–(2) bek]. 2018. április 15-ét követően pedig a közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárást is – főszabály szerint – a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes, elektronikus közbeszerzési rendszer (EKR) igénybevételel kell lebonyolítani [Kbt. 40. § (1) bek]. A főszabály azt jelenti, hogy amennyiben jogszabály alapján kötelező az elektronikus kommunikáció vagy annak nincsen akadálya, az EKR felületén kell az eljárásokat lebonyolítani és a hirdeteményeket közzétételre a Közbeszerzési Hatóságnak megküldeni. Ellenben, ha a kommunikáció az EKR-től eltérő informatikai rendszerben történik vagy az elektronikus kommunikáció nem kötelező, a hirdeteményeket továbbra is a Közbeszerzési Hatóság által üzemeltetett informatikai rendszer útján kell megküldeni közzétételre.

Jóllehet az eljárást megindító, hirdetemény útján közzeendő felhívások mintáit külön jogszabályok rögzítik, az eljárást megindító felhívások tartalmi elemeit és az ezekre vonatkozó szabályokat a Kbt. tartalmazza. A Kbt. jelen pont alatt tárgyalt 50. §-ának (2) bekezdése *a)–w)* pontokig terjedően sorolja a felhívások tipikus elemeit. A felhívásoknak vannak eljárástól független tartalmi elemei, amelyek minden eljárás esetében közősek – ilyen például az ajánlatkérő azonosítására, a beszerzés tárgyának megadására, a megkötendő szerződésre vonatkozó információ – illetve vannak eljárás-specifikus tartalmak is, amelyek kitöltése adott esetben kötelező, például, ha az ajánlatkérő keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárást vagy kétszakaszos eljárást alkalmaz. Jelen pontban nem célunk a felhívások tartalmi elemeinek részletes tárgyalása, tekintettel arra, hogy a felhívások kötelező elemei – szinte kivétel nélkül – a Kbt. egy-egy jelentős jogintézményéhez kapcsolódnak, amelyekről a Kommentár megfelelő címe alatt tájékozódhatnak. E helyen csupán egyetlen általános, a felhívások tartalma kialakítása szempontjából lényeges rendelkezésre kívánunk kitérni. A Kbt. 50. § (4) bekezdése alapelvi jelleggel mondja ki, hogy az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be. Az egyenlő esélyű ajánlattétel legfontosabb eleme a beszerzés tárgyának és a műszaki leírásnak ajánlatkérő általi közősen részletes megadása. Ez a megfelelő ajánlattétel előfeltétele. Ugyanakkor az alkalmassági kritériumok és az értékelési szempontok is mind befolyással vannak az ajánlattételre, akár csak a teljesítés körülményei. Elmondható tehát, hogy valójában a felhívás minden olyan előírása, eleme, amely az érdeklődő gazdasági szereplőkkel szemben valamilyen elvárást támaszt, jelentőséggel bír az ajánlattétel szempontjából. Az egyenlő esélyű hozzáférés pedig arra az általános

elvárásra utal, mely szerint a felhívásnak a lehető legszélesebb körben, megkülönböztetéstől mentesen lehetővé kell tennie a felhívásra az ajánlattétel lehetőségét mindazok számára, akik alkalmasnak gondolják magukat a szerződés elnyerésére.

A Kbt. 50. § (2) bekezdésében szereplő, a felhívások általános tartalmát jelentő elemeken túl az 50. § (3) bekezdése a közvetlen részvételi felhívás tartalmát illetően határoz meg további szempontokat: e szerint a közvetlen részvételi felhívásnak tartalmaznia kell hivatkozást a közzétett előzetes tájékoztatóra és annak közzététele napjára is, valamint a részvételi felhívásnak a gazdasági szereplők részére való megküldésének napját. A Kbt. 100. § (1) bekezdése a hirdeménnyel nélküli tárgyalásos eljárások tekintetében határoz meg további, az eljárásfajta sajátosságaiból következő tartalmi elemeket az ajánlattételi felhívásra vonatkozóan.

Összességében tehát az ajánlatkérőnek már az eljárást megindító felhívásban egyértelműen meg kell határoznia a közbeszerzés tárgyával, a gazdasági szereplőkkel és az igényelt szolgáltatással kapcsolatos elvárásait annak érdekében, hogy a megadott információ alapján az ajánlattevők el tudják dönteni, kívának-e az adott eljárásban ajánlatot tenni, illetve kétszakaszos eljárás esetén a résztvevők megalapozott döntést hozhassanak a részvételi szándékukról.

Az ajánlattételi és részvételi határidő meghatározása

- 52. § (1) Az ajánlatok és a részvételi jelentkezések beérkezésére vonatkozó határidőt az ajánlatkérőnek úgy kell meghatároznia, hogy – figyelembe véve a szerződés összetettségét és az e törvényben előírt minimális határidőket – elegendő idő álljon rendelkezésre az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések elkészítéséhez.**
- (1a) Az ajánlattételi és részvételi határidő az EKR-ben jogszabályban meghatározott időszakra eső időpontban határozható meg.**
- (2) Ha az ajánlatok elkészítését megelőzően a helyszín megtekintése vagy egyes iratok helyszíni megtekintése szükséges, az ajánlattételi határidőt az e törvényben előírt minimális határidőknél hosszabban kell megállapítani olyan módon, hogy valamennyi érintett gazdasági szereplő értesülhessen az ajánlat elkészítéséhez szükséges információkról.**
- (3) A beérkezési határidőt csak hosszabbítani lehet, az ajánlati, ajánlattételi, illetve részvételi felhívás módosítására vonatkozó szabályok alkalmazásával [55. §].**
- (4) Az ajánlatkérő köteles meghosszabbítani az ajánlattételi vagy részvételi határidőt,**
- a) ha a kiegészítő tájékoztatást, annak ellenére, hogy azt a gazdasági szereplő az 56. §-ban meghatározottak szerint időben kérte, nem tudja az előírt határidőben [56. § (2) bekezdés] teljesíteni,**
- b) ha a közbeszerzési dokumentumokat módosítja, vagy**
- c) az EKR üzemzavarára tekintettel az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló kormányrendelet szerinti esetekben.**
- (5) A meghosszabbítás mértékének arányban kell állnia a kiegészítő tájékoztatásban közölt információk vagy a változtatás jelentőségével. A (4) bekezdés b) pontjától eltérően nem köteles az ajánlatkérő a határidőt meghosszabbítani, ha a közbeszerzési dokumentumok módosítása nem jelentős és a módosítás megküldése az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártának napját megelőző legkésőbb tizedik, ha a módosításról hirdetményt kell feladni, annak feladása az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártának napját megelőző legkésőbb tizennegyedik napra esik. Nem**

jelentős a közbeszerzési dokumentumok módosítása, ha nem befolyásolja a részvételi jelentkezések vagy ajánlatok időben történő megfelelő előkészítését.

E § rögzíti az ajánlattételi, illetve a részvételi határidő meghatározásával kapcsolatos általános elveket. A konkrét határidők nem itt találhatóak; azokat az egyes eljárásfajtákra vonatkozó részletes szabályok körében találjuk. E szakasz egyfelől szempontokat ad a határidők meghatározásához, másfelől a határidők meghosszabbításának kötelező eseteit tartalmazza.

A határidők – nem csak a címben jelöltek – fontos cölöpök a közbeszerzési eljárásban. Az ajánlatkérő számára tervezhetővé teszik az eljárások időszükségét, a gazdasági szereplők számára kijelölik a kereteket az eljárási cselekmények megtételére, jelen esetben az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés elkészítésére, benyújtására.

Az ajánlattételi (részvételi) határidőt az ajánlatkérőnek minden esetben a beszerzés tárgyának, adott esetben a szerződés összetettségének szem előtt tartásával kell kialakítania. Ennek során az adott eljárásra irányadó szabályoknál rögzített minimális határidőket mindig figyelembe kell venni. Ez praktikus azt jelenti, hogy a minimális határidőknél rövidebb határidő nem írható elő az ajánlattételre, illetve a részvételi jelentkezés benyújtására. A jogalkotó a minimális határidők betartása mellett – általános tapasztalat, hogy a kiírók ennél hosszabb időtartamot jellemzően nem biztosítanak az ajánlattételre, illetve a jelentkezés összeállítására – főszabály szerint az ajánlatkérőre bízta a megfelelő határidő megállapítását. Egyetlen esetben szerepel jogszabályi kötelezés a minimális határidőknél hosszabb határidők alkalmazására. Nevezetesen: amennyiben az ajánlattétel megkívánja a teljesítés helyszínének előzetes megtekintését vagy valamely iratok helyszíni megtekintését, kötelező a hosszabb határidők biztosítása.

A megfelelő ajánlattételi/részvételi határidő alkalmazásán mint alapvető szabályon túl, ugyancsak általános tétel, hogy a határidők nem rövidíthetőek. Kizárólag hosszabbítani lehet őket, illetve bizonyos – a törvény által meghatározott – esetben kötelező a meghosszabbításuk. Ilyen, kötelező, egyben feltétlen esetkör, ha az ajánlatkérő nem tudja határidőben megválaszolni az egyébként kellő időben feltett, kiegészítő tájékoztatásra irányuló kérdéseket. Ugyancsak kötelező, de már feltételekhez kötött eset a határidők hosszabbítására a közbeszerzési dokumentumok módosítása. Azért feltételhez kötött, egyben ajánlatkérői mérlegeléstől függ a határidők hosszabbítása, mert amennyiben a változtatások nem jelentősek, egyben az érdeklődő gazdasági szereplők arról kellő időben értesülnek, nem köteles a határidőket meghosszabbítani. A Kbt. ugyan ad egyfajta, alapelvekre építő szempontot annak megítéléséhez, hogy mikor nem minősül jelentősnek a közbeszerzési dokumentumok módosítása (lásd az nem befolyásolja a részvételi jelentkezések vagy ajánlatok időben történő megfelelő előkészítését), általános érvényű szabály nem mondható ki. Jóllehet az ajánlatkérők számára adott egyfajta mozgáster a szabály értelmezésében, mégis minden esetben indokolt az alapos, körültekintő, az alapelveket szem előtt tartó mérlegelés.

Kifejezetten pontos előírást tartalmaz ugyanakkor a jogszabály arra nézve, hogy mi minősül kellő időben történő tájékoztatásnak. Megfelelő időben történik, ha a módosítás megküldése az adott benyújtási határidő lejártának napját megelőző legkésőbb tizedik, ha pedig a módosításról hirdetményt kell feladni, annak feladása az irányadó határidő lejártának napját megelőző legkésőbb tizennegyedik napra esik [Kbt. 52. § (5) bek.].

2019. április 1-jétől immár a Kbt. rögzíti azt, a korábban az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló kormányrendeletben elhelyezett rendelkezést, mely szerint az ajánlatkérő köteles meghosszabbítani az ajánlattételi/részvételi határidőt az EKR

üzemzavara miatt, arra tekintettel, az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló kormányrendeletben meghatározott esetekben.

Amennyiben az ajánlatkérő meghosszabbítja a határidőket, a törvény rögzíti, hogy a meghosszabbítás mértékének arányban kell állnia a kiegészítő tájékoztatásban közölt információk vagy a változtatás jelentőségével. A határidők meghosszabbítására vonatkozó részletes szabályokat a Kbt. 55. §-a rögzíti.

Kommentár 2. (Gyakorlat)

Annak megítéléséhez, hogy a közbeszerzési dokumentumok módosítása mikor minősül jelentősnek, támpontul szolgálhat a Kbt. 55. § (6) bekezdésében, a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok módosítására vonatkozó szabályok körében elhelyezett következő rendelkezés. E szerint a módosítás – egyebek mellett – nem eredményezheti a beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire vonatkozó feltételek olyan jelentőségű módosítását, hogy az új feltételek ismerete alapvetően befolyásolhatta volna az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e részvételre jelentkezni vagy ajánlatot tenni. *„A jogalkotó tételesen nem határozta meg a módosítás már versenykorlátozónak és tiltottnak minősített mértékét, ugyanakkor meghatározza azokat a szempontokat, amelyeket figyelembe kell venni annak mérlegelése során, hogy a módosítás jelentősége meghaladja-e azt a nagyságrendet, ameddig még megengedett a változtatás. E szempontok pedig alapvetően azon alapelvek mentén meghatározottak, melyek a verseny, az egyenlő esélyű ajánlattétel biztosításának követelményével függnek össze.”* (D. 224/19/2017.)

A változás jelentőségének megítélése tehát mindenkor esetről esetre történő gondos mérlegelés alapján történhet, azonban zsinórmértékként szolgál a már idézett rendelkezés, amely a közbeszerzési eljárásban való részvételi szándék oldaláról közelíti meg a kérdést.

VII. FEJEZET

A FELEK KÖTÖTTSÉGE NYILATKOZATAIKHOZ A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSBAN

A közbeszerzési eljárást megindító felhívás közzétételével, illetve közvetlen megküldésével szigorú szabályok vonatkoznak a megtett nyilatkozatok – ideértve a felhívást, a közbeszerzési dokumentumokat és az ajánlatot is – módosítására, visszavonására. A törvény VII. Fejezete tartalmazza a közbeszerzési eljárásban résztvevő felek nyilatkozatainak kötöttségéhez kapcsolódó jogintézményeket. A három paragrafusból álló fejezet rögzíti a közbeszerzéstől való visszalépés szabályait, az ajánlati kötöttséggel szorosan összetartozó ajánlati biztosíték intézményét, illetve ajánlatkérői oldalon a felhívás, míg résztvevői oldalon az ajánlat (részvételi jelentkezés) módosítására vonatkozó alapvető szabályokat.

Visszalépés a közbeszerzéstől

- 53. § (1) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást az ajánlattételi, több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi határidő lejártáig vonhatja vissza.**
- (2) Ha az eljárást megindító felhívást hirdetményben közzétették, az (1) bekezdés szerinti határidő lejárta előtt a visszavonásról hirdetményt kell feladni és egyidejűleg tájékoztatni kell azokat a gazdasági szereplőket, akik az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték. A nem hirdetménnyel induló eljárásokban az eredeti határidő lejárta előtt egyidejűleg, közvetlenül kell tájékoztatni az ajánlattételre, illetve részvételre felhívott gazdasági szereplőket.**
- (3) Az előzetes tájékoztató közzététele nem jelent kötelezettséget a közbeszerzési eljárás lefolytatására abban az esetben sem, ha a tájékoztató közbeszerzési eljárás meghirdetésére irányult. Ez utóbbi esetben az eljárás megindításának elmaradásáról az ajánlatkérő köteles hirdetményt feladni, valamint értesíteni azon gazdasági szereplőket, amelyek szándéknyilatkozatukat az ajánlatkérőnél benyújtották.**
- (4) Az (1) bekezdésben foglalt határidő leteltét követően az ajánlatkérő nem köteles az ajánlatokat, valamint a részvételi jelentkezéseket elbírálni, a tárgyalást vagy párbeszédet befejezni, a több szakaszból álló eljárásokban az ajánlattételi felhívást az ajánlattételi határidő lejártáig visszavonhatja, ha bizonyítani tudja, hogy az (1) bekezdésben foglalt határidő leteltét követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye. Ezekben az esetekben az ajánlatkérőnek az eljárást eredménytelenné kell nyilvánítania.**
- (5) A (4) bekezdéstől eltérően az ajánlatkérő az eljárást akkor is eredménytelenné nyilváníthatja, ha az eljárást megindító felhívásban felhívta a gazdasági szereplők figyelmét arra, hogy amennyiben valamely meghatározott, ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény az (1) bekezdésben foglalt határidőt követően bekövetkezik, az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja (feltételes közbeszerzés).**
- (6) Feltételes közbeszerzés indítható akkor is, ha az ajánlatkérő támogatásra irányuló igényt (pályázatot, projektjavaslatot, támogatásiszerződés-módosítást vagy változásbejelentést) nyújtott be vagy fog benyújtani – függetlenül attól, hogy sor került-e már a támogatás pályázati felhívásának megjelenésére – és az ajánlatkérő**

- a támogatásra irányuló igény el nem fogadását, vagy az igényeltnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek tekinti, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja.**
- (7) Az eljárás egyéb okból történő eredménytelenné nyilvánítására a 75. §, az eljárás eredményének megküldését követően a szerződéskötési kötelezettségre a 131. § (9) bekezdése alkalmazandó.**
- (8) A részvételre jelentkező a részvételi határidő lejártáig visszavonhatja részvételi jelentkezését. Az ajánlattevő ajánlatát az ajánlati kötöttség beálltaig vonhatja vissza.**
- (9) Az ajánlattevő ajánlati kötöttségére a közbeszerzési eljárás egyes fajtáira vonatkozóan meghatározott szabályokat kell alkalmazni.**

A közbeszerzési eljárás célja az eredményes szerződéskötés. Ha erre valamilyen okból nem kerül sor, az eljárás nem éri el célját, eredménytelenül zárul. Azzal együtt, hogy az eredménytelenség önálló jogintézményként, külön cím alatt szerepel a közbeszerzési törvényben (75. §), a közbeszerzéstől való visszalépés esetében is hasonló helyzetekről beszélünk. A lényegi különbség az, hogy visszalépés esetén már az eljárás egy korábbi fázisában – adott esetben még az ajánlattételt megelőzően – is bekövetkezhet olyan körülmény, amely az eljárás kimenetelét negatívan befolyásolja. A „visszalépés a közbeszerzéstől” tehát gyűjtőkategória, amely magában foglalja az eljárásnak az ajánlattételi/részvételi határidő lejártát megelőzően, illetve meghatározott esetekben ezen időpontot követően bekövetkező meghiúsulását. [A teljesség érdekében hozzátesszük: a közbeszerzéstől való visszalépésnek és az eredménytelenségnek van közös halmaza; erről bővebben az 53. § (4) bekezdése kapcsán szólunk.]

A tárgyalt paragrafus körében a közbeszerzéstől való visszalépésnek három fő esetével találkozhatunk. E különböző esetek részben attól függnek, hogy az eljárás mely pontján történik meg a visszalépés, illetve, milyen okból kerül sor az eljárás idő előtti befejezésére.

Az első eset, amikor a felhívásnak az ajánlatkérő általi visszavonása következtében kerül sor a visszalépésre. Alapszabály, hogy ezt az ajánlattételi, míg kétszakaszos eljárásban a részvételi határidő lejártáig szabadon megteheti. A szabályozás eltérő attól függően, hogy az eljárás hirdetménnyel vagy anélkül, közvetlen felhívással indult. Amennyiben hirdetménnyel induló eljárásról van szó, akkor a visszavonás is hirdetmény útján történik. Könnyebbé teszi az ajánlatkérőknek a korábbi szabályozáshoz képest, hogy elegendő, ha feladják a visszavonásról szóló hirdetményt az eredeti határidő előtt; nem kell a hirdetménynek meg is jelennie az ajánlattételi/részvételi határidő lejártá előtt. Garanciális előírás, hogy az ajánlatkérő köteles közvetlenül is értesíteni a visszavonásról azokat a gazdasági szereplőket, akik a visszavonásig érdeklődésüket jelezték. Ezzel szemben a nem hirdetménnyel induló eljárások esetében nem hirdetményben történik a visszavonásról való tájékoztatás, hanem az ajánlattételre, illetve részvételre felhívott gazdasági szereplők közvetlen tájékoztatásával.

A visszalépés Kbt.-ben szabályozott második esete, amikor az ajánlattételi/részvételi határidő lejártát követően történik olyan esemény, amely miatt az ajánlatkérő nem tudja befejezni az eljárását. A felhívás visszavonásával a helyzet már nem rendezhető, hiszen az ennek megtételére irányadó határidők után vagyunk. A jogszabály szóhasználatában ekkor már a szerződés teljesítésére való képtelenné válásról van szó. Amennyiben ennek a feltételei fennállnak, az ajánlatkérő az ajánlattételi/részvételi határidő lejártát követően mentesül az ajánlatok/részvételi jelentkezések elbírálásának kötelezettsége alól, valamint – tárgyalásos eljárásban, illetve versenypárbeszéd esetén – nem köteles a tárgyalást vagy párbeszédet befejezni. Amennyiben több szakaszos

eljárásokban az ajánlattételi felhívást már kiküldte, lehetősége van a felhívást az ajánlattételi határidő lejártáig visszavonni. Kizárólag a Kbt.-ben foglalt feltételek fennállása esetén van lehetősége az ajánlatkérőnek arra, hogy mentesüljön az eljárás további lefolytatásának kötelezettsége alól. A szigorú szabályozás indoka a Kbt. miniszteri indokolása szerint az, hogy az ajánlatkérő a már ajánlatot tett ajánlattevők, illetve részvételre jelentkezők ismeretében önkényesen ne dönthesse úgy, hogy nem kíván szerződni ezekkel a szereplőkkel.

A szabály alkalmazásának feltétele, hogy az ajánlatkérő olyan okból kifolyólag, amely az ajánlattételi/jelentkezési határidő lejártát követően következett be, a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye. A konjunktív feltételrendszer fontos eleme továbbá, hogy a rendkívüli helyzetet előidéző esemény nem eredhet ajánlatkérő mulasztásából. A jogszabály megfogalmazásában az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső és előre nem látható körülmény okozhatja a szerződés teljesítésére való képtelenné válást. A Kbt. 53. § (4) bekezdése szerinti eset alkalmazásának feltételei tehát a következők:

- az ajánlattételi (részvételi) határidő lejártát követően,
- az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső,
- általa előre nem látható körülmény miatt,
- a szerződés teljesítésére nem lenne képes, *vagy*
- ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye.

Tekintettel arra, hogy a jogszabály együttes feltételeket támaszt – melyeket az ajánlatkérőnek tudnia kell bizonyítani – bármelyik feltétel hiánya megghiúsítja a szabály alkalmazhatóságát. Amennyiben az eljárástól való visszalépés tárgyalt esete áll fenn, az ajánlatkérő köteles az eljárást eredménytelenné nyilvánítani [75. § (2) bek. a) pont].

Az eljárástól való visszalépés harmadik esetköre az ún. feltételes közbeszerzés. A feltételes közbeszerzésnek a hatályos Kbt. két változatát különbözteti meg. Az 53. § (5) bekezdésében szereplő eset azon alapul, hogy az ajánlatkérő már az eljárás előkészítése szakaszában számol valamilyen bizonytalan, előre pontosan nem látható, jövőbeni eseménnyel, amely az eljárás eredményességét befolyásolhatja. Ezen eredménytelenné nyilvánítási ok alkalmazásának feltétele, hogy az ajánlatkérő már az eljárást megindító felhívásban felhívja a gazdasági szereplők figyelmét arra, hogy amennyiben valamely meghatározott, *ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeni esemény* az ajánlattételi (részvételi) határidő lejártát követően bekövetkezik, az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja. A jogszabály nem részletezi a szóba jöhető esetköröket, de ilyennek minősülhet például egy, a beszerzés tárgyát érintő jogszabályi változás, de előfordulhat az is, hogy egy folyamatban lévő hatósági, engedélyezési eljárás befolyásolja negatívan az eljárás befejezését. A feltételes közbeszerzés jogszabályban nevesített másik, „klasszikus” esete a támogatásból megvalósított vagy megvalósítani tervezett közbeszerzés. Itt a jövőbeni bizonytalan esemény maga a támogatás odaitélése, konkrétan annak mértéke vagy időpontja. Amennyiben az ajánlatkérő részben vagy egészben külső forrás, támogatás bevonásával kívánja a beszerzést realizálni, mindig számolnia kell azzal a kockázattal, hogy nem kap támogatást vagy az igényeltnél kisebb összegű támogatásban részesítik a projektet. E körülményeket olyan jövőbeni bizonytalan eseménynek tekinti a jogalkotó, amelyek esetén az ajánlatkérő jogszerűen eredménytelenné nyilváníthatja eljárását.

A közbeszerzéstől való visszalépésre résztvevői oldalon is sor kerülhet. Amint az ajánlatkérő szabadon visszaléphet az eljárástól egyszakaszos eljárás esetében

az ajánlattételi, kétszakaszos eljárásban pedig a részvételi határidő lejártáig, úgy az ajánlattevőt, illetve a részvételre jelentkezőt is megilleti ez a jog az említett határidőkön belül. Természetesen ez a szabály kizárólag abban az esetben nyer értelmet, amennyiben az ajánlattevő/részvételre jelentkező az ajánlattételi/részvételi határidőt megelőzően benyújtotta az ajánlatot/jelentkezést és e határidők lejártáig megérkezik az ajánlatkérőhöz a visszavonásra vonatkozó nyilatkozatuk is.

Kommentár 2. (Gyakorlat)

A Kbt. 53. § (4) bekezdésében szabályozott visszalépési esetkör – ajánlattételi, illetve a részvételi határidő lejártát követően bekövetkező körülmény – több együttes feltételt ír elő a jogszabályhely alkalmazásához, amelyeket azonban közelebbről nem definiál. E tekintetben a jogalkalmazás, a joggyakorlat szolgál iránymutatásul.

Az első feltétel objektív határidőhöz köti a rendelkezés alkalmazhatóságát, melynek alapján az eredménytelenségre alapot szolgáltató eseménynek az ajánlattételi vagy a részvételi határidőt követően kell bekövetkeznie. A második feltétel az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső esemény. A Ptk. az „ellenőrzési kör” kategóriáját a szerződésszegési kártérítési felelősség alóli mentesség egyik feltételeként határozta meg. A szakirodalom e jogi kategória tartalmát a következőképpen definiálja: *„Ellenőrzési körön kívüli, azaz a szerződésszegő fél által nem befolyásolható az a körülmény, amelyre a fél nem képes hatást gyakorolni. Ezeket a körülményeket természetesen nem lehet tételesen felsorolni, de bizonyos típusokat ki lehet emelni. Ilyen körülménynek tekinthetők mindenekelőtt a vis maior hagyományos esetei. A fél ellenőrzési körén kívülinek tekinthetők tehát a természeti katasztrófák: földrengés, tűzvész, járvány, aszály, fagykár, árvíz, szélvihar, villámcsapás stb., továbbá bizonyos politikai-társadalmi események: mint például háború, forradalom, felkelés, szabotázs, közlekedési útvonal (repülőtér) lezárása. Ide sorolhatók ezen kívül meghatározott állami intézkedések: behozatali-kiviteli tilalmak, devizakorlátozások, embargó, bojkott és hasonlók. Ebbe a körbe tartozhatnak adott esetben súlyos üzemzavarok, valamint a szerződésszerű teljesítést lehetetlenné tevő radikális piaci változások (mint drasztikus árrobbanás, a fizetés pénznemének rendkívüli meggyengülése stb.). A másik oldalról közelítve, nem minősül a szerződésszegő fél ellenőrzési körén kívül lévő oknak a saját üzemi rend szervezési vagy egyéb zavara, a fél alkalmazottainak magatartása, piaci beszerzési nehézségek és hasonlók.”* (Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz, Wolters Kluwer, 2014., Szerk: Vékás Lajos, Gárdos Péter.)

Összegezve: a szóban forgó kritérium kapcsán az ajánlatkérőnek azt kell bizonyítania, hogy olyan körülmény gátolja az eljárás eredményes befejezését, amelyre nem volt képes hatást gyakorolni, azt nem volt képes befolyásolni, tőle és az általa kifejtett tevékenységtől objektíve független. Az erre való hivatkozás tehát abban az esetben fogadható el, ha a beállott körülményre az ajánlatkérő gondos, körültekintő előkészítés mellett, megfelelő eljárás esetén nem számíthatott. Ilyen körülmény lehet adott esetben a költségvetési fedezet előre nem látható, az ajánlatkérőn kívüli szervezetnek, a konkrét közbeszerzési eljárástól független döntésén alapuló elvonása. Ezt azonban mindig, dokumentumokkal alátámasztottan igazolni tudni kell. *„Az ajánlatkérőnek konkrét tényekkel, adatokkal kell alátámasztania a szolgáltatások megrendelésének ellehetetlenülését, és a finanszírozás csökkenése közötti közvetlen okozati összefüggést.”* A Döntőbizottság a hivatkozott ügy kapcsán kiemelte azt is, hogy csupán gazdasági, ésszerűségi megfontolások alapján a szerződés megkötésétől az ajánlatkérő

nem zárkozhat el. A Döntőbizottság rögzítette azt is, hogy „az ajánlatkérő saját döntési kompetenciája és felelőssége a beszerzési igényének meghatározása, (...) az ajánlatkérő felelőssége továbbá a közbeszerzési eljárás jogszerű lefolytatása, e körben az eljárás eredményeként a szerződés megkötése (...), ennél fogva önmagában a fenntartó önkormányzatnak a szerződés megkötését megtiltó döntése nem bír relevanciával a szerződéskötési kötelezettség fennállásának, vagy fenn nem állásának megítélésében. Önmagában a tulajdonos önkormányzat jóváhagyást megtagadó határozata nem minősül szerződéskötés alóli mentesülési körülménynek” (D. 378/12/2011. számú határozat, ill. a Miskolci Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 24.K.26.870/2013./30. számú ítélete).

Az ajánlatkérő érdekkörében felmerülő és ezért nem előre nem látható és elháríthatatlan oknak minősül a joggyakorlat alapján az is, ha az ajánlatkérő ellen több esetben is jogorvoslati eljárás megindítására került sor, amelynek következtében nem képes az eljárás eredményes befejezésére (például támogatás felhasználására biztosított határidő lejárt miatt). A Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 847/13/2014. számú ügyben rámutatott arra, hogy a közbeszerzési eljárás jogszerűségének biztosítása és a határidőknek a jogorvoslati eljárások esetleges bekövetkezésére tekintettel történő meghatározása az ajánlatkérő kötelezettsége, ezért az ajánlatkérő e körülményekre alappal nem hivatkozhatott (D. 847/13/2014).

Fontosnak tartjuk kiemelni, hogy a konkrét kiírás feltételrendszere, a szerződés teljesítésével kapcsolatos körülmények is befolyásolják a Kbt. 53. § (4) bekezdésére hivatkozással az eljárás eredménytelenné nyilvánítását.

Ami pedig a harmadik feltételt, az előre nem láthatóságot illeti: az esetben fogadható el az erre való hivatkozás, ha a beállott körülményre az ajánlatkérő gondos, körültekintő előkészítés mellett, megfelelő eljárás esetén nem számíthatott. Végül a negyedik feltétel a beszerzési folyamat végét jelentő szerződéskötés lehetetlenülésére vonatkozik.

A Kbt. 53. § (8) bekezdése szerinti esetkör, vagyis az ajánlatnak az ajánlati kötöttség ideje alatti visszavonása kapcsán felmerülő kérdés, hogy ennek milyen következménye van az ajánlattevőre nézve. A Kbt. egyértelmű eligazítást tartalmaz. A Kbt. 73. § (6) bekezdés a) pontjára tekintettel alkalmazandó 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján az ajánlatnak az ajánlattételi határidő lejártát követő, az ajánlati kötöttség ideje alatt történő visszavonása az ajánlat egyéb okból történő érvénytelenségét eredményezi. Amennyiben az ajánlatkérő ajánlati biztosítékhoz kötötte az eljárásban való részvételt, az ajánlat visszavonásának van egy további következménye: ilyen esetben az ajánlattevő a biztosítékot elveszti. A Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 560/10/2017. számú határozatában kifejtette, hogy az ajánlatnak az ajánlati kötöttség ideje alatt történő visszavonása esetén „az ajánlattevői jogsértés objektív következménye az ajánlat Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelensége, a Kbt. 73. § (6) bekezdés a) pontja szerint. Ugyancsak a jogsértés Kbt. szerinti objektív következménye, hogy az ajánlat jogsértő visszavonása következtében az ajánlattevő elveszti az ajánlati biztosítékát. A Kbt. szabályai szerint irreleváns az a körülmény, hogy mely okok miatt vonta vissza ajánlatát a kérelmezett, az ajánlat visszavonásának ténye megalapozza a Kbt. által meghatározott jogkövetkezményeket. (...) A Döntőbizottság rámutat, hogy a Kbt. az ajánlat visszavonása tekintetében objektív jogkövetkezményeket alkalmaz, így hivatalbóli kezdeményezés vizsgálata körében sem a visszavonás indoka, sem egyéb körülményei a sérelmezett közbeszerzési jogsértés szempontjából nem bírnak relevanciával. Az esetleges polgári jogi jogkövetkezmények megállapítása nem tartozik a Döntőbizottság hatáskörébe.”

Az ajánlati biztosíték

- 54. § (1)** Az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötheti, amit az ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség beálltaig a felhívásban meghatározott mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Amennyiben az ajánlatkérő a 87. § (6) bekezdése vagy 108. § (8a) bekezdése alapján úgy dönt, hogy nem tart tárgyalást vagy elektronikus árlejtést, és az ajánlati kötöttség az erről szóló értesítés ajánlatkérő általi megküldésével áll be, az ajánlati biztosítékot ezen értesítés megküldésétől számított öt munkanapon belül kell rendelkezésre bocsátani. Az ajánlattevőnek igazolnia kell, hogy a biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta. Az ajánlati biztosíték az ajánlati kötöttség megtartását biztosítja, az eljárás részvételi szakaszában a részvételt nem lehet biztosíték adásához kötni.
- (2) Az ajánlati biztosíték az ajánlattevő választása szerint teljesíthető az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel. A befizetés helyét, az ajánlatkérő fizetési számlaszámát, továbbá a befizetés igazolásának módját az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban meg kell határozni.
- (3) Az ajánlati biztosíték mértékét az ajánlattevők esélyegyenlőségének biztosítása mellett, a felek ajánlati kötöttségének a (4) bekezdés szerinti megsértése esetére az ajánlatkérőnél előreláthatólag felmerülő költségek mértékére tekintettel kell megállapítani. Ha az ajánlatkérő lehetővé teszi a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt, az ajánlati biztosítékot és annak mértékét részenként kell előírnia.
- (4) Ha az ajánlattevő az ajánlatát az ajánlati kötöttség ideje alatt visszavonja vagy a szerződés megkötése az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból hiúsul meg, az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg, kivéve a 131. § (9) bekezdése szerinti esetben. Az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg abban az esetben is, ha az ajánlattevő az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatához az ajánlatkérő felhívására nem vagy nem megfelelően nyújtja be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát alátámasztó igazolásokat, és ajánlata ezen okból érvénytelennek minősül.
- (5) Az ajánlati biztosítékot vissza kell fizetni
- a) az ajánlattevők részére az ajánlati vagy ajánlattételi felhívás visszavonását, ajánlatának érvénytelenné nyilvánítását, vagy az eljárás eredményéről az ajánlattevőknek megküldött értesítést követő tíz napon belül;
 - b) a nyertes ajánlattevő, valamint – amennyiben az összegezésben megjelölésre került – a második legkedvezőbb ajánlatot tevő részére a szerződéskötést követő tíz napon belül, kivéve, ha a biztosíték az ajánlati felhívás szerint a megkötött szerződést megerősítő mellékkötelezettséggé válik.
- (6) Ha az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt biztosíték adásához kötötte, a pénzben teljesített ajánlati biztosíték kétszeres összegének, egyéb esetekben az ajánlati biztosíték mértékének megfelelő összeg tíz napon belüli megfizetésére köteles
- a) az ajánlattevők részére, ha az eljárás eredményéről az ajánlati kötöttség felhívásban meghatározott vagy meghosszabbított fennállásának ideje alatt nem tájékoztatja az ajánlattevőket;
 - b) a nyertes ajánlattevő, valamint – amennyiben az összegezésben megjelölésre került – a második legkedvezőbb ajánlatot tevő részére, ha a szerződést nem köti meg, kivéve a 131. § (9) bekezdése szerinti esetben.

- (7) Ha az ajánlatkérő – az e törvényben foglalt esetekben – az ajánlati kötöttség lejártát megelőzően az ajánlattevőket ajánlataik további fenntartására kéri fel, és valamely vagy az összes ajánlattevő nem tartja fenn ajánlatát, a biztosítékot – a (6) bekezdés alkalmazása nélkül – vissza kell fizetni az ajánlattevő nyilatkozatának kézhezvételét, illetve az eljárás eredményéről az ajánlattevőknek megküldött értesítést követő tíz napon belül. Az ajánlatukat fenntartó ajánlattevőket az ajánlatkérő az ajánlat további fenntartására vonatkozó felkérésben felhívja az ajánlati kötöttség meghosszabbított idejére az addig érvényes biztosítékkal megegyező biztosíték fenntartására.**

Az ajánlati biztosíték olyan pénzügyi jellegű eszköz, amely az ajánlati kötöttség megtartását szolgálja. Rendeltetése egyrészt az, hogy az eljárásban csak a komoly szándékú ajánlattevők vegyenek részt, másfelől az ajánlatkérő azon költségeinek fedezetéül szolgál, amely abból ered, hogy az ajánlattevő ajánlatát az ajánlati kötöttségének ideje alatt visszavonja, vagy a szerződés megkötése az érdekkörében felmerült okból hiúsul meg. Alkalmazásának kötelező esete nincsen; ajánlatkérő döntésén múlik az előírása.

1. A biztosíték általános szabályai; rendelkezésre bocsátása, mértéke

Amennyiben az ajánlatkérő ajánlati biztosíték előírásáról dönt, ennek feltételeit az eljárást megindító felhívásban kell megadnia, meghatározva a biztosíték mértékét, rendelkezésre bocsátásának határidejét, továbbá a befizetés igazolásának módját. Az ajánlatkérő nem kötheti a biztosíték teljesítését meghatározott formához; a Kbt.-ben szabályozott módok közül az ajánlattevő jogosult választani.

Az ajánlattevő a biztosítékot teljesítheti – választása szerint – meghatározott összegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, továbbá biztosítási szerződés alapján kiállított készfizetői kezességvállalást tartalmazó kötelezvényvel. Tekintettel arra, hogy a Kbt.-ben felsorolt módozatok közül az ajánlattevő jogosult választani, ajánlatkérőnek valamennyi biztosítéki formára vonatkozóan meg kell adnia a biztosíték nyújtásának feltételeit a közbeszerzési dokumentumokban. Az ajánlattevőnek ajánlatában igazolnia kell, hogy a biztosítékot rendelkezésre bocsátotta. A dokumentumok közbeszerzési eljárásban ugyan főszabály szerint egyszerű másolatban is benyújthatók, de tekintve, hogy a biztosíték közvetlenül követelés érvényesítésének alapjául szolgál, az ajánlatkérő előírhatja az igazolás eredeti vagy hiteles másolatban történő benyújtását.

Az ajánlati biztosítékot az adott közbeszerzési eljárásban kizárólag az ajánlattevőnek (közös ajánlattétel esetén a közös ajánlattevőknek vagy közösen, vagy a közös ajánlattevők egyikének) kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Megjegyzendő, hogy arra nincsen törvényes lehetőség, hogy az ajánlati biztosítékot az ajánlattevő helyett más gazdasági szereplő bocsássa az ajánlatkérő rendelkezésére.

A biztosíték már említett funkciójából adódóan – ajánlati kötöttség megtartását szolgálja – a két szakaszos eljárás részvételi szakaszban a részvétel nem köthető biztosítékhoz. Ugyanakkor a biztosítékkal kapcsolatos előírást már a részvételi felhívásban fel kell tüntetni, azzal, hogy az nyilvánvalóan az eljárás későbbi szakaszára vonatkozik. Az ezt előíró szabályt a Kbt. 50. § (2) bekezdésében, a közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmára vonatkozó előírások körében találjuk [Kbt. 50. § (2) bek. u) pont]. Az előírás azt célozza, hogy a jelentkezők már az eljárás kezdetekor tisztában legyenek

a részvétel feltételeivel és ne egy későbbi időpontban szembesüljenek adott esetben a részvételre vonatkozó döntést is befolyásoló körülménnyel.

Ami a biztosíték mértékét illeti: erre vonatkozó normatív előírást a Kbt. nem tartalmaz. Körülírással adja meg a biztosíték összege megállapításánál figyelembe veendő szempontokat. Eszerint azt a felek ajánlati kötöttségének a megsértése esetére az ajánlatkérőnél előreláthatólag felmerülő költségek mértékére tekintettel kell megállapítani, az ajánlattevők esélyegyenlőségét is figyelembe véve. Abban az esetben, ha az ajánlatkérő az eljárásban lehetővé teszi a részajánlattételt, a biztosítékot az egyes részekhez igazodóan kell előírnia. Hangsúlyozandó, hogy a hatályos szöveg az előreláthatólag felmerülő „költségeket” említi a biztosíték összege megállapításánál kiindulópontként figyelembe venni. Korábbi szövegváltozatokban még „veszteség” szerepelt, amelyhez képest a költségek szűkebb hatókörű fogalom, amelynek kapcsán alapvetően olyan „adminisztratív” jellegű költségeket indokolt kalkulálni, amelyek adott esetben egy következő eljárás kiírásával összefüggésben merülnek fel.

A biztosítékkal kapcsolatos további fontos kérdés, hogy annak mely időponttól és meddig kell rendelkezésre állnia. Ajánlattevőnek azt legkésőbb az ajánlati kötöttség beálltától – ajánlattételi határidő lejártától – az ajánlati kötöttség teljes időtartamára rendelkezésre kell tartania, ideértve azt az esetet is, ha az ajánlati kötöttség az eljárás során meghosszabbításra kerül. A tárgyalat előírások betartásának fontosságát támasztja alá, hogy a Kbt. nevesített érvénytelenségi okot kapcsol a biztosíték nem megfelelő összegben, illetve határidőben történő benyújtásához. A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján egyéb okból érvénytelen az ajánlat, ha az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre. E fogyatékoságok hiánypótlás keretében sem orvosolhatóak.

A Kbt. 2019. április 1-jével hatályos módosítása kiegészítette az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának időpontjával kapcsolatos szabályokat egy, a jogalkalmazók számára a gyakorlatban nehézséget okozó helyzet kezelésével. Ez idáig ugyanis az ajánlati biztosíték ajánlati kötöttség beálltának időpontjára történő rendelkezésre bocsátásának követelménye problémákat okozott a tárgyalásos eljárás során az alábbiakban részletezett esetben. A tárgyalásos eljárás lefolytatásával kapcsolatos eljárási szabályok körében – az új irányelvek nyomán – megjelent egy szokatlan, a korábbi közbeszerzési szabályozásokban nem ismert lehetőség. Ennek a lényege, hogy az ajánlatkérő az első ajánlatok beérkezését követően dönthet úgy – amennyiben ezt az eljárást megindító, meghirdető felhívásban jelezte –, hogy nem tart tárgyalást, hanem a benyújtott ajánlatok bírálatával és értékelésével befejezi az eljárást. Ez esetben döntéséről haladéktalanul értesítenie kell az ajánlattevőket, akiknek az ajánlati kötöttsége az értesítés ajánlatkérő általi megküldésével áll be [Kbt. 87. § (6) bek.]. A Kbt. 2019. április 1-jét megelőzően nem tartalmazott előírást ezen sajátos helyzetre. Így amennyiben a kiíró az eljárásban való részvételt biztosíték nyújtásához kötötte, az ajánlattevők ebben a helyzetben nem tudtak maradéktalanul eleget tenni a biztosíték rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos rendelkezéseknek. A kiegészített szabály rögzíti, hogy az ajánlati kötöttség ugyan beáll az erről szóló értesítés ajánlatkérő általi megküldésével, az ajánlati biztosítékot elegendő ezen értesítés megküldésétől számított öt munkanapon belül kell rendelkezésre bocsátani. Ebben az esetben tehát elválnak egymástól az ajánlati kötöttség beálltának és a biztosíték rendelkezésre bocsátásának időpontja. Hangsúlyozzuk: kógens szabályozásról lévén szó, a főszabálytól – azaz a biztosíték ajánlati kötöttség beálltának időpontjára történő rendelkezésre bocsátásától – kizárólag az említett esetben van lehetőség eltérni. Megjegyzendő, hogy az említett kiegészítő szabály irányadó a Kbt. 108. § (8a) bekezdése szerinti esetben is; azaz amennyiben az ajánlatkérő – az ott meghatározott feltételek

fennállása esetén – úgy dönt, hogy nem tart elektronikus árlejtést, és az ajánlattevő ajánlati kötöttsége az erről szóló ajánlatkérői értesítés megküldésével áll be

Amennyiben olyan eljárásban, amelyben az ajánlatkérő ajánlati biztosítékhoz kötötte az eljárásban való részvételt, az ajánlati kötöttség meghosszabbításra kerül, az ajánlatkérőnek az ajánlati kötöttség fenntartására vonatkozó felhívásában ki kell térni a biztosíték kérdésére is. Az ajánlati kötöttség meghosszabbítása és ennek ajánlattevő általi elfogadása ugyanis nem eredményezi automatikusan az ajánlati biztosítéknak a kiterjesztett ajánlati kötöttség idejére való fenntartását.

Az ajánlati biztosíték főszabály szerint – azt követően, hogy szerepét az eljárásban betöltötte – az ajánlattevőknek visszajár. Visszajár akkor is, ha az ajánlatkérő a felhívását visszavonja. Amennyiben az ajánlatkérő úgy rendelkezett, hogy az ajánlati biztosíték szerződést megerősítő mellékkötelezettséggé válik, értelemszerűen a nyertes ajánlattevőnek nem jár vissza a biztosíték.

2. A biztosíték teljesítése közös ajánlattétel esetén

Szükségesnek tartunk külön kitérni a biztosítékkal kapcsolatos egyes kérdésekre a közös ajánlattétel esetében is. Az idevágó szabályokat nem a biztosíték, hanem a gazdasági szereplőkre vonatkozó közös szabályok körében (35. §) találjuk. Tekintettel arra, hogy a biztosíték az ajánlat megtartását szolgálja, így egy ajánlathoz egy biztosíték kapcsolódhat akkor is, ha az közös ajánlattevőktől származik. Logikusan adódik ebből az a Kbt.-előírás, hogy a közös ajánlattevőknek a biztosítékot elegendő egyszer rendelkezésre bocsátaniuk, amint az is, hogy az ajánlati kötöttségnek bármelyik közös ajánlattevő részéről történt megsértése esetén a biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg. Az már nem a Kbt. szabályozási körébe eső kérdés, hogy a közös ajánlattevők egymással hogyan számolnak el abban az esetben, ha az ajánlati kötöttség megsértése nem a biztosítékot rendelkezésre bocsátó közös ajánlattevő részéről valósul meg.

3. A biztosíték szankciós jellege

A biztosíték – alapvető funkciójából következően – szankciós jelleggel bír. Ezen sajátossága mind ajánlatkérői, mind ajánlattevői oldalon tetten érhető. A biztosíték nemcsak az ajánlattevőkre hat kényszerítőleg, hogy fenntartsák ajánlatukat, hanem az ajánlatkérőt is ösztönzi, hogy az eljárás eredményéről a jogszabályi határidőn belül tájékoztassa az ajánlattevőket, illetve a nyertesként megjelölt szervezettel szerződést kössön. Ellenkező esetben a pénzben teljesített ajánlati biztosíték kétszeres összegének, egyéb esetekben – lásd például bankgarancia formájában nyújtott biztosíték – az ajánlati biztosíték mértékének megfelelő összeg tíz napon belüli megfizetésére köteles.

Amennyiben az ajánlati kötöttség megsértésére ajánlattevői oldalon kerül sor, azaz ha az ajánlattevő az ajánlatát a kötöttség ideje alatt visszavonja vagy a szerződés megkötése az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból hiúsul meg – kivételt képez ez alól a 131. § (9) bekezdése szerinti, a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné válást rögzítő eset – az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg. Az ajánlati biztosíték elvesztésének másik, relatíve új esete az egységes európai közbeszerzési dokumentum bevezetésével vált a szabályozás részévé. A lényege, hogy amennyiben az ajánlati kötöttség ideje alatt az ajánlattevő az ajánlatkérő felhívására nem vagy nem megfelelően nyújtja be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát alátámasztó

igazolásokot, és ajánlata ezen okból érvénytelennek minősül, a kikötött biztosítékot elveszti.

Kommentár 2. (Gyakorlat)

Az ajánlati biztosítékkal kapcsolatos következetes gyakorlat szerint, amennyiben az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátása az ajánlati kööttség beálltaig megtörtént, azonban a biztosíték igazolása (például a biztosíték ajánlatkérő számlájára történő átutalása esetén az átutalás megtörténtének igazolása) elmaradt, a hiányzó dokumentum hiánypótlás keretében becsatolható. A Döntőbizottság 1/2017. (III. 21.) számú összkollégiumi állásfoglalása ennek kapcsán rögzíti, hogy *„ajánlati biztosíték esetében hiánypótlás akkor lehetséges, ha az ajánlattevő az ajánlatában csak az arra vonatkozó igazolást nem csatolja, vagy az irattal kapcsolatban merül fel valamely formai hiány, de a biztosíték rendelkezésre bocsátása egyébként az előírásoknak megfelelően megtörtént.”*

Az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának igazolásával összefüggésben fel kívánjuk hívni a figyelmet arra a helyzetre, mikor az ajánlattevő a biztosítékot az ajánlatkérő pénzforgalmi számlájára történő befizetéssel teljesíti. A kialakult gyakorlat szerint ez esetben nem elegendő az ajánlattevő részéről az átutalási megbízás csatolása, hiszen az önmagában nem jelent még teljesítést. A biztosíték megfizetése kétséget kizáróan bankszámlakivonattal igazolható.

A felhívás és egyéb közbeszerzési dokumentumok, valamint az ajánlat és a részvételi jelentkezés módosítása

- 55. § (1) Ha az ajánlatkérő olyan felhívás tartalmát (ideértve a határidők hosszabbítását is) kívánja módosítani, amelyet hirdetményben közzétettek, hirdetmény közzétételével módosíthatja a felhívásban meghatározott feltételeket. A hirdetményben utalni kell arra, ha az egyéb közbeszerzési dokumentumok is módosultak.**
- (2) A felhívást módosító hirdetményt az ajánlattételi határidő lejártáig, több szakaszból álló közbeszerzési eljárás részvételi szakaszában a részvételi határidő lejártáig fel kell adni, és a módosítási szándékról, valamint a módosító hirdetmény feladásáról az eredeti ajánlattételi vagy részvételi határidő lejárta előtt egyidejűleg tájékoztatni kell azokat a gazdasági szereplőket, akik az ajánlatkérőnél az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték. A módosító hirdetmény megjelenéséig a közbeszerzési eljárásban intézkedést tenni, döntéseket hozni, iratokat beadni nem lehet. Amennyiben az EKR e törvény végrehajtási rendeletében szabályozott üzemzavara folytán nem lehetséges a módosító hirdetményt az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártáig feladni, az ajánlatkérő az ajánlattételi, illetve részvételi határidő módosításáról szóló hirdetményt az ajánlattételi vagy a részvételi határidő lejárta után is feladhatja. A módosításról szóló hirdetményt az üzemzavar elhárulását követően haladéktalanul, de legkésőbb a következő munkanapon fel kell adni és erre a körülményre a módosító hirdetményben utalni kell.**
- (3) Ha az ajánlatkérő olyan felhívás tartalmát kívánja módosítani, amelyet nem tettek hirdetményben közzé vagy egyéb, hirdetményben közzé nem tett közbeszerzési dokumentumokat módosít, a módosításról ajánlattételi felhívás és az ajánlattételre vonatkozó közbeszerzési dokumentumok esetén az ajánlattételi határidő lejártáig, részvételi felhívás és a csak a részvételi szakaszra vonatkozó közbeszerzési dokumentumok esetén a részvételi határidő lejártáig egyidejűleg, közvetlenül kell**

tájékoztatni az ajánlattételre vagy – közvetlen részvételi felhívás esetén – a részvételre felhívott gazdasági szereplőket, vagy azokat a gazdasági szereplőket, akik az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték. Amennyiben az e törvény végrehajtási rendeletében szabályozott üzemzavar folytán nem lehetséges a módosításról szóló tájékoztatás megküldése az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártáig, az ajánlatkérő az ajánlattételi, illetve részvételi határidő módosításáról szóló tájékoztatást az ajánlattételi vagy a részvételi határidő lejárta után is kiküldheti. A módosításról szóló tájékoztatást az üzemzavar elhárulását követően haladéktalanul, de legkésőbb a következő munkanapon meg kell küldeni és erre a körülményre a tájékoztatásban utalni kell.

- (4) A közbeszerzési dokumentumok módosításait az ajánlatkérő az eredeti dokumentumokkal megegyező helyen köteles közvetlenül elektronikusan elérhetővé tenni.**
- (5) A meghívásos eljárás ajánlattételi szakaszában nem módosítható az ajánlattételi felhívás vagy a közbeszerzési dokumentumok olyan eleme, amely a részvételi felhívásban is szerepelt.**
- (6) A felhívás és az egyéb közbeszerzési dokumentumok módosítása nem eredményezheti a beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire vonatkozó feltételek olyan jelentőségű módosítását, ahol az új feltételek ismerete alapvetően befolyásolhatta volna az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e részvételre jelentkezni vagy ajánlatot tenni, vagy a változást figyelembe véve az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelményeket úgy kellett volna meghatároznia, hogy az eljárásban több gazdasági szereplő is részt vehetett volna.**
- (7) Az ajánlattevő és a részvételre jelentkező az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártáig új ajánlat, illetve részvételi jelentkezés benyújtásával módosíthatja az ajánlatát, illetve részvételi jelentkezését. Ebben az esetben az elsőként benyújtott ajánlatot vagy részvételi jelentkezést az új ajánlat vagy részvételi jelentkezés megtétele előtt vissza kell vonnia.**

Az ajánlati kötöttség aspektusai sorában a Kbt. által is utolsóként tárgyalt módosítás intézménye a felek nyilatkozatainak megváltoztatására vonatkozó szabályokat rögzíti. E körben találjuk az eljárást megindító felhívások, illetve a hirdetményben közzé nem tett közbeszerzési dokumentumok, illetve többszakaszos eljárások ajánlattételi felhívásának, valamint a közbeszerzési dokumentumok módosítására vonatkozó szabályokat. A módosításra pályázói – résztvevői, ajánlattevői – oldalon is sor kerülhet.

A módosítással kapcsolatos szabályok sorában alapvető rendezőelv, hogy a hirdetménnyel induló eljárások felhívásainak módosítása hirdetménnyel történik, míg a közvetlenül megküldött felhívások, illetve a hirdetményben közzé nem tett közbeszerzési dokumentumok módosítása hirdetmény nélkül, az érintett gazdasági szereplők közvetlen értesítésével történik. Uniós eljárásrend esetén a hirdetmények módosítására rendszeresített űrlap az EU Hirdetményrendelet XI. számú, Korrigendum című hirdetménymintája, míg nemzeti eljárásrendben a Hirdetményközzétételi MvM rendelet 11. számú mellékletével történik a hirdetmények módosítása, visszavonása és helyesbítése. A 2017. január 1-jétől irányadó szabályozás értelmében elegendő a módosító hirdetményt feladni – és nem kell annak megjelennie – az eredeti ajánlattételi, több szakaszos eljárás esetén pedig a részvételi határidő lejártáig. Az érdeklődő gazdasági szereplők kellő időben történő tájékoztatása érdekében az ajánlatkérőnek az érdeklődőket egyidejűleg – az EKR felületén keresztül – tájékoztatnia is kell a módosítási szándékáról. Garanciális szabály, hogy a módosító hirdetmény megjelenéséig az eljárásban nem lehet

intézkedést tenni, iratokat beadni (a továbbiakban: intézkedési moratórium). 2019. április 1-jétől a Kbt.-be beépítésre került az a speciális, az EKR esetleges meghibásodására reflektáló szabály, mely szerint amennyiben az EKR – végrehajtási rendeletében – szabályozott üzemzavara folytán nem lehetséges a módosító hirdetményt az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártáig feladni, a határidő módosításáról szóló hirdetményt az ajánlatkérő kivételesen az ajánlattételi vagy a részvételi határidő lejárta után is feladhatja. A módosításról szóló hirdetményt ilyen esetben az üzemzavar elhárulását követően haladéktalanul, de legkésőbb a következő munkanapon fel kell adni és erre a körülményre a módosító hirdetményben utalni kell. A teljesség érdekében megjegyezzük, hogy a Hirdetményközzételési MvM rendelet 13. § (2a) bekezdése 2018. december 22-étől tartalmazza, hogy az ellenőrzési díjat nem kell megfizetni, amennyiben a hirdetmény feladása az EKR jogszabályban meghatározott üzemzavara miatt, kizárólag az ajánlattételi és részvételi határidő kötelező meghosszabbítása miatt szükséges.

Ehhez képest a nem hirdetményben közzétett felhívások, illetve a közbeszerzési dokumentumoknak nem felhívásban közzétett tartalma az ajánlattételre/részvételre közvetlenül felhívott gazdasági szereplők egyidejű, közvetlen értesítésével módosítható az ajánlattételi/részvételi határidő lejártáig. Az EKR üzemzavarával kapcsolatos előírás a nem hirdetményben közzétett felhívások tekintetében is megfelelően irányadó [Kbt. 55. § (3) bek. második fordulat].

A meghívásos eljárások esetében a Kbt. korlátozással él: az alkalmasnak minősített részvételre jelentkezőknek közvetlenül megküldött ajánlattételi felhívás módosítása tekintetében speciális szabályt tartalmaz. E szerint meghívásos eljárás ajánlattételi szakaszában nem módosítható az ajánlattételi felhívás vagy a közbeszerzési dokumentumok olyan eleme, amely a részvételi felhívásban is szerepelt.

A módosítással kapcsolatos szabályozással összefüggésben jogosan felmerülő kérdés, hogy a módosítás tartalmának van-e korlátja, avagy az bármely, a közzétett/közvetlenül megküldött felhívás elemére kiterjedhet-e. A módosítási szándék kapcsán az ajánlatkérő által szem előtt tartandó elv, hogy a módosítás nem eredményezheti a beszerzés alapvető feltételeinek – különösen ilyen a beszerzés tárgya és a szerződéses feltételek köre – olyan természetű változását, amely érdemben befolyásolta volna az érintettek eljárásban való részvételi szándékára vonatkozó döntését. Ez vonatkozik egyfelől azokra a gazdasági szereplőkre, akik az eljárásban részvételi szándékukat már jelezték (konkrétan: az új feltételek ismeretében nem indultak volna az eljárásban), illetve arra az esetre is, amikor a feltételekben bekövetkező módosulás olyan mértékű, hogy arra tekintettel az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelményeket másként kellett volna meghatároznia. Történetesen úgy, hogy az eljárásban több gazdasági szereplő is részt vehessen.

A módosítás intézményével kapcsolatosan utalni kívánunk még a Kbt. 52. §-ában foglalt, a korábbiakban már tárgyalt szabályokra. Az itt rögzített előírások a közbeszerzési dokumentumok módosításához – bizonyos feltételek fennállása esetén – az ajánlattételi, illetve a részvételi határidő meghosszabbítását írják elő. Részletesebben lásd az 52. §-hoz fűzött magyarázatot.

Végezetül a módosítási szándék ajánlattevői/résztevői oldalon is bekövetkezhet. Az irányadó szabályozás értelmében az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártáig új ajánlat, illetve részvételi jelentkezés benyújtásával módosítható az ajánlat, illetve részvételi jelentkezés. Az érvényes módosítás feltétele, hogy az ajánlattevő/részvételre jelentkező az új (módosított) ajánlat vagy részvételi jelentkezés megtétele előtt visszavonja az EKR felületén megtett ajánlatát/jelentkezését

Kommentár 2. (Gyakorlat)

A Kbt. 55. § (2) bekezdése kapcsán szó esett arról, hogy 2017. január 1-jén lépett hatályba azon előírás, mely szerint a módosító hirdetményt elegendő az eredeti ajánlattételi/részvételi határidő lejárta feladni. A korábban hatályos jogszabályi szöveg szerint az uniós értékhatárt elérő eljárásokban a módosító hirdetményt közzé is kellett tenni az ajánlattételi határidő lejártáig és erről egyidejűleg tájékoztatni kellett az eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplőket.

A jelenleg hatályos szöveg szerint már csak feladni kell a módosító hirdetményt az ajánlattételi határidő lejárta előtt, és a módosítási szándékról és a módosító hirdetmény feladásáról az eredeti ajánlattételi határidő lejárta előtt tájékoztatni kell az eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplőket. Amint arra már utaltunk, a módosító hirdetmény megjelenéséig az eljárásban nem lehet intézkedést tenni, iratokat beadni.

A jogszabály módosításával a jogalkotói szándék – a közzététel és a feladás időigénye közti különbség eljárásbeli rendezése mellett – arra is irányult, hogy az eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők már egy korábbi időpontban, azaz nemcsak a hirdetmény közzétételekor, hanem már a módosítási szándék felmerülésekor, illetőleg a módosító hirdetmény feladásakor tudomást szerezzenek a módosításról. Ezzel együtt fontos kiemelni, hogy nem elegendő az 55. § (2) bekezdésében foglaltak jogszerű alkalmazásához az érdeklő gazdasági szereplők kellő időben történő tájékoztatása, hanem gondoskodni kell a módosító hirdetmény eredeti ajánlattételi/részvételi határidő előtti feladásáról. Ezzel kapcsolatban külön kell szólnunk az uniós eljárásrendben érvényesülő azon sajátos előírásról, mely szerint a TED-en közzéteendő hirdetményeket a közbeszerzési eljárásokban elektronikusan gyakorolható eljárási cselekmények szabályairól szóló kormányrendeletben meghatározott elektronikus úton – a Közbeszerzési Hatóságon keresztül, a Hatóság által nyújtott informatikai rendszer igénybevételével – kell megküldeni az Európai Unió Kiadóhivatalának (a továbbiakban: Kiadóhivatal). A hirdetményeket a hirdetmény ellenőrzésért felelős szervezeti egység a Hirdetményközzétételi MvM rendeletben meghatározott esetekben ellenőrzi. A Hirdetményközzétételi MvM rendelet 9. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárást megindító felhívás, a koncessziós beszerzési eljárást megindító felhívás a tervpályázati kiírás, a közbeszerzési eljárást meghirdető hirdetmény és a koncessziós eljárást meghirdető hirdetmény ellenőrzése kötelező, kivéve a Hirdetményközzétételi MvM rendeletben felsorolt eseteket. A 9. § (2) bekezdése rögzíti, hogy az (1) bekezdésben felsorolt hirdetmények módosítását, vagy az ajánlattételi – több szakaszból álló eljárásban részvételi – határidő és a pályaművek benyújtására vonatkozó határidő meghosszabbítását tartalmazó hirdetmény ellenőrzése kötelező.

A Hirdetményközzétételi MvM rendelet 10. § (1) bekezdése arról rendelkezik, hogy a Hatóság a hirdetmény közzétételére irányuló kérelmet mindenek előtt formai szempontból, a Hirdetményközzétételi MvM rendelet 6. § (2)–(3) bekezdése szerinti követelmények teljesülése végett vizsgálja meg. A hirdetmény, illetve a közbeszerzési dokumentumok megküldését követő két munkanapon belül pedig a hirdetmény ellenőrzésért felelős szervezeti egység megvizsgálja azt is, hogy a hirdetmény szerinti ajánlatkérőnek a kérelem, illetve a hirdetmény szerinti adatai megegyeznek-e az ajánlatkérők nyilvántartása szerinti adatokkal [Hirdetményközzétételi MvM rendelet 10. § (3) bekezdés].

A Hirdetményközzétételi MvM rendelet 11. § (1) bekezdése értelmében, amennyiben a hirdetmény ellenőrzésért felelős szervezeti egység megállapítja, hogy a kérelem vagy a hirdetmény, illetve az ellenőrzött közbeszerzési dokumentum nem felel meg a 10. §

(8) bekezdés a)–e) pontjának valamelyikében foglaltaknak, a kérelmezőt – a hiány, illetve a jogszabályba ütköző előírás megjelölése mellett – a kérelem megküldését követően legkésőbb kettő, a közbeszerzési dokumentumok és azok módosítása esetében öt munkanapon belül elektronikus úton hiánypótlásra hívja fel.

A Hirdetményközzételési MvM rendelet 12. § (5) bekezdése szerint a hiánypótlásra történő felhívás alapján megküldött kérelem, illetve hirdetmény esetében a hirdetmény megküldése – az Értesítőben közzeendő hirdetmények esetében egyben a feladása – napjának az ismételt megküldés napja minősül. A D. 350/8/2017. számú határozatában a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapította, hogy *„Az ajánlatkérő a fentiek szerinti módosítási igényét tartalmazó hirdetményét az ajánlattételi határidő előtt, 2017. május 25-én küldte meg a Közbeszerzési Hatóság Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztályának, amely alapján több alkalommal hiánypótlási felhívás került kibocsátásra. A Rendelet 1. § (4) bekezdésére figyelemmel a TED-en közzeendő hirdetmények esetében a feladás időpontja a hirdetménynek a Hatóság által történő közzétételre feladás ideje, amelyre 2017. június 20-án került sor. A Döntőbizottság megállapította, hogy a módosítást tartalmazó hirdetmény feladására az eljárást megindító felhívásban meghatározott ajánlattételi határidő előtt nem került sor, az ajánlatkérő ezzel megsértette a Kbt. 55. § (2) bekezdését.”*

Összegzésképpen megállapítható, hogy ugyan elegendő az eredeti ajánlattételi/részvételi határidő lejárta előtt feladni a hirdetményeket, azonban az uniós eljárásrendben számolni kell azzal, hogy a feladásnak a hirdetmény Közbeszerzési Hatóság általi feladása minősül.

Gyakori kérdés az intézkedési moratórium kapcsán annak kezdőidőpontja, tekintettel arra, hogy a Kbt. egyértelműen kizárólag annak végpontját adja meg. Másként szólva, míg az világos, hogy a módosító hirdetmény megjelenéséig nem lehet intézkedést tenni, illetve iratokat beadni, kérdéses, hogy mikor, mely időponttal áll be ez a tilalom. A Kbt. 55. § (2) bekezdése rögzíti, hogy az ajánlatkérőnek a módosítási szándékról, valamint a módosító hirdetmény feladásáról az eredeti ajánlattételi vagy részvételi határidő lejárta előtt egyidejűleg tájékoztatni kell azokat a gazdasági szereplőket, akik az ajánlatkérőnél az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték. A gazdasági szereplők az ajánlatkérőnek a hozzájuk intézett, a módosítási szándékot és a módosító hirdetmény feladását tartalmazó tájékoztatásából értesülnek a módosításról. Fogalmilag csak ezen ajánlatkérői értesítés kézhezvételét követően értelmezhető az iratok benyújtására vonatkozó tilalom, hiszen a gazdasági szereplők csak ezen időpontban szereznek tudomást a módosításról. Az ajánlatkérő tekintetében ez valójában egy korábbi időpontban már beáll, hiszen a módosításra vonatkozó döntése meghozatalát követően érvényesen intézkedést már nem tehet. (Részletesebben lásd a Közbeszerzési Szemle 2017/8. számában a „Szakember válaszol” rovat 1–3. kérdéseire adott válaszokat.)

A módosítás szabályai körében a Kbt. 55. § (6) bekezdésében részletezett módosítási korlát, hogy a módosítás nem eredményezheti a beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire vonatkozó feltételek olyan jelentőségű módosítását, ahol az új feltételek ismerete alapvetően befolyásolhatta volna az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e részvételre jelentkezni vagy ajánlatot tenni, vagy a változást figyelembe véve az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelményeket úgy kellett volna meghatároznia, hogy az eljárásban több gazdasági szereplő is részt vehetett volna. Azzal együtt, hogy a módosítás jelentőségének megítélése mindig egyedi mérlegelést igénylő, az eset valamennyi körülményét figyelembe vevő döntés kell, néhány támpont a Kbt. alapelveiből adódik. Azaz a kiíróknak a verseny alapelve és az egyenlő esélyű ajánlattétel biztosítása

szempontjából minden esetben javasolt megvizsgálniuk a tervezett módosítás jellegét. A Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 224/19/2017. számú határozatában a következőket rögzítette: „A jogalkotó tételesen nem határozta meg a módosítás már versenykorlátozónak és tiltottnak minősített mértékét, ugyanakkor meghatározza azokat a szempontokat, amelyeket figyelembe kell venni annak mérlegelése során, hogy a módosítás jelentősége meghaladja-e azt a nagyságrendet, ameddig még megengedett a változtatás. E szempontok pedig alapvetően azon alapelvek mentén meghatározottak, melyek a verseny, az egyenlő esélyű ajánlattétel biztosításának követelményével függ össze. A módosítás tehát nem lehet olyan jelentőségű, amely alapján az új feltételek ismerete alapvetően befolyásolhatta volna az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy részt tudnak-e venni a közbeszerzési eljárásban, vagy a változást figyelembe véve az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelményeket más, több gazdasági szereplő részvételét biztosító módon kellett volna meghatároznia. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a Kbt. 55. § (6) bekezdésében előírt korlátok valamennyi közbeszerzési eljárásban irányadóak. Nyílt eljárásban tehát nem csak azt kell mérlegelni, hogy az ajánlatkérő által már ismert, a közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők részvételi lehetőségeit milyen mértékben befolyásolja, korlátozza a módosítás, hanem azzal is számolni kell, hogy a módosítással nem alakítható ki olyan részvételi feltétel, akár az eredeti alkalmassági követelmények enyhítésével, amelyeknek a közbeszerzési eljárás megkezdésekor közöltek ismeretében több lett volna az érdeklődő gazdasági szereplő.”

VIII. FEJEZET

A KIEGÉSZÍTŐ TÁJÉKOZTATÁS ÉS A HELYSZÍNI BEJÁRÁS

A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők közötti mindennemű kommunikáció szabályozott módon történhet. Ennek intézményi keretét az ajánlattételi/részvételi határidő lejártát megelőző időszakban a kiegészítő tájékoztatás jelenti. A jogintézmény célja, hogy elősegítse a sikeres ajánlat (részvételi jelentkezés) összeállítását, a kiírással kapcsolatban felmerülő kérdések tisztázása révén. A kezdetektől a közbeszerzési szabályozás részét képező kiegészítő tájékoztatás intézménye lényegi, érdemi változáson nem esett át az évek során. Az egyetlen újdonság, a kiegészítő tájékoztatás nyújtását illetően az elektronikus közbeszerzési rendszer bevezetésének köszönhető. Tekintettel arra, hogy az EKR rendelet az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők közti, a közbeszerzési eljárással kapcsolatos eljárási cselekmények vonatkozásában főszabály szerint az elektronikus kommunikációt írja elő, így a kiegészítő tájékoztatás is elektronikus úton, az EKR-n keresztül történik.

- 56. § (1) Bármely gazdasági szereplő, aki az adott közbeszerzési eljárásban részvételre jelentkező vagy ajánlattevő lehet – a megfelelő ajánlattétel vagy részvételi jelentkezés érdekében – a közbeszerzési dokumentumokban foglaltakkal kapcsolatban írásban kiegészítő tájékoztatást kérhet az ajánlatkérőtől vagy az általa meghatározott szervezettől.**
- (2) A kiegészítő tájékoztatást a kérés beérkezését követően ésszerű határidőn belül, de az ajánlattételi határidő lejártá előtt legkésőbb hat nappal, gyorsított eljárás esetén legkésőbb négy nappal, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban legkésőbb három nappal, a közbeszerzési eljárások részvételi szakaszában pedig a részvételi határidő lejártá előtt legkésőbb négy nappal kell megadni.**
- (3) Ha a kiegészítő tájékoztatás iránti kérelmet a (2) bekezdésben foglalt válaszadási határidőt megelőző negyedik, gyorsított vagy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban harmadik napnál később nyújtották be, a kiegészítő tájékoztatást az ajánlatkérőnek nem kötelező megadnia.**
- (4) Ha a tájékoztatást az ajánlatkérő nem tudja a (2) bekezdés szerinti határidőben megadni, vagy a kiegészítő tájékoztatással egyidejűleg a közbeszerzési dokumentumokat módosítja, az 52. § (4) és (5) bekezdése szerint kell eljárni.**
- (5) A kiegészítő tájékoztatást úgy kell megadni, hogy az ne sértse a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét. A tájékoztatás teljes tartalmát hozzáférhetővé kell tenni vagy meg kell küldeni valamennyi gazdasági szereplő részére, amely érdeklődését az eljárás iránt az ajánlatkérőnél jelezte, a több szakaszból álló eljárások ajánlattételi szakaszában és a nem hirdetménnyel induló közbeszerzési eljárás esetében pedig valamennyi ajánlattételre vagy részvételre közvetlenül felhívott gazdasági szereplő részére. A kiegészítő tájékoztatás megadása során az ajánlatkérő nem jelöli meg, hogy a kérdést melyik gazdasági szereplő tette fel, valamint hogy válaszát az ajánlatkérő mely gazdasági szereplőknek küldte még meg.**
- (6) Kiegészítő tájékoztatás nyújtható konzultáció formájában is. Ebben az esetben az eljárást megindító felhívásban kell megadni a konzultáció időpontját és helyét. A konzultációról jegyzőkönyvet kell készíteni, amelyet a konzultáció napjától számított öt napon belül meg kell küldeni vagy elektronikusan hozzáférhetővé kell tenni az (5) bekezdés szerinti gazdasági szereplők részére.**

(7) A (6) bekezdésben foglaltak irányadóak a helyszíni bejárás, illetve a helyszín megtekintése során nyújtott kiegészítő tájékoztatásra is.

A kiegészítő tájékoztatással kapcsolatban a legfontosabb kérdés, hogy ki, milyen feltételekkel jogosult azt kérni. A Kbt. széles körben teszi ezt lehetővé, mikor is rögzíti, hogy bármely érdekelt gazdasági szereplő élhet a kérdés lehetőségével. Azaz, mindazon potenciális szereplő számára adott, aki az eljárásban ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező lehet. Következő kérdés, hogy mi a kiegészítő tájékoztatás hatóköre, más szóval a tájékoztatáskérés mire irányulhat? E kérdésnél célszerű az intézmény rendeltetéséből kiindulni. Tekintettel arra, hogy a tájékoztatáskérés célja a megfelelő ajánlattétel/részvételi jelentkezés elősegítése, így az kapcsolódhat akár az eljárást megindító felhívásban, akár a közbeszerzési dokumentumokban szereplő feltételekhez, előírásokhoz. Következésképpen nem irányulhat olyan témákra, amelyek közvetlenül nem kapcsolódnak az ajánlat/részvételi jelentkezés elkészítéséhez.

A kiegészítő tájékoztatás megfelelő mederben tartása érdekében a jogintézményhez mindig kapcsolódtak eljárási határidők. A hatályos szabályozás ajánlatkérő oldalán és eljárásfajtánként határozza meg a betartandó határidőket. Jóllehet a gazdasági szereplőket direkt határidők nem kötik kérdéseik feltételére, azonban az ajánlatkérők számára a válaszadásra előírt határidők keretek között tartják a kérdezést is.

Főszabály, hogy a beérkezett kérdéseket az ajánlatkérőnek beérkezésüket követően észszerű határidőn belül kell megválaszolni. Ezt ugyan közelebbről nem definiálja a jogszabály, de a gyakorlat alapján ez a – lehetőség szerinti – legrövidebb időre utal. A válaszadás legkésőbbi időpontja az ajánlattételi határidő lejártá előtti hatodik nap, gyorsított eljárás esetén pedig a negyedik nap. Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban az ajánlattételi határidőt megelőzően legkésőbb három nappal, a többszakaszos eljárások részvételi szakaszában pedig a részvételi határidő lejártá előtt legkésőbb négy nappal kell megadni a választ. A főszabályból kiindulva álláspontunk szerint vitatható az az ajánlatkérői gyakorlat, amely az eljárás elején beérkező kérdések tekintetében kitolja a válaszadást az ajánlattételi határidő lejártá előtti hatodik napig.

Amint a jogszabály a kiírók vonatkozásában egyértelműen betartandó határidőket rögzít, a gazdasági szereplők tekintetében ilyet nem találunk. Ugyanakkor a Kbt. a gazdasági szereplőket is arra ösztönzi, hogy kérdéseiket időben, a felmerülésüket követően mielőbb tegyék fel. Ezáltal biztosítható csak, hogy a kérdésekre adott ajánlatkérői válaszokat még érdemben figyelembe lehessen venni az ajánlat/jelentkezés összeállításánál. Ugyanis a válaszadás végét jelentő határidők lejártát pár nappal megelőzően feltett kérdésekre az ajánlatkérő már nem köteles válaszolni. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy az ajánlattételi határidő lejártát megelőző tizedik, gyorsított eljárásban a hetedik, illetve hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén az ajánlattételi határidő lejártát megelőző hatodik napnál később érkezett kérdésekre a kiírónak nem kell válaszolnia. Ezzel együtt természetesen, ha úgy ítéli meg, hogy a kérdés fontos, az ajánlattétel szempontjából érdemi problémát érint, megadhatja a későn feltett kérdésekre is a választ, sőt, ilyen helyzetben javasolt a tájékoztatás megadása. Másfelől praktikus tanács a pályázni szándékozó gazdasági szereplők számára: kiegészítő tájékoztatás iránti kérdéseiket célszerű mielőbb feltenniük és megküldeniük az ajánlatkérő részére. Felhívjuk továbbá a figyelmet arra, a kiegészítő tájékoztatáskérések kapcsán felmerült kérdésre, mely szerint, amíg a gazdasági szereplő az EKR felületén az ajánlattevői profiloldalon a „folyamatban” státuszt látja a megindított eljárási cselekmény – jelen esetben kiegészítő tájékoztatáskérés – vonatkozásában, addig az eljárási cselekmény nincsen befejezve. Más megfogalmazásban, az ajánlatkérő

nem látja. A beérkezett kiegészítő tájékoztatáskérésről az EKR automatikus elektronikus visszaigazolást küld.

A jogszabály kezeli azt a helyzetet is, ha az időben feltett kérdéseket az ajánlatkérő nem tudja a Kbt. 56. § (2) bekezdésében írt, a fentiekben részletezett határidőkön belül megadni. Ez esetben a Kbt. 52. § (4) bekezdésének *a)* pontjára tekintettel kötelező az ajánlattételi vagy a részvételi határidőt meghosszabbítani. Ugyanez a helyzet, ha az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatással egyidejűleg a kiírás feltételeinek módosítására kényszerül. Sok esetben a gazdasági szereplők hívják fel az ajánlatkérők figyelmét egy-egy szakszerűtlen avagy hiányos előírásra. Úgy véljük, ajánlatkérő számára eljárási dokumentumainak érthetőségére vonatkozó fontos jelzés az, hogy a gazdasági szereplők milyen mértékben fordulnak hozzá kiegészítő tájékoztatáskéréssel.

A főszabálytól eltérően nem köteles az ajánlatkérő a határidőt meghosszabbítani, amennyiben a közbeszerzési dokumentumok módosítása nem jelentős, és a módosítás megküldése az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártának napját megelőző legkésőbb tizedik, ha a módosításról hirdetményt kell feladni, annak feladása az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártának napját megelőző legkésőbb tizennegyedik napra esik.

Az ismertetett szabályok alkalmazása során a jogszabály nagy hangsúlyt helyez az esélyegyenlőség alapelveinek, a verseny tisztaságának betartására, nem véletlenül. Egyfelől a kiegészítő tájékoztatás keretében a gazdasági szereplők az ajánlat/részvételi jelentkezés elkészítésére kiható információkhoz jutnak; fontos tehát, hogy ezeket minden érintett megkapja. Másfelől a szabályoknak biztosítaniuk kell azt is, hogy az eljárás ezen szakaszában a potenciális versenytársak ne kaphassanak egymásról információt. Ennek érdekében a tájékoztatás teljes tartalmát hozzáférhetővé kell tenni valamennyi gazdasági szereplőnek (közvetlenül megküldött felhívások esetén valamennyi ajánlattételre vagy részvételre közvetlenül felhívott gazdasági szereplő részére), aki érdeklődését jelezte, illetve azok számára is, akik esetlegesen a kiegészítő tájékoztatás nyújtását követően jelzik érdeklődésüket az ajánlatkérőnek. Annak érdekében, hogy az eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők ne tudjanak egymásról és esetlegesen ne egyeztethessék az ajánlattétel egyes elemeit, az ajánlatkérő kiegészítő tájékoztatás nyújtása során nem utalhat arra, hogy a kérdések mely szereplőktől származnak, amint arra sem, hogy azt kik kapták meg.

A Kbt. a kiegészítő tájékoztatásnak a gyakorlatban kialakult további formáit, a konzultációt és a helyszíni bejárást is szabályozza. E szerint a kiegészítő tájékoztatás nyújtható konzultáció keretében, illetve helyszíni bejárás vagy helyszín megtekintése során is sor kerülhet rá. Ezek feltételeit már az eljárást megindító felhívásban jelezni kell. Garanciális szabály, hogy mindkettőről jegyzőkönyvet kell készíteni. A jegyzőkönyvet a konzultáció, illetve a bejárás napjától számított öt napon belül meg kell küldeni a gazdasági szereplőknek, vagy elektronikusan hozzáférhetővé kell tenni. Tekintettel arra, hogy a konzultáció, akár csak a helyszíni bejárás a kiegészítő tájékoztatás szabályozott formája, így álláspontunk szerint a kiegészítő tájékoztatás általános szabályai e két formára is irányadóak. Megjegyzendő, annak biztosítása, hogy a konzultáción részt vevők ne tudják beazonosítani egymást, sokkal nagyobb körültekintést igényel.

A kiegészítő tájékoztatás bármelyik formájáról is legyen szó, az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők közötti kommunikációnak írásbeli nyoma kell, hogy legyen. A szóbeli közlések, esetleg telefonon elhangzott információk további sorsa követhetetlen, és nem garantálja, hogy minden szereplő ugyanazokkal az ismeretekkel rendelkezzen ajánlata, jelentkezése elkészítéséhez.

Kommentár 2. (Gyakorlat)

Annak a kérdésnek a megítéléséhez, hogy mikor minősül a kiegészítő tájékoztatás nyújtása az ajánlatkérő részéről a Kbt.-ben előírt határidőn belül teljesítettnek, támpontul szolgálhat a Kúria BH 2017.202. számú döntése. A bíróság kiemelte, hogy a kiegészítő tájékoztatás megadásának határidejét a törvény akként szabályozza, hogy azt a tájékoztatás iránti kérelem beérkezését követően a lehető leghamarabb kell az ajánlatkérőnek megválaszolnia, de legkésőbb az ajánlattételi határidő lejárta előtt hat nappal kell a tájékoztatást megadni. Rögzítette azt is, hogy a Kbt. nem tartalmaz olyan rendelkezést, mely szerint a kiegészítő tájékoztatást az utolsó napon a hivatali idő lejárta előtt kell továbbítani vagy, hogy a kiegészítő tájékoztatás akkor minősül megadottnak, amikor azt az adott gazdasági szereplő (ajánlattevő) megismerte. Az alapul fekvő közbeszerzési eljárással kapcsolatosan a felperes ugyanis – többek között – kifogás tárgyává tette, hogy a hivatali munkaidőn túl, 18:11-kor küldött ajánlatkérői válasz sérti a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét. E tekintetben a Kúria osztotta a bíróság álláspontját, miszerint a Kbt. nem tartalmaz arra vonatkozó szabályt, hogy csakis hivatali időben lenne megadható a válasz; az e-mailek, telefonok, más mobileszközök könnyen olvashatók. Így a felperes arra sem hivatkozhat, hogy nem volt objektív lehetősége az ajánlatkérő válaszában tartalmát megismerni.

A kiegészítő tájékoztatás tartalmával kapcsolatban szükséges kiemelni továbbá, hogy a következőes gyakorlat szerint, az abban foglaltak a közbeszerzési eljárásban közölt feltételek részévé válnak; azt a gazdasági szereplőknek figyelembe kell venniük ajánlatuk/ részvételi jelentkezésük összeállításánál. Ugyancsak fontosnak tartjuk hangsúlyozni azt is, hogy a kiegészítő tájékoztatás keretében nem kerülhet sor a felhívás vagy a közbeszerzési dokumentumok módosítására. Amennyiben a kérdések nyomán az ajánlatkérő úgy ítéli meg, hogy szükséges és indokolt a közbeszerzési dokumentumok módosítása, azt az erre vonatkozó szabályok alapján, a Kbt. 55. §-ában foglalt szabályok betartásával teheti meg. Megjegyzendő, a korábbi közbeszerzési szabályozások során biztosított azon lehetőséget, mely szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok esetlegesen egymásnak ellentmondó tartalmát kiegészítő tájékoztatás keretében kezelhette az ellentmondó előírás semmissé nyilvánításával, a hatályos Kbt. már nem tartalmazza.

IX. FEJEZET

A KÖZBESZERZÉSI DOKUMENTUMOK

Az ajánlatkérők – a sok év alatt kialakult gyakorlat szerint – a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódóan a résztvevők rendelkezésére bocsátanak az eljárásban való részvétel feltételeit részletesebben kibontó, a sikeres pályázatot elősegítő különböző anyagokat. A hatályos szabályozás alapján – főszabály szerint – kötelező jelleggel. A közbeszerzési dokumentumok (korábbi közbeszerzési terminológiában: dokumentáció) fogalmát az Értelmező rendelkezések körében találjuk. Eszerint a közbeszerzési dokumentumok gyűjtőkategória: értendő ez alatt minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a beszerzés tárgya, illetve az eljárás leírása, az ajánlattétel elősegítése érdekében hoz létre. Különösen ilyennek minősül az eljárást megindító, meghirdető hirdetmény, az előzetes tájékoztató, a műszaki leírás, a kiegészítő tájékoztató, a szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés. Közbeszerzési dokumentumok készítése – főszabály szerint – kötelező.

- 57. § (1) Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat – az eljárás során adott kiegészítő tájékoztató és az egyes eljárásfajtáknál meghatározott eltérő esetek kivételével – az eljárást megindító felhívás közzétételének vagy megküldésének időpontjától köteles rendelkezésre bocsátani. A megfelelő ajánlattétel és részvételi jelentkezés elősegítése érdekében, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételével, az ajánlatkérő – az e törvényben meghatározottak mellett – köteles az alábbi, a felhívást kiegészítő közbeszerzési dokumentumokat rendelkezésre bocsátani:**
- a) a szerződéstervezetet, kivéve tárgyalásos eljárásban és versenypárbeszéd esetén, ahol az ajánlatkérő jogosult szerződéstervezet helyett csak az általa ismert szerződéses feltételeket meghatározni (a szerződéstervezet és a szerződéses feltételek a továbbiakban együtt: szerződéstervezet),**
 - b) az ajánlat és a részvételi jelentkezés elkészítésével kapcsolatban az ajánlattevők, illetve a részvételre jelentkezők részére szükséges információkról szóló tájékoztatót, az ajánlat és részvételi jelentkezés részeként benyújtandó igazolások, nyilatkozatok jegyzékét, valamint az egységes európai közbeszerzési dokumentum mintáját. Az ajánlatkérő további ajánlott igazolás- és nyilatkozatmintákat bocsáthat rendelkezésre. Amennyiben a nyilatkozatminták az EKR-ben elektronikus űrlapként a nyilatkozat megtételének nyelvén rendelkezésre állnak, a nyilatkozatot az elektronikus űrlap kitöltése útján kell az ajánlat vagy részvételi jelentkezés részeként megtenni.**
- (2) A közbeszerzési dokumentumokat ajánlatonként vagy részvételi jelentkezésenként legalább egy ajánlattevőnek, részvételre jelentkezőnek vagy az ajánlatban, illetve részvételi jelentkezésben megnevezett alvállalkozónak elektronikus úton el kell érnie, az ajánlattételi határidő lejártáig, több szakaszból álló eljárásban a részvételi határidő lejártáig.**

A Kbt. a közbeszerzési dokumentumok általános szabályai körében rögzíti a közbeszerzési dokumentumok jogszabály által előírt kötelező elemeit. Így az ajánlatkérő a felhívásban közölt kiegészítéseképpen köteles a szerződéstervezetet – tárgyalásos eljárásban, illetve versenypárbeszéd esetén elegendő a szerződéses feltételeket –, a részvételi jelentkezés és az ajánlat összeállításához szükséges információkat, a benyújtandó igazolások, nyilatkozatok jegyzékét, valamint uniós eljárásrendben

az Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentum mintáját rendelkezésre bocsátani. Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban a Kbt. nem teszi mindezt kötelezővé.

Általános kiírói gyakorlat, hogy az ajánlat részeként benyújtandó, az ajánlatkérő által elvárt dokumentumok tekintetében az ajánlatkérők ajánlott igazolás- és nyilatkozatmintákat bocsátanak rendelkezésre. Jóllehet ezek alkalmazása, formájának betartása nem kötelező, az ajánlattevők – a hibák minimalizálása érdekében – követik az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott iratmintákat. Ettől eltérő eset, ha az EKR-ben egy nyilatkozat elektronikus formában rendelkezésre áll; ilyenkor ugyanis nincsen választási lehetőség, az irat alkalmazása kötelező. Eszerint, amennyiben a nyilatkozatminták az EKR-ben elektronikus űrlapként a nyilatkozat megtételének nyelvén rendelkezésre állnak, a nyilatkozatot az elektronikus űrlap kitöltése útján kell az ajánlat vagy részvételi jelentkezés részeként megtenni. Ilyen például az ún. kvv-nyilatkozat, vagy a Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozat.

A közbeszerzési dokumentumok tartalmát nemcsak az eljárás fajtája, hanem a beszerzés tárgya is befolyásolja. Így például az Építési Korm. rendelet további szabályokat rögzít a közbeszerzési dokumentumok kötelező tartalmára építési beruházás, illetve mérnöki szolgáltatás tárgyú beszerzések vonatkozásában.

A közbeszerzési dokumentumokat az ajánlatkérő már az eljárást megindító felhívás közzétételének vagy megküldésének időpontjától köteles biztosítani. Ez egyben azt is jelenti, hogy többszakaszos eljárások esetében a fenti dokumentumokat már az eljárás kezdetén rendelkezésre kell bocsátani.

A közbeszerzési eljárásban való részvétel feltétele, hogy ajánlatonként legalább egy ajánlattevő, részvételi jelentkezésenként legalább egy jelentkező elektronikusan elérje a közbeszerzési dokumentumokat. Megfelelő az is, ha az ajánlatban/részvételi jelentkezésben megnevezett alvállalkozó éri el a közbeszerzési dokumentumokat. Ehhez kapcsolódóan a Kbt. 2019. április 1-jétől hatályos 50. § (2) bekezdésének c) pontja rögzíti, hogy az ajánlattételi felhívás tartalmazza azt az információt, hogy a közbeszerzési dokumentumok az EKR-ben milyen elérhetőségen érhetőek el. Amennyiben egyes közbeszerzési dokumentumokhoz való közvetlen elektronikus hozzáférés a Kbt. 41/C. § (1) bekezdésében foglalt okok valamelyike miatt nem biztosított, illetve nem lehetséges, meg kell jelölni, hogy az érintett dokumentumokat az ajánlatkérő milyen módon bocsátja rendelkezésre.

Kommentár 2. (Gyakorlat)

Az ajánlattevők számára szükséges a közbeszerzési dokumentumokban foglaltak alapos áttanulmányozása. Amennyiben abban esetlegesen nem egyértelmű, ellentmondásos előírásokat találnak, érdemes élni a kiegészítő tájékoztatás lehetőségével. A Kbt. 66. § (1) bekezdése értelmében ugyanis a gazdasági szereplőknek az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészíteniük és benyújtaniuk. A követelményeknek való megfelelést a kiíróknak ellenőrizniük is kell. A kellő időben nem tisztázott ellentmondásos feltételrendszer miatt nehézkes érvényes ajánlatot tenni, továbbá ennek eredményeként gyakran a beérkezett ajánlatok nem összehasonlíthatók.

Ezen túl javasolt a rendelkezésre bocsátott iratminták, nyilatkozatok tartalmának is a gondos áttekintése. Nem ritka eset, hogy az ajánlatkérők figyelmen kívül hagynak egy friss jogszabályváltozást, nem aktualizálnak egy korábbi előírást, melynek következménye egy, a jogszabályokkal összhangban nem álló ajánlattevői nyilatkozat lehet.

Az ajánlatkérőknek fokozott figyelmet kell fordítaniuk arra, hogy a közbeszerzési dokumentumokban foglaltak összhangban álljanak a felhívás feltételeivel. Gyakori hibaforrás, hogy az ajánlatkérők rendszeresített nyomtatványokkal, sablonokkal dolgoznak a közbeszerzési dokumentumok összeállítása során, és nem minden esetben hozzák összhangba a korábbi eljárásban rendelkezésre bocsátott dokumentumokat, szerződéstervezetet az aktuális kiírás feltételrendszerével.

X. FEJEZET

A KÖZBESZERZÉS TÁRGYÁRA VONATKOZÓ KÖVETELMÉNYEK

A Kbt. X. Fejezetében meghatározott, a közbeszerzés tárgyára vonatkozó követelményeket tartalmazó §-ok a közbeszerzési tárgy leírása szempontjából lényegi információkat rögzítenek; megkerülhetetlenek a közbeszerzési tárgy jellemzőinek meghatározása kapcsán. A négy §-ból álló fejezet rögzíti a műszaki leírás, annak egyik specifikus megadási módja, az ún. címkék, valamint a részekre történő ajánlattétel és a többváltozatú ajánlattétel szabályait. A hatályos Kbt. – a korábbi közbeszerzési szabályozástól eltérően – azt a szabályozási megközelítést követi, hogy a műszaki leírás részletes szabályait nem a törvény szövegében helyezi el, hanem azokat külön végrehajtási rendelet, az Alkalmassági Korm. rendelet tartalmazza. A X. Fejezet szól röviden az ajánlatkérőnek a közbeszerzés tárgya, mennyisége meghatározására vonatkozó alapvető kötelezettségéről és annak alapszabályáról. A továbbiakban részletesen áttekintjük e fontos fejezetben foglalt rendelkezések részleteit.

A műszaki leírás

- 58. § (1) Az ajánlatkérő köteles megadni a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét – adott esetben opcionális rész megadásával – az eljárást megindító felhívásban, valamint előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén az előzetes tájékoztatóban is.**
- (2) Az ajánlatkérő köteles megadni az eljárást megindító felhívásban vagy a további közbeszerzési dokumentumokban a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást. A műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek. E jellemzők utalhatnak a kért építési beruházás, áru vagy szolgáltatás előállításának és nyújtásának folyamatára vagy módszerére, vagy életciklusa bármely más szakaszának valamely konkrét folyamatára, akkor is, ha ezek a tényezők végeredményben nem befolyásolják az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás tulajdonságait, feltéve, hogy kapcsolódnak a szerződés tárgyához [76. § (7) bekezdés], valamint annak értékéhez és céljaihoz képest arányosak.**
- (3) A műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.**
- (4) A műszaki leírás meghatározására és tartalmára vonatkozó részletes szabályokat külön jogszabály határozza meg.**

1. A műszaki leírás megadására vonatkozó általános szabályok

A közbeszerzés tárgyának szerepét jól tükrözi, hogy mibenléte mindenre kihat: kijelöli a gazdasági szereplők körét, determinálja az alkalmassági szempontokat, az értékelés szempontjait, a szerződéses feltételeket. A közbeszerzés tárgyát és mennyiségét az ajánlatkérőnek már az eljárást megindító felhívásban – előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén az előzetes tájékoztatóban – meg kell adnia. Alapelvekből fakadó követelmény, hogy a közbeszerzés tárgyára, mennyiségére vonatkozó adatokat

az ajánlatkérőnek már az eljárást megindító felhívásban úgy kell megadnia, hogy az alapján a gazdasági szereplők eldönthessék, hogy érdekeltek-e elindulni az eljárásban. Ehhez kapcsolódóan a Kbt. 51. § (2) bekezdése kifejezetten rögzíti, hogy a közbeszerzés tárgyára vonatkozó adatokat már az eljárást meghirdető előzetes tájékoztatóban úgy kell megadni, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban részt kívánnak-e venni.

Ugyan a Kbt. nem tartalmazza már azt az előírást, hogy az ajánlatkérő a beszerzés mennyiségét annak legalacsonyabb vagy legmagasabb mértékének közlésével adja meg, biztosítva az ettől való százalékos eltérés lehetőségét, a Kbt. 58. § (1) bekezdése értelmében a közbeszerzés mennyisége opciós rész megadásával is meghatározható. Ez is lehetőséget biztosít az ajánlatkérőknek a beszerzés mennyiségével kapcsolatos bizonytalanság csökkentésére. Megjegyzendő, az opció fogalmát a Kbt. ugyan nem definiálja, a közbeszerzési gyakorlatban azt nem azonosítjuk a polgári jogban, az adásvételi szerződéshez kapcsolódóan szabályozott vételi jog fogalmával. A Kbt. ugyanis az opciós rész megadását nem korlátozza valamely beszerzési tárgyra; az – szükség szerint – bármely beszerzési tárgyhoz kapcsolódóan megjelenhet. Tekintettel arra, hogy a beszerzés mennyiségére vonatkozó információkat az ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban meg kell adnia, így az opciós részre vonatkozó adatokat is szerepeltetnie kell a felhívásban (lásd az Ajánlati/részvételi felhívásra vonatkozó hirdetmény minta II., a közbeszerzés tárgyával kapcsolatos információk körében a II.2.11. pontban).

Az ajánlatkérőnek már az eljárást megindító felhívásban – előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén az előzetes tájékoztatóban – egyértelműen meg kell határoznia a közbeszerzés tárgyával, mennyiségével kapcsolatos alapvető elvárásait.

A közbeszerzés tárgyával kapcsolatos részletes elvárásokat rögzítő műszaki leírás megadására a közbeszerzési dokumentumokban is lehetőség van. A Kbt. 58. § (2) bekezdése rögzíti, hogy az ajánlatkérő köteles megadni az eljárást megindító felhívásban vagy a további közbeszerzési dokumentumokban a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást. A műszaki leírás megadásától tehát nem lehet eltekinteni. A továbbiakban a műszaki leírás mibenlétét, jellemzőit vizsgáljuk meg közelebbről.

Minden beszerzéshez – függetlenül attól, hogy annak tárgya egy egyszerűbb árubeszerzés avagy bonyolult építési beruházás – tartozik műszaki leírás. Azaz, nemcsak az általános szóhasználatban bevett műszaki jellemzőket, technikai paramétereket, hanem az ajánlatkérőnek a konkrét beszerzés tárgyára vonatkozó sajátos elvárásainak összességét jelenti. A Kbt. – jóllehet nem az értelmező rendelkezések körében – az egyértelműség érdekében meg is adja a műszaki leírás definícióját. Eszerint a műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek. A műszaki leírásnak egyértelműen kifejezésre kell juttatnia az ajánlatkérői igényeket. A műszaki leírással kapcsolatban – a korábbi közbeszerzési szabályozásoktól eltérően – nem követelmény, hogy az elvárt jellemzők a közbeszerzés tárgyában valamilyen konkrét módon megnyilvánuló tulajdonságok, paraméterek legyenek; azok vonatkozhatnak ugyanis az igényelt beszerzési tárgy előállításának és nyújtásának valamely folyamatára vagy módszerére, vagy életciklusa bármely más szakaszának egy konkrét folyamatára, akkor is, ha ezek a tényezők végeredményben nem befolyásolják az adott beszerzési tárgy tulajdonságait, feltéve, hogy kapcsolódnak a szerződés tárgyához, valamint annak értékéhez és céljaihoz képest arányosak. A műszaki leírás meghatározását illető, a korábbiakkal összevetve nagyobb ajánlatkérői mozgásteret az új uniós irányelvek által célul tűzött, az ún. horizontális (így például

környezetvédelmi, szociális, fenntarthatósági) szempontok bővítik. A Klasszikus irányelv preambulumban is kifejezetten megjelenik az erre vonatkozó uniós elvárás, amikor az irányelv rögzíti, hogy a közbeszerzők által kidolgozott műszaki leírásoknak lehetővé kell tenniük a közbeszerzés keretében a fenntarthatósági célok elérését.

Az ajánlatkérőnek tehát relatíve nagy szabadsága van a beszerzés tárgyára vonatkozó jellemzők, a műszaki leírás meghatározása tekintetében. Ez a megközelítés abból a megfontolásból ered, hogy az „ügy uraként” az ajánlatkérő szükségleteit, beszerzési igényét kell a beszerzés tárgyának és a műszaki leírásnak tükröznie. Nyilvánvaló azonban, hogy ez a szabadság nem lehet korlátlan egy, a verseny elveit kifejezésre juttató szabályrendszerben. Erre utal az a Kbt.-beli előírás – melynek direkt kapcsolata van a Kbt.-ben biztosított, az esélyegyenlőség biztosítására és a verseny alapelveinek tiszteletben tartására vonatkozó alapelvekkel – mely szerint a műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná, korlátozná a versenyt. A Klasszikus irányelv (74) preambulumbekkezdése ehhez konkrétan megfogalmazással szolgál: *„a műszaki leírásokat olyan módon kell összeállítani, amely kivédi a verseny olyan követelmények révén történő mesterséges korlátozását, amelyek egy konkrét gazdasági szereplőnek kedveznek azáltal, hogy az adott gazdasági szereplő által rendszerint kínált áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások fő jellemzőit tükrözik.”*

A műszaki leírás megadásának mikéntjére vonatkozó részletes szabályokat külön jogszabály, az Alkalmassági Korm. rendelet tartalmazza.

A Kbt. 76. § (3) bekezdésében foglalt példálózó felsorolás tartalmazza azokat a kritériumokat, amelyeket az ajánlatkérő a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontok körében figyelembe vehet. Az itt szereplő kritériumok egy része – úgy mint, a minőség, műszaki érték, esztétikai és funkcionális tulajdonságok, valamennyi felhasználó számára való hozzáférhetőség, innovatív tulajdonságok – jellemzően a műszaki leírásban is megjelenő elvárásokra vonatkoznak. Ilyen esetben az ajánlatkérőknek egyértelművé kell tenniük, hogy mely szempontok tartoznak a beszerzés tárgyától kötelezően elvárt műszaki jellemzők, más szóval a műszaki leírás körébe és melyek azok, amelyeket ezen kívül az értékelési szempontok körében kíván figyelembe venni.

2. A műszaki leírás megadásának módja

Tekintettel arra, hogy a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírás eszköze lehet a versenyt, illetve a gazdasági szereplők részvételi esélyeit korlátozó magatartásoknak, döntő jelentőséggel bír, hogy az ajánlatkérő milyen dokumentumok alapján határozhatja meg azt.

A műszaki leírás megadására vonatkozó szabályokat az Alkalmassági Korm. rendelet 46–48. §-ai tartalmazzák. Az Alkalmassági Korm. rendelet a műszaki leírás megadására vonatkozó lehetséges módozatok felsorolását megelőzően mindenekelőtt tisztázza, hogy mit kell érteni az egyes, a műszaki leírással kapcsolatban álló fogalmak alatt. Így megadja – az európai uniós szabályozókra hivatkozással, azokkal összhangban – a közös műszaki előírás, a műszaki ajánlás, a szabvány, nemzeti szabvány, európai szabvány, nemzetközi szabvány, valamint az európai műszaki értékelés fogalmát.

A közös műszaki előírás az információs és kommunikációs technológiák területén alkalmazott sajátos műszaki leírás, amelyet az Alkalmassági Korm. rendeletben felsorolt

uniós szabályozókkal – lásd az európai szabványosításról szóló 1025/2012/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet 13. és 14. cikkét – összhangban állapítottak meg.

A műszaki ajánlás alatt bármely olyan, nem szabványként kiadott dokumentumot értünk, amelyet a piaci igények kielégítésére, szabályozott eljárás szerint dolgoztak ki, azzal, hogy a műszaki ajánlásnak európai szabványügyi szervezettől (ilyen például a CEN, CENELEC, ETSI) kell származnia.

A szabvány, nemzeti szabvány, európai szabvány, nemzetközi szabvány meghatározása tekintetében maga az Alkalmassági Korm. rendelet is utalást tartalmaz: a nemzeti szabványosításról szóló törvényben meghatározott fogalmakat kell érteni alattuk. A nemzeti szabványosításról 1995. évi XXVIII. törvény (a továbbiakban: Nszt.) 4. § rögzíti a szabvány, 5. §-a nemzeti szabvány fogalmát. Az európai szabvány és a nemzetközi szabvány definícióját pedig az Nszt. 1. sz. mellékletében, a szabványosítással összefüggő fogalmak körében találjuk.

Az európai műszaki értékelés is – a közös műszaki előíráshoz hasonlóan – meghatározott területhez kötődik: kizárólag az építési termékek körében értelmezett és az építési termék valamely teljesítményének meghatározott, dokumentált értékelésére vonatkozik.

Az Alkalmassági Korm. rendelet a fogalmak meghatározását követően a 46. § (2) bekezdésében a műszaki leírás megadásának lehetséges, ajánlatkérők által választható módjait sorolja fel. E szerint a műszaki leírás meghatározható

- a) teljesítmény-, illetve funkcionális követelmények megadásával;
- b) különböző szintű szabványokra hivatkozással, nemzeti műszaki engedélyre, illetve nemzeti műszaki előírásokra történő hivatkozással;
- c) teljesítmény-, illetve funkcionális követelmények megadásával oly módon, hogy ezen követelményeknek való megfelelés véelmét biztosító, a b) pontban felsoroltakra is hivatkozik az ajánlatkérő;
- d) a két fő mód kombinációjával, azaz egyes jellemzők tekintetében teljesítmény-, illetve funkcionális követelményekre hivatkozik a kiíró, míg mások tekintetében szabványokra, műszaki előírásokra.

Jóllehet a jogszabály nem állít fel hierarchiát a műszaki leírás megadására szolgáló eszközök tekintetében, a műszaki leírásnak az első helyen említett teljesítmény-, illetve funkcionális követelményekkel történő megadása szolgálja leginkább a versenyt. Erre vonatkozó egyértelmű utalást tartalmaz a Klasszikus irányelv (74) preambulumbekzdése. Rögzíti, hogy a műszaki leírásoknak a funkcionális és teljesítménybeli követelmények megadásával történő összeállítása lehetővé teszi, hogy a verseny ne korlátozódjon meghatározott szállítók meghatározott termékeire. Ráadásul a funkcionalitáshoz és a teljesítményhez kapcsolódó követelmények az innovációnak is kedvező eszközei, amelyet az uniós jogalkotó szándéka szerint a lehető legszélesebb körben alkalmazni kell.

A továbbiakban a műszaki leírásnak a jogalkalmazók által is leginkább követett meghatározási módjával, a teljesítmény-, illetve funkcionális követelményekkel foglalkozunk behatóbban. Jóllehet a Kbt. nem adja meg közelebbről, hogy mit kell teljesítmény-, illetve funkcionális követelmények alatt érteni, a szavak köznapi értelme alapján is felfejthető tartalmuk. Attól függetlenül, hogy az ajánlatkérő által elvárt követelményekhez tartozik-e valamilyen mértékegység, mérhető paraméter, vagy sem, mindkét kategória a beszerzés tárgyától elvárt „képességekre”, jellemzőkre vonatkozik. Tekintettel arra, hogy a műszaki leírásnak teljesítmény-, illetve funkcionális követelményekkel történő megadásánál az elvárt eredményen van a hangsúly, így az odavezető út, azaz a megajánlott műszaki megoldás többféle lehet. A műszaki leírás ilyen módon történő definiálása sokkal inkább megfelel a verseny

széles körben való biztosításának, hiszen az nem egy konkrét terméket takar, hanem ez esetben az ajánlatkérő egy adott teljesítményszint és/vagy funkcióbeli minőség elérését állítja a műszaki leírás középpontjába. Ami a teljesítmény-, illetve funkcionális követelmények meghatározásának szintjét illeti: az nem lehet hozzávetőleges vagy elnagyolt. Az Alkalmassági Korm. rendelet 46. § (4) bekezdése egyértelművé teszi, hogy a követelményeket úgy kell meghatározni, hogy azok kellően pontosak legyenek ahhoz, hogy lehetővé tegyék az ajánlattevők számára a szerződés tárgyának megállapítását, az ajánlatkérők számára pedig a szerződés odaítélését. Azaz egyértelműen ki kell derülnie belőlük az ajánlatkérő beszerzési igényének, egyúttal a jellemzőknek számon kérhetőnek kell lenniük. Annak alátámasztására, hogy a műszaki leírás meghatározási módjai közül egyik sem „erősebb” a másiknál, még akkor sem, ha a teljesítmény-, illetve funkcionális követelmények megadása jobban képes a verseny szempontjait kifejezésre juttatni, hivatkozni kívánunk az Alkalmassági Korm. rendelet 46. § (4) bekezdés második fordulatában megjelenő garanciális szabályra. Ez rögzíti, hogy nem nyilvánítható érvénytelennek az ajánlat, amely megfelel valamely európai szabványt, európai műszaki engedélyt, közös műszaki előírásokat, nemzetközi szabványokat vagy valamely európai szabványügyi szervezet által létrehozott egyéb műszaki ajánlásokat átültető nemzeti szabványnak, ha ezek a leírások az ajánlatkérő által megállapított teljesítményre, illetve funkcionális követelményekre vonatkoznak. Ilyen esetben az ajánlattevőnek ajánlatában megfelelő módon, bármely megfelelő eszközzel bizonyítania kell, hogy a szabványnak megfelelő termék, szolgáltatás vagy építési beruházás megfelel az ajánlatkérő által meghatározott teljesítmény-, illetve funkcionális követelményeknek.

A teljesítmény-, illetve funkcionális követelmények kapcsán megjegyzendő, hogy a jogszabály ebbe a körbe tartozónak minősíti a környezetvédelmi jellemzőket is. E minőségnek kifejezetten a műszaki leírás körébe való beemelése azzal, a korábbiakban már említett uniós célkitűzéssel hozható összefüggésbe, hogy az uniós jogalkotó a horizontális szempontokat, így többek között a környezetvédelmi megfontolásokat minél szélesebb körben kívánja figyelembe venni. Ily módon az ajánlatkérő számára fontos szempont érvényesítésére akkor is lehetőség van, ha az előírt kritérium nem kifejezetten vagy nem kizárólag a beszerzés tárgyára vonatkozó valamely tulajdonságban jelenik meg, hanem az igényelt beszerzési tárgy előállításának és nyújtásának valamely folyamatára vagy módszerére, vagy életciklusa bármely más szakaszának egy konkrét folyamatára vonatkozik.

A műszaki leírással kapcsolatos általános követelmény, hogy azt valamennyi felhasználó, ezen belül, ha a közbeszerzés tárgyára nézve értelmezhető, a fogyatékos emberek számára a szolgáltatásokhoz való egyenlő esélyű hozzáférés szempontjának figyelembevételével kell meghatározni. Egy 2017. június 1-jétől irányadó módosítás következtében pedig az Alkalmassági Korm. rendelet kifejezetten szól az ún. egyetemes tervezés elveinek figyelembevételéről az olyan beszerzési tárgyak esetén, amelyet természetes személyek általi felhasználásra szánnak. Ez a követelmény gyakorlatilag azt jelenti, hogy a műszaki leírást úgy kell kialakítani, hogy az valamennyi lehetséges felhasználó, így a fogyatékosággal élő személyek számára való hozzáférhetőség szempontjait is figyelembe veszi. Az egyetemes tervezés magában foglalja hozzáférhető épületek, termékek és környezet tervezését, melynek során a tervező esztétikus termékeket és szolgáltatásokat tervez a lehető legtöbb embernek korra, képességekre és életállapotra való tekintettel.

3. Egyenértékűség a műszaki leírásban foglaltakkal

A műszaki leírással kapcsolatban gyakran felmerülő téma az egyenértékűség kérdése. A műszaki leírás megadási módjai között szereplő lehetőségek között nem találunk konkrét termék, típus megjelölésre való hivatkozást. Ezzel együtt közbeszerzési hirdetményekben nem ritkán találkozhatunk ilyen jellegű előírásokkal is.

A beszerzés tárgyához való egyenlő esélyű hozzáférés, az esélyegyenlőség és a verseny széles körben való biztosításának alapelve azt kívánja, hogy a műszaki leírás ne tartalmazzon konkrét termékmegjelöléseket. Mégis szűk körben és indokolt esetben az Alkalmassági Korm. rendelet – a vonatkozó uniós szabályokkal összhangban – lehetőséget biztosít egyedi jelölések alkalmazására a műszaki leírásban. Az Alkalmassági Korm. rendelet 46. § (3) bekezdése főszabályként rögzíti, hogy a műszaki leírás – a szerződés tárgya által indokolt vagy jogszabályban meghatározott esetek kivételével – nem hivatkozhat meghatározott gyártmányú vagy eredetű dologra, illetve konkrét eljárásra, amely egy adott gazdasági szereplő termékeit vagy az általa nyújtott szolgáltatásokat jellemzi. Ugyanez vonatkozik a védjegyre, szabadalomra, tevékenységre, személyre, típusra vagy adott származásra vagy gyártási folyamatra, amennyiben az egyes gazdasági szereplők vagy termékek előnyben részesítéséhez vagy kizorításához vezetne. A főszabálytól való eltérés kizárólag szűk körben és kivételesen megengedett abban az esetben, ha nem lehetséges a szerződés tárgyának a műszaki leírás lehetséges megadási módjai révén történő, kellően pontos és érthető leírása. A konkrét megnevezések, jelölések mellett az ajánlatkérőnek minden esetben szerepeltetnie kell a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést. Ugyanez a megközelítés érvényesül a műszaki leírásban megnevezett szabvány, műszaki engedély, műszaki előírások, műszaki ajánlás esetén; ilyenkor is követelmény a konkrét megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezés szerepeltetése. Az idézett szabályokból a következők kiemelését tartjuk szükségesnek. Egyfelől kizárólag abban az esetben van lehetőség a főszabálytól való eltérésre – konkrét gyártmány, típus stb. megjelölésre – amennyiben a szerződés tárgyában rejlő sajátosság (például ilyen lehet a műszaki-technikai sajátosság, kizárólagos jogok védelme) azt indokolja, vagy jogszabály az eltérést lehetővé teszi. Másfelől az alkalmazás szigorú feltételét képezi az is, hogy a műszaki leírás más módon történő pontos, érthető megadására az ajánlatkérő objektív okok miatt nem képes. A konkrét termékmegjelölésre hivatkozás nem mentesíti az ajánlatkérőt a műszaki leírás pontos, érthető megadására vonatkozó kötelezettsége alól. Amint a közbeszerzési eljárás lefolytatásával kapcsolatos valamennyi döntést, a műszaki leírásban használt konkrét megjelölések alkalmazására vonatkozó ajánlatkérői döntést és ennek indokát is dokumentálni szükséges.

Azon kérdés megítélésében, hogy az ajánlatkérő mit fogadhat el egyenértékűnek, kimerítő felsorolás nem adható; az minden esetben a konkrét kiírás feltételeitől, illetve az ajánlatkérő elvárásaitól is függ. Ezzel együtt a Kbt. értelmező rendelkezései körében (3. § 30. pont) találunk némi kapaszkodót az egyenértékűség tartalmának megértéséhez. Eszerint műszaki egyenértékűség alatt a létesítmény, termék vagy szolgáltatás olyan meghatározó műszaki paraméterét értjük, amely mérhető, és amelynek előírt mérőszámát több létesítmény, termék vagy szolgáltatás is teljesítheti. Látható tehát, hogy a műszaki egyenértékűség körében nem arról van szó, hogy valamennyi paraméter tekintetében szükséges az egyezés, hanem a meghatározó műszaki paraméterek tekintetében kell az egyenértékűségnek teljesülnie. Ennek előzetes rögzítése az ajánlatkérő joga és felelőssége.

Alapvető szabály, hogy az ajánlattevőnek lehetősége van ajánlatában megfelelő módon, bármely megfelelő eszközzel bizonyítani, hogy a szabványnak megfelelő termék, szolgáltatás vagy építési beruházás megfelel az ajánlatkérő által meghatározott

teljesítmény-, illetve funkcionális követelményeknek, valamint, hogy az általa javasolt megoldások egyenértékű módon megfelelnek a közbeszerzési műszaki leírásban meghatározott követelményeknek [Alkalmassági Korm. rendelet 46. § (4)–(5) bek.]. A bizonyítás dokumentumokkal, nyilatkozatokkal történik, melynek során különösen megfelelőnek minősülnek a Kbt. 60. §-ában említett bizonyítási eszközök. Ezekről a későbbiekben még részletesen szólnunk. Ami pedig a Klasszikus irányelvben foglaltakat illeti: a (74) preambulumbekkezdés harmadik albekezdése a téma kapcsán rögzíti, hogy az egyenértékűség bizonyításához lehetővé kell tenni, hogy az ajánlattevők benyújtsanak valamely harmadik személy által hitelesített bizonyítékokat. Túl ezen „*más megfelelő bizonyítási eszközöknek a használatát is meg kell engedni, ha az érintett gazdasági szereplő nem jut hozzá ilyen tanúsítványokhoz vagy vizsgálati eredményekhez, illetve nincs lehetősége azoknak az adott határidőn belüli megszerzésére. Ennek feltétele, hogy az érintett gazdasági szereplő azok révén bizonyítani tudja, hogy az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás megfelel a műszaki leírásban, az odaítélési szempontokban vagy a szerződésteljesítési feltételekben foglalt követelményeknek vagy kritériumoknak.*”

4. A műszaki leírás tartalma

A műszaki leírás megadásának módjai elemzése kapcsán már sok szó esett a műszaki leírás tartalmáról.

Jelen pontban tárgyalt szabályok az Alkalmassági Korm. rendelet 48. § (2)–(4) bekezdéseiben szerepelnek. Itt iránymutató szabályokat találunk arra, hogy milyen tartalmi elemei lehetnek a műszaki leírásnak, az milyen tényezőkre, ismérvekre vonatkozhat. A nem kimerítő felsorolásban szerepel többek között, hogy a műszaki leírás tartalmazhatja különösen a környezetre és éghajlatra gyakorolt hatások szintjét, az egyetemes tervezés szempontjait, a teljesítményre, a biztonságra, a méretekre vonatkozó jellemzők meghatározását, a csomagolásra, a jelölésre, a címkézésre, a használati utasításra, az áru, szolgáltatás vagy építmény teljes életciklusának egyes szakaszaiban alkalmazott gyártási folyamatokra és módszerekre vonatkozó követelményeket.

Építési beruházás esetében a közbeszerzési műszaki leírás további speciális előírásokat tartalmazhat, úgy mint a minőségbiztosításra, a tervezésre és költségekre vonatkozó szabályokat, az építmény vizsgálati, ellenőrzési és átvételi feltételeit, az építési eljárásokat vagy technológiákat. Megjegyezzük, hogy az Építési beruházás Korm. rendelet 15–17. §-ai további részleteket tartalmaznak az építési beruházás tárgyú beszerzések esetén a közbeszerzési dokumentumok tartalmát illetően.

Árubeszerzés vagy szolgáltatás megrendelése esetén pedig a közbeszerzési műszaki leírás tartalmazhatja különösen a minőségre, a termék rendeltetésére, a termék kereskedelmi nevére valamint a megfelelőségigazolási eljárásokra vonatkozó követelményeket.

Kommentár 2. (Gyakorlat)

A beszerzés tárgyának meghatározása

A közbeszerzés tárgya, az ajánlatkérő beszerzési igénye meghatározása kapcsán az alábbiak kiemelését tartjuk szükségesnek. Az ajánlatkérőnek az eljárás előkészítése során a lehető legpontosabban kell definiálnia beszerzési igényét, annak érdekében,

hogy valóban az elvárásainak megfelelő, beszerzési szükségletéhez illeszkedő beszerzést valósíthatson meg. Ez minden esetben alapos piaci ismeretet igényel. Az ajánlatkérőnek ismernie kell a beszállítói piacot és a piac által kínált termékek, szolgáltatások jellemzőit is, továbbá képesnek kell lennie a különböző termékek paramétereinek értékelésére, összevetésére. Szükséges felhívni a figyelmet a „túlparaméterezés” veszélyeire, amelynek a következménye lehet – jóllehet sok esetben a szükséges hozzáértés hiánya miatt – a beszerzési tárgy és műszaki leírás versenysértő meghatározása. A közbeszerzés tárgyának a közbeszerzési szabályokkal összhangban álló, a beszerző igényeit tükröző leírása csapatomunka eredménye.

A beszerzés tárgyának meghatározásával kapcsolatban kialakult következetes gyakorlat szerint a beszerzés tárgya jellemzőinek megadása során az ajánlatkérőnek – mint a közbeszerzési folyamat irányítójának és a szolgáltatás igénybevevőjének – jogában áll a közbeszerzés tárgyát az igényei szerint, a valós szükségletéhez igazodóan definiálnia. Ennek kapcsán utalunk a Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.39.054/2010. számú ítéletére (BH 2011.80.), melyben a Legfelsőbb Bíróság rámutatott arra, hogy az elsőfokú bíróság helyesen helyezkedett arra az álláspontra, hogy az ajánlatkérő „alperesi beavatkozó kizárólagos hatáskörébe tartozott a beszerzési igény feltárása”. *„Az első- és másodfokú bíróság ítéleteiben foglaltakkal egyezően mutat rá a Legfelsőbb Bíróság arra, hogy a beszerzési igény meghatározása minden esetben az ajánlatkérő jogosultsága, ő tudja meghatározni, milyen célt elérni a közbeszerzési eljárással.”*

A beszerzés tárgyának meghatározására vonatkozó ajánlatkérői jogosultság kérdését érinti a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 84/11/2014. számú határozata, illetve a határozat felülvizsgálata során kialakított bírósági álláspont. Az alapul fekvő közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő közösségi közlekedésben használatos trolibuszokat kívánt beszerezni. A jogvita tárgyát – egyebek mellett – az képezte, hogy az ajánlatkérő jogosult-e a piacon elérhető többféle műszaki megoldás közül a környezetkímélőbb technikai megoldást kötelező jelleggel előírni a műszaki leírásban. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban előadta, hogy álláspontja szerint „indokoltan és megalapozottan állapította meg a műszaki leírása követelményét az önjárat tekintetében akként, hogy akkumulátoros és esetleg kapacitív energiatárolással, a felsővezetékktől függetlenül működjön”, tekintettel arra, hogy a beszerzésre kerülő trolibuszok a főváros belvárosi és zöldövezeti részeiben közlekednek majd. A Döntőbizottság a műszaki leírás vizsgálata után arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő előírásával jelentősen korlátozta a versenyt, mivel *„kizárta az érvényes ajánlattétel lehetőségéből mindazon gazdasági szereplőket, akik a trolibuszok kivételes esetekben történő felsővezeték nélküli utasforgalmi üzemmódját biztosító műszaki megoldások közül nem akkumulátorral és/vagy szuperkondenzátorral, hanem dízel generátorokkal lennének képesek biztosítani, holott a Döntőbizottság szakmai ismeretei szerint a jelenleg futó trolibuszok túlnyomó többsége dízel generátorokkal biztosítja a felsővezeték nélküli utasforgalmi üzemmódot”*. A Döntőbizottság álláspontjával szemben a Fővárosi Törvényszék (3. Kf. 650.013/2015.) ugyanakkor arra a megállapításra jutott, hogy a felperesnek szabad belátása volt arra nézve, hogy az árubeszerzését olyan trolibuszok szállításában határozza meg, amely a létező piacon elérhető, környezetkímélő, adott esetben elektromos felsővezeték nélküli utasforgalmi üzemre alkalmas megoldással készült.

Fentiekből látható, hogy a beszerzés tárgyának meghatározására vonatkozó ajánlatkérői szabadság magában foglalja adott esetben azt is, hogy az ajánlatkérő a potenciális ajánlattevők termékeitől függetlenül jogosult a beszerzési igénye meghatározására. Természetes ugyanakkor az is, hogy ezen ajánlatkérői jogosultság

nem lehet minden korlátozástól mentes. A beszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírásnak ugyanis biztosítania kell az egyenlő esélyű hozzáférést a közbeszerzéshez, valamint nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását. Utóbbi kitételrel kapcsolatban hangsúlyozni kívánjuk, hogy a verseny indokolatlan akadályozása tilalmazott. Nyilvánvaló ugyanis, hogy az ajánlatkérői beszerzési igény önmagában, természetéből adódóan hordoz egyfajta korlátozást a versenyre nézve, hiszen mindig lesznek olyanok, akik az ajánlatkérő igényei szerinti beszerzési tárgy nyújtására képesek, mások pedig nem. Másfelől az ajánlatkérőnek a beszerzési igénye meghatározására vonatkozó joga nem terjed ki arra, hogy egyes termékeket, illetve gazdasági szereplőket indokolatlanul előnyös vagy hátrányos helyzetbe hozzon. Annak megítélése, hogy adott esetben mi minősül indokolatlan korlátozásnak, mindig a beszerzés körülményei, a konkrét felhívás teljes feltételrendszere alapján ítéltető meg. Ezt támasztja alá a Döntőbizottság D. 314/15/2007. számú határozatában kifejtett álláspontja is, mely határozat jóllehet korábbi közbeszerzési szabályozás alapján született, azonban a benne foglaltak változatlanul irányadónak tekinthetők. A jogvita alapját képező közbeszerzési eljárásban ajánlatkérő magas színvonalú térségi diagnosztika és szűrőközpont megvalósítására kért ajánlatot. *„A Döntőbizottság jogi álláspontja szerint a Kbt. előírásrendszere alapján az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy úgy határozza meg a közbeszerzési eljárásra vonatkozó műszaki követelményeit, hogy azzal ne okozzon indokolatlan, hátrányos vagy előnyös megkülönböztetést, tegye lehetővé a közbeszerzési eljárásban történő egyenlő eséllyel való ajánlattételt, egyenlő bánásmódot. A Kbt. ezen kötelező előírása – mely összhangban van az Európai Unió irányelveivel és gyakorlatával is – azonban nem korlátozza abban az ajánlatkérő jogát, hogy maga határozza meg a beszerzési igényének megfelelően a műszaki specifikációját, azon elvárását, hogy milyen műszaki tartalmú termékek szállítását kéri. A Döntőbizottság szerint a kérelmező konkrét jogorvoslati kérelmének vizsgálata alapján dönthető el, hogy ajánlatkérő megsértette-e a Kbt. hivatkozott rendelkezéseit, amikor közzétette a beszerzési igényének megfelelő műszaki specifikációját.”* A határozatban a Döntőbizottság elvi éllel rögzítette, hogy ajánlatkérő döntése, hogy milyen színvonalú ellátást, berendezést kíván beszerezni. Annak meghatározása, hogy az egészségügyi szolgáltatások nyújtásának színvonal szintje milyen mértékű legyen, a mindenkori egészségügyi kormányzat, egészségügyi politika, a szakmai szervezetek és az egyes intézmények, illetve fenntartóik jogosultsága és kötelezettsége.

Végezetül megjegyezzük, általános érvényű kiindulópontként csak olyan támpontok adhatók, mint például az, hogy indokolatlan korlátozáshoz vezethet egy előírás, ha nem igazodik az ajánlatkérő valós beszerzési igényéhez vagy amely a beszerzés tárgya szempontjából közömbös.

A valós beszerzési igény meghatározásával kapcsolatos kérdéseket érint a Döntőbizottság D. 293/24/2016. számú határozata. Témánk szempontjából a határozat alábbi részeit idézzük: *„Töretlen azon döntőbizottsági gyakorlat, mely akkor tekinti indokoltnak a verseny korlátozását, ha az az ajánlatkérő adott feladatának ellátásához feltétlenül szükséges. (...) Kbt. 58. § (3) bekezdésben foglalt előírás sérelméhez két konjunktív feltételnek kell teljesülni. Egyrészt a műszaki leírásnak versenykorlátozó, vagy kizáró hatásúnak kell lennie. Másrészt a versenykorlátozásnak indokolatlannak kell lennie. A feltétel, illetve követelmény akkor tekinthető indokolatlannak, ha az nem igazodik a valós beszerzési igényhez, vagy a beszerzési igény szempontjából közömbös, azzal nincs közvetlen összefüggésben, ugyanakkor az ajánlattevők helyzetét feleslegesen, valós alap nélkül megnehezíti, illetve a potenciális ajánlattevők számát szükségtelenül csökkenti.”*

Opció

A közbeszerzés mennyiségét az ajánlatkérők nem minden esetben tudják konkrét mennyiségi adatokkal pontosan behatárolni. Ez jellemzően olyan esetekben fordul elő, amikor a felhasználásra kerülő tényleges mennyiség valamilyen külső tényező függvénye (például gyógyszerbeszerzéseknél a betegek száma, alkatrészbeszerzéseknél a meghibásodások gyakorisága stb.). Az opció lehetőséget biztosít az ajánlatkérőnek arra, hogy a szerződéskötésig ne kelljen döntést hoznia arról, hogy az egyes mennyiségi változatok közül melyikre köt szerződést, hanem mozgástere a szerződés teljesítése során is fennmarad. A törvény ily módon kezeli azt a helyzetet, amikor az ajánlatkérő a közbeszerzés jellege, természete miatt nem tudja előre megadni a konkrét mennyiségeket, mert azok csak a szerződés teljesítése során fognak konkretizálódni.

A Kbt. nem tartalmaz semmiféle előírást, így korlátozó rendelkezést sem arra nézve, hogy az ajánlatkérők a beszerzés mennyiségének ilyen módon történő meghatározása során milyen mértékű eltérést tarthatnak fenn. Ezzel együtt az opció mértékét illetően, hasznos a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya által kibocsátott, az európai uniós forrásból megvalósuló beszerzések ellenőrzési tapasztalatain alapuló Minőségellenőrzési útmutató ismerete (a továbbiakban: Minőségellenőrzési útmutató). A Minőségellenőrzési útmutató rögzíti, hogy a *„30%-ot meghaladó eltérést audit ellenőrzések olyan mértékűnek ítélték, amely a tervezhetetlen elemek magas arányára tekintettel nem teszi lehetővé a megfelelő ajánlattételt”*. Jóllehet a kiírók közbeszerzési eljárásaikban jellemzően tekintettel vannak az említett mértékre és a közbeszerzési gyakorlatban kialakult elvekre, úgy véljük, hogy az opció elfogadható mértékének megállapítására általános szabály nem adható. Megítélésünk szerint azt nagymértékben befolyásolhatják olyan feltételek, mint a beszerzés sajátosságai vagy az érintett piacon kialakult szokások. Erre utal a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 359/16/2017. számú határozatában kifejtett álláspont is. A jogorvoslati ügy alapjául szolgáló közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő élelmezési szolgáltatást rendelt meg a fenntartásában lévő több oktatási, nevelési intézmény tekintetében, intézményenként a várható napi adagmennyiség megadásával. A beszerzés tárgyának meghatározása körében az ajánlatkérő előírta, hogy a megadott teljes mennyiségektől az adott heti megrendelések során –70%-os eltérés lehetséges. A hivatalbóli kezdeményezés – egyebek mellett – kifogásolta, hogy a hatályos Kbt. már nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely szerint a közbeszerzés mennyiségét úgy is meg lehet határozni, hogy az ajánlatkérő a legalacsonyabb vagy a legmagasabb mennyiséget vagy értéket közli, és kiköti az ettől való eltérés lehetőségét, előírva az eltérés százalékos mértékét. Azonban még a korábbi, megengedőbb szabályozás mellett is aggályos a 20–30%-ot meghaladó eltérés meghatározása. A kifogásolt előírás kapcsán a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés mennyiségi adatait a közétkeztetési szolgáltatás jellegére és terjedelmére figyelemmel határozta meg. *„Az ajánlatkérőnek a felhívásban, a műszaki leírásban, és a szerződéstervezetben foglalt, a kezdeményező által kifogásolt –70%-os kitétele a közbeszerzés tárgyának jellegéből adódó információt tartalmaz, (...) ezen előírás a korábbi szerződések teljesítése során szerzett gyakorlati tapasztalatokhoz, és a közétkeztetési piacon elfogadott gyakorlathoz igazodik.”* A Döntőbizottság rámutatott arra, hogy a közbeszerzés mennyiségének meghatározása a konkrét esetben, az ajánlatkérő által beszerezni kívánt közétkeztetési szolgáltatás jellegére figyelemmel nem sérti sem az alapelveket, sem a beszerzés mennyiségére vonatkozó, a Kbt. 58. § (1) bekezdésében foglalt előírást.

Álláspontunk szerint a Kbt. hatályos szabályai nem teszik lehetővé, hogy az ajánlatkérő a beszerzés mennyiségét annak legalacsonyabb vagy legmagasabb

mértékének közlésével adja meg. Ennek oka pedig magában az opció fogalmában keresendő.

A kérdéskör kapcsán utalni kívánunk továbbá az Eü. Korm. rendelet 6. § (2), valamint (2a) bekezdéseiben foglaltakra, amelyek a gyógyszerek és az orvostechikai eszközök beszerzésének sajátosságait figyelembe véve speciális rendelkezést tartalmaznak az opció mértéke kapcsán. Az Eü. Korm. rendelet hivatkozott bekezdései lehetővé teszik az ajánlatkérő számára, hogy a Kbt. 58. § (1) bekezdésének alkalmazásakor legfeljebb azon mennyiség száz százalékanak megfelelő mértékű opcionális részt adjon meg, amelynek beszerzésére a szerződésben kötelezettséget vállal. Kivételesen indokolt esetben még ennél a mértéknél nagyobb arányú opcionális rész is meghatározható, melyet az ajánlatkérőnek az eljárás előkészítése során írásban indokolnia kell.

Végezetül megjegyezzük, hogy az ajánlatkérőknek opciós mennyiségek előírásakor számolniuk kell azzal, hogy az ajánlattevők a mennyiségben rejlő bizonytalansági tényezőket áraik kialakításánál vélhetően figyelembe fogják venni.

Műszaki leírás

A következőkben hivatkozott ügy a műszaki leírás teljesítmény-, és funkcionális követelményekkel való megadásával kapcsolatos egyes kérdéseket érint. Amint arról már szó esett, az Alkalmassági Korm. rendelet 46. § (4) bekezdése akként rendelkezik, hogy az ajánlatkérőnek a teljesítmény-, és funkcionális követelményeket úgy kell meghatároznia, hogy ezek kellően pontosak legyenek ahhoz, hogy lehetővé tegyék az ajánlattevők számára a szerződés tárgyának megállapítását, az ajánlatkérők számára pedig a szerződés odaítélését. A D. 505/19/2017. sz. határozatában a Közbeszerzési Döntőbizottság rámutatott arra, hogy az ajánlatkérő csak azoknak a műszaki feltételeknek való megfelelést követelheti meg az ajánlattevőktől, melyeket egyértelműen, világos jelentés tartalommal határozott meg. Az ajánlatkérő ezen kötelezettségének elmulasztását nem terhelheti az ajánlattevőkre az érvényességi bírálat során. A hivatkozott ügy alapjául szolgáló közbeszerzési eljárásban ajánlatkérő lélegeztető munkaállomások beszerzését kívánta megvalósítani. Az ajánlatokat a legjobb ár-érték alapján értékelte. Az értékelési szempontok között számos, a berendezésekre vonatkozó, orvos-szakmai szempontból lényeges műszaki paraméter került értékelésre. Ezen túl a dokumentáció tartalmazta a berendezésektől elvárt műszaki követelmények, valamint a lényeges paraméterek minimális szintjét, amelyet az ajánlott termékeknek el kellett érniük. Az ajánlatkérő azonban a műszaki leírásban nem tette egyértelművé az ajánlattevők számára, hogy az egyes lélegeztető berendezések olyan sajátos jellemzői, mint például a „leszoktatást segítő” és az „automatizált” üzemmódok, hogyan értelmezendők, továbbá nem határozta meg, hogy a műszaki leírásnak az automatizáltság fokozata szempontjából mely paraméterei minősülnek „lényegesnek”, melyek minimális szintjét az ajánlott termékeknek el kell érniük. A jogeset a műszaki leírás egyértelmű meghatározására vonatkozó elvárás mellett egy másik lényegi kérdést is érint. Amint arról már szó esett, a műszaki leírásnak sok esetben direkt kapcsolódása van a legjobb ár-érték szerinti értékeléssel, az annak körében figyelembe vett jellemzőkkel. Jelen esetben az ajánlatkérő olyan értékelést dolgozott ki, ahol a berendezések műszaki leírásban is megjelenő tulajdonságait kívánta értékelni, csak nem tette meg a szükséges elhatárolásokat. Döntőbizottság kiemelte, hogy amennyiben az ajánlatkérő azonos tartalmat tulajdonított az érvényességi előírásban (értsd műszaki leírásban meghatározott) és a minőségi kritériumban (értékelési szempontban) foglalt feltételeknek, akkor nem állapítható meg az, hogy milyen többlet

ajánlati vállalást kellett az értékelési részszerpont szerint tenni az ajánlattevőknek. A Döntőbizottság hangsúlyozta, hogy amennyiben az ajánlatkérő egyértelmű összefüggést kíván megadni az adott értékelési részszerpont és a vonatkozó érvényességi előírás között, akkor ezzel kapcsolatosan az értékelési részszerpontban célszerű az adott ajánlati tartalmi elem minimális szintjét megadnia, amelynél kedvezőtlenebb az adott ajánlati elem nem lehet.

A műszaki leírás teljesítmény-, és funkcionális követelményekkel való megadása nagyobb mozgásteret ad az ajánlattevőknek ajánlattétel során, azonban ha az ajánlatkérő nem határozza meg kellő egyértelműséggel a követelmények körében figyelembe vett kritériumokat, illetve azt, hogy mit ért azok alatt, akkor ugyanúgy nem biztosítja a megfelelő ajánlattételt, mintha a versenyt szűkítő műszaki leírással élt volna. Másrészt kétséget kizáróan meg kell tenni az elhatárolást a műszaki leírás és az értékelés körében figyelembe veendő kritériumok tekintetében.

Ugyancsak egészségügyi beszerzéssel kapcsolatos a Döntőbizottság D. 400/26 /2017. számú határozata, amelyben szintén központi szerepet kapott a műszaki leírás, a beszerzés tárgyával kapcsolatban támasztott ajánlatkérői elvárások egyértelmű, minden szereplő számára azonos módon értelmezhető meghatározása. A Döntőbizottság kifejtette, hogy a közbeszerzési szabályrendszerben az ajánlatkérő kötelessége meghatározni a beszerzés tárgyát mégpedig olyan pontossággal, hogy annak alapján biztosított legyen az egyenlő esélyű és megfelelő ajánlattétel, az egyértelmű és ismert műszaki tartalomra megtett ajánlatok összehasonlíthatósága. A Döntőbizottság határozatában úgy foglalt állást, hogy a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírás jogsértő, nem egyértelmű és kellően pontos ahhoz, hogy lehetővé tegye az ajánlattevők számára a szerződés tárgyának megállapítását, a megfelelő és érvényes ajánlattételt. Ebből következik egyben az is, hogy az ajánlattevők eltérően értelmezett előírások esetében megtett ajánlataik összehasonlítása, a jogszerű bírálat sem végezhető el.

Az 580/27/2010. sz. Döntőbizottsági határozat a korábbi szabályozáson alapul, tartalma irányadó, mely szerint a műszaki leírásnak biztosítania kell az egyenlő esélyű hozzáférést a közbeszerzéshez és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását. A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő kistérségi járóbeteg-szakellátó központokba orvostechnológiai műszerek szállítására kívánt szerződést kötni. A dokumentációban részletesen ismertette az egyes műszerekkel kapcsolatos elvárásait a műszerekre vonatkozó paraméterek megadásával. A jogorvoslati eljárás kérelmezője kérelmében táblázatok csatolásával igazolta, hogy az ajánlatkérő az azonos termékcsoportban szereplő több termék esetében úgy adta meg a specifikációt, hogy annak egyetlen gyártó termékei felelnek meg. Az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárásban előadta, hogy attól függetlenül, hogy a termékleírás szerint csak egyetlen termék felelt meg a feltételeknek, a kiírás nem jogsértő, tekintettel arra, hogy a szóban forgó korlátozás szakmailag indokolt. Arra hivatkozott, hogy annak ellenére, hogy egyes gépek tekintetében a megkövetelt működési tartományok ugyan valóban eltérnek a megszokottól, a szélsőséges értékhatárokat orvos-szakmai indokok teszik szükségessé. Így például az, hogy kistérségi szakrendelőként szélsőséges esetekre is fel kell készülniük.

A Döntőbizottság határozatában összességében vizsgálta meg a műszaki dokumentációban megadott követelményrendszert és arra a következtetésre jutott, hogy ajánlatkérő indokolatlanul, versenykorlátozó módon határozta meg a műszaki leírást. A betegfigyelő monitor és a defibrillátor tekintetében ugyanis olyan paramétereket adott meg, a termékkel szemben olyan műszaki elvárásokat támasztott, amellyel egy cég termékeit előnyben részesítette. Ezt támasztja alá, hogy a közbeszerzési eljárásban benyújtott két ajánlatban is kizárólag ugyanazon gyártó termékei kerültek megajánlásra.

Ezzel megvalósult a Kbt. idézett rendelkezésében tilalmazott áru előnyös megkülönböztetése. A Döntőbizottság osztotta ajánlatkérő álláspontját, mely szerint a kistérségeket hosszú távra kívánja korszerű készülékekkel ellátni és olyan készülékeket beszerezni, amely szélsőséges körülmények között is, váratlan helyzetben, ritkán előforduló betegség esetén is alkalmazható, azonban ezen ajánlatkérői szándék is csak a Kbt.-ben megfogalmazott tilalmon túl érvényesülhet és nem valósíthatja meg egy termék előnyben részesítését. A Döntőbizottság azt is megvizsgálta és megállapította, hogy az előnyben részesítés egyúttal indokolatlan is. Jóllehet *„Ajánlatkérő nem köteles az átlagos, általános paraméterekkel meghatározni a beszerezni kívánt orvostechnikai eszközök működési tartományát, az ettől való eltérés azonban nem ütközhet a hátrányos megkülönböztetés tilalmába.”* A konkrét esetben ajánlatkérő mindkét termék vonatkozásában eltért a forgalomban lévő készülékek általános paramétereitől. Ezzel önmagában nem valósított meg jogsértést ajánlatkérő. *„A Döntőbizottság ugyanakkor indokolatlannak találta az eltérés olyan mértékét, hogy az így meghatározott feltételeknek csak és kizárólag egy meghatározott gyártmányú gép felelt meg. Indokolatlan a paraméter meghatározása azért is, mert ajánlatkérő beszerzési igénye nem kifejezetten az extrém helyzetekben alkalmazandó orvostechnikai eszközök beszerzésére vonatkozott.”*

A műszaki leírással kapcsolatban az egyik leggyakrabban felvetődő kérdés az egyenértékűség kérdése.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 124/11/2014. számú határozata több tekintetben is iránymutatással szolgál a kérdésben. A közbeszerzési eljárás ajánlatkérője papír- és irodaszerek beszerzésére irányuló eljárásában rendelkezésre bocsátott dokumentációban rögzítette, hogy *„Amely termékek esetében az ajánlatkérő az ajánlati dokumentációban meghatározott gyártmányra, típusra hivatkozik, abban az esetben természetesen a megjelölt márkájú termékekkel egyenértékű termékek is elfogadhatók. Az egyenértékűség vonatkozásában az ajánlattevőnek ajánlatában írásbeli nyilatkozatot kell csatolni, miszerint, ha az adott termék minőségét tekintve a teljesítés során nem bizonyul egyenértékűnek, úgy vállalja, hogy az előírt terméket szállítja”*. Az ajánlatok értékelési szempontjaként a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatást határozta meg. Az ajánlatok értékelési szakaszában ajánlatkérő tájékoztatáskéréssel fordult a majdani nyerteshez azzal, hogy az ajánlatában megjelölt egyik termék, nevezetesen a „Golyóstoll Px Jellegű” kék testű műanyag megfelel-e az ajánlatkérő által előírt „Golyóstoll PAX sötétkék” követelményeknek. A felhívott ajánlattevő válaszában úgy nyilatkozott, hogy a termék megfelel az ajánlatkérő által meghatározott termék követelményeinek és az erre vonatkozó és ezt igazoló gyártótól és kizárólagos márkatulajdonostól származó nyilatkozatot csatolta.

A jogorvoslati eljárás kérelmezője vitatta a nyertes ajánlattevő ajánlatának érvényességét arra való hivatkozással, hogy az abban megajánlott toll megítélése szerint nem felel meg az ajánlatkérő által, a műszaki leírásban támasztott követelményeknek. Álláspontja szerint a Pax golyóstoll kizárólag fémbetétes lehet. Ezzel összefüggésben előadta, hogy a PAX márkanévet, tekintve, hogy védjegyoltalom alatt áll, nem általánosan használják az adott árucsoport megkülönböztetésére, hanem konkrét termék megkülönböztetésére, azonosítására szolgál. A tollak használati értékét a tollbetét biztosítja, annak minősége a termék meghatározó jellemzője.

Ajánlatkérő kérte a jogorvoslati kérelem elutasítását azon indokkal, hogy a műszaki leírás nem tartalmazott arra vonatkozó előírást, hogy a „Golyóstoll PAX sötétkék” termék fém vagy műanyag betétes legyen-e. Kifejezett előírás hiányában köteles volt elfogadni a műanyag betéttel ellátott tollat is.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet e tekintetben nem tartotta megalapozottnak az alábbiak szerint. A Döntőbizottság elsődlegesen azt vizsgálta, hogy

az ajánlatkérő milyen tartalmi követelményeket írt elő a műszaki leírás körében az elvárt termékekkel szemben, mivel ennek függvényében vizsgálható a nyertes ajánlattevő ajánlatának megfelelősége. Az ajánlatkérő a dokumentációban a vitatott termék esetén csak annyit rögzített, hogy „Golyóstoll PAX sötétkék” terméket kíván beszerezni, egyéb tartalmi követelményt nem írt elő. Ez azt is jelenti, hogy az ajánlatkérő az adott termékre vonatkozó műszaki előírása körében sem funkcionális, sem teljesítmény, sem egyéb olyan műszaki paramétereket nem határozott meg, amely alapján az ajánlatkérő által megjelölt konkrét termékkel való egyenértékűség megállapítható lenne.

A Döntőbizottság hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő kizárólag a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása érdekében hivatkozhat meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, és az erre történő hivatkozás esetében is a közbeszerzési műszaki leírásnak tartalmaznia kell, hogy a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt. Rámutatott arra, hogy a meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra történő hivatkozás az Alkalmassági Korm. rendelet szerinti közbeszerzési műszaki leírás meghatározását nem helyettesítheti. A Kbt. és a Korm. rendelet rendelkezései alapján nem fogadható el egy konkrét gyártmányú termék megjelölése a beszerzés tárgyának egzakt és jogszerű meghatározásaként. Az egyenértékűség nem ítéltető meg, ha az ajánlatkérő a közbeszerzési műszaki leírását a fentiek szerint nem határozta meg.

Az ajánlatkérő az eljárásban nem rögzítette, hogy mi alapozza meg az előírt termékekkel való egyenértékűséget, melyek azok a beszerzendő termékekkel szembeni műszaki jellemzők, amelyeket az ajánlattevők által megajánlott termék vonatkozásában minimálisan elvár. *„Egy meghatározott gyártmányú termék sok szempontú jellemzővel bír, az egyenértékűség körében nem várható el, hogy a megajánlott, eltérő gyártmányú termék minden szempont szerint, minden tekintetben megfeleljen az ajánlatkérő által meghatározott gyártmányú terméknek. Ezért szükséges a széleskörű műszaki jellemzőkből megjelölni azon minimálisan elvárt, legfontosabb jellemzőket, amelyeket ajánlatkérő az általa megjelölt gyártmányú termékek megfelelősége, egyenértékűségének vizsgálata körében ellenőriz. Ennek hiányában és a nyertes ajánlattevő által, az általa megajánlott termék gyártója által kiállított nyilatkozatra tekintettel nem nyilvánítható érvénytelennek az ajánlat előírt termékkel való nem egyenértékűségére hivatkozással.”*

Hivatkozott jogeset úgy vélem több fontos tanulsággal is szolgál. Az egyik, hogy amennyiben az ajánlatkérő konkrét termékre, típusra hivatkozik a műszaki leírásban, anélkül, hogy meghatározná a termékkel kapcsolatos elvárásait, műszaki követelményeit, eljárása a műszaki leírás meghatározására vonatkozó szabályok alapján kifogásolható. Ez ugyanis nem felel meg az Alkalmassági Korm. rendelet műszaki leírás megadására vonatkozó tételes szabályainak. A másik fontos tétel, hogy ajánlatkérő felelőssége és jól felfogott érdeke, hogy az általa meghatározott konkrét termék műszaki leírása köréből kiemelje azokat az általa fontosnak tartott jellemzőket, amelyek tekintetében az egyenértékűséget vizsgálni fogja. Ennek hiányában köteles elfogadni adott esetben egy más jellemzőkkel bíró terméket is, hiszen nem lesz alapja, hogy az egyenértékűség igazolására benyújtott bizonyítékokat vitassa.

Címkék és tanúsítás megkövetelése

- 59. § (1) Ha az ajánlatkérő különleges környezeti, szociális vagy egyéb jellemzőkkel bíró építési beruházást, árut vagy szolgáltatást kíván beszerezni, vagy ezen jellemzőket az értékelés során figyelembe kívánja venni, a műszaki leírásban vagy a szerződés**

teljesítésére vonatkozó feltételek vagy az értékelési szempontok keretében előírhatja valamely címke használatát, feltéve, hogy a következő feltételek mindegyike teljesül:

- a) a címke vonatkozó követelmények csak olyan jellemzőt érintenek, amely a szerződés tárgyához kapcsolódik, és amely alkalmas a szerződés tárgyától megkövetelt jellemzők leírására;
 - b) a címke vonatkozó követelmények objektív módon ellenőrizhető és megkülönböztetéstől mentes szempontokon alapulnak;
 - c) a címkét olyan nyílt és átlátható eljárás keretében fogadják el, amelyben valamennyi érdekelt fél – ideértve a kormányzati szerveket, a fogyasztókat, a szociális partnereket, a gyártókat, a forgalmazókat és a nem kormányzati szervezeteket – részt vehet;
 - d) a címke megszerzése valamennyi érdekelt fél számára lehetséges;
 - e) a címke vonatkozó követelményeket olyan harmadik fél határozza meg, amelyre a címkét kérelmező gazdasági szereplő nem tud befolyást gyakorolni.
- (2) Ha az ajánlatkérő nem írja elő, hogy az építési beruházásnak, árunak vagy szolgáltatásnak a címke vonatkozó valamennyi követelményt teljesítenie kell, meg kell adnia a teljesítendő vagy az értékelés során figyelembe vett címkézési követelményeket.
- (3) Az ajánlatkérő a megfelelés igazolásaként minden olyan címkét köteles elfogadni, amely bizonyítja, hogy az építési beruházás, áru vagy szolgáltatás egyenértékű címkézési követelményeknek felel meg. Ha a gazdasági szereplő bizonyítja, hogy rajta kívül álló ok miatt nem volt lehetősége az ajánlatkérő által megadott vagy azzal egyenértékű címkének az ajánlattételi határidőig rendelkezésre álló időn belül történő megszerzésére, az ajánlatkérő a követelmények teljesítésének bizonyítására alkalmas egyéb eszközt – különösen a gyártó műszaki dokumentációját – is köteles elfogadni, ha a gazdasági szereplő bizonyítja, hogy az általa megvalósítandó építési beruházás, szállítandó áru vagy nyújtandó szolgáltatás megfelel az adott címke követelményeinek vagy – a (2) bekezdésben foglaltak esetén – az ajánlatkérő által megadott követelményeknek.
- (4) Ha egy címke megfelel az (1) bekezdés b), c), d) és e) pontjában meghatározott feltételeknek, azonban a szerződés tárgyához nem kapcsolódó követelményt is előír, az ajánlatkérő nem követelheti meg a címkével való rendelkezést, hanem a műszaki leírást az adott címke részletes követelményeinek leírására vagy szükség esetén annak a szerződés tárgyához kapcsolódó, és az adott tárgy jellemzőinek meghatározására alkalmas részeire való hivatkozással határozhatja meg.
60. § (1) Az ajánlatkérő megkövetelheti, hogy a gazdasági szereplők a műszaki leírásban, vagy az értékelési szempontok vagy a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételek keretében meghatározott követelményeknek vagy kritériumoknak való megfelelés igazolására nyújtsanak be megfelelőségértékelő szerv által készített vizsgálati jelentést vagy ilyen szerv által kiállított tanúsítványt. Ha az ajánlatkérő megköveteli egy konkrét megfelelőségértékelő szerv által kiállított tanúsítvány benyújtását, a más elismert megfelelőségértékelő szervek által kiállított, ezzel egyenértékű tanúsítványt is el kell fogadnia.
- (2) Az (1) bekezdés alkalmazásában megfelelőségértékelő szerv alatt a termékek forgalmazása tekintetében az akkreditálás és piacfelügyelet előírásainak megállapításáról és a 339/93/EGK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2008. július 9-i 765/2008/EK európai parlamenti és tanácsi rendeletnek megfelelően akkreditált, megfelelőségértékelési tevékenységeket (kalibrálást, vizsgálatot, tanúsítást és ellenőrzést) végző szervezet kell érteni.

- (3) Az ajánlatkérő az (1) bekezdésben említetteken kívül más megfelelő bizonyítási eszközt – különösen a gyártó műszaki dokumentációját – is köteles elfogadni, ha a gazdasági szereplő bizonyítja, hogy rajta kívül álló ok miatt nem volt lehetősége az ajánlatkérő által megadott szerv által kiállított vagy azzal egyenértékű tanúsítvány vagy vizsgálati jelentés megszerzésére a benyújtásig rendelkezésre álló időn belül. Ebben az esetben az érintett gazdasági szereplőnek bizonyítania kell, hogy az általa megvalósítandó építési beruházás, szállítandó áru vagy nyújtandó szolgáltatás megfelel az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek vagy kritériumoknak.**

A címkékre, címkézésre vonatkozó szabályok ugyan közvetlenül a műszaki leírással kapcsolatos szabályokat követően kaptak helyet a Kbt.-ben, de alkalmazásuknak nem egyedüli terepe a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírás. A címke használata ugyanis előírható a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételek vagy az értékelési szempontok keretében is. A címkékre vonatkozó részletes szabályok – az uniós irányelvekkel összhangban – a legutóbbi szabályozással váltak a Kbt. részévé. A hatályos közbeszerzési törvényünket megelőző – 2015. november 1-je előtti – időszakban a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény nem szabályozta a címkéket. A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet (korábbi Alkalmassági Korm. rendelet) tartalmazott néhány, az ökcímke használatára vonatkozó előírást. A Kbt. jelenleg rögzíti részletekbe menően általában a címkék alkalmazására, az azokban foglalt jellemzőknek való megfeleltetésre vonatkozó alapvető szabályokat.

1. A címke fogalma, rendeltetése, fajtái

A címke – angol szóhasználatban: jelölés (label) – egy termék valamilyen standardnak, minőségnek való megfelelését hivatott mindenki számára egyértelmű, elfogadott módon jelezni. A Kbt.-ben szereplő definíció szerint a címke olyan dokumentum, bizonyítvány vagy tanúsítvány, amely igazolja, hogy az adott építmény, termék, szolgáltatás, folyamat vagy eljárás megfelel bizonyos követelményeknek (Kbt. 3. § 3. pont). A címkével szorosán összetartozó fogalom, hogy a címke odaítélése érdekében milyen követelményeknek kell megfelelnie egy adott címkéért pályázónak. Ezek az ún. címkézési követelmények, amelyek azt a követelményszintet jelölik, amelyet az adott építménynek, terméknek, szolgáltatásnak, folyamatnak vagy eljárásnak teljesítenie kell a kérdéses címke megszerzéséhez.

A címkék sokfélék lehetnek; az egyik legismertebb terület a korábbi közbeszerzési szabályozás kapcsán is említett ökcímkék világa. Az ökcímke, más szóval környezetbarát termékjelzés, a fogyasztók tájékoztatását szolgálja – más címkékkal egyezően – jelen esetben annak érdekében, hogy a környezetbarát termék a vásárlók számára könnyedén beazonosíthatóvá, felismerhetővé váljon. A környezetbarát védjegyek a terméken jelölések formájában jelennek meg, ily módon megkülönböztető jelzéssel látják el a kedvezőbb környezeti tulajdonságokkal bíró terméket. A Nemzetközi Szabványügyi Szervezet osztályozása alapján az ökcímkéknek többféle típusát különböztetjük meg. Az ún. I-es típusú ökcímkék jelentik a legszigorúbb minősítést: esetükben külső, harmadik fél tanúsítja a termék megfelelését, amely minősítést a termék teljes életciklusának időtartamára végeznek el. Ilyenek például az Északi Hattyú, Kék Angyal, EU Margaréta. (Az I-es típusú környezetvédelmi címkékkel és

nyilatkozatokkal az ISO 14024:1999: Környezeti címkék és nyilatkozatok – Környezeti címkézés I. típus – Alapelvek és eljárások szabvány foglalkozik.) Léteznek az I-es típushoz hasonló címkék is, melyek esetében csak annyi a különbség, hogy egyetlen terméktulajdonságra koncentrálnak, ezáltal valamivel enyhébb minősítést jelentenek. Ilyen például az Energy Star címke. Az ún. II-es típusú ököcímkék azok a megjelölések, melyeket a gyártók saját hatáskörben, harmadik fél általi tanúsítás nélkül, általában a termék egy tulajdonságára vonatkozóan alakítanak ki.

Azzal együtt, hogy a címkék körében a legelterjedtebbek a környezetbarát megjelölések, szólni kell arról, hogy léteznek ún. szociális jellegű címkék is, amelyek valamely termék, szolgáltatás mögött meghúzódó társadalmi felelősségvállalásra, tudatosságra utalnak, jóllehet ezek gyakorlata, szabályozási háttere jóval kevésbé kialakult.

A címkék alkalmazása, megszerzése önkéntes; a gyártók, forgalmazók, szolgáltatók saját belátásuk szerint döntenek abban, hogy pályázatot nyújtanak-e be valamely címke elnyerése érdekében.

2. A címkék alkalmazásának feltételei

A címke előírása nem kötelező; a Kbt. csak lehetőségként biztosítja azt az ajánlatkérő számára a műszaki leírás, a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételek, illetve az értékelési szempontok körében. Ugyanakkor az előírása többszörösen feltételhez kötött. Egyfelől az ajánlatkérő csak akkor írhatja elő a címke használatát, amennyiben valamilyen különleges környezeti, szociális vagy egyéb jellemzőkkel bíró építési beruházást, árut vagy szolgáltatást kíván beszerezni. Ezen túl a címkézésre vonatkozó követelményeknek, illetve magának a címkézési eljárásnak több, a Kbt. 59. § (1) bekezdés a)–e) pontjaiban részletezett konjunktív feltételnek kell megfelelnie. Megjegyzendő, a Kbt. szóban forgó előírásai a Klasszikus irányelv idevágó rendelkezéseit (lásd a 43. cikkben foglaltakat) követik teljes mértékben. Ezek között szerepel – többek között – hogy a címkére vonatkozó követelményeknek a közbeszerzés tárgyához kell kapcsolódniuk, valamint, hogy azoknak objektív, megkülönböztetéstől mentes szempontokon kell alapulniuk. Ami pedig magát a címke odaítélésére vonatkozó eljárást illeti: a címke megszerzése valamennyi érdekelt fél számára lehetséges kell, hogy legyen, de feltétel az is, hogy a címkét olyan nyílt és átlátható eljárás keretében fogadják el, amelyben valamennyi érdekelt fél – ideértve a kormányzati szervezetet, a fogyasztókat, a szociális partnereket, a gyártókat, a forgalmazókat és a nem kormányzati szervezeteket – részt vehet.

Az ajánlatkérőnek lehetősége van arra is, hogy ne valamennyi, a címkében foglalt jellemzőt követelje meg a közbeszerzés tárgya tekintetében. Természetesen ilyen esetben egyértelművé kell tennie, hogy a címke mely jellemzőit kéri számon, melyeket kell az ajánlattevőknek teljesíteniük.

Figyelembe véve azt, hogy maga a címke, illetve a címkére hivatkozás könnyen eszközévé válhat az ajánlattevők hátrányos vagy előnyös megkülönböztetésének, a Kbt. 59. §-a több garanciális rendelkezést is tartalmaz ennek elkerülése érdekében. Így például kitér a címkével egyenértékű címkézés elfogadásának kötelezettségére, valamint a követendő eljárásra az esetben, ha a gazdasági szereplőnek – rajta kívül álló ok miatt – nem volt lehetősége az ajánlatkérő által előírt vagy azzal egyenértékű címkének az ajánlattételi határidőig történő megszerzésére. Ilyenkor az ajánlatkérő köteles elfogadni a megfelelőség igazolására alkalmas egyéb bizonyítékokat is, így különösen

a gyártó műszaki dokumentációját is. Hasonlóan fontos szabályt tartalmaz az 59. § (4) bekezdése is. Ennek lényege, hogy hiába felel meg a címke a legtöbb vele szemben támasztott követelménynek [lásd 59. § (1) bekezdés *b*)–*e*) pontja], ha olyan feltételt is tartalmaz, amely nem kapcsolódik közvetlenül a beszerzés tárgyához. Az ajánlatkérő ilyen esetben nem írhatja elő a címkével való rendelkezést.

3. Tanúsítás, a megfelelés igazolása

A Kbt. 60. §-a műszaki leírásban, az értékelési szempontok vagy a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételek keretében meghatározott követelményeknek/kritériumoknak való megfelelés igazolására vezet be új előírásokat. Jóllehet nem kizárólagosan a címkézéssel összefüggésben értelmezhető rendelkezések ezek, azonban a szabályok jogszabálybeli elhelyezkedése mégis arra enged következtetni, hogy a címkékben foglalt követelményeknek való megfelelés az egyik jellemző terepe a megfelelés igazolásának. A Kbt. szövege itt új fogalomként vezeti be – összhangban az uniós szabályozókkal – az ún. megfelelésértékelő szervet. Az ajánlatkérő ugyanis az általa meghatározott követelményeknek vagy kritériumoknak való megfelelés igazolására előírhatja, hogy a gazdálkodó szervezetek nyújtsanak be megfelelésértékelő szerv által készített vizsgálati jelentést vagy ilyen szerv által kiállított tanúsítványt. A konkrét megfelelésértékelő szerv előírása esetén lehetővé kell tenni más elismert megfelelésértékelő szervek által kiállított, egyenértékű tanúsítvány benyújtását is. A megfelelésértékelő szerv definícióját a Kbt. a 60. § (2) bekezdésében határozza meg uniós normákra való hivatkozással. Eszerint a fogalom alatt a termékek forgalmazása tekintetében az akkreditálás és piacfelügyelet előírásainak megállapításáról és a 339/93/EGK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2008. július 9-i 765/2008/EK európai parlamenti és tanácsi rendeletnek megfelelően akkreditált, megfelelésértékelési tevékenységeket (kalibrálást, vizsgálatot, tanúsítást és ellenőrzést) végző szervet kell érteni. Ezzel összefüggésben utalni kívánunk még a megfelelésértékelő szervezetek tevékenységéről szóló 2009. évi CXXXIII. törvényre, amely ugyancsak az említett EK rendeletre hivatkozással adja meg a megfelelésértékelő szervezet fogalmát.

Kommentár 2. (Gyakorlat)

A címkék uniós elvárásokkal összhangban álló alkalmazása során követendő elveket jól példázza az Európai Unió Bíróságának alábbi, 2012-es, „Holland kávé” néven elhíresült döntése. A C-368/10. sz. Európai Bizottság kontra Holland Királyság ügyben az Európai Bizottság által a Holland Királysággal szemben betervezett, kötelezettségszegés megállapítása iránti kereset alapjául az Észak-Holland tartomány mint ajánlatkérő kávéautomaták szállítására és üzemeltetésére irányuló közbeszerzési eljárása szolgált.

A fenntarthatóságra és vállalkozások szociális felelősségvállalására vonatkozó előírások a kiírás több pontján is megjelennek, így a kávéautomatákban használatos tea és kávé tekintetében is akként rendelkezett az ajánlatkérő, hogy figyelembe kívánja venni az értékelés körében azok származását. E körben utalt arra, hogy az italoknak bio- és méltányos kereskedelemről kell származniuk és értékelni kívánja a MAX HAVELAAR és az EKO címkék használatát. Az említett címkék meglétére az ajánlatkérő a műszaki leírás körében is utalt.

Az Európai Bizottság álláspontja szerint a szóban forgó odaítélési szempont kétszeresen is sérti az irányelvi előírásokat. Sérti részben azért, mert nem a szerződés

tárgyával összefüggőek, hanem az adott címkével rendelkező ajánlattevők általános politikájára utalnak. Sérelmes továbbá azért, mert nem összeegyeztethető az egyenlő hozzáférés biztosítására, a hátrányos megkülönböztetés tilalmára és az átláthatóságra vonatkozó követelményekkel, mivel hátrányosan érinti azokat az ajánlattevőket, akik nem rendelkeznek a nevezett címkével.

Az Európai Bíróságnak a szóban forgó odaítélési szemponttal kapcsolatban kialakított álláspontja a következők szerint összegezhető.

Nem követelmény, hogy az odaítélési szempont valamely termék saját jellemzőjére irányuljon, azaz olyan tulajdonságra, amely fizikailag megjelenik e termékben. Ennélfogva, főszabály szerint nincsen akadálya annak, hogy az ilyen szempont arra irányuljon, hogy az adott termék méltányos kereskedelemről származzon. A konkrét ügyben a Bíróság a vitatott szempontot a beszerzés tárgyával összefüggőnek ítélte, így ebben a kérdésben a Bizottság keresetét nem tartotta megalapozottnak. Rámutatott ugyanakkor arra is, hogy a 2004/18/EK irányelv (46) preambulumbekzdéséből következően az átláthatóság, a megkülönböztetésmentesség és az egyenlő bánásmód elvének a betartása megkívánja, hogy az odaítélés objektív szempontok alapján történjen, amelyek biztosítják, hogy az ajánlatokat objektív módon, és ezáltal a valódi verseny feltételei mellett hasonlítsák össze és bírálják el. Nem ez a helyzet olyan szempontok esetén, amelyek feltétlen választási szabadságot biztosítanak az ajánlatkérő számára.

„Az Észak-Holland tartomány azzal, hogy az ajánlattételhez szükséges dokumentációban előírta, hogy az, hogy egyes szállítandó áruk meghatározott címkékkel rendelkeznek, amely a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztásakor bizonyos pontszámot ér, anélkül hogy az e címkék alapjául szolgáló kritériumokat ismertette volna, vagy lehetővé tette volna, hogy valamely termék ezen kritériumoknak való megfelelést bármely más megfelelő bizonyítási eszközzel bizonyítsák, a 2004/18 irányelv 53. cikke (1) bekezdésének a) pontjával ellentétes odaítélési szempontot határozott meg.”

Többváltozatú és részekre történő ajánlattétel

- 61. § (1) Az ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetnie, hogy engedélyezi-e vagy előírja-e változatok benyújtását. Változat benyújtásának megkövetelése vagy lehetővé tétele esetén a felhívásban fel kell tüntetni, hogy változatot csak – nem változatot képező – ajánlat benyújtása esetén lehet benyújtani.**
- (2) Aközbeszerzésidokumentumokbanfelkeltüntetniazokataminimumkövetelményeket, amelyeknek a változatoknak meg kell felelniük, valamint a változatokra vonatkozó egyéb követelményeket. Nem írható elő a változatokra vonatkozóan olyan követelmény, amely nem kapcsolódik a szerződés tárgyához [76. § (7) bekezdés]. Az ajánlatkérő az értékelési szempontokat úgy köteles meghatározni, hogy azok a változatokra, valamint a nem változatot képező ajánlatokra is alkalmazhatók legyenek.**
- (3) Nem érinti valamely változat megfelelését az a tény, hogy elfogadása esetén a közbeszerzés tárgya árubeszerzés helyett szolgáltatás megrendelésének vagy szolgáltatás megrendelése helyett árubeszerzésnek minősülne.**
- (4) Az ajánlatkérő köteles megvizsgálni, hogy a beszerzés tárgyának jellege és a szerződéshez kapcsolódó további körülmények lehetővé teszik-e a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt. Ha az ajánlatkérő nem biztosítja a részekre történő ajánlattételt, az eljárást megindító felhívásban köteles megadni ennek indokát.**

- (5) **A részekre történő ajánlattétel esetén az eljárást megindító felhívásban elő kell írni, hogy a közbeszerzés tárgyának mely elemeire lehet részajánlatot tenni, illetve részvételre jelentkezni. Az ajánlatkérő részekre történő ajánlattétel lehetőségének biztosítása esetén a közbeszerzés becsült értékét, tárgyát és mennyiségét részenként is meghatározza.**
- (6) **Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban meghatározza, hogy ajánlat (részvételi jelentkezés) egy, több vagy minden rész tekintetében benyújtható-e. Az ajánlatkérő korlátozhatja, hogy ugyanazon ajánlattevő legfeljebb meghatározott számú részben lehet az eljárás nyertese – akkor is, ha ajánlatot több vagy minden rész tekintetében is be lehet nyújtani –, ha az egy ajánlattevő által elnyerhető részek maximális számát az eljárást megindító felhívásban megjelölte. Ebben az esetben a közbeszerzési dokumentumokban fel kell tüntetni azokat az objektív és megkülönböztetéstől mentes szempontokat, amelyek alapján az ajánlatkérő eldönti, hogy mely részek tekintetében nyilvánítható nyertesnek az az ajánlattevő, aki az értékelési szempontok alapján a maximális számnál több részben tette az ajánlatkérő számára a legkedvezőbb ajánlatot. Ha valamely ajánlattevő nem nyilvánítható egy adott rész tekintetében nyertesnek, az értékelési szempontok alapján soron következő ajánlattevő lesz a nyertes ajánlattevő.**

1. A többváltozatú (alternatív) ajánlattétel

Mielőtt a többváltozatú ajánlattételre vonatkozó szabályokkal megismerkednénk, érdemes tisztázni, hogy mit is értünk többváltozatú ajánlat alatt. Ebben a kérdésben a jogszabály nem szolgál eligazítással, ugyanis definíciót nem ad ehhez. Támponcot a többváltozatú ajánlattételre vonatkozó szabályok jelentenek. Az egyik kiindulópont, hogy többváltozatú ajánlattétel esetén biztosan kell, hogy legyen egy ajánlatkérői minimumelvárás, amelyet valamennyi ajánlati változatnak teljesítenie kell [Kbt. 61. § (2) bek.]. Ez egyben azt is jelenti, hogy ezen felül az ajánlatok eltérhetnek egymástól. Ez arra utal, hogy a többváltozatú ajánlattétel esetén az ajánlatkérő eltérő ajánlati tartalmakra kér ajánlatot vagy legalábbis lehetővé teszi azt. Effajta ajánlatkérői igény jellemzően akkor merül fel, ha az ajánlatkérő beszerzési igénye többféleképpen is kielégíthető és adott esetben ő maga sem tudja, hogy melyik lenne a leginkább célra vezető.

A többváltozatú ajánlattételről rendelkeznie kell az ajánlatkérőnek. Ez háromféleképpen történhet: (1) a felhívásban lehetővé teszi az ajánlattevők számára, hogy ajánlatukat többféle változatban is benyújtsák; (2) kötelezővé is teheti azt; (3) kizárja az alternatív ajánlatok benyújtását. Amennyiben az ajánlatkérő akár a többváltozatú ajánlattétel lehetőségének biztosításával, akár annak kötelezővé tételével írja ki eljárását, rendelkeznie kell arról is, hogy „változatot csak – nem változatot képező – ajánlat benyújtása esetén lehet-e benyújtani.” Az idézett szöveg az ajánlatkérő azon lehetőségére utal, hogy döntése szerint kötelező-e az eljárásban az ún. alapajánlat (lásd változatot nem képező) benyújtása és csak emellett engedi-e az alternatív ajánlattételt vagy akár önállóan is.

Már utaltunk arra, hogy az ajánlatkérő köteles meghatározni a minimum követelményszintet, amelyet a változatoknak mindenképpen teljesíteniük kell. Emellett rögzítenie kell a változatokra vonatkozó egyéb követelményeit is. Az ajánlatkérőnek – az érvényességi vizsgálat és az értékelés megkönnyítése érdekében – minden, az ajánlattétel szempontjából számára fontos paraméterét meg kell adnia, azaz minden olyan szempontot rögzítenie kell,

amelyet az ajánlati változatoknak teljesíteniük kell. Ez egyfelől garantálja, hogy az ajánlatkérő ilyenkor is megfelelő minőséget tudjon beszerezni, másfelől kezelhetővé teszi az ajánlatok sokféleségét, biztosítva ezáltal azok egymással való összevethetőségét.

A hatályos szöveg elrendezi azt a korábban, a gyakorlat számára fejtörést okozó kérdést, hogy hogyan történik a változatok értékelése. A Kbt. ugyanis egyértelművé teszi: az értékelési szempontokat az ajánlatkérőnek úgy kell kialakítania, hogy azok a változatokra, valamint a nem változatot képező ajánlatokra is alkalmazhatók legyenek. Másként szólva együtt, egy időben történik a változatok és a változatot nem képező ajánlatok értékelése.

A Kbt. 61. § (3) bekezdése rögzíti, hogy nem érinti valamely változat megfelelőségét az a tény, hogy elfogadása esetén a közbeszerzés tárgya árubeszerzés helyett szolgáltatás megrendelésének vagy szolgáltatás megrendelése helyett árubeszerzésnek minősülne. Azaz nem lehet érvénytelenné nyilvánítani egy alternatív ajánlatot azon az alapon, hogy az az ajánlatkérő által eredetileg meghatározott árubeszerzés helyett szolgáltatásmegrendelésnek minősülne vagy fordítva. Ez a fajta rugalmasság lehetővé teszi az ajánlatkérő számára, hogy formai alapon ne kelljen elutasítania egy számára kedvező ajánlatot.

2. A részekre történő ajánlattétel

A közbeszerzések szabályozásának történetében a részekre történő ajánlattétel több alkalommal változott nagy mértékben. A hatályos szabályozás nem teszi kötelezővé a részajánlat biztosítását, pusztán a részajánlat lehetőségének vizsgálatát írja elő.

A részekre történő ajánlattétel túl azon, hogy a kis- és közepes vállalkozások közbeszerzési eljárásokban való részvételi esélyének növelését célzó eszköz, a versenyt is hatékonyan erősíti a közbeszerzésben részt vevők körének szélesítésével. A Klasszikus irányelv (78) preambulumbekzdése a téma kapcsán így fogalmaz: a kkv-k részvételének megkönnyítése érdekében, *„illetve a verseny fokozása érdekében az ajánlatkérő szerveket ösztönözni kell mindenekelőtt a közbeszerzések részekre bontására. A részekre bontás végezhető mennyiségi alapon, amikor is az egyedi közbeszerzések nagyságának meghatározásakor jobban figyelembe veszik a kkv-k kapacitását, vagy minőségi alapon, a különböző érintett ágazatoknak és szakosításoknak megfelelően, amikor az egyedi közbeszerzések tartalmát igazítják erőteljesebben a specializálódott kkv-szektorokhoz, vagy a különböző egymást követő projektszakaszok alapján”*.

Ami a szabályozás hazai történetét illeti: 2013 júliusától nincs kötelező esete a részajánlat biztosításának. A hatályos megközelítés az, hogy az ajánlatkérőnek minden esetben elemeznie kell a beszerzését abból a szempontból, hogy lehetséges-e részajánlat biztosítása, azonban, ha úgy ítéli meg, hogy az valamilyen okból nem célszerű, kizárhatja azt, indokolási kötelezettség mellett. A Kbt. 61. § (4) bekezdése megfogalmazásában *„az ajánlatkérő köteles megvizsgálni, hogy a beszerzés tárgyának jellege és a szerződéshez kapcsolódó további körülmények lehetővé teszik-e a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt. Ha az ajánlatkérő nem biztosítja a részekre történő ajánlattételt, az eljárást megindító felhívásban köteles megadni ennek indokát”*. A Kbt. idézett szabályozása követi a Klasszikus irányelv megközelítését. A Klasszikus irányelv (78) preambulumbekzdése rögzíti: *„Az ajánlatkérő szerv kötelességévé kell tenni, hogy mérlegelje a közbeszerzések részekre bontásának célszerűségét, viszont meg kell hagyni számára a lehetőséget, hogy az általa relevánsnak ítélt bármely indok alapján, igazgatási vagy igazságügyi felügyelet nélkül, önállóan és szabadon hozza meg a döntését. Amennyiben az ajánlatkérő szerv úgy*

határoz, hogy nem volna célszerű a közbeszerzést részekre bontani, az egyedi jelentésben vagy a közbeszerzési dokumentumokban meg kell jelölni az ajánlatkérő szerv döntésének főbb okait.”

Az ajánlatkérőknek azt kell eldönteniük, hogy a beszerzés tárgyának jellege lehetővé teszi-e a közbeszerzés egy részére történő ajánlattétel biztosítását. A vizsgálat alapját tehát minden esetben a beszerzés tárgya, annak jellege képezi. Ezen túli, a Kbt. által előírt vizsgálati szempont a „szerződéshez kapcsolódó további körülmények”. Megjegyzendő, a Kbt. e körben – korábbi közbeszerzési szabályozásoktól eltérően – tételes jogi rendelkezés szintjén nem nevesít vizsgálandó szempontokat, hanem általános jellegű iránymutatást tartalmaz. A Kbt.-hez fűzött részletes indokolás szerint azonban a szerződéshez kapcsolódó körülmények vizsgálata körében „... azt vizsgálja az ajánlatkérő, hogy gazdasági, műszaki és minőségi szempontok miatt nem ésszerűtlen-e az egyes részekre adott esetben különböző gazdasági szereplőkkel, több szerződést kötni.” Ez arra utal, hogy hiába teszi lehetővé a beszerzési tárgy jellege a részajánlatot, a beszerzés tárgyának fizikai értelemben vett oszthatósága még nem jelenti feltétlenül azt, hogy az ajánlatkérő e döntése egyben gazdaságilag is ésszerű vagy célszerű. Az ajánlatkérők által leggyakrabban hivatkozott okok követik a Klasszikus irányelv (78) preambulumbekkezdésében példaként említett indokokat. Így ilyen ok lehet például, „ha az ajánlatkérő szerv úgy ítéli meg, hogy a részekre osztás a verseny korlátozásával járhat, vagy fennáll annak a kockázata, hogy a szerződés teljesítése technikailag túlságosan bonyolult vagy túlságosan drága lesz, vagy az egyes részeket elnyerő különböző szerződő felek szükséges koordinálása súlyosan veszélyeztetheti a szerződés megfelelő teljesítését”.

Amennyiben az ajánlatkérő lehetővé teszi a részajánlat benyújtását a közbeszerzési eljárásban, az eljárást megindító felhívásban elő kell írnia, hogy a közbeszerzés tárgyának mely elemeire lehet részajánlatot tenni, illetőleg részvételre jelentkezni. Meg kell határozni továbbá azt is, hogy az ajánlat (részvételi jelentkezés) egy, több vagy minden rész tekintetében benyújtható-e. [Kbt. 61. § (6) bekezdés]. A részajánlat biztosítása során az ajánlatkérőnek a közbeszerzés becsült értékét, tárgyát és mennyiségét is részenként kell meghatározni [Kbt. 61. § (5) bekezdés]. Adódik az is, hogy az alkalmasság szintjét is ehhez mérten, differenciáltan kell megadnia. Nem szabad figyelmen kívül hagyni továbbá azt sem, hogy ilyenkor az ajánlatokat részenként kell összehasonlítani.

A részajánlatra vonatkozó korábbi szabályozásokhoz képest új megközelítés, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban megjelölheti az egy ajánlattevő által elnyerhető részek maximális számát. Azaz korlátozhatja, hogy ugyanazon ajánlattevő legfeljebb meghatározott számú részben lehet az eljárás nyertese. Ebben az esetben a közbeszerzési dokumentumokban fel kell tüntetni azokat az objektív és megkülönböztetésmentes szempontokat, amelyek alapján az ajánlatkérő eldönti, hogy mely részek tekintetében nyilvánítható nyertesnek az az ajánlattevő, aki az értékelési szempontok alapján a maximális számnál több részben tette az ajánlatkérő számára a legkedvezőbb ajánlatot [Kbt. 61. § (6) bek.]. Ez azt jelenti, ajánlatkérő által előre felvállaltan, hogy az ajánlatkérő nem a számára legkedvezőbb ajánlatot tevővel szerződik meghatározott rész(ek) tekintetében.

A részajánlattal kapcsolatos szabályra, összefüggésre érdemes utalni. Így – többek között – arra, az ajánlati biztosíték körében már hivatkozott szabályra, mely szerint biztosíték kikötése esetén a biztosítékot és annak mértékét az ajánlatkérőnek részenként kell előírnia [Kbt. 54. § (3) bek.]. Továbbá arra, az eljárás eredménytelenségére vonatkozó szabályok között elhelyezett előírásra, mely szerint, amennyiben az ajánlatkérő az eljárást

megindító felhívásban rögzíti és megindokolja, hogy bármely rész eredménytelensége esetén nem áll érdekében a szerződés megkötése, az eljárást valamennyi rész tekintetében eredménytelenné nyilváníthatja [Kbt. 75. § (5) bek.].

Kommentár 2. (Gyakorlat)

Ha igazolható az, hogy a részajánlat kizárása sérti valamelyik alapelvet, avagy versenykorlátozó hatású, sikeres lehet a jogorvoslat. Ezt példázza a Döntőbizottság D. 187/16/2017. sz. határozata.

Az ajánlatkérő vagyónvédelmi szolgáltatást rendelt meg különböző helyszíneken, helyszín szerint biztosítva a részajánlattétel lehetőségét. A helyszíneken egységesen biztosítani kellett – egyebek mellett – az előerős őrzés-védelmi szolgáltatást, a távfelügyeleti szolgáltatást, pénz- és értékszállítási szolgáltatást, ideértve a pénzfeldolgozást is.

A jogorvoslati eljárás kérelmezője vitatta, hogy az ajánlatkérő nem biztosította a részajánlattételi lehetőséget a megrendelni kívánt szolgáltatások körében a pénzfeldolgozásra, holott arra csak néhány, a Magyar Nemzeti Bank engedélyével rendelkező cég képes. Utalt arra, hogy önmagában a részajánlattétel biztosítása nem alapozza meg, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 61. § (4) bekezdésének és az alapelveknek megfelelően jár el, ha a konkrétan alkalmazott részajánlati bontás jogsértő.

A Döntőbizottság a kérelemnek helyt adott. Indokolásában kifejtette, hogy az *„irányelvi alapokon nyugvó Kbt. rendelkezései nem írják elő az ajánlatkérő számára a részekre bontási kötelezettséget. A Kbt. 61. § (4) bekezdése ajánlatkérő részére egyrészt vizsgálati kötelezettséget ír elő, ami abból áll, hogy a beszerzés tárgyának a jellege egyáltalán lehetővé teszi-e a részekre bontást. Abban az esetben, ha a beszerzés tárgyának jellege lehetővé teszi a beszerzés részekre bontását, úgy az ajánlatkérőnek a körben kell vizsgálatot lefolytatnia, hogy a szerződés(ek)hez kapcsolódó további körülmények indokolják-e a közbeszerzés részekre történő bontását. Abban az esetben, ha a vizsgálat során az ajánlatkérő akként dönt, hogy nem bontja részekre a közbeszerzést, úgy indokolási kötelezettsége keletkezik. Az ajánlatkérő mind mennyiségi, mind minőségi alapon is részekre bonthatja a közbeszerzést. A hivatkozott vizsgálatot célszerűségi alapon kell elvégeznie az ajánlatkérőnek. A normaszöveg ezen célszerűségi szempont tekintetében hangsúlyozza, hogy ebbe a körbe esik az ajánlatkérő által relevánsnak ítélt bármely indok. Az irányelv hangsúlyozza, hogy ezen döntését igazgatási és igazságügyi felügyelet nélkül szabadon hozhatja meg. E körben az ajánlatkérő nagyfokú szabadsággal rendelkezik azonban – mint minden döntése során – a Kbt. célját, valamint az alapelvi szabályokat figyelembe kell vennie. Ennek megfelelően az általa relevánsnak ítélt bármely célszerűségi okra alapíthatja döntését, azonban ezen döntés nem lehet ellentétes a Kbt. céljával, illetve alapelveivel.”* A Döntőbizottság határozatában rámutatott arra, hogy az ajánlatkérő által relevánsnak vélt indokokat felülvizsgálni nem lehet, azok meghatározása kizárólagos ajánlatkérői hatáskörbe tartozik. *„A Döntőbizottságnak kizárólag arra van hatásköre, hogy azt vizsgálja, hogy ezen indokok a Kbt. tételes, valamint alapelvi szabályozásával összhangban állnak-e. Ez alapján a Döntőbizottság a kérelem alapján azt vizsgálta, hogy az ajánlatkérő elkövetett-e jogsértést a vagyónvédelmi szolgáltatás és a pénzfeldolgozási tevékenység azonos részajánlati körbe vonása kapcsán.”*

Határozatában a Döntőbizottság végül akként foglalt állást, hogy két beszerzési igény között szoros összefüggés nem állapítható meg. Az nem vitatott, hogy az ajánlatkérő számára mindkét szolgáltatás szükséges a beszerzési igényéhez. Az ajánlatkérői

nyilatkozatból megállapítható, hogy a pénzfeldolgozási tevékenységre vonatkozó igény egyrészt az ajánlatkérő belső szervezeti átalakításából (pénztárosi munkakör megszüntetése), másrészt költséghatékonysági okból állt elő. *„A Döntőbizottság kiemeli, hogy döntése meghozatalakor nem bírt relevanciával annak ténye, hogy az ajánlatkérő már az ezt megelőző beszerzési eljárásában is egy részajánlati körben biztosította ezen két szolgáltatást. A Döntőbizottság álláspontja szerint a két szolgáltatás nem függ össze egymással, egy részajánlati körben történő kiírása versenykorlátozó és az esélyegyenlőség sérelmét okozza. A Döntőbizottság döntése meghozatalakor figyelembe vette azt a közbeszerzési szakmában ismert tény, hogy a vagyonvédelmi szolgáltatásokkal foglalkozó cégek nagy számban vesznek részt a közbeszerzési eljárásokban, így a verseny ezen szolgáltatások körében szinte a legszélesebb. Az ajánlatkérő azon döntése, hogy egy speciális engedélyhez kötött pénzügyi szolgáltatást is el kell a vagyonvédelemre specializált cégeknek látniuk indokolatlanul szűkíti a versenyt, hiszen öt gazdasági társaság végezhet ilyen feladatot üzletszerűen, így maximum öt vagyonvédelemre specializált gazdasági társaság tehet csak ajánlatot.”*

Ugyancsak a részajánlat biztosításával kapcsolatos kérdéseket érint a Döntőbizottság D. 530/16/2017. számú határozata. Az alapul fekvő közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő adásvételi keretszerződést kívánt kötni különböző orvostechnikai eszközök szállítására. A részajánlat lehetőségét biztosította az ajánlati felhívásban meghatározott csoportosításban. A második rész tekintetében benyújtott jogorvoslati eljárás kérelmezője kifogásolta, hogy az ajánlatkérő nem megfelelő módon és nem indokolt bontásban biztosítja a részajánlattétel lehetőségét, korlátozva ezzel a versenyt.

Ajánlatkérő észrevételében arra hivatkozott, hogy a részajánlattétel biztosítása során figyelemmel volt mind a gazdaságossági, költséghatékonysági szempontokra, mind a kórházi igényekre, illetve az észszerűség és célszerűség követelményeire beszerzési stratégiailag. Álláspontja szerint a részajánlattétel biztosításával ajánlatkérő a közbeszerzési versenyben részt vevők körét szélesítette, továbbá elősegítette a kis- és középvállalkozások közbeszerzésekhez való hozzáférését.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet alaposnak találta. Megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során vizsgálatot folytatott, melynek eredményeként részajánlattétel biztosításáról döntött; három közbeszerzési részt határozott meg, amelyet azonban nem bontott további részekre. A Döntőbizottság a második részajánlati kör kapcsán megállapította, hogy *„mesterséges egységet alkotott az ajánlatkérő akkor, amikor a kórházi ágyak és azokkal azonos vagy hasonló funkciót betöltő tárgyak mellett pusztán az azonos szállítási címre hivatkozva egy részajánlat keretében kívánta beszerezni a 10 db sürgősségi kocsit defibrillátorral, 64 db fecskendő infúziós pumpát, 20 db betegőrző monitort. Az ajánlatkérő ez által olyan termékek együttes megajánlását kérte egy-egy részajánlati körben, amelyek eltérő célra kerülnek majd felhasználásra és a közbeszerzési gyakorlat szerint is külön-külön voltak beszerezhetőek. Ezek nem képeznek műszaki-funkcionális egységet, nem minősülnek egy leszállítandó rendszer részelemeinek.”*

XI. FEJEZET

AZ AJÁNLATTEVŐKKEL ÉS RÉSZVÉTELRE JELENTKEZŐKKEL KAPCSOLATOS KÖVETELMÉNYEK

A Kbt. ajánlattevőkkel és a részvételre jelentkezőkkel kapcsolatos követelményekről szóló fejezete elsőként a kizáró okokat, a gazdasági szereplők jogi helyzetére vonatkozó körülményeket határozza meg, amelyek fennállása esetén a gazdasági szereplő nem vehet részt a közbeszerzési eljárásban. Ezt követően a kizáró okok hatálya alól mentesítő öntisztázás alkalmazhatóságát és feltételeit állapítja meg. Majd a gazdasági szereplők szerződés teljesítésére való alkalmasságának előírására és az előírt alkalmassági követelményeknek való megfelelésre fogalmaz meg követelményeket.

A fejezet felépítése – eltérve a Kbt. (2011) rendszerétől – az uniós irányelvi rendszert követi: a kizáró okok szabályozása az alkalmassági követelményeket megelőzően történik, és a kizáró okok sorrendje is az uniós irányelvi rendelkezéshez igazodik. A rendszer uniós irányelvhez történő igazítását – a szabályozásban megjelenő általános közelítési igényen túl – a bevezetésre került Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentum magyar szabályozásban történő alkalmazhatósága is indokolja.

További változás, hogy a gazdasági szereplő letelepedése szerinti ország nyilvántartásában való szereplés, vagy az előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezés követelménye nem kizáró okként, hanem alkalmassági előírásként szerepeltethető.

Továbbra is megmarad a kizáró okok kötelező és választható kategóriába sorolása.

A kötelező kizáró okok köre bővült. Az irányelvi szabályozásból átemelésre került, illetve annak megfelelően került pontosításra, kiegészítésre a bűncselekmények elkövetésével kapcsolatos kizáró ok, az ajánlatkérő döntéshozatali folyamatának jogtalan befolyásolása, valamint az összeférhetetlenség. További kizáró okként jelennek meg az előleg nem szerződésszerű felhasználásával és a szerződés teljesítésére előírt közbeszerzési szabályok súlyos megsértésével kapcsolatos kizáró okok. Lényeges változás, hogy a versenykorlátozó megállapodásokra vonatkozó kizáró ok kötelezővé vált.

A fakultatív kizáró okok körében újként jelenik meg a környezeti, szociális, illetve munkajogi kötelezettségek megszegése. Az alvállalkozó felé fennálló fizetési kötelezettség nem teljesítésére vonatkozó kizáró ok előírása fakultatívvá vált.

Az alkalmassági követelmények szabályozása körében lényeges változás, hogy az ajánlatkérő nem köteles pénzügyi és gazdasági helyzetre vonatkozó alkalmassági követelményt előírni. Az ajánlatkérő megindokolt kivételes esetben a műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó alkalmassági feltétel előírásától is eltekinthet. A nyilvántartásban való szereplés, engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezés előírása nem a kizáró okok, hanem az alkalmassági követelmények körében tehető.

A jogalkalmazási gyakorlatból törvényi szintre emelkedett az előírható árbevétel, referencia összeg, illetve mennyiség közbeszerzés értékének, mennyiségének legfeljebb 75%-os mértéke.

A kapacitást biztosító szervezet eljárásba történő bevonásának szabályai részben módosultak. Egyrészt a jogalkotó a korábbi szabályozásnál hatékonyabban kívánja biztosítani, hogy a szakember és a referencia követelmény, illetve a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés előírásának teljesítésére bevonní kívánt kapacitást biztosító szervezet az alkalmassági követelmény érvényesülését biztosító mértékben részt vegyen a teljesítésben, illetve valósítsa meg a teljesítés során azt

a feladatot, amire vonatkozóan alkalmasságot igazolt. Másrészt a kapacitást biztosító szervezet kötelezettségvállaló nyilatkozata vonatkozásában az előírás strukturáltabbá vált: szerződéses vagy előszerződésben vállalt kötelezettségvállalást ír elő.

A Kbt. főszabályként továbbra sem engedi megakadályozni az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, azonban lehetőséget ad annak előírására, hogy bizonyos alapvető fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő végezzen el.

A Klasszikus irányelvvel összhangban a Kbt. egyik legfontosabb újítása az Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentum bevezetése volt, amelynek célja a közbeszerzési eljárásokban részt venni kívánó gazdasági szereplők adminisztrációs terheinek csökkentése, a közbeszerzési eljárások lefolytatásának egyszerűsítése, gyorsabbá és olcsóbbá tétele. Az EEKD olyan, az egész Európai Unióban alkalmazandó egységes formátumú okirat, amely a kizáró okok hiányának és az alkalmasságnak előzetes igazolására szolgál. Az új igazolási rendszer lényege, hogy az ajánlatkérő a kizáró okok és az alkalmasság előzetes igazolására az ajánlatban (részvételi jelentkezésben) köteles elfogadni a gazdasági szereplők EEKD-ben foglalt nyilatkozatát (nyilatkozási elv), és a kizáró okok, valamint alkalmasság igazolására vonatkozó igazolásokat főszabályként a nyertes ajánlattevő csak az ajánlatok bírálatát és értékelését követően az ajánlatkérő külön felhívására köteles benyújtani.

Az EEKD mintájának alkalmazása az Európai Bizottság által előírt formában az uniós értékhatárokat elérő közbeszerzések esetében kötelező.

Nemzeti eljárásrendben az EEKD nem alkalmazandó. A kizáró okok igazolása vonatkozásában továbbra is ajánlatban, részvételi jelentkezésben benyújtásra kerülő egyszerű nyilatkozási forma az irányadó. Az alkalmasság igazolása vonatkozásában azonban jelentős változás, hogy az ajánlatban, részvételi jelentkezésben az alkalmasság előzetes igazolása egyszerű nyilatkozat formájában történik (nyilatkozási elv), a követelményeknek való megfelelés igazolása főszabályként az ajánlatok bírálatának lezárásaként valósul meg.

A kizáró okok

62. § (1) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

a) az alábbi bűncselekmények valamelyikét elkövette, és a bűncselekmény elkövetése az elmúlt öt évben jogerős bírósági ítéletben megállapítást nyert, amíg a büntetett előéletéhez fűződő hátrányok alól nem mentesült:

aa) a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (a továbbiakban: 1978. évi IV. törvény), illetve a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.) szerinti bünszervezetben részvétel, ideértve a bűncselekmény bünszervezetben történő elkövetését is;

ab) az 1978. évi IV. törvény szerinti vesztegetés, befolyással üzérkedés, befolyás vásárlása, vesztegetés nemzetközi kapcsolatokban, befolyás vásárlása nemzetközi kapcsolatokban, hűtlen kezelés, hanyag kezelés, illetve a Btk. XXVII. fejezetében meghatározott korrupciós bűncselekmények, valamint a Btk. szerinti hűtlen kezelés vagy hanyag kezelés;

ac) az 1978. évi IV. törvény szerinti költségvetési csalás, európai közösségek pénzügyi érdekeinek megsértése, illetve a Btk. szerinti költségvetési csalás;

ad) az 1978. évi IV. törvény, illetve a Btk. szerinti terrorcselekmény, valamint ehhez kapcsolódó felbujtás, bűnsegély vagy kísérlet;

- ae) az 1978. évi IV. törvény, illetve a Btk. szerinti pénzmosás, valamint a Btk. szerinti terrorizmus finanszírozása;
- af) az 1978. évi IV. törvény, illetve a Btk. szerinti emberkereskedelem, valamint a Btk. szerinti kényszermunka;
- ag) az 1978. évi IV. törvény, illetve a Btk. szerinti versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban;
- ah) a gazdasági szereplő személyes joga szerinti, az a)–g) pontokban felsoroltakhoz hasonló bűncselekmény;
- b) egy évnél régebben lejárt adó-, vámfizetési vagy társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettségének nem tett eleget, kivéve, ha tartozását és az esetleges kamatot és bírságot az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtásának időpontjáig megfizette vagy ezek megfizetésére halasztást kapott;
- c) végelszámolás alatt áll, vonatkozásában csődeljárás elrendeléséről szóló bírósági végzést közzétettek, az ellene indított felszámolási eljárást jogerősen elrendelték, vagy ha a gazdasági szereplő személyes joga szerinti hasonló eljárás van folyamatban, vagy aki személyes joga szerint hasonló helyzetben van;
- d) tevékenységét felfüggesztette vagy akinek tevékenységét felfüggesztették;
- e) gazdasági, illetve szakmai tevékenységével kapcsolatban bűncselekmény elkövetése az elmúlt három éven belül jogerős bírósági ítéletben megállapítást nyert;
- f) tevékenységét a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvény 5. § (2) bekezdés b) pontja alapján vagy az adott közbeszerzési eljárásban releváns módon c) vagy g) pontja alapján a bíróság jogerős ítéletében korlátozta, az eltiltás ideje alatt, vagy ha az ajánlattevő tevékenységét más bíróság hasonló okból és módon jogerősen korlátozta;
- g) közbeszerzési eljárásokban való részvételtől a 165. § (2) bekezdés f) pontja alapján véglegesen vagy jogerősen eltiltásra került, a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált döntésében vagy – a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén – a bíróság által jogerősen megállapított időtartam végéig;
- h) korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott vagy hamis nyilatkozatot tett, ezért az eljárásból kizárták, és a kizárás tekintetében jogorvoslatra nem került sor, az érintett közbeszerzési eljárás lezárulásától számított három évig, vagy amennyiben a kizárás tekintetében sor került jogorvoslatra és az ajánlatkérő kizárásról hozott döntését – a hamis adat szolgáltatásának megállapítása mellett – a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált, – a Döntőbizottság határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság jogerős – három évnél nem régebben meghozott határozata jogszerűnek mondta ki;
- i) az adott eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltat (a továbbiakban: hamis adat), illetve hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tesz, vagy a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okokat vagy a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének (a továbbiakban együtt: hamis nyilatkozat), amennyiben
- ia) a hamis adat vagy nyilatkozat érdemben befolyásolja az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését, és

- ib) a gazdasági szereplő szándékosan szolgáltatott hamis adatot vagy tett hamis nyilatkozatot, vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa szolgáltatott adat a valóságnak, illetve nyilatkozata a rendelkezésére álló igazolások tartalmának nem felel meg;
- j) esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott eljárásban megkísérelte jogtalanul befolyásolni az ajánlatkérő döntéshozatali folyamatát, vagy olyan bizalmas információt kísérelt megszerezni, amely jogtalan előnyt biztosítana számára a közbeszerzési eljárásban, vagy korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásból azokról kizárták, és a kizárás tekintetében jogorvoslatra nem került sor az érintett közbeszerzési eljárás lezárulásától számított három évig, vagy amennyiben a kizárás tekintetében sor került jogorvoslatra és az ajánlatkérő kizárásról hozott döntését – a jogtalan befolyásolás megállapítása mellett – a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált, – a Döntőbizottság határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság jogerős – három évnél nem régebben meghozott határozata jogszerűnek mondta ki;
- k) tekintetében a következő feltételek valamelyike megvalósul:
- ka) nem az Európai Unió, az Európai Gazdasági Térség vagy a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet tagállamában, a Kereskedelmi Világszervezet közbeszerzési megállapodásban részes államban vagy az EUMSZ 198. cikkében említett tengerentúli országok és területek bármelyikében vagy nem olyan államban rendelkezik adóilletőséggel, amellyel Magyarországnak kettős adózás elkerüléséről szóló egyezménye van, vagy amellyel az Európai Uniónak kétoldalú megállapodása van a közbeszerzés terén,
- kb) olyan társaság, amely a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2017. évi LIII. törvény 3. § 38. pont a)–b) vagy d) alpontja szerinti tényleges tulajdonosát nem képes megnevezni, vagy
- kc) a gazdasági szereplőben közvetetten vagy közvetlenül több, mint 25%-os tulajdoni résszel vagy szavazati joggal rendelkezik olyan jogi személy vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, amelynek tekintetében a kb) alpont szerinti feltétel fennáll;
- l) harmadik országbeli állampolgár Magyarországon engedélyhez kötött foglalkoztatása esetén a munkaügyi hatóság által a munkaügyi ellenőrzésről szóló 1996. évi LXXV. törvény 7/A. §-a alapján két évnél nem régebben véglegessé vált közigazgatási – vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén jogerős bírósági – határozatban megállapított és a központi költségvetésbe történő befizetésre kötelezéssel vagy az idegenrendészeti hatóság által a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló törvény szerinti közrendvédelmi bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el;
- m) esetében a 25. § szerinti összeférhetlenségből, illetve a közbeszerzési eljárás előkészítésében való előzetes bevonásból eredő versenytorzulást a gazdasági szereplő kizárásán kívül nem lehet más módon orvosolni;
- n) a Tptv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti – három évnél nem régebben meghozott – véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság véglegessé vált és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el; vagy ha az ajánlattevő ilyen jogszabálysértését más versenyhatóság végleges döntésében vagy bíróság

- jogerősen – három évnél nem régebben – megállapította és egyúttal bírságot szabott ki;
- o) esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a Tptv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértést követett el, kivéve, ha a gazdasági szereplő az ajánlat, tárgyalásos eljárásban és versenypárbeszédben végleges ajánlat benyújtását megelőzően a Gazdasági Versenyhivatal számára a Tptv. 11. §-ába vagy az EUMSZ 101. cikkébe ütköző magatartást feltárja és a Tptv. 78/A. § (2) bekezdésében foglalt, a bírság mellőzésére vonatkozó feltételek fennállását a Gazdasági Versenyhivatal a Tptv. 78/C. § (2) bekezdése szerinti végzésében megállapította;
 - p) a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződésben részére biztosított előleget nem a szerződésnek megfelelően használta fel, és ezt három évnél nem régebben meghozott, jogerős bírósági, véglegessé vált közigazgatási vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén jogerős bírósági határozat megállapította;
 - q) súlyosan megsértette a közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére e törvényben előírt rendelkezéseket, és ezt a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált, – vagy a Döntőbizottság határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság jogerős – 90 napnál nem régebben meghozott határozata megállapította.
- (2) A gazdasági szereplő akkor sem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában, amennyiben
- a) vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja, cégvezetője vagy gazdasági társaság esetén annak egyedüli tagja, vagy személyes joga szerinti hasonló ügyvezető vagy felügyelő szervének tagja, illetve személyes joga szerint az előbbieknek megfelelő döntéshozatali jogkörrel rendelkező személy olyan személy, akivel szemben az (1) bekezdés a) pontjában meghatározott bűncselekmény miatt az elmúlt öt évben jogerős ítéletet hoztak és a büntetett előélethez fűződő hátrányok alól nem mentesült, vagy
 - b) az (1) bekezdés a) pontjában meghatározott bűncselekmény miatt a jogerős ítéletet az elmúlt öt évben – vagy ha ez rövidebb az adott bűncselekmény kapcsán az elítélt büntetett előélethez fűződő hátrányok alóli mentesüléséhez szükséges időn belül – olyan személlyel szemben hozták, aki a bűncselekmény elkövetésekor a gazdasági szereplő vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja, cégvezetője vagy gazdasági társaság esetén annak egyedüli tagja, vagy személyes joga szerinti hasonló ügyvezető vagy felügyelő szervének tagja, illetve az előbbieknek megfelelő döntéshozatali jogkörrel rendelkező személy volt.
- (3) Az (1) bekezdés b) pontjában említett adófizetési kötelezettség alatt a belföldi székhelyű gazdasági szereplő tekintetében az állami adóhatóság és a vámhatóság által nyilvántartott adófizetési kötelezettséget kell érteni.
- (4) Az (1) bekezdés c) pontját nem kell alkalmazni olyan esetben, ha az ajánlatkérő a 98. § (4) bekezdés d) pontja alapján hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást folytat le.
- (5) Az (1) bekezdés a) pont ah) alpontjában említett hasonló bűncselekmény alatt az Európai Unió más tagállamában letelepedett ajánlattevő, illetve a más állam büntető joghatósága alá tartozó külföldi állampolgár természetes személy esetében
- a) bünszervezetben részvétel bűncselekmény esetén a szervezett bűnözés elleni küzdelemről szóló, 2008. október 24-i 2008/841/IB tanácsi kerethatározat 2. cikkében meghatározott bünszervezetben való részvételhez kapcsolódó bűncselekményt,

- b) vesztegetés, vesztegetés elfogadása, hivatali vesztegetés, hivatali vesztegetés elfogadása, vesztegetés bírósági vagy hatósági eljárásban, vesztegetés elfogadása bírósági vagy hatósági eljárásban bűncselekmény esetén az Európai Unióról szóló szerződés K.3. cikke (2) bekezdésének c) pontja alapján, az Európai Közösségek tisztviselőit és az Európai Unió tagállamainak tisztviselőit érintő korrupció elleni küzdelemről szóló egyezmény kidolgozásáról szóló 1997. május 26-i tanácsi jogi aktushoz csatolt egyezmény 3. cikkében meghatározott korrupciót,
 - c) költségvetési csalás bűncselekmény esetén az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek védelméről szóló egyezmény 1. cikke szerinti csalást,
 - d) terrorcselekmény esetén a terrorizmus elleni küzdelemről szóló 2002 június 13-i 2002/475/IB tanácsi kerethatározat 1., illetve 3. cikkében meghatározott terrorista bűncselekmény vagy terrorista csoporthoz kapcsolódó bűncselekményt, vagy az említett kerethatározat 4. cikke szerinti, bűncselekményre való felbujtást, bűnsegélyt vagy kísérletet,
 - e) pénzmosás vagy terrorizmus finanszírozása bűncselekmény esetén a pénzügyi rendszereknek a pénzmosás, valamint terrorizmus finanszírozása céljára való felhasználásának megelőzéséről szóló 2005. október 26-i 2005/60/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 1. cikkében meghatározott pénzmosást vagy terrorizmus finanszírozását,
 - f) emberkereskedelem vagy kényszermunka esetén az emberkereskedelem megelőzéséről, és az ellene folytatott küzdelemről, az áldozatok védelméről, valamint a 2002/629/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról szóló 2011. április 5-i 2011/36/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 2. cikkében meghatározott gyermekmunkát és az emberkereskedelem más formáit
- kell érteni.
- (5a) Az (1) bekezdés n) pontját a közbeszerzési eljárásban nem kell alkalmazni, ha a Kormány a verseny biztosítása érdekében annak alkalmazása alól az ajánlatkérő kezdeményezésére a közbeszerzésekért felelős miniszter előterjesztése alapján hozott egyedi határozatában felmentést adott. A felmentést az ajánlatkérő kizárólag a közbeszerzési eljárás megkezdését megelőzően, akkor kérheti, ha a közbeszerzési eljárással érintett piac gazdasági szereplőinek jelentős része az (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró ok hatálya alatt áll, ide nem értve azon gazdasági szereplőket, amelyek a 64. § szerinti öntisztázás alapján nem zárhatók ki a közbeszerzési eljárásból. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban feltünteti, hogy a közbeszerzési eljárásban az (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró okot a Kormány határozatára tekintettel nem alkalmazza.
- (6) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban köteles hivatkozni az (1) és (2) bekezdésben foglalt kizáró okokra.
- (7) Az ajánlatkérő – az érintett ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet nevének és címének (székhelyének, lakóhelyének) az eljárás tárgyának és azonosítójának, valamint a kizárás és a kizárt gazdasági szereplő erről való tudomásszerzése időpontjának megjelölésével – köteles tájékoztatni a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdés i) és j) pontja szerinti kizárásról és a kizárás időpontjáról.
63. § (1) 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
- a) a 73. § (4) bekezdésében említett környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeket súlyosan megszegte, és ezt három évnél nem régebben

- meghozott, jogerős bírósági, véglegessé vált közigazgatási vagy annak közigazgatási perben való megtámadása esetén jogerős bírósági határozat megállapította;
- b) három évnél nem régebben hozott jogerős bírósági, véglegessé vált közigazgatási vagy annak közigazgatási perben való megtámadása esetén jogerős bírósági határozat megállapította, hogy jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségét – a c) pontban meghatározott eset kivételével – súlyosan megszegte vagy külön jogszabályban meghatározott szakmai szervezet etikai eljárása által megállapított, súlyos, szakmai etikai szabályokba ütköző cselekedetet követett el;
- c) 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;
- d) korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződésével kapcsolatban az alvállalkozója felé jogerős bírósági ítéletben három éven belül megállapított szerződésszegést követett el, amelynek során az alvállalkozó felé fennálló vég- vagy részszámlából fakadó fizetési kötelezettségét 10%-ot meghaladó részben nem teljesítette annak ellenére, hogy az ajánlatkérőként szerződést kötő fél a részére határidőben fizetett.
- (2) Az ajánlatkérő köteles az eljárást megindító felhívásban megjelölni az alkalmazott, (1) bekezdés szerinti kizáró okokat.
- (3) Az (1) bekezdésben, valamint a 62. § (1) bekezdés a), b), e), h), j), l), n) és p) pontjában meghatározott időtartamot mindig a kizáró ok fenn nem állásának ellenőrzése időpontjától kell számítani. Az ajánlatkérő köteles kizárni az eljárásból azt a gazdasági szereplőt, amelyre vonatkozóan valamelyik, az eljárásban alkalmazandó kizáró ok fennáll. A kizáró okok fenn nem állásának ellenőrzését az ajánlatkérő az e törvényben és a külön jogszabályban foglaltak szerint köteles elvégezni.

1. Kizáró okok fajtái és előírásuk

A kötelező kizáró okok olyan tényeket, körülményeket tartalmaznak, melyek az érintett személynek, vagy szervezetnek a közbeszerzési eljárásban való részvételét valamely nyomós közérdekből nem teszi lehetővé. A fakultatív kizáró okok vonatkozásában olyan körülmények, tények kerültek meghatározásra, melyek jellegüknél fogva kizárják, vagy súlyosan sértik, veszélyeztetik a közbeszerzési eljárásnak a Kbt. alapelvei szerinti lefolytatását, valamint a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés szerződésszerű teljesítését. A jogalkotó a fakultatív kizáró okok körében tehát elsősorban az ajánlatkérő mérlegelésére bízta, hogy a számba jöhető kizáró okok közül, mely/melyek minősülnek – a konkrét beszerzésének teljesítési körülményeit figyelembe véve – a szerződésszerű teljesítést veszélyeztető, illetve kizáró körülménynek, ezek meghatározása kapcsán a közérdek érvényesítése kevésbé jelentős (D. 224/11/2012 számú DB határozat).

A kizáró okokat a Kbt. – a korábbi szabályozással egyezően – taxatív módon felsorolja, vagyis azok az ajánlatkérők által nem bővíthetők. A kötelező kizáró okokat a Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdése, a fakultatív kizáró okokat a Kbt. 63. § (1) bekezdése állapítja meg.

A Kbt. 62. § (6) bekezdése értelmében az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban köteles hivatkozni a kötelezően alkalmazandó, Kbt. 62. § (1) és (2) bekezdése szerinti kizáró okokra. A fakultatív kizáró okok tekintetében a Kbt. 63. § (2) bekezdése rögzíti, hogy az ajánlatkérő köteles az eljárást megindító felhívásban megjelölni az általa alkalmazott, 63. § (1) bekezdése szerinti kizáró ok(ka)t. A választható kizáró okok közül egy, vagy több is választható. Ugyanakkor lényeges, hogy az ajánlatkérő az eljárásában előírt fakultatív kizáró ok érvényesítésétől az adott eljárásban nem tekinthet el.

A kizáró okok hatálya alatt nem állás igazolására vonatkozó szabályok – a megelőző közbeszerzési szabályozással egyezően – nem a Kbt.-ben, hanem külön kormányrendeletben kerülnek szabályozásra. A Kbt.-ben csupán a kizáró okok EEKD útján történő előzetes igazolásának alapvető szabályai jelennek meg. Az EEKD alkalmazásának részletes szabályait, továbbá a Kbt. 69. § (4)–(8) bekezdése szerinti tényleges igazolási kötelezettség szabályait az Alkalmassági Korm. rendelet határozza meg részletesen.

A Kbt. a kizáró okok fennállásának időtartamát a Klasszikus irányelv 57. cikk (7) bekezdésében meghatározott maximális időtartamok figyelembevételével írja elő. Eszerint, ha a kizárás időtartamát nem jogerős határozat állapította meg, akkor a kizárás a kötelező kizáró okok esetében nem haladhatja meg a határozathozatal időpontjától számított öt évet, a fakultatív kizáró okok esetében pedig a három évet. (A Közbeszerzési Hatóság útmutatója a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában, KÉ 2019. évi 33. szám; 2019. február 15. a továbbiakban „Kizáró ok Útmutató”).

A kizáró okok lejárata vonatkozásában a Kbt. 63. § (3) bekezdése értelmében kezdőidőpontnak a kizáró okok ellenőrzésének időpontja minősül. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a bírálat során a kizáró okok előzetes ellenőrzését az EEKD-ban foglalt nyilatkozat alapján teszi meg, a kizáró okok lejárata vonatkozásában kezdőidőpontnak az EEKD-ban foglalt nyilatkozatok előzetes ellenőrzésének időpontját kell tekinteni (Kizáró ok Útmutató).

2. Kötelező kizáró okok

2.1. Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontja és a Kbt. 62. § (2) bekezdése szerinti kizáró okok

Meghatározott bűncselekmények elkövetése esetében a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pontja a gazdasági szereplő közbeszerzési eljárásból történő kizárását kötelezővé teszi.

A Kbt. az érintett bűncselekmények körét az *aa)–ag)* alpontokban a Büntető Törvénykönyvre történő hivatkozással határozza meg. Idetartoznak a bünszervezetben részvétel, ideértve a bűncselekmény bünszervezetben történő elkövetését is, vesztegetés, befolyással üzérkedés, befolyás vásárlása, vesztegetés nemzetközi kapcsolatokban, befolyás vásárlása nemzetközi kapcsolatokban, hűtlen kezelés, hanyag kezelés, illetve a korrupciós bűncselekmények, valamint a Btk. szerinti hűtlen kezelés vagy hanyag kezelés; költségvetési csalás, európai közösségek pénzügyi érdekeinek megsértése, a terrorcselekmény, valamint ehhez kapcsolódó felbujtás, bűnsegély vagy kísérlet; pénzmosás, terrorizmus finanszírozása, emberkereskedelem, kényszermunka és a versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban.

Ezt követően, az *ah)* alpontban – annak érdekében, hogy a meghatározott bűncselekmények a külföldi gazdasági szereplők esetében is egyértelműen alkalmazható legyen – a gazdasági szereplő személyes joga szerinti hasonló bűncselekményeket is

a kizáró ok hatókörébe vonja. A „személyes joga szerinti hasonló bűncselekmény” fogalmát az egyes tényállások esetén a Kbt. 62. § (5) bekezdésében az adott cselekményekre vonatkozó uniós jogi aktusokra hivatkozva határozza meg.

A kizáró okot jelentő bűncselekményi tényállásokhoz kapcsolódóan a Kbt. új kizáró okként tartalmazza a Kbt. 62. § (2) bekezdés *a*) és *b*) pont szerinti kizáró okokat. A Közbeszerzési Hatóság iránymutatása szerint e rendelkezés alapján a Kbt. 62. § (1) bekezdés *a*) pontja szerinti bűncselekmények elkövetése abban az esetben is kizárást eredményez, ha az említett bűncselekményeket a gazdasági szereplő jelenlegi vagy volt vezető tisztségviselője, felügyelőbizottságának tagja, cégvezetője vagy gazdasági társaság esetén annak egyedüli tagja követte el, és az az eljárás megindítását megelőző öt éven belül hozott jogerős ítéletben megállapításra került. Ily módon nem kizárólag természetes személy ajánlattevő/részvételre jelentkező, alvállalkozó vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő zárható ki az említett bűncselekmények elkövetése esetén, hanem jogi személy, gazdasági társaság is [Kizáró ok Útmutató Kbt. 62. § (2) bekezdéshez fűzött útmutatás].

A külföldi gazdasági szereplők vonatkozásában azok személyes joga szerinti hasonló ügyvezető vagy felügyelő szervének tagjára, illetve személyes joga szerint az előbbieknél megfelelő döntéshozatali jogkörrel rendelkező személyek által elkövetett releváns bűncselekmények esetére kerül a kizáró ok megfogalmazásra.

A Közbeszerzési Döntőbizottság megállapította, hogy a gazdasági társaság kérelmező az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására sem pótolta a Kbt. 62. § (2) bekezdése szerinti kizáró ok körében a jogszabályban és a jogszabály alapján a felhívásban előírt közjegyző vagy gazdasági, illetve szakmai kamara által hitelesített nyilatkozatot, amelyre tekintettel a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét az ajánlatkérő jogszerűen állapította meg (D. 987/9/2016 számú DB határozat).

A Közbeszerzési Hatóság jelen kizáró ok vonatkozásában megfogalmazott iránymutatása, mely szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés *a*) pontja szerinti bűncselekmények elkövetése esetén nem kizárólag természetes személy gazdasági szereplő zárható ki a közbeszerzési eljárásból, hanem jogi személy, gazdasági társaság is, ellentmondani látszik a Közbeszerzési Hatóság kizáró okok konkrét igazolására vonatkozásában tett iránymutatásával, mely szerint kizárólag természetes személy gazdasági szereplőnek kell az Alkalmassági Korm. rendelet szerinti közjegyző vagy gazdasági, illetve szakmai kamara által hitelesített nyilatkozattal a kizáró ok hatálya alatt nem állást igazolnia. Álláspontunk szerint a Közbeszerzési Hatóság útmutatójában foglaltak úgy értelmezendők, hogy maga a kizáró ok a gazdasági szereplőt érinti, ugyanakkor a kizáró okot megalapozó tényállás (bűncselekmény elkövetésének jogerős megállapítása és a mentesülés hiánya) természetes személyre vonatkozik. Ennek megfelelően a kizáró okot a gazdasági szereplőnek kell igazolnia (aki nem feltétlenül természetes személy), ugyanakkor azt egy természetes személlyel szemben alkalmazott büntetőjogi szankció alapozza meg.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *a*) pontjában és 62. § (2) bekezdésében meghatározott bűncselekmény elkövetése csak abban az esetben eredményezi a kizáró ok fennállását, ha a bűncselekmény elkövetése az elmúlt öt évben jogerős bírósági ítéletben megállapítást nyert és az érintett a büntetett előlethez fűződő hátrányok alól nem mentesült. A kizáró okok lejárata vonatkozásában a Kbt. 63. § (3) bekezdése értelmében kezdődőpontnak a kizáró okok ellenőrzésének időpontja minősül (Kizáró ok Útmutató).

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *a*) pont szerinti kizáró ok előírása nem kötelező, de lehetséges.

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

A Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontja szerinti, adó, vám és járulékfizetési kötelezettség elmulasztásával kapcsolatos kizáró ok hatályával kapcsolatban – a korábbi szabályozástól eltérően – nem feltétel, hogy a mulasztás a letelepedés szerinti ország vagy az ajánlatkérő székhelye szerinti ország jogszabályai alapján kerüljön megállapításra. A Közbeszerzési Hatóság iránymutatása szerint ez azt jelenti, hogy bármely államban elkövetett jogsértés megalapozza a kizáró okot (Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a kizáró okokról).

Az új megfogalmazás a Klasszikus irányelv megközelítését veszi át, amely nem korlátozza az adó- vagy társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettség megszegését (a jogsértés elkövetését) a letelepedés vagy az ajánlatkérő székhelye szerinti országra, csak a kötelezettség megszegés megállapítása körében utal a letelepedés szerinti ország vagy az ajánlatkérő székhelye szerinti ország jogerős és kötelező rendelkezésére.

Az igazolási módok is ezt a megközelítést részben támasztják alá (lásd az igazolási módok körében).

Az adó-, illetve társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettségeknek eleget nem tevő gazdasági szereplők kizárásának elsősorban nem az érintett gazdasági szereplő fizetőképességének biztosítása a célja, hanem annak megakadályozása, hogy a fizetési kötelezettségeinek elmulasztásával valamely gazdasági szereplő jogtalan előnyre teheszen szert a versenytársaival szemben a közbeszerzési eljárás során (C-226/04-C-228/04. főtanácsnoki indítvány 24.). Az uniós bírósági döntéssel összhangban a korábbi szabályozás kiegészül azzal, hogy nemcsak az a gazdasági szereplő mentesül a kizáró ok hatálya alól, aki a tartozás megfizetésére halasztást kapott, hanem az is, aki a tartozását, az esetleges kamatot és bírságot az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtásának időpontjáig megfizette. A kizáró ok megfogalmazásából következően a tartozások megfizetésének vagy megfizetésére vonatkozó halasztásban való részesülésnek az ajánlat vagy részvételi jelentkezés időpontjáig meg kell történnie.

A Kbt. 62. § (3) bekezdése alapján adófizetési kötelezettség alatt a belföldi székhelyű gazdasági szereplő tekintetében az állami adóhatóság és a vámhatóság által nyilvántartott adófizetési kötelezettséget kell érteni.

Az adó-, vámfizetési vagy társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettség elmulasztása csak abban az esetben eredményezi a kizáró ok fennállását, ha egy évnél régebben lejárt. Az *egy évnél régebben lejárt* kitétel alkalmazásakor – a Kbt. 63. § (3) bekezdése értelmében – a kizáró okok ellenőrzésének időpontja minősül kezdőidőpontnak.

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pont szerinti kizáró ok előírása nem kötelező, de lehetséges.

2.3. Kbt. 62. § (1) bekezdés c) és d) pont szerinti kizáró ok

A Kbt. 62. § (1) bekezdés c) pont szerinti kizáró ok megfogalmazása – a Közbeszerzési Döntőbizottság korábbi gyakorlatát megerősítve – egyértelművé vált abban a vonatkozásban, hogy a kizáró ok a csődeljárás elrendeléséről szóló bírósági végzés közzétételétől, illetve a felszámolási eljárás jogerős elrendelésétől áll fenn. Végelszámolás esetében a kizáró ok a cég legfőbb szerve által hozott határozatban a végelszámolás kezdő időpontjaként megjelölt időponttól áll fenn.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés c) pont szerinti kizáró okot nem kell alkalmazni olyan esetben, ha az ajánlatkérő a 98. § (4) bekezdés d) pontja alapján hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást folytat le.

Az esik a Kbt. 62. § (1) bekezdés *d)* pont szerinti kizáró ok hatálya alá, aki tevékenységét felfüggesztette vagy akinek tevékenységét felfüggesztették.

A két fordulat abban különbözik, hogy a felfüggesztésre a szervezet, személy saját döntése vagy külső személy döntése alapján került-e sor (D. 587 /11 /2010 számú DB határozat).

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *c)* és *d)* pont szerinti kizáró ok előírása nem kötelező, de lehetséges.

2.4. Kbt. 62. § (1) bekezdés *e)* pont szerinti kizáró ok

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *e)* pontja szerinti, gazdasági, szakmai tevékenységgel kapcsolatban elkövetett és jogerős bírósági ítéletben megállapított bűncselekményt a korábbi szabályozás a büntetett előlethez fűződő hátrányok alóli mentesülés időtartamához kötötte. A hatályos Kbt. alapján a tárgyi kizáró okban foglalt körülmények akkor eredményeznek kizárást a közbeszerzési eljárásból, ha a gazdasági, illetve szakmai tevékenységgel kapcsolatos bűncselekmény elkövetését az elmúlt három éven belüli jogerős bírósági ítélet állapította meg.

A kizáró okok lejárata vonatkozásában a Kbt. 63. § (3) bekezdése értelmében kezdődőpontnak a kizáró okok ellenőrzésének időpontja minősül (Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a kizáró okokról).

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *e)* pont szerinti kizáró ok előírása nem kötelező, de lehetséges.

2.5. Kbt. 62. § (1) bekezdés *f)* pontja szerinti kizáró ok

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *f)* pontja szerinti, jogi személy tevékenységének korlátozására vonatkozó kizáró ok szabályozása 2015. november 1-jén – a koncesszió Kbt.-beni rendezésének megfelelően – kiegészült a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvény 5. § (2) bekezdés *c)* pontjára utalással. E rendelkezés szerint ugyanis, amennyiben a bíróság a jogi személy tevékenységét korlátozza, a korlátozás kiterjedhet arra is, hogy az eltiltás ideje alatt a jogi személlyel nem köthető koncessziós szerződés.

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *f)* pont szerinti kizáró ok előírása nem kötelező, de lehetséges.

2.6. Kbt. 62. § (1) bekezdés *g)* pontja szerinti kizáró ok

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *g)* pontja szerinti, közbeszerzési eljárásokban való részvételtől eltiltással kapcsolatos kizáró ok tekintetében változás, hogy 2015. november 1-jétől maga a kizáró ok utal arra, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság általi eltiltásra, illetve annak időtartamára vonatkozik a kizáró ok. Egyrészt a törvény konkrétan utal a Kbt. 165. § (2) bekezdés *f)* pontjára, a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatában megjelenő döntésre. Másrészt a törvény egyértelműsíti a kizárás időtartamára vonatkozó szabályt: a korábbi szabályozás szerint a kizáró ok hatálya az eltiltás ideje alatt állt fenn, a 2015. november 1-jétől hatályos Kbt. pedig a kizáró ok hatályát úgy határozza meg, hogy az a Közbeszerzési Döntőbizottság (vagy bírósági felülvizsgálat esetén) a bíróság által jogerősen megállapított időtartam végéig áll fenn.

A Közbeszerzési Döntőbizottság az eltiltás időtartamát a Kbt. 165. § (8)–(11) bekezdései alapján határozza meg (Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a kizáró okokról).

A 2018. január 1. napjától megkezdett közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban – az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény („Ákr.”) és a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény („Kp.”) hatálybalépésére tekintettel – a kizáró ok megfogalmazása is módosult, figyelemmel arra, hogy az Ákr. alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság végleges döntése, amely döntés a közléssel válik véglegessé, alapozza meg a kizáró okot (a hatósági döntés alaki jogereje megszűnt); a bírósági felülvizsgálatot pedig a közigazgatási per váltotta fel.

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés g) pont szerinti kizáró ok előírása kötelező.

2.7. Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pont szerinti kizáró ok

A hamis adatszolgáltatásra, illetve nyilatkozattételre vonatkozó kizáró ok jelentős módosításon és pontosításon ment keresztül, és a h) és i) pontban két kapcsolódó esetkört is megfogalmaz.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok arra az esetre vonatkozik, ha korábbi közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő a gazdasági szereplőt hamis adatszolgáltatás vagy hamis nyilatkozattétel miatt kizárta, és a kizárás tekintetében jogorvoslatra nem került sor. Tekintettel a gazdasági szereplő jogorvoslati jogára, indokoltá vált azt a helyzetet is rendezni, ha a gazdasági szereplő a hamis adatszolgáltatás vagy hamis nyilatkozattétel miatti kizárását nem fogadja el. A Kbt. 2017. január 1. napjától hatályos 62. § (1) bekezdés h) pontjának második fordulója vagyis rendelkezik arról az esetről, amikor a kizárás tekintetében jogorvoslatra került sor, és az ajánlatkérő hamis adat szolgáltatása miatt történt kizárásról hozott döntését a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált – a Döntőbizottság határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság jogerős – három évnél nem régebben meghozott határozata jogszerűnek mondta ki.

A 2018. január 1. napjától megkezdett közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban – az Ákr. és a Kp. hatálybalépésére tekintettel – a kizáró ok megfogalmazása is módosult, figyelemmel arra, hogy az Ákr. alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság végleges döntése, amely döntés a közléssel válik véglegessé, alapozza meg a kizáró okot; a bírósági felülvizsgálatot pedig a közigazgatási per váltotta fel.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok alkalmazhatóságát egy korábbi közbeszerzési eljárásból a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok alapján történő kizárás alapozza meg. Annak érdekében, hogy az i) ponton alapuló kizárás a h) pont alapján nyilvános legyen, az ajánlatkérő a Kbt. 62. § (7) bekezdése alapján – az érintett ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet nevének és címének (székhelyének, lakóhelyének) az eljárás tárgyának és azonosítójának, valamint a kizárás és a kizárt gazdasági szereplő erről való tudomásszerzése időpontjának megjelölésével – köteles tájékoztatni a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdés i) pont szerinti kizárásról és a kizárás időpontjáról. A közölt adatok alapján vezeti a Közbeszerzési Hatóság a hamis adatszolgáltatás miatt kizárt ajánlattevők listáját (<http://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/kizart-ajanlattevok-hamis-adatszolgaltatas>), ahol az ajánlatkérők ellenőrizhetik a kizáró ok hatálya alá tartozást.

A Közbeszerzési Hatóság nyilvántartása kiterjed azokra az ajánlattevőkre is, akiket az ajánlatkérők a 2003-as Kbt. 62. § (1) bekezdésének b) pontja, illetve a 2011-es Kbt.

56. § (1) bekezdésének *j*) pontja alapján hamis adatszolgáltatás miatt közbeszerzési eljárásból kizártak, és így velük szemben a Kbt. (2003) Kbt. 60. § (1) bekezdésének *f*) pontja, illetve a Kbt. (2011) 56. § (1) bekezdésének *f*) pontja szerinti kizáró ok áll fenn.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy a „Kizárt ajánlattevők listájában” szereplő adatok nem minősülnek közhitelesnek, azok csak tájékoztató jellegűek; a lista az ajánlatkérők bejelentése alapján kerül összeállításra, azaz nem jogerős közigazgatási, vagy bírósági határozat képezi az alapját, ezért a lista ténylegesen csak tájékoztató jelleggel bír, és – a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlata alapján – nem mentesíti az ajánlatkérőket azon kötelezettség alól, hogy annak valóságtartalmáról az egyes közbeszerzési eljárásokban meggyőződjenek, mielőtt olyan súlyú döntést hoznak, hogy egy ajánlattevőt a közbeszerzési eljárásból kizárnak.

A Közbeszerzési Hatóság a lista közzététele mellett hangsúlyozza, hogy a hamis adatszolgáltatás miatt kizárt ajánlattevők listája alapvetően azokat a gazdasági szereplőket tartalmazza, akiket a közbeszerzési eljárások ajánlatkérői zártak ki az általuk folytatott közbeszerzési eljárásból (<http://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/kizart-ajanlattevok-hamis-adatszolgáltatatas>). Azok a gazdasági szereplők, akik esetében a Közbeszerzési Döntőbizottság a hamis adatszolgáltatás megállapítása mellett az érintettet eltiltja a közbeszerzési eljárásban való részvételtől, az eltiltott gazdasági szereplők listáján kerülnek feltüntetésre (<http://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/eltiltott-ajanlattevok>).

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *h*) pont szerinti kizáró ok előírása kötelező.

A kizáró ok megállapíthatósága nem egy nem közhitelesnek minősített honlapon való közzétételhez kötődik, hanem a hamis adatszolgáltatás korábbi megállapításának tényéhez (26.K.33.744/2014/9. számú ítélet).

A hamis adatszolgáltatásra hivatkozással történt kizárásról a Közbeszerzések Tanácsát az ajánlatkérőnek csak értesíteni kell, és az értesítés eredménye nem konstitutív, hanem deklaratív hatályú, függetlenül annak megjelenésétől, vagy a megjelenés hiányától, a korábbi kizárás ténylegességére tekintettel kell a jelenlegi ajánlat érvénytelenségéről dönteni (Kfv.III.37.098/2015/8. számú ítélet).

A Kbt. nem ad arra lehetőséget, hogy bármely kizárás tárgyában hozott korábbi döntést akár ugyanaz, akár egy másik ajánlatkérő felülbírálja, és egy egyébként jogi előírás alapján figyelembe veendő kizárást bármely későbbi körülmény bekövetkezése miatt ne vegyen figyelembe (D. 765/16/2015 számú DB határozat).

A korábbi közbeszerzési eljárás ajánlatkérői döntései tényszerűen tartalmazták a hamis adatszolgáltatás megvalósulását, s az a körülmény, hogy a hivatkozott korábbi közbeszerzési eljárásban a kizárt társaság („érintett társaság”) nem ajánlattevő, hanem erőforrást biztosító szervezet volt, nem mentesíti az érintett társaságot a megvalósult hamis adatszolgáltatás és az azzal összefüggésben a korábbi ajánlatkérői döntésben megállapított kizárás következménye alól. A korábbi közbeszerzési eljárásban kizárt ajánlattevő az érintett társaságot erőforrás szervezatként nevesítette, így az ajánlattevőre vonatkozó kizárás annak erőforrás szervezetére, az érintett társaságra is kiterjed. Mivel a korábbi ajánlatkérő döntései szerinti kizárás nem kizárólag az ajánlattevőre, hanem annak erőforrás szervezetére is kiterjedt, így ajánlatkérő jogszerűen zárta ki a jelen eljárásban ajánlattevő érintett társaságot a korábbi eljárásban megvalósított hamis adatszolgáltatás miatt (Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 26.K.33.744/2014/9.).

2.8. Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti kizáró okok

A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontjában megjelenő kizáró ok is – a h) pont szerinti kizáró okhoz hasonlóan – a hamis adatszolgáltatással, illetve nyilatkozattétellel kapcsolatos kizáró ok, azonban ahhoz az adott közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódik, amelyben az érintett éppen részt vesz.

A korábbi Kbt.-től eltérően a hamis adat és a hamis nyilatkozat fogalmát nem az értelmező rendelkezések, hanem maga a kizáró ok tartalmazza.

A hamis adat korábbi fogalma (*a valóságnak megfelelően ismert, de a valóságtól eltérően közölt adat*) egyszerűsödött: hamis adat *a valóságnak nem megfelelő adat*. A jogalkotó a szándékosság, illetve általában elvárható gondosság fogalmi elemek feltételként történő használatával bővítette a tényállási elemet.

Hamis nyilatkozatnak minősül egyrészt a korábbival megegyezően az *olyan nyilatkozat, amely hamis adatot tartalmaz*. A fogalom azonban kibővült egy új tényállási elemmel: hamis nyilatkozatnak minősül az is, ha *a gazdasági szereplő a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okokat vagy a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének*. Ennek oka a nyilatkozási elv bevezetésben keresendő. A Kbt. a nyilatkozási elv előtérbe helyezésével lényegében megelőlegezi a bizalmat a gazdasági szereplők felé, azzal, hogy a gazdasági szereplőnek az Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentumban – illetve nemzeti eljárási rendben folytatott eljárásban egyszerű nyilatkozatban – foglalt állítása (nyilatkozata) alapján az ajánlatkérő köteles elfogadni, hogy az adott gazdasági szereplő nem áll a kizáró okok hatálya alatt és alkalmas a szerződés teljesítésére. Indokolt volt tehát a gazdasági szereplőknek a nyilatkozatban foglaltakért fennálló felelősségét is megnövelni (Kizáró ok Útmutató).

A kizáró ok két vagylagosan alkalmazandó esetkört fogalmaz meg:

1. Az eljárásból történő kizárást eredményez, ha valamely gazdasági szereplő az adott eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltat, illetve hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tesz, feltéve, hogy az *ia)* és *ib)* pontokban foglalt további két feltétel is megvalósul.

2. Az eljárásból történő kizárást eredményez az is, ha a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okokat vagy a Kbt. 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének (hamis nyilatkozat), feltéve, hogy az *ia)* és *ib)* pontokban foglalt további két feltétel is megvalósul.

Lényeges, hogy az alábbi *ia)* és *ib)* pontja szerinti kiegészítő feltételeknek az alapfeltételen felül együttesen kell fennállnia.

ia) a hamis adat vagy hamis nyilatkozat érdemben befolyásolja az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését, és

ib) a gazdasági szereplő szándékosan szolgáltatott hamis adatot vagy tett hamis nyilatkozatot, vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa szolgáltatott adat a valóságnak, illetve nyilatkozata a rendelkezésére álló igazolások tartalmának nem felel meg.

Az EEKD-ban foglalt nyilatkozatot alátámasztó alkalmassági igazolás benyújtásának elmaradása hamis nyilatkozat megállapítását eredményezheti. Ugyanakkor önmagában az EEKD-ban foglaltak igazolására benyújtandó nyilatkozatok, igazolások elmaradása nem jelent kizárást a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja alapján (Kizáró ok Útmutató), ahhoz az *ia)* és *ib)* pontban foglaltak együttes fennállása is szükséges.

Ha valamely gazdasági szereplő az adott közbeszerzési eljárásból a Kbt. 62. § (1) bekezdés *i*) pontja alapján kizárásra kerül, a Kbt. 62. § (1) bekezdés *h*) pontja értelmében az adott közbeszerzési eljárás lezárulásától számított három évig nem vehet részt közbeszerzési eljárásban, feltéve, hogy a – Kbt. 62. § (1) bekezdés *i*) pontja szerinti – kizárás tekintetében jogorvoslatra nem került sor ezen időtartam alatt. Amennyiben a kizárás tekintetében sor került jogorvoslatra és az ajánlatkérő kizárásáról hozott döntését – a hamis adat szolgáltatásának megállapítása mellett – a Közbeszerzési Döntőbizottság, a Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság három évnél nem régebben hozott határozata jogerősen jogszerűnek mondta ki, az érintett gazdasági szereplő a Kbt. 62. § (1) bekezdés *h*) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá kerül.

Megjegyezzük, hogy a *h*) pont alkalmazása kapcsán a kizáró ok megfogalmazása nem egyértelmű abban a tekintetben, és így kérdésként merülhet fel, hogy miként alakul a kizáró ok időtartama, ha az ajánlatkérő kizárásról hozott döntését az érintett gazdasági szereplő nem támadja meg a jogorvoslati kérelemre irányadó tíz-, illetve tizenöt napos határidőn belül, ugyanakkor a kizárást követően a későbbiekben jogorvoslatra például hivatalbóli kezdeményezés alapján – az arra irányadó három éven belül – sor kerül. A jogorvoslattal nem támadott ajánlatkérői döntés alapján kizárt gazdasági szereplő a jogorvoslati kezdeményezésig a kizáró ok hatálya alatt áll, majd e jogorvoslatra tekintettel függő helyzet keletkezik a Közbeszerzési Döntőbizottság végleges határozatáig. Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság közléssel véglegessé vált határozata megállapítja a hamis adatszolgáltatást és az ajánlatkérői kizárás jogszerűségét, a kizáró ok ismét beáll. Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát a kizárt gazdasági szereplő közigazgatási perben támadja tizenöt napon belül, a bíróság jogerős döntésével, ha az megállapítja a hamis adatszolgáltatást, áll be a kizáró ok hatálya. Az említett helyzetben problémaként jelentkezik, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság végleges, illetve a bíróság jogerős döntésétől „ismét” hatályossá vált kizáró ok időtartamába a jogszabálysöveg alapján nem számít be a korábban kizáró ok hatálya alatt töltött időtartam.

A 2018. január 1. napjától megkezdett közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban – az Ákr. és a Kp. hatálybalépésére tekintettel – a kizáró ok megfogalmazása is módosult, figyelemmel arra, hogy az Ákr. alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság végleges döntése, amely döntés a közléssel válik véglegessé, alapozza meg a kizáró okot; a bírósági felülvizsgálatot pedig a közigazgatási per váltotta fel.

Az ajánlatkérőnek tájékoztatási kötelezettsége áll fenn a Közbeszerzési Hatóság felé, ha a fenti kizáró ok miatt kerül kizárásra egy gazdasági szereplő a közbeszerzési eljárásból. Az ajánlatkérő – az érintett ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet nevének és címének (székhelyének, lakóhelyének) az eljárás tárgyának és azonosítójának, valamint a kizárás és a kizárt gazdasági szereplő erről való tudomásszerzése időpontjának megjelölésével – köteles ezt a tájékoztatási kötelezettséget teljesíteni [Kbt. 62. § (7) bekezdés].

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *i*) pont szerinti kizáró ok előírása kötelező.

Az EEKD-ban foglalt nyilatkozat szerinti referenciák nem vagy nem megfelelő igazolása hamis nyilatkozat megállapítását eredményezheti (D. 822/14/2016 számú DB határozat).

Az ajánlatban foglaltak befolyásolták ugyan az ajánlatkérő döntését, mivel erre tekintettel állapította meg az ajánlat érvényességét, azonban arra utaló körülmény, hogy ezen adatok szolgáltatását az egyéb érdekelt szándékosan, az ajánlatkérőt félrevezető módon vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság elmulasztásával idézte elő, nem volt megállapítható. Önmagában az, hogy esetlegesen a gyártó honlapjának

tartalma nem naprakész adatokat tartalmaz, vagy nem pontosan tartalmazza és igazolja az ajánlatban foglaltakat, nem vezethet arra a következtetésre, hogy az ajánlatban ettől eltérő adat hamis (D. 576/9/2017 számú DB határozat, 67.).

A kérelmező álláspontja szerint azt, hogy az egyéb érdekelt az ajánlatában lenyilatkozta, hogy megfelel az alkalmassági követelményeknek, illetve, hogy az alkalmasság igazolására kapacitást nyújtó szervezetet nem vesz igénybe, együttesen azon nyilatkozatnak kell tekinteni, mely szerint egyedül is alkalmas a szerződés teljesítésére. Véleménye szerint ez hamis nyilatkozatnak minősül ahhoz képest, hogy ezt követően kapacitást nyújtó szervezetet vesz igénybe és von be, mellyel lényegében azt nyilatkozta, hogy egyedül nem, csak kapacitást nyújtó szervezet igénybevételével felel meg az alkalmassági követelményeknek. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a valóságnak nem megfelelő, azaz hamis adatot tartalmazó nyilatkozat tételének több együttes feltétele van, melyek bármelyikének nem teljesülése esetén a hamis nyilatkozattétel nem valósul meg. Alkalmasság igazolása esetén a hamis nyilatkozattétel abban nyilvánul meg, vagyis a hamis nyilatkozat tételének alapfeltétele, hogy az ajánlattevő az előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot érintő igazolási kötelezettségének. A Döntőbizottság megállapította, hogy ezen alapfeltétel jelen esetben nem áll fenn, mert az egyéb érdekelt az ajánlatban tett, az alkalmassági feltételek teljesülésére vonatkozó nyilatkozatában foglaltakat jogszerűen igazolta a fentiekben kifejtettek szerint azáltal, hogy maga helyett kapacitást nyújtó szervezetet jelölt meg az M.1. alkalmassági követelmény igazolására, és csatolta e gazdasági szereplő referenciaigazolásait. Ezzel összefüggésben a Kbt. előírásainak megfelelően hiánypótlás keretében javításra, módosításra került a kapacitást nyújtó szervezet igénybevételére vonatkozó nyilatkozat (D. 512/20/2017. számú határozat, 120., 125–126.).

Tekintettel arra, hogy a teljesítés véghatárideje is a megadott referenciakövetelmény szerinti időszakba tartozik, a Döntőbizottság a referencianyilatkozatban meghatározottól eltérő teljesítési véghatáridőt nem tartotta a hamis adatszolgáltatás, illetve nyilatkozat megállapítását megalapozó adatközlésnek, mivel ez esetben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *ia)* alpontjában fogalmazott az a feltétel nem áll fenn, hogy az ajánlatkérőnek az alkalmasság fennállására vonatkozó döntését érdemben befolyásolta volna a kérelmezett által szolgáltatott téves adat (D. 137/19/2017. számú DB határozat).

A hamis adat megállapításához szükséges, hogy bizonyítást nyerjen, hogy a nyilatkozó szándékosan szolgáltatta a hamis adatot, vagy elmulasztotta az elvárható gondosságot az adat valóságnak megfelelő voltának megismerése tekintetében. A hamis nyilatkozattétel megvalósulásának vizsgálatakor az ajánlatkérőnek szükséges tisztáznia azokat a tényeket, amelyeket ismert a kérelmező, amikor a nyilatkozatot tette. A Döntőbizottság megítélése szerint két, egymással össze nem egyeztethető állítás volt, ezért az ajánlatkérőnek a hamis adatközlés megállapítását megelőzően vizsgálnia kellett volna a kérelmező ajánlatában, illetve hiánypótlásában közölt adatok, valamint az ajánlatkérő által megkérdezett szerződést kötő másik fél válasza közötti ellentmondást. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérőnek azt az érvelését sem, hogy a felvilágosításkérés a kétszeres hiánypótlás tilalmába ütközött volna. Az ajánlatkérő által feltett kérdésre adott válasszal keletkezett az ellentmondás, azt korábbi hiánypótlás nem érintette (D. 87/18/2017 számú határozat).

Az ajánlatkérő a kérelmező műszaki álláspontját nem fogadta el az alkalmazandó technológia nyíltárkos voltára vonatkozóan, a kérelmezői hivatkozás e tekintetben legfeljebb téves és érvénytelenséget okozó, de nem hamis állításnak minősül. A kérelmező műszaki ismeretei és meggyőződése szerint nyilatkozott az ajánlattétel során a vonatkozó technológiára, melyet az ajánlatkérő a saját műszaki álláspontja alapján nem tartott

megfelelőnek. A megajánlott technológia műszaki jellegére vonatkozó eltérő álláspontok nem képezhetik a hamis adatszolgáltatás alapját, az ajánlatkérő igen részletesen fejtette ki a kérelmezőtől eltérő műszaki álláspontját, mely nem hamis adatközlést igazol, hanem eldöntendő műszaki, szakmai problémát (D. 29/25/2018. számú DB határozat).

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *i*) pontja szerinti kizáró ok szerinti adatszolgáltatás valóságátartalma kizárólag az adott ajánlattevő, vagy annak közreműködői, tehát alvállalkozója, illetőleg kapacitást biztosító szervezete részéről értelmezhető, a közbeszerzési eljárásban a versenytársnak minősülő másik ajánlattevő által megrendelői minőségben adott referencia igazolás vonatkozásában nem. A Kbt. szerinti ezen kizáró ok az adott közbeszerzési eljárásban a kérelmező, mint megrendelő által kiadott referenciaigazolásra nem alkalmazható, mivel az nem a saját, hanem az egyik versenytársa alkalmasságának az igazolására vonatkozott. A Kbt. 62. § (1) bekezdés *ia*) és *ib*) pontjai szerinti feltételek, azaz az ajánlatkérő érvényességi érdemi döntésének a befolyásolása és az adatközlés szándékos vagy gondatlan volta az adott gazdasági szereplő saját ajánlatának érvényessé tétele és nem más ajánlattevő ajánlata, részvételi jelentkezése vonatkozásában értelmezhető (D. 29/25/2018. számú DB határozat).

Az ellentmondást tartalmazó nyilatkozatok önmagukban nem alapozzák meg a hamis adatszolgáltatás megállapíthatóságát (26.K.32.746/2013/8.).

Az alkalmasság igazolásához megkövetelt referencia kapcsán közölt hamis adat veszélyezteti a verseny tisztaságát (Kfv.II.37.217/2014/4.).

A verseny tisztaságát veszélyezteti az ajánlattevő, ha az alkalmasság igazolásához megkövetelt korábbi saját teljesítés értékére vonatkozóan hamis adatot tartalmazó referenciát csatol (D. 53/4/2015.).

Egy gazdasági társaság nem hivatkozhat arra, hogy a nyilvántartásai alapján nem ismeri, hogy korábban milyen nagyságrendű szolgáltatásokat, milyen összegért, kinek teljesített (20.K.30.060/2014/7.).

A Kbt. rendelkezései arra is lehetőséget adnak, hogy az EEKD-ben megjelölt alkalmassági kritériumnak a hiánypótlás során más személyekkel is meg lehet felelni. A Kbt. 62. § (1) bekezdés *i*) pontjának jelen esetben értelmezése során a második fordulatnak van jogi relevanciája, azaz „*vagy a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okokat, vagy a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének*”. A Döntőbizottság ezen rendelkezésre tekintettel nem tartotta alaposnak az ajánlatkérőnek a Kbt. 62. § (1) bekezdés *i*) pontjára alapozott érvénytelenné nyilvánító döntését, mivel a kérelmezők a hiánypótlás során eleget tettek az alkalmasság igazolására vonatkozó előírásoknak (D. 176/13/2016 számú határozat).

2.9. Kbt. 62. § (1) bekezdés *j*) pont szerinti kizáró okok

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *j*) pontja szerinti – a Klasszikus irányelvben foglalt lehetőség alapján bevezetett – új kizáró ok a folyamatban lévő közbeszerzési eljárás során tanúsított tisztességtelen ajánlattevői magatartások esetére vonatkozik, azzal, hogy a kizáró ok a korábbi eljárásban ezen okból történt kizárást is magában foglalja. A kizáró ok két esetscsoportot foglal magában: 1. megkísérelte jogtalanul befolyásolni az ajánlatkérő döntéshozatali folyamatát; 2. olyan bizalmas információt kísérelt megszerezni, amely jogtalan előnyt biztosítana számára a közbeszerzési eljárásban. Kiterjed továbbá a korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásból ezen okból történt kizárásra is, ha a kizárás tekintetében jogorvoslatra nem került sor. A Kbt. 2019. április 1. napjától

hatályos módosítása – a Kbt. 62. § (1) bekezdés *h*) pont szerinti kizáró okkal egyező megszövegezéssel – azt az esetet is rendezi, amikor a gazdasági szereplő nem fogadja el a kizárását. Ennek megfelelően, ha a kizárás tekintetében sor került jogorvoslatra, a gazdasági szereplő kizáró hatálya alatt áll, ha az ajánlatkérő kizárásról hozott döntését a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált – a Döntőbizottság határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság jogerős –, három évnél nem régebben meghozott határozata jogszerűnek mondta ki.

Ajánlatkérőnek e kizáró ok szerinti kizárás esetén tájékoztatási kötelezettsége áll fenn a Közbeszerzési Hatóság felé a Kbt. 62. § (7) bekezdése alapján.

A kizáró okok lejárata vonatkozásában a Kbt. 63. § (3) bekezdése értelmében kezdődőpontnak a kizáró okok ellenőrzésének időpontja minősül (Kizáró ok Útmutató).

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *j*) pont szerinti kizáró ok előírása kötelező.

Az ajánlatkérő jogtalan befolyásolási kísérletnek minősítette azt a kérelmezői nyilatkozatot, mely szerint amennyiben az előzetes vitarendezési kérelemben részletesen ismertetett indokait nem fogadja el az ajánlatkérő, akkor a kérelmező további jogi lépésekre kényszerül, illetőleg az ajánlatkérő vezetőségét és tulajdonosait is erről értesíti. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő alaptalanul hivatkozott arra, hogy az előzetes vitarendezési kérelemben a kifogásolt kijelentés alkalmas lenne a fenti kizáró ok megvalósulására. A kérelmező ugyanis egyrészt az általa kilátásba helyezett értesítést nem is tette meg ténylegesen, azt meg sem kísérelte, de ettől függetlenül annak meglétében is ez a megjegyzés önmagában a Kbt. 62. § (1) bekezdés *j*) pontja szerinti jogtalan befolyásolási kísérletnek nem minősülhet, mivel alkalmatlan kijelentés a jogtalan befolyásolás tényének megállapításához (D. 29/25/2018 számú DB határozat).

A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés *j*) pontja szerinti kizáró ok alkalmazásakor az ajánlatkérőnek részletesen indokolnia kell, hogy az adott gazdasági szereplő mely magatartásával, a Kbt. 62. § (1) bekezdés *j*) pontjának mely fordulatát valósította meg, és az ajánlatkérőnek bizonyítania is tudnia kell, hogy a döntéshozatali folyamat jogtalan befolyásolásának kísérlete, illetve a bizalmas információ megszerzésének kísérlete miképpen valósult meg (D. 372/10/2017 számú DB határozat).

2.10. Kbt. 62. § (1) bekezdés *k*) pontja szerinti kizáró ok

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *k*) pontja szerinti, offshore cégekre vonatkozó kizáró ok három feltételt nevesít: *ka*) adóilletőségre vonatkozó kizáró ok; *kb*) a tényleges tulajdonos megnevezésére való képtelenségre vonatkozó kizáró ok; *kc*) a *kb*) pont szerinti kizáró ok megléte a gazdasági szereplőben közvetetten vagy közvetlenül több, mint 25%-os tulajdoni résszel vagy szavazati joggal rendelkező jogi személy vagy személyes joga szerint jogképes szervezetben.

Mind a három kizáró ok valamennyi, a közbeszerzési eljárásban résztvevőként megjelenő pozícióra vonatkozik, az ajánlattevőre, részvételre jelentkezőre, az alvállalkozóra és az alkalmasság igazolásában részt vevő kapacitást biztosító szervezetre egyaránt.

A *kb*) szerint kizáró ok hatálya alá tartozik az a társaság, amely nem képes megnevezni a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2017. évi LIII. törvény („pénzmosásról szóló törvény”) 3. § 38. pont *a*)–*b*) vagy *d*) alpontja szerinti tényleges tulajdonosát. Azok a társaságok, melyek azért nem tudják megnevezni a tényleges tulajdonosukat, mert nincs természetes személy tulajdonosuk (állami, önkormányzati tulajdonú társaságok) és nem azért, mert

a tényleges tulajdonos személye titkolt vagy nem ismert, értelemszerűen nem tartoznak a kizárók ok hatálya alá. 2018. január 1-jétől változás, hogy a tényleges tulajdonos definíciója vonatkozásában a 2017. június 26-tól hatályba lépett a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2017. évi LIII. törvény 3. § 38. pont *a)*–*b)* és *d)* pontja kerül hivatkozásra. További pontosítás, hogy a „szabályozott tőzsdén nem jegyzett” kitétel törlésre került. Bár a módosítás indokát a jogalkotó a módosító törvényben nem adja meg, a pontosításra feltehetően azért került sor, mert a tényleges tulajdonos pénzmosásról szóló törvény szerinti definíciója a „szabályozott piacon jegyzett társaság, amelyre a közösségi jogi szabályozással vagy azzal egyenértékű nemzetközi előírásokkal összhangban lévő közzétételi követelmények vonatkoznak” kategóriát eleve kiveszi a jogszabály hatálya alól. Az igazolási módokat szabályozó Alkalmassági Korm. rendelet releváns 8. § *ib)* és 10. § *gb)* pontjain 2019. április 1-jétől a pénzmosásról szóló törvényre történő hivatkozások átvezetésre kerültek.

A *kc)* pont esetében a gazdasági szereplőben közvetetten vagy közvetlenül több, mint 25%-os tulajdoni résszel vagy szavazati joggal rendelkező jogi személy vagy személyes joga szerint jogképes szervezet esetében csak a tényleges tulajdonos megnevezésére való képtelenségre vonatkozó kizáró ok fenn nem állása vizsgálendő, az adóilletőségre vonatkozó kizáró ok nem.

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *k)* pont szerinti kizáró ok előírása kötelező.

Nem állapítható meg a Kbt. 62. § (1) bekezdés *kb)* pont szerinti nyilatkozat hiányossága és az ajánlatkérőt további ellenőrzési kötelezettség nem terheli, ha az ajánlatban foglalt nyilatkozatokból és a rendelkezésre álló nyilvános, közhiteles céginformációs adatbázisból megállapítható, hogy az ajánlattevő mindenben megfelel a Kbt. 62. § (1) bekezdés *kb)*–*kc)* alpontjaiban meghatározott feltételeknek (D. 337/13/2016 számú DB határozat).

2.11. Kbt. 62. § (1) bekezdés *l)* pontja szerinti kizáró ok

A harmadik országbeli állampolgárokkal kapcsolatos szabályok megsértésére vonatkozó kizáró ok – a korábbi szabályozással egyező módon – a 2009/52/EK irányelv szankciókra vonatkozó szabályát ülteti át.

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *l)* pont szerinti kizáró ok előírása nem kötelező, de lehetséges.

2.12. Kbt. 62. § (1) bekezdés *m)* pontja szerinti kizáró ok

A korábbi szabályozás alapján érvénytelenséget eredményezett az összeférhetetlenség, 2015. november 1-jét követően – az irányelvi szabályozásnak megfelelően, annak érdekében is, hogy az EEKD a magyar közbeszerzési eljárások kapcsán is értelmezhető és alkalmazható legyen – kizáró okként jelenik meg a törvényben. A Klasszikus irányelv a fakultatív kizáró okok körében szabályozza az összeférhetetlenséget, a Kbt.-ben az irányelvi felhatalmazással élve a kötelező kizáró okok körében került elhelyezésre.

Az összeférhetetlenségi helyzet megléte nem eredményezheti a gazdasági szereplő automatikus kizárását.

Az Európai Bíróság irányadó döntései alapján, melyet a magyar közbeszerzési döntőbizottsági és bírósági gyakorlat is alapul vett, egy konkrét összeférhetlenségi

helyzet kapcsán az vizsgálendő, hogy az érintett személy/szervezet adott közbeszerzési eljárás során teendő eljárási lépései konkrét hatásukban összeférhetetlenséget eredményeznek-e vagy sem. Vagyis, hogy összeférhetlenségi helyzetben lévő érintett személy/szervezet az ajánlatkérő nevében eljárva képes-e funkcióinak pártatlan és tárgyilagos ellátására, illetve, hogy az összeférhetlenségi helyzetben lévő érintett személy/szervezet eljárás előkészítésében való részvétele ajánlattevőként, részvétellel jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezatként nem jár-e a verseny tisztaságának sérelmével.

A kizáró ok alkalmazásának feltétele, hogy az összeférhetlenségből, illetve a közbeszerzési eljárás előkészítésében való előzetes bevonásból eredő versenytorzulást a gazdasági szereplő kizárásán kívül más módon ne lehessen orvosolni.

A kizáró ok szorosan összefügg a Kbt. 25. § (8) bekezdésben foglalt rendelkezéssel, mely szerint az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárásból e kizáró ok alapján csak akkor zárható ki, ha a közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplők esélyegyenlősége más módon nem biztosítható. A Kbt. 62. § (1) bekezdés *m)* pontja szerinti kizárást megelőzően az ajánlatkérő – hiánypótlás vagy felvilágosítás kérés útján – köteles biztosítani annak lehetőségét, hogy az érintett gazdasági szereplő bizonyítsa, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésében való részvétele az esélyegyenlőséget és a verseny tisztaságát nem sérti, vagy az összeférhetlenségi helyzetet más módon elhárítsa. Az összeférhetlenségi helyzet elhárítása érdekében a gazdasági szereplő által tett intézkedéseket az ajánlatkérő köteles az ajánlatok (részvételi jelentkezések) elbírálásáról szóló összegezésben ismertetni.

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *m)* pont szerinti kizáró ok előírása kötelező.

Az Európai Bíróság közbeszerzési összeférhetlenség kapcsán kialakított joggyakorlata megköveteli a konkrét tényállás alapján a tényleges jogsérelem megállapíthatóságát, és bizonyítási lehetőséget biztosít az érintett ajánlattevőknek, hogy az ő sajátos esetükben a szabályozásban foglaltak nem állnak fent. Az Európai Bíróság releváns ítéleteiben az egyenlő bánásmód elvéből levezette az összeférhetlenség tilalmának követelményét, amikor kimondta, hogy a közösségi pénzekkel való gondos gazdálkodásra törekvés és a csalás megelőzése nyíltan kritizálhatóvá teszik és több tagállam büntetőjoga büntetendőnek minősíti azt a tettet, ha olyan személynek ítélik oda a szerződést, aki részt vesz a közbeszerzési ajánlatok értékelésében és kiválasztásában. Álláspontja szerint az egyenlő bánásmód elve ugyanis tiltja, hogy összehasonlítható helyzeteket különbözően kezeljenek, vagy, hogy különböző helyzeteket egyenlően kezeljenek, hacsak objektíve nem igazolt az ilyen bánásmód. Ehhez vizsgálni kell, hogy valóban versenytorzító helyzet alakult-e ki. Amennyiben a megállapított összeférhetlenség körülményei és az abból következő csalás veszélye folytán az ajánlatkérő mulasztása nyilvánvaló és súlyos jelleget ölt, az alkalmas a felelősség megalapozására. Az Európai Bíróság szerint egyrészt bizonyos előkészítő munkákban részt vett személy előnyösebb helyzetbe kerülhet ajánlatának megtétele szempontjából azon információk alapján, amelyeket az említett előkészítő munkák elvégzésekor szerezhetett a közbeszerzésre vonatkozóan. Márpedig minden ajánlattevőnek azonos lehetőségekkel kell rendelkeznie ajánlata kidolgozása során. Másrésztől érdek-összeütközés alakulhat ki, ha az előkészítésben részt vevő személy maga is ajánlattevő a közbeszerzésben, akár önkéntelenül is a számára kedvező irányba befolyásolhatja annak feltételeit. Egy ilyen helyzet az ajánlattevők közötti verseny torzulásával járna. Ha viszont a nemzeti szabályozás nem ad semmilyen lehetőséget az előkészítő munkát is végző személynek arra, hogy bizonyítsa, hogy a fent vázolt

problémák nem merülnek fel, ez azzal az eredménnyel járhat, hogy bizonyos előkészítő munkákat végző személyeket kizárják az odaítélési eljárásból anélkül, hogy részvételük az ajánlattevők közötti versenyre nézve bármely kockázattal járna (C-213/07 sz. Michaniki és a C-21/03, C-34/03 sz. Fabricom egyesített ügyek).

A magyar bíróságok és a Közbeszerzési Döntőbizottság – az Európai Bíróság idézett döntései alapján kialakított – értelmezése szerint az ajánlatkérő és az ajánlattevő közötti tulajdonosi összefonódás vagy az érdekelt gazdálkodó szervezetben betöltött felügyelő bizottsági tagság önmagában csak akkor vezet az összeférhetlenség megállapításához, ha az „*érintett személy által való közreműködésből előny származott*”, illetve „*többletinformációhoz*” jutott az érdekelt gazdálkodó szervezet. Az ajánlatkérőnek a konkrét eset összes körülményét vizsgálnia kell és egyben lehetőséget kell adni arra, hogy az összeférhetlenséggel érintett szervezet, vagy személy bizonyíthassa azt, hogy az ajánlatkérő nevében eljárva képes funkcióinak pártatlan és tárgyilagos ellátására, illetve az eljárásban való részvétele ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában résztvevő szervezetként nem jár a verseny tisztaságának sérelmével (Kfv.III.37.062/2012/10. számú ítélet, D. 222/8/2015. számú DB határozat).

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

A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont szerinti versenyjogsértéssel kapcsolatos kizáró okot 2015. november 1-jétől kötelezően alkalmazandó kizáró okként kell figyelembe venni.

A kizáró okot a korábbi szabályozáshoz képest – az öt év helyett – a három évről nem régebben meghozott véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozat vagy a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság véglegessé vált és végrehajtható határozata alapozza meg.

A 2018. január 1. napjától megkezdett közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban – az Ákr. és a Kp. hatálybalépésére tekintettel – a kizáró ok megfogalmazása is módosult, figyelemmel arra, hogy az Ákr. alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság végleges döntése, amely döntés a közléssel válik véglegessé, alapozza meg a kizáró okot; a bírósági felülvizsgálatot pedig a közigazgatási per váltotta fel. Megjegyezzük, hogy a Kbt. a bíróság határozatának véglegességére történő utalása pontatlan, tekintettel arra, hogy a bíróság ítélete kapcsán a jogerő fogalma alkalmazandó; a véglegesség az Ákr. alapján a hatósági határozat tekintetében értelmezhető.

Továbbra is csak a bírósággal sújtott a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti jogszabálysértés alapján van helye a kizáró ok megállapításának.

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pont szerinti kizáró ok előírása nem kötelező, de lehetséges.

A Kbt. 2016. június 15-től kiegészült egy új rendelkezéssel, miszerint a Kormány egyedi határozatban dönthet azon közbeszerzési eljárások eseteiről, amelyek során az ajánlatkérők mentesülnek a szóban forgó, kartellezéssel kapcsolatos kötelező kizáró ok alkalmazása alól. A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjának eredeti célja így a továbbiakban is érvényesülhet, amellett, hogy a módosítással azon közbeszerzések esetében, amelyek piacán a verseny korlátozott (mert a potenciális gazdasági szereplők többsége a szóban forgó kizáró ok hatálya alatt áll), a Kormány a verseny megfelelő biztosítása érdekében egyedi határozatban mentesítheti az ajánlatkérőket a kizáró ok alkalmazása alól. A törvénymódosításhoz fűzött jogalkotói indokolás szerint a Kormány transzparens és átlátható módon, egyedi esetekben dönt a verseny biztosítása érdekében a szóban forgó

kizáró ok alkalmazásának mellőzéséről. Azokban a különös esetekben, amelyekben a Gazdasági Versenyhivatal bírságolásának eredményeként egy adott közbeszerzési piac gazdasági szereplőinek jelentős része nem vehet részt a közbeszerzésekben, a kötelező kizáró ok alkalmazása végső soron kizárja a közbeszerzésekben biztosítandó versenyt. A Kormány egyedi döntése figyelemmel van az uniós közbeszerzési irányelvek szabályaira is. A 2014/24/EU irányelv 57. cikk (4) bekezdése alapján ugyanis a tagállamok dönthetnek arról, hogy kötelező-e többek között a Kbt. 62. § (1) bekezdés *n*) pontja szerinti kizáró ok alkalmazása. Jelen esetben a tagállami döntés kompetenciáját a törvény felhatalmazása alapján a Kormány gyakorolja. A rendelkezés ebben a formában tartalmazza azokat a feltételeket is, amelyek fennállása mellett az ajánlatkérő kérheti a Kormány egyedi határozatával történő felmentést. Garanciális jelleggel bír, hogy felmentésre irányuló kezdeményezést csak a közbeszerzési eljárás megkezdését megelőzően nyújthat be az ajánlatkérő, és nem kérheti akkor, ha az eljárással érintett piac gazdasági szereplői (vagyis azok a gazdasági szereplők, amelyek az ajánlatkérő előzetes piackutatása alapján várhatóan képesek lennének a szerződést teljesíteni) jelentős része a kizárással nem érintett. Szükséges kiemelni, hogy „*a közbeszerzési eljárással érintett piac gazdasági szereplőinek jelentős része*” számítása során nem minősül kizárt gazdasági szereplőnek az a gazdasági szereplő, amely öntisztázásra tekintettel nem zárható ki a közbeszerzési eljárásból. A felmentés megadása esetében az eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetnie, hogy a közbeszerzési eljárásban az (1) bekezdés *n*) pontja szerinti kizáró okot a Kormány határozatára tekintettel nem alkalmazza.

A Kormány – a verseny biztosítása érdekében – már több közbeszerzési eljárás során hozott a Kbt. 62. § (1) bekezdés *n*) pontja szerinti kizáró ok alkalmazása alóli felmentő határozatot. [1597/2016. (XI. 3.) Korm. határozat, 1519/2016. (IX. 27.) Korm. határozat, 1492/2016. (IX. 15.) Korm. határozat.] A közzétett határozatok a felmentés vonatkozásában indokolást nem tartalmaznak.

A kizáró okot nem csupán a versenyfelügyeleti határozat, hanem a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti jogsértést megállapító más versenyhatóság vagy bíróság határozata, ítélete is megalapozza, ami azt jelenti, hogy nem kizárólag versenyztetési eljárásban elkövetett versenyjogsértés jelenthet a Kbt. 62. § (1) bekezdés *n*) pontja szerinti kizárást, hanem bármely múltbéli jogsértés (Európai Unió Bíróságának C-470/13 számú ítélete).

A 2014/24 irányelv 57. cikkének (7) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy amennyiben a gazdasági szereplő az ezen irányelv 57. cikke (4) bekezdésének *d*) pontjában említett [a Kbt. 62. § (1) bekezdés *n*) és *o*) pontja szerinti versenyjogi jogsértés] kizárási ok alapjául szolgáló magatartást tanúsított, amelyet a hatáskörrel rendelkező hatóság szankcióval sújtott, a kizárás maximális időtartamát e hatóság határozatának időpontjától kell számítani, vagyis az Európai Unió Bírósága szerint a tagállamok jogszerűen járnak el, amikor a kizáró ok fennálltát és annak maximális időtartamát a jogsértés megállapításához és nem a jogsértő cselekmény elkövetéséhez kötik (Európai Unió Bíróságának a C-124/17. számú ítélete).

2.14. Kbt. 62. § (1) bekezdés *o*) pontja szerinti kizáró ok

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *o*) pontjában foglalt kizáró alapján az adott közbeszerzési eljárásban elkövetett versenyjogi jogsértés is a gazdasági szereplő kizárására adhat okot. Ilyen esetben nincs szükség jogerős határozatra, hiszen ezt általában csak jóval az eljárás lezárását követően tudná meghozni a versenyhatóság. A versenyjogi engedékenységi

politikát a törvény ez esetben is érvényesíteni kívánja azzal a szabállyal, amely mentesíti a kizárás alól azokat a vállalkozásokat, amelyek az ajánlatuk (vagy adott esetben a végleges ajánlatuk) benyújtását megelőzően bejelentik a jogsértést a Gazdasági Versenyhivatalnak és a bírság mellőzésére vonatkozó feltételek fennállnak. A jogszabály ezzel kívánja ösztönözni az esetleges jogellenes megállapodások felfedését a közbeszerzési eljárások során (Kbt. 62. §-ához fűzött jogalkotói indokolás).

A Kbt. 62. § (1) bekezdésének *o)* pontja alapján fennálló kizáró ok – szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *n)* pontja szerinti kizáró okkal – mindig csak az adott közbeszerzési eljárásra értelmezendő, és kizárólag az adott közbeszerzési eljárásra vonatkozik. A Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlata alapján a kizáró ok alkalmazásának nem feltétele olyan szintű bizonyítás, mely a Kbt. 62. § (1) bekezdésének *n)* pontjában meghatározott döntések alapjául szolgál. A jogalkotói szándék nyilvánvalóan arra irányult, hogy a kizáró ok alkalmazásához elegendő legyen, hogy az ajánlatkérő rendelkezésére álló eszközökkel tudja bizonyítani azt, hogy az adott ajánlattevők magatartásukat összehangolták a verseny jogellenes torzítása érdekében.

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *o)* pont szerinti kizáró ok előírása nem kötelező.

Az irányelvi szabályozásban [57. cikkének (4) bekezdésének *d)* pont] megjelenő megalapozott információk alapján az ajánlatkérőnek bizonyítania kell tudnia, hogy az ajánlattevők összehangolt magatartása a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. A kizáró ok tekintetében a Kbt., illetve a Klasszikus irányelv sem ad pontos eligazítást, hogy kizárólag hatóság, illetve bíróság által megállapítható jogsértés tekintetében az ajánlatkérőnek milyen megalapozott információk szükségesek ahhoz, hogy ezen döntését megalapozottan meghozhassa. Az ajánlatkérők nem nyomozó hatóságok, így nyomozati cselekményeket nem végezhetnek, így a bizonyítékok jellemzően rendkívül korlátozottak. A Tpv. 11. §-ába ütköző összehangolt magatartást az abban részes felek rendszerint igyekeznek titokban tartani. A kartellezésről általában nem kötnek írásbeli megállapodást, azt nem szokták végrehajtható okiratba foglalni, hiszen mindnyájuknak az az érdeke, hogy a jogsértés rejtve maradjon. Éppen ezért a kartelljogsértések esetében általában nem áll rendelkezésre egyetlen, mindent eldöntő, egyértelmű, közvetlen bizonyíték, objektív, külső személy vallomása. Sem az Irányelv, sem a Kbt. az ajánlatkérő számára nem ír elő kötött bizonyítást, ami azt jelenti, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során minden olyan bizonyítékot felhasználhat, amely alkalmas a valóságnak megfelelő tényállás megállapítására. Ennek megfelelően a kizáró okhoz vezető döntése jellemzően közvetett bizonyítékokon alapul, s így a következtetéseknek nagyobb szerep jut a jogsértés megállapításánál, de önmagában erre hivatkozással nem lehet állítani, hogy a tényállás csak vélelmezett lenne, feltételezéseken alapulna. Az ajánlatkérői döntés meghozatalakor a versenyjogsértés alátámasztása az ajánlatkérő feladata, a rendelkezésre álló egyes bizonyítékok logikai láncba fűzésével és az azokból levont okszerű következtetéssel – egyetlen, mindent elsőprő, közvetlen dokumentum hiányában is – megfelelően igazolhatja a jogsértés elkövetését (Kvf.II.37.672/2015/28.). Az ajánlatkérőtől nem várható el, hogy olyan okirati bizonyítékot nyújtson, amely kifejezetten bizonyítja az érintett szereplők kapcsolatfelvételét (T-110/07. számú ügyben hozott ítélet). Ha a kartell megállapodásra utaló információk kerülnek az ajánlatkérő birtokába, a gazdasági szereplők magatartásának értékelésekor az az elvi kiindulópont, hogy a két ajánlattevő versenytársai egymásnak, és ellentétes érdek vezérli őket, hisz mindketten az adott közbeszerzési eljárás nyertesei akarnak lenni. A Kbt. 62. § (1) bekezdésének *o)* pontja szerinti kizáró ok kapcsán elengedhetetlenül szükséges annak a többi kizáró okkal,

különösen a Kbt. 62. § (1) bekezdésének *n*) pontjával való viszonyát is megvizsgálni. A Kbt. 62. § (1) bekezdésének *n*) pontja szerinti kizáró ok fennálltához a Gazdasági Versenyhivatal, illetve a bíróság jogerős döntése szükséges. Ugyanakkor a Kbt. 62. § (1) bekezdésének *n*) pontja szerinti kizáró ok fennállta adott közbeszerzési eljárástól független, nem is feltétel, hogy közbeszerzéssel összefüggésben kerüljön megállapításra, s annak időbeli hatálya is lényegesen hosszabb, hisz három évre vonatkozik. Ezzel szemben a Kbt. 62. § (1) bekezdésének *o*) pontja alapján fennálló kizáró ok mindig csak az adott közbeszerzési eljárásra értelmezendő, és annak fennálltának terjedelme is kizárólag az adott közbeszerzési eljárásra vonatkozik. A Döntőbizottság álláspontja szerint a kizáró ok alkalmazásának nem lehet feltétele olyan körű bizonyítottság, mely a Kbt. 62. § (1) bekezdésének *n*) pontjában meghatározott döntések alapjául szolgál, hisz ebben az esetben a kizáró ok alkalmazhatatlan lenne, kiüresedne. A jogalkotói szándék nyilvánvalóan arra irányult, hogy a kizáró ok alkalmazásához elegendő legyen, hogy az ajánlatkérő rendelkezésére álló eszközökkel tudja bizonyítani azt, hogy az adott ajánlattevők magatartásukat összehangolták a verseny jogellenes torzítása érdekében. Az érintett közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő döntése alátámasztására több bizonyítékot jelölt meg: (1) A két gazdasági szereplő ajánlatát ugyanazon személy adta le. Tényszerű, hogy egy személy adta le mindkét ajánlattevő ajánlatát, mint ahogy az is, hogy ezen személy kizárólag a kérelmezővel áll jogviszonyban. E körben tehát a Döntőbizottság álláspontja szerint nem életszerű az, hogy bármely ajánlattevő is a versenytársát bízná meg azzal, hogy ugyanazon beszerzés során az ajánlatát leadja. Az ajánlatkérő e körben tájékoztatást kért az ajánlattevőktől, akik e körben lényegében arra hivatkoztak, hogy az ajánlattevő képviselői nem tudtak arról, hogy ugyanazon személy fogja leadni az ajánlatot, ők erre vonatkozóan nem adtak utasítást. Ezen tényállási helyzet vonatkozásában a Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a Kbt. illetve az Irányelv kifejezett tilalmat nem tartalmaz arra vonatkozóan, hogy egy közbeszerzési eljárásban részt vevő, s ezáltal a többi ajánlattevővel versenyben lévő független ajánlattevő ajánlatát egy másik ajánlattevő képviselője adja le, ugyanakkor nyilvánvaló bizonyító erővel bír a tekintetben, hogy a két érintett ajánlattevő a közbeszerzési eljárásban nem egymástól független versenytársként vettek részt. (2) A szakmai ajánlat azonosságára vonatkozóan a két ajánlattevő bár okszerű magyarázatot adott, azonban e körben a Döntőbizottság azt is értékelte, hogy olyan formai azonosságok fedezhetők fel a két ajánlattevő ajánlatának táblázatában, mely az ugyanazon gyártó által forgalmazott készülékeket megajánló másik ajánlattevő ajánlatában nem voltak. (3) A Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti legkedvezőbb ajánlattevő hiánypótlás elmulasztási magatartása pedig a Döntőbizottság álláspontja szerint a fenti bizonyítékok együttes értékelésével döntő jelentőségű. Az, hogy a legkedvezőbb ajánlatot tevő fél a hiánypótlási felhívásnak nem tesz eleget, önmagában nem jogsértő. A gazdasági szereplők gazdasági döntéseiket szabadon hozhatják meg, az azonban a kartell megállapodás meglétének egyértelmű bizonyítéka, hogy ez által azon ajánlattevő került nyertes helyzetbe, akinek a képviselője leadta az egyéb érdekelt ajánlatát, továbbá, akinek ajánlatának szakmai része formai azonosságokat mutat, melyek nem feltétlenül indokolják az ajánlattevők által előadott indokok (D. 397/22/2017 számú DB határozat).

A 2014/24 irányelv 57. cikkének (7) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy amennyiben a gazdasági szereplő az ezen irányelv 57. cikke (4) bekezdésének *d*) pontjában említett [a Kbt. 62. § (1) bekezdés *n*) és *o*) pontja szerinti versenyjogi jogsértés] kizárási ok alapjául szolgáló magatartást tanúsított, amelyet a hatáskörrel rendelkező hatóság szankcióval sújtott, a kizárás maximális időtartamát e hatóság határozatának időpontjától kell számítani, vagyis az Európai Unió Bírósága szerint a tagállamok jogszerűen járnak el,

amikor a kizáró ok fennálltát és annak maximális időtartamát a jogsértés megállapításához és nem a jogsértő cselekmény elkövetéséhez kötik (Európai Unió Bíróságának a C-124/17. számú ítélete).

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

A Kbt. 62. § (1) bekezdés p) pontja szerinti kizáró ok, mely szerint a kizáró ok hatálya alatt áll, aki a Kbt. 135. § (7)–(9) bekezdése szerinti előleget nem a szerződésnek megfelelően használta fel, szintén 2015. november 1-jén jelent meg a Kbt.-ben. A jogsértést három évnél nem régebben meghozott, jogerős bírósági, véglegessé vált közigazgatási vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén jogerős bírósági határozatnak kell megállapítania.

A 2018. január 1. napjától megkezdett közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban – az Ákr. és a Kp. hatálybalépésére tekintettel – a kizáró ok megfogalmazása is módosult, figyelemmel arra, hogy az Ákr. alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság végleges döntése, amely döntés a közléssel válik véglegessé, alapozza meg a kizáró okot; a bírósági felülvizsgálatot pedig a közigazgatási per váltotta fel.

A kizáró okok lejárata vonatkozásában a Kbt. 63. § (3) bekezdése értelmében kezdődőpontnak a kizáró okok ellenőrzésének időpontja minősül (Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a kizáró okokról).

A kizáró ok 2017. január 1-jétől hatályos módosítása azzal függ össze, hogy a Kbt. mellett az uniós források felhasználásának rendjét szabályozó alacsonyabb szintű jogszabály is előír a kötelezően biztosítandó előlegre vonatkozó szabályokat. A módosítást követően a kizáró ok érvényesülése nem korlátozott kifejezetten a Kbt. szerinti előleg nem rendeltetészerű felhasználására.

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés p) pont szerinti kizáró ok előírása nem kötelező, de lehetséges.

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

A 2017. január 1-jétől hatályos Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjában új kizáró ok került bevezetésre a szerződés teljesítése során elkövetett jogsértések szankcionálására (2016. évi CLX. törvény indokolása), melynek alapján ki van zárva a közbeszerzésekből az a gazdasági szereplő, aki súlyosan megsértette a szerződés teljesítésére a Kbt.-ben előírt rendelkezéseket, és ezt a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált – vagy a Döntőbizottság határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság jogerős – 90 napnál nem régebben meghozott határozata megállapította. A szabály a módosítás hatálybalépését követően úgy alkalmazandó, hogy a Kbt. és a jelen módosítás hatálybalépése közötti időszakban jogerőssé vált döntések egy alkalommal, a módosítás hatálybalépését követő 90 napig eredményeznek kizárást (Kizáró okokra vonatkozó útmutató).

A 2018. január 1. napjától megkezdett közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban – az Ákr. és a Kp. hatálybalépésére tekintettel – a kizáró ok megfogalmazása is módosult, figyelemmel arra, hogy az Ákr. alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság végleges döntése, amely döntés a közléssel válik véglegessé, alapozza meg a kizáró okot; a bírósági felülvizsgálatot pedig a közigazgatási per váltotta fel.

A Közbeszerzési Hatóság a Kbt. 187. §-a (2) bekezdésének ac) pontjában megfogalmazott feladatát teljesítve naprakészen vezeti és a honlapján közléseket

a jogsértés súlyosságának mérlegelése nélkül minden olyan döntőbizottsági, vagy annak felülvizsgálata esetén jogerős bírósági határozat számát és a határozathozatal napját, amely megalapozhatja a 62. § (1) bekezdés *q*) pontja szerinti kizárást. A honlapon közzétett nyilvántartás piros színnel jelöli azon gazdasági szereplőket, amelyek tekintetében a kizáró ok alkalmazható, míg szürke színnel találhatók azon gazdasági szereplők, amelyek tekintetében a 90 napos eltöltési időszak már letelt. A Közbeszerzési Hatóság felhívja a jogalkalmazók figyelmét, hogy a nyilvántartás tájékoztató jellegű – az abban foglalt döntőbizottsági határozatok teljes körű ismerete szükséges a vonatkozó kizáró ok megállapításához.

A Kbt. 165. § (2) bekezdés *c*) és *d*) pontjaiban, továbbá a Kbt. 165. § (11) bekezdésében tett, 2019. január 1-jétől hatályos módosítások egyértelművé teszik, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megtörténtének megállapítása mellett – a Kbt. 62. § (1) bekezdés *q*) pontja szerinti kizáró ok alkalmazása érdekében – dönt a gazdasági szereplő jogsértésének súlyosságáról is. Megjegyezzük, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a módosított szabályozás értelmében a jogsértés súlyosságát értékelnie kell, de arra továbbra sincs hatásköre, hogy megállapítsa a gazdasági szereplő Kbt. 62. § (1) bekezdésének *q*) pontjának hatálya alá tartozását. Ezt az adott közbeszerzési eljárásban a Közbeszerzési Döntőbizottság – Közbeszerzési Hatóság által vezetett nyilvántartásában feltüntetett – döntése alapján az ajánlatkérőnek kell megtennie.

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (1) bekezdés *q*) pont szerinti kizáró ok előírása kötelező.

A tagállami jogalkotó az Európai Parlament és a Tanács 2014. február 26-ai 2014/24/EU irányelvében foglalt felhatalmazás alapján járt el, amikor a minőségi kiválasztás kritériumai közül az 57. cikk alatti nem kötelező kizáró okok közül a (4) bekezdés *g*) pont alatti okot az új Kbt. 62. § (1) bekezdésébe beiktatta. Az irányelv azonban nem a „súlyosan megsértette” terminológiát használja, hanem a következők szerint fogalmaz: *„Ha a gazdasági szereplő részéről jelentős mértékű, vagy tartós meg nem felelés volt tapasztalható valamely korábbi közbeszerzési szerződésből, vagy egy ajánlatkérő szervvel kötött korábbi szerződésből, vagy korábbi koncessziós szerződésből eredő lényeges követelmény teljesítésében és ez az említett korábbi szerződés lejárata előtti megszüntetéséhez, kártérítési követeléshez, vagy egyéb hasonló szankcióhoz vezetett”*. Az irányelv ezen megfogalmazása mindenképpen irányadó kell hogy legyen az új Kbt. 62. § (1) bekezdésének *q*) pontjának alkalmazása során. A bíróság egyetértett a felperes azon érvelésével, mely szerint a Közbeszerzési Hatóság által az új Kbt. 187. § (2) bekezdésének *a*) pont *ac*) alpontja alapján közzétett határozatok értelmezése során félrevezető lehet az ajánlatkérő számára a súlyos jogsérelem kimondása, amennyiben az nem egyértelműen a bíróság összecszerűségének mérlegelése körében hangzik el. Indokolt tehát 2017. január 1. napjától kezdődően a súlyos jogsértés kifejezés megfontolt használata azon esetekben, amikor a közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésével kapcsolatban elkövetett jogsértést értékel a hatóság vagy a bíróság. A bíróság utal arra, hogy nem csak az ajánlattevők szempontjából jelenthet joghátrányt, amennyiben az ajánlatkérő az alperesi határozatban, vagy a bírósági határozatban foglaltakat a súlyos jogsértés kimondása folytán félreértelmezi, hanem az az esetleges jogorvoslati eljárások időigényére tekintettel az ajánlatkérőnek is hátrányt jelent, különösen abban az esetben, hogyha támogatásból megvalósítandó beruházás tárgyában kerül sor közbeszerzési eljárásra. Mindezekre tekintettel a bíróság alaposnak találta a felperes azon hivatkozását, hogy az alperesi határozat 13. oldalának első bekezdésében a „súlyos jogsérelemnek minősül” szövegrész nem felel meg a Pp. 339/B. §-ában foglaltaknak, ugyanis nem állapítható

meg, hogy a jogsértés súlyosnak minősítésére milyen szándékkal, milyen szempontok alapján került sor (4.K.27.291/2017/6 számú ítélet).

A Döntőbizottság a 2015. évi Kbt. 165. § (2) bekezdése szerint hozza meg az érdemi határozatát, a bírság kiszabása körében értékeli a jogsértés súlyosságát, arra nincsen hatásköre, hogy kimondja a kérelmezett által indítványozott rendelkezést, mely szerint nem tartozik a 2015. évi Kbt. 62. § (1) bekezdésének *q)* pontja szerinti kizáró ok hatálya alá. Annak eldöntése, hogy az elkövetkezendő eljárásokban az ajánlatkérők ezen határozatban foglalt, a bírság kiszabása körében értékelt, a jogsértés súlyosságára vonatkozó körülményeket és ebből fakadóan a *q)* pont alá tartozást milyen módon veszik figyelembe a 2014/24/EU irányelv 57. cikk (4) bekezdés *g)* pontja szerint, az ajánlatkérők kompetenciájába tartozó körülmény (D. 368/5/2017 számú DB határozat).

A Közbeszerzési Döntőbizottság 2018-ban hozott döntésében kifejezetten kitért arra, hogy az adott esetben a jogsértés súlyosnak minősítése milyen szempontok alapján történt. A közbeszerzési szerződés teljesítésére vonatkozóan a közbeszerzési törvény néhány, kifejezett garanciális jellegű szabályt tartalmaz mindössze. Ezen szabályok célja, hogy az alapvetően polgári jogi szabályozás alapján teljesítendő szerződés teljesítési szakban a polgári jog diszpozitív szabályozásával szemben a közbeszerzési alapelvek kógens alkalmazásával megakadályozza a közbeszerzési eljárás szabályainak utólagos relativizálását, figyelmen kívül hagyását. Ezen garanciális jellegű szabályok nagyrésze arra hivatott, hogy megakadályozza azt, hogy a felek polgári jogból fakadó szerződéses szabadságukkal élve a közbeszerzési eljárás szigorú szabályai között beálló ajánlati kötöttségüktől szabaduljanak, s eltérő feltételekkel valósítsák meg a szerződést. A Kbt. (2011) 128. § megsértett rendelkezése esetén ez különösen hangsúlyos, hisz a szerződés teljesítésének alkalmassága körében igazolt feltételek teljesítésének utólagos megváltoztatására csak nagyon szűk körben van lehetőség, mely nyilván abból fakad, hogy az alkalmassági követelmények nem teljesítése érvénytelenséget von maga után. Fentiek alapján az eset összes körülményét mérlegelve a Döntőbizottság a jogsértést súlyosnak értékelte (D. 161/21/2018. számú DB határozat, 59. pont).

A Közbeszerzési Döntőbizottság – eleget téve a jogsértés súlya és a bírság összegének meghatározására vonatkozó indokolás megadása tekintetében fennálló követelménynek – határozatában azt is rögzítette, hogy a jogsértés súlya tekintetében értékelt körülményeket a bírság mértéke tekintetében is figyelembe vette (D. 161/21/2018. számú DB határozat, 61. pont).

A Közbeszerzési Hatóság által vezetett nyilvántartás alapján látható, hogy a legújabb, 2018-as ügyekben – a Közbeszerzési Döntőbizottság értelmezése szerint – az Ákr. és a Kp. szabályai alapján a nyilvántartás a kizáró ok alkalmazhatóságának időtartamát elkülöníti a határozat ellen beadott keresettől. Az új gyakorlat szerint a kizáró ok attól függetlenül alkalmazandó, hogy a határozatot keresettel támadták-e vagy sem. Az Ákr. alapján ugyanis a határozat a közlésével véglegessé válik, így a *q)* pont szerinti kizáró ok első fordulata bekövetkezik. Ennek alapján a kizáró ok mindaddig fennáll, amíg a felperes gazdasági szereplő számára a bíróság a közigazgatási perben nem biztosít azonnali jogvédelmet (halasztó hatály) vagy amíg jogerősen nem kerül megállapításra, hogy a felperes a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában foglalt jogsértést nem követte el. Ez azért fontos, mert a korábbi gyakorlat alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának megtámadása esetén a kizáró ok csak a bíróság jogerős ítéletével állt be.

A Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatának áttekintése alapján a kizáró ok vonatkozásában legtipikusabb jogsértés, ami a *q)* pont szerinti kizáró okot megalapozhatja, a Kbt. 138. § (3) bekezdése [illetve a Kbt. (2011) 128. §-a] szerinti,

az alvállalkozó bejelentésére és a rá vonatkozó kizáró okok hiányára vonatkozó nyilatkozat megtételének együttes elmaradása.

2.17. Kbt. 62. § (2) bekezdése szerinti kizáró okok

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *a)* pontja szerinti kizáró okot jelentő bűncselekményi tényállásokhoz kapcsolódóan a Kbt. új kizáró okként tartalmazza a Kbt. 62. § (2) bekezdés *a)* és *b)* pont szerinti kizáró okokat. A Közbeszerzési Hatóság iránymutatása szerint e rendelkezés alapján a Kbt. 62. § (1) bekezdés *a)* pontja szerinti bűncselekmények elkövetése abban az esetben is kizárást eredményez, ha az említett bűncselekményeket a gazdasági szereplő jelenlegi vagy volt vezető tisztségviselője, felügyelőbizottságának tagja, cégvezetője vagy gazdasági társaság esetén annak egyedüli tagja követte el, és az az eljárás megindítását megelőző öt éven belül hozott jogerős ítéletben megállapításra került. Ily módon nem kizárólag természetes személy ajánlattevő/résztételre jelentkező, alvállalkozó vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő zárható ki az említett bűncselekmények elkövetése esetén, hanem jogi személy, gazdasági társaság is. [Kizáró ok Útmutató Kbt. 62. § (2) bekezdéshez fűzött útmutatás.] A Közbeszerzési Hatóság ezen iránymutatása nincs teljes összhangban a Közbeszerzési Hatóság Kizáró ok Útmutatóban a kizáró okok konkrét igazolása vonatkozásában tett iránymutatásával, mely szerint kizárólag természetes személy gazdasági szereplőnek kell az Alkalmassági Korm. rendelet szerinti közjegyző vagy gazdasági, illetve szakmai kamara által hitelesített nyilatkozattal a kizáró ok hatálya alatt nem állást igazolnia. Álláspontunk szerint a Közbeszerzési Hatóság útmutatója úgy értelmezendő, hogy maga a kizáró ok a gazdasági szereplőt érinti, ugyanakkor a kizáró okot megalapozó tényállás (bűncselekmény elkövetésének jogerős megállapítása és a mentesülés hiánya) természetes személyre vonatkozik. Ennek megfelelően a kizáró okot a gazdasági szereplőnek kell igazolnia (aki nem feltétlenül természetes személy), azonban azt egy természetes személlyel szemben alkalmazott büntetőjogi szankció alapozza meg.

A külföldi gazdasági szereplők vonatkozásában azok személyes joga szerinti hasonló ügyvezető vagy felügyelő szervének tagjára, illetve személyes joga szerint az előbbieknél megfelelő döntéshozatali jogkörrel rendelkező személyek által elkövetett releváns bűncselekmények esetére kerül a kizáró ok megfogalmazásra.

A Kbt. 62. § (2) bekezdésében meghatározott bűncselekmény elkövetése csak abban az esetben eredményezi a kizáró ok fennállását, ha a bűncselekmény elkövetése az elmúlt öt évben jogerős bírósági ítéletben megállapítást nyert és az érintett a büntetett előlethez fűződő hátrányok alól nem mentesült. A kizáró okok lejárata vonatkozásában a Kbt. 63. § (3) bekezdése értelmében kezdődőpontnak a kizáró okok ellenőrzésének időpontja minősül (Kizáró ok Útmutató).

Nemzeti eljárásrendben a Kbt. 62. § (2) bekezdés szerinti kizáró ok előírása nem kötelező, de lehetséges.

3. Választható kizáró okok

3.1. Kbt. 63. § (1) bekezdés *a)* pontja szerinti kizáró ok

A környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelmények megszegése esetén alkalmazandó kizárás – a közbeszerzési irányelvvel összhangban – azt a célt valósítja

meg, hogy az említett szabályokat megszegő vállalkozások ne kerülhessenek indokolatlan versenyelőnybe a közbeszerzési eljárások során (Kbt.-hez fűzött jogalkotói indokolás).

A releváns környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeket illetően a Kbt. a 73. § (4) bekezdés szerinti, a jogszabályokra, a kötelezően alkalmazandó kollektív szerződésre és a Kbt. 4. mellékletben felsorolt környezetvédelmi, szociális és munkajogi rendelkezéseket tartalmazó egyezményekre történő rövid utaláson kívül nem tartalmaz konkrét szabályozást. Így arra vonatkozóan, hogy mi sorolható a környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelmények *súlyosan megszegése* körébe, a jogszabály nem szól.

A kizáró ok megállapítására abban az esetben kerülhet sor, ha a jogsértést három évnél nem régebben meghozott jogerős bírósági, véglegessé vált közigazgatási vagy annak közigazgatási perben való megtámadása esetén jogerős bírósági határozat állapítja meg, amely időtartamot a Kbt. 63. § (3) bekezdése alapján mindig a kizáró ok fenn nem állásának ellenőrzése időpontjától kell számítani.

A 2018. január 1. napjától megkezdett közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban – az Ákr. és a Kp. hatálybalépésére tekintettel – a kizáró ok megfogalmazása is módosult, figyelemmel arra, hogy az Ákr. alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság végleges döntése, amely döntés a közléssel válik véglegessé, alapozza meg a kizáró okot; a bírósági felülvizsgálatot pedig a közigazgatási per váltotta fel.

Figyelemmel arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság kizáró okokra vonatkozó útmutatójában nem ad iránymutatást a követelmények tartalmára vonatkozóan és a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlata – releváns jogesetek hiányában – sem tisztázta még azokat, az ajánlatkérőknek a kizáró ok előírása és alkalmazása során javasolt a Klasszikus irányelv preambulum bekezdésében írtak figyelembevételével eljárni. E szerint a fakultatív kizárási okok alkalmazásakor az ajánlatkérő szervezeteknek különös figyelmet kell fordítaniuk az arányosság elvére.

3.2. Kbt. 63. § (1) bekezdés b) pontja szerinti kizáró ok

A Klasszikus irányelv nyomán a Kbt. önálló fakultatív kizáró okként határozza meg a szakmai kötelezettségszegést.

A gyakorlati alkalmazhatóság biztosítása érdekében a Kbt. rögzíti, hogy a szakmai kötelezettségszegést jogerős bírósági, véglegessé vált közigazgatási vagy annak közigazgatási perben való megtámadása esetén jogerős bírósági határozatnak kell megállapítani.

A szakmai kötelezettségszegés fogalmát a Kbt. nem adja meg, annak tartalma az Európai Unió Bírósága joggyakorlatában alakult ki.

Az Európai Unió Bírósága irányadó ítéletei alapján „*szakmai kötelezettségszegés*” fogalma minden olyan felrőható magatartásra vonatkozik, amely befolyásolhatja a szóban forgó gazdasági szereplő szakmai hitelességét, és nem csupán a szűkebb értelemben vett, az e gazdasági szereplő szakmájával kapcsolatos etikai szabályok azon megsértéseire, amelyeket az e szakmával kapcsolatos ügyekben eljáró fegyelmi szerv vagy jogerős bírósági határozat állapít meg (C-465/11. sz. ítélet, 27. pont). Az ítéletben az is rögzítésre került, hogy szakmai kötelezettségszegésnek tekinthető, ha valamely gazdasági szereplő nem tartja be a szerződéses kötelezettségeit (C-465/11. sz. ítélet, 28. pont). Továbbá a bíróság azt is kimondta, hogy a „*súlyos kötelezettségszegés*” fogalmát akként kell érteni, hogy az rendes körülmények között a szóban forgó gazdasági szereplő olyan magatartására utal, amelynek kapcsán a gazdasági szereplőt szándékosság vagy bizonyos fokú gondatlanság terheli. Így a szerződés vagy annak egy része hibás, pontatlan vagy hiányos

teljesítése adott esetben bizonyíthatja a szóban forgó gazdasági szereplő korlátozott szakmai felkészültségét, viszont nem automatikusan egyenértékű a súlyos köteleességszegéssel (C-465/11. sz. ítélet, 30. pont). Valamint a „súlyos köteleességszegés” fennállásának megállapításához főszabály szerint szükséges, hogy az érintett gazdasági szereplő magatartásával kapcsolatban konkrét és egyedi mérlegelést folytassanak le (C-465/11. sz. ítélet, 31. pont) (D. 46/10/2015 számú DB határozat).

Szakmai etikai szabályszegés elkövetésének, megállapíthatóságának az a feltétele, hogy az ajánlattevő tagja legyen annak a szervezetnek, amelynek tagjaira nézve kötelező szakmai etikai szabályzat van érvényben. A Kbt. kifejezetten rendelkezik szakmai etikai szabályokról, amely feltételezi ezek írásba foglalt rendszerét, nem pedig azt, hogy az ajánlatkérő feladata minden egyes közbeszerzési eljárásban szakmai etikai normát alkotni az ajánlattevő magatartásának megítélésére. A szabály – legyen az szakmai etikai – mindig azt jelenti, hogy a normák összességét az erre hivatott szakmai, érdekvédelmi szervezet megalkotja, elfogadja és tagjai számára megismerhetővé teszi (Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.37.233/2007/9.).

3.3. Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok

A szerződésszegésre vonatkozó kizárás lehetőségét a Kbt. összhangba hozza a Klasszikus irányelvvel, azzal, hogy utal az említett korábbi szerződés felmondására, az elállásra, kártérítés követelésére vagy egyéb szankció érvényesítésére, illetve a szerződés gazdasági szereplő hibájából történő lehetetlenülésére (Kbt.-hez fűzött jogalkotói indokolás).

A kizáró ok hatálya alá tartoznak egyrészt azok a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítése során történt súlyos szerződésszegések, melyek a szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb jogkövetkezmény érvényesítéséhez vezettek, másrészt a szerződés lehetetlenülése is lehet kizáró ok, ha azt a nyertes ajánlattevőként szerződő fél felróható magatartásával okozta. A Klasszikus irányelv (101) preambulumbekkezdése alapján a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok alkalmazásában súlyos szerződésszegésnek minősül, ha a gazdasági szereplő a korábbi közbeszerzési szerződések lényeges követelményeit súlyos hiányosságokkal teljesítette, például megghiúsult a szállítás vagy a teljesítés, a szállított terméknek vagy nyújtott szolgáltatásnak jelentős hibái voltak, amelyek a tervezett felhasználásra alkalmatlanná tették, vagy a gazdasági szereplő szabálytalan magatartása súlyos kétségeket ébreszt a megbízhatóságát illetően. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a kötbér ellenszolgáltatáshoz viszonyított értékének aránya kapcsolatban lehet az alapul szolgáló szerződésszegés súlyosságával (Kizáró ok Útmutató).

A kizáró okot a szerződéses kötelezettség súlyos megszegése [és az ennek nyomán beállt, a Kbt. 63. § (1) bekezdésének c) pontjában említett következmények] önmagukban megalapozzák, attól függetlenül, hogy ezt jogerős ítélet megállapította volna, vagy a szerződésszegést az ajánlattevőként szerződött fél elismerte volna.

A Közbeszerzési Hatóság által vezetett nyilvántartás (mely az Alkalmassági Korm. rendelet alapján a kizáró ok vonatkozásában az ajánlatkérő által ellenőrzendő igazolási módnak tekintendő) ugyanakkor a kizáró okot megalapozó szerződésszegéseknek csak egy szűkebb körét tartalmazza, azokat, melyeket jogerős ítélet állapít meg, vagy amit a gazdasági szereplő nem vitatott (a 2019. január 1. napját megelőzően hatályos szabályozás alapján a lista a szerződéses kötelezettség megszegésének gazdasági szereplő általi

elismerésének tényét tartalmazza). Ennek oka, hogy a Kbt. 142. § (5) bekezdése szerinti bejelentés kapcsán az ajánlatkérőnek arról (is) kell tájékoztatnia a Közbeszerzési Hatóságot, hogy a szerződészségést a szerződő fél vitatta-e (a 2019. január 1. napját megelőzően hatályos szabályozás alapján a tájékoztatásnak azt kellett tartalmaznia, hogy a szerződéses kötelezettség megszegését a szerződő fél elismerte-e), illetve sor került-e perindításra azzal összefüggésben, és ennek alapján a Közbeszerzési Hatóság, a Kbt. 187. § (2) bekezdésének *a)* pont *ae)* alpontjára figyelemmel, a szerződészségést akkor teszi közzé, ha azt jogerős bírósági határozat állapította meg vagy azt az érintett gazdasági szereplő nem vitatta (a 2019. január 1. napját megelőzően hatályos szabályozás alapján a listán történő közzététel alapja a gazdasági szereplő általi elismerés volt). Ennélfogva megállapítható, hogy a Kbt. 63. § (1) bekezdésének *c)* pontja szerinti kizáró ok abban az esetben is fennáll (és adott esetben megállapítható), ha az adott szerződészségés nem szerepel a Közbeszerzési Hatóság nyilvántartásában.

A kizáró ok jogalkotó szándéka szerinti alkalmazása érdekében 2019. január 1-jei hatállyal módosításra került a Kbt. kizáró ok Közbeszerzési Hatóság részére történő bejelentésével kapcsolatos Kbt. 142. § (5) bekezdése. E szerint az ajánlatkérő szerződészségésre vonatkozó bejelentésének, a szerződészségés és az annak alapján alkalmazott jogkövetkezmények leírásán felül, azokat a dokumentumokat kell tartalmaznia, amelyek alapján megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a szerződészségést nem vitatta, vagy, hogy sor került-e a szerződészségés vonatkozásában perindításra; perindítás esetén az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóságnak megküldeni a pert lezáró jogerős határozatot. Ennek alapján a Közbeszerzési Hatóság által vezetett nyilvántartásban szereplését és ennek eredményeként a gazdasági szereplő Kbt. 63. § (1) bekezdésének *c)* pont szerinti kizáró ok hatálya alá kerülését megalapozza már az is, ha az ajánlatkérő a bejelentés során igazolja, hogy a gazdasági szereplő a szerződészségést nem vitatja.

A pontosított szabályozás valóban lehetőséget biztosít a kizáró ok szélesebb körű alkalmazására, azonban értelmezése során több kérdés is felmerül annak igazolása kapcsán, hogy mikor minősíthető a szerződészségés a gazdasági szereplő által nem vitatottnak. Kérdéses, hogy az ajánlatkérőnek mennyi időt kell biztosítania, hogy a gazdasági szereplő a súlyos szerződészségés tényét vitathassa. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérőnek a „nem vitatást” dokumentumokkal kell igazolni, kérdéses, hogy a Közbeszerzési Hatóság erre vonatkozóan milyen dokumentumot tekint igazolásnak, ha az ajánlattevőtől nem érkezik válasz. A módosításhoz fűzött Miniszteri Indokolás szerint a részletek „nyitva hagyása” a jogalkotó részéről szándékos, a joghézag meghagyásával a túlzottan kazuisztikus szabályozást kívánja elkerülni azzal, hogy – a törvény alapelveinek figyelembevételével mellett – az ajánlatkérő és a Közbeszerzési Hatóság esetről esetre történő mérlegelésébe utalja a fenti kérdések eldöntését. Általánosságban felhívja azonban a figyelmet, hogy a szerződészségés tényének vitatására indokolt lehet legalább néhány munkanap biztosítása, amely a szerződés és a szerződészségéshez vezető tényállás bonyolultsága függvényében tovább növelendő. Indokolt továbbá az ajánlatkérőnek a nyertes ajánlattevőhöz intézett megkeresésében felhívnia a figyelmet arra, hogy a nem vitatottság jogkövetkezménye a Közbeszerzési Hatóság nyilvántartásába történő felkerüléssel a kizáró ok hatálya alá kerülés lehet.

Véleményünk szerint a szerződészségés „nem vitatása” kapcsán nem csupán annak határidejét és dokumentumokkal történő igazolásának formáját kell a jogalkalmazási gyakorlatnak tisztázni. További kérdés, hogy mit kell „vitatás” alatt érteni: elegendő, ha a gazdasági szereplő csupán azt közli az ajánlatkérővel, hogy a szerződészségést vitatja, vagy a szerződészségést érdemben is kell vitatnia? Az előírás megfogalmazása, amely

azon túl, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződésszegést „nem vitatta”, a bejelentés ezen eleme vonatkozásában további követelményt nem tartalmaz, azt sugallja, hogy a vitatás tényének minden további információt, indokolást nélkülöző közlését is úgy kell értelmeznie az ajánlatkérőnek, hogy a gazdasági szereplő a szerződésszegést vitatja.

A módosítás elemeként a Közbeszerzési Hatóság Kbt. 187. § (2) bekezdésének *ae)* pont szerinti nyilvántartásával kapcsolatban pontosításra került, hogy a listára felkerülést nem csupán az elismert, hanem a nem vitatott súlyos szerződésszegés is megalapozza, továbbá az is, hogy perindítás esetén a Közbeszerzési Hatóság honlapján közzölt adatoknak a bírósági határozat jogerőre emelkedésétől számított három évig kell elérhetőnek lenniük.

3.4. Kbt. 63. § (1) bekezdés d) pontja szerinti kizáró ok

A Kbt. az alvállalkozók ki nem fizetésére utaló – a korábbi szabályozásban kötelezőként meghatározott – kizáró okkal a szerződésszegés egyik típusát kívánja külön nevesíteni (Kbt.-hez fűzött jogalkotói indokolás).

A kizáró ok fennállásának feltétele, hogy *(i)* korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítése során *(ii)* jogerős bírói ítélet állapítja meg a gazdasági szereplő szerződésszegését alvállalkozója felé; *(iii)* a megállapításra három éven belül kerül sor; *(iv)* a szerződésszegéssel összefüggésben 10%-ot meghaladóan nem kerül sor a végszámla vagy részszámla kifizetésére; *(v)* annak az ajánlatkérő határidőben teljesítette a kifizetését.

A kizáró okok igazolása

Alkalmassági Korm. rendelet I–III. fejezete

1. A kizáró okok igazolásának általános szabályai

Az EEKD alkalmazásának deklarált célja a közbeszerzési eljárásban résztvevők adminisztratív terheinek, költségeinek csökkentése, az eljárások egyszerűsítése. A Kbt. 67. § (1)–(2) bekezdés és az Alkalmassági Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése alapján az EEKD III. részében foglalt nyilatkozatuk benyújtásával a gazdasági szereplők az ajánlatban, illetve a részvételi jelentkezésben *előzetesen igazolják* azt, hogy nem állnak az ajánlatkérő által előírt kizáró okok hatálya alatt.

Az EEKD használatának (kitöltésének) részletes szabályait az Alkalmassági Korm. rendelet II. fejezete határozza meg. Az Alkalmassági Korm. rendelet 2. § (1) bekezdésének megfelelően az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési dokumentumokkal együtt elektronikus formában a gazdasági szereplők részére rendelkezésre bocsátani az adott eljáráshoz tartozó EEKD mintáját. A rendelkezésre bocsátás a kötelező elektronikus közbeszerzés hatályba lépésével, 2018. április 15-től, az EKR Korm. rendeletben meghatározott kivételektől eltekintve, a Miniszterelnökség által üzemeltetett, egységes, elektronikus közbeszerzési rendszerben elektronikus űrlapként történik. Az ajánlatkérő a rendelkezésre bocsátott EEKD-ban köteles az eljárásban alkalmazandó kizáró okokat meghatározni. Továbbá részletesen köteles megadni, hogy az ajánlattevők, részvételre jelentkezők és az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő az adott kizáró okra vonatkozó nyilatkozatot az EEKD III. részének mely alpontjában (A, B, C, vagy D) kötelesek megtenni.

A közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők mindegyike, továbbá az alkalmasság igazolására igénybe venni kívánt kapacitást biztosító szervezet részéről is külön-külön EEKD-t kell benyújtani.

Az Alkalmassági Korm. rendelet 2019. április 1-jétől elkülönítetten és egyértelműen szabályozza, hogy miként kell benyújtani a közös ajánlattevők/részvételre jelentkezők, illetve az alkalmasságot igazoló más gazdasági szereplők részéről az EEKD-t az EKR-ben, illetve a papíralapú vagy az EKR-től eltérő informatikai rendszerben papíralapú dokumentum elektronikus másolatának formájában történő benyújtás esetében.

– Az EKR-ben benyújtásra kerülő ajánlat/részvételi jelentkezés esetében a közös ajánlattevők/részvételre jelentkezők, illetve az alkalmasság igazolásában résztvevő gazdasági szereplő képviselőjében a nyilatkozatot az ajánlatot/részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplő teszi meg. Az EKR rendelet 13. §-ából a Kbt. 35. § (2a) bekezdésébe és 65. § (12) bekezdésébe átemelt szabály azzal egészíti ki e rendelkezést, hogy az ajánlatot/részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplő részére meghatalmazás csatolását írja elő, mely szerint az EKR-ben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor a közös ajánlattevők/részvételre jelentkezők, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet képviselőjében az ajánlatot/részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplő eljárhat.

– A papíralapú vagy az EKR-től eltérő informatikai rendszerben papíralapú dokumentum elektronikus másolatának formájában történő benyújtás esetében pedig a közös ajánlattevők/részvételre jelentkezők, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet mindegyike a részéről megfelelő képviselői jogosultsággal rendelkező személy által aláírt külön formanyomtatványt nyújt be.

Az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (2) bekezdése szerint köteles a gazdasági szereplő által az EEKD III. részében tett nyilatkozatot a kizáró okok előzetes ellenőrzésére elfogadni.

A kizáró okok hatálya alatt nem állás *tényleges igazolására* az ajánlattevő, illetve a részvételre jelentkező csak az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4)–(8) bekezdése szerinti felhívására köteles az Alkalmassági Korm. rendelet III. Fejezetében meghatározott igazolási módok szerint. Az alkalmasság igazolására igénybe venni kívánt kapacitást biztosító szervezettől az Alkalmassági Korm. rendelet III. fejezete szerinti igazolások benyújtása – a Kbt. 69. § (4) bekezdése és az Alkalmassági Korm. rendelet 8. §, illetve 10. §-a alapján – nem kérhető.

Az Alkalmassági Korm. rendelet III. Fejezetében feltüntetett igazolások nem kérhetők, ha az ajánlatkérő ingyenesen és közvetlenül hozzáfér a kizáró okok hiányát igazoló Kbt. 69. § (11) bekezdés szerinti adatbázisokhoz, és a gazdasági szereplő ezek elérhetőségét az EEKD-ban megjelölte.

A Kbt. 69. § (11) bekezdése és az Alkalmassági Korm. rendelet 1. § (3) bekezdése értelmében minden olyan kizáró ok hiányát, amelyek adataihoz az ajánlatkérő elektronikus nyilvántartásban, ingyenesen és közvetlenül hozzáfér, az ajánlatkérőnek kell – az EEKD-ban foglalt nyilatkozattal egyidejűleg – e nyilvántartásokból ellenőriznie. Ilyen nyilvántartások:

– az e-Certis rendszerben feltüntetett adatbázis;

– a magyarországi nyilvántartások közül a hatósági nyilvántartások, valamint a külön jogszabályban nevesített nyilvántartások tekintendők az igazolás benyújtásának kiváltására alkalmas nyilvántartásnak; a magyarországi ilyen nyilvántartások listájának az e-Certis rendszerben való közzétételéről a Közbeszerzési Hatóság gondoskodik. E nyilvántartásokról a Közbeszerzések Tanácsa útmutatót adott ki [A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a Kbt. 69. § (11) bekezdése szerinti elektronikus, hatósági nyilvántartások köréről és Internetes elérhetőségéről, KÉ 2016. évi 62. szám, 2016. 06. 01.], valamint

– a fentiekén kívül minden olyan ingyenesen és közvetlenül elektronikus úton elérhető nyilvántartás, amelynek elérhetőségét az EEKD-ben a gazdasági szereplő megjelölte (Kizáró ok Útmutató).

A Kbt. 67. § (2) bekezdése [és ezzel összhangban az Alkalmassági Korm. rendelet 6. § (1)–(2) bekezdése is] előírja, hogy az EEKD-ban foglalt nyilatkozatnak tartalmaznia kell, hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint benyújtandó igazolás kiállítására mely szerv jogosult, továbbá az elektronikus adatbázis eléréséhez szükséges adatokat is, valamint – szükség esetén – hozzájáruló nyilatkozatot. 2017. január 1-jétől hatályos rendelkezés alapján a gazdasági szereplőnek nem kell feltüntetnie azokat az elektronikus adatbázisokat, melyek ellenőrzését a kizáró okok körében az ajánlatkérő számára az Alkalmassági Korm. rendelet előírja. 2019. április 1-jétől az Alkalmassági Korm. rendelet 6. § (2) bekezdésén is átvezetésre került e teljesen logikus könnyítés: a gazdasági szereplőknek a formanyomtatványban nem kell feltüntetni azokat az igazolásokat kiállítására jogosult adatbázisokat üzemeltető szerveket, melyek ellenőrzését az Alkalmassági Korm. rendelet a kizáró okok igazolása körében az ajánlatkérő számára előírja. Megjegyezzük ugyanakkor, hogy az EEKD EKR-ben létrehozott elektronikus űrlapjában – a 2016/7/EU rendeletben meghatározott mintával összhangban – csak az elektronikusan elérhető adatbázisok esetében van lehetőség (hely) az igazolást kiállító hatóság megnevezésére. Ennek megfelelően a gazdasági szereplők az EEKD-ben nem tudnak e kötelezettségüknek eleget tenni, külön nyilatkozatot kell benyújtaniuk. Mivel a magyar gazdasági szereplők vonatkozásában az adatbázisok ellenőrzését az Alkalmassági Korm. rendelet előírja, e kötelezettség értelemszerűen a külföldi letelepedésű gazdasági szereplők számára jelent tényleges kötelezettséget.

A Kbt.-ben jelenik meg 2019. április 1-jétől az EKR Korm. rendelet alapján már 2018. április 15-től alkalmazandó szabály, mely szerint nem kérhető a gazdasági szereplőtől olyan igazolás benyújtása, amelyet ugyanazon ajánlatkérő részére a gazdasági szereplő korábbi eljárásban az EKR-ben elektronikus úton már benyújtott [Kbt. 69. § (11a) bekezdés]. Bár az EKR Korm. rendelet szövegéből nem került áttemelésre, hogy a könnyítés a kizáró okok és az alkalmasság igazolása körében benyújtandó dokumentumokra vonatkozik, álláspontunk szerint ez egyértelmű egyrészt a rendelkezés elhelyezéséből, másrészt abból, hogy a gazdasági szereplő részéről az erre történő hivatkozás az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4) vagy (6)–(8) bekezdése szerinti felhívására tehető meg.

A részekre történő ajánlattétel esetére külön is megfogalmazásra kerül e könnyítés, azzal, hogy a kizáró okok előzetes és tényleges igazolására egyaránt vonatkozik: az Alkalmassági Korm. rendelet 2019. április 1-jétől hatályos szabálya alapján [Alkalmassági Korm. rendelet 1. § (8) bekezdés] a gazdasági szereplőtől nem kérhető olyan nyilatkozat vagy igazolás benyújtása, amelyet ugyanazon közbeszerzési eljárás valamely része tekintetében a gazdasági szereplő már benyújtott. Ebben az esetben a gazdasági szereplőnek nyilatkoznia kell arról, hogy mely rész tekintetében benyújtott nyilatkozatot vagy igazolást kéri figyelembe venni a bírálókat során. A rendelkezés gyakorlati alkalmazhatóságához szükséges az EKR rendszert is ennek megfelelően alakítani, tekintettel arra, hogy jelenleg az adott részre vonatkozó ajánlat/részvételi jelentkezés létrehozásához a gazdasági szereplőkre vonatkozó adatokat az adott részre vonatkozóan meg kell adni, függetlenül attól, hogy ez a másik rész vonatkozásában már megtörtént, továbbá az adott részre vonatkozó ajánlat/részvételi jelentkezés űrlapján nem áll rendelkezésre lehetőség az EEKD és az egyéb elektronikus űrlap formájában megteendő nyilatkozatok másik részből történő előhívására, hivatkozására. Nemzeti eljárásrendben – a Kbt. 114. § (2) bekezdése és az Alkalmassági Korm. rendelet 17. § (1) bekezdése

alapján – a kizáró okok igazolása egyszerű nyilatkozattal (az EEKD nem alkalmazandó) és egy körben, az ajánlat, illetve részvételi jelentkezés benyújtásakor történik, azzal, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés *kb*) pontjának hatálya alatt nem állásra vonatkozó nyilatkozatot a szabályozott tőzsdén nem jegyzett ajánlattevőnek, részvételre jelentkezőnek a tényleges tulajdonos vonatkozásában az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § *ib*), illetve – nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők esetén – a 10. § *gb*) szerinti nyilatkozatot meg kell tenni.

Az Alkalmassági Korm. rendelet 6. § (1) bekezdése alapján az ajánlattevő csak akkor kötelezhető a kizáró okok hiányát, valamint az alkalmassági feltételeket igazoló adatbázisok elérhetőségeinek megadására, ha ennek ellenőrzését a kizáró okok igazolása körében az ajánlatkérő számára az Alkalmassági Korm. rendelet nem írja elő (D. 581/12/2017 számú DB határozat).

Az EEKD VI. részében foglalt záró nyilatkozatban foglalt adatok szükségessége vonatkozásában a Közbeszerzési Döntőbizottság a következők szerint foglalt állást. Az ajánlatkérő megnevezésére szolgáló rovat kitöltöttsége hiányában is értelmezhető volt az EEKD VI. része, az érvénytelenség megállapítására jogszerűtlenül került sor az ajánlatkérő részéről azon okból, hogy a záró részben az ajánlatkérő megnevezése nem került feltüntetésre (D. 16/10/2017 számú DB határozat). Az EEKD VI. rész szerinti záró nyilatkozatában a hozzáférés ellenőrzési célú engedélyezésével érintett adatait tartalmazó részeinek kitöltetlen volta más megítélés alá esik, mint az ajánlatkérő és közbeszerzési eljárás megnevezése. A Kbt. 67. § (2) bekezdése kiemeli, hogy a Kbt. 69. § (11) bekezdése szerinti adatbázis alkalmazásához szükséges hozzájáruló nyilatkozatot – amennyiben szükséges – tartalmaznia kell az ajánlatnak. Az EEKD tartalmát jogszabály, az Európai Bizottság 7/2016. számú végrehajtási rendelete rögzíti, az kötelezően alkalmazandó. A Rendelet szerinti formanyomtatvány szövegezése szerint közölni kell, hogy a felhatalmazás az EEKD mely megfelelő szakaszára, részére, pontjára vonatkozik, ettől a Kbt. 67. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel akkor lehet eltérni, ha a felhatalmazás nem szükséges. A vonatkozó rész értelemszerű kitöltését jogszabály írta elő, az, hogy nem kerültek a vonatkozó részek a megfelelő helyen közlésre az ajánlat tartalmi hiányosságát, ellentmondását eredményezte. Az EEKD érintett sorának kitöltése útján ugyanis vagy közölni szükséges azon részeit az EEKD-nak, amelyben megjelöltek ellenőrzésére a felhatalmazás megadásra kerül, vagy ha a felhatalmazás nem szükséges, erre vonatkozó felvilágosítást kellett volna adnia a kérelmezőnek. Az ellentmondást, hiányosságot a közbeszerzési eljárás során a kérelmező nem oldotta fel, ezért az ajánlat nem felelt meg a jogszabályokban meghatározott feltételeknek (D. 16/10/2017. számú DB határozat).

2. A kizáró okok előzetes és tényleges igazolása

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

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (1) bekezdés *aa*)–*af*) pontjaiban foglalt kizáró okok hatálya alatt nem állásának előzetes igazolására vonatkozó nyilatkozatot az EEKD III. rész „A” szakaszában kell megtenni a következő kijelentésnél: *Jogerősen elítélték-e a gazdasági szereplőt vagy a gazdasági szereplő igazgató, vezető vagy felügyelő testületének tagját, illetve az e testületek képviselőit, az azokban való döntéshozatalra vagy azok kontrolljára vonatkozó jogkörrel rendelkező tagját a fent felsorolt okok valamelyikéért olyan ítéletben, amelyet nem*

több, mint öt évvel ezelőtt hoztak, vagy amelyben a közvetlenül meghatározott kizárás időtartama továbbra is alkalmazandó?

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *ag*) pontjára vonatkozó előzetes nyilatkozatot az EEKD III. rész „D” szakaszában kell megtenni a következő kijelentésnél: *Vonatkoznak-e a gazdasági szereplőre azok a tisztán nemzeti kizárási okok, amelyeket a vonatkozó hirdetmény vagy a közbeszerzési dokumentumok meghatároznak?*

A Kbt. 62. § (1) bekezdés *ah*) pontjára vonatkozó előzetes nyilatkozatot – tekintettel arra, hogy az a nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában értelmezhető és valamennyi *a*) pont szerinti jogsértésre visszaütal – az EEKD fenti helyein kell megtenni.

Tényleges igazolás: Az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4)–(8) bekezdés szerinti felhívására a Kbt. 62. § (1) bekezdés *a*) pont hatálya alatt nem állást – Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § *a*) pontja alapján – kizárólag a természetes személy gazdasági szereplő köteles igazolni, mégpedig közjegyző vagy gazdasági, illetve szakmai kamara által hitelesített nyilatkozattal.

Nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában – az Alkalmassági Korm. rendelet 10. § *a*) pontja alapján – az igazolás módja a gazdasági szereplő letelepedése szerinti országa illetékes igazságügyi vagy közigazgatási hatósága által kibocsátott okirat, amely igazolja az említett követelmények teljesítését. Ha az illetékes bíróság vagy hatóság nem bocsát ki ilyen okiratot, az ajánlatkérő köteles elfogadni a gazdasági szereplő eskü alatt tett nyilatkozatát, vagy ha ilyen nyilatkozat nem ismert az érintett országban, a gazdasági szereplő által az illetékes bíróság, hatóság, kamara vagy szakmai szervezet előtt tett vagy közjegyző által hitelesített nyilatkozatot.

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

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (1) bekezdés *b*) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot az EEKD III. rész „B” szakaszában kell megtenni a következő kijelentésnél: *Teljesítette-e a gazdasági szereplő összes kötelezettségét az adók és társadalombiztosítási járulékok megfizetése tekintetében, mind a székhelye szerinti országban, mind pedig az ajánlatkérő szerv vagy a közszolgáltató ajánlatkérő tagállamában, ha ez eltér a székhely szerinti országtól?*

Tényleges igazolás: A Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő a kizáró okok előzetes ellenőrzése körében az EEKD szerinti nyilatkozattal egyidejűleg ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett Kbt. 69. § (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is. Az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § *b*) pontja alapján a kizáró okot az ajánlatkérő – a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában – elsődlegesen az adózás rendjéről szóló 2017. évi CL. törvény („Art.”) szerinti köztartozásmentes adózói adatbázisból ellenőrzi [www.nav.gov.hu (az oldal jobb oldali menüsorában található „Adatbázisok” menüpontban „Köztartozásmentes adózók” elnevezéssel)]. Ha a gazdasági szereplő az adatbázisban nem szerepel, az nem jelenti, hogy a gazdasági szereplőnek az eljárás ezen szakaszában az EEKD-ban foglalt nyilatkozatán túl igazolási kötelezettsége lenne; az ajánlatkérő a bírálat során köteles a kizáró okok előzetes ellenőrzésére az EEKD-ban foglalt nyilatkozatot elfogadni. A gazdasági szereplő csak az ajánlatkérő ajánlatok (részvételi jelentkezések) bírálatát követő, a Kbt. 69. § szerinti felhívására köteles benyújtani az illetékes adó- és vámhivatal igazolását vagy az adóigazgatási eljárás részletszabályairól szóló kormányrendelet szerinti adóigazolást.

[Lásd az adóigazgatási eljárás részletszabályairól szóló 465/2017. (XII. 28.) Korm. rendelet 24. §-át.]

A nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában a kizáró ok hatálya alatt nem állás igazolása összetett adminisztrációs feladat. Az Alkalmassági rendelet 10. § b) pontja alapján a kizáró ok a gazdasági szereplő letelepedés szerinti országa és az ajánlatkérő székhelye szerinti ország szerint is igazolásra és ellenőrzésre kell kerülnön. A Kbt. 69. § (2) bekezdése szerinti előzetes ellenőrzés körében az ajánlatkérő ellenőrzi egyrészt a kizáró ok hiányát magyarországi köztartozással kapcsolatban az Art. szerinti köztartozásmentes adózási adatbázisból, másrészt a gazdasági szereplő által az EEKD-ban feltüntetett, a Kbt. 69. § (11) bekezdése szerinti ingyenes elektronikus adatbázist. A gazdasági szereplő a kizáró ok igazolására a letelepedése szerinti ország illetékes hatóságainak igazolását köteles benyújtani, feltéve, hogy az EEKD-ban nem tüntetett fel az ajánlatkérő által a Kbt. 69. § (11) bekezdés szerinti ellenőrizhető adatbázist. Ha az illetékes bíróság vagy hatóság nem bocsát ki ilyen okiratot, az ajánlatkérő köteles elfogadni a gazdasági szereplő eskü alatt tett nyilatkozatát, vagy ha ilyen nyilatkozat nem ismert az érintett országban, a gazdasági szereplő által az illetékes bíróság, hatóság, kamara vagy szakmai szervezet előtt tett vagy közjegyző által hitelesített nyilatkozatot. Továbbá, a gazdasági szereplőnek – a magyarországi köztartozással kapcsolatban, ha az Art. szerinti köztartozásmentes adózási adatbázisban nem szerepel – az illetékes adó- és vámhivatal igazolását vagy az adóigazgatási eljárás részletszabályairól szóló kormányrendelet szerinti adóigazolást [lásd az adóigazgatási eljárás részletszabályairól szóló 465/2017. (XII. 28.) Korm. rendelet 24. §-át] is be kell nyújtania, azzal, hogy ha a gazdasági szereplő Magyarországon nem végez adóköteles tevékenységet, a Nemzeti Adó- és Vámhivatal erről szóló igazolását kell igazolásként benyújtania. 2019. április 1-jétől – tekintettel arra, hogy a Nemzeti Adó- és Vámhivatal igazolásának beszerzése többlet terhet ró a külföldi ajánlattevőkre, amely az igazolás beszerzésének módjával kapcsolatos ismeretek hiányában hosszabb ajánlattételt jelent a külföldi ajánlattevők számára –, ha a gazdasági szereplő Magyarországon nem végez adóköteles tevékenységet, elegendő a gazdasági szereplő erről szóló nyilatkozatát igazolásként benyújtani.

2.3. Kbt. 62. § (1) bekezdés c) és d) pont szerinti kizáró ok

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (1) bekezdés c) és d) pontja szerinti kizáró okokra vonatkozó előzetes nyilatkozatot az EEKD III. rész „C” szakaszában kell megtenni a következő kijelentésnél: *A gazdasági szereplő a következő helyzetek bármelyikében van-e:*

- a) *Csődeljárás, vagy*
- b) *Fizetéseképtelenségi eljárás vagy felszámolási eljárás alatt áll, vagy*
- c) *Hitelezőkkel csődegyezséget kötött, vagy*
- d) *A nemzeti törvények és rendeletek szerinti hasonló eljárás következtében bármely hasonló helyzetben van, vagy*
- e) *Vagyonát felszámoló vagy bíróság kezeli, vagy*
- f) *Üzleti tevékenységét felfüggesztette?*

Tényleges igazolás: A Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő a kizáró okok előzetes ellenőrzése körében az EEKD szerinti nyilatkozattal egyidejűleg ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett Kbt. 69. § (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is. Az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § c) pontja alapján – a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában – a kizáró ok hiányát a céginformációs szolgáltató

ingyenesen, elektronikusan kérhető cégjegyzék-adatok alapján a www.e-cegjegyzek.hu elérhetőségen kell ellenőrizni.

A tevékenység felfüggesztésére vonatkozó kizáró ok vonatkozásában a cégnek nem minősülő gazdasági szereplő esetén, vagy ha az adott szervezet tevékenységének felfüggesztésére a cégbíróságon kívül más hatóság is jogosult, az Alkalmassági Korm. rendelet tényleges igazolási módot is meghatároz: közjegyző vagy gazdasági, illetve szakmai kamara által hitelesített nyilatkozatot kell benyújtani.

Nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában – az Alkalmassági Korm. rendelet 10. § *c*) pontja alapján – a letelepedése szerinti ország illetékes hatóságainak igazolását kell benyújtani. Ha az illetékes bíróság vagy hatóság nem bocsát ki ilyen okiratot, az ajánlatkérő köteles elfogadni a gazdasági szereplő eskü alatt tett nyilatkozatát, vagy ha ilyen nyilatkozat nem ismert az érintett országban, a gazdasági szereplő által az illetékes bíróság, hatóság, kamara vagy szakmai szervezet előtt tett vagy közjegyző által hitelesített nyilatkozatot.

2.4. Kbt. 62. § (1) bekezdés e) pont szerinti kizáró ok

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (1) bekezdés *e*) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot – tekintettel, hogy tisztán nemzeti kizáró okról van szó – az EEKD III. rész „D” szakaszában kell megtenni.

Tényleges igazolás: Az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4)–(8) bekezdés szerinti felhívására – Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában az Alkalmassági Korm. rend. 8. § *a*) pontja alapján – a kizáró ok hatálya alatt nem állást kizárólag a természetes személy gazdasági szereplő köteles igazolni; az igazolás közjegyző vagy gazdasági, szakmai kamara által hitelesített nyilatkozattal történik.

Nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában – az Alkalmassági Korm. rendelet 10. § *a*) pontja alapján – az igazolás módja a gazdasági szereplő letelepedése szerinti országa illetékes igazságügyi vagy közigazgatási hatósága által kibocsátott okirat, amely igazolja az említett követelmények teljesítését. Ha az illetékes bíróság vagy hatóság nem bocsát ki ilyen okiratot, az ajánlatkérő köteles elfogadni a gazdasági szereplő eskü alatt tett nyilatkozatát, vagy ha ilyen nyilatkozat nem ismert az érintett országban, a gazdasági szereplő által az illetékes bíróság, hatóság, kamara vagy szakmai szervezet előtt tett vagy közjegyző által hitelesített nyilatkozatot.

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

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (1) bekezdés *f*) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot – tekintettel, hogy tisztán nemzeti kizáró okról van szó – az EEKD III. rész „D” szakaszában kell megtenni.

A Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő a kizáró okok előzetes ellenőrzése körében az EEKD szerinti nyilatkozattal egyidejűleg ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett Kbt. 69. § (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is. Az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § *d*) pontja alapján – a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában – a kizáró ok hiányát a céginformációs szolgáltatótól ingyenesen, elektronikusan kérhető cégjegyzék-adatok alapján a www.e-cegjegyzek.hu elérhetőségen kell ellenőrizni.

Tényleges igazolás: Az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4)–(8) bekezdés szerinti felhívására – az Alkalmassági Korm. rend. 8. § *d*) pont a kizáró ok hatálya alatt nem állást

kizárólag a cégnek nem minősülő gazdasági szereplő köteles igazolni; az igazolás közjegyző vagy gazdasági, szakmai kamara által hitelesített nyilatkozattal történik.

Nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában – az Alkalmassági Korm. rendelet 10. § a) pontja alapján – az igazolás módja a gazdasági szereplő letelepedése szerinti országa illetékes igazságügyi vagy közigazgatási hatósága által kibocsátott okirat, amely igazolja az említett követelmények teljesítését. Ha az illetékes bíróság vagy hatóság nem bocsát ki ilyen okiratot, az ajánlatkérő köteles elfogadni a gazdasági szereplő eskü alatt tett nyilatkozatát, vagy ha ilyen nyilatkozat nem ismert az érintett országban, a gazdasági szereplő által az illetékes bíróság, hatóság, kamara vagy szakmai szervezet előtt tett vagy közjegyző által hitelesített nyilatkozatot.

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

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (1) bekezdés g) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot – tekintettel, hogy tisztán nemzeti kizáró okról van szó – az EEKD III. rész „D” szakaszában kell megtenni.

Tényleges igazolás: A Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő a kizáró okok előzetes ellenőrzése körében az EEKD szerinti nyilatkozattal egyidejűleg ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett Kbt. 69. § (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is. A kizáró okot – az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § e) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 10. § c) pontja alapján – a Közbeszerzési Hatóság honlapján elérhető nyilvántartásból a <http://www.kozbeszerzes.hu/tevekenysegek/eltiltott-ajanlattevok/> elérhetőségen, valamint a magyarországi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a céginformációs szolgáltatótól ingyenesen, elektronikusan kérhető cégjegyzék-adatok alapján a www.e-cegjegyzek.hu elérhetőségen kell ellenőrizni.

Nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában – az Alkalmassági Korm. rendelet 10. § c) pontja alapján – a letelepedése szerinti ország illetékes hatóságainak igazolását kell benyújtani. Ha az illetékes bíróság vagy hatóság nem bocsát ki ilyen okiratot, az ajánlatkérő köteles elfogadni a gazdasági szereplő eskü alatt tett nyilatkozatát, vagy ha ilyen nyilatkozat nem ismert az érintett országban, a gazdasági szereplő által az illetékes bíróság, hatóság, kamara vagy szakmai szervezet előtt tett vagy közjegyző által hitelesített nyilatkozatot.

2.7. Kbt. 62. § (1) bekezdés h), i) és j) pontja szerinti kizáró okok

Előzetes igazolás: A hamis adatszolgáltatásra és nyilatkozattételre, valamint a jogtalan befolyásolás kísérletére vonatkozó kizáró okok esetén az előzetes nyilatkozatot az EEKD III. rész „C” szakaszában kell megtenni a következő kijelentésnél: *Megerősíti-e a gazdasági szereplő a következőket?*

a) *A kizárási okok fenn nem állásának, illetve a kiválasztási kritériumok teljesülésének ellenőrzéséhez szükséges információk szolgáltatása során nem tett hamis nyilatkozatot,*

b) *Nem tartott vissza ilyen információt,*

c) *Késedelem nélkül be tudta nyújtani az ajánlatkérő szerv vagy a közszolgáltató ajánlatkérő által megkívánt kiegészítő iratokat, és*

d) *Nem kísérelte meg jogtalanul befolyásolni az ajánlatkérő szerv vagy a közszolgáltató ajánlatkérő döntéshozatali folyamatát, vagy olyan bizalmas információkat megszerezni, amelyek jogtalan előnyöket biztosítanának számára a közbeszerzési eljárásban, vagy*

gondatlanságból olyan félrevezető információkat szolgáltatni, amelyek érdemben befolyásolhatják a kizárásra, a kiválasztásra vagy az odaítélésre vonatkozó döntéseket.

Tényleges igazolás: A *h*) pont vonatkozásában a Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő a kizáró okok előzetes ellenőrzése körében az EEKD szerinti nyilatkozattal egyidejűleg ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett Kbt. 69. § (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is. Az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § *f*) és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 10. § *d*) pontja alapján a kizáró ok hiányát a Közbeszerzési Hatóság honlapján közzétett adatokból (<http://www.kozbeszerzes.hu/tevekenysegek/kizart-ajanlattevok-hamis-adatszolgaltatas/>) kell ellenőrizni. Az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4)–(8) bekezdés szerinti felhívására – az Alkalmassági Korm. rend. 8. § *f*) pont alapján – igazolást nem kell benyújtani, az maga az EEKD szerinti nyilatkozat.

Az *i*) pont vonatkozásában – az Alkalmassági Korm. rend. 8. § *g*) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 10. § *e*) pontja alapján – nem szükséges igazolás benyújtása, a kizáró ok megvalósulását az ajánlatkérő ellenőrzi az eljárás során.

A *j*) pont vonatkozásában – az Alkalmassági Korm. rend. 8. § *h*) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 10. § *f*) pontja alapján – a kizáró ok megvalósulását az ajánlatkérő ellenőrzi az eljárás során, a korábbi közbeszerzési eljárásra vonatkozóan az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4)–(8) bekezdés szerinti felhívására igazolást nem kell benyújtani, az maga az EEKD szerinti nyilatkozat.

2.8. Kbt. 62. § (1) bekezdés *k*) pontja szerinti kizáró ok

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (1) bekezdés *k*) pontja szerinti kizáró okokra vonatkozó előzetes nyilatkozatot – tekintettel, hogy tisztán nemzeti kizáró okról van szó – az EEKD III. rész „D” szakaszában kell megtenni.

Tényleges igazolásként a Kbt. 62. § (1) bekezdés *ka*) alpontja tekintetében nem szükséges igazolás vagy nyilatkozat benyújtása, az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § *ia*) pontja alapján a céginformációs szolgáltatótól ingyenesen, elektronikusan kérhető cégjegyzék-adatok alapján az ajánlatkérő azt ellenőrzi, hogy valóban Magyarországon bejegyzett gazdasági szereplőről van szó. Külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában, az Alkalmassági Korm. rendelet 10. § *ga*) pontja alapján, az érintett ország illetékes hatósága által kiállított adóilletőség-igazolását kell benyújtani. Ha az illetékes bíróság vagy hatóság nem bocsát ki ilyen okiratot, az ajánlatkérő köteles elfogadni a gazdasági szereplő eskü alatt tett nyilatkozatát, vagy ha ilyen nyilatkozat nem ismert az érintett országban, a gazdasági szereplő által az illetékes bíróság, hatóság, kamara vagy szakmai szervezet előtt tett vagy közjegyző által hitelesített nyilatkozatot.

Tényleges igazolás a Kbt. 62. § (1) bekezdés *kb*) alpont tekintetében az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § *ib*) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 10. § *gb*) pontja alapján történik: nyilatkozatot kell tenni, hogy a gazdasági szereplő olyan társaságnak minősül-e, melyet nem jegyeznek szabályozott tőzsdén, vagy amelyet szabályozott tőzsdén jegyeznek; ha nem jegyzik szabályozott tőzsdén, akkor a pénzmosásról szóló törvény szerinti tényleges tulajdonos nevének és állandó lakóhelyének bemutatását tartalmazó nyilatkozatot szükséges benyújtani; ha a gazdasági szereplőnek nincs tényleges tulajdonosa, úgy erre vonatkozó nyilatkozatot szükséges csatolni.

Tényleges igazolás a Kbt. 62. § (1) bekezdés *kc*) alpont tekintetében az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § *ic*) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 10. § *gc*) pontja alapján történik: nyilatkozatot kell tenni arról, hogy van-e olyan jogi

személy vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, amely a gazdasági szereplőben közvetetten vagy közvetlenül több, mint 25%-os tulajdoni résszel vagy szavazati joggal rendelkezik; ha van ilyen szervezet, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező azt nyilatkozatban megnevezi (cégnév, székhely), továbbá nyilatkozik, hogy annak vonatkozásában a Kbt. 62. § (1) bekezdés *k*) pont *kc*) alpontjában hivatkozott kizáró feltétel nem áll fenn. Álláspontunk szerint az Alkalmassági Korm. rendelet szövege e helyen nem megfelelő utalást tartalmaz, ebben a tekintetben a *kb*) pontra vonatkozó feltétel fenn nem állásáról (vagyis arról, hogy a felette befolyást gyakorló szervezet tényleges tulajdonosa megismerhető) kell nyilatkoznia az ajánlattevőknek (részvételre jelentkezőknek).

Az Alkalmassági Korm. rendelet 14. § (2) bekezdése alapján a nyilatkozat benyújtása mellett a nyilatkozattal igazolt kizáró ok tekintetében az ajánlatkérőt további ellenőrzési kötelezettség – hatóságok, más szervezetek megkeresése – nem terheli és kizárólag a tudomására jutott kétséget kizáró bizonyíték esetében köteles a hamis nyilatkozattétel tényét megállapítani.

Nem állapítható meg a Kbt. 62. § (1) bekezdés *kb*) szerinti nyilatkozat hiányossága és az ajánlatkérőt további ellenőrzési kötelezettség nem terheli, ha az ajánlatban foglalt nyilatkozatokból és a rendelkezésre álló nyilvános, közhiteles céginformációs adatbázisból megállapítható, hogy az ajánlattevő mindenben megfelel a Kbt. 62. § (1) bekezdés *kb*)–*kc*) alpontjaiban meghatározott feltételeknek (D. 337/13/2016 számú DB határozat).

2.9. Kbt. 62. § (1) bekezdés *l*) pontja szerinti kizáró ok

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (1) bekezdés *l*) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot – tekintettel, hogy tisztán nemzeti kizáró okról van szó – az EEKD III. rész „D” szakaszában kell megtenni.

Tényleges igazolás: A Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő a kizáró okok előzetes ellenőrzése körében az EEKD szerinti nyilatkozattal egyidejűleg ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett Kbt. 69. § (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is. Az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § *j*) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 10. § *h*) pontja alapján a kizáró okot a munkaügyi hatóságnak a munkaügyi ellenőrzésről szóló 1996. évi LXXV. törvény 8/C. §-a szerint vezetett nyilvántartásából nyilvánosságra hozott adatokból a <http://nyilvantartas.ommf.gov.hu/> elérhetőségen, valamint a Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal honlapján közzétett adatokból a <http://www.kozrend.hu> elérhetőségen kell ellenőrizni.

2.10. Kbt. 62. § (1) bekezdés *m*) pontja szerinti kizáró ok

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (1) bekezdés *m*) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot az EEKD III. rész „C” szakaszában kell megtenni a következő kijelentéseknél: *Van-e tudomása a gazdasági szereplőnek bármilyen összeférhetetlenségről a közbeszerzési eljárásban való részvételéből fakadóan?*

Nyújtott-e a gazdasági szereplő vagy valamely hozzá kapcsolódó vállalkozás tanácsadást az ajánlatkérő szervnek vagy a közszolgáltató ajánlatkérőnek, vagy részt vett-e más módon a közbeszerzési eljárás előkészítésében?

Tényleges igazolás: Az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § *k*) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 10. § *i*) pontja alapján nem szükséges igazolás benyújtása, a kizáró ok megvalósulását az ajánlatkérő ellenőrzi az eljárás során.

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

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot az EEKD III. rész „C” szakaszában kell megtenni a következő kijelentésnél: *Kötött-e a gazdasági szereplő a verseny torzítását célzó megállapodást más gazdasági szereplőkkel?*

Tényleges igazolás: Az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § l) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 10. § j) pontja alapján a Gazdasági Versenyhivatal döntései, illetve az ezt felülvizsgáló bírósági döntések tekintetében a jogsértés megtörténtét az ajánlatkérő a GVH honlapján található, döntéseket tartalmazó adatbázisokból ellenőrzi a http://www.gvh.hu/szakmai_felhasznaloknak/kizaras_a_kozbeszerzesi_eljarasbol elérhetőségen. Az ajánlatkérő ezen felül nem kérhet külön igazolást, a GVH honlapján található adatbázisokban nem szereplő esetleges jogsértés hiányának igazolásaként az ajánlatkérő köteles elfogadni az eljárásban benyújtott EEKD-ban foglalt nyilatkozatot.

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

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot az EEKD III. rész „C” szakaszában kell megtenni a következő kijelentésnél: *Kötött-e a gazdasági szereplő a verseny torzítását célzó megállapodást más gazdasági szereplőkkel?*

Tényleges igazolás: Az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § m) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 10. § j) pontja alapján az ajánlatkérő a kizáró ok hiányának igazolásaként köteles elfogadni az eljárásban benyújtott EEKD-ban foglalt nyilatkozatot.

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

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (1) bekezdés p) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot – tekintettel, hogy tisztán nemzeti kizáró okról van szó – az EEKD III. rész „D” szakaszában kell megtenni.

Tényleges igazolás: Az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § n) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 10. § k) pontja alapján az ajánlatkérő a kizáró ok hiányának igazolásaként köteles elfogadni az eljárásban benyújtott EEKD-ban foglalt nyilatkozatot.

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

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot – tekintettel, hogy tisztán nemzeti kizáró okról van szó – az EEKD III. rész „D” szakaszában kell megtenni.

Tényleges igazolás: Az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § o) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 10. § l) pontja alapján az ajánlatkérő nem kérhet külön igazolást, a jogsértés megtörténtét vagy annak hiányát a Közbeszerzési Hatóság honlapján közzétett adatokból az ajánlatkérő ellenőrzi a <http://www.kozbeszerzes.hu/tevekenysegek/kbt-62--1-bekezdes-q-pont/> elérhetőségen.

2.15. Kbt. 62. § (2) bekezdés szerinti kizáró ok

Előzetes igazolás: A Kbt. 62. § (2) bekezdésében foglalt kizáró okok hatálya alatt nem állásának előzetes igazolására vonatkozó nyilatkozatot – tekintettel, hogy az a Kbt. 62. § (1) bekezdés *a*) pont szerinti jogsértésekre utal vissza – az EEKD ugyanazon helyein kell megtenni, mint a Kbt. 62. § (1) bekezdés *a*) pont szerinti jogsértés esetében:

– a Kbt. 62. § (1) bekezdés *aa)–af*) pontjaira vonatkozóan az EEKD III. rész „A” szakaszában a következő kijelentésnél: *Jogerősen elítélték-e a gazdasági szereplőt vagy a gazdasági szereplő igazgató, vezető vagy felügyelő testületének tagját, illetve az e testületek képviselőit, az azokban való döntéshozatalra vagy azok kontrolljára vonatkozó jogkörrel rendelkező tagját a fent felsorolt okok valamelyikéért olyan ítéletben, amelyet nem több, mint öt évvel ezelőtt hoztak, vagy amelyben a közvetlenül meghatározott kizárás időtartama továbbra is alkalmazandó?*

– a Kbt. 62. § (1) bekezdés *ag*) pontjára vonatkozóan az EEKD III. rész „D” szakaszában a következő kijelentésnél: *Vonatkoznak-e a gazdasági szereplőre azok a tisztán nemzeti kizárási okok, amelyeket a vonatkozó hirdetmény vagy a közbeszerzési dokumentumok meghatároznak?*

– a Kbt. 62. § (1) bekezdés *ah*) pontjára vonatkozóan – tekintettel arra, hogy az a nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában értelmezhető és valamennyi *a*) pont szerinti jogsértésre visszautal – az EEKD fenti helyein.

Tényleges igazolás: Az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § *a*) pontja szerint a Kbt. 62. § (2) bekezdésében említett személyek vonatkozásában az igazolási mód közjegyző vagy gazdasági, illetve szakmai kamara által hitelesített nyilatkozat.

A Közbeszerzési Hatóság Kizáró ok Útmutatójának az igazolási módokat részletező táblázatos részében az kerül megfogalmazásra, hogy e kizáró hatálya alatt nem állást kizárólag természetes személy gazdasági szereplő köteles igazolni az előírt módon, azaz közjegyző által hitelesített nyilatkozat formájában. Ezen igazolási mód azonban ellentmondani látszik a Hatóság kizáró ok értelmezésénél írt megállapításával, mely szerint a Kbt. 62. § (1) bekezdés *a*) pontja szerinti bűncselekmények elkövetése abban az esetben is kizárást eredményez, ha az említett bűncselekményeket a gazdasági szereplő jelenlegi vagy volt vezető tisztségviselője, felügyelőbizottságának tagja, cégvezetője vagy gazdasági társaság esetén annak egyedüli tagja követte el, és az az eljárás megindítását megelőző öt éven belül hozott jogerős ítéletben megállapításra került; ily módon nem kizárólag természetes személy ajánlattevő/részvételre jelentkező, alvállalkozó vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő zárható ki az említett bűncselekmények elkövetése esetén, hanem jogi személy, gazdasági társaság is [Kizáró ok Útmutató Kbt. 62. § (2) bekezdéshez fűzött útmutatás]. Álláspontunk szerint a Közbeszerzési Hatóság útmutatója úgy értelmezendő, hogy maga a kizáró ok a gazdasági szereplőt érinti, ugyanakkor a kizáró okot megalapozó tényállás (bűncselekmény elkövetésének jogerős megállapítása és a mentesülés hiánya) természetes személyre vonatkozik. Ennek megfelelően a kizáró okot a gazdasági szereplőnek kell igazolnia (aki nem feltétlenül természetes személy), ugyanakkor azt egy természetes személlyel szemben alkalmazott büntetőjogi szankció alapozza meg.

A Közbeszerzési Hatóság az igazolási mód körében arra utal, hogy amennyiben a felsorolt bűncselekmények elkövetése miatt jogi személlyel szemben a bíróság a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvény 5. § (2) bekezdés *b*) vagy az adott közbeszerzési eljárásban releváns módon *c*) vagy *g*) pontja alapján a tevékenységet jogerős ítéletében korlátozta,

úgy a Kbt. 62. § (1) bekezdés *f*) pontja szerinti kizáró ok állapítható meg a jogi személlyel szemben (Kizáró ok Útmutató, 16. számú lábjegyzet).

Nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában – az Alkalmassági Korm. rendelet 10. § *a*) pontja alapján – az igazolás módja a gazdasági szereplő letelepedése szerinti országa illetékes igazságügyi vagy közigazgatási hatósága által kibocsátott okirat, amely igazolja az említett követelmények teljesítését. Ha az illetékes bíróság vagy hatóság nem bocsát ki ilyen okiratot, az ajánlatkérő köteles elfogadni a gazdasági szereplő eskü alatt tett nyilatkozatát, vagy ha ilyen nyilatkozat nem ismert az érintett országban, a gazdasági szereplő által az illetékes bíróság, hatóság, kamara vagy szakmai szervezet előtt tett vagy közjegyző által hitelesített nyilatkozatot.

Az Alkalmassági Korm. rendelet szerinti igazolási módot, mely szerint az igazolási mód nem természetes személy gazdasági szereplők esetén is közjegyző által hitelesített nyilatkozat, támasztja alá a Közbeszerzési Döntőbizottság döntése, melyben megállapította, hogy a gazdasági társaság kérelmező az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására sem pótolta a Kbt. 62. § (2) bekezdése szerinti kizáró ok körében a jogszabályban és a jogszabály alapján a felhívásban előírt közjegyző vagy gazdasági, illetve szakmai kamara által hitelesített nyilatkozatot, amelyre tekintettel a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét az ajánlatkérő jogszerűen állapította meg (D. 987/9/2016 számú DB határozat).

2.16. Kbt. 63. § (1) bekezdés *a*) pontja szerinti kizáró ok

Előzetes igazolás: A Kbt. 63. § (1) bekezdés *a*) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot az EEKD III. rész „C” szakaszában kell megtenni a következő kijelentésnél: *A gazdasági szereplő tudomása szerint megszegte-e kötelezettségeit a környezetvédelmi, a szociális és a munkajog terén?*

Tényleges igazolás: Az Alkalmassági Korm. rendelet 9. § *a*) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 11. § *a*) pontja alapján az ajánlatkérő nem kérhet külön igazolást, a kizáró ok hiányának igazolásaként köteles elfogadni az eljárásban benyújtott EEKD-ban foglalt nyilatkozatot.

2.17. Kbt. 63. § (1) bekezdés *b*) pontja szerinti kizáró ok

Előzetes igazolás: A Kbt. 63. § (1) bekezdés *b*) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot az EEKD III. rész „C” szakaszában kell megtenni a következő kijelentésnél: *Elkövetett-e a gazdasági szereplő súlyos szakmai kötelességszegést?*

Tényleges igazolás: Az Alkalmassági Korm. rendelet 9. § *a*) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 11. § *a*) pontja alapján az ajánlatkérő nem kérhet külön igazolást, a kizáró ok hiányának igazolásaként köteles elfogadni az eljárásban benyújtott EEKD-ban foglalt nyilatkozatot.

2.18. Kbt. 63. § (1) bekezdés *c*) pontja szerinti kizáró ok

Előzetes igazolás: A Kbt. 63. § (1) bekezdés *c*) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot az EEKD III. rész „C” szakaszában kell megtenni a következő kijelentésnél: *Tapasztalta-e a gazdasági szereplő valamely korábbi közbeszerzési szerződés vagy egy ajánlatkérő szervvel kötött korábbi szerződés vagy korábbi koncessziós szerződés*

lejárati előtti megszüntetését vagy az említett korábbi szerződéshez kapcsolódó kártérítési követelést vagy egyéb hasonló szankciókat?

Tényleges igazolás: Az Alkalmassági Korm. rendelet 9. § b) pont alapján nem szükséges igazolás benyújtása az ajánlatkérő a kizáró ok hiányát a Közbeszerzési Hatóság honlapján elérhető nyilvántartásból az ajánlatkérő ellenőrzi a <http://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/szerzodesszegesek> elérhetőségen.

Külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában az Alkalmassági Korm. rendelet 11. § b) pont alapján az ajánlatkérő nem kérhet külön igazolást, a kizáró ok hiányának igazolásaként az ajánlatkérő köteles elfogadni az eljárásban benyújtott EEKD-ban foglalt nyilatkozatot, azzal, hogy magyarországi ajánlatkérővel kötött szerződés teljesítésére vonatkozóan a kizáró ok hiányát az ajánlatkérő köteles a Hatóság honlapján elérhető nyilvántartásból, a <http://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/szerzodesszegesek> elérhetőségen ellenőrizni.

2.19. Kbt. 63. § (1) bekezdés d) pontja szerinti kizáró ok

Előzetes igazolás: A Kbt. 63. § (1) bekezdés d) pontja szerinti kizáró okra vonatkozó előzetes nyilatkozatot – tekintettel, hogy tisztán nemzeti kizáró okról van szó – az EEKD III. rész „D” szakaszában kell megtenni.

Tényleges igazolás: Az Alkalmassági Korm. rendelet 9. § a) pontja és külföldi letelepedésű gazdasági szereplő vonatkozásában a 11. § a) pontja alapján az ajánlatkérő nem kérhet külön igazolást, a kizáró ok hiányának igazolásaként köteles elfogadni az eljárásban benyújtott EEKD-ban foglalt nyilatkozatot.

Az öntisztázás

- 64. § (1) A 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennállása ellenére 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.**
- (2) 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.**

Kommentár 1.

Az öntisztázás jogintézménye az uniós irányelvi szabályozással összhangban került 2015. november 1-jétől a magyar közbeszerzési szabályozásban is bevezetésre. A jogalkotó indokolása szerint a szabály bevezetése várhatóan ösztönzőleg hat majd a vállalkozásokra

arra vonatkozóan, hogy javítsák a belső ellenőrzési rendszereiket, illetve megfelelően szankcionálják a saját szervezetükön belül az elkövetett jogsértéseket, illetve egyéb súlyos szakmai hibákat. A jogbiztonság érdekében az érintett gazdasági szereplők megbízhatóságának megítélésével kapcsolatos döntés meghozatalát a Kbt. – az irányelvi lehetőségellenére – nem bízta az ajánlatkérőkre, az öntisztázással kapcsolatos hatásköröket a Közbeszerzési Hatósághoz telepítette. A Kbt. a 188. §-ban nevesíti azokat az intézkedéstípusokat, amelyeket az érintett személynek vagy szervezetnek teljesítenie kell ahhoz, hogy mentesüljön a kizárás alól. Ez alapján köteles az okozott kárt megtéríteni vagy erre kötelezettséget vállalni, aktívan együttműködni az illetékes hatóságokkal, tisztázva az ügy tényállását és körülményeit, valamint meghozni azokat a szervezeti és személyi intézkedéseket, amelyek alkalmasak a kizárással érintett cselekmények jövőbeli megelőzésére. A Közbeszerzési Hatóság elnöki tájékoztatót adott ki az öntisztázásról, melyben ismerteti a Klasszikus irányelvben foglalt jogi háttér alapján kialakított alkalmazási gyakorlatot, azt a szempontrendszert, ami alapján a kizárással érintett gazdasági szereplők megbízhatóságát megállapítja. (A Közbeszerzési Hatóság Elnökének tájékoztatója a Kbt. 64. §-a szerinti öntisztázás gyakorlati tapasztalatairól, KÉ 2018. évi 236. szám, 2018. december 6.)

A Közbeszerzési Hatóság egyértelművé teszi, hogy az öntisztázás nem érinti a kizáró ok fennállását, csupán azt jelenti, hogy a gazdasági szereplő a kizáró ok fennállása ellenére indulhat a közbeszerzési eljárásokban. A Közbeszerzési Hatóság általánosan és nem az érintett közbeszerzési eljárással összefüggésben mondja ki a kérelmező megbízhatóságát. Ha a kizáró okhoz (az alapjául szolgáló jogsértéshez, illetve annak megállapításához) a kizáró ok hatálya alá tartozáson kívül más jogkövetkezmény is társul, az alól a gazdasági szereplőt az öntisztázás nem fogja mentesíteni.

A Klasszikus irányelv 57. cikke alapján az öntisztázáshoz három konjunktív feltételnek kell minden esetben teljesülnie: reparáció, együttműködés és prevenció. A gazdasági szereplő által hozott intézkedéseket a bűncselekmény vagy köteleességszegés súlyosságának és sajátos körülményeinek figyelembevételével kell értékelni (mérlegelni), továbbá a gazdasági szereplő részére indokolást kell adni a döntésről, ha az intézkedések nem minősülnek megfelelőnek.

Bármely gazdasági szereplő, akivel szemben a Kbt. 62. § és 63. §-a szerinti kizáró ok áll fenn [a Kbt. 62. § (1) bekezdésének *b*) és *f*) pontja szerinti kizáró ok kivételével], megbízhatóság iránti kérelmet nyújthat be a Közbeszerzési Hatósághoz.

A Közbeszerzési Hatóság először eljárásjogi vizsgálatot végez, melynek keretében azt vizsgálja, hogy a kérelmező jogosult-e az öntisztázás igénybevételére. Elsősorban tisztázza, hogy fennáll-e a kizáró ok a kérelmezővel szemben. E körben elsődleges jelentősége van annak, hogy a kizáró ok alapjául szolgáló határozat, illetve, ha sor került felülvizsgálatra, akkor a felülvizsgálati eljárás eredményeként meghozott ítélet mikor emelkedett jogerőre. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint attól függetlenül, hogy a Pp. szerinti határidőket a határozat közlésétől kell számítani, a kizáró ok a jogerőre emelkedés, azaz a kihirdetés napján beáll. A 2018. január 1. napjától megkezdett közbeszerzési eljárások vonatkozásában az Ákr. alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság végleges döntése alapozza meg a kizáró okot, amely döntés a közléssel válik véglegessé. A bírósági felülvizsgálatot pedig a közigazgatási per váltotta fel, mely vonatkozásában az új Pp. 358. §-a utal – a korábbi szabályozással egyezően – a bíróság határozatának jogerőre emelkedésére. Miután megállapításra került, hogy a kérelmező kizáró ok hatálya alatt áll, a Közbeszerzési Hatóság megvizsgálja, hogy maga a Kbt. nem zárja-e ki az öntisztázás lehetőségét. A Kbt.

64. §-a alapján nincs lehetőség öntisztázásra a Kbt. 62. § (1) bekezdés *b)* és *f)* pontjában említett kizáró okok esetében.

A kizáró ok hatálya alatt álló gazdasági szereplő megbízhatóságát megállapító határozat nem tartalmazhat feltételt vagy a gazdasági szereplő további intézkedésére vonatkozó előírást.

Kommentár 2.

Az érdemi vizsgálat keretében a kérelmet benyújtó gazdasági szereplő a megbízhatóságának bizonyítása érdekében a Kbt. 188. §-ában meghatározott szempontok szerint három feltétel együttes fennállását köteles igazolni: 1. reparáció, 2. aktív együttműködés, 3. preventív intézkedések megléte.

1. **Reparáció:** a kérelmező a bűncselekménnyel, köteleességszegéssel vagy egyéb jogsértéssel okozott kárt – a károsult által elfogadott mértékben – megtérítette vagy arra meghatározott határidővel kötelezettséget vállalt.

A Hatóság a kár fogalmát funkcionálisan értelmezi, vagyis a reparáció követelményéből adódóan a jogsértéssel okozott joghátrány kompenzációját vizsgálja. Ez azt is jelenti, hogy a kár bekövetkezésének nem feltétele annak bírósági ítéletben való megállapítása.

Ha nyilvánvalóan nem történt károkozás, a Hatóság a Kbt. 188. § (2) bekezdés *a)* pontjának igazolásához elfogadja a kérelmező nyilatkozatát erre vonatkozólag, feltéve, hogy a kérelmező nyilatkozatával ellentétes információ, illetve dokumentum nem jutott a Hatóság tudomására.

Ha történt károkozás és azonosítható a károsult, a Hatóság megvizsgálja, hogy megtörtént-e a reparáció vagy a kérelmező a károsult által elfogadott mértékben, meghatározott határidővel kötelezettséget vállalt-e erre. A leírtak igazolására megfelelő lehet a károsult nyilatkozata, melyben elismeri, hogy a kérelmezővel szemben nem áll fenn további követelése a károkozással összefüggésben. Ha a kizáró ok a korábbi szerződésszegésen alapul, a károsult által kötbér érvényesítése esetén a kár megtérítését igazolhatja a kötbér megfizetése, azonban tekintettel arra, hogy a Ptk. 6:187. § (3) bekezdése szerint a jogosult a kötbér mellett érvényesítheti a kötbért meghaladó kárát, továbbra is igazolni kell, hogy a kötbér megfizetett összegén felül a károsultnak nincs követelése a károkozóval szemben.

Ha történt károkozás, de a károsult személye nem azonosítható, a Hatóság azt vizsgálja, hogy a kérelmező milyen intézkedéseket hozott a későbbiek során hozzá beérkező károsulti igények kompenzációja tekintetében.

2. **Aktív együttműködés:** a kérelmező az illetékes hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta az ügy tényállását és körülményeit.

Az illetékes hatóság fogalma szintén funkcionálisan (az adott kizáró ok tényállásához kapcsolódóan) értelmezendő. Eszerint lehet az illetékes hatóság egy tényleges hatóság [például a Kbt. 62. § (1) bekezdés *n)* pontja szerinti kizáró ok esetében a Gazdasági Versenyhivatal, a Kbt. 63. § (1) bekezdés *a)* pontja szerinti kizáró ok esetében a munkavédelmi felügyeletet ellátó kormányhivatal stb.] vagy akár a kérelmező korábbi szerződéses partnere, illetve a bírósági gyakorlat alapján maga az ajánlatkérő is (lásd például a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 9.Kpk.50.003/2017/6. számú döntését, mely szerint a törvény által előírt aktív együttműködés tényét hamis adatszolgáltatás miatti kizáró ok esetében a kérelmezőnek a kizárást megállapító ajánlatkérővel szemben mutatott magatartása alapján kell értékelni).

Az együttműködésnek a tényállás tisztázására kell irányulnia, ebből következően az a tény, hogy a kérelmező a kizáró ok alapjául szolgáló eljárás során vitatja korábbi magatartásának jogi minősítését, akár előzetes vitarendezési vagy jogorvoslati eljárás keretében, még nem zárja ki, hogy megállapítható legyen az együttműködés.

Az együttműködés mértéke tekintetében a Hatóság figyelembe veszi a jogsértés súlyosságát és egyéb körülményeit. A jogsértőre kiszabott bírság megfizetése, illetve a törvényi kötelezettség pusztán teljesítése nem tekinthető aktív együttműködésnek, ilyenkor a kérelmezőnek a törvényi kötelezettségén túlmutató magatartást kell igazolnia. Erre utalhat például, ha a kizáró okot megállapító határozat mérlegelési szempontjai között szerepel az együttműködő magatartás megállapítása, vagy egy adott jogkövetkezmény (pl. bírság) meghatározása körében figyelembe vett együttműködés. Az együttműködés irányába mutathat az is, ha a kérelmező által csatolt dokumentumok alapján megállapítható, hogy a kérelmező a jogsértő állapotot azonnal megszüntette és a terhére rótt cselekmény elkövetését nem vitatta. Az aktív együttműködés tényét igazolhatja az is, ha a kérelmező olyan adatokat bocsátott az illetékes hatóság rendelkezésére, melyekre törvényi kötelezettsége nem állt fenn vagy az illetékes hatóság nyilatkozata, melyben elismeri, hogy a kérelmező az eljárás során együttműködő magatartást tanúsított. Az aktív együttműködés megállapítása során nem elvárás a kérelmezővel szemben a teljes önvád. Például kartell esetén nem elvárható a kérelmezővel szemben az engedékenységi kérelem vagy az egyezségi nyilatkozat benyújtása, de természetesen ez megalapozhatja az aktív együttműködés megállapítását.

3. Preventív intézkedések: a kérelmezőnek igazolnia kell, hogy olyan technikai, szervezeti és személyi intézkedést hozott, amely alkalmas a további bűncselekmény, kötelességszegés, illetve egyéb jogsértés megelőzésére.

Az intézkedések meghozatalára az érintett kizáró okkal összefüggésben kellett sor kerülnön. Olyan intézkedés nem lehet alkalmas a jogsértés ismételt elkövetésének megelőzésére, melyet a kizáró ok bekövetkezése előtt hoztak meg. Olyan intézkedések igazolása is alkalmazható lehet, melyek ugyan a kizáró ok bekövetkezése előtt, azonban a jogsértés elkövetését követően kerültek meghozatalra, ha a kérelmező be tudja bizonyítani, hogy az intézkedések a jövőben is alkalmasak a prevencióra. A preventív intézkedéseknek három csoportja van.

(i) Személyi intézkedés lehet a legszigorúbb esetben a felelős munkavállaló munkaviszonyának megszüntetése, figyelmeztetésben részesítése, vele szemben fegyelmi eljárás lefolytatása. Kevésbé súlyos esetben elegendő lehet a munkavállaló munkakörének átalakítása vagy akár a jogsértésért felelős tulajdonosok tulajdonosi jogai gyakorlásának korlátozása.

(ii) Szervezeti intézkedésként értékelhető például a kérelmező vállalat struktúrájának átalakítása, több szintű döntéshozatal kialakítása, bizonyos döntések meghozatala során ellenőrző pontok beépítése a döntéshozatali folyamatba, meghatározott döntésekkel kapcsolatban osztott hatáskörök kialakítása, belső ellenőrzés kialakítása, illetve kiterjesztése. Preventív intézkedés lehet például az előadások, képzések tartása, melyek esetében lényeges, hogy azok mennyiben kapcsolódnak a kizáró okhoz és így alkalmasak-e a további jogsértés megelőzésére, továbbá a Hatóság vizsgálja a képzések megcélzott személyi körét is, vagyis hogy a képzésen részt vevő személyeknek van-e ráhatásuk a jogsértéssel összefüggő cselekményekre. Alkalmas lehet a jogsértés megelőzésére belső szabályzatok (például: versenyjogi kódex, etikai szabályzatok stb.) létrehozása.

(iii) Technikai intézkedés lehet minőségbiztosítási (ISO) rendszerek létrehozása, ellenőrzött naprakész adatbázisok vezetése, munkavédelmi eszközök biztosítása, illetve

a szerződő partnerek kiválasztási rendszerének és a kiválasztás követelményeinek meghatározása.

A preventív intézkedések körében nem elegendő önmagában egy megtett intézkedést igazolni, be kell tudni mutatni azt is, hogy az adott intézkedés milyen módon alkalmas az esetleges további jogsértések megelőzésére.

Az alkalmassági követelmények

- 65. § (1) Az ajánlatkérő alkalmassági követelményeket határozhat meg az ajánlattételhez megkövetelt**
- a) gazdasági és pénzügyi helyzetre;**
 - b) műszaki és szakmai alkalmasságra;**
 - c) ha a szerződés teljesítéséhez szükséges, a gazdasági szereplő letelepedése szerinti ország nyilvántartásában való szereplésre, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezésre vonatkozó feltételek előírásával.**
- (2) Az ajánlatkérő csak a közbeszerzési dokumentumokban megindokolt kivételes esetben tekinthet el attól, hogy a műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó alkalmassági feltételt előírjon, és csak akkor, ha a beszerzés egyedi jellemzői alapján a teljesítés megfelelősége szempontjából ilyen alkalmassági feltétel előírása nem szükséges. Nem szükséges külön indokolás, ha a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapja szerint csak meghatározott gazdasági szereplő hívható fel ajánlattételre. Az alkalmassági követelményeket az eljárást megindító felhívásban pontosan meg kell jelölni. Ennek során meg kell határozni, hogy az (1) bekezdésben foglaltak szerint mely körülmények megléte, illetve hiánya vagy azok milyen mértékű fogyatékosága zárja ki, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt alkalmasnak minősítse a szerződés teljesítésére. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolására benyújtandó dokumentumokat az eljárást megindító felhívásban, vagy – a felhívásban a benyújtandó dokumentumok típusának rövid megjelölése mellett – az egyéb közbeszerzési dokumentumokban kell pontosan meghatározni.**
- (3) Az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.**
- (4) Külön jogszabály határozza meg az alkalmasság igazolásának lehetséges módjait és az alkalmassági követelmények meghatározására vonatkozó részletes követelményeket.**
- (5) A (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelő ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés – a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított – értékének legfeljebb 75%-át elérő összegű, mennyiségi meghatározás esetén az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át elérő mennyiségű vagy mértékű, és tárgyát tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás, építési beruházás, illetve szolgáltatás igazolását követeli meg. Az ajánlattevőktől megkövetelt árbevételi adatokra vonatkozó minimumkövetelményt az ajánlatkérőnek úgy kell meghatároznia, hogy – az éves teljes árbevétel vizsgálata esetén – az a gazdasági szereplő, amely rendelkezik az ajánlatkérő**

- által vizsgált üzleti évben vagy években összesen az adott közbeszerzés – a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított – értékét elérő teljes árbevétellel, vagy – a beszerzés tárgya szerinti árbevétel vizsgálata esetén – az adott közbeszerzés – a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított – értékének 75%-át elérő összegű, a beszerzés tárgya szerinti árbevétellel, nem minősülhet alkalmatlannak.
- (6) Az előírt alkalmassági követelményeknek a közös ajánlattevők vagy közös részvételre jelentkezők együttesen is megfelelhetnek. Azon követelményeknek, amelyek értelemszerűen kizárólag egyenként vonatkoztathatóak a gazdasági szereplőkre, az együttes megfelelés lehetősége értelmében elegendő, ha közülük egy felel meg.
 - (7) Az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők bármely más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva is megfelelhetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben meg kell jelölni az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik. A (8) bekezdésben foglalt eset kivételével csatolni kell az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet olyan szerződéses vagy előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt.
 - (8) Az a szervezet, amelynek adatait az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező a gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolásához felhasználja, a Ptk. 6:419. §-ában foglaltak szerint kezesként felel az ajánlatkérőt az ajánlattevő teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben ért kár megtérítéséért.
 - (9) Az e törvény végrehajtási rendeletében foglaltak szerint előírt, szakemberek – azok végzettségére, képzettségére – rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitását, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. Az (1) bekezdés c) pontja szerinti követelmény igazolására akkor vehető igénybe más szervezet kapacitása, ha az adott szervezet valósítja meg azt a feladatot, amelyre vonatkozóan a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés kötelezettsége fennáll. A (7) bekezdés szerint csatolandó kötelezettségvállalásnak ezt kell alátámasztania. A (7) bekezdés szerinti kötelezettségvállalásnak a referenciákra vonatkozó követelmény teljesítését igazoló más szervezet tekintetében azt kell alátámasztania, hogy ez a szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében, az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során ellenőrzi, hogy a teljesítésbe történő bevonás mértéke e bekezdésekben foglaltaknak megfelel.
 - (10) Építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés, valamint árubeszerzésre irányuló szerződéssel kapcsolatos beállítási vagy üzembehelyezési művelet esetén az ajánlatkérő előírhatja, hogy bizonyos alapvető fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő vagy – közös ajánlattétel esetén – a közös ajánlattevők egyike végezzen el. Ebben az esetben az e feladatokra vonatkozó, a (9) bekezdés szerinti alkalmassági feltételek igazolásához a (7) bekezdéstől eltérően nem támaszkodhat

az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező más szervezet kapacitására, és a teljesítés során e feladatokat nem végezheti alvállalkozó.

- (11) Nem használhatja fel a gazdasági szereplő alkalmassága igazolására azokat az adatokat, amelyek felhasználására jogutódlás eredményeként – a jogelőd (7) bekezdés szerinti bevonása nélkül – maga lenne jogosult, ha a jogelőd gazdasági szereplő tekintetében az eljárásban alkalmazandó valamely kizáró ok fennáll, vagy – ha a jogelőd megszűnt – megszűnése hiányában fennállna. A gazdasági szereplő ebben az esetben is élhet a 64. § szerinti lehetőséggel és felhasználhatja a jogelődnek az alkalmasság igazolására szolgáló adatait, ha a korábban felmerült kizáró okkal összefüggésben igazolja megbízhatóságát.**
- (12) Az alkalmasság igazolásához igénybe vett más szervezet részéről a (7) bekezdés szerint csatolandó, kötelezettségvállalást tartalmazó okiratnak – a (8) bekezdés szerinti szervezet esetében az ajánlatnak, vagy több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésnek – tartalmaznia kell az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező részére szóló meghatalmazást arra, hogy az EKR-ben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor az adott szervezet képviselőjében eljárhat.**

Az alkalmassági követelmények meghatározásakor az ajánlatkérő nem a gazdasági szereplők általános jogi helyzetével kapcsolatban ír elő követelményeket, hanem olyan feltételeket határozhat meg, amelyek a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükségesek. A Kbt. az előírható alkalmassági követelményeket három kategóriába sorolja. Ezek a gazdasági és pénzügyi helyzet, a műszaki és szakmai alkalmasság, valamint egyes nyilvántartásokban való szereplés, engedély vagy szervezeti, kamarai tagság. Utóbbi esetében a más uniós tagállamokban letelepedett gazdasági szereplők esélyegyenlőségének megteremtése érdekében a letelepedés szerinti országban előírt követelmények kérhetők az ajánlattevőktől vagy részvételi jelentkezőktől.

A Kbt. az előírható alkalmassági követelmények kategóriáit és a követelmények előírásának garanciális feltételeit adja, az Alkalmassági Korm. rendelet I. és II. fejezete az EEKD használatával kapcsolatos előzetes igazolás módját, a IV. fejezete pedig az ajánlatkérő által előírható igazolási módokat részletezi.

Az alkalmasság előírása és igazoltatása e jogszabályi háttér alapján a következő logika szerint végezhető: az ajánlatkérő – a Kbt. 65. §-ában meghatározott garanciális korlátok figyelembevételével – olyan minimumkövetelményeket határozhat meg, amelyek Alkalmassági Korm. rendeletben meghatározott igazolásokkal (nyilatkozatokkal, dokumentumokkal) igazolhatók.

Kommentár 1. [65. § (1) és (2) bekezdés]

A Kbt. 65. § (1) bekezdése – a korábbi szabályozástól eltérően – nem kötelezettségként írja elő, hanem lehetőségként határozza meg alkalmassági követelmények meghatározását.

A Kbt. az irányelvi szabályokhoz közelítve az ajánlatkérők választására bízta, hogy előírnak-e pénzügyi-gazdasági alkalmassági követelményt. Ez a rugalmasság különösen a felek között tartós jogviszonyt nem jelentő, egyszerű árubeszerzések, vagy olyan szolgáltatások beszerzése esetében jelent ésszerű könnyítést, amelyeknél a gazdasági szereplők pénzügyi megbízhatóságát külön ágazati jogszabályok rendezik, és egy közbeszerzési eljárás keretében nincs mód a pénzügyi alkalmasság ennél mélyebb ellenőrzésére (Kbt.-hez fűzött jogalkotói indokolás).

Ugyanakkor az ajánlatkérő csak kivételes esetben és csak akkor tekinthet el műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó alkalmassági feltétel előírásától, ha a beszerzés egyedi jellemzői alapján a teljesítés megfelelősége szempontjából ilyen alkalmassági feltétel előírása nem szükséges. A műszaki és szakmai alkalmassági követelmény előírásának mellőzésére sor kerülhet például a felek közötti tartós jogviszonnnyal nem járó, tárgyát tekintve egyszerű árubeszerzések esetében. (A Közbeszerzési Hatóság útmutatója az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról, KÉ 2019. évi 33. szám; 2019. február 15.; a továbbiakban: „Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója”.) Az egyértelműség és az eljárás egyszerűsítése miatt került be a szövegbe az a rendelkezés, miszerint ha olyan indokból folytat le egy ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást, ha csak egy meghatározott gazdasági szereplő képes a szerződés teljesítésére, akkor nem szükséges alkalmassági feltételeket meghatározni, valamint ezt indokolni. Ilyen esetben ez a követelmény észszerűtlen lenne, illetve ezen jogalap alkalmazásakor feltételezhető, hogy az ajánlatkérő eleve meggyőződött az eljárásba bevonni kívánt ajánlattevő alkalmasságáról (Kbt.-hez fűzött jogalkotói indokolás). Ugyanezen logika mentén a Kbt. 115. §-ában szabályozott eljárásban, melyben a felhívást az ajánlatkérő által kiválasztott öt gazdasági szereplőnek kell megküldeni, szintén indokolás nélkül el lehet tekinteni a műszaki, illetve szakmai minimumkövetelmény előírásától.

Az előírható alkalmassági követelmények köre bővült a gazdasági szereplő letelepedése szerinti ország nyilvántartásában való szereplésre, engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezés előírhatóságával. E változás az ajánlatkérő által előírható részvételi feltételek körében gyakorlati változást nem eredményezett, hiszen e követelmények korábban választható kizáró okként voltak előírhatók. A változás indoka a szabályozás Klasszikus irányelv *A minőségi kiválasztás kritériumai* fejezetének szerkezetével történő összhangba hozása, annak érdekében, hogy a kizáró okok és az alkalmassági követelmények előzetes igazolásához bevezetett EEKD a magyar közbeszerzési eljárásokban is használható legyen. Lényeges, hogy az alkalmassági követelményként akkor is csak a gazdasági szereplő letelepedési joga szerinti jogosultság igazolása írható elő, illetve adott esetben szakmai alkalmassági követelményként a jogosultság megszerzéséhez szükséges szakmai előfeltételek (képzettség, szakmai tapasztalat) igazolása, ha valamely szolgáltatás nyújtásához Magyarországon külön engedélyt kell szereznie vagy regisztrálnia kell a gazdasági szereplőknek. Emellett – az esetleges kockázatok kivédésére – rendelkezhet úgy az ajánlatkérő, hogy a nyertes ajánlattevőnek a szerződés megkötésének időpontjáig igazolnia kell a szükséges engedély meglétét – amennyiben ezt elmulasztja, az a szerződéskötéstől való visszalépésnek minősül (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

Az ajánlatkérő továbbra sem jogosult a saját belátása szerint előírni az alkalmassági követelményeket, a Kbt. 65. § (3) bekezdése az esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód és a verseny tisztasága alapelveinek biztosítása érdekében garanciális szabályokat határoz meg az alkalmassági követelmények előírására és a megfelelés igazolására; az Alkalmassági Korm. rendelet IV. fejezete pedig az alkalmasság igazolásának lehetséges módjait és az alkalmassági követelmények meghatározására irányadó részletes szabályozást adja.

A Kbt. 65. § (2) bekezdése előírja, hogy az alkalmassági követelményeket az eljárást megindító felhívásban pontosan meg kell jelölni és ennek során meg kell határozni, hogy mely körülmények megléte, illetve hiánya vagy azok milyen mértékű fogyatékosága zárja ki, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt alkalmasnak minősítse a szerződés teljesítésére. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolására benyújtandó dokumentumokat az eljárást megindító felhívásban, vagy

– a felhívásban a benyújtandó dokumentumok típusának rövid megjelölése mellett – az egyéb közbeszerzési dokumentumokban kell pontosan meghatározni.

Kommentár 2.

A Kbt. 65. § (2) bekezdés harmadik mondata egyértelmű abban a tekintetben, hogy az alkalmassági követelményeket az eljárást megindító felhívásban pontosan meg kell jelölni. A jogalkotó ezzel erősítette meg a Kbt. 50. § (4) bekezdésében alapvetően kimondott tételét, hogy a felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítani kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be (D. 530/16/2017. számú DB határozat, 80. pont).

Az ajánlatkérő azzal, hogy nem határozta meg pontosan a felhívásban, hogy milyen végzettség tekinthető az építőmérnökkel egyenértékű végzettségnek, megsértette a Kbt. 65. § (2) bekezdésének harmadik és negyedik mondatát, ugyanis a felhívásban nem jelölte meg pontosan az alkalmassági követelményt, és azt sem, hogy mely körülmények megléte, illetve hiánya vagy azok milyen mértékű fogyatékosága zárja ki, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőt alkalmasnak minősítse a szerződés teljesítésére (D. 266/6/2017 számú DB határozat, 43. pont).

Az ajánlatkérő a gépjármű elvárt teherbírásával kapcsolatban nem tett konkrét előírást, így az ajánlattevők nem kerültek abba a helyzetbe, hogy egyértelműen és dokumentumokkal alátámasztva nyilatkozhassanak az általuk megajánlott kisteherautó teherbírásával kapcsolatban. Az a helyzet állt elő, hogy az ajánlattevők egymástól eltérő többféle megközelítésből, hivatkozási alaplól, dokumentumból tudták megtenni az ajánlatukat, így ajánlatkérő előírása nem felelt meg a Kbt. 65. § (2) bekezdésében foglalt azon törvényi kötelezettségnek, hogy az alkalmassági követelményeket a felhívásban pontosan meg kell jelölni (D. 1016/20/2016 számú DB határozat).

Kommentár 1. [65. § (3) bekezdés]

Az ajánlatkérők által túlzott mértékben, vagy indokolatlan részletezettséggel meghatározott követelmények a verseny jogszerűtlen korlátozását valósíthatják meg. Erre tekintettel fogalmazza meg a Kbt. 65. § (3) bekezdésében, hogy az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását a közbeszerzés tárgyra kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

A Kbt. az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételét is kifejezetten hivatkozva az alkalmassági követelmények előírása kapcsán. Így az alapelvek a versenykorlátozó magatartások jogszerűtlenségének megállapítása kapcsán közvetlenül előhívhatók, ha az adott alkalmassági előírás indokolatlanul versenykorlátozó, azonban a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe foglalt tételes rendelkezés megsértése nem igazolható.

Az alkalmassági követelmények előírásával kapcsolatban a Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy az európai uniós támogatásból megvalósuló közbeszerzések auditjai során tapasztalt általános elvárás szerint az alkalmassági követelményeknek az a szerepe, hogy előzetesen megszürije a jelentkezőket, olyan módon, hogy kiderüljön, mely gazdasági szereplők nem alkalmasak a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötésre kerülő szerződés teljesítésére. Ezért az alkalmassági követelményeknek egy olyan minimumelvárás-rendszert kell képviselniük, amelyek segítenek kiszűrni

a feladat teljesítésére nem képes gazdasági szereplőket. Az alkalmassági követelmények előírása során a lehető legszélesebb körben kell érvényesülnie a verseny követelményének és ennek megfelelően az alkalmassági követelményeknek a szükséges minimumra kell korlátozódnuk. Az ajánlatkérő erre tekintettel a szerződéses feltételekkel, a szakmai ajánlatra vonatkozó előírásokkal (pl. ütemterv) és a szakmai értékelési szempontokkal tudja biztosítani a szerződésre vonatkozó magasabb elvárások tényleges teljesülését. Ugyanakkor, ha az ajánlatkérő mellőzi a műszaki és szakmai alkalmassági feltétel előírását, ezt minden esetben megfelelően indokolnia kell (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

A Közbeszerzési Hatóság kiemeli, hogy a Kbt. 65. § (5) bekezdésében, a referenciák vonatkozásában a „ténylegesen szükséges mértéket” a jogalkotó a közbeszerzés értékének 75%-ában, mennyiségi meghatározás esetén az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át elérő mértékű vagy mennyiségű teljesítésben állapította meg, a beszerzés tárgya szerinti árbevétel vizsgálata esetén a közbeszerzés értékének 75%-ában rögzítette, amíg a nettó – teljes – árbevétel esetében a becsült érték 100%-áig engedi előírni az alkalmassági küszöböt a törvény. A Közbeszerzési Hatóság utal továbbá arra, hogy az alkalmassági feltételrendszer arányosságának vizsgálatakor nem elegendő, ha annak egyes elemei önmagukban nem túlzóak, a feltételrendszer összességében sem eredményezhet indokolatlanul versenyszűkítő hatást (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

Kommentár 2.

A Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglalt szabály különösen azt a gyakorlatot kívánja megakadályozni, hogy túlzott feltételek meghatározásával bizonyos gazdasági szereplők az eljárásban ne tudjanak részt venni és ezáltal szűküljön a piaci verseny (D. 1016/20/2016 számú DB határozat).

A Kbt. 65. § (3) bekezdése elsődlegesen azt teszi az ajánlatkérő kötelezettségévé, hogy az alkalmassági követelményeket a közbeszerzés tárgyára korlátozza. A közbeszerzés tárgyához nem kapcsolódó alkalmassági követelmények ugyanis megakadályozzák, hogy az egyébként a szerződés teljesítésére alkalmas ajánlattevők ajánlatot tehessenek. Jogsértő volt az ajánlatkérő által meghatározott eszközökre vonatkozó támogatási szerződés tekintetében meghatározott referenciakövetelmény, mivel a közbeszerzés tárgyaként ilyen eszközökre vonatkozó támogatás nem volt meghatározva, így az alkalmasság nem volt a közbeszerzés tárgyára korlátozott (D. 114/5/2018 számú DB határozat).

A Kbt. alapvetően továbbvitte az alkalmassági követelményekre vonatkozó szabályozást, beépítve azt, hogy a teljesítés megfelelőségére, valamint a gazdasági szereplők túlzott mértékű és versenyt korlátozó feltételektől való védelmére vonatkozó rendelkezéseket beemelte a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe, így a korábbi alapelvekre alapuló joggyakorlat helyett már konkrét jogszabályt lehet alkalmazni az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és verseny tisztaságára vonatkozó alapelvekre figyelemmel (D. 530/16/2017 számú DB határozat, 79. pont).

A Döntőbizottság álláspontja szerint az európai uniós irányelvek, valamint joggyakorlat alapján alkalmassági követelményként kizárólag a szerződés teljesítéséhez kulcsfontosságú szakemberek meglétét lehetséges előírni, azonban a szerződés teljesítésére vonatkozó további feltételek is meghatározhatóak, így a többi szükséges szakember szerződéskötési feltételként szerepeltetése önmagában nem jogsértő. Azonban a Döntőbizottság megítélése szerint ilyen módon is csak olyan követelményeket támaszthat az ajánlatkérő, amelyek a szerződés tárgyához

közvetlenül kapcsolódnak, és amelyek a teljesítés szempontjából alapvető fontosságúak (D. 556/5/2017 számú DB határozat).

A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő semmilyen olyan kivételes körülményt nem tudott igazolni, mely alátámasztaná, hogy jogszerű volt a műszaki alkalmasság igazolását ahhoz a feltételhez kötni, hogy márkaszerviznek egy bizonyos területen kell rendelkezésre állnia, ezért a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdése szerinti esélyegyenlőség alapelvét (D. 282/18/2017 számú DB határozat).

Az alkalmasság követelményrendszerének a vizsgálata során mindig az adott közbeszerzési eljárás specifikumai, körülményei alapján kell megítélni a Kbt.-nak való megfelelést. Az alkalmasság feltételei körében is szükséges annak kiemelése, hogy az eljárást megindító felhívás előírásai egységükben vizsgálandóak. Az alkalmassági előírás túlzó a tekintetben, hogy az ajánlattevőknek egyetlen referenciával kell teljesítenie a felhívás tárgya szerint ellátandó mindkét szolgáltatási ágat, a projektmenedzsmenti, az adminisztratív pénzügyi menedzsmenti és a folyamat-menedzsmenttámogatási feladatköröket (D. 40/12/2017 számú DB határozat).

A szerződés teljesítéséhez való alkalmasság megítélése szempontjából túlzottan szigorú, a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe ütközik a pénzügyi és gazdasági alkalmassági feltétel azon kitétele, mely legfeljebb ötnapos sorban álló tétel meglétét teszi lehetővé az ajánlati felhívás feladásától visszaszámított kettő évben. A Miniszterelnökség által közzétett Tájékoztató a leggyakrabban felmerülő beszerzési tárgyú eljárások alkalmassági követelményeit illető legjobb gyakorlatokról (a továbbiakban: Tájékoztató) című irat szerint az európai uniós auditok során a Kbt. 65. § (3) bekezdésének sérelme nélkül legfeljebb tizenöt napos sorba állított tétel ajánlott (D. 284/13/2017 számú DB határozat).

A Döntőbizottság álláspontja szerint annak megkövetelése, hogy az utolsó két lezárt üzleti év közül mindkettő esetében az ajánlattevő mérleg szerinti eredménye ne legyen negatív, olyan alkalmassági követelmény, amely a szerződés teljesítéséhez ténylegesen nem szükséges mértékű. Az a körülmény, hogy a mérleg szerinti eredmény egy évben negatív volt, még nem zárja ki az adott szerződésnek a teljesíthetőségét, ha a nyertes ajánlattevő szerződéses kötelezettsége kizárólag az adott áru leszállítása, üzembe helyezése, valamint a kezelő személyzet betanítása, és ezért nem egy szerteágazó feladatokról álló teljesítés. A Döntőbizottság joggyakorlata szerint egyéves negatív mérleg szerinti eredmény alapján nem zárható ki, hogy az ajánlattevő egyébként az üzleti tevékenységét eredményesen végzi (D. 17/19/2018 számú DB határozat).

Az ajánlatkérő helytelenül határozta meg az árbevétel értékét [és ezzel megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését], mert azt részenként a becsült értékhez viszonyítva kellett volna figyelembe vennie (D. 63/11/2018 számú DB határozat, 45. pont).

A Döntőbizottság álláspontja szerint túlzónak, a szerződés teljesítéséhez szükséges mértéket meghaladónak minősül az az ajánlatkérői előírás, amely a munka volumenének megfelelő nagyságú átlagos statisztikai állományt, azaz a közbeszerzési eljárás tárgyát képező feladatok elvégzéséhez szükséges, kizárólag munkaviszonyban álló munkavállalókat követel meg (D. 555/20/2017 számú határozat, 37. pont).

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által előírt alkalmassági követelmény, melyben konjunktív feltételként írta elő, hogy a nyolc csomagolást irányító szakember közül 4 főnek rendelkeznie kell „C” kategóriájú jogosítvánnyal, a Kbt. 65. § (3) bekezdésével ellentétes, mert a közbeszerzési dokumentáció nem tartalmaz még csak utalást sem arra, hogy a csomagolást végző szakemberek vonatkozásában a szerződés teljesítéséhez a „C” kategóriás jogosítvány feltétel ténylegesen szükséges lenne (D. 199/17/2017 számú DB határozat, 60. pont).

A pénzügyi és gazdasági alkalmassági feltétel, amelyben az ajánlatkérő előírta, hogy az ajánlattevő alkalmatlan a szerződés teljesítésére, ha a felhívás feladásának napját megelőző három lezárt üzleti év vonatkozásában, bármely évben az ajánlattevő saját tőkéje kevesebb volt a jegyzett tőkéje értékénél, aránytalan, és a versenyt szükségtelenül korlátozó feltétel és erre tekintettel sérti a Kbt. 65. § (3) bekezdését (D. 284/13/2017 számú DB határozat).

A közétkeztetési és építési, felújítási referencia egy alkalmassági követelményben történő előírása nem jogsértő, amennyiben az a beszerzés tárgyához igazodik. Nem indokolt ugyanakkor kilenc darab tálalókonyha felújítására vonatkozó referenciának egy szerződés keretében történő teljesítésének előírása, mivel a szükséges tapasztalat, gyakorlat megszerzését az a tény nem befolyásolja, hogy azt egy vagy több szerződés keretében megvalósított kivitelezésben szerezte meg a részvételi jelentkező. Az ajánlatkérő az esélyegyenlőség alapvető követelményeibe ütközően határozta meg a műszaki alkalmassági követelményt azzal, hogy a beszerzés tárgyához kapcsolódó számos feltételt egyetlen szerződéshez kötötteen írt elő (D. 166/10/2016. számú DB határozat).

[65. § (4) bekezdés]

A Kbt. 65. § (4) bekezdése rendelkezik arról, hogy – a Kbt. keretjellegű szabályozási technikájának megfelelően – az alkalmasság előírásával és igazolásával kapcsolatos részletes rendelkezéseket kormányrendelet határozza meg.

Kommentár 1. [65. § (5) bekezdés]

A Kbt. az európai uniós ellenőrzések kapcsán kialakult gyakorlatot jogszabályi szintre emelve az alkalmassági követelmények tekintetében előírja, hogy a teljesítéshez ténylegesen szükséges mértékű, megengedett előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés értékének legfeljebb 75%-át elérő összegű vagy mennyiségű, tárgyat tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás/építési beruházás/szolgáltatás igazolását követeli meg.

A műszaki egyenértékűség fogalmát a Kbt. az értelmező rendelkezések között meghatározza: létesítmény, termék vagy szolgáltatás olyan meghatározó műszaki paramétere, amely mérhető, és amelynek előírt mérőszámát több létesítmény, termék vagy szolgáltatás is teljesítheti.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy a Kbt. 65. § (5) bekezdése alapján minden beszerzési tárgy esetében figyelmet kell fordítani arra, hogy az ajánlatkérő a referenciára vonatkozó követelményeket a műszakilag egyenértékű korábbi teljesítések elfogadásával határozza meg. (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója) Építési beruházások esetében az Építési Korm. rendelet 23. § (1) bekezdése speciális szabályt tartalmaz. Ennek értelmében az ajánlatkérő az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi építési beruházás tárgyára vonatkozó minimumkövetelményeket a műszaki teljesítési képesség szempontjából egyenértékű műszaki teljesítmények figyelembevételével, az építési beruházás során a nyertes ajánlattevő által elvégzendő építési tevékenységre vonatkozóan köteles meghatározni. E meglehetősen összetett követelmény értelmezése vonatkozásában irányadó lehet, hogy a közbeszerzés tárgyát képező építmény jellegét tekintve az azzal hasonló műszaki tartalmú és használatú létesítményre vonatkozó korábbi építési beruházás

megvalósítását műszaki szempontból egyenértékűnek kell tekinteni. Annak érdekében, hogy az egyenértékűség adott esetben objektív módon megállapítható lehessen, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban köteles meghatározni a bemutatni kért építési tevékenységeknek azokat a mérhető, az adott építészeti munkálatra jellemző mérőszámait, amelyek tekintetében az egyenértékűséget vizsgálni fogja.

Az ajánlatkérő az ajánlattevőktől megkövetelt teljes árbevétel tekintetében legfeljebb a beszerzés becsült értékének megfelelő mértékű, a beszerzés tárgya szerinti árbevétel tekintetében legfeljebb a beszerzés becsült értékének 75%-át elérő mértékű alkalmassági minimumkövetelményt írhat elő, amelyet olyan mértékben és módon kell meghatározni, ami alapján az a gazdasági szereplő, amely egyébként az ajánlatkérő által vizsgált üzleti évben vagy években összesen rendelkezik a fentiek szerint árbevétellel, nem minősül alkalmatlannak. A Közbeszerzési Hatóság ezen előírással kapcsolatban kiemeli, hogy az alkalmassági feltételrendszer arányosságának vizsgálatakor nem elegendő, ha annak egyes elemei önmagukban nem túlzóak, a feltételrendszer összességében sem eredményezhet indokolatlanul versenyszűkítő hatást (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

Kommentár 2.

A Döntőbizottság álláspontja szerint sérült a Kbt. 65. § (5) bekezdése, mivel a felhívás II.2.4. pontjában megjelölt teljes mennyiséget összevetve az ajánlati felhívás III.1.3. M.1. pontjában szereplő alkalmassági minimumkövetelményekkel, nem tehető megállapítás arra, hogy az egyes rendszerekhez/rendszerelemekhez kapcsolódóan milyen egyenértékű rendszert fogad el az ajánlatkérő, ugyanis az egyenértékűséghez kapcsolódó paraméterek nem kerültek feltüntetésre a teljes mennyiség tekintetében (D. 114/5/2018 számú DB határozat).

[65. § (6) bekezdés]

Az alkalmassági követelményeknek történő megfelelést az ajánlattevő, ha egyedül nem képes megfelelni, másik gazdasági szereplő eljárásba történő bevonásával is igazolhatja. A másik gazdasági szereplő bevonható közös ajánlattevőként vagy kapacitást biztosító szervezetként.

A Kbt. 65. § (6) bekezdése arra a helyzetre állapítja meg a megfelelés szabályait, amikor az alkalmasságot igazoló szervezet ajánlattevői pozícióban kerül az eljárásba bevonásra. A közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők az előírt alkalmassági követelményeknek együttesen is megfelelhetnek. Ez a megengedő jellegű szabályozás annak köszönhető, hogy felelősségük a teljesítés során egyetemleges (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója). Azon követelményeknek, amelyek értelemszerűen kizárólag egyenként vonatkoztathatóak a gazdasági szereplőkre, az együttes megfelelés lehetősége értelmében elegendő, ha közülük egy felel meg, illetve ez esetben az adott követelménynek ugyanazon gazdasági szereplőnek kell teljes egészében megfelelnie. Így például az adózás előtti eredményre vonatkozó követelmény esetében elegendő, ha a követelménynek az egyik ajánlattevő megfelel, viszont ez esetben a követelménynek az ajánlattevő teljes egészében meg kell feleljen.

Kommentár 1. [65. § (7)–(9) bekezdés]

Az ajánlattevő számára fennáll a lehetőség, hogy kapacitást biztosító szervezet bevonásával a Kbt. 65. § (7)–(9) bekezdéseiben meghatározott szabályai szerint igazolja az alkalmasságát. A kapacitást biztosító szervezet vonatkozásában továbbra is irreleváns az ajánlattevővel fennálló kapcsolatának jogi jellege, vagyis az ajánlattevőtől jogilag és gazdaságilag független szervezet is igazolhatja az ajánlattevő alkalmasságát, valamint alkalmasságot nem csupán szervezet, természetes személy is igazolhat.

Ugyanakkor a Kbt. a korábbi szabályozásnál hatékonyabban kívánja biztosítani, hogy kapacitást biztosító szervezet által igazolt erőforrások ténylegesen rendelkezésre álljanak a szerződés teljesítése során. Ennek egyik eleme, hogy a kapacitást biztosító szervezet részéről – az alkalmasság igazolásához biztosított erőforrások szerződés teljesítésének időtartama alatti rendelkezésre állására – tett kötelezettségvállaló nyilatkozatot a feleknek szerződésbe vagy előszerződésbe kell foglalnia és az ajánlatban benyújtania. A Közbeszerzési Döntőbizottság tárgykörben hozott döntései nem erősítik meg az ajánlatkérők részéről kialakuló gyakorlatot, mely szerint – a Ptk. szerződés tartalmára és előszerződésre vonatkozó rendelkezéseire hivatkozással – az előszerződésben a feleknek a szerződés lényeges elemei körében részletes adatokat (határidő, ellenszolgáltatás stb.) kellene megadni.

A gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolása esetén nem szükséges a kapacitást biztosító szervezet kötelezettségvállaló nyilatkozata tétele; az a szervezet, amelynek adatait az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező a gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolásához felhasználja, a Ptk. 6:419. §-ában foglaltak szerint kezesként felel az ajánlatkérőt az ajánlattevő teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben ért kár megtérítéséért.

A kapacitás tényleges rendelkezésre állását biztosítani hivatott másik elem, hogy a szakemberekre és a referenciákra vonatkozóan az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező csak akkor támaszkodhat más szervezetek kapacitására, ha ezen szervezetek valósítják meg a szerződés azon részét, amelyekhez az érintett kapacitásokra szükség van. Továbbá a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés követelményének igazolására akkor vehető igénybe más szervezet kapacitása, ha az adott szervezet valósítja meg azt a feladatot, amelyre vonatkozóan a kötelezettség fennáll. Az új – 2017. január 1-jétől pontosított – szabály azt a gyakorlatot kívánja kiszűrni, amikor az ajánlattevő bemutat egy megállapodást más szervezetek általi kapacitások rendelkezésre bocsátására vonatkozóan, viszont a megállapodás csak formális, a szerződést valójában nem az alkalmassági feltételeket valóban teljesítő szervezetek teljesítik (Kbt.-hez fűzött jogalkotói indokolás).

A rendelkezés 2017. január 1-jétől hatályos módosítása a gyakorlati alkalmazhatóság érdekében pontosítja a szabályt: a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitásait, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben.

A referenciát igazoló szervezet esetében e módosítás – figyelemmel arra, hogy kapacitást biztosító szervezet által igazolt referenciának megfelelő mértékű bevonás az ajánlatban sok esetben nem egyértelműen megjeleníthető és ellenőrizhető – egy könnyítést enged: nem követeli meg az ajánlatkérőtől annak részletes vizsgálatát már az eljárásban, hogy a kapacitásait nyújtó szervezet részvételének pontos mértéke a teljesítésben megfelel-e az előbbi követelményeknek. Az ajánlatkérőnek az eljárásban csatolt dokumentumok alapján arról kell meggyőződnie, hogy a kapacitást nyújtó szervezet részéről csatolt kötelezettségvállalás a teljesítésben való tényleges, érdemi

részvételt jelent. Természetesen, a törvényi követelmények a szerződés teljesítése során érvényesülnek, és amennyiben a kapacitást nyújtó szervezet tényleges részvétele nem olyan mértékű, hogy garantálja az elvárt szakmai tapasztalat meglétét a teljesítéskor, az ajánlattevő (illetve az eset körülményeitől függően a kapacitást nyújtó szervezet) jogsértést követ el. A Közbeszerzési Hatóság ellenőrzése során fellép az ilyen jogsértésekkel szemben és az érintett gazdasági szereplők – a Közbeszerzési Döntőbizottság által kiszabott szankció mellett – a törvény által bevezetett új kizáró ok [Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pont] révén 90 napra a közbeszerzésekből is kizárásra kerülnek. A kizárás szankciója várhatóan kellő visszatartó erőt jelent ahhoz, hogy a gazdasági szereplők más szervezetek referenciáit e szervezetek pusztán névleges megjelenésével használják fel alkalmasságuk igazolására (Kbt.-hez fűzött jogalkotói indokolás).

Kommentár 2.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlattevő nyilatkozataiból és az előszerződésből kitűnik, hogy a felhívásban foglalt mely alkalmassági követelmény igazolására, mely szervezet kapacitására támaszkodik a teljesítés során és az előszerződésben kifejezett utalás történt a Kbt. 65. § (7) bekezdésében foglaltakra. A jogszabály azonban többet nem követel meg, csupán a kapacitást rendelkezésre bocsátó szervezet kötelezettségvállalását arra, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Miután előszerződésről volt szó, az ajánlattevő és a kapacitást nyújtó arra vállaltak kötelezettséget, hogy ajánlattevő nyertessége esetén szerződést kötnek az eljárás adott szakaszában a lehető legpontosabban meghatározva a szerződés tárgyát. Sem a Ptk., sem a Kbt. ennél pontosabb és részletesebb megfogalmazást nem kíván meg a szerződést kötő felektől (D. 699/13/2016 szám DB határozat).

A kapacitást nyújtó szervezet részvételének a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti kötelezettségvállalást tartalmazó okiratban foglaltakhoz, és a Kbt. 65. § (9) bekezdése szerinti esetben a szerződés teljesítéséhez szükséges mértékhez kell igazodnia (D. 169/32/2017 számú DB határozat).

A konkrét közbeszerzési eljárás kapcsán, melyben a Kbt. 65. § (7) bekezdés szerinti együttműködési megállapodás alapján ajánlattevő a referenciát biztosító kapacitás szervezetet tanácsadási szolgáltatás nyújtására és a szolgáltatás ellátásának irányításában és ellenőrzésében történő részvételre vette igénybe, a Döntőbizottság megállapította, hogy a kapacitást nyújtó szervezet igénybevétele a szerződés ajánlattevő általi teljesítéséhez szükséges mértékhez igazodik, a kapacitást nyújtó szervezet a szerződés teljesítése során szaktudásával, illetve szakmai tapasztalatával tanácsadás, illetve konzultáció nyújtásával vesz részt közvetlenül a szerződés teljesítésében. Továbbá úgy foglalt állást, hogy az ajánlattevő nem járt el jogszerűtlenül, amikor a kapacitást biztosító szervezetet nem jelölte alvállalkozónak, tekintettel arra, hogy a Kbt. 65. § (9) bekezdése szerint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra igénybe vett kapacitást nyújtó szervezet sem minősül automatikusan alvállalkozónak, továbbá arra, hogy az adott ügyben a Kbt. 65. § (7) és (9) bekezdése alapján a kapacitást nyújtó szervezet teljesítéshez szükséges rendelkezésre állásának mértéke nem éri el az alvállalkozó közvetlen teljesítésének a szintjét (D. 169/32/2017 számú DB határozat).

A Döntőbizottság a Kbt. (2011) hatálya alatt meghozott, de jelenleg is releváns döntésében megállapította, hogy amennyiben az ajánlattevő/részvételre jelentkező keretbérleti szerződéssel biztosítja a maga számára a gép feletti rendelkezési jogosultságot

– nem kifejezetten az adott szerződés teljesítése során –, úgy alkalmasságát maga jogosult igazolni akként, hogy a bérbeadó nem minősül kapacitást biztosító szervezetnek. A Döntőbizottság fontosnak tartotta annak rögzítését is, hogy az adott közbeszerzési eljárás teljesítéséhez kötött bérleti szerződés esetlegesen felvetheti a kapacitást biztosító szervezet igénybevételét, de ez függ a bérleti szerződés konstrukciójától, a humán erőforrás (kezelő személyzet) biztosításától, így a bérleti szerződés tisztázása, akár felvilágosítás kérés keretében, mindenképpen az ajánlatkérő további vizsgálatát igényli (D. 206/19/2014 számú DB határozat).

Kommentár 1. [65. § (10) bekezdés]

A Kbt. 65. § (10) bekezdésében megjelenő, az irányelvi szabályozásból átültetett rendelkezés alapján az ajánlatkérő kérheti, hogy bizonyos alapvető fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő (vagy a közös ajánlattevők egyike) végezzen el. E rendelkezés célja, hogy megakadályozza azt, hogy az ajánlattevő (akinek az alkalmasságát az ajánlatkérő ellenőrizte) a kulcsfontosságú feladatokat is alvállalkozókkal végeztesse el (Kbt.-hez fűzött jogalkotói indokolás). Az *alapvető fontosságú* feladat fogalmát a Kbt. nem határozza meg, mindig az adott közbeszerzési eljárás tárgya alapján dönthető el, hogy egy adott feladat alapvető fontosságúnak minősül-e. A Közbeszerzési Hatóság kiemeli, hogy a Kbt. 65. § (10) bekezdése csak a ténylegesen alapvető fontosságú – a Klasszikus Irányelv 63. cikk (2) bekezdése szerinti szóhasználattal élve *kritikus* – feladatokra vonatkozhat, és annak alkalmazása nem vezethet a verseny indokolatlan korlátozásához (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója). Hangsúlyozandó továbbá, hogy a korlátozás meghatározott feladatokra vonatkozhat, az ajánlatkérő nem jogosult a kikötést a szerződés egy elvontan meghatározott százalékos arányában meghatározni.

Álláspontunk szerint a rendelkezés nem értelmezhető úgy, hogy az ajánlatkérő jogosult lenne előírni, hogy a közös ajánlattevők egyike kell elvégezzen egy adott feladatot.

Az ajánlatkérő által alapvető fontosságúnak minősített feladat vonatkozásában előírt alkalmassági feltételek igazolásához az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem támaszkodhat más szervezet kapacitására, és a teljesítés során e feladatokat nem végezheti alvállalkozó.

Kommentár 2.

Nem jogszerű az olyan kikötés, amely az alvállalkozók igénybevételét a szerződés egy elvontan meghatározott százalékos arányban kifejezett része tekintetében korlátozza, függetlenül az esetleges alvállalkozók alkalmassága vizsgálatának lehetőségétől, és nem említve az érintett feladatok lényeges voltát. Az ajánlatkérő nem jogosult építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés ajánlattételhez szükséges dokumentációiban előírni, hogy a szerződés nyertes ajánlattevője az említett szerződés tárgyát képező munkák meghatározott százalékát saját eszközeivel teljesítse (Európai Unió Bíróságának C-406/14. sz. ítélete, 35., 37.).

[65. § (11) bekezdés]

A Kbt. 65. § (11) bekezdése egyértelműsíti az alkalmassági követelmények és a kizáró okok kapcsolatát jogutódlás fennállása esetén. E szerint a gazdasági szereplő

nem használhatja fel alkalmasságának igazolására a jogutódlással megszerzett adatokat, ha a jogelőd gazdasági szereplő tekintetében az adott eljárásban alkalmazandó valamely kizáró ok fennáll, vagy – ha a jogelőd megszűnt – megszűnése hiányában fennállna. Ez a szabály azt küszöböli ki, hogy a kizáró ok hatálya alatt álló vállalkozás jogutódlást követően ismételen korlátozás nélkül felhasználja a kizáró okok hatálya alatt álló jogelődjétől származó adatokat (pl. referenciát) alkalmasságának igazolásához, ezzel effektíve kikerülve a kizáró okok előírásának jogszabályi célkitűzéseit. Az öntisztázás jogintézménye ebben az esetben is alkalmazható, azaz a gazdasági szereplő felhasználhatja alkalmasságának igazolására a jogutódlással megszerzett adatokat, ha a jogelőddel szemben korábban felmerült kizáró okkal összefüggésben igazolja megbízhatóságát. Az öntisztázó intézkedések megfelelőségét és ezáltal a megbízhatóságát magának az ajánlattevő (vagy részvételi jelentkező) gazdasági szereplőknek kell igazolnia. Az öntisztázó intézkedések viszont származhatnak a jogelőd és a jogutód cégtől is. A jogutód ugyanakkor nem kezdeményezheti a Közbeszerzési Hatóságnál a jogelőd öntisztázásra irányuló intézkedéseinek vizsgálatát, amennyiben ő maga nem áll a kizáró okok valamelyikének hatálya alatt (Kbt.-hez fűzött jogalkotói indokolás).

[65. § (12) bekezdés]

Érdemi módosítást nem jelentve, a Kbt. 2019. április 1-jétől hatályos szövegébe átvezetésre került az EKR rendelet alapján már 2018. április 15-től alkalmazandó szabály, mely az alkalmasság igazolásához igénybe vett más szervezet részéről a Kbt. 65. § (7) bekezdés szerint csatolandó, kötelezettségvállalást tartalmazó okirat vonatkozásában tartalmi követelményként írja elő az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező részére szóló meghatalmazást arra, hogy az EKR-ben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor az adott szervezet képviselőjében eljárhat.

Az alkalmasság igazolása

Alkalmassági Korm. rendelet I–II. és IV. fejezete

Kommentár 1.

1. Az alkalmasság előzetes igazolása

A Kbt. 67. § (1)–(2) bekezdés és az Alkalmassági Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése alapján az EEKD IV. részében foglalt nyilatkozatuk benyújtásával a gazdasági szereplők az ajánlatban, illetve a részvételi jelentkezésben *előzetesen igazolják* azt, hogy megfelelnek az ajánlatkérő által az eljárásra vonatkozóan meghatározott alkalmassági követelményeknek. Az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján köteles a gazdasági szereplő által az EEKD IV. részében tett nyilatkozatot az alkalmassági követelményeknek történő megfelelés előzetes ellenőrzésére elfogadni.

Az Alkalmassági Korm. rendelet 2. § (1) bekezdésének megfelelően az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési dokumentumokkal együtt elektronikus formában a gazdasági szereplők részére rendelkezésre bocsátani az adott eljáráshoz tartozó EEKD mintáját. A rendelkezésre bocsátás a kötelező elektronikus közbeszerzés hatályba lépésével, 2018. április 15-től az EKR Korm. rendeletben meghatározott kivételektől eltekintve,

a Miniszterelnökség által üzemeltetett, egységes, elektronikus közbeszerzési rendszerben elektronikus úrlapként történik.

Az ajánlatkérő az Alkalmassági Korm. rendelet 2. § (5) bekezdése alapján az EEKD-ban kétféle módon kérheti az alkalmasság előzetes igazolását.

Egyrészt az ajánlatkérő elfogadhatja a gazdasági szereplő egyszerű nyilatkozatát, ebben az esetben az ajánlatkérő az EEKD-ban a IV. rész *α*: *Az összes kiválasztási szempont általános jellemzése* megjelöli, hogy az alkalmassági követelmények előzetes igazolására elfogadja az érintett gazdasági szereplő egyszerű nyilatkozatát. Ha az ajánlatkérő elfogadja az egyszerű nyilatkozatot, az alkalmassági követelményeket nem kell a formanyomtatványban feltüntetni.

Másrészt – ha nem kívánja elfogadni a gazdasági szereplő egyszerű nyilatkozatát – kérheti az EEKD IV. részében szereplő részletes információk megadását. Részletes információk kérése esetén a megkövetelt alkalmassági követelményeket pontosan fel kell tüntetni az EEKD-ban.

Az alkalmassági követelmények EEKD-ban történő feltüntetésével kapcsolatos jogszabályhely és a kapcsolódó – alábbiakban ismertetésre kerülő – döntőbizottsági gyakorlat alkalmazhatóságával problémát jelent, hogy a 2018. április 15-től alkalmazandó elektronikus közbeszerzési rendszerben jelenleg elérhető EEKD nem teszi lehetővé az ajánlatkérő által alkalmazott alkalmassági követelmények EEKD-ban történő pontos feltüntetését, ugyanakkor nem módosult az Alkalmassági Korm. rendelet 2. § (5) bekezdésében foglalt kötelezettség, mely szerint az EEKD részletes információk kérése esetén a megkövetelt alkalmassági követelményeket pontosan fel kell tüntetni a formanyomtatványban.

A közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők mindegyike, továbbá az alkalmasság igazolására igénybe venni kívánt kapacitást biztosító szervezet is köteles külön-külön EEKD-t benyújtani.

Az Alkalmassági Korm. rendelet 3. §-ában 2019. április 1-jétől elkülönítetten és egyértelműen szabályozza, hogy miként kell benyújtani a közös ajánlattevők/részvételre jelentkezők, illetve az alkalmasságot igazoló más gazdasági szereplők részéről az EEKD-t az EKR-ben, illetve a papíralapú vagy az EKR-től eltérő informatikai rendszerben papíralapú dokumentum elektronikus másolatának formájában történő benyújtás esetében.

– Az EKR-ben benyújtásra kerülő ajánlat/részvételi jelentkezés esetében a közös ajánlattevők/részvételre jelentkezők, illetve az alkalmasság igazolásában résztvevő gazdasági szereplő képviselőjében a nyilatkozatot az ajánlatot/részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplő teszi meg. Az EKR rendelet 13. §-ából a Kbt. 35. § (2a) bekezdésébe és 65. § (12) bekezdésébe átemelt szabály azzal egészíti ki e rendelkezést, hogy az ajánlatot/részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplő részére meghatalmazás csatolását írja elő, mely szerint az EKR-ben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor a közös ajánlattevők/részvételre jelentkezők, illetve az alkalmasság igazolásában résztvevő más szervezet képviselőjében az ajánlatot/részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplő eljárhat.

– A papíralapú vagy az EKR-től eltérő informatikai rendszerben papíralapú dokumentum elektronikus másolatának formájában történő benyújtás esetében pedig a közös ajánlattevők/részvételre jelentkezők, illetve az alkalmasság igazolásában résztvevő más szervezet mindegyike a részéről megfelelő képviselési jogosultsággal rendelkező személy által aláírt külön formanyomtatványt nyújt be.

A Kbt. 67. § (2) bekezdése [és ezzel összhangban az Alkalmassági Korm. rendelet 6. § (1)–(2) bekezdése is] előírja, hogy az EEKD-ban foglalt nyilatkozatnak tartalmaznia

kell, hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerint benyújtandó igazolás kiállítására mely szerv jogosult, továbbá az elektronikus adatbázis eléréséhez szükséges adatokat is, valamint – szükség esetén – hozzájáruló nyilatkozatot. Megjegyezzük, hogy az EEKD EKR-ben létrehozott elektronikus űrlapjában – a 2016/7/EU rendeletben meghatározott mintával összhangban – csak az elektronikusan elérhető adatbázisok esetében van lehetőség (hely) az igazolást kiállító hatóság megnevezésére. Ennek megfelelően a gazdasági szereplők az EEKD-ban nem tudnak e kötelezettségüknek eleget tenni, külön nyilatkozatot kell benyújtaniuk.

Részekre történő ajánlattétel esetén, az Alkalmassági Korm. rendelet 2019. április 1-jétől hatályos szabálya alapján [Alkalmassági Korm. rendelet 1. § (8) bekezdés], a gazdasági szereplőtől nem kérhető olyan nyilatkozat vagy igazolás benyújtása, amelyet ugyanazon közbeszerzési eljárás valamely része tekintetében a gazdasági szereplő már benyújtott. Igazolási kötelezettségének ilyen esetben a gazdasági szereplő nyilatkozat útján tehet eleget, melyben közli, hogy mely rész tekintetében benyújtott nyilatkozatot vagy igazolást kéri figyelembe venni a bírálókat során. A lehetőség egyaránt vonatkozik az alkalmasság előzetes, EEKD útján történő és a Kbt. 69. § (4)–(8) bekezdés szerinti tényleges igazolására is. A rendelkezés gyakorlati alkalmazhatóságához szükséges az EKR rendszert is ennek megfelelően alakítani, tekintettel arra, hogy jelenleg az adott részre vonatkozó ajánlat/részvételi jelentkezés létrehozásához a gazdasági szereplőkre vonatkozó adatokat az adott részre vonatkozóan meg kell adni, függetlenül attól, hogy ez a másik rész vonatkozásában már megtörtént, továbbá az adott részre vonatkozó ajánlat/részvételi jelentkezés űrlapján nem áll rendelkezésre lehetőség az EEKD és az egyéb elektronikus űrlap formájában megteendő nyilatkozatok másik részéből történő előhívására, hivatkozására.

Nemzeti eljárásrendben – a Kbt. 114. § (2) bekezdése alapján – az ajánlatban, részvételi jelentkezésben az alkalmasság előzetes igazolása egyszerű nyilatkozat formájában történik (nyilatkozási elv), az ajánlattevő, illetve a részvételre jelentkező az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó részletes adatokat nem köteles megadni. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolása – az Alkalmassági Korm. rendelet IV. Fejezete szerint – az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4)–(8) bekezdése szerinti felhívására, főszabályként az ajánlatok bírálatainak lezárásaként történik.

Kommentár 2.

Az alkalmasság igazolásának dokumentuma tehát nem az EEKD, az előzetes igazolás során nem azokat a bizonyítékokat, okiratokat kell az ajánlatban csatolni, amelyeket az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban meghatározott alkalmassági minimumkövetelmények igazolására előírt (D. 276/12/2017 számú DB határozat).

Arra vonatkozóan, hogy az EEKD-ban milyen részletezettséggel kell megadnia az alkalmassági követelményeknek való megfelelésre vonatkozó információkat, az ajánlatkérő köteles tájékoztatást adni a közbeszerzési dokumentumokban (D. 1043/18/2016 számú DB határozat).

A gazdasági szereplő az ajánlatkérő által meghatározott formában és tartalommal köteles az EEKD-ban foglalt nyilatkozatát megtenni, ennél fogva az ajánlat érvényességi vizsgálata során csak olyan hiba, hiányosság kérhető számon az ajánlattevőn, amelyre vonatkozóan az ajánlatkérő feltételt írt elő. Az ajánlatkérő az EEKD-ban megadandó nyilatkozási tartalommal kapcsolatosan lényegében más irányutatót nem adott, mint ami már az Alkalmassági Korm. rendeletben is szerepel. A nyilatkozatnak az alábbi

információt kell tartalmaznia a referenciaként meghivatkozott szolgáltatásról: leírás, összegek, dátumok, megrendelők. Figyelemmel arra, hogy e négy kategória pontos adattartalmát jogszabály nem határozta meg, és az ajánlatkérő sem tett e körben kötelező előírást, így amennyiben a nyilatkozatmintát értelemszerűen kitöltötték, és az EEKD az alkalmassági minimumkövetelményben rögzített feltételekhez igazodóan olyan releváns adatokat tartalmaz, mint épület takarítása, szerződés időtartama, megrendelő személye, szerződéses érték, azt az ajánlatkérőnek el kell fogadnia (D. 276/12/2017 számú DB határozat).

Az EEKD-ben közölt adatok az alkalmasság előzetes igazolására vonatkoztak, ez pedig nem jelenti egyben az értékelési szempontra vonatkozó megajánlást is (és a részvételi jelentkezés érvénytelenségét), még akkor sem, ha a részvételi jelentkezők az alkalmassági minimumkövetelményt meghaladó gyakorlati időt is feltüntettek az EEKD releváns részében, így is az alkalmasság igazolásának körében maradtak (D. 311/16/2017 számú DB határozat).

2. Az alkalmasság tényleges igazolása

Kommentár 1.

Az alkalmassági követelménynek történő megfelelés *tényleges igazolására* a gazdasági szereplő csak az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4)–(8) bekezdése szerinti felhívására köteles az Alkalmassági Korm. rendelet IV. Fejezetében meghatározott igazolási módok szerint. Az alkalmasság igazolására igénybe venni kívánt kapacitást biztosító szervezetnek csak az általa igazolni kívánt alkalmassági követelmények tekintetében kell az igazolásokat benyújtani.

Az Alkalmassági Korm. rendelet IV. Fejezetében feltüntetett igazolások nem kérhetők, ha az ajánlatkérő ingyenesen és közvetlenül hozzáfér az alkalmasságot igazoló Kbt. 69. § (11) bekezdés szerinti adatbázisokhoz [az e-Certis rendszerben igazolásra alkalmas adatbázisként feltüntetett ingyenes elektronikus adatbázisok, a magyarországi ilyen nyilvántartások vonatkozásában a Közbeszerzések Tanácsának a Kbt. 69. § (11) bekezdése szerinti elektronikus, hatósági nyilvántartások köréről és Internetes elérhetőségéről című útmutatója szerinti adatbázisok], és a gazdasági szereplő ezek elérhetőségét az EEKD-ban megjelölte. Az elektronikus adatbázisok alkalmassági követelmények igazolása során történő alkalmazhatóságával kapcsolatban a Kizáró okok igazolása cím alatt írtak irányadóak.

A Kbt.-ben jelenik meg 2019. április 1-jétől az EKR Korm. rendelet alapján már 2018. április 15-től alkalmazandó rendelkezés, mely szerint nem kérhető a gazdasági szereplőtől olyan igazolás benyújtása, amelyet ugyanazon ajánlatkérő részére a gazdasági szereplő korábbi eljárásban az EKR-ben elektronikus úton már benyújtott [Kbt. 69. § (11a) bekezdés]. Bár az EKR Korm. rendelet szövegéből nem került átemelésre, hogy a könnyítés a kizáró okok és az alkalmasság igazolása körében benyújtandó dokumentumokra vonatkozik, álláspontunk szerint ez egyértelmű egyrészt a rendelkezés elhelyezéséből, másrészt abból, hogy a gazdasági szereplő részéről az erre történő hivatkozás az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4) vagy (6)–(8) bekezdése szerinti felhívására tehető meg.

A Kbt. alkalmassági követelmények meghatározására és az alkalmasság igazolására vonatkozó garanciális rendelkezéseit az Alkalmassági Korm. rendelet IV. fejezete oly módon egészíti ki, hogy meghatározza azokat az igazolási módokat és az azokhoz kapcsolódó konkrét igazolásokat (nyilatkozatokat, dokumentumokat), melyeket az ajánlatkérő

az alkalmasság igazoltatása körében bekérhet, és amelyek alapján – a Kbt.-ben meghatározott korlátok figyelembevételével – az alkalmassági minimumkövetelményeket meghatározhatja. Kizárólag olyan minimumkövetelmény írható elő, amely egy adott igazolási mód vonatkozásában meghatározott igazolással igazolható.

1. A *pénzügyi és gazdasági alkalmasság* előírása – az Alkalmassági Korm. rendelet 19. §-a alapján – a korábbi szabályozással egyezően továbbra is *a)* pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat, *b)* számviteli jogszabályok szerinti beszámoló, *c)* teljes vagy közbeszerzés tárgya szerinti árbevétel, *d)* szakmai felelősségbiztosításának fennállásáról szóló igazolás alapján történhet.

a) A pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat vonatkozásában fontos, hogy a megfelelő tartalmat az ajánlatkérőnek kell meghatároznia, amit célszerű olyan, a jövőre, a teljesítés időszakára eső tartalommal megtölteni, hogy az alapján az ajánlattevő tényleges pénzügyi helyzete (mobil pénzeszköze, hitelképessége) legyen mérhető. Továbbra sem kizárt természetesen, hogy az ajánlatkérő pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat alapján vizsgálja a gazdasági szereplők múltbeli fizetési képességét és hajlandóságát. A joggyakorlat alapján az igazolási módot az ajánlatkérők legtöbbször a sorbaállítással, ritkábban a végrehajtással, hitel-visszafizetéssel összefüggésben meghatározott feltételekre alkalmazzák. A fizetési kötelezettség fedezethiány miatti nem teljesítése kapcsán az ajánlatkérőnek javasolt a pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról szóló 2009. évi LXXXV. törvény szerinti sorbaállítás fogalmát alkalmaznia az alkalmassági követelmény előírásakor (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

A nyilatkozat az eljárást megindító felhívás feladásától visszafelé számítottan írható elő és legfeljebb kétéves időtartamra. A követelmény tehát két évesnél rövidebb időtartamra is előírható, továbbá a meghatározott időtartamnál rövidebb ideje működő gazdasági szereplő is igazolhatja alkalmasságát, értelemszerűen az alkalmassági követelménynek való megfelelésnek ezen rövidebb időszak alatt kell fennállnia.

b) A számviteli jogszabályok szerinti beszámoló csupán a múltat mutatja be, azaz, hogy milyen volt korábban a gazdasági szereplő gazdálkodása, ugyanakkor arra vonatkozóan nem tartalmaz információt, hogy a gazdasági szereplő jelenleg milyen pénzügyi helyzetben van, milyen erőforrásokkal rendelkezik. Erre tekintettel alkalmazását a Közbeszerzési Hatóság csak korlátozottan javasolja. Fontos, hogy a számviteli jogszabályok szerinti beszámoló benyújtásának előírása esetén az alkalmasság vizsgálata körében ajánlatkérőnek külön árbevételi követelményt kell meghatároznia azon cégek számára, akik a vizsgált időszak kezdeténél később jöttek létre. A számvitelről szóló 2000. évi C. törvény, valamint egyes pénzügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2015. évi CI. törvény 2015. július 6. napjával megszüntette a mérleg szerinti eredmény fogalmát, így ennek vonatkozásában a 2016. évi üzleti évtől nincs helye alkalmassági követelmény megfogalmazásának (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója). Az EEKD használatával kapcsolatos előírás, hogy a számviteli jogszabályok szerinti beszámoló elektronikus elérési helyét a gazdasági szereplőnek az EEKD-ban fel kell tüntetnie. Az építési Korm. rendelet 22. §-ának építési beruházásokra vonatkozó alkalmassági követelmények tekintetében tett lényeges előírása, hogy a gazdasági és pénzügyi helyzet tekintetében beszámoló – vagy annak meghatározott részének – vizsgálata esetén a beszámoló adataiból képzett mutatószámok nem vizsgálhatók.

c) Az árbevételre vonatkozó igazolási mód esetében lényeges, hogy a korábbi szabályozástól eltérően (mérlegfordulónappal) lezárt üzleti évekre vizsgálható. Az Alkalmassági Korm. rendelet 19. § (5) bekezdése egyértelművé tesz, hogy az ajánlatkérő jogosult kizárólag a teljes árbevételre, vagy kizárólag a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételre, vagy mindkettőre vonatkozó alkalmassági követelményt előírni.

A Közbeszerzési Hatóság kiemeli, hogy az igazolási mód keretében – a számviteli törvény szerinti beszámolóhoz hasonlóan – az ajánlatkérő a múltat vizsgálja, ezért alkalmazását ugyancsak korlátozottan javasolja (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

Az ajánlatkérőnek ezen igazolási mód esetében – a számviteli jogszabályok szerinti beszámolóval igazolható alkalmassági követelménytől eltérően – nem kell külön követelményt meghatározni azon cégek számára, akik a vizsgált időszak kezdeténél később jöttek létre.

Részajánlattétel biztosításának esetére a pénzügyi és gazdasági alkalmassági követelmények meghatározása körében az Alkalmassági Korm. rendelet speciális szabályokat állapít meg. Alapszabályként, ha az ajánlatkérő a részajánlattételt lehetővé teszi, az előírt pénzügyi és gazdasági alkalmassági követelményt minden egyes különálló részre vonatkozóan kell meghatározni [Alkalmassági Korm. rendelet 19. § (8) bekezdés]. Ugyanakkor, ha az ajánlatkérő a több részre történő ajánlattételt lehetővé teszi és a részek között vannak olyanok, melyeket egy időben kell teljesíteni, az árbevételi követelmény a részek egyes csoportjaira vonatkozóan is meghatározható azon ajánlattevőkre (részvételre jelentkezőkre) vonatkozóan, akik több, ugyanabban az időben teljesítendő részre is tesznek ajánlatot (nyújtanak be részvételi jelentkezést). Például, ha egy közbeszerzés két – ugyanabban az időben teljesítendő – részből áll, az éves árbevétel igazolandó szintje más lehet azon ajánlattevők számára, akik egyszerre mindkét részre nyújtanak be ajánlatot. Kiemelendő azonban, hogy a rendelkezés nem azt jelenti, hogy az adott részekhez rendelt árbevételek automatikusan összeadhatók (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

d) *Szakmai felelősségbiztosítás* előírása esetén indokolt az ajánlatkérőnek meghatározni azt, hogy mit fogad el igazolásként a felelősségbiztosítás fennállítására vonatkozóan és annak milyen kötelező tartalmi elemeit várja el. Az ajánlatkérő által alkalmassági minimumkövetelményként előírt, meghatározott kártérítési limitű, a beszerzés tárgyára vonatkozó érvényes szakmai felelősségbiztosításnak nem felel meg az a felelősségbiztosítás, amely a beszerzés tárgyát képező feladatok mellett úgy terjed ki egyúttal további tevékenységekre is, hogy a felelősségbiztosítás nem haladja meg az ajánlatkérő által meghatározott kártérítési limitet (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

Megjegyezzük, hogy a szakmai felelősségbiztosítás előírásával és igazolásával kapcsolatos gyakorlati problémák miatt megfontolandó, hogy a felelősségbiztosítás szolgáltatása nem alkalmassági követelményként, hanem a szerződés hatálybalépésének feltételeként kerül előírásra. Ennek során figyelembe kell azonban venni, hogy az építési beruházások, valamint az azokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzése esetében a felelősségbiztosításnak már a szerződéskötéskor rendelkezésre kell állnia (322/2015. Korm. rendelet 11. § és 26. §).

2. A *műszaki, illetve szakmai alkalmasság* vonatkozásában előírható igazolások köre is alapvetően a korábbi szabályozással egyező, az Alkalmassági Korm. rendelet az árubeszerzések, építési beruházások és szolgáltatás megrendelések esetében továbbra is túlnyomó részt azonos, illetve kismértékben eltérő alkalmassági igazolási módokat határoz meg.

a) *A korábbi teljesítések (referencia) igazolása* vonatkozásában a részletes szabályozás több szempontból változott.

Az ajánlatkérő a korábbi teljesítések körében köteles a három év, építési beruházás esetén öt év teljesítését figyelembe venni. Ennek megfelelően nem jogszerű olyan referencia követelmény előírása, amely ennél rövidebb időszakra vonatkozóan kívánja vizsgálni a korábbi teljesítést.

Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) visszafelé számított hat évben, építési beruházás esetében nyolc évben teljesített szállításokat is figyelembe veheti, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte.

A hivatkozott korábbi teljesítés (referencia) vonatkozásban pontosításra került, hogy a teljesítési időpontnak kell az előírt legfeljebb három, építési beruházás esetében legfeljebb ötéves időszakon belül lennie, ugyanakkor referencia munka kezdési időpontját is meg kell adni, amely időpontnak a felhívás feladásától (megküldésétől) számított hat, építési beruházás esetén nyolc éven belül kell lennie. Ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő árubeszerzés és szolgáltatás megrendelés esetében a hat, illetve építési beruházás esetében a nyolc évnél korábban megkezdett szállításokat is figyelembe veheti, ezt az eljárást megindító felhívásban jeleznie kell. Ebben az esetben a referencia munka kezdési időpontjának árubeszerzés és szolgáltatás megrendelés esetén kilenc, illetve építési beruházás esetén tizenegy éven belül kell lennie.

A referenciakövetelmény előírása vonatkozásában 2017. június 1-jétől lényeges megkötés, hogy az ajánlatkérő a referenciaigazolásban csak abban az indokolt esetben követelheti meg az ellenszolgáltatás összegének feltüntetését, ha a korábbi teljesítéshez kapcsolódóan nem írható elő olyan mennyiségi meghatározás, amelyre a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglalt százalékos viszonyítás az ajánlatkérői előírás arányosságának megítélésére alkalmazható. 2019. április 1-jétől a rendelkezés szövege pontosításra került azzal, hogy nem csupán referenciaigazolásra, hanem referencianyilatkozatra is utalás történik, egyértelművé téve, hogy a szabály azokra az esetekre is vonatkozik, amikor a korábbi teljesítés referencianyilatkozat útján is igazolható. Mindig az adott beszerzés tárgyára tekintettel dönthető el, hogy ellenszolgáltatás összegének referencia követelményben történő előírása indokolt lehet-e. Ilyen eset lehet például, ha a beszerzés árubeszerzés és a beszerzési mennyiség számos vegyes mennyiségi egységekből tevődik össze (pl. liter, darab, folyóméter stb.), tekintettel arra, hogy ilyen helyzetben nem lehetséges a kiszerezési egységek összevonása, vagy ezekre közös csoport kialakítása a referencia mennyiségek tekintetében. Megengedhető kivételes alkalmazási lehetőség lehet, ha számos különböző összetételű és a termékenként kisebb értékű árubeszerzés a közbeszerzés tárgya (pl. egy iskola szertárának felszerelése, vagy egy szociális otthon konyhai berendezéseinek beszerzése), mivel ilyen esetben nem lehetséges kiragadni azt a meghatározó árubeszerzést, amely tekintetében a referencia mennyiségi meghatározása alapján az alkalmassági követelmény egyedüli követelményévé emelhető. További eset lehet, ha a beszerzés tárgyára vagy mennyiségi paramétereire tekintettel mennyiségi előírás nem lenne alkalmazható, pl., ha a közbeszerzés tárgya egy darab megvalósíthatósági tanulmány készítése, és mennyiségi paraméter alkalmazása (pl. a megvalósíthatósági tanulmányon belül öt tárgykör kifejtése) olyan indokolatlan korlátozáshoz vezetne, amelynek hatása a verseny szűkítéséhez vezetne (Közbeszerzési Szemle 2017. évi 12. számának 3. szakértői válasza).

Az Alkalmassági Korm. rendelet 22. § (5) bekezdésében pontosításra kerültek a közös ajánlattevők által teljesített referenciák igazolására vonatkozó szabályok. A közös ajánlattevők az általuk végzett teljesítés ellenszolgáltatásának arányában használhatnak fel egy – oszthatatlan – referenciát, és annak alapján, hogy a teljesítés milyen értékű kivitelezéshez kapcsolódik. Az ajánlatkérő által előírt mennyiségű referencia nem igazolható olyan szerződéssel, amelyet – összességében másik ajánlattevővel az ajánlatkérő által egyébként előírt mennyiségben, de csak – részben teljesítette az egyik közös ajánlattevő. Azaz, ha például egy 100 km autót építését két közös ajánlattevő teljesítette, azt egyik közös ajánlattevő sem használhatja fel önállóan egy darab 100 km autót

megépítésére vonatkozó referenciaként, viszont felhasználhatja egy darab 50 km autót megépítésére vonatkozó referenciaként, ha az értelmezhető és ugyanazt a referenciát jelenti, és az adott szerződés ellenszolgáltatásából való részesedés aránya ezt alátámasztja. A megbontás a referencia „minőségi” követelményeinél nem értelmezhető. Egy referencia minőségi paramétereinek megbontása eltérő jellegű referenciákat eredményezhet, ebben a tekintetben a referencia nem bontható meg, így a fenti szabály a minőségi paraméterek tekintetében nem alkalmazható (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

A Közbeszerzési Hatóság az európai uniós támogatásból megvalósuló közbeszerzésekkel kapcsolatos audittapasztalatok alapján a következőkre hívja fel a figyelmet. (i) Az előírt referenciákat egymással összefüggésben kell vizsgálni. Ez alapján hiába áll minden referenciaelőírás kapcsolatban az eljárás tárgyával, és hiába megfelelő a kért referencia értéke, ha összességében túlságosan komplex és bonyolult a referenciákra vonatkozó követelmények meghatározása, és az a beszerzés tárgyához képest aránytalanul minősül. Mindenképpen kerülendő, hogy az ajánlatkérő a megvalósítani tervezett beszerzésének „tükörképét” írja elő alkalmassági követelményként. (ii) Kifogásolható és nem megfelelő az olyan referencia előírása, amelyet kizárólag Magyarországon lehet megszerezni. Erre példa, ha az ajánlatkérő olyan előírást tesz, miszerint a referenciának bizonyos magyar rendszerre kell vonatkoznia, vagy magyar engedélyek beszerzése kell hozzá. Szintén kifogásolható a magyarországi szervizbázis alkalmassági követelményként vagy az ajánlat érvényességi kellékeként való előírása. (iii) Aggályos lehet emellett az olyan tartalmú előírás is, amely meghatározott helyszínen teljesített referenciára vonatkozik. Például, ha vasútállomás melletti parkoló építésére vonatkozik az eljárás, nem kerülhet előírásra vasúti környezetben teljesített parkolóépítésre vonatkozó referencia, ahogyan a gyárban tervezett útépitést sem lehet „ipari környezetben teljesített” referencia előírásával meghatározni. A gyakorlati tapasztalatok szerint ugyanezen okból nem köthető meg az érintett épület funkciója sem (pl. oktatási intézmény, vagy uszoda). Szintén kerülendő árubeszerzések esetében a bizonyos funkciójú speciális beszerzések előírása, úgymint iskolai árubeszerzés vagy ügyfélkiszolgáló helyiségbe szánt bútorokra vonatkozó referencia megkövetelése. (iv) Problémát jelent az audittapasztalatok alapján, ha „folyamatos működés mellett” teljesítésről kérnek az ajánlatkérők referenciát. Az általános elvárások között rögzítésre került, hogy az alkalmassági követelmény célja annak felmérése, hogy „fizikailag” alkalmas-e az ajánlattevő a feladat teljesítésére, amely adott esetben pl. egy kórház felújítása. Ebből látható, hogy az olyan speciális elvárás, miszerint folyamatos működés mellett kerüljön sor a felújításra, nem alkalmassági követelményként írható elő, hanem az ajánlat részeként benyújtandó egyéb dokumentumokból (pl. organizációs terv) ellenőrizhető, vagy pedig szerződéses feltételként szerepeltetendő. (v) Kerülendő továbbá a meghatározott operatív program keretében teljesített referencia (pl. KEHOP program keretében...), vagy az EU forrásból támogatott teljesítésre vonatkozó referencia megkövetelése, ha nem mutatható ki egy speciális körülmény, amely alapján csak és kizárólag ezen referenciák bemutatása igazolhatja a gazdasági szereplők alkalmasságát az adott szerződés teljesítésére (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

b) A szakemberek, illetve az ajánlattevő, részvételre jelentkező vezetői bemutatására vonatkozó igazolási mód a tényleges teljesítés időszakára – tehát a referenciákkal ellentétben nem a múltba – mutató feltétel és így nagy jelentőséggel bír a teljesítésre való képesség és annak minősége vizsgálatának szempontjából (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

Az ajánlattevő, részvételre jelentkező vezetőinek, különösen a szerződés teljesítéséért felelős személyek végzettsége vagy képzettsége vonatkozásában alkalmassági követelmény

csak akkor írható elő, ha e személyek végzettsége, képzettsége az ajánlatok értékelésébe nem kerül bevonásra.

2017. június 1-jétől a szakember ismertetése vonatkozásában annak végzettsége, illetve képzettsége vagylagosan írható elő.

A Közbeszerzési Hatóság az igazolási mód gyakorlati alkalmazásával kapcsolatban a következő megállapításokat teszi. *(i)* A különböző jogosultságok előírása esetén kifogásolható az olyan tartalmú előírás, amely megköveteli, hogy a szakembernek valamilyen nyilvántartásba vétellel vagy regisztrációval kell rendelkeznie, azt az ajánlatkérő ugyanis csak a nyertes ajánlattevőtől mint szerződéskötési feltételt követelheti meg. Ugyanakkor nem minősül hibának, ha igazolási módként meghatározásra került, hogy amennyiben a szakember már rendelkezik a kamarai jogosultsággal, úgy azt miként kell igazolnia. *(ii)* A végzettség, képzettség tekintetében ajánlatkérő mindig köteles az általa előírttal egyenértékű végzettséget, képzettséget is elfogadni. *(iii)* Ha szakemberek rendelkezésre állása vonatkozásában több alkalmassági feltétel is előírásra kerül, javasolt rendelkezni arról, hogy egy szakember több alkalmassági feltétel tekintetében is bemutatható-e. *(iv)* A szakemberekre vonatkozóan az ajánlatkérő által megkövetelt, benyújtandó iratoknak mindig összhangban kell állnia az előírt alkalmassági minimumkövetelménnyel; például, ha végzettség nem kerül előírásra minimumkövetelményként, úgy a végzettséget igazoló dokumentumok megkövetelése mellőzendő. *(v)* A közbeszerzési dokumentumokban a szakmai gyakorlat igazolásának módjára vonatkozó ajánlatkérői előírásokról is egyértelműen és részletesen rendelkezni kell. *(vi)* Szakmai önéletrajz bekérése akkor szükséges, ha szakmai gyakorlat előírásra került. Ebben az esetben javasolt előírni, hogy azt a szakember írja alá, azonban sosem kérhető közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalt önéletrajz, mivel az feleslegesen nehezíti az ajánlattételt. Javasolt meghatározni, hogy a szakmai tapasztalatot milyen bontásban tüntesse fel a gazdasági szereplő. Kizárólag az évek feltüntetése nem elegendő a szakmai tapasztalat bemutatására, mivel annak alapján nem állapítható meg ténylegesen a szakmai tapasztalat szükséges időtartamának megléte. Ugyancsak nem javasolt a napok feltüntetése, mivel az a vizsgált időtartam pontosabb megállapításához már nem jelent érdemi segítséget, viszont az ajánlatok összeállításának megnehezítéséhez és felesleges hibákhoz vezethet. Minden esetben javasolt előírni, hogy az időben párhuzamos szakmai tapasztalatok nem adandók össze. Javasolt továbbá meghatározni, hogy a nem egész hónapokat ajánlatkérő miként veszi figyelembe (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

A Közbeszerzési Hatóság európai uniós támogatásból megvalósuló közbeszerzésekkel kapcsolatos audittapasztalatok alapján a következőkre is felhívja az ajánlatkérők figyelmét. *(i)* Aggályos, a versenyt aránytalanul szűkítő, ha az ajánlatkérő négyenél több, a teljesítésbe bevonnai kívánt szakember bemutatását követeli meg az ajánlattétel feltételeként. Az említett négy főnél magasabb számú szakember alkalmassági követelményként történő előírása legfeljebb különösen indokolt, egyedi esetekben lehet elfogadható. *(ii)* Általában kifogásolható az olyan tartalmú előírás, amely valamely szakember európai uniós támogatásból vagy FIDIC szerint megvalósult projektben való jártasságát írja elő. *(iii)* Kifogásolható az olyan szakmai gyakorlat előírása, amely fogalmilag magában hordozza valamely jogosultság meglétét (pl. 3 év felelős műszaki vezetői gyakorlat megkövetelése), mivel burkolt kamarai jogosultság előírását jelenti, figyelemmel arra, hogy a jogosultság nélkül az adott gyakorlat megszerzése nem lehetséges. *(iv)* Alkalmassági követelményként kizárólag a szerződés teljesítéséhez kulcsfontosságú szakemberek meglétét lehetséges előírni, míg a többi szükséges szakember szerződéskötési feltételként szerepeltethető. Emellett csak olyan szakemberek

bemutatását írhatja elő az ajánlatkérő, akik a szerződés tárgyához közvetlenül kapcsolódnak, és akiknek a tapasztalata a teljesítés szempontjából alapvető fontosságú. (v) Kifogásolható, ha az ajánlatkérő szakmunkásokat és betanított munkásokat kér bemutatni alkalmassági követelményként, mivel ők egyrészt nem minősülnek az irányelv szerint szakembernek, másrészt közreműködésük a teljesítésben minden építési munka elvégzésénél általános, előzetes igazolásként bemutatásuk ezért szükségtelen terhet jelent (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

c) *A műszaki-technikai felszereltség, a minőség biztosítása érdekében tett intézkedések, illetve vizsgálati és kutatási eszközei* bemutatása igazolási mód hivatott biztosítani a minőségi szempontok közbeszerzési eljárások során való érvényesítését. Ezen igazolási mód keretében írható elő az alkalmasság igazolására minőségbiztosítási rendszer megléte. Lényeges, hogy az ajánlatkérőnek az előírás során európai szabványsorozaton alapuló minőségbiztosítási rendszerekre kell hivatkoznia és köteles elfogadni az Európai Unió más tagállamában bejegyzett szervezettől származó egyenértékű tanúsítványt is. Az ajánlatkérő az előírt tanúsítvánnyal egyenértékű minőségbiztosítási intézkedések egyéb bizonyítékait is köteles elfogadni, azonban ebben az esetben a gazdasági szereplőt terheli annak bizonyítása, hogy a javasolt minőségbiztosítási intézkedések megfelelnek az előírt minőségbiztosítási szabványoknak. További feltétele az elfogadásnak, hogy a szóban forgó gazdasági szereplőnek – neki fel nem róható okokból – nem volt lehetősége a szóban forgó tanúsítványt az előírt határidőn belül megszerezni. Értelmezési kérdésként jelentkezik, hogy az egyenértékű minőségbiztosítási intézkedések esetén mit kell a következő feltételek, fogalmak esetén érteni. A „javasolt” kitétel álláspontunk szerint nem értelmezhető úgy, hogy a minőségbiztosítási intézkedések a jövőben fognak rendelkezésre állni, tekintettel arra, hogy az alkalmassági követelmény előírásáról van szó, mellyel való rendelkezést a gazdasági szereplőnek az ajánlattétel kapcsán, illetve legkésőbb annak igazolási, hiánypótlási szakaszában igazolnia kell. A tanúsítvány előírt határidőn belül történő megszerzésének elmaradásával kapcsolatban alapvető kérdés, hogy mit kell „előírt” határidőnek tekinteni. Mivel az alkalmassági követelmény előírása során az egyetlen releváns határidő az ajánlattételi, illetve részvételi szakaszt tartalmazó eljárás esetén a részvételi határidő, álláspontunk szerint „előírt” határidő alatt az ajánlattételi, illetve részvételi határidő érthető, azzal, hogy e határidő az alkalmasság igazolása vonatkozásában az igazolási, hiánypótlási határidő lejártáig kiterjesztő módon veendő figyelembe. Az előírt tanúsítvány megszerzése hiányának „fel nem róhatósága” szintén értelmezési kérdéseket vet fel, mivel e tanúsítványok megszerzése a gazdasági szereplő jogszerű működéséhez általánosságban nem kötelező előírás és így megszerzésének megindítása és időtartama vonatkozásában – különös tekintettel arra, hogy egy adott közbeszerzési eljárás közzétételétől az alkalmassági követelményeknek való megfelelés megtörténteig fennálló időtartam a töredéke lehet az előírt tanúsítvány megszerzésének – a fel nem róhatóság nehezen értelmezhető.

Megjegyzendő, hogy szolgáltatásmegrendelés esetén a műszaki technikai felszereltség bemutatása, ezen igazolási módra hivatkozással nem tehető meg, ez csak a teljesítéshez rendelkezésre álló eszközök, berendezések, illetve műszaki felszereltség bemutatása igazolási mód keretében lehetséges.

d) *A gazdasági szereplő által alkalmazott ellátásilánc-irányítási és ellenőrzési rendszerek bemutatása* – a Klasszikus irányelv Kiválasztási szempontokhoz kapcsolódó bizonyítási eszközök XII. melléklete alapján – új alkalmassági igazolási módként jelenik meg.

e) *A beszerzendő áru leírásával, mintapéldányának, illetve fényképének bemutatása* igazolási mód kizárólag árubeszerzés esetén alkalmazható. Hangsúlyozandó, hogy

a jogszabályhely három különböző igazolási módról rendelkezik, amelyek azonban egymást helyettesíthetik az ajánlatkérői előírás megfogalmazásakor. Az igazolási mód előírása nem lehet indokolatlanul korlátozó: például olyan beszerzés esetén, ahol a kis darabszám is jelentős értéket képvisel, indokolatlan lehet a mintapéldány bekérése, de azt helyettesítheti a leírás, illetve fénykép (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

f) A *környezetvédelmi intézkedések leírása* mindhárom beszerzési tárgy esetében, de kizárólag indokolt esetben írható elő. Az Alkalmassági Korm. rendelet 24. § (4) bekezdése a szolgáltatás megrendelések, valamint építési beruházások esetében külön rendelkezik arról, hogy az ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők számára bizonyos környezetvédelmi vezetési rendszereknek való megfelelés tanúsításához független szervezet által kiállított tanúsítvány benyújtása írható elő.

g) A statisztikai állományi létszámra és a vezető tisztségviselők létszámára vonatkozó követelmény kizárólag építési beruházás és szolgáltatás megrendelés esetében írható elő. Ennek oka, hogy ezen beszerzési tárgyak teljesítésénél kiemelt jelentőséggel bírhat a foglalkoztatottak száma, mivel megmutatja a gazdasági szereplő rendelkezésére álló erőforrásokat, amiből következtetés vonható le a teljesítési képességre. A követelmény előírása legfeljebb az előző három évre lehetséges és a statisztikai állományi létszám vonatkozásában az éves átlagos létszámra vonatkozhat.

h) A teljesítéshez rendelkezésre álló eszközök, berendezések, illetve műszaki felszereltség bemutatása igazolási mód vonatkozásában a Közbeszerzési Hatóság kiemeli, hogy az európai uniós audittapasztalatok alapján csak abban az esetben lehetséges előírni gépek rendelkezésre állását alkalmassági követelményként, ha azok a szerződés tárgyához közvetlenül kapcsolódnak, és olyan speciális gépekről van szó, amelyekkel a piacon nem rendelkeznek általánosan az ajánlattevők. Ebben az esetben sem lehetséges azonban speciális, a gépekre vonatkozó paramétereket meghatározni, kapacitásra vonatkozó előírásokat szerepeltetni, mivel ezeket a szerződéskötési feltételek között lehetséges megtenni. Felhívja arra is a figyelmet, hogy az auditvizsgálatok nem tartják védhetőnek egy rövid teljesítési határidővel megvalósításra kerülő közbeszerzésnél a komplexebb, költségesebb műszaki technikai felszereltség előírását (pl. projektirányítási szoftver egy 1,5 éves teljesítés esetében) sem (Közbeszerzési Hatóság Alkalmassági Útmutatója).

3. A szakmai tevékenység végzésére való alkalmasság igazolása körében a gazdasági szereplő letelepedése szerinti ország nyilvántartásában szereplés tényét a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplő esetén az ajánlatkérő ellenőrzi a céginformációs szolgáltatótól ingyenesen, elektronikusan kérhető cégjegyzék-adatok, illetve az egyéni vállalkozók nyilvántartásának adatai alapján [www.e-cegjegyzek.hu; <https://www.nyilvantarto.hu/evny-lekerdezo/>]; nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplő esetén a Klasszikus irányelv XI. mellékletében felsorolt nyilvántartások szerinti igazolást (kivonatot) vagy egyéb igazolást, vagy nyilatkozatot kell igazolásként benyújtani. A letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezésre előírt követelmény tekintetében pedig az engedély vagy jogosítvány másolatát, illetve a szervezeti, kamarai tagságról szóló igazolást kell benyújtani.

Kiemelendő, hogy a 322/2015. Korm. rendelet a tervező és a mérnök kiválasztása, valamint az építési beruházás megvalósítására irányuló közbeszerzési eljárások esetében további kötelezően alkalmazandó igazolási módokat határoz meg. Tervező és a mérnök kiválasztása esetén az ajánlatkérő az alkalmassági követelmények körében köteles előírni az építési beruházáshoz kapcsolódó tervezői vagy mérnöki szolgáltatás tárgya szerint illetékes országos szakmai kamara névjegyzékében szereplés követelményét. Nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők esetén az ajánlatkérő a letelepedés

szerinti ország nyilvántartásában szereplés, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezés követelményét köteles előírni. Az ajánlatkérő a nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők esetén az építési beruházáshoz kapcsolódó tervezői vagy mérnöki szolgáltatás tárgya szerint illetékes országos (magyar) szakmai kamara névjegyzékében való szereplés követelményét a szerződés megkötésének feltételül írhatja elő (legkésőbb a szerződés megkötésének időpontjáig a gazdasági szereplőnek – vagy az általa foglalkoztatott tervező vagy mérnök szakembernek – a névjegyzékben szerepelnie kell) [322/2015. Korm. rendelet 8. § (1) és (2) bekezdés]. Építési beruházás esetén a 322/2015. Korm. rendelet 21. § (1) bekezdése az uniós eljárásrendben megvalósításra kerülő közbeszerzési eljárások esetén írja elő további alkalmassági követelmény előírását. Ezekben az eljárásokban az ajánlatkérő köteles előírni az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény („Étv.”) szerinti, építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében szereplés követelményét, illetve a nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők esetén – ha szerződés teljesítéséhez szükséges – a letelepedés szerinti ország nyilvántartásában szereplés, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezés követelményét.

A Kbt. 115. § szerinti eljárásban – mely a hatályos szabályok alapján csak építési beruházások esetében alkalmazható – az alkalmasság igazolására az Alkalmassági Korm. rendelet 20. §-a (2) bekezdése, illetve 25. § (2) bekezdése speciális könnyítést tartalmaz: az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban rendelkezhet úgy, hogy az alkalmassági követelménynek való megfelelés igazolására az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező egyszerű nyilatkozatát is elfogadja. Ebben az esetben e nyilatkozat nem csupán az alkalmasság előzetes igazolását szolgálja, hanem a gazdasági szereplő alkalmasságát ténylegesen igazolja. Az ajánlattevő, illetve részvételi jelentkező választása szerint jogosult nyilatkozattal vagy az igazolási módok szerinti dokumentummal igazolni alkalmasságát. Fontos ugyanakkor, hogy az ajánlatkérő ellenőrzési joga ebben az esetben is megvan, ha az elbírálás során az ajánlatkérőnek kétsége merül fel a nyilatkozat valóságtartalmával kapcsolatban, a Kbt. 69. § (7) bekezdésének megfelelően előírhatja az igazolási módnak megfelelő igazolás benyújtását.

Kommentár 2.

Az ajánlatkérő által előírt pénzügyi nyilatkozat vonatkozhat többek között a pénzforgalmi számlán történő sorban állásra, fizetési késedelemre, hitelvisszafizetési fegyelemre és bírósági végrehajtás esetén benyújtott beszédési megbízásra (D. 845/11/2011. számú DB határozat).

Az ajánlattevő az általa benyújtott, pénzügyi nyilatkozat által kiállított igazolással, mely azt tartalmazta, hogy „A számlán a pénzforgalom rendszeres, probléma nem fordult elő”, nem igazolta megfelelően, hogy teljesíti azt az alkalmassági követelményt, miszerint az ajánlattevő egyetlen számláján se legyen 30 napot meghaladó időtartamú sorban állás vagy bírósági végrehajtás. A pénzügyi nyilatkozat ugyanis semmilyen konkrét, az alkalmassági követelmény teljesítésére vonatkozó információt nem tartalmazott. A kifejezés, hogy a számlán semmilyen probléma nem fordult elő, túl általános és pénzügyi szempontból nem értelmezhető (D. 427/8/2014. számú DB határozat).

Az Európai Unió Bírósága megállapította, hogy a gazdasági és pénzügyi alkalmasság minimális szintje nem határozható meg a mérlegre való általános utalással, csak a mérleg egy vagy több elemére való utalással. Ennek az elemnek alkalmasnak kell lennie arra, hogy információt nyújtson a gazdasági szereplő gazdasági és pénzügyi alkalmasságáról. Az éves beszámolókra vonatkozó tagállami jogszabályok teljes harmonizációjának hiányában előfordulhat, hogy a tagállami jogszabályok eltérően szabályozzák a mérleg azon elemét, amelyre való utalással az alkalmasság minimális szintje meghatározásra került. Az alkalmasság minimális szintjének előírása akkor is jogszerű, ha az annak való megfelelést a mérleg olyan elemére való utalással kell igazolni, melyet a tagállamok eltérően szabályozhatnak (C-2018/11. számú ítélet).

Az ajánlatkérő alkalmassági feltételként előírhat a teljes árbevételre és a beszerzés tárgya szerinti árbevételre vonatkozó minimumkövetelményt is. A teljes árbevételből az ajánlattevő gazdasági pozíciójára, piaci méretére lehet következtetni, míg a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételből az ajánlattevő adott piacon elfoglalt helyzetére. A két árbevétel együttes vizsgálata pedig azt a többletinformációt biztosítja az ajánlatkérő számára, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti tevékenység mennyiben minősül az ajánlattevő fő tevékenységének (D. 54/16/2012. számú DB határozat).

Az ajánlatkérő megsértette a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 22. § (1) bekezdés a) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1)–(2) bekezdését, amikor az ajánlattevőt alkalmassá, ajánlatát pedig érvényessé nyilvánította annak ellenére, hogy a Kbt. Második Része szerinti árubeszerzésre irányuló nyílt közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a műszaki, szakmai alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolására saját maga által kiállított referencianyilatkozatot nyújtott be, holott a szerződő fél a korábbi szállítások tekintetében költségvetési szerv, illetőleg egy közalapítvány volt, ezért alkalmasságát az ő általuk kiállított referenciaigazolásokkal kellett volna igazolnia (D. 407/4/2018. számú DB határozat).

A szakértő esetében alapvetően az alkalmasság meglétéhez annak igazolása szükséges, hogy az ajánlattevő rendelkezik olyan szakemberrel, aki megfelelő szakértelemmel bír és a szükséges tapasztalattal rendelkezik, azaz részt vett olyan feladatok teljesítésében, amely a beszerzés tárgyához hasonló paraméterekkel bír, így alátámasztja azt, hogy a beszerzendő munkának megfelelő szolgáltatás elvégzésében részt vett. Nem szükséges ezért az alkalmasság körében 5 db projektben való részvétel megkövetelése, az meghaladja a szerződés teljesítésének ténylegesen szükséges mértékét (D. 268/12/2014. számú DB határozat).

Az őrzés-védelmi tevékenységre is vonatkozó törvény előírásai szerint őrzés-védelmi tevékenység és annak irányítása is csak abban az esetben végezhető, hogy ha a szakember rendelkezik erre vonatkozó jogosultsággal és tagja a szakmai kamarának. A Döntőbizottság jogi megítélése szerint mindazon jogszabályi követelmények, amelyek teljesítését jogszabály követeli meg, ahhoz, hogy adott tevékenység jogszerűen végezhető legyen, a jogszabály kötelező erejénél fogva részei az alkalmassági feltételrendszernek. Ellenkező álláspont elfogadása nemcsak a jogszabály megsértését jelentené, hanem súlyosan sértené a verseny tisztaságát és az esélyegyenlőséget is (D. 688/14/2010. számú DB határozat).

Az ajánlattevőknek lehetőségük van arra, hogy közbeszerzési eljárás tárgyát képező feladatokat nem kizárólag munkaviszonyban, hanem más szerződéses jogviszonyban álló személyekkel is ellássák. A feladat ellátásához szükséges létszámot az ajánlattevők tehát nem csupán saját munkavállalói állománnyal, amely állományra vonatkozó adatok állapíthatóak meg az átlagos statisztikai létszámból, hanem más szerződéses konstrukcióban (pl. alvállalkozói szerződéssel) is biztosíthatják. Önmagából ebből következik a Döntőbizottság álláspontja szerint, hogy túlzónak, a szerződés teljesítéséhez

szükséges mértéket meghaladónak minősül az az ajánlatkérői előírás, amely a munka volumenének megfelelő nagyságú átlagos statisztikai állományt, azaz a közbeszerzési eljárás tárgyát képező feladatok elvégzéséhez szükséges, kizárólag munkaviszonyban álló munkavállalókat követel meg (D. 555/20/2017. számú DB határozat).

A számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 91. § a) pontja szerint a kiegészítő mellékletben meg kell adni a tárgyévben foglalkoztatott munkavállalók átlagos statisztikai létszámát, bérköltségét és személyi jellegű egyéb kifizetéseit állománycsoportonként, valamint a bérjárulékokat jogcímenként megbontva. A Központi Statisztikai Hivatal Útmutatója szerint az alkalmazásban állók átlagos statisztikai állományi létszáma a teljes és a nem teljes munkaidőben foglalkoztatott munkavállalók létszámának havi (negyedéves) vagy éves átlaga. (http://www.ksh.hu/docs/hun/info/02osap/utmutato_a_munkaugy_statistikai_adatszolgaltatashoz_20150101.pdf, 9. oldal). A fentiek szerint a beszámoló részét képező kiegészítő melléklet kell, hogy tartalmazza az éves átlagos statisztikai létszámot, amely az alkalmazásban, munkaviszonyban állók létszámának éves átlaga alapján kerül kiszámításra (D. 555/20/2017. számú DB határozat).

A Kbt. 115. §-a szerint lefolytatott eljárás során az ajánlatkérő jogsértően járt el, amikor olyan gazdasági szereplőt is felhívott ajánlattételre, aki az ajánlattételi felhívásban meghatározott alkalmassági feltételeknek nem felelt meg. A Kbt. rendelkezése alapján az ajánlatkérő köteles biztosítani a versenyt, ezért legalább öt olyan gazdasági szereplőt kell felhívnia ajánlattételre, aki a teljesítésre képes és szakmailag is megbízható. A Döntőbizottság a cégnyilvántartás adatai alapján megállapította, hogy az ajánlattételre felhívott öt gazdasági szereplőből az egyiknek a 2015-ös alapítása óta eltelt időben bevétele nem volt, tevékenységet nem végzett, beszámolót nem készített, és az ajánlattételi határidő lejártakor nem szerepelt a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara kivitelezői nyilvántartásában (D. 63/11/2018. számú DB határozat).

XII. FEJEZET

AZ AJÁNLAT ÉS A RÉSZVÉTELI JELENTKEZÉS

A Kbt. XII. Fejezete az ajánlatok és részvételi jelentkezések összeállítására és benyújtására vonatkozóan tartalmaz rendelkezéseket, továbbá a bontási eljárás szabályait állapítja meg.

A fejezet nem tartalmaz részletes szabályozást az ajánlatok és a részvételi jelentkezések összeállítására, csupán néhány alapvető szabályt állapít meg az ajánlati nyilatkozat és a felolvasólap kötelező csatolására és tartalmára, az alvállalkozói munkarészek és alvállalkozók bejelentésére, továbbá a kizáró okok és az alkalmassági követelmények egységes európai közbeszerzési dokumentum útján történő előzetes igazolására, továbbá az alvállalkozók kizáró okok hatálya alá nem tartozására vonatkozóan. Ennek oka, hogy az ajánlat és a részvételre jelentkezés összeállításának részletes tartalmi és formai követelményeit az ajánlatkérő a Kbt. VI–XI. Fejezeteiben foglalt szabályok alapján az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban határozza meg. Ennek megfelelően az ajánlat és a részvételi jelentkezés összeállítása során a gazdasági szereplőnek a jelen XII. Fejezetben foglalt szabályokon túlmenően az ajánlatkérő által kiadott közbeszerzési dokumentumokban foglalt információkat és az azok alapját képező Kbt. rendelkezéseket is figyelembe kell vennie.

A Kbt. 2015. november 1-jétől hatályos szabályozása megváltoztatta az alvállalkozói munkarészek és alvállalkozók ajánlatban, részvételre jelentkezésben történő bejelentésének szabályozását. Egyrészt az ajánlatkérő nem köteles előírni az alvállalkozók és alvállalkozó bevonásával teljesíteni kívánt munkarészek ajánlatban, részvételre jelentkezésben történő bejelentését, másrészt ilyen előírás esetén is, csak az alvállalkozói munkarészeket és az ajánlat, részvételi jelentkezés benyújtásakor ismert alvállalkozókat kell megjelölni. További változás, hogy megszűnt a közbeszerzés értékének 10%-a alatti és feletti alvállalkozók megkülönböztetése, a szabályozás egységesen vonatkozik valamennyi alvállalkozóra a bevonás mértékétől függetlenül.

A Klasszikus irányelvvel összhangban a Kbt. egyik legfontosabb újítása az EEKD bevezetése volt, amely a kizáró okok hiányának és az alkalmasságnak előzetes igazolására szolgál. Az új igazolási rendszer lényege, hogy az ajánlatkérő a kizáró okok és az alkalmasság előzetes igazolására az ajánlatban (részvételi jelentkezésben) köteles elfogadni a gazdasági szereplők EEKD-ben foglalt nyilatkozatát (nyilatkozási elv), és a kizáró okok, valamint alkalmasság igazolására vonatkozó igazolásokat főszabályként a nyertes ajánlattevő csak az ajánlatok bírálatát és értékelését követően az ajánlatkérő külön felhívására köteles benyújtani. Ennek megfelelően az ajánlatok, részvételi jelentkezések összeállítása körében meghatározásra kerül, hogy a gazdasági szereplő ajánlatában, illetve a részvételi jelentkezésében a kizáró okok fenn nem állása, az alkalmassági követelményeknek való megfelelés előzetes igazolására az EEKD-ban foglalt nyilatkozatát köteles benyújtani.

A közbeszerzési eljárás kötelező elektronikus lebonyolításának 2018. április 15-től történő hatálybalépése az elektronikusan benyújtásra kerülő ajánlatok és részvételi jelentkezések összeállításának és benyújtásának tartalmi és formai követelményei, továbbá az ajánlatok és részvételi jelentkezések felbontása vonatkozásában alapvető változást jelent.

Az ajánlat és a részvételi jelentkezés összeállítása

66. § (1) Az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania.

Kommentár 1.

Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban köteles megadni az ajánlattétel, illetve a részvételi jelentkezés feltételeit, mely feltételekre vonatkozó szabályokat a Kbt. részletesen meghatározza. Ezzel összhangban a Kbt. az ajánlat, illetve a részvételi jelentkezés összeállítása vonatkozásában nem állapít meg a gazdasági szereplőkre vonatkozó részletes rendelkezéseket, hanem irányadó szabályként azt fogalmazza meg, hogy az ajánlatot és a részvételi jelentkezést a gazdasági szereplőnek az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tartalmi és formai követelményeknek megfelelően kell elkészítenie és benyújtania. A Közbeszerzési Döntőbizottság következetes joggyakorlata szerint a gazdasági szereplőknek az érvényes ajánlattétel érdekében úgy kell benyújtaniuk ajánlataikat, hogy valamennyi ajánlatkérői előírást teljesítsenek, az ajánlatkérőt pedig az ajánlatok bírálatának során az a kötelezettség terheli, hogy az általa előre meghatározott feltételek szerint vizsgálja meg a benyújtott ajánlatokat, részvételi jelentkezéseket, azok érvényessége szempontjából.

Az ajánlatok, részvételi jelentkezések benyújtásának módját és egyes tartalmi, formai követelményeit jelentősen megváltoztatta, hogy 2018. április 15-től a közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárást a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes, elektronikus közbeszerzési rendszer („EKR”) igénybevételel kell lebonyolítani [Kbt. 40. § (1) bekezdés].

Az EKR bevezetésével összefüggésben potenciálisan felmerülő gyakorlati kérdések rugalmas szabályozási környezetet igényeltek, ezért a jogalkotó döntése alapján a kezdeti időszakban a Kbt. helyett a 424/2017. Korm. rendeletben („EKR Korm. rendelet”) kerültek rendezésre az elektronikus közbeszerzéssel összefüggő legfontosabb eljárási szabályok. Tekintettel arra, hogy a 2018. április 15. óta eltelt időszakban az EKR használatával és a jogalkalmazási környezettel kapcsolatban mindössze technikai – nem koncepcionális – visszajelzések érkeztek, ezért az egyértelműbb szabályozási környezet megteremtése, valamint a Kbt. mint a leglényegesebb garanciális és eljárási rendelkezéseket tartalmazó keretjogszabály elsőbbségének megerősítése érdekében a 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet Kbt.-től eltérő szabályai beépítésre kerülnek a törvénybe (Indokolás a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvényhez).

Az EKR definíciója 2019. április 1-jétől átkerült a Kbt.-be és egyben ki is egészült, már nem csak a közbeszerzési eljárások elektronikus lebonyolítását támogató informatikai rendszerként, hanem központi közbeszerzési nyilvántartásként is meghatározásra kerül [Kbt. 3. § (5a) bekezdés]. Az EKR bevezetése az ajánlatkérők és gazdasági szereplők közötti kommunikáció módjában jelent alapvető változást, azáltal, hogy az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos, a Kbt.-ben vagy végrehajtási rendeletében szabályozott írásbeli kommunikáció alapvetően elektronikus úton, az EKR-ben történik [Kbt. 41. § (1) bekezdés]. Azokat az eljárási cselekményeket, esetköröket és eljárási típusokat (eljárásrészeket), amikor az elektronikus úton történő

kapcsolattartást nem kell alkalmazni, a Kbt. tételesen meghatározza: becsült érték megállapítása, előzetes piaci konzultáció, a szerződés megkötése és meghatározott kivételekkel a szerződés megkötését követő kommunikáció, egyes speciális hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások, az innovációs partnerség szerződéskötési szakasza, továbbá a Kbt. 41/C. §-ában rögzített speciális esetek. Továbbá a tervpályázati eljárásban, a keretmegállapodás alapján az ajánlatkérő általi közvetlen megrendelés, dinamikus beszerzési rendszerben az ajánlattételi szakasz lefolytatása vagy elektronikus katalógus alkalmazása esetén az elektronikus kommunikáció az EKR-től eltérő informatikai rendszerben is történhet [Kbt. 41. § (4) bekezdés].

Ahol a Kbt. vagy végrehajtási rendelete alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során valamely dokumentum benyújtását írja elő, a dokumentum az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlap alkalmazásával nyújtható be. Ha az EKR-ben az adott dokumentumra vonatkozó elektronikus űrlap a nyilatkozattétel nyelvén nem áll rendelkezésre, a dokumentum benyújtható:

- a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolata formájában, vagy
- a nyilatkozat csatolható az EKR-ben legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott dokumentumként is [Kbt. 41/A. § (1) bekezdés].

Az ajánlatkérő nem követelheti meg elektronikus aláírás alkalmazását, azzal, hogy az ajánlatkérő előírhatja, hogy az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (különösen garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat), elektronikus okiratként feleljen meg a polgári perrendtartásról szóló törvényszerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek [Kbt. 41/A. § (1) és (2) bekezdés].

Ahol a Kbt. végrehajtási rendelete közjegyző vagy szakmai, illetve gazdasági kamara által hitelesített nyilatkozat benyújtását írja elő, a dokumentum benyújtható:

- a papíralapon hitelesített dokumentum egyszerű elektronikus másolataként vagy
- olyan formában is, ahol a papíralapon vagy legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással elektronikus úton megtett nyilatkozatot közjegyző vagy szakmai, illetve gazdasági kamara – legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással vagy bélyegzővel – elektronikusan látta el hitelesítéssel [Kbt. 41/A. § (1) bekezdés].

Az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlapot az ajánlatkérő szervezet, illetve a gazdasági szereplő eredeti nyilatkozatának kell tekinteni. E vélelem alapja, hogy az EKR-ben elektronikus úton megtett nyilatkozat tekintetében a gazdasági szereplő képviselőjének azt a személyt kell tekinteni, aki az EKR-ben az ajánlatkérő szervezet vagy gazdasági szereplő részéről a nyilatkozattételhez szükséges hozzáféréssel és jogosultsággal rendelkezik. Az EKR-ben elektronikus űrlap benyújtásával teendő nyilatkozatokat a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők, valamint az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezetek képviseletében az ajánlatot vagy részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplő teszi meg. Ennek megfelelően az ajánlat, illetve a részvételi jelentkezés kötelező eleme az erre vonatkozó megfelelő tartalmú meghatalmazások benyújtása. A más nevében tett nyilatkozatok megtételére meghatalmazott gazdasági szereplő kizárólag azért felel, hogy a meghatalmazásnak és a számára rendelkezésre bocsátott nyilatkozatoknak, adatoknak az általa elektronikusan megtett nyilatkozatok megfelelnek [amely szabály értelemszerűen nem érinti a közös ajánlattevők Kbt. 35. § (6) bekezdése szerinti egyetemleges felelősségét] [Kbt. 41/A. § (4) és (5) bekezdés, Kbt. 35. § (2a) bekezdés és Kbt. 65. § (12) bekezdés].

Az EKR-ben rendelkezésre álló nyilatkozatminták (elektronikus űrlapok) az ajánlatkérők és a gazdasági szereplők számára egyaránt elsődlegesnek tekintendők.

Ahol az EKR az ajánlatkérő által létrehozandó dokumentumra elektronikus űrlapot biztosít, az ajánlatkérő ezen dokumentumokat az elektronikus űrlap alkalmazásával köteles létrehozni. Ha a nyilatkozatminták az EKR-ben elektronikus űrlapként a nyilatkozat megtételének nyelvén rendelkezésre állnak, a nyilatkozatot az elektronikus űrlap kitöltése útján kell az ajánlat vagy részvételi jelentkezés részeként megtenni. Az EKR Korm. rendelet külön kiemeli, hogy az EKR-ben az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumok között elektronikus űrlapként kell létrehoznia a felolvasólap mintáját, amelyet az ajánlattevő az elektronikus űrlap formájában köteles az ajánlat részeként kitölteni. [EKR Korm. rendelet 11. § (1) és (7) bekezdés, Kbt. 41/A. § (3) bekezdés, Kbt. 57. § (1) bekezdés *b*) pont utolsó fordulat.] Az ugyanazon ajánlatkérőnél történő ajánlat, illetve részvételi jelentkezés összeállítását és benyújtását egyszerűsíti, hogy az alkalmassági követelményeknek megfelelés és a kizáró okok fenn nem állása igazolásának körében nem kérhető a gazdasági szereplőtől olyan igazolás benyújtása, amelyet ugyanazon ajánlatkérő részére a gazdasági szereplő korábbi közbeszerzési eljárásban az EKR-ben elektronikus úton már benyújtott. Ugyanakkor a dokumentum beazonosíthatósága érdekében a gazdasági szereplőnek nyilatkoznia kell arról, hogy mely korábbi eljárásban benyújtott igazolást kéri figyelembe venni a bírálat során [Kbt. 69. § (11a) bekezdés]. E rendelkezés – az EKR kialakítását és jelenlegi működését figyelembe véve – nem vonatkozik azokra a nyilatkozatokra, melyeket az ajánlatkérő által létrehozott elektronikus űrlap kitöltésével kell megtenni. Gyakorlati tapasztalataink alapján, a részekre történő ajánlattétel esetében indokolt lenne az elektronikus űrlapok hivatkozhatóságát (vagy másolhatóságát) biztosítani, amivel jelentős adminisztratív teherrel mentesülnének ilyen esetekben a gazdasági szereplők.

Kommentár 2.

Az ajánlattevőknek az érvényes ajánlattételük érdekében úgy kell benyújtaniuk ajánlataikat, hogy valamennyi ajánlatkérői előírást teljesítsenek. [...] Az ajánlatkérőt pedig az ajánlatok bírálata során az a kötelezettség terheli, hogy az általa előre meghatározott feltételek szerint vizsgálja meg a benyújtott ajánlatokat, azok érvényessége szempontjából (D. 15/12/2017. számú DB határozat).

A Kbt. szabályozási rendszerében a jogalkotó az alapvető fontosságú rendelkezések körében határozta meg, hogy az ajánlatkérőnek a felhívásban és az egyéb közbeszerzési dokumentumokban (dokumentációban) kell meghatároznia az ajánlatadás feltételeit. A dokumentáció jogosultságot, egyben kötelezettséget teremt az ajánlatkérőnek arra vonatkozóan, hogy a felhívásban megadandó, illetve megadott információkat kiegészítése, pontosítsa az ajánlattevők számára a megfelelő ajánlattétel érdekében. E körben kiemelt jelentősége van a közbeszerzés célját jelentő közbeszerzés tárgyának, mennyiségének, valamint ezzel szoros összefüggésben a közbeszerzés tárgya, mint beszerzési igény részekre bontására vonatkozó információk rögzítésének. Ez utóbbi azt jelenti, hogy az ajánlatkérő lehetővé teszi-e a részajánlattétel lehetőségét, ha igen, akkor hány részre bontja a közbeszerzést. Az ajánlattevőknek az érvényes ajánlattételük érdekében úgy kell benyújtaniuk ajánlataikat, hogy valamennyi ajánlatkérői előírást teljesítsenek, az ajánlatkérőt pedig az ajánlatok bírálatának során az a kötelezettség terheli, hogy az általa előre meghatározott feltételek szerint vizsgálja meg a benyújtott ajánlatokat azok érvényessége szempontjából. Fontos annak hangsúlyozása, hogy az – akár a felhívásban, akár a dokumentációban – előre egyértelműen meg nem határozott feltételek nem eshetnek az ajánlattevők terhére (D. 133/12/2018. számú DB határozat).

Az ajánlat közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek történő meg nem feleltsége (nem megfelelő mennyiségre történt ajánlattétel) az ajánlat Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelenségét eredményezi (D. 41/12/2018. számú DB határozat).

Érvényes ajánlat elkészítéséhez az ajánlati felhívásban, valamint a dokumentációban foglaltakat kell alapul venni, értelmezni és összevetni a Kbt. irányadó rendelkezéseivel (D. 839/14/2016. számú DB határozat).

Az ajánlatok vonatkozásában követelmény, hogy az abban tett vállalások egyértelműek legyenek, mert nyertes ajánlat esetén az ajánlattevői kötelezettségvállalást ez alapján kell megítélni. Különösen igaz ez az ajánlat azon elemeire, melyeket az ajánlatkérő értékel. [...] Az ajánlatok bírálata során a Kbt. kötelezettségeket állapít meg az ajánlatkérő részére. Az egyes jogintézmények között azonban nem tartalmaz a Kbt. olyan szabályt, mely szerint az ajánlatkérőnek kellene az ajánlattevők Kbt. 66. § (1) bekezdésében foglalt kötelezettségét elvégeznie. Ennek megfelelően az ajánlattevői kötelezettséget, jelen esetben az ajánlati ár megajánlását a kérelmező helyett az ajánlatkérő nem végezhetette el, így a kérelmezői ajánlat ez okból történő érvénytelenségét megállapító döntése jogszerű volt (D. 746/13/2016. számú DB határozat).

A Kbt. szabályozási rendszerében a jogalkotó az alapvető fontosságú rendelkezések körében határozta meg, hogy az ajánlatkérőnek a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban (dokumentációban) kell meghatároznia az ajánlatadás feltételeit. [...] Az ajánlattevőknek az érvényes ajánlattételük érdekében úgy kell benyújtaniuk ajánlataikat, hogy valamennyi ajánlatkérői előírást teljesítsenek, az ajánlatkérőt pedig az ajánlatok bírálatának során az a kötelezettség terheli, hogy az általa előre meghatározott feltételek szerint vizsgálja meg a benyújtott ajánlatokat, azok érvényessége szempontjából (D. 418/2016. számú DB határozat).

- (2) Az ajánlatnak tartalmaznia kell különösen az ajánlattevő kifejezett nyilatkozatát az ajánlati vagy ajánlattételi felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, valamint a kért ellenszolgáltatásra vonatkozóan.**
- (3) A részvételi jelentkezésben a részvételre jelentkező nem tehet ajánlatot.**

Kommentár 1.

A Kbt. 66. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozat keretében teendő ellenszolgáltatás mértékére vonatkozó nyilatkozattal kapcsolatban lényeges, hogy – az a Kbt. 71. § (8) bekezdésében meghatározott hiánypótlási korlátokkal összefüggésben – az ajánlatnak nem hiánypótolható eleme. Álláspontunk szerint ez tárgyalásos, illetve hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetében is igaz; annak ellenére, hogy a Kbt. 87. § (4) bekezdése és 100. § (4) bekezdése alapján az ajánlati kötöttség csak a tárgyalások lezárulásakor áll be, és ennek megfelelően az első ajánlatban foglalt ellenszolgáltatás az esetleges közbenső, illetve a végleges ajánlatban módosítható, az ellenszolgáltatás hiánya az első ajánlat olyan hiányossága, mely vonatkozásában nincs lehetőség az ajánlat hiánypótlás keretében történő megfelelővé tételére.

Ugyanakkor e kötelező nyilatkozat további elemei, azaz ajánlattevő kifejezett nyilatkozata az ajánlati vagy ajánlattételi felhívás feltételeire, a szerződés megkötésére és teljesítésére, hiányuk esetén egyértelműen hiánypótlási felhívás tárgyát képezik.

A Kbt. változatlan szabálya, hogy a részvételi jelentkezésben a részvételre jelentkező nem tehet ajánlatot; a részvételre jelentkezésben történő ajánlattétel a részvételi jelentkezés érvénytelenségét eredményezi [Kbt. 73. § (3) bekezdés].

A 0-val történő megajánlás mellett nincs valós ajánlattétel, ez nem minősül tényleges, valós ár megajánlásnak a Közbeszerzési Döntőbizottság megítélése szerint (D. 432/16/2012. számú DB határozat).

Kommentár 2.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a részvételi jelentkezésben történő ajánlattétel értelmezése kapcsán rámutatott arra, hogy a részvételre jelentkezőnek a részvételi jelentkezés benyújtásakor az alkalmassági követelményeknek való megfelelését az EEKD benyújtásával kellett előzetesen igazolni. Az EEKD-ben közölt adatok tehát az alkalmasság előzetes igazolására vonatkoztak, ez pedig nem jelenti egyben az értékelési szempontokra vonatkozó megajánlást is. Azzal, hogy az EEKD-ban a részvételi jelentkezők az alkalmassági minimumkövetelményt meghaladó gyakorlati időt is feltüntettek, még az alkalmasság igazolásának körében maradtak. Az egyéb érdekelt, valamint az FS Kft. részvételi jelentkezésének felolvasólapjai kizárólag az iratmintának megfelelő adatokat tartalmazták, valamint a hiánypótlásokban az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására közölt projekt időtartamok szerepeltek, az értékelési szempontokra ajánlati elemként többlettapasztalat sem a részvételi jelentkezésben, sem a hiánypótlásokban nem került feltüntetésre. A Döntőbizottság megállapította, hogy az egyéb érdekelt, valamint az FS Kft. a részvételi jelentkezésében nem tett megajánlást az értékelési szempontnak minősülő többlet szakmai tapasztalatra. A Döntőbizottság megítélése szerint ugyanakkor a részvételi jelentkezésben a kifejezetten az alkalmassági feltétel fölötti gyakorlati időre vonatkozó megajánlás megadása ajánlati tartalomnak minősül. A Kbt. 73. § (3) bekezdése szerint a részvételi jelentkezésben történő megajánlás a részvételi jelentkezés speciális érvénytelenségi okát jelenti. Ennek megállapításához nem szükséges az, hogy polgári jogi értelemben ajánlattételre kerüljön sor. Az alkalmasság megalapozását szolgáló adatokon felüli, az értékelés körébe tartozó adatok megadása a részvételi jelentkezésben a jelentkezés érvénytelenségéhez vezet. A kérelmező azzal tett a részvételi jelentkezésében ajánlatot, azért kell megállapítani, hogy a részvételi jelentkezés ajánlati elemeket tartalmaz, mert a felolvasólapot oly módon módosította, hogy azon feltüntette és a 11/A számú nyilatkozatában megajánlta az értékelési szempontnak minősülő többlet szakmai tapasztalatot. A kérelmező azt a 11/A számú nyilatkozatot csatolta be a részvételi jelentkezésébe, amellyel az értékelési szempontnak minősülő többlet szakmai tapasztalatra a tárgyalásos eljárás ajánlattételi szakaszában kell majd ajánlatot tenni. A felolvasólap a részvételi szakaszban nem tartalmazhatott volna többet, mint amit az ajánlatkérő az iratmintában is feltüntetett, a részvételre jelentkezők nevét, címét, elérhetőségét, az eljárás tárgyát. Értékelési szempont a tárgyalásos eljárás ajánlattételi szakaszában szerepelhet a felolvasólapon [D. 311/16/2017. számú DB határozat].

(4)

Kommentár 1.

2019. április 1-jétől már nem hatályos az a Kbt. előírás, mely szerint az ajánlatban és a részvételi jelentkezésben az ajánlattevőnek vagy részvételre jelentkezőnek nyilatkoznia kell arról, hogy a KKV törvény szerint mikro-, kis- vagy középvállalkozásnak minősül-e

(„KKV nyilatkozat”). Ennek oka, hogy a gazdasági szereplőnek az EKR-ben történő regisztráció során nyilatkoznia kell a KKV törvény szerinti státuszáról [EKR Korm. rendelet 6. § (7) bekezdés] és ezen adat alapján az EKR minden ajánlat, illetve részvételre jelentkezés során e nyilatkozatot a *Gazdasági szereplőkre vonatkozó információk* cím alatt automatikusan generálja. Furcsa jogtechnikai megoldással az EKR Korm. rendelet rendelkezik a KKV nyilatkozat benyújtásának kötelezettségéről az EKR-en kívüli más informatikai rendszer alkalmazása esetén (kivéve, ha az alkalmazott informatikai rendszer ezt az információt a gazdasági szereplőkről nyilvántartja), továbbá, ha az ajánlatok, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezések benyújtása során nem kötelező az elektronikus úton történő kommunikáció [EKR rendelet 2. § (5) bekezdés].

(5) Az ajánlatnak és a részvételi jelentkezésnek felolvasólapot kell tartalmaznia, amely feltünteteti ajánlat esetében a 68. § (4) bekezdése, részvételi jelentkezés esetében a 68. § (5) bekezdése szerinti információkat.

Kommentár 1.

A felolvasólap továbbra is az ajánlat, illetve a részvételi jelentkezés kötelező tartalmi elemét képezi. Az ajánlatban csatolt felolvasólapnak az ajánlattevő(k) nevén és címén túl tartalmaznia kell azokat a főbb, számszerűsíthető adatokat, amelyek az értékelési szempontok alapján értékelésre kerülnek. A számszerűsíthető adatok alatt azon ajánlati elemek is értendők, melyek a felolvasólapon egyértelműen megtehető vállalások formájában jelennek meg (pl. igen/nem/vállalom).

Az elektronikus úton az EKR-ben benyújtásra kerülő ajánlatban és részvételi jelentkezésben az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező – az EKR-ben az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumok között létrehozott – felolvasólap mintáját elektronikus űrlap formájában köteles az ajánlat, illetve részvételi jelentkezés részeként kitölteni [EKR Korm. rendelet 11. § (1) bekezdés].

Kommentár 2.

A Döntőbizottságnak a jogorvoslati kérelem keretei között eljárva abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította-e érvénytelenné a kérelmező ajánlatát arra tekintettel, hogy a felolvasólap az ajánlat költségvetési főösszesítőjében megajánlott bruttó ajánlati ár szerepelt a nettó vállalkozási díj helyett. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 66. § (5) bekezdése értelmében a felolvasólap az ajánlat azon része, amely feltünteteti az ajánlat azon számszerűsíthető adatait, amelyek az értékelési szempontok alapján értékelésre kerülnek. Figyelemmel arra, hogy az ajánlatból a nettó ajánlati ár megállapítható volt, az ajánlatkérőnek a Kbt. 71. § (1) bekezdése alapján tisztázni kellett volna a felolvasólap az ár tekintetében feltüntetett adat tartalmát. Az ajánlatkérő a kérelmező által adott felvilágosítás alapján juthat csak abba a helyzetbe, hogy az ajánlat érvénytelenségéről döntést hozzon a Kbt. 71. § (8) bekezdés vonatkozásában (D. 586/6/2017. számú DB határozat).

- (6) Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban előírhatja, hogy az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben meg kell jelölni**
- a) a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő (részvételre jelentkező) alvállalkozót kíván igénybe venni,**
 - b) az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.**

Kommentár 1.

Az alvállalkozói munkarészek és alvállalkozó(k) ajánlatban, illetve részvételre jelentkezésben történő bejelentésének kötelezettsége a 2015. november 1-jétől hatályos közbeszerzési szabályozásban jelentős változáson ment át.

Az ajánlatkérő már nem köteles előírni az alvállalkozóval elvégeztetni kívánt munkarészek és az alvállalkozók ajánlatban, részvételre jelentkezésben történő bejelentését. E lehetőséggel az ajánlatkérőknek elsősorban árubeszerzések esetében érdemes élni, figyelemmel arra, hogy – a Kbt. 4. § 2. pontjában foglalt alvállalkozói definíció alapján – a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártó és forgalmazó nem minősül alvállalkozónak.

További változás, hogy ha az ajánlatkérő elő is írja az alvállalkozói munkarészek és alvállalkozók megjelölését, az ajánlattevőnek, illetve részvételre jelentkezőnek csak a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő (részvételre jelentkező) alvállalkozót kíván igénybe venni, továbbá az ajánlat, részvételi jelentkezés benyújtásakor ismert alvállalkozókat kell megjelölnie. További változás, hogy megszűnt a közbeszerzés értékének 10%-a alatti és feletti alvállalkozók megkülönböztetése; a szabályozás egységesen vonatkozik valamennyi alvállalkozóra a bevonás mértékétől függetlenül. E változások arra a részvételi jelentkezés, illetve ajánlat benyújtásakor gyakran felmerülő helyzetre adnak megoldást, hogy a gazdasági szereplők az ajánlat, illetve részvételi jelentkezés benyújtásakor sok esetben nincsenek még tisztában a szerződés teljesítésének végleges struktúrájával.

A fentiekkel összefüggésben ugyanakkor előírás, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában köteles az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt. Alvállalkozó bejelentésére a nyertes ajánlattevő a szerződés időtartama alatt, a későbbiekben is jogosult, azzal, hogy a bevonást megelőzően kell a bejelentést megtenni és az alvállalkozó kizáró okok hatálya alatt állására vonatkozó nyilatkozatot ez esetben is meg kell tenni [Kbt. 138. § (3) bekezdés].

Kommentár 2.

A Közbeszerzési Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy az ajánlat alvállalkozói teljesítésre vonatkozó nyilatkozatának hibája orvosolható-e hiánypótlás, illetve felvilágosításadás keretében, illetve ezzel összefüggésben abban foglalt állást, hogy jelentős hibának minősül-e a szerződés teljesítése során az, hogy a szerződéses feladatot a nyertes ajánlattevő maga végzi-e el, vagy annak teljesítéséhez alvállalkozót kíván igénybe venni.

A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentumokban meghatározott igényét, mely alapján megállapítható volt, hogy arra vonatkozóan nem tartalmazott előírást, hogy a pénzkezelési tevékenységet az ajánlattevő maga végezze [Kbt. 65. § (10) bekezdése]. Ennek megfelelően a beszerzési igény kielégítése szempontjából közömbös, hogy a nyertes ajánlattevő az adott szerződéses részfeladatot saját maga, vagy alvállalkozó(k) bevonásával fogja-e teljesíteni. Ebből kifolyólag az erre vonatkozó hiba javítása semmiképp nem tekinthető jelentősnek, az egyedi részletkérdésre vonatkozik (D. 953/16/2016. számú DB határozat).

A megített nyertes ajánlattevői nyilatkozat, valamint a szakemberek nyilatkozata is alátámasztja, hogy nem állnak a nyertes ajánlattevő alkalmazásában munkaviszony keretében, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötésre kerülő szerződés teljesítésében azonban egyszerűsített foglalkoztatás alapján, munkaviszonyban látják el a vállalt feladatokat. A Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontja szerint, amennyiben a szakemberek munkaviszonyban fognak állni a nyertes ajánlattevővel, nem tekinthetők a Kbt. 3. § 2. pontja szerinti alvállalkozónak, valamint a Kbt. 65. § (7) bekezdés szerinti kapacitást nyújtó szervezetnek sem (D. 655/14/2016. számú DB határozat).

A Kbt. 4. § 2. pontja alvállalkozóként definiálja a gazdasági szereplő szerződés teljesítésében történő – ajánlattevő által bevont – közvetlen részvételét. A tárgyi közbeszerzési eljárásban keretbérleti szerződéssel a műszaki alkalmasság körében előírt eszközök, gépek közvetlenül részt vesznek a teljesítésben, azonban nem minősülnek gazdasági szereplőnek. A bérbeadó szervezet pedig az ajánlattevő által bevontan közvetlenül nem vesz részt a teljesítésben – csak az általa bérbe adott gépek útján –, hasonlóan a kivételi körben felsorolt *b)* és *c)* ponthoz. A fentiek alapján a Döntőbizottság álláspontja szerint nem minősül alvállalkozónak a bérbeadó szervezet (D. 206/19/2014. számú DB határozat).

- 67. § (1) A gazdasági szereplő ajánlatában vagy – több szakaszból álló eljárás esetén – részvételi jelentkezésében köteles a kizáró okok fenn nem állása, az alkalmassági követelményeknek való megfelelés, valamint – adott esetben – a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok teljesülése tekintetében az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát benyújtani.**
- (2) Az (1) bekezdés szerinti dokumentumban a gazdasági szereplő egyrészt nyilatkozik arról, hogy a kizáró okok nem állnak fenn, valamint az előírt alkalmassági követelmények teljesülnek, másrészt megadja az eljárásban kért információkat, köztük az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó adatokat. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban köteles arra vonatkozó iránymutatást adni, hogy az alkalmassági követelményeknek való megfelelésről a gazdasági szereplő az egységes európai közbeszerzési dokumentumban milyen részletességű nyilatkozatot köteles tenni. A nyilatkozat – ha e törvény végrehajtási rendelete azt nem határozza meg – tartalmazza annak megjelölését, hogy a 69. § (4) bekezdése szerint benyújtandó igazolás kiállítására mely szerv jogosult, valamint a 69. § (11) bekezdése szerinti adatbázis alkalmazásához adott esetben szükséges adatokat és – szükség esetén – hozzájáruló nyilatkozatot.**
- (3) Ha az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező más szervezet kapacitására támaszkodva felel meg, az ajánlatban – vagy több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi jelentkezésben – be kell nyújtani a kapacitáskorlátozásra bocsátó szervezet részéről az (1) bekezdés szerinti nyilatkozatot, az igazolások benyújtásának előírásakor pedig e szervezetnek – kizárólag az alkalmassági követelmények tekintetében – az előírt igazolási módokkal azonos módon kell igazolnia az adott alkalmassági feltételnek történő megfelelést.**

- (4) Az ajánlatban – vagy több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi jelentkezésben – be kell nyújtani az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez a 62. §, valamint ha az adott közbeszerzési eljárásban előírásra került, a 63. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót. A nyilatkozatot akkor is be kell nyújtani, ha az ajánlatkérő az eljárásban nem írta elő a már ismert alvállalkozók megnevezését.**

Kommentár 1.

A Klasszikus irányelvvel összhangban a Kbt. egyik legfontosabb újítása az EEKD bevezetése volt, amelynek célja a közbeszerzési eljárásokban részt venni kívánó gazdasági szereplők adminisztrációs terheinek csökkentése, a közbeszerzési eljárások lefolytatásának egyszerűsítése, gyorsabbá és olcsóbbá tétele. Az új igazolási rendszer lényege, hogy az ajánlatkérő a kizáró okok és az alkalmasság előzetes igazolására az ajánlatban (részvételi jelentkezésben) köteles elfogadni a gazdasági szereplők EEKD-ben foglalt nyilatkozatát (nyilatkozási elv), és a kizáró okok, valamint alkalmasság igazolására vonatkozó igazolásokat főszabályként a nyertes ajánlattevő csak az ajánlatok bírálatát és értékelését követően az ajánlatkérő külön felhívására köteles benyújtani.

A Kbt. 67. § (1)–(2) bekezdés és az Alkalmassági Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése alapján az EEKD III. és IV. részében foglalt nyilatkozatuk benyújtásával a gazdasági szereplők az ajánlatban, illetve a részvételi jelentkezésben előzetesen igazolják azt, hogy nem állnak az ajánlatkérő által előírt kizáró okok hatálya alatt, továbbá, hogy megfelelnek az ajánlatkérő által az eljárásra vonatkozóan meghatározott alkalmassági követelményeknek. Az ajánlatkérő – a Kbt. 69. § (2) bekezdése alapján – köteles a gazdasági szereplő által az EEKD III. és IV. részében tett nyilatkozatokat a kizáró okok hatálya alatt nem állás és az alkalmassági követelményeknek történő megfelelés előzetes ellenőrzésére elfogadni.

Az EEKD használatának (kitöltésének) részletes szabályait az Alkalmassági Korm. rendelet II. fejezete határozza meg. Az Alkalmassági Korm. rendelet 2. § (1) bekezdésének megfelelően az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési dokumentumokkal együtt elektronikus formában a gazdasági szereplők részére rendelkezésre bocsátani az adott eljáráshoz tartozó EEKD mintáját. A rendelkezésre bocsátás a kötelező elektronikus közbeszerzés hatálybalépésével 2018. április 15-től, az EKR Korm. rendeletben meghatározott kivételektől eltekintve, az EKR-ben elektronikus űrlapként történik.

Az ajánlatkérő a rendelkezésre bocsátott EEKD-ban köteles az eljárásban alkalmazandó kizáró okokat meghatározni. Továbbá részletesen köteles megadni, hogy az ajánlattevő, részvételre jelentkező és az alkalmasság igazolásában részt vevő gazdasági szereplő az adott kizáró okra vonatkozó nyilatkozatot az EEKD III. részének mely alpontjában (A, B, C, vagy D) kötelesek megtenni.

Az ajánlatkérő az Alkalmassági Korm. rendelet 2. § (5) bekezdése alapján az EEKD-ban kétféle módon kérheti az alkalmasság előzetes igazolását. Egyrészt az ajánlatkérő elfogadhatja a gazdasági szereplő egyszerű nyilatkozatát, ebben az esetben az ajánlatkérő az EEKD-ban a IV. rész α részt jelöli meg. Így ajánlatkérő az alkalmassági követelmények előzetes igazolására elfogadja az érintett gazdasági szereplő egyszerű nyilatkozatát arról, hogy az alkalmassági követelményeknek ajánlattevő megfelel. Ha az ajánlatkérő elfogadja az egyszerű nyilatkozatot, az alkalmassági követelményeket nem kell a formanyomtatványban feltüntetni. Másrészt – ha nem kívánja elfogadni a gazdasági szereplő egyszerű nyilatkozatát – kérheti az EEKD IV. részében szereplő

részletes információk megadását. Részletes információk kérése esetén a megkövetelt alkalmassági követelményeket pontosan fel kell tüntetni az EEKD-ban.

Az alkalmassági követelmények EEKD-ban történő feltüntetésével kapcsolatos jogszabályhely és a kapcsolódó közbeszerzési döntőbizottsági gyakorlat alkalmazhatóságával kapcsolatban problémát jelent, hogy a 2018. április 15-től alkalmazandó elektronikus közbeszerzési rendszerben jelenleg elérhető EEKD nem teszi lehetővé az ajánlatkérő által alkalmazott alkalmassági követelmények EEKD-ban történő pontos feltüntetését, ugyanakkor nem módosult az Alkalmassági Korm. rendelet 2. § (5) bekezdésében foglalt kötelezettség, mely szerint az EEKD részletes információk kérése esetén a megkövetelt alkalmassági követelményeket pontosan fel kell tüntetni a formanyomtatványban.

A közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők mindegyike, továbbá az alkalmasság igazolására igénybe venni kívánt kapacitást biztosító szervezet is külön-külön EEKD-t köteles benyújtani. Az EKR-ben elektronikus űrlap benyújtásával teendő nyilatkozatokat a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők, valamint az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezetek képviselőit az ajánlatot vagy részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplő teszi meg. Ennek megfelelően az ajánlat, illetve a részvételi jelentkezés kötelező eleme az erre vonatkozó megfelelő tartalmú meghatalmazások benyújtása. A más nevében tett nyilatkozatok megtételére meghatalmazott gazdasági szereplő kizárólag azért felel, hogy a meghatalmazásnak és a számára rendelkezésre bocsátott nyilatkozatoknak, adatoknak az általa elektronikusan megtett nyilatkozatok megfelelnek [amely szabály értelemszerűen nem érinti a közös ajánlattevők Kbt. 35. § (6) bekezdése szerinti egyetemleges felelősségét] [Kbt. 41/A. § (4) és (5) bekezdés, Kbt. 35. § (2a) bekezdés és Kbt. 65. § (12) bekezdés].

A kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezetnek – kizárólag az alkalmassági követelmények tekintetében – a kizáró okok hatálya alatt nem állást az EEKD-ban foglalt nyilatkozaton túl további dokumentummal nem kell igazolni, továbbá az előírt igazolási módokkal azonos módon kell igazolnia az adott, általa igazolásra kerülő alkalmassági feltételnek történő megfelelést.

Nemzeti eljárásrendben – a Kbt. 114. § (2) bekezdése és az Alkalmassági Korm. rendelet 17. § (1) bekezdése alapján – a kizáró okok igazolása egyszerű nyilatkozattal (az EEKD nem alkalmazandó) és egy körben, az ajánlat, illetve részvételi jelentkezés benyújtásakor történik, azzal, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés *kb*) pontjának hatálya alatt nem állásra vonatkozó nyilatkozatot a szabályozott tőzsdén nem jegyzett ajánlattevőnek, részvételre jelentkezőnek a tényleges tulajdonos vonatkozásában az Alkalmassági Korm. rendelet 8. § *ib*), illetve – nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők esetén – a 10. § *gb*) szerinti nyilatkozatot meg kell tenni.

Nemzeti eljárásrendben – a Kbt. 114. § (2) bekezdése alapján – az ajánlatban, részvételi jelentkezésben az alkalmasság előzetes igazolása egyszerű nyilatkozat formájában történik (nyilatkozási elv), az ajánlattevő, illetve a részvételi jelentkező az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó részletes adatokat nem köteles megadni. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolása – az Alkalmassági Korm. rendelet IV. Fejezete szerint – az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4)–(8) bekezdése szerinti felhívására, főszabályként az ajánlatok bírálatának lezárásaként történik.

A Kbt. 67. § (4) szerinti nyilatkozatot arról, hogy az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez a Kbt. 62. §, valamint ha az adott közbeszerzési eljárásban előírásra került, a Kbt. 63. § szerinti kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót (nemzeti eljárásrendben értelemszerűen az eljárást megindító felhívásban meghatározott kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót) az ajánlatban, illetve a részvételi

jelentkezésben akkor is meg kell tenni, ha az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban nem írta elő az ismert alvállalkozó megjelölését.

Az EEKD kitöltésével kapcsolatos joggyakorlat a Kbt. XI. fejezetéhez kapcsolódó kommentár igazolási módokra vonatkozó címe alatt kerül bemutatásra.

- 68. § (1) Az ajánlatokat vagy részvételi jelentkezéseket tartalmazó iratok felbontását az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát követően, jogszabályban meghatározott időtartam elteltével kell megkezdeni.**
- (1a) Az (1) bekezdéstől eltérően, ha a 41/C. § (1) bekezdés e)–f) pontja alapján az ajánlatok benyújtása egészében papíralapon történik, az ajánlatokat vagy részvételi jelentkezéseket tartalmazó iratok felbontását az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártának időpontjában kell megkezdeni, és a (4) bekezdéstől eltérően a rendelkezésre álló fedezet összege az ajánlatok bontásának megkezdése előtt ismertethető.**
- (1b) Azelektronikusan benyújtott ajánlatok vagy részvételi jelentkezések felbontását az EKR végzi akként, hogy a bontás időpontjában az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések az ajánlatkérő számára hozzáférhetővé válnak.**
- (1c) Az elektronikusan benyújtott ajánlat vagy részvételi jelentkezés esetében a (4)–(5) bekezdés szerinti adatokat az EKR a bontás időpontjától kezdve azonnal elektronikusan – azzal a tartalommal, ahogyan azok az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szerepelnek – az ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők részére elérhetővé teszi.**
- (1d) Részben elektronikusan benyújtott részvételi jelentkezés és ajánlat bontását az (1a) bekezdésben foglaltak szerint az EKR végzi, az ajánlatkérő azonban ebben az esetben köteles a részvételi jelentkezés és az ajánlat EKR-en kívül beérkező részeit a megfelelő ajánlathoz társítani és azt dokumentálni. Fizikai modellek benyújtása esetén azt fénykép vagy jegyzőkönyv készítésével és annak az EKR-be az eljárás iratai közötti feltöltésével kell az ajánlatkérőnek dokumentálnia.**
- (2) A nem elektronikusan benyújtott részvételi jelentkezés és ajánlat esetében, az ajánlatot és a részvételi jelentkezést egy példányban, írásban és zártan, az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban megadott címre közvetlenül vagy postai úton kell benyújtani az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártáig. Az ajánlatkérő előírhatja elektronikus másolati példányok benyújtását.**
- (3) A nem elektronikusan benyújtott részvételi jelentkezések és ajánlatok felbontásánál csak az ajánlatkérő, az ajánlattevők (részvételre jelentkezők), valamint az általuk meghívott személyek, továbbá – a közbeszerzéshez támogatásban részesülő ajánlatkérő esetében – a külön jogszabályban meghatározott szervek képviselői és személyek lehetnek jelen. E személyek a bontáson a felolvasólapba betekinhetnek.**
- (4) Az ajánlatok felbontásakor ismertetni kell az ajánlattevők nevét, címét (székhelyét, lakóhelyét), valamint azokat a főbb, számszerűsíthető adatokat, amelyek az értékelési szempontok alapján értékelésre kerülnek. Az ajánlatok bontásakor ismertethető a rendelkezésére álló fedezet összege is.**
- (5) A részvételi jelentkezések felbontásakor ismertetni kell a részvételre jelentkezők nevét, címét (székhelyét, lakóhelyét).**
- (6) Az ajánlatok és részvételi jelentkezések felbontásáról és a (4)–(5) bekezdés szerinti adatok ismertetéséről az ajánlatkérő jegyzőkönyvet készít, amelyet a bontástól számított öt napon belül megküld az összes ajánlattevőnek, illetve részvételre jelentkezőnek. A határidő után beérkezett ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtásáról szintén jegyzőkönyvet kell felvenni, és azt az összes – beleértve az elkészt – ajánlattevőnek, illetve részvételre jelentkezőnek megküldeni.**

- (7) Ahol e törvény az ajánlattételi határidő rövidítésére ad lehetőséget arra tekintettel, hogy az ajánlatok elektronikus úton is benyújthatóak [81. § (7) bekezdés, 84. § (4) bekezdés, 123. § (2) bekezdés], az ajánlatkérő nem élhet a rövidítés lehetőségével abban az esetben, ha az ajánlatok csak részben nyújthatóak be elektronikusan.**

Kommentár 1.

Az ajánlatok és részvételi jelentkezések benyújtására és felbontására vonatkozó Kbt. szabályozás 2019. április 1-jétől jelentősen módosult. Ugyanakkor a módosítások érdemi módosítást nem jelentenek, csupán az elektronikus közbeszerzés szabályai az EKR Korm. rendeletről átvezetésre kerültek a Kbt. szabályozásába, törvényi szinten is láttatva, hogy a közbeszerzési eljárást alapvetően elektronikusan, az EKR-ben kell lebonyolítani. Ennek megfelelően a Kbt. pontosított 68. §-ában az ajánlatok/részvételi jelentkezések benyújtására és felbontására az elektronikus úton történő (az EKR vonatkozásában kialakított) szabályozás válik elsődlegessé, a Kbt. a papíralapon történő benyújtás és felbontás esetét tekinti különlegesnek és fogalmaz meg arra vonatkozóan az elektronikustól eltérő (és a korábbi szabályozással azonos) szabályokat.

Az ajánlatokat vagy részvételi jelentkezéseket tartalmazó iratok felbontását az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát követően, jogszabályban meghatározott időtartam elteltével kell megkezdeni [Kbt. 68. § (1) bekezdés].

Az EKR vonatkozásában ez a következőként valósul meg. A bontást az EKR automatikusan végzi, akként, hogy a bontás időpontjában az ajánlatok/részvételi jelentkezések az ajánlatkérő számára hozzáférhetővé válnak [Kbt. 68. § (1b) bekezdés]. Az ajánlatokat vagy részvételi jelentkezéseket tartalmazó iratok felbontását az EKR az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát követően, kettő órával később kezdi meg [EKR Korm. rendelet 15. § (2) bekezdés]. Az EKR-től eltérő informatikai rendszer esetében az EKR Korm. rendelet eltérő időpontot is megenged: az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések bontását az ilyen rendszer az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártának időpontjában is megkezdheti [EKR Korm. rendelet 2. § (4) bekezdés].

Az elektronikusan benyújtandó ajánlat/részvételi jelentkezés benyújtásának határidejét és módját ugyanakkor nem a Kbt., hanem az EKR Korm. rendelet tartalmazza. Az EKR rendelet az ajánlattételi és részvételi határidőre intervallumot határoz meg, a határidő munkanapokon reggel nyolc és délután tizenhat óra közötti időszakot határozható meg [EKR Korm. rendelet 15. § (1) bekezdés]. Az ajánlatnak vagy részvételi jelentkezésnek az ajánlattételi, illetve a részvételi határidő lejártának időpontjáig kell elektronikusan beérkeznie; a beérkezés időpontjáról az EKR visszaigazolást küld [EKR Korm. rendelet 15. § (3) bekezdés]. Az EKR üzemzavara esetén az ajánlattételi határidő nem jár le az ajánlatkérő által meghatározott időpontban. Azt, hogy mi tekintendő az ajánlattételi/részvételi határidő lejártát megakadályozó üzemzavarnak, az EKR rendelet meghatározza. Egyrészt definiálja az üzemzavar fogalmát [EKR Korm. rendelet 22. § (2) bekezdés], másrészt megadja az üzemzavarnak, üzemzavaroknak azt az időtartamát, illetve időtartam sorozatát, amely megalapozza, hogy az ajánlattételi/részvételi határidő az ajánlatkérő által meghatározott időpontban nem jár le [EKR rendelet 16. § (1) bekezdés]. A helyzetet az ajánlatkérő az EKR működésének helyreállítását követően köteles kezelni az ajánlattételi/részvételi határidő EKR Korm. rendeletben foglaltak szerinti meghosszabbítása útján. Az üzemzavar fennállását és az ajánlattételi/részvételi határidő meghosszabbításának kötelezettségét az EKR üzemeltetője által közzétett tájékoztatás igazolja, illetve írja elő [EKR Korm. rendelet 16. § (2) és (2a) bekezdés].

A nem elektronikusan benyújtott részvételi jelentkezés és ajánlat esetében a benyújtás módja, határideje és a bontás szabályai nem változnak. Az ajánlatot és a részvételi jelentkezést egy példányban, írásban és zártan, az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban megadott címre közvetlenül vagy postai úton kell benyújtani az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártáig. Az ajánlatkérő előírhatja elektronikus másolati példányok benyújtását. Az ajánlatokat vagy részvételi jelentkezéseket tartalmazó iratok felbontását az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártának időpontjában kell megkezdeni. [Kbt. 68. § (2) bekezdés és Kbt. 68. § (1a) bekezdés].

A Kbt. külön rendelkezik a részben elektronikusan benyújtott részvételi jelentkezés és ajánlat bontásáról, amelynek EKR-ben beérkezett részeit értelemszerűen az EKR végzi, továbbá az ajánlatkérő köteles a részvételi jelentkezés és az ajánlat EKR-en kívül beérkező részeit a megfelelő ajánlathoz társítani és azt dokumentálni. Fizikai modellek benyújtása esetén a benyújtást fénykép vagy jegyzőkönyv készítésével és annak az EKR-be az eljárás iratai közötti feltöltésével kell az ajánlatkérőnek dokumentálnia. A megfogalmazás nem részletezi, hogy az ajánlat EKR-en kívül beérkező fizikai modellnek nem minősülő részei esetében az ajánlathoz történő társításán mit kell érteni és a társítást miképpen kell dokumentálni. Álláspontunk szerint az ajánlatkérő akkor jár el kétséget kizáróan jogszerűen, ha az ilyen ajánlatrészeket – amennyiben az informatikai szempontból megoldható – az EKR-be az eljárás iratai közé feltölti. Ha ez nem lehetséges, akkor jegyzőkönyv készítése jelenthet megfelelő megoldást.

A becsült érték és a fedezet (végleges) ajánlatok felbontása során történő ismertetése az új Kbt. szerint már nem kötelezettség, csak lehetőség.

A fedezet ismertetése körében ugyanakkor az ajánlatkérőnek figyelembe kell vennie, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés *b*) pontja alapján az ajánlatkérő a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegének elégtelen voltára hivatkozással csak akkor nyilváníthatja jogszerűen eredménytelennek az eljárást, ha az eredetileg rendelkezésre álló fedezet mértékét igazolni tudja. Az igazolás módját a Kbt. eltérően határozza meg az EKR-ben történő, illetve EKR-en kívüli vagy papíralapú ajánlattétel és bontás esetére.

Az EKR-ben történő ajánlattétel és bontás esetében az ajánlatkérő az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzített adattal igazolhatja a rendelkezésre álló fedezet összegét. A rendelkezést 2018. április 15-től az EKR rendelet 20. § (7) bekezdése, 2019. április 1-jétől a Kbt. 75. § (4) bekezdés első fordulója tartalmazza. Lényeges, hogy bár a Kbt. 68. § tartalmazza a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegének ajánlatok felbontásakor történő ismertetését, ez nem szükséges a Kbt. 75. § (2) bekezdés *b*) pontja szerinti eredménytelenségre történő hivatkozáshoz. A hivatkozás a fedezet bontáskor történő ismertetésének hiányában is megtehető, ha legkésőbb a bontásig az adat EKR-ben rögzítésre került.

Papíralapú ajánlattétel esetében marad a korábbi szabályozás: a rendelkezésre álló fedezet az ajánlatok bontásának *megkezdése előtt* ismertethető.

Ha az ajánlatok felbontása a Kbt. 41/C. §-ában foglalt valamely ok miatt nem az EKR-ben történik (ami értelmezésünkben nem csupán a papíralapú ajánlattétel, hanem az EKR-en kívüli informatikai rendszer alkalmazása esetére is igaz), a rendelkezésre álló fedezet igazolása – a Kbt. 75. § (4) bekezdés második fordulója alapján – az eljárást megindító hirdetmény feladásakor az elektronikus hirdetménykezelő rendszerben (kérelem) rögzített adattal, vagy a közbeszerzési eljárás során dokumentált, legkésőbb a végleges ajánlatok bontása előtt az ajánlattevőkkel vagy részvételre jelentkezőkkel közölt adattal, elektronikus árlejtés esetén az árlejtés megkezdését megelőzően az elektronikus rendszerben rögzített adattal történhet. Ennek alapján, ha az ajánlatkérő hirdetmény közzétételével induló eljárások esetében a hirdetmény feladásakor nem rögzíti

a hirdetmény feladására vonatkozó kérelemben a rendelkezésre álló fedezetet, illetve a nem hirdetménnyel induló eljárások esetében, csak akkor nyilváníthatja az eredetileg rendelkezésre álló fedezet hiánya miatt eredménytelennek az eljárást, ha az ajánlatok felbontását megelőzően a fedezet mértékét ismertette. Illetve elektronikus árlejtés alkalmazása esetén is a fedezet igazolása az elektronikus rendszerben az árlejtés megkezdését megelőzően rögzített adattal is történhet.

XIII. FEJEZET

AZ AJÁNLATOK ÉS A RÉSZVÉTELI JELENTKEZÉSEK BÍRÁLATA

69. § (1) Az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.
- (2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71–72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg – több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban – ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, a (11) bekezdés szerint elérhető adatbázisok adatait is.
- (3) A (2) bekezdésben foglaltak alapján megfelelőnek talált ajánlatokat az ajánlatkérő az értékelési szempontok szerint értékeli.
- (4) Az eljárás eredményéről szóló döntés meghozatalát megelőzően az ajánlatkérő köteles az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt megfelelő határidő tűzésével felhívni a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, valamint – adott esetben – a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások benyújtására. A kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetnek csak az alkalmassági követelmények tekintetében kell az igazolásokat benyújtani. A gazdasági szereplő által ajánlatában, részvételi jelentkezésében az ajánlatkérő erre vonatkozó, e § szerinti felhívása nélkül benyújtott igazolásokat az ajánlatkérő figyelmen kívül hagyhatja és elegendő azokat csak az eljárást lezáró döntést megelőzően, kizárólag azon ajánlattevők tekintetében bevonnani a bírálatba, amely ajánlattevőket ajánlatkérő az igazolások benyújtására kívánt felhívni. Amennyiben az ajánlattevő az igazolásokat korábban benyújtotta, az ajánlatkérő nem hívja fel az ajánlattevőt az igazolások ismételt benyújtására, hanem úgy tekinti, mintha a korábban benyújtott igazolásokat az ajánlatkérő felhívására nyújtották volna be – és szükség szerint hiánypótlást rendel el vagy felvilágosítást kér.
- (5) Ha a (4) bekezdés szerinti ajánlattevő valamely kizáró ok vagy alkalmassági feltétel, valamint – adott esetben – a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritérium tekintetében
- egyáltalán nem, vagy határidőn túl nyújtott be igazolást, vagy
 - a hiányosan benyújtott, illetve nem egyértelmű tartalmú igazolások esetében az esetleges hiánypótlást, illetve felvilágosítás kérését követően sem megfelelően nyújtja be az igazolásokat (ideértve azt is, ha az igazolás nem támasztja alá az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozat tartalmát, vagy azzal ellentétes),
- az ajánlatkérő ezen ajánlattevő ajánlatának figyelmen kívül hagyásával az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt hívja fel a (4) bekezdés szerint az igazolások benyújtására. Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntésben csak olyan ajánlattevőt nevezhet meg nyertes ajánlattevőként, aki az alkalmassági követelmények, a kizáró okok és a 82. § (5) bekezdése szerinti

kritériumok tekintetében az e törvényben és a jogszabályban foglaltak szerint előírt igazolási kötelezettségének eleget tett.

- (6) Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntés meghozatalát megelőzően dönthet úgy, hogy a (4) bekezdésben foglaltak szerint nemcsak a legkedvezőbb, hanem az értékelési sorrendben azt követő meghatározott számú következő legkedvezőbb ajánlattevőt is felhívja az igazolások benyújtására. Az ajánlatkérő az összegezésben csak akkor nevezheti meg a második legkedvezőbb ajánlattevőt, ha az eljárást lezáró döntés meghozatalát megelőzően őt is felhívta az igazolások benyújtására. Az e bekezdés szerinti lehetőséggel az ajánlatkérő akkor élhet, ha az értékelés módszerét figyelembe véve valamelyik ajánlat figyelmen kívül hagyása esetén az ajánlattevők egymáshoz viszonyított sorrendje nem változik.
- (7) Ha az ajánlatkérőnek a részvételi jelentkezések és az ajánlatok bírálata során alapos kétsége merül fel valamely gazdasági szereplő nyilatkozatának valóságtartalmára vonatkozóan, bármikor öt munkanapos határidő tűzésével kérheti az érintett ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt, hogy nyújtsa be a (4) bekezdés szerinti igazolásokat.
- (8) Ha ajánlatkérő él azzal a lehetőséggel, hogy a több szakaszból álló eljárás részvételi szakaszában meghatározza az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők keretszámát, és az adott közbeszerzési eljárásban a keretszámot meghaladó részvételi jelentkezést nyújtottak be, az ajánlatkérő köteles már a részvételi jelentkezések bírálata során a (4) bekezdés szerinti igazolásokat bekérni, és a részvételi szakasz eredményét ezek figyelembevételével megállapítani.
- (9) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező utólagos igazolási kötelezettsége arra irányul, hogy bizonyítsa az alkalmassági követelmények, a kizáró okok fenn nem állása és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok tekintetében az egységes európai közbeszerzési dokumentum alapján az ajánlatkérő által figyelembe vett értékek teljesülését. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés, a kizáró okok fenn nem állása és a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok tekintetében figyelembe vett értékek teljesülése esetén az ajánlat vagy részvételi jelentkezés akkor is érvényes, ha a benyújtott igazolások eltérnek a korábbi nyilatkozatban feltüntetett adatoktól. Az igazolások utólagos benyújtásakor igazolt, adott esetben a korábbi nyilatkozat szerinti értékeket meghaladó adatok azonban már nem változtatják meg az ajánlattételre felhívni kívánt részvételre jelentkezők rangsorát.
- (10) A Kormány rendeletben határozza meg, hogy az ajánlatkérő milyen igazolási módokat köteles elfogadni, illetve milyen dokumentumok benyújtását írhatja elő az alkalmasság és a kizáró okok körében.
- (11) Nem kérhető igazolás benyújtása, ha az ajánlatkérő az Európai Unió bármely tagállamában működő, – az adott tagállam által az e-Certis rendszerben igazolásra alkalmas adatbázisként feltüntetett – ingyenes elektronikus adatbázisba belépve közvetlenül hozzájuthat az igazoláshoz vagy egyéb releváns információhoz. Nem magyar nyelvű nyilvántartás esetén az ajánlatkérő kérheti a releváns igazolás vagy információ magyar nyelvű fordításának benyújtását. A magyarországi nyilvántartások közül a hatósági nyilvántartások, valamint a külön jogszabályban nevesített nyilvántartások tekintendők az igazolás benyújtásának kiváltására alkalmas nyilvántartásnak. A magyarországi ilyen nyilvántartások listájának az e-Certis rendszerben való közzétételéről a Közbeszerzési Hatóság gondoskodik.
- (11a) Nem kérhető a gazdasági szereplőtől olyan igazolás benyújtása, amelyet ugyanazon ajánlatkérő részére a gazdasági szereplő korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban az EKR-ben elektronikus úton már benyújtott. Ebben az esetben

az ajánlatkérő (4) vagy (6)–(8) bekezdés szerinti felhívására a gazdasági szereplő nyilatkozik arról, hogy mely korábbi eljárásban benyújtott igazolást kéri figyelembe venni a bírálat során. Az ajánlatkérő attól függetlenül vizsgálja meg, hogy a korábban benyújtott igazolás megfelel-e az adott közbeszerzési eljárásban benyújtandó igazolásra irányadó tartalmi követelményeknek, hogy a korábbi igazolás adott esetben megjelöli, hogy azt mely közbeszerzési eljárásban való felhasználás céljára állították ki.

- (12) Az alkalmassági követelmények tekintetében a gazdasági, valamint szakmai kamara a tagjai tevékenységi körében – a külön jogszabályban részletesen szabályozott – minősített ajánlattevői jegyzéket hozhat létre. A minősített ajánlattevői jegyzéket a Közbeszerzési Hatóságnál nyilvántartásba kell venni, a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzi, hogy a jegyzékbe vétel feltételei az e törvényben és a külön jogszabályban foglaltaknak megfelelnek.
- (13) Az ajánlatkérő jogosult az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben benyújtott igazolás, nyilatkozat tartalmának ellenőrzése érdekében más állami vagy önkormányzati szervtől, hatóságtól vagy gazdasági szereplőtől információt kérni. A megkeresett szervezet három munkanapon belül köteles az információt megadni.
- (14) Az ajánlatkérő jogosult a kizáró okok fenn nem állása és az alkalmasság megítélése céljából az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben megnevezett személyek természetes személyazonosító adatait, valamint képzettségre és végzettségre, szakmai gyakorlatra, szervezeti, köztisztviselői tagságra és gazdasági társaságban fennálló tagságra vonatkozó adatait kezelni. A kizáró okok fenn nem állásának ellenőrzése keretében – a külön jogszabályban foglalt igazolási szabályok szerint – a büntetlen előéletre vonatkozó adatról hatósági igazolás is kérhető. A kizáró okok hiányának igazolásához benyújtandó, külön jogszabályban foglalt nyilatkozat gazdasági, valamint szakmai kamara előtt annak tagja által tett nyilatkozat is lehet.

Kommentár 1.

A Klasszikus irányelv az egyik legnagyobb – ha nem a legnagyobb – változást a részvételi jelentkezések és ajánlatok bírálata tekintetében vezette be, azzal, hogy a bírálatot két szakaszossá tette. Míg az előző közbeszerzési törvények által képviselt szabályozás azonos volt abban, hogy a kizáró okok, az alkalmasság vizsgálata és azok ajánlattevő általi igazolása után került sor az ajánlatok értékelésére. Ezt a szemléletet alapvetően megváltoztatta a Klasszikus irányelv azon rendelkezése, amellyel bevezette az egységes európai közbeszerzési dokumentumot (a továbbiakban EEKD). Az EEKD a kizáró okok hiányának és az alkalmasság meglétének előzetes igazolására szolgáló dokumentum, bevezetése a kis- és középvállalkozások adminisztratív terheinek csökkentését, a közbeszerzési eljárások gyorsítását és egyszerűsítését hivatott szolgálni azáltal, hogy már nem szükséges a részvételi jelentkezés és az ajánlat benyújtásával egyidejűleg a kizáró okokra és alkalmasságra vonatkozó igazolásokat is csatolni.

A korábbi közbeszerzési törvényekkel azonosan továbbra is szabály, hogy az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. Ennek keretében ajánlatkérőnek az ajánlatok és részvételi jelentkezések részeként benyújtott nyilatkozatokat, dokumentumokat kell vizsgálnia.

A Döntőbizottság a D. 399/13/2016. számú DB határozatában az alábbiakat mondta ki: „..... a Döntőbizottság megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő által eredetileg CD lemezen benyújtott árajánlat helyett az ajánlatkérő az e-mailben megküldött iratokat vonta az értékelés körébe. A Kbt. 69. § (1) bekezdés az ajánlatkérő kötelezettségeként rendeli annak vizsgálatát, hogy az ajánlat megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban megadott feltételeknek. A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. alapelvei között rögzített verseny tisztaságát, átláthatóságát és az ajánlattevők esélyegyenlőségét is sérti az, hogy az ajánlatkérő kifejezetten nem elektronikusan kérte az ajánlatok benyújtását, ennek ellenére a későbbi nyertes ajánlattevő elektronikusan benyújtott ajánlata került bírálatra. Ezt súlyosbítja továbbá, hogy az ajánlatkérő az elektronikusan benyújtott példány elbírálását végezte el, az elektronikus példánynak is egy e-mailben, a bontás után benyújtott példányát – melyet összehasonlítani nem tudott az eredeti CD megnyithatatlansága miatt – bírálta el, és ez alapján hozta meg döntését. Mindezekre tekintettel megállapította a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezéseket a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésére figyelemmel.”

A hatályos közbeszerzési törvény alapján azonban az Alkalmassági Korm. rendelet 1. § (1) és (2) bekezdése, továbbá 2. § (1) bekezdése értelmében a gazdasági szereplőknek a részvételre jelentkezésük benyújtásakor, illetve az ajánlattételkor elegendő a nyilatkozataikból álló egységes európai közbeszerzési dokumentumot benyújtani. Az EEKD egy európai uniós szinten egységes formanyomtatvány, amelyet a közbeszerzési irányelvek felhatalmazása alapján kiadott az (EU) 2016/7 bizottsági végrehajtási rendelet alapján 2018. április 18-át követően már elektronikusan kötelező a közbeszerzési eljárásokban alkalmazni. Az EEKD kitöltése kétféle módon történhet, ajánlatkérő – választása szerint – vagy kéri az alkalmasságra vonatkozó információk részletes megadását, vagy megelégszik az ún. α (alfa) pont kitöltésével, amelyben ajánlattevő arra nézve nyilatkozik, hogy megfelel az előírt kiválasztási szempontoknak. Jól látszik a Klasszikus irányelv által preferált „nyilatkozási elv” érvényesülése a közbeszerzési eljárásban, tekintettel arra, hogy az EEKD megfelelő kitöltésével és benyújtásával a kizáró okok hiányára, és az alkalmasság fennálltára vonatkozó előzetes igazolás megtörténik, amely alapján ajánlatkérő elvégzi a részvételi jelentkezések és ajánlatok bírálatát.

Mind az EEKD-ra, mind pedig az ajánlat és részvételi jelentkezés részeként benyújtott egyéb nyilatkozatokra, dokumentumokra vonatkoznak az általános hiánypótlási és felvilágosítás-kérelmi-, adott esetben az irreális ajánlati elemek vizsgálatára és a számítási hiba javítására vonatkozó szabályok is. Ezen eljárási cselekményeket még a bírálat előtt el kell végezni, és – amennyiben szükséges – meg kell állapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, illetve van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. A gyakorlat ezt nevezi az ún. „első bírálati szakasznak”. Az első körös vizsgálat eredményeként megfelelőnek talált ajánlatokat az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban rögzített értékelési szempontok alapján értékeli.

Az Alkalmassági Korm. rendelet III. Fejezetében meghatározott kizáró okok hiányára továbbá a IV. Fejezetében meghatározott alkalmasságra vonatkozó igazolásokat csak az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőnek, valamint, ha az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (6) bekezdése alapján úgy dönt, az értékelési sorrendben a legkedvezőbb ajánlattevőt követő meghatározott számú következő legkedvezőbb ajánlattevőnek kell benyújtania.

Amennyiben az ajánlattevő által benyújtott igazolások hiányosak vagy nem megfelelőek, ismét lehetősége van ajánlatkérőnek hiánypótlást vagy felvilágosítás kérését kibocsátani. Ez az ún. „második bírálati szakasz”. Ha az ajánlattevő nem vagy az esetleges hiánypótlást követően sem megfelelően nyújtja be az igazolásokat, vagy azokat határidőn

túl nyújtja be, akkor az ajánlatát figyelmen kívül kell hagyni, és a következő legkedvezőbb ajánlattevőt kell felhívni az igazolások benyújtására. Abban az esetben tehát, ha az igazolások benyújtására felhívott ajánlattevő a 69. § (4) bekezdése szerinti felhívásra semmit nem nyújt be, az ajánlatkérőnek nem kell hiánypótlást elrendelnie, mivel ilyenkor lényegében a 69. § (4) szerinti felhívás szerepét venné át a hiánypótlás [kétszer kerülne a 69. § (4) szerint felhívásra az érintett gazdasági szereplő az igazolások beadására]. Vagyis két eset különböztethető meg: az ajánlattevő a 69. § (4) szerinti felhívásra semmit nem ad be, ilyenkor az ajánlatát figyelmen kívül kell hagyni, vagy a 69. § (4) szerinti felhívásra hiányosan adja be az igazolásokat, ilyenkor van helye hiánypótlásnak.

Fontos garanciális szabály, hogy az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntésben csak olyan ajánlattevőt nevezhet meg nyertes ajánlattevőként, aki a fentiek szerinti igazolási kötelezettségének eleget tett, azaz olyan ajánlattevő nem hirdethető ki nyertesként, aki kétséget kizáróan nem igazolta le a kizáró okok hiányát, és az alkalmasság fennálltát. Ugyanez a szabály vonatkozik a második legkedvezőbb ajánlatot tevő ajánlattevő összegezésben történő megjelölésére is. Az ajánlatkérőnek további választási lehetőséget biztosít a törvény azzal, hogy megengedi nem csak a legkedvezőbb, hanem az értékelési sorrendben azt követő meghatározott számú következő legkedvezőbb ajánlattevő felhívását is az igazolások benyújtására. A 69. § (6) alapján az ajánlatkérő ez a lehetőség az eljárást lezáró döntés meghozatalát megelőzően illeti meg, vagyis erről az ajánlatkérőnek nem kell előre, az eljárást megindító felhívásban rendelkeznie.

A törvény nem rögzít számszerűsített korlátot arra nézve, hogy mit jelent a „meghatározott szám”, ez tehát szintén az ajánlatkérő döntési kompetenciájába tartozik. Gyakorlati szempontból javasolt a nyertes ajánlattevővel egyidejűleg további – legalább a második legkedvezőbb ajánlatot benyújtó – ajánlattevő felkérése az igazolások benyújtására, ezzel ugyanis az ajánlatkérő rövidítheti a bírálati időszakot, mivel kiküszöböli azt a váratlan helyzetet, ha a nyertes ajánlattevő mégsem tudná határidőre benyújtani az igazolásokat. Utóbbi esetben felmerül annak kérdése, hogy szükséges-e újraértékelni, azaz mit jelent pontosan az ajánlat „figyelmen kívül hagyása” szövegrész a törvényben. A törvény ezt a helyzetet is rendezi, amikor előírja, hogy az ajánlatkérő akkor élhet ezzel a megoldással, ha az értékelés módszerét figyelembe véve valamelyik ajánlat figyelmen kívül hagyása esetén az ajánlattevők egymáshoz viszonyított sorrendje nem változik. A Kbt. kifejezetten csak a 69. § (6) szerinti lehetőség alkalmazása kapcsán rögzíti a sorrend változásának tilalmát, ugyanakkor a 69. § (5) bekezdése szerinti eset új értékelést tehet szükségessé. Nyílt eljárásban alkalmazható lehetőség, a fordított bírálat tekintetében a Kbt. 2017. január 1-jéig hasonló korlátozást tartalmazott, ugyanakkor a hatályos szabályozás alapján már előfordulhat, hogy valamely ajánlattevő kiesése új értékelést tesz szükségessé. A korábban már említett „nyilatkozási elvet” meg lehet dönteni abban az esetben, hogy ha az ajánlatkérőnek a részvételi jelentkezések és az ajánlatok bírálata során alapos kétsége merül fel – pl. piacismerete, nyilvánosan elérhető adatbázisok vizsgálata, más ajánlattevő általi bejelentése, vagy egyéb, tudomására jutott információ alapján – valamely gazdasági szereplő nyilatkozatának valóságtartalmára vonatkozóan. Ez esetben bármikor kérheti az érintett ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt, hogy nyújtsa be az igazolásokat. Az igazolások ellenőrzése érdekében az ajánlatkérő jogosult más állami vagy önkormányzati szervtől, hatóságtól vagy gazdasági szereplőtől információt kérni, amelyet a megkeresett szervezet három munkanapon belül köteles megadni.

A törvény – az eljárástípusra tekintettel – szabályoz egy, a fent leírtaktól történő eltérést is a több szakaszból álló eljárások esetén. Abban az esetben ugyanis, ha

az ajánlatkérő a több szakaszból álló eljárás részvételi szakaszában meghatározza az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők keretszámát, és az adott közbeszerzési eljárásban a keretszámot meghaladó részvételi jelentkezést nyújtottak be, az ajánlatkérő köteles már a részvételi jelentkezések bírálata során az igazolásokat bekérni, és a részvételi szakasz eredményét ezek figyelembevételével megállapítani. A rendelkezés indoka az, hogy az ajánlatkérő már nem tud „visszalépni” a részvételi szakasz bírálatához abban az esetben, ha az ajánlattételi szakaszban derül ki, hogy egy vagy akár több ajánlattevő nem tudja leigazolni az EEKD-ban foglalt adatokat. Amennyiben az eljárás több szakaszból áll, és a keretszám is meghatározásra került, de nem nyújtottak be az adott közbeszerzési eljárásban a keretszámot meghaladó részvételi jelentkezést, az általános szabály él, tehát az ajánlatkérőnek a kétszakaszos eljárás második, ajánlattételi szakaszában kell az igazolásokat bekérnie és ellenőriznie.

Az Alkalmassági Korm. rendelet III. és IV. Fejezete határozza meg annak részleteit, hogy ajánlatkérő milyen igazolási módokat köteles elfogadni, illetve milyen dokumentumok benyújtását írhatja elő az alkalmasság és a kizáró okok körében. Lényeges, hogy a nyilatkozási elv ellenére a kizáró okok tekintetében mind a közösségi, mind a nemzeti eljárásban az ajánlatkérőnek ellenőriznie szükséges az irányadó ingyenes, elektronikus adatbázisokat. Tekintettel arra, hogy az adatbázisok a pillanatnyi (a lekérés napjára vonatkozó) információkat tartalmazzák, megfelelő megoldás az adatbázisokból való lekérésnek, amennyiben ez nem ad megfelelő eredményt, az adatbázis „print screen”-jének kinyomtatása és archiválása az utólagos ellenőrzési lehetőség megteremtése céljából.

Már a Kbt. (2011) is rögzítette, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban nem kérheti azon tények, adatok igazolását, illetve az ajánlattevőknek vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetnek nem kell igazolnia azokat a tényeket, adatokat, amelyek ellenőrzésére az ajánlatkérő magyar nyelven rendelkezésre álló, elektronikus hatósági nyilvántartásból ingyenesen jogosult. A hatályos közbeszerzési törvény nem csak megtartja ezt az elvet, hanem tovább bővíti azzal, hogy nem kérhető az ajánlattevőtől az igazolás benyújtása, ha az ajánlatkérő a Bizottság által fenntartott e-Certis rendszerben igazolásra alkalmas adatbázisként feltüntetett, ingyenes elektronikus adatbázisba belépve közvetlenül hozzájuthat az igazoláshoz vagy egyéb releváns információhoz.

Ez a szabály az EKR 2018. április 15-étől kötelező alkalmazására tekintettel 2019. április 1-jei hatállyal tovább bővül azzal, hogy nem kérhető a gazdasági szereplőtől olyan igazolás benyújtása, amelyet ugyanazon ajánlatkérő részére a gazdasági szereplő korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban az EKR-ben elektronikus úton már benyújtott. Ebben az esetben az ajánlatkérő felhívására a gazdasági szereplő nyilatkozik arról, hogy mely korábbi eljárásban benyújtott igazolást kéri figyelembe venni a bírálat során, amely figyelembe vehető abban az esetben is, ha a korábbi közbeszerzési eljárás az igazolásban megjelölésre került.

A jogalkalmazás elősegítése érdekében a Hatóság két útmutatója is foglalkozik a benyújtandó igazolások kérdéskörével, magyar ajánlattevők esetén „A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában (KÉ 2019. évi 33. szám; 2019. február 15.)”, míg külföldi székhelyű ajánlattevők esetén „A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója az Európai Unióban és az Európai Gazdasági Térségben letelepedett gazdasági szereplők által benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról

(KÉ 2019. évi 33. szám, 2019. február 15.)” elnevezésű útmutatóban található releváns információkat e témában. A Kbt. 69. § (11) bekezdésének megfelelő magyarországi hatósági elektronikus nyilvántartások felsorolását a „Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a Kbt. 69. § (11) bekezdése szerinti elektronikus, hatósági nyilvántartások köréről és Internetes elérhetőségéről” (KÉ, 2016. évi 62. szám, 2016. június 1.) tartalmazza.

Míg a kizáró okok tekintetében viszonylag egyértelmű a helyzet a tekintetben, hogy az ajánlatkérő mit fogadhat el igazolásként, az EEKD-ben foglalt, alkalmasságot igazoló adatok tekintetében már nem ennyire egyértelmű a helyzet. Amennyiben az ajánlatkérő nem az α (alfa) pont kitöltését, hanem az EEKD-ben foglalt részletes adatok megadását kérte, a második körös igazolás során az ajánlattevő által benyújtott igazolások eltérhetnek az EEKD-ben foglalt adatoktól. Az eltérést több tényező is okozhatja, pl. az ajánlattevő egy bizonyos referenciát jelölt meg az EEKD-ben, de arról nem tudott igazolást beszerezni, ezért másik referenciával kíván igazolni, vagy maga az ajánlatkérő nem fogadja el a benyújtott referenciaigazolást.

Erre az esetre tartalmaz rendelkezést a Kbt. 69. §-ának (9) bekezdése. E szerint az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező utólagos igazolási kötelezettsége arra irányul, hogy bizonyítsa az alkalmassági követelmények, a kizáró okok fenn nem állása és két szakaszos eljárás esetén a ragsoroláshoz felállított objektív kritériumok tekintetében az egységes európai közbeszerzési dokumentum alapján az ajánlatkérő által figyelembe vett értékek teljesülését. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés, a kizáró okok fenn nem állása tekintetében figyelembe vett értékek teljesülése esetén az ajánlat vagy részvételi jelentkezés akkor is érvényes, ha a benyújtott igazolások eltérnek a korábbi nyilatkozatban feltüntetett adatoktól, azzal, hogy két szakaszos eljárás esetén adott esetben a korábbi nyilatkozat szerinti értékeket meghaladó adatok azonban már nem változtatják meg az ajánlattételre felhívni kívánt részvételre jelentkezők rangsorát.

Ezen a ponton ki kell térni arra a kérdésre is, elfogadható-e az ajánlattevő azon magatartása, hogy az EEKD-ban foglalt adatok alátámasztása érdekében ebben az időszakban új kapacitásszervezetet von be. Bár a jogalkalmazás során mutatkozott némi bizonytalanság a kérdésben, a D. 512/20/2017. sz. DB határozat egyértelművé teszi a kérdés megítélését. (A határozat bírósági felülvizsgálata folyamatban van.)

„A Döntőbizottság megítélése szerint a Kbt. más rendelkezései nem tiltják, illetve korlátozzák, a Kbt. 71. § (6) bekezdése pedig kifejezetten lehetővé teszi, hogy az ajánlattevő az ajánlatban korábban nem szereplő gazdasági szereplőt vonjon be a közbeszerzési eljárásba. A Döntőbizottság e körben hangsúlyozza, hogy a fenti joghely az új gazdasági szereplő személyére vonatkozóan nem tartalmaz korlátozást, így arra sem, hogy kapacitást nyújtó szervezetként csupán a korábban, az ajánlatban megjelölt kapacitást nyújtó szervezet helyére lehet bevonni, vagy ennek hiányában magát az ajánlattevőt is helyettesítheti valamely alkalmassági követelmény igazolása során.” A határozatban foglaltak azt a reálisan előforduló helyzetet rendezik, hogy az ajánlattevőnek éppen azért kell új kapacitásszervezetet bevonnia, mert az ajánlatkérő az általa bemutatott referenciaigazolást nem fogadja el.

Kétszakaszos eljárások esetén ugyanakkor az ajánlattételi szakaszban, amikor a benyújtott alkalmassági igazolások ajánlatkérő általi vizsgálata is történik, a részvételi jelentkezésben bemutatotthoz képest új kapacitást biztosító szervezet bevonása aggályos. Ennek az értelmezésnek az az indoka, hogy az ajánlattételi szakasz már csak az EEKD-ban tett nyilatkozat alátámasztására szolgálhat, az új szervezetre viszont új EEKD-t kellene benyújtani, ami a részvételi szakaszhoz kötött. Vagyis az új szereplő bevonása újranyitná az alkalmasság vizsgálatát, amelyre viszont csak a részvételi szakaszban kerülhet sor.

Kommentár 2.

D. 276/12/2017. számú DB határozat**A Kbt. 67. § (2) bekezdésére tekintettel az EEKD tartalmának pontos meghatározása**

„A felhívás és a dokumentáció kizárólag az alkalmasságot igazoló dokumentumok tartalmával kapcsolatosan írt elő kötelező feltételt, az előzetes igazolás céljából benyújtandó EEKD tartalmával kapcsolatosan azonban nem.

Az alkalmasság igazolása és az előzetes igazolás jogintézménye a fentiekben már részletesen kifejtett jogi indokokból egymástól elkülönül, ezért az egyik alkalmazása során benyújtandó dokumentummal kapcsolatos feltételek nem határozzák meg automatikusan, kifejezett előírás hiányában is a másik jogintézmény alkalmazása során számon kérhető tartalmi követelményeket.

Nincs jogi relevanciája, hogy az ajánlatkérő az iratminta bal (»Technikai és szakmai alkalmasság«) oszlopában szó szerint idézte az ajánlati felhívásnak az alkalmasság igazolására vonatkozó szövegét. Az ajánlatkérő semmilyen előírást nem tett arra vonatkozóan, hogy az EEKD-ban már olyan részletezettséggel kell ismertetni a referenciát, mint amilyen részletességgel kell azt az alkalmasság igazolásakor benyújtandó referenciaigazolásban/nyilatkozatban.»

D. 784/14/2016. számú DB határozat

„A Döntőbizottság megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő alvállalkozója pusztán a referencia tárgyát adta meg mindegyik villamos jármű típusra vonatkozóan, további leírás, a csillagjel alatt tett műszaki paramétereket is figyelembe véve hiányzik, tehát nem felel meg az ajánlatkérői előírás szerint a Korm. rendelet 2. § (5) bekezdése szerinti előírásnak, mely szerint az alkalmassági követelményeket a részletes információk kérése esetén pontosan kell feltüntetni a formanyomtatványban. Ekként ezen kérelmi elem alapos a Döntőbizottság álláspontja szerint.»

D. 861/12/2016. számú DB határozat**A Kbt. 67. § (2) bekezdése és a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 2. § (5) bekezdése tekintetében az EEKD-ban az alkalmassági követelmények feltüntetése**

„Az ajánlatkérő a kiválasztási szempontokról részletes információkat kért az ajánlattevőktől, az adott eljárásban a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban megkövetelt alkalmassági követelményeket azonban pontosan nem tüntette fel a formanyomtatvány IV. részében – az ebből következően rosszul kitöltött EEKD miatt az ajánlat nem érvényteleníthető!»

D. 16/10/2017. számú DB határozat**A Kbt. 67. § (2) bekezdésében foglaltakra tekintettel az EEKD Záró nyilatkozatának kitöltése**

„Ajánlattevő ajánlatát ajánlatkérő a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelené nyilvánította, mivel az EEKD záró nyilatkozatában kért adatok (ajánlatkérő szerv megnevezése, az EEKD azon szakaszainak megjelölése, melyben megadott

információkhoz való hozzáféréshez a nyilatkozatot tevő hozzájárul) nem kerültek megfelelően megadásra.

1. Az eljárásban következtetni lehetett arra, hogy ki az ajánlatkérő, azaz az ajánlatkérő megnevezésére szolgáló rovat kitöltöttsége hiányában is értelmezhető volt az EEKD vonatkozó része, az érvénytelenség megállapítása ebben a körben jogszerűtlen.

2. Az EEKD tartalmát jogszabály, az Európai Bizottság 7/2016. számú végrehajtási rendelete rögzíti, az kötelezően alkalmazandó, így közölni kell, hogy az adatokra vonatkozó hozzáférésre vonatkozó felhatalmazás az EEKD mely megfelelő szakaszára, részére, pontjára vonatkozik – ennek hiánya megalapozza a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenséget.”

- 70. § (1) Az ajánlatkérő az ajánlatokat a lehető legrövidebb időn belül köteles elbírálni. Az ajánlatkérő a 69. §-tól eltérően az ajánlatok bírálata és értékelése nélkül meghozhatja az eljárás eredménytelenségéről szóló döntést, ha az adott eljárásban végleges árajánlatok mindegyike meghaladja a – 75. § (4) bekezdésének megfelelően igazolt – rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét. Ha az ajánlatkérő nem végzi el az ajánlatok bírálatát, az eredménytelen eljárásra tekintettel az ajánlatkérő nem élhet a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás indításának lehetőségével a 98. § (2) bekezdés a) pontja szerint. Az ajánlatkérő a 69. §-tól eltérően az ajánlatok bírálata és értékelése nélkül meghozhatja az eljárás eredménytelenségéről szóló döntést akkor is, ha az eljárás eredménytelensége a 75. § (2) bekezdés e) pontján alapul.**
- (2) Ha az ajánlatkérő az elbírálást nem tudja olyan időtartam alatt elvégezni, hogy az ajánlattevőknek az eljárást lezáró döntésről való értesítésére az ajánlati kötöttség fennállása alatt sor kerüljön, felkérheti az ajánlattevőket ajánlataiknak meghatározott időpontig történő további fenntartására, az ajánlati kötöttség kiterjesztése azonban nem haladhatja meg az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától számított hatvan napot. Ha az ajánlattevő az ajánlatkérő által megadott határidőben nem nyilatkozik, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát az ajánlatkérő által megjelölt időpontig fenntartja. Ha valamelyik ajánlattevő az ajánlatát nem tartja fenn, az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontját követően az eljárás további részében az értékelés során ajánlatát figyelmen kívül kell hagyni.**
- (3) Az ajánlatkérő a részvételi jelentkezéseket köteles a lehető legrövidebb időn belül elbírálni. Ha a részvételi felhívásban feltüntetett, az ajánlattételi felhívás megküldésének időpontjáig a bírálatot nem tudja befejezni, minden részvétellel jelentkezőnek egyidejűleg értesítést küld az ajánlattételi felhívás megküldésének – annak eredeti időpontjától számított hatvan napnál nem későbbi – új időpontjáról, és a részvételi szakasz eredményéről ezt megelőzően kell a részvételre jelentkezőket értesíteni.**

Kommentár 1.

A hatályos közbeszerzési törvényben is alapelv, hogy az ajánlatokat az ajánlatkérő a lehető legrövidebb időn belül köteles elbírálni. Az elbírálási időszak hosszát több tényező is befolyásolhatja, de annak időbeliségét alapvetően az ajánlati kötöttség időtartamára vonatkozó szabályok határozzák meg. Az ajánlati kötöttség időtartama nem haladhatja meg az annak kezdetétől számított harminc – építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített

ellenőrzés mellett folytatják le, hatvan – napot. Amennyiben az ajánlatkérő az elbírálást nem tudja olyan időtartam alatt elvégezni, hogy az ajánlattevőknek az eljárást lezáró döntésről való értesítésére az ajánlati kötöttség fennállása alatt sor kerüljön, felkérheti az ajánlattevőket ajánlataiknak meghatározott időpontig történő további fenntartására, amely azonban összességében nem haladhatja meg az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától számított hatvan napot.

Kétszakaszos eljárás esetén a részvételi jelentkezések esetén is törekedni kell a lehető legrövidebb időn belül történő elbírálásra azzal az eltéréssel, hogy amennyiben az ajánlatkérő nem tudja a részvételi felhívásban feltüntetett, az ajánlattételi felhívás megküldésének időpontjáig a bírálatot befejezni, az ajánlattételi felhívás megküldésének új időpontjáról kell a részvételre jelentkezőket értesíteni, amely időpont nem lehet későbbi, mint az eredeti időponttól számított hatvan nap.

Bár az ajánlati kötöttség időtartama a Kbt.-ben rögzített, kötelezően alkalmazandó határidő, a Döntőbizottság joggyakorlata némiképpen „felpuhította” ezen határidő értelmezését, amikor határozataiban jogszerűnek ítélte az ajánlati kötöttség lejártát követően – a kötöttség intézményének keretein kívül – történő ajánlat fenntartást és az ezt követő szerződéskötést. Az ajánlati kötöttség lejártát követő ajánlat fenntartást, és az ezzel járó eredményhirdetést azonban javasolt kellő óvatossággal kezelni, tekintettel arra, hogy egyrészt az ajánlatkérő felelőssége továbbra is fenn áll a tekintetben, hogy tudnia kell bizonyítani, mindent megtett annak érdekében, hogy a jogszabály által előírt időtartamon belül, az ajánlati kötöttséggel terhelt időszak alatt tudjon eredményt hirdetni, azaz „kvázi önhibáján kívül” következett be az ajánlati kötöttséggel terhelt időszak eredménytelen eltelte. A másik tényező, amelyre e körben figyelni szükséges, hogy amennyiben az eljárásban ajánlati biztosíték került kikötésre, a konszenzusos hosszabbítás nem lehetséges, mivel a Kbt. az ajánlati biztosíték körében ilyen típusú feloldó szabályt nem tartalmaz. Példával megvilágítva, ha az ajánlati kötöttség lejár, és az ajánlatkérő nem hirdette ki az eredményt, az ajánlati biztosítékot a Kbt. 54. § (6) bekezdés *a*) pontja alapján tíz napon belül vissza kell fizetni az ajánlattevőnek. Ezt követően azonban ajánlati biztosíték nélkül maradnának az ajánlatok, azaz megváltoznának az eljárás feltételei.

A korábbi szabályozástól eltérően a Kbt. 70. § (1) bekezdése új szabályt tartalmaz, amikor kimondja, hogy ajánlatkérő az ajánlatok bírálata és értékelése nélkül meghozhatja az eljárás eredménytelenségéről szóló döntést, ha az adott eljárásban végleges árajánlatok mindegyike meghaladja a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét. Ez a megoldás csökkentheti az ajánlatkérő adminisztrációs terheit, adott esetben az eljárás lezárásának időigényét is, viszont az a következménye, hogy az ajánlatkérő ezen eljárásra hivatkozással nem élhet a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás indításának lehetőségével a 98. § (2) bekezdés *a*) pontja szerint.

Ugyancsak új rendelkezés a Kbt. 70. § (1) bekezdése harmadik fordulata, amely a Kbt. 75. § (2) bekezdés *e*) pontjában rögzített új eredménytelenségi okkal függ össze. E rendelkezés szerint az ajánlatkérő az ajánlatok bírálata és értékelése nélkül is meghozhatja az eljárás eredménytelenségéről szóló döntést, ha nem nyújtottak be legalább két ajánlatot, vagy kétszakaszos eljárás esetében két részvételi jelentkezést.

Ehhez az előíráshoz szorosan kapcsolódik a Kbt. 75. § (6) bekezdése, amely szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban köteles megadni, hogy alkalmazza-e az adott eljárásban a 75. § (2) bekezdés *e*) pontját. A közbeszerzésekért felelős miniszter azonban ezen túl is előírhatja az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát megelőzően a jogszabályban meghatározott ajánlatkérői kör számára a 75. § (2) bekezdés *e*) pontjának kötelező alkalmazását oly módon, hogy megfelelő időtartam álljon az ajánlatkérő rendelkezésére a szükséges intézkedések megtételére. Hivatkozunk

e körben a Központi ellenőrzés Korm. rendeletre is, amely ellenőrzések esetén a tanúsítvány részét képezi a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi ok kötelező alkalmazására, vagy annak hiányára vonatkozó előírás.

Kommentár 2.

D. 695/33/2016. számú DB határozat

Az ajánlati kötöttség meghosszabbításával kapcsolatban a Döntőbizottság az alábbiak szerint foglalt állást:

„A Kbt.-ben meghatározott ajánlati kötöttség jogintézményének keretein kívül, a közbeszerzési eljárás eredményes befejezése érdekében az ajánlatkérő és az ajánlattevők egyfajta konszenzust alakíthatnak ki, és biztosíthatják a jogszerű szerződéskötés lehetőségét. Ez esetben nincs akadálya annak, hogy az ajánlattevő, mint ahogyan a Kbt. 75. § (1) bekezdés c) pontja is megfogalmazza, az ajánlati kötöttség lejárta esetén is fenntartsa az ajánlatát.”

- 71. § (1) Az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.**
- (2) A hiánypótlásra vagy a felvilágosítás nyújtására vonatkozó felszólítást az ajánlatkérő a többi ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egyidejű értesítése mellett közvetlenül köteles az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező részére megküldeni, megjelölve a határidőt, továbbá a hiánypótlási felhívásban a pótlandó hiányokat.**
- (3) A hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szereplő iratokat – ideértve a 69. § (4)–(5) bekezdése szerint benyújtandó dokumentumokat is – módosítani és kiegészíteni is lehet.**
- (4) 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) bekezdés a)–h), k)–n) és p)–q) pontja szerinti, korábbi eljárásban tanúsított magatartás alapján a j) pontja szerinti vagy – ha az ajánlatkérő előírta – a 63. § szerinti kizáró ok hatálya alatt áll, 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.**
- (5) Amíg bármely ajánlattevő vagy részvételre jelentkező számára hiánypótlásra vagy felvilágosítás nyújtására – a (2) bekezdés szerinti felszólításban, illetve értesítésben megjelölt – határidő van folyamatban, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező pótolhat olyan hiányokat, amelyekre nézve az ajánlatkérő nem hívta fel hiánypótlásra.**
- (6) Az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt. Nem köteles az ajánlatkérő újabb hiánypótlást elrendelni, ha a hiánypótlással az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben korábban nem szereplő gazdasági szereplőt von be az eljárásba, és e gazdasági szereplőre tekintettel lenne szükséges az újabb hiánypótlás, feltéve, hogy az eljárást megindító felhívásban feltüntette, hogy ilyen esetben nem – vagy csak az általa meghatározott korlátozással – rendel el**

újabb hiánypótlást. A korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.

- (7) Az ajánlatkérő kizárólag az (1)–(2) bekezdésben foglaltak szerint és csak olyan felvilágosítást kérhet, amely az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálása érdekében szükséges.
- (8) A hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása:
 - a) nem járhat a 2. § (1)–(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével és
 - b) annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá általánypótlás esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.
- (9) 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 általa pótolta szakember adatait veheti figyelembe, a hiánypótlás ilyenkor is csak az érvényessé tételt szolgálja, és nem eredményezi az értékeléskor figyelembe veendő tényezők változását. Ha 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 ellentmondás van, és nem sikerül felvilágosítás vagy a már bemutatott szakemberre vonatkozó dokumentum hiánypótlása keretében a felolvasólapon feltüntetett adatot alátámasztani, az ajánlatkérő az értékeléskor – feltéve, hogy az a felolvasólapon szereplő adatnál az értékeléskor kevésbé kedvező – azt az adatot veszi figyelembe, amelyet a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentumok alátámasztanak. Az ajánlatkérő az értékelt adat ezen megállapított értékéről az eljárásban részt vevő minden ajánlattevőt, az érték megállapítását követően haladéktalanul, egyidejűleg értesít. Ha 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.
- (10) Az ajánlatkérő köteles meggyőződni arról, hogy a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása az e §-ban foglaltaknak megfelel. A (3) vagy (8)–(9) bekezdés rendelkezéseinek megsértése esetén, vagy ha a hiánypótlást, felvilágosítás megadását nem, vagy nem az előírt határidőben teljesítették, kizárólag az eredeti ajánlati vagy részvételi jelentkezési példányt lehet figyelembe venni az elbírálás során.
- (11) Ha az ajánlatkérő az ajánlatban az értékelésre kiható számítási hibát észlel – a hiba és a javítandó érték, valamint a javítás eredményeként meghatározott érték megjelölésével –, felhívja az ajánlattevőt annak javítására. A számítási hiba javításának az eredményét az ajánlatkérő akként állapítja meg, hogy a közbeszerzés tárgya elemeinek tételesen meghatározott értékeit (az alapadatokat) alapul véve kiszámítja az összesített ellenértéket vagy más – az ajánlatban megtalálható számításon alapuló –

adatot. Ha a számítási hiba javítását nem, vagy nem az előírt határidőben, vagy hibásan teljesítették, az ajánlat érvénytelen.

Kommentár 1.

„A hiánypótlás jogintézményét a jogalkotó annak érdekében hozta létre, hogy a közbeszerzési eljárásokban biztosítsa a széles körű versenyt, az által, hogy az érvénytelenség minél kevesebb ajánlatot vagy részvételi jelentkezést érintsen, és a közbeszerzési eljárások – hiányosan vagy nem megfelelően benyújtott ajánlatokra vagy részvételi jelentkezésekre visszavezethető – eredménytelensége minél kevesebb számban forduljon elő.” A Közbeszerzési Hatóság útmutatója a hiánypótlás szabályainak alkalmazásáról és az ajánlat érvénytelenségéről (KÉ 2016. évi 147. szám; 2016. december 21.) a fentiek szerint foglalja össze a jogintézmény célját. Az uniós szabályozás – az egyenlő bánásmód és az átláthatóság biztosítása mellett – szintén a lehető legtöbb érvényes ajánlat biztosítását tűzi ki célul.

A hatályos közbeszerzési törvény szakított azzal a korábbi gyakorlattal, amely az ajánlatkérő döntési kompetenciájába vonta a hiánypótlás lehetőségének biztosítását, vagy annak kizárását, illetve a hiánypótlás biztosításának körét. A hatályos Kbt. kategorikusan kötelezővé teszi a hiánypótlás és a felvilágosításkérés minden közbeszerzési eljárásban történő alkalmazását, még hozzá teljes körben.

A teljes körben biztosított hiánypótlás azt jelenti, hogy a hiánypótlást biztosítani szükséges, ha az ajánlat, illetve részvételi jelentkezés, illetve az abban foglalt dokumentumok alábbi hibákban szenvednek:

- ajánlattevő az ajánlatkérő által kért dokumentumot egyáltalán nem nyújtotta be,
- ajánlattevő az ajánlatkérő által kért dokumentumot benyújtotta, de azt módosítani szükséges, mert a benyújtott tartalommal nem megfelelő,
- ajánlattevő az ajánlatkérő által kért dokumentumot benyújtotta, de azt kiegészíteni szükséges, mert a benyújtott tartalom nem elegendő.

Mielőtt a hiánypótlás részletszabályainak elemzésére kerül sor, mindenképpen érdemes szót ejteni a felvilágosításkérés intézményéről. Az ajánlatkérőknek sok esetben problémát okoz a két intézmény elhatárolása, ami nem meglepő, mivel a Kbt. is egy paragrafusban tárgyalja a két jogintézményt, a felvilágosításkérés módja megegyezik a hiánypótlásával, és mindkettő alkalmazása kötelező az ajánlatkérők számára. A hiánypótlás és a felvilágosításkérés közötti kapcsolat nyilvánvaló, ha arra gondolunk, hogy a felvilágosításkérést sok esetben az ajánlattevői oldalról hiánypótlás teljesítése, míg az ajánlatkérői oldalról hiánypótlás elrendelése követi. Azonban míg a hiánypótlás a korábban felsoroltak szerint a dokumentum hiányát, illetve a meglévő dokumentum hiányosságát hivatott pótolni, addig a felvilágosításkérés egy, a részvételi jelentkezésben vagy ajánlatban már meglévő tartalom egyértelműsítését, magyarázatát jelenti. Fontos kiemelni, hogy a felvilágosításkérés nem szolgálhat arra, hogy a korábban nem megfelelően benyújtott hiánypótlás miatti érvénytelenséget ily módon korrigálja az ajánlatkérő. A felvilágosítás-kérés vonatkozhat minden olyan tartalomra, amely ajánlattevő ajánlatában ellentmond a felhívásnak, a közbeszerzési dokumentumoknak, vagy akár az ajánlattevő ajánlatában szereplő másik dokumentumnak is, de mindenképpen az elbírálás érdekében szükséges kell, hogy legyen. Helye van akár az ajánlatban szereplő számadatokra vonatkozó felvilágosításkérésnek is, ha az ellentmond a közbeszerzési dokumentumok utasításainak.

A hiánypótlás terjedelmének felső határát az ajánlati kötöttség intézménye jelenti. Ezt tükrözi vissza a Kbt. 71. § (8) bekezdésének *a)* és *b)* pontja, amely negatívan határozza meg, milyen változás bekövetkezte esetén nincs helye a hiánypótlásnak és a felvilágosításkérésnek. Már a korábbi Kbt. is tartalmazta a 71. § (8) bekezdésének *a)* pontjában foglaltakat, azaz azt, hogy a hiánypótlás vagy felvilágosításkérés nem járhat az alapelvek sérelmével.

A hatályos Kbt. a 71. § (8) bekezdésének *b)* pontja tekintetében a korábbi szabályhoz képest részletesebb feltételeket határoz meg. A jelenlegi szabály szerint a hiánypótlás során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.

Az idézett jogszabályhely – a korábbi közbeszerzési törvényhez képest jóval részletesebben – az ajánlati kötöttség határait definiálja.

Az egyenlő bánásmód és átláthatóság biztosítására irányuló garanciális szabály, hogy a hiánypótlási felhívást az összes ajánlattevő vagy részvételi jelentkező egyidejű értesítése mellett kell megküldeni. Az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer (a továbbiakban: EKR) bevezetésével ez a teher lekerül az ajánlatkérők válláról, tekintettel arra, hogy az EKR automatikusan megküldi valamennyi, az eljárásban részes ajánlattevőnek a hiánypótlási felhívást. A hiánypótlásra biztosított határidő vonatkozásában a Kbt. nem tartalmaz kógens előírást, de az ajánlatkérőnek olyan hiánypótlási határidőt kell biztosítania az ajánlattevők és részvételre jelentkezők számára, hogy a hiánypótlás reálisan teljesíthető legyen. Az Európa Tanácsnak az időtartamokra, időpontokra és határidőkre vonatkozó szabályok meghatározásáról szóló 1182/71/EGK, Euratom rendelete (1971. június 3.) alapján amennyiben a hiánypótlási határidő nem munkanapban kerül meghatározásra, minden két vagy több napos időtartam legalább két munkanapot kell, hogy tartalmazzon. Az ajánlatkérőnek figyelembe kell vennie a hiánypótlások számát és a hiánypótlástani kívánt dokumentumok jellegét, adott esetben azt is, hogy az ajánlattevők külföldi vagy belföldi székhellyel rendelkeznek-e, illetve, hogy a dokumentumoknak az ajánlattevő rendelkezésére kell állnia vagy sem. Az ajánlattevőknek viszont azt kell szem előtt tartania, hogy a hiánypótlási határidő nem arra szolgál, hogy részvételre jelentkező vagy ajánlattevő ezen időszak alatt állítsa össze a teljes részvételi jelentkezést, vagy ajánlatot. Ennek ellenére egységes a joggyakorlat és a Hatóság álláspontja abban a kérdésben, hogy a hiánypótlás teljesítésére megállapított határidő minden ajánlattevő/részvételre jelentkező egyidejű tájékoztatása mellett, a hiánypótlási határidő lejártá előtt meghosszabbítható, feltéve, hogy az alapelvi sérelmekkel nem jár. A hiánypótlási határidő meghosszabbítása egyaránt történhet az ajánlatkérő saját elhatározásából (EKR bevezetése előtt ilyen ok lehetett például, hogy a határidő lejártának napján nem képes a hiánypótlások átvételének biztosítására), akár az ajánlattevők egyikének erre vonatkozó kérése alapján.

A Kbt. 71. (4) bekezdése a hiánypótlás egyik kötelező esetét határozza meg, nevezetesen ha olyan kapacitás szervezet vagy alvállalkozó került az ajánlattevő által bevonásra, amely a Kbt. 62. § (1) bekezdés *a)–h)*, *k)–n)* és *p)–q)* pontja szerinti, korábbi eljárásban tanúsított magatartás alapján a *j)* pontja szerinti vagy – ha az ajánlatkérő előírta – a 63. § szerinti kizáró okok hatálya alá tartozik. A Kbt. 71. § (4) bekezdése alapján az ajánlatkérő a kizáró okkal érintett gazdasági szereplő kizárása mellett hiánypótlás keretében felhívja az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt a kizárt

alvállalkozó vagy kapacitást nyújtó gazdasági szereplő helyett szükség esetén más gazdasági szereplő megnevezésére.

A hiánypótlás másik kötelező esete az előző rendelkezéstől távol, a Kbt. 44. § (4) bekezdésében található. Ha a gazdasági szereplő meghatározott információk, adatok üzleti titokká nyilvánítása során nem tartotta be a Kbt. 44. § (1)–(3) bekezdésében foglaltakat, az ajánlatkérő hiánypótlás keretében köteles felhívni az érintett gazdasági szereplőt a megfelelő tartalmú dokumentum benyújtására. E körben az ajánlattevő szabadon dönthet úgy, hogy az üzleti titokká minősítést a hiánypótlásra válaszul, vagy akár a hiánypótlás teljesítését követően feloldja. Tekintettel arra, hogy az üzleti titokká minősítés az ajánlattevő saját döntése, így nem kapcsolódik hozzá az ajánlati kötöttség jogintézménye, így az ajánlattevő az eljárás alatt az üzleti titokká minősítést bármikor feloldhatja.

A Kbt. nem csak a hiánypótlás kötelező eseteiről rendelkezik, hanem egyetlen esetben lehetőséget ad annak – ajánlatkérő döntése alapján történő – korlátozására is. Mint az már a Kbt. 69. §-ánál tárgyalásra került, az új gazdasági szereplő hiánypótlás keretében bármikor bevonható, akár a második körös bírálat – azaz a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolás bekérés – időszakában is. Kétszakaszos eljárások esetén azonban az ajánlattételi szakaszban – a részvételi jelentkezésben bemutatotthoz képest – nem vonható be új kapacitást biztosító szervezet az alkalmasság igazolása érdekében.

Az új gazdasági szereplő bevonása azonban további adminisztrációs terheket ró az ajánlatkérőre, hiszen bevonása esetén a vele kapcsolatos, a Kbt.-ben előírt dokumentumot is be kell kérni, ellenőrizni, adott esetben hiánypótoltatni kell. Sőt, mivel az új bevont gazdasági szereplőre vonatkozó hiánypótlást ajánlattevő teljesítheti úgy is, hogy lecseréli azt, és ismét újabb gazdasági szereplőt von be az alkalmasság igazolásába, a hiánypótlási folyamat adott esetben parttalanná válhat. A Kbt. 71. § (6) bekezdése ezért lehetőséget ad az ajánlatkérőnek arra, hogy amennyiben az eljárást megindító hirdetményben ezt rögzíti, kizárja a hiánypótlást arra az esetre, ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben korábban nem szereplő gazdasági szereplőt von be az eljárásba, és e gazdasági szereplőre tekintettel lenne szükséges az újabb hiánypótlás. A kizárás nem csak teljes lehet, érvényesülhet az ajánlatkérő által felállított korlátokkal is. A Hatóság adott témában kiadott útmutatója azt javasolja, hogy amennyiben az ajánlatkérő el kívánja kerülni a sokszoros hiánypótlást, érdemes a fent említett korlátozással vagy kizárással mint lehetőséggel élnie, annak mérlegre tétele mellett, hogy így szűkülhet a verseny az eljárásában. Utóbbira tekintettel megfontolandó a korlátozás vagy kizárás alkalmazása olyan esetben, ha csak csekély számú gazdasági szereplő elérhető az adott piacon.

A hiánypótlás ajánlatkérő általi elrendelésének az „inverze”, amikor a részvételre jelentkező vagy az ajánlattevő maga észleli, hogy valamely, az ajánlatkérő által előírt dokumentum hiányzik a részvételi jelentkezéséből, vagy ajánlatából, vagy az nem megfelelően került csatolásra. Erre a problémára nyújt megoldást az önkéntes hiánypótlás intézménye. Az önkéntes hiánypótlás alkalmazása azonban nem válhat parttalanná az ajánlattevők részéről, mert egyrészt az ajánlatkérői oldalról az eljárás lebonyolítását tervezhetetlenné tenné, másrészt az ajánlattevői oldalról az eljárások átláthatóságát veszélyeztetné. Ebből kifolyólag önkéntes hiánypótlásra kizárólag akkor van lehetőség, ha hiánypótlásra vagy felvilágosítás nyújtásra vonatkozó határidő már egyébként is folyamatban van.

A Kbt. 71. § (6) bekezdése tartalmazza a többszörös hiánypótlás tilalmát. Az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívásokban nem szereplő hiányt észlelt. Az ajánlatkérői megoldások eltérőek

a hiánypótlások számát tekintve, egyes ajánlatérők ajánlattevőnként külön-külön küldik ki a hiánypótlást, míg más ajánlatkérők külön körben pótoltatják a közbeszerzési és a műszaki dokumentumokat. A Kbt. nem tartalmaz előírást vagy korlátozást arra nézve, hogy hány alkalommal lehet hiánypótlást kérni, mindössze két előírást szükséges betartani: az egyik, hogy az ajánlattevők esélyegyenlősége ne sérüljön (például, ha ugyanazon dokumentumot több ajánlattevőnél is pótoltatni kell, a pótoltatás történhet több körben is, de azonos időt kell, hogy kapjanak rá), a másik, hogy a korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható. Utóbbi megállapítás ugyanazon dokumentum esetén úgy értelmezendő, hogy a dokumentum hiánya, majd ezt követően a hiánypótlásra benyújtott dokumentum hiányossága, vagy ugyanazon dokumentum esetén két különböző hiányosság egymás utáni pótoltatása nem ütközik a kétszeres hiánypótlás tilalmába.

Az állandósult joggyakorlat szerint az ajánlatkérőnek hiánypótlási felhívásában egyértelműen kell megfogalmaznia az adott ajánlatban általa fellelt hiányokat, hiányosságokat, az érintett ajánlattevő tudomására kell hoznia, hogy a szóban forgó ajánlat mely hiányosságát kell pótolnia és milyen módon, hogy az ajánlat érvényes legyen. Nem elegendő tehát a hiánypótlási felhívás általános megfogalmazása, taxatív felsorolást kell tartalmaznia a pótlendő hiányok, hiányosságok vonatkozásában, és az ajánlattevőt olyan helyzetbe kell hoznia, hogy kétség nélkül meg tudja állapítani, mit és milyen módon kell pótolnia.

A hiánypótlásra vonatkozó szabályok közül kétségtelenül a legnagyobb novum a Kbt. 71. § (9) bekezdése szerinti esetkör, azaz az értékelés során bemutatni kért szakemberek személyének változására vonatkozó hiánypótlási szabályok törvénybe foglalása. A hivatkozott szakasz híven tükrözi vissza a hatályos Kbt. azon törekvését, hogy a legalacsonyabb ellenszolgáltatás alapján történő versenyeztetés helyett a minőségi kritériumok alapján kerüljön sor a nyertes ajánlattevő kiválasztására. Ezek egyik lehetséges megoldási módja a Kbt. 76. § (2) bekezdés *c)* pontja szerinti legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontok alkalmazása. A legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontok a Kbt. 76. § (3) bekezdés *b)* pontja alapján vonatkozhatnak többek között a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szervezettségére, képzettségére és tapasztalatára, ha a személyzet minősége jelentős hatással lehet a szerződés teljesítésének színvonalára. Ez a rendelkezés az, amely indokolja a Kbt. 71. § (9) bekezdésének létét, ugyanis a Kbt. megteremtette annak – a korábbi közbeszerzési törvényekben egybehangzóan tiltott – lehetőségét, hogy a szakemberek képzettségére, szakmai tapasztalatára vonatkozó előírások az eljárást megindító felhívás alkalmassági követelményei és értékelési szempontjai között is megjelenjenek. A jogintézmény újdonságát mutatja, hogy a Kbt. 71. § (9) bekezdése 2015. november 1-je óta már módosításon is átesett, annak megfelelően, ahogy a jogalkalmazás során összegyűjtött tapasztalatok azt szükségessé tették.

A hivatkozott rendelkezés előírja, hogy a Kbt. 76. § (3) bekezdés *b)* pontja szerinti értékeléshez az ajánlatkérő által bemutatni kért szakemberek személye hiánypótlás keretében csak úgy változhat, ha a hiánypótlásban az értékeléskor figyelembe veendő minden releváns körülmény tekintetében a korábbival legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra. Ebből következik, hogy az értékelés során figyelembe vett személyek köre is változhat a hiánypótlás során abban az esetben, ha az vagy az alkalmasságnak való megfeleléshez szükséges, vagy pedig a 71. § (4) szerinti eset következett be. (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) bekezdés *a)–h)*, *k)–n)* és *p)–q)* pontja

szerinti, korábbi eljárásban tanúsított magatartás alapján a j) pontja szerinti vagy – ha az ajánlatkérő előírta – a 63. § szerinti kizáró ok hatálya alatt áll, 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.)

Amennyiben ezen szakemberek vonatkozásában hiánypótlás elrendelése válik szükségessé, ők is lecserélhetők, azzal, hogy amennyiben a hiánypótlásban a korábbinál nagyobb tapasztalattal, magasabb képzettséggel rendelkező személy kerül bemutatásra, az ajánlatkérő az értékelés során akkor is csak az eredetileg megjelölt szakember adatait veheti figyelembe, azaz a hiánypótlás ilyenkor is csak az érvényessé tételt szolgálja, és nem eredményezheti az értékeléskor figyelembe veendő tényezők változását.

A Kbt. 71. § (9) bekezdésének szövege 2017. január 1-jétől változott a felolvasólapon feltüntetett és az alátámasztó iratokban szereplő, a szakemberre vonatkozó adatok közötti eltérés tekintetében, amelynek során a jogszabályszerző egyértelműen rendezte, hogy mindig a rosszabb értékből kell kiindulni, és az értékelési szempontok tekintetében nem lehetséges érvényteleníteni az ajánlatot, azaz ki kell osztani az ajánlatkérő által meghatározott ponttartomány minimum értékét. A módosítás közvetlen előzménye a DB. 890/9/2016 sz. határozat volt, amelyet a bíróság időközben ugyan hatályon kívül helyezett, de a határozat által indukált normaszöveg változatlanul irányadó.

A hiánypótlásra vonatkozó szabályok záróakkordjaként adódik a kérdés, hogy mitől ajánlat az ajánlat, azaz milyen dokumentumok azok, amelyeket az ajánlatnak benyújtáskor mindenképpen tartalmaznia szükséges. Az ajánlattevő minden olyan hiányosság pótlására jogosult, amelyet a Kbt. nem tilt. Eszerint tehát, ha nincs előírva szakmai ajánlat benyújtási kötelezettség, amelyre beállna az ajánlati kötöttség, és amelyet hiánypótlás körében teljes egészében bizonyosan nem lehetne hiánypótolni, az ajánlattevőnek joga van hiánypótlás keretében benyújtani az ajánlatban becsatolandó iratokat. A Hatóság álláspontja szerint tehát a kizárólag a felolvasólapot tartalmazó ajánlat csak akkor minősül érvénytelennek, ha az ajánlatkérő olyan dokumentum csatolását is előírta, amely vonatkozásában hiánypótlási felhívás kibocsátásának nincs helye (például szakmai ajánlat teljes hiánya, ajánlati biztosíték teljes hiánya). Az eset összes körülményére tekintettel adott esetben sor kerülhet a felolvasólap hiánypótlására is, mint azt a Döntőbizottság a D. 527/20/2013. számú DB határozatában kimondta, tekintettel arra, hogy az adott ügyben a felolvasólap hiánya egyszerű, nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó tartalmi ajánlati hibának minősült, amelynek korrigálását a Kbt. – egyéb feltételek fennállása esetén – lehetővé teszi, így az adott esetben e hiány önkéntes hiánypótlással történő korrigálása nem járt az ajánlati kötöttség megsértésével.

A Kbt. 71. §-ának utolsó, (11) bekezdése foglalkozik a számítási hiba javításával. A számítási hiba értelmezése kapcsán a gyakorlatban – elsősorban az ajánlattevői oldalról – két probléma szokott jelentkezni. Egyrészt, az ajánlattevők azt gondolják, hogy a számítási hiba javítására nekik is joguk van, holott a Kbt. ezt egyértelműen az ajánlatkérői hatáskörbe utalja, az összes ajánlattevő egyidejű értesítése mellett. A másik félreértelmezés abban a körben jelentkezik, hogy mi is minősül számítási hibának. A Kbt. egyértelműen rendezi, hogy számítási hiba az, ha a közbeszerzés tárgya elemeinek tételesen meghatározott értékeit (az alapadatokat) alapul véve az ajánlatkérő ki tudja számolni az összesített ellenértéket vagy más – az ajánlatban megtalálható számításra alapuló – adatot. A számítási hiba javításához tehát szükséges, hogy egyrészt a helyes alapadatok az ajánlatban hiánytalanul rendelkezésre álljanak, másrészt pedig a hiba egyszerű matematikai művelettel – összeadás, kivonás, szorzás, osztás – az ajánlatkérő által korrigálható legyen. Amennyiben tehát az alapadatok nem

teljeskörűen, vagy nem helyesen állnak az ajánlatban rendelkezésre, vagy a hiba egyszerű matematikai művelettel nem korrigálható, a számítási hiba jogintézménye nem alkalmazható. A Kbt. 71. § (11) bekezdése rendezi, hogy ha az ajánlatkérő az ajánlatban az értékelésre kiható számítási hibát észlel – a hiba és a javítandó érték, valamint a javítás eredményeként meghatározott érték megjelölésével –, felhívja az ajánlattevőt annak javítására. A számítási hiba javításának az eredményét az ajánlatkérő akként állapítja meg, hogy a közbeszerzés tárgya elemeinek tételesen meghatározott értékeit (az alapadatokat) alapul véve kiszámítja az összesített ellenértéket vagy más – az ajánlatban megtalálható számításon alapuló – adatot. Ha a számítási hiba javítását nem, vagy nem az előírt határidőben, vagy továbbra is hibásan teljesítették, az ajánlat érvénytelen.

Kommentár 2.

D. 660/11/2015. számú DB határozat

A hiánypótlás és a felvilágosítás kérés jogintézménye között a Döntőbizottság D. 660/11/2015. számú DB határozatában a következők szerint tesz különbséget: *„... a törvény szerint a hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen az ajánlati felhívás, a dokumentáció vagy a közbeszerzésre vonatkozó jogszabályok előírásainak, a felvilágosítás kérése pedig csak arra, hogy az elbíráláshoz szükséges tisztázása valamely nem egyértelmű kérdésnek megtörténhessen.”*

D. 399/9/2017. számú DB határozat

A felvilágosításkérés intézményével kapcsolatban az alábbi értelmezést adta: *„A Kbt. 67. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatokban található, nem egyértelmű kijelentések, nyilatkozatok, igazolások tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőktől felvilágosítást kérni. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő az ajánlatok értékelésekor nem bírhatott tudomással arról, hogy az ajánlattevők miért szerepeltettek »0«-Ft megajánlást a két érintett munkarész anyagköltségénél, mivel anyagigényű vakolatpótlási feladat is felmerült esetükben, a dokumentáció 4.5.4. pontja szerinti előírás automatikusan nem volt alkalmazható. Az ajánlatkérőnek mindhárom ajánlattevő ajánlata esetében a Kbt. 67. § (1) bekezdésének alkalmazásával tisztázni kellett volna, hogy miért szerepel a két érintett, anyagráfordítással járó munkanem esetében az anyagköltségre »0«-Ft megajánlás, és csak a beérkezett ajánlattevői válaszok alapján foglалhatott volna állást az ajánlatok érvényessége kérdésében.”*

D. 398/2016. számú DB határozat

A Döntőbizottság D. 398/2016. számú DB határozata a Kbt. a 71. § (8) bekezdésének b) pontjának első fordulatával kapcsolatban a szakmai ajánlat értelmezésével foglalkozik. *„Az ajánlatkérő már kész, forgalomban lévő orvosi műszerekre határozta meg a beszerzési igényét. A bírálati alszemponatok körében meghatározott műszaki jellemzők esetében sem az ajánlattevők egyéb, a gyártó által kialakított műszaki tartalom felül megtett többletvállalását kívánta az ajánlatkérő az értékelésbe bevonni, hanem e körben is csak a megajánlott gépek műszaki jellemzőit, tulajdonságait kellett ismertetni. A fentiek alapján amennyiben az ajánlattevő a hiánypótlása alapján nem az ajánlatában megjelölt készülék helyett egy másik készüléket jelölt meg, hanem az ajánlatában már szereplő, pontosan*

megjelölt, részletes termékleírással bemutatott készüléknek egy műszaki paraméterére vonatkozóan pontosította az ajánlatát azzal, hogy a gyártó által igazolt tulajdonságot kérte figyelembe venni, azzal az ajánlattevő a szakmai ajánlatát nem módosította.”

D. 953/16/2016. számú DB határozat

„A jogorvoslati kérelem 2. kérelmi eleme vonatkozásában abban kellett a Döntőbizottságnak állást foglalnia, hogy a Kbt. 71. § (8) bekezdésére hivatkozással az ajánlatkérőnek figyelmen kívül kellett-e volna hagynia a felvilágosítás kérésre benyújtott módosított alvállalkozói nyilatkozatot, s az ajánlat bírálatát ennek figyelembe vétele nélkül kellett volna-e elvégeznie, s meg kellett-e volna állapítani az érvénytelenséget. Az alapvető kérdés az, hogy az ajánlat alvállalkozói teljesítésre vonatkozó hibája orvosolható-e hiánypótlás ill. felvilágosítás keretében. A Kbt. 71. § (8) bekezdésének b) pontja szerint csak azon nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható, vagy pótolható, melynek változása a teljes ajánlati árat vagy értékelés alá eső részösszegét és a kialakuló sorrendet nem befolyásolja. Fentiek alapján tehát a hiba, ill. hiány csak akkor javítható jogszerűen, ha az nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozik, s nincs hatása az ajánlati árra. A törvény nem mondja meg, mi minősül jelentősnek, egyedi részletkérdésnek, ezt csak az adott tényállás ismeretében lehet megállapítani. Jelen esetben azt kell eldönteni, hogy ha a szerződéses feladatot a nyertes ajánlattevő maga végzi-e el, vagy az alvállalkozó, az jelentős hibának minősül-e. A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérő igényét, mely nem tartalmazott arra vonatkozó előírást, hogy a pénzkezelési tevékenységet maga végezze el. Ezért ebben az esetben közömbös, hogy a részfeladatot saját maga, vagy alvállalkozók bevonásával fogja-e teljesíteni. Tényszerűen megállapítható, hogy a hiba nem tekinthető jelentősnek, nem érintette az ajánlati árat, sem a sorrendet. Ennek megfelelően az ajánlatkérő nem mellőzhette a javított alvállalkozói nyilatkozat figyelembe vételét. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező második kérelme is alaptalan.”

D. 360/15/2017. számú DB határozat

A Döntőbizottság D. 360/15/2017. számú DB határozata a Kbt. a 71. § (8) bekezdésének b) pontjának második fordulata értelmezésével kapcsolatban ad támpontokat:

„A kérelmező az önkéntes hiánypótlás során a részletes árajánlat táblázatot, valamint az árazótáblákat módosította. A Kbt. fent hivatkozott 71. §-ának (3) bekezdése szerint hiánypótlásnak helye van, ha a hiánypótlás arra irányul, hogy az ajánlat megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok előírásainak úgy, hogy a hiánypótlás során az ajánlattevő az ajánlatot módosítja vagy kiegészíti. Amennyiben tehát a kérelmező az önkéntes hiánypótlásban az ajánlatának hibáját az ajánlat módosításával, vagy kiegészítésével javítja ki, arra a Kbt. 71. § (3) bekezdése szerint hiánypótlás során van lehetősége. A kérelmező az önkéntes hiánypótlás indokaként azt adta elő, hogy az ajánlatkérő által kibocsátott árindokolás kérés alapján észlelte, hogy az ajánlatában közölt ártáblázatok elkészítése során hibákat vétett az egyes tételekre vonatkozó egységárak kalkulációja során, mely hibák az árazótáblák tételeire kihatottak. A kérelmező azért nyújtotta be az önkéntes hiánypótlást, mert a felfedezett hibákat korrigálta. Az ajánlat javítása a felolvasólapon szereplő, értékelés alá eső összárakat nem érintette, csak az egyes tételek egységárai, árai változtak. A kérelmező által a hiánypótlás vonatkozásában előadott indokot, az ár kalkuláció hibás voltát az ajánlatkérő vitatni nem tudta, mivel a közbeszerzési dokumentumokban kiadott árazótáblákban olyan tételek szerepeltek,

amelyek maguk is összetett feladatokat tartalmaztak. Az egységáruk részletezése tételekre bontva csak a kérelmező által elkészített részletes árindokolásban szerepelt. Az ajánlatkérő ugyan egységáruk megadását kérte az árazótáblákban, azonban az egységáruk kialakítása, azok kalkulációja az ajánlatkérő előírásai alapján elkészített árazótáblák alapján nem volt ellenőrizhető. Az ajánlatkérő az ajánlatban az egyes feladatok egységáruinak részletezését nem kérte, ezért a tételek bontása tekintetében megadott egységáruk tekintetében az ajánlat és a hiánypótlás összehasonlítására nem volt lehetőség. Fentiek alapján a Döntőbizottság álláspontja szerint nem vitatható az, hogy a kérelmező eredeti ajánlata hibás volt, és a hiánypótlás, az egységáruk módosítása, a hiba javításának következménye volt, így a Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pontja alapján nem tiltott.”

D. 418/14/2016. számú DB határozat

A szakmai ajánlat hiánypótlása kapcsán a Döntőbizottság az alábbiakat állapította meg:

„A D. 418/14/2016. számú DB határozatban a Döntőbizottság a tárgyi közbeszerzési eljárás iratait a fentiek tükrében vizsgálva megállapította, hogy az ajánlatkérő a dokumentáció 21. oldalán egyértelműen előírta, hogy a műszaki ajánlat részét képezik a saját műszaki adatlapok színes fotóval/látványtervvel, a dokumentációban megadott sorrendben, illetve, hogy a műszaki ajánlatból egyértelműen ki kell derülnie a megajánlott termék megfelelőségének, valamint azt is meghatározta, hogy a benyújtandó adatlapoknak az ajánlatkérő által kiadott műszaki adatlapon szereplő összes adatot tartalmazniuk kell. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező az ajánlatához csupán kereskedelmi ajánlatot csatolt, ajánlata a fentiekben hivatkozott műszaki előírások közül semmilyen adatot nem tartalmazott. A Döntőbizottság megítélése szerint ez a tény úgy értékelendő, hogy a kérelmező nem nyújtott be tartalmi/szakmai ajánlatot, vagyis nem tett a közbeszerzés tárgyára vonatkozó, az általa szállítandó, egyedileg beazonosítható termékekre vonatkozó ajánlatot. Ebből kifolyólag a kérelmező kereskedelmi ajánlata sem volt vizsgálható, értékelhető, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő számára így nem volt értelmezhető, hogy az ajánlati ár mely termékekre vonatkozik, a kérelmező ajánlati kötöttsége mire állt be. A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerzés tárgyának beazonosításához szükséges alapvető adatokat – termék gyártóját, típusát, főbb műszaki paramétereit – sem tartalmazó ajánlat ezáltal akkora mértékű hiányban szenved, hogy az a hiánypótlás jogintézményével sem orvosolható, tekintettel arra, hogy a hiánypótlás minél több ajánlat érvényessé tételére, ezáltal a verseny kiterjesztésére vonatkozó célja nem írhatja felül az e tekintetben is főszabályként érvényesülő ajánlati kötöttséget.”

D. 947/16/2017. számú DB határozat

A hiánypótlási határidő kapcsán a Döntőbizottság D. 947/16/2017. számú DB határozata kimondja, hogy „a rendeltetésszerű joggyakorlás tilalmát sérti, ha az ajánlatkérő nem megfelelő határidőt szab meg a hiánypótlás teljesítésére. Az ajánlatkérő jogosult meghatározni azt az időtartamot, amely alatt pótolhatják a részvételi jelentkezők a jelentkezés hiányát. Az ajánlatkérőnek a Kbt. alapelveire tekintettel olyan időtartamot kell meghatározni, amely alatt reális lehetőség áll fenn a megjelölt hiányok jellegére tekintettel azok pótlására. A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 2. § (3) bekezdésében meghatározott rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének akkor felel meg a Kbt. 67. § (2) bekezdés szerinti hiánypótlási határidő, amennyiben a meghatározott időtartam alatt a részvételi jelentkezés hiányai pótolhatóak, a részvételi jelentkezés érvényessé tehető.”

D. 94/16/2017. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 94/16/2017. számú DB határozatában részletesen taglalja az üzleti titok megfelelő kezelését:

„Az ajánlatkérő a Kbt. 44. § (4) bekezdése alapján hívta fel hiánypótlásra a nyertes ajánlattevőt, aki a hiánypótlását akként teljesítette, hogy nem oldotta fel az üzleti titok minősítést, hanem indokokkal támasztotta alá a minősítést. A Döntőbizottság fontosnak tartja annak hangsúlyozását, hogy a Kbt. 44. § (1) és (4) bekezdésében előírt indokolásadás a hiánypótlás jogintézményeiként alkalmazható. Ebből következően a nem vagy nem megfelelően alátámasztott indokolás kapcsán az ajánlatkérő köteles hiánypótlást kibocsátani.

Az, hogy az ajánlattevő az ajánlatában valamely dokumentumot, adatot, stb. üzleti titokká minősít, azáltal az adott adatok nyilvánosságra hozatalát tiltja meg. Ez a döntés az ajánlattevő egyéni döntése, mely döntés nem eredményezheti azt, hogy ezen minősítésen az ajánlattevő ne változtasson. A Kbt. rendelkezései nem tiltják, hogy a hiánypótlás teljesítését követően az ajánlattevő akként döntsön, hogy az üzleti titok minősítést feloldja. Ez az ajánlattevői döntés nem kapcsolódik közvetlenül az ajánlati kötöttség jogintézményéhez, így erre kötöttség sem állhat be. A Döntőbizottság álláspontja szerint ebből következően az ajánlattevőnek jogszerű lehetősége volt arra, hogy a hiánypótlás teljesítését követően az üzleti titokká minősítést feloldja.”

D. 40/12/2017. számú DB határozat

A Döntőbizottság D. 40/12/2017. számú DB határozata szerint: *„A Kbt. 71. § (5) bekezdése szerint, amíg bármely ajánlattevő vagy részvételre jelentkező számára hiánypótlásra vagy felvilágosítás nyújtására – a (2) bekezdés szerinti felszólításban, illetve értesítésben megjelölt – határidő van folyamatban, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező pótolhat olyan hiányokat, amelyekre nézve az ajánlatkérő nem hívta fel hiánypótlásra. Az ajánlatkérő sem vitatta, hogy nem bocsátott ki hiánypótlást és ilyen eljárási cselekedete nélkül fogadott be önkéntes hiánypótlást, csupán annak jogi megítélése volt eltérő a kezdeményező álláspontjától. A Döntőbizottság rámutat arra, hogy a Kbt. előírása kógens, az ajánlattevő csak nyitva álló hiánypótlási határidőben végezhet önkéntes hiánypótlást, az ajánlatkérő csak ekkor fogadhatja azt be joghatályosan. Mindezen jogszabályi előírás nem öncélú, az adminisztrációs terheket ok nélkül növelő szabályt jelent, hanem a verseny nyilvánosságát, átláthatóságát és esélyegyenlőséget hivatott biztosítani.”*

D. 366/15/2017. számú DB határozat

A Döntőbizottság D. 366/15/2017. számú DB határozata a többszörös hiánypótlás tekintetében az alábbiak szerint foglalt állást: *„A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. rendelkezései lehetőséget biztosítanak arra, hogy ugyanazon dokumentumon belül más adattartalomra vonatkozzon a felhívás. A fentiek alapján az 1. sz. hiánypótlási felhívás magára a szakmai önéletrajz pótlására vonatkozott, míg a 2. sz. hiánypótlási felhívás a szakmai önéletrajzban foglalt adattartalomra, azaz a szakmai tapasztalat azon megbontására, hogy mely az alapgyakorlat és mely a többlet gyakorlat. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a 2. sz. hiánypótlási felhívásával nem sértette a Kbt. 71. § (6) bekezdését.”*

D. 650/14/2016. számú DB határozat

A Döntőbizottság számtalan határozatában foglalkozott az EEKD kitöltésével kapcsolatos problémákkal, többek között a D. 650/14/2016. számú DB határozatában is. A Döntőbizottság megállapította, hogy a hiánypótlási felhívásban az ajánlatkérő nem szerepeltette, hogy az ajánlat adott oldalán – ahol egyébként öt sor volt megtalálható – melyik az a sor, amely nem felel meg, ezen hiányosság nem alapozza meg az ajánlat érvénytelenségét.

„A hiánypótlási felhívásból továbbá az sem volt megállapítható, hogy az ajánlatkérő adatbázisok, internetes elérhetőségek feltüntetését hiányolja az EEKD-ben, és melyek ezek. A hiánypótlási felhívás tartalma nem volt alkalmas arra, hogy az ajánlattevő egyértelmű információkkal rendelkezzen arról, hogy az EEKD-vel összefüggésben milyen hiányt kell pótolnia. A hiánypótlásra vonatkozó Kbt. 71. § (1) és (2) bekezdése megsértésével kibocsátott hiánypótlási felhívás nem alapozza meg az ajánlat érvénytelenségét.”

D. 358/9/2017. számú DB határozat

A Döntőbizottság a szakemberek értékelése kapcsán a D. 358/9/2017. számú DB határozatban kimondta, hogy a Kbt. 71. § (8) és (9) bekezdése tekintetében többlet szakemberek értékelésekor az alátámasztó önéletrajzok hiánya nem pótolható.

„Többlet szakemberek értékelési részszerpont esetében a felolvasólapon meg kellett adni a számszerűsíthető alapadatokat (a többlet szakemberek darabszámát) és a felhívásban és a dokumentációban ajánlatkérő meghatározta az értékelési részszerpontra vonatkozóan az ajánlat kötelező tartalmát, mely szerint az ajánlatban az ajánlattevőknek a felolvasólapon megadott darabszámnak megfelelően meg kellett adnia a megajánlott szakember(ek) nevét, végzettségét és szakmai gyakorlatát. Ajánlattevő a 3 db alapadatot a felolvasólapon megadta, azonban a szakembereket nem nevezte meg, és az önéletrajzokat nem csatolta, így ajánlata a tárgyi minőségi részszerpontra értékelhető szakmai ajánlatot az ajánlattételi határidőre nem tartalmazott, és a Kbt. 71. § (8) és (9) bekezdése szerinti hiánypótlási korlátokra tekintettel nem is pótolható” – azaz az ajánlat érvénytelenségét eredményezi.

D. 83/16/2018. számú DB határozat

A hiánypótlással foglalkozik a D. 83/16/2018. számú határozat is, mely szerint egyrészt a nem egyértelmű ajánlatkérői előírásra tekintettel nem állapítható meg az ajánlat érvénytelensége, másrészt a konkrét ügy kapcsán a DB kimondta, hogy az ajánlatkérő nem állapíthatja meg az ajánlat érvénytelenségét azon okból, hogy az ajánlattevő a felolvasólapon többlet szakmai tapasztalatot is feltüntetett, de ennek igazolására nem csatolta be a vállalat alátámasztó olyan dokumentumot, amelynek becsatolását az ajánlatkérő nem egyértelműen írta elő: *„Az ajánlatkérő a dokumentációban ismertetett kötelezően benyújtandó iratjegyzék esetében nem írta elő az értékelési szempont keretében meghatározott többlet szakmai tapasztalat igazolására becsatolandó dokumentumot. ... Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenségét azon okból állapította meg, hogy a kérelmező a felolvasólapon többletszakmai tapasztalatot feltüntetett, de ennek igazolására nem csatolta be a vállalat alátámasztó dokumentumokat, azaz ajánlata vállalatot nem tartalmazott. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő erre alapított érvénytelensége jogsértő volt annak okán, hogy a dokumentumok becsatolásának kötelezettsége a dokumentációban nem volt egyértelmű és valamennyi ajánlattevő által azonosan értelmezhető. Ebből következően az önkéntes hiánypótlás jogsértő voltára történő hivatkozásra sincs az ajánlatkérőnek jogalapja.”*

D. 948/14/2016. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 948/14/2016. számú DB határozatában a számítási hiba értelmezésével foglalkozott: „... a benyújtott, elektronikus formátumú árazott költségvetés celláinak tartalmából egyértelműen beazonosítható, hogy a mennyiséggel beszorzott anyag egységár és az összesített anyagár közötti eltérés nem számítási hiba eredménye, hanem annak következménye, hogy az egyéb érdekeltek az elvégzett matematikai művelet során egy-egy konstans értékkel (a 60. oldal 1. tételsoránál 28 007 291 értékkel, a 62. oldal 1. tételsoránál 21 949 379 értékkel) megemelték a tételsor összesített anyagárának értékét. E műveletből adódott a tételes árazott költségvetés egységárai és mennyisége szorzatának valós eredménye és a felolvasólapon, illetve költségvetési főösszesítő »IV. összesen« sorának »anyag+díj« tételénél is megjelenített összesített ár közötti 49 956 670 Ft többlet.”

D. 41/12/2018. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 41/12/2018. számú DB határozatában szintén a számítási hiba helyes alkalmazására adott támpontokat: „A Döntőbizottság a bizonyítékok értékelése alapján megállapította, hogy a kérelmező az 1. értékelési részzempont esetében a megajánlott ellenszolgáltatás alátámasztásaként csatolt költségvetésben eltért a műszaki leírástól és az árazatlan költségvetéstől, a kérelmező a közbeszerzési dokumentumokban meghatározottakkal szemben az Igazgatói Iroda Szinkronmechanikus forgószék, állítható karral bútor esetében az előírt 1 db helyett 2 db, az Üzemeltetés 3. iroda, Nyitott polc, 5 rendezős bútor esetében az előírt 5 db helyett 2 db mennyiséget ajánlott meg, mely hibás mennyiségi alapadatok figyelembevételével tüntette fel az árazott költségvetésében az adott bútorra ajánlott ellenszolgáltatást. A kérelmező az ajánlattételi határidőig benyújtott ajánlatában nem az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott mennyiségű árut ajánlotta meg. A Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmező ajánlata nem felelt meg a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek, az ajánlati hiba nem az ajánlatkérő által előírt formai követelményekre, hanem az árképzés alapját képező mennyiségi adatokra vonatkozott, a kérelmező ajánlati hibája nem a mennyiségi adat elírása, hanem nem megfelelő mennyiségre történt ajánlattétel volt, ezért az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelen. A Döntőbizottság álláspontja szerint a kérelmező ajánlati hibája a Kbt. 71. § (11) bekezdése szerint számítási hiba javításával nem orvosolható.”

D. 58/8/2018. számú DB határozat

A számítási hibára vonatkozó megállapításokat tartalmaz a Döntőbizottság D. 58/8/2018. számú határozata. Az ajánlatkérő állítása szerint hibásan adta meg a kérdéses tétel „0” darabszámát, ezt kívánta számítási hiba javítása keretében korrigálni. Erre azonban az ajánlatkérőnek a Kbt. 71. § (11) bekezdése, a Kbt. 81. § (11) bekezdése alapján lehetősége nem volt, mivel az ajánlatkérő ajánlati kötöttsége az ajánlati határidő lejártával beállt az ajánlati felhívásban, a dokumentációban és a kiegészítő tájékoztatásban kiadott feltételekre vonatkozóan, továbbá az ajánlatokban az értékelésre kiható számítási hiba nem volt fellelhető. Egy költségvetési tétel esetében, ha az adott tétel mennyisége nulla, akkor értelemszerűen a tétel ajánlati ára is nulla lesz, függetlenül az egységártól. Az ajánlattevők ajánlatában tehát számítási hiba nem volt található, mivel a matematikai művelet helyesen került elvégzésre, az ajánlatkérő által megadott nulla mennyiség eredményezte az ajánlatokban szerepeltetett egységár mellett a tétel nulla ajánlati árát. Az ajánlatkérő az általa az árazatlan költségvetésben kiadott nulla mennyiséget javította, amelyre azonban a Kbt. 71. § (11) bekezdése szerinti számítási hiba javítás jogintézménye

keretében nem volt lehetősége. Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 71. § (11) bekezdését, mivel az általa elvégzett javítás nem volt számítási hiba javítás keretében elvégezhető, valamint megsértette a Kbt. 81. § (11) bekezdését, mivel a közbeszerzési dokumentumokban általa meghatározott tétel mennyiségét az ajánlattételi határidő lejárta után módosította, amely az ajánlati kötöttségének megsértésével járt.

Aránytalanul alacsony ár és egyéb aránytalan vállalások

- 72. § (1) Az ajánlatkérő az értékelés szempontjából lényeges ajánlati elemek tartalmát megalapozó adatokat, valamint indokolást köteles írásban kérni és erről a kérésről a többi ajánlattevőt egyidejűleg, írásban értesíteni, ha az ajánlat a megkötni tervezett szerződés tárgyára figyelemmel aránytalanul alacsony összeget tartalmaz az értékelési szempontként figyelembe vett ár vagy költség, vagy azoknak valamely önállóan értékelésre kerülő eleme tekintetében.**
- (2) Az ajánlatkérő figyelembe veheti az olyan objektív alapú indokolást, amely különösen**
- a) a gyártási folyamat, az építési beruházás vagy a szolgáltatásnyújtás módszerének gazdaságosságára,**
 - b) a választott műszaki megoldásra,**
 - c) a teljesítésnek az ajánlattevő számára kivételesen előnyös körülményeire,**
 - d) az ajánlattevő által ajánlott áru, építési beruházás vagy szolgáltatás eredetiségére,**
 - e) a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek való megfelelésre, vagy**
 - f) az ajánlattevőnek állami támogatások megszerzésére való lehetőségére vonatkozik.**
- (3) Az ajánlatkérő az indokolás elfogadhatóságának megítéléséhez – ha az elfogadhatóság kétséges – további kiegészítő indokolást kérhet az ajánlattevőtől, a többi ajánlattevő egyidejű értesítése mellett. Az ajánlattevő kötelessége az ajánlati ára megalapozottságára vonatkozó minden tényt, adatot, kalkulációt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani ahhoz, hogy megfelelő mérlegelés eredményeként az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról. Az ajánlatkérő köteles érvénytelennek nyilvánítani az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy a szerződés az adott áron vagy költséggel teljesíthető.**
- (4) Nem megfelelő az indokolás különösen, ha megállapítható, hogy az ajánlat azért tartalmaz aránytalanul alacsony árat vagy költséget, mert nem felel meg a 73. § (4) bekezdése szerinti környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek. Az ajánlatkérő az ajánlat megalapozottságának vizsgálata során ennek megítéléséhez az adott ágazatban kötelezően alkalmazandó irányadó munkabérekről is tájékoztatást kérhet az ajánlattevőtől.**
- (5) Ha az ajánlati ár megalapozottságáról a döntés meghozatalához az szükséges, az ajánlatkérő összehasonlítás céljából a többi ajánlattevőtől is kérhet be meghatározott ajánlati elemeket megalapozó adatokat.**
- (6) Az ajánlatkérő az állami támogatás miatt kirívóan alacsonynak értékelt ellenszolgáltatást tartalmazó ajánlatot csak abban az esetben nyilváníthatja érvénytelennek, ha ezzel kapcsolatban előzetesen írásban tájékoztatást kért az ajánlattevőtől, és ha az ajánlattevő nem tudta igazolni, hogy a kérdéses állami támogatást jogszerűen szerezte. Az ezen okból érvénytelen ajánlatokról az ajánlatkérő köteles tájékoztatni – a Közbeszerzési Hatóságon keresztül – az Európai Bizottságot.**

- (7) Az (1)–(6) bekezdésben foglalt eljárásrendet megfelelően alkalmazni kell arra az esetre is, ha az ajánlatnak valamely egyéb eleme tartalmaz teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást. Ebben az esetben az ajánlatkérő érvénytelennek nyilvánítja az ajánlatot, ha a közölt információk nem indokolják megfelelően, hogy az adott kötelezettségvállalás teljesíthető.**

Kommentár 1.

Az ajánlat érvényességéről, illetve érvénytelenségéről való ajánlatkérői meggyőződés egyik alapvető jogintézménye az aránytalanul alacsony ár vizsgálata. A szabályozás célja kettős: egyrészt biztosítani kívánja a szerződés teljesítését, másrészt ki kívánja zárni a közbeszerzési eljárásból azon ajánlattevőket, amelyek a gazdasági észszerűséggel össze nem egyeztethető ellenszolgáltatás megajánlásával kívánnak versenyelőnyhöz jutni, majd a szerződés teljesítése során – adott esetben szerződésmódosítással – próbálják a feltételeket utólagosan úgy alakítani, hogy a szerződést rentábilisan teljesíteni tudják. [lásd ezzel kapcsolatban S. Arrowsmith: *The Law of Public and Utilities Procurement* (2nd ed.) (2005, London: Sweet & Maxwell), 499–531. o.]

A Kbt. 72. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles árindokolást kérni attól az ajánlattevőtől, akinek az ajánlata aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást tartalmaz. Szemben a korábbi Kbt.-vel, amely objektív szabályt – a becsült értékhez viszonyított több, mint 20% eltérést – tartalmazott az irreálisan alacsony árra vonatkozóan, a hatályos Kbt. rendelkezései nem határozzák meg konkrétan az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás fogalmát, így az ajánlatkérő alapvetően a szerződés tárgyának vizsgálatával tud elindulni a kérdéskörben. Az indoklás kérés keretében figyelemmel kell lenni arra, hogy a Kbt. az indokoláskérést kizárólag az önállóan értékelésre kerülő elemek tekintetében teszi lehetővé (pl. értékelési részszempontok és – amennyiben meghatározásra kerültek – alszempontok). Önállóan értékelésre nem kerülő elemek esetében nincs erre lehetőség, csak akkor, ha ennek nyomán az értékelésre kerülő elem aránytalanul alacsony volta is megállapítható.

Annak megítéléséhez, hogy a szerződés tárgya milyen ajánlati ár esetén valósítható meg, az ajánlatkérő a korábbi tapasztalataira, a becsült érték meghatározásakor figyelembe vett adatokra, valamint a piaci viszonyokra tud támaszkodni. Ebből következően az ár aránytalanul alacsony voltának megítélésekor támpont lehet az ajánlati ár becsült értékhez viszonyított aránya. (Ezt a vonalat erősítette a már említett korábbi szabályozás is.) A beérkezett ajánlati árakat másodlagosan – ha a becsült értékhez viszonyítás nem vezet eredményre – egymáshoz lehet viszonyítani, tekintettel arra, hogy valamennyi ajánlattevőnek ugyanazon feltételek mellett kellett az ajánlati árat meghatározni, azaz feltételezhető, hogy minden ajánlattevőnek azonos teljesítési körülményeket kellett beáraznia.

Az árindoklás esetén a „bizonyítási teher” megfordul, azaz nem ajánlatkérőnek kell bizonyítania, hogy az adott áron a szerződés teljesítése nem megvalósítható, hanem az ajánlattevőnek kell igazolnia, hogy a szerződést a megajánlott áron teljesíteni tudja. Elsősorban az ajánlattevő érdeke, hogy az ajánlatkérő részére olyan indokolást adjon a valós helyzetről, amely alapján az ajánlatkérő megnyugtató módon tud dönteni az indoklás elfogadásáról. Az indoklás alátámasztásaként benyújtható bizonyítékok köre szintén nem taxatív módon meghatározott, erre alkalmas és elfogadható lehet különösen a részletes anyag- és munkadíjat tartalmazó költségkalkuláció, a szerződés teljesítésében részt vevő szakemberek munkabérére, az ez után fizetendő közterhekre vonatkozó

pénzügyi kimutatás, a beszerzési árakat alátámasztó alvállalkozói szerződés vagy ajánlat, amennyiben az alátámasztja az ellenszolgáltatás megalapozottságát.

Fontos e körben megemlíteni, hogy nem csak a benyújtott indoklásnak, hanem az ajánlatkérő által kibocsátott árindoklás kérésnek is – hasonlóan a hiánypótlási felhíváshoz – olyan részletezettségűnek kell lennie, hogy abból az ajánlattevő számára egyértelműen megállapítható legyen, hogy az ajánlatában szereplő ár kapcsán milyen költség- és díjelemeket kell részletesen bemutatnia.

Amennyiben az első körben benyújtott indoklás elfogadhatósága kétséges, e körben is lehetőség van kiegészítő indoklás kérésére, a többi ajánlattevő egyidejű értesítése mellett. Az ajánlatkérő továbbá élhet azzal a lehetőséggel is, hogy az eljárásban részt vevő, de az aránytalanul alacsony ár problémával nem érintett többi ajánlattevőt keresse meg az árat megalapozó adatok bekérése és összehasonlítása céljából.

Az aránytalanul alacsony ár vizsgálata tárgyában a Kbt. 81. § (4) bekezdése egy kiegészítő szabályt is tartalmaz. Nyílt eljárásban az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban rendelkezhet úgy, hogy a bírálóknak az aránytalanul alacsony ár vagy költség vizsgálatára vonatkozó részét az ajánlatok értékelését követően végzi el. Ebben az esetben csak a legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő – illetve, ha az ajánlatkérő az összegezésben meg kívánja nevezni – a második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő tekintetében kell megvizsgálnia az ár alacsony voltát. Ezen rendelkezés alapját a már a 69. §-nál is említett jogalkotói cél adja, azaz az eljárás egyszerűsítése, gyorsítása, és az adminisztrációs terhek csökkentése.

Az aránytalanul alacsony ár vizsgálatára vonatkozó eljárásrendet megfelelően alkalmazni kell arra az esetre is, ha az ajánlatnak valamely egyéb eleme tartalmaz teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást, amely esetben az indoklás az ajánlatkérő részéről történő el nem fogadása szintén megalapozza az ajánlat érvénytelenségét.

Bár a Kbt. 72. §-a *expressis verbis* nem tartalmazza, hogy az irreálisan alacsony ár és elemek vizsgálatát ajánlatkérőnek csak a végleges, ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatok vonatkozásában kell elvégeznie, magából az ajánlati kötöttség jogintézményéből kiindulva le lehet vonni ezt a következtetést. Tovább erősíti ezt az álláspontot a tárgyalásos eljárások körében előírt 89. § b) pontja, amely már kifejezetten is hivatkozik arra, hogy a 72. §-ának alkalmazására a végleges ajánlatok körében kerülhet sor. Ezzel ellentétes szabályozást tartalmaz az EKR Korm. rendelet 28. §-ának (1) bekezdése, amely szerint az ajánlatkérő a Kbt. 72. §-a szerinti bírálatot az árlejtés megkezdését megelőzően a 69. § (2) bekezdése szerinti bírálat keretében is elvégezheti.

Egyes beszerzési tárgyak esetén a Kbt. kapcsolódó jogszabályai az aránytalanul alacsony ár vizsgálata tekintetében eltérő rendelkezéseket határoznak meg. Ilyen az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet is, amelynek 25. § (1) bekezdése az alábbiakat rögzíti: „Amennyiben a rezsiorádij mértéke az eljárásban a Kbt. 76. §-a szerint önállóan értékelésre kerül, aránytalanul alacsony árajánlatnak minősül, ha az ajánlattevő által alkalmazott rezsiorádij alacsonyabb az Építőipari Ágazati Párbeszéd Bizottság ajánlása alapján az építésügyért felelős miniszter rendeletében megállapított minimális építőipari rezsiorádij mértékénél.” A hivatkozott Korm. rendelet 25. § (2) bekezdése alapján továbbá ajánlatkérő köteles tájékoztatást kérni az ajánlattevőtől a rezsiorádij elemeit képező költségek tekintetében is, amennyiben az alkalmazott rezsiorádij nem éri el a minimálisan meghatározott építőipari rezsiorádij mértékét.

A személy- és vagyonvédelmi, valamint a magánnyomozói tevékenység szabályairól szóló 2005. évi CXXXIII. törvény 76. §-ában adott felhatalmazás alapján szintén kormányrendeletben kerül meghatározásra az adott ágazatra vonatkozó rezsiorádij.

A 2018-as évben a minimális vagyónvédelmi szolgáltatási rezsioradíj 2018. évi mértékéről szóló 116/2018. (VII. 2.) Korm. rendelet határozza meg összességében az adott évre érvényes rezsioradíj mértékét, amelynek érvényesülését az ajánlatkérőknek valamennyi, e tárgyban kiírt közbeszerzési eljárásban vizsgálnia szükséges.

Kommentár 2.

D. 740/20/2016. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 740/20/2016. számú DB határozatában az irreálisan alacsony ár megítélése kapcsán az alábbiakat mondta ki: „... egy ajánlati ár irreálisan alacsony voltának megállapításához a jelenlegi szabályozás szerint a szerződés tárgyát kell kiindulópontnak tekinteni. Annak megítéléséhez, hogy a szerződés tárgya milyen ajánlati ár – így az adott ajánlattevő rendelkezésére fedezet – esetén valósítható meg, az ajánlatkérő a korábbi tapasztalataira, a becsült érték meghatározásakor figyelembe vett adatokra, valamint a piaci viszonyokra tud támaszkodni. Amennyiben a fenti szempontok, mint viszonyítási alapok bármelyike alapján az adott ellenszolgáltatás irreálisan alacsonynak minősül, beáll az ajánlatkérő indokoláskérési kötelezettsége. A Döntőbizottság megítélése szerint az ár aránytalanul alacsony voltának megítélésekor az egyik – jellemzőenvelsődleges – kiindulópont lehet az ár becsült értékhez viszonyított aránya. A beérkezett ajánlati árakat másodlagosan egymáshoz lehet viszonyítani, tekintettel arra, hogy valamennyi ajánlattevőnek ugyanazon feltételek mellett kellett az ajánlati árat meghatározni.” A Döntőbizottság a tárgyi ügyben megállapította, hogy az egyéb érdekelt ajánlati ára 26%-kal alacsonyabb, mint a többi ajánlattevő ajánlati ára, ezért aránytalanul alacsonynak kellett volna minősítenie az ajánlatkérőnek, és ennek okán indokolást kellett volna kérnie az egyéb érdekeltől, melynek elmulasztásával az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 72. § (1) bekezdését.

Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.37.118/2009/6. számú ítélete

A benyújtott irreálisan alacsony ár indoklás tartalmával kapcsolatban a Kbt. a 72. § (2) bekezdésében példalózó jellegű felsorolást ad, azt viszont rögzíti, hogy az indoklásnak objektívnek kell lennie. A Legfelsőbb Bíróság a Kfv.VI.37.118/2009/6. számú ítéletében kimondta, hogy „amennyiben az adott válasz csak általánosságokat tartalmaz, anélkül, hogy az abban foglaltakat megalapozná és a kivételesen előnyös körülményeket a gazdasági folyamatokra figyelemmel objektíve indokolná, az a választ nem teszi elfogadhatóvá. Az indokolásnak mindig objektív tényeken kell alapulnia, ha szükséges, igazolt számításokat kell tartalmaznia, bizonyítékokat kell megjelölnie, akár a beszerzési árak igazolásával. Az ajánlatkérőnek az a kötelezettsége, hogy meggyőződjön arról, az adott ajánlati áron a szerződés teljesíthető, maga után vonja azt a következményt is, hogy az ajánlattevőnek olyan részletes indokolást kell előterjesztenie, amely az adott, kirívóan alacsonynak tekintett ellenszolgáltatást megfelelően indokolja, alátámasztja, az azzal szemben támadt kétségeket eloszlatja, a teljesíthetőségeket igazolja”.

D. 386/12/2017. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 386/12/2017. számú DB határozatában az árindoklás alátámasztottságát hiányolta: „A Döntőbizottság megállapította, hogy az egyéb érdekelt a részéről árindoklásként benyújtott és üzleti titoknak nyilvánított két táblázatban

az ajánlatában szereplő adatokat számszerűleg levezette, azonban igazolt számításokkal, bizonyítékokkal nem támasztotta alá. Az egyéb érdekelt az indokolásban nem jelölt meg a Kbt. 72. § (2) bekezdésében példálózó jelleggel felsorolt szempontok közül egyet sem, indokolása nem tartalmazott olyan objektív tényeket, konkrétumokat, melyekre tekintettel az ajánlatkérő megalapozott döntést hozhatott volna, ezért a benyújtott táblázatokat nem lehet objektív alapú indokolásként elfogadni.”

D. 233/15/2016. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 233/15/2016. számú DB határozatában az árindoklás vonatkozásában az ajánlatkérő által kért információk részletes megadására hívta fel a figyelmet: „A Döntőbizottság mindenekelőtt megállapította, hogy a kérelmező az árindokolásában az ajánlatkérő felhívásával szemben nem adott számszaki kimutatást azokra az árelemekre (munkabér, közterhek), melyeket az ajánlatkérő kért. Az ajánlatkérő ugyanis kifejezetten felhívta arra a nyertes ajánlattevőt, hogy számszerű levezetést kell adnia, melyből a munkabérekre és közterhekre vonatkozóan objektív adatok nyerhetők annak megállapítása végett, hogy az ajánlati ár fedezetet nyújt a szolgáltatás elvégzésre.”

Az ajánlat és a részvételi jelentkezés érvénytelensége

73. § (1) Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

- a) azt az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejárta után nyújtották be;
 - b) az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták;
 - c) ha az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a 62. § (1) bekezdés i) pontja, vagy az adott eljárásban felmerült magatartása alapján j) pontja szerinti kizáró ok miatt kizárásra került;
 - d) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést;
 - e) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit;
 - f) az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező
 - fa) valamely adatot a 44. § (2)–(3) bekezdésébe ütköző módon minősít üzleti titoknak és ezt az ajánlatkérő hiánypótlási felhívását követően sem javítja; vagy
 - fb) a 44. § (1) bekezdése szerinti indokolás a hiánypótlást követően sem megfelelő.
- (2) Az (1) bekezdésben foglaltakon túl az ajánlat érvénytelen, ha aránytalanul alacsony ellenszolgáltatást vagy más teljesíthetetlen feltételt tartalmaz [72. §].
- (3) Az (1) bekezdésben foglaltakon túl a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha a részvételre jelentkező ajánlatot tesz.
- (4) Az (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen az ajánlat különösen, ha nem felel meg azoknak a környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek, amelyeket a jogszabályok vagy kötelezően alkalmazandó kollektív szerződés, illetve a 4. mellékletben felsorolt környezetvédelmi, szociális és munkajogi rendelkezések írnak elő. A Közbeszerzési Hatóság – a foglalkoztatáspolitikáért felelős miniszter által minden évben rendelkezésére bocsátott adatszolgáltatás alapján – tájékoztatást

tesz közzé honlapján a Magyarországon egyes ágazatokban alkalmazandó kötelező legkisebb munkaberről.

- (5) Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban tájékoztatásként közli azoknak a szervezeteknek a nevét, amelyektől az ajánlattevő tájékoztatást kaphat a (4) bekezdés szerinti azon követelményekről, amelyeknek a teljesítés során meg kell felelni. Az ajánlatkérő a (4) bekezdésben foglaltakra tekintettel nem köteles a közbeszerzési eljárásban külön információk feltüntetését előírni az ajánlatban, csak azt ellenőrzi, hogy az ajánlatban feltüntetett információk nem mondanak-e ellent a (4) bekezdés szerinti követelményeknek.
- (6) Az (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen különösen az ajánlat, ha
- azt az ajánlati kötöttség fennállása ellenére az ajánlattevő visszavonta;
 - az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre;
 - az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előre meghatározott egy olyan összeget, amelyet meghaladó árat vagy költséget tartalmazó ajánlatot a bírálókat során érvénytelenné fog nyilvánítani, és az ajánlat ezen összeget meghaladja.
74. § (1) Az ajánlatkérőnek ki kell zárnia az eljárásból azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetet, aki
- a kizáró okok [62. §, és ha az ajánlatkérő előírta 63. §] hatálya alá tartozik;
 - részéről a kizáró ok az eljárás során következett be.
- (2) Az ajánlatkérő kizárhatja az eljárásból
- azt az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt, aki számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani [2. § (5) bekezdés],
 - azt az ajánlattevőt, aki ajánlatában olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani [2. § (5) bekezdés].
- (3) Az áru származásának megállapítására a külön jogszabályban, illetve az Unió Vámkódex létrehozásáról szóló, 2013. október 9-i 952/2013/EU parlamenti és tanácsi rendeletben meghatározott származási szabályokat kell alkalmazni.

Kommentár 1.

Az ajánlatkérőnek a Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, a részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban és a jogszabályokban meghatározott előírásoknak. A Kbt. 73. §-ában rögzített felsorolás taxatív, azaz ajánlatkérő kizárólag ezekben az esetekben állapíthat meg érvénytelenséget, nincs lehetősége arra, hogy az érvénytelenségi törvényi tényállásokat bővítse.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés a) pontja rögzíti az egyik „alap” érvénytelenségi okot, azaz azt az esetet, ha az ajánlatot vagy részvételi jelentkezést az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártá után nyújtották be. A rendelkezés jogelméleti indoka egyértelmű, az esélyegyenlőség sérülne, ha egyes ajánlattevőknek „több időt” adna a jogalkotó az ajánlat elkészítésére és benyújtására, mint a többi ajánlattevőnek. Ez az érvénytelenségi ok az EKR bevezetésével „automatikus” válik, hiszen az EKR rendszer eleve elkésztésként kezeli a határidőn túl beérkezett ajánlatokat, az ajánlatkérőnek erre vonatkozóan a továbbiakban nincs döntési jogköre. Az EKR Korm. rendelet új szabálya, hogy míg eddig az ajánlattételi (részvételi) határidőről szabadon dönthettek az ajánlatkérők, addig a 15. § (1) bekezdése szerint az ajánlattételi és részvételi határidő munkanapokon reggel nyolc és délután tizenhat óra közötti időszakra eső időpontban határozható meg, és ettől eltérni nem lehet. Az EKR bevezetése szakított azzal a – közbeszerzések bevezetése óta

fennálló – szabállyal is, hogy a bontást az ajánlattételi határidő időpontjában meg kell kezdeni, mivel a 15. § (2) bekezdése szerint az ajánlatok bontását az EKR az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát követően, kettő órával később kezdi meg.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés *b*) pontja rögzíti azt az érvénytelenségi okot, ha az ajánlattevőt, illetve részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták. A Kbt. újrászabályozta a kizárás témakörét, mivel különválasztotta az ajánlattevőt (részvételre jelentkezőt) érintő kizárást, és azt az esetet, ha a kizárás az ajánlatban (részvételi jelentkezésben) szereplő egyéb gazdasági szereplőket érinti. Az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező kizárása esetén az ajánlat, illetve a részvételi jelentkezés érvénytelen. Az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező a Kbt. 74. § (1) bekezdése alapján kizárásra kerül, ha kizáró okok (62. § és 63. §) hatálya alá tartozik, vagy részéről a kizáró ok az eljárás során következett be.

A *b*) pontban megfogalmazott érvénytelenségi ok a Kbt. 74. § (1) bekezdésében meghatározott kizáráson alapul. Amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 74. § (1) bekezdésében meghatározott kizárást állapítja meg az ajánlattevővel, illetve a részvételre jelentkezővel szemben, a továbbiakban nincs lehetősége a mérlegelésre, az ajánlatot vagy részvételi jelentkezést érvénytelenné kell nyilvánítani a Kbt. 73. § (1) bekezdés *b*) pontja alapján.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés *c*) pontja szerint érvénytelen az ajánlat, ha az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a 62. § (1) bekezdés *i*) pontja (hamis adat, hamis nyilatkozat szolgáltatás), vagy az adott eljárásban felmerült magatartása alapján *j*) pontja (ajánlatkérő jogtalan befolyásolása) szerinti kizáró ok miatt kizárásra került.

A *c*) pontban megfogalmazott érvénytelenségi okból az is következik, hogy ha nem az alvállalkozó vagy a kapacitást biztosító szervezet Kbt. 62. § (1) bekezdés *i*) vagy az adott eljárásban felmerült magatartása alapján a Kbt. 62. § (1) bekezdés *j*) pontja alapján történt kizárására tekintettel kerül sor az ajánlat (részvételre jelentkezés) érvénytelenítésére, akkor az ajánlat (részvételre jelentkezés) nem a Kbt. 73. § (1) bekezdés *c*) pontja alapján lesz érvénytelen. A Kbt. 73. § (1) bekezdés *c*) pontja szerinti érvénytelenség alapja, hogy az ott szereplő esetekben az ajánlattevő (részvételre jelentkező) oldalán megjelenő gazdasági szereplő (alvállalkozó, illetve kapacitást biztosító szervezet) olyan súlyos, az adott eljárásban elkövetett magatartást tanúsított (a hamis adatszolgáltatás adott eljárásra vonatkozó esetköre, illetve a jogtalan befolyásolás kísérletének az adott eljárásra vonatkozó esetköre), ami miatt a jogalkotó lényegében „menthetetlennek” tartja az ajánlatot, eltérően a 71. § (4) bekezdése szerinti szabálytól/lehetőségtől. A hiánypótlási szabályok elemzésekor már megállapításra került, hogy a Kbt. 71. § (4) bekezdése a hiánypótlás egyik kötelező esetét határozza meg, nevezetesen ha olyan kapacitás szervezet vagy alvállalkozó került az ajánlattevő által bevonásra, amely a Kbt. 62. § (1) bekezdés *a*)–*h*), *k*)–*n*) és *p*)–*q*) pontja, korábbi eljárásban tanúsított magatartás alapján a *j*) pontja szerinti vagy – ha az ajánlatkérő előírta – a 63. § szerinti kizáró okok hatálya alá tartozik. Ebben az esetben – a kizáró okkal érintett gazdasági szereplő kizárása mellett – kötelező hiánypótlást elrendelni. A hiánypótlás nem, vagy nem megfelelő teljesítése esetén a Kbt. hiánypótlásra vonatkozó általános szabályai lépnek be, azaz az ajánlat (részvételre jelentkezés) a Kbt. 73. § (1) bekezdés *e*) pontja – vagy ha ennek feltételei fennállnak – a Kbt. 73. § (1) bekezdés *d*) pontja alapján érvénytelen.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés *d*) pontja szerint érvénytelen az ajánlat, ha az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező nem felel meg a szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági követelményeknek, vagy nem igazolta megfelelően a követelményeknek való megfelelést. A Kbt. 69. §-ában rögzített új bírálati szabályok alapján kiemelési igényel, hogy amennyiben az első bírálati szakaszban, az EEKD hiánya vagy nem megfelelő

kitöltése miatt az alkalmasság fennállta nem állapítható meg, az ajánlat nem ezen pont, hanem a Kbt. 73. § (1) bekezdés *e*) pontja alapján érvénytelen, azzal, hogy amennyiben az ajánlattevő nem tud eleget tenni az alkalmasságra, vagy a kizáró okokra vonatkozó igazolási kötelezettségének, az megalapozhatja a Kbt. 62. § (1) bekezdés *i*) pontja szerinti kizáró okot is.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés *e*) pontja szerint érvénytelen az ajánlat, ha egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit. Tulajdonképpen ebbe a pontba tartozik minden olyan érvénytelenségi ok, amelyek alapján az ajánlat (részvételi jelentkezés) érvénytelensége megállapítható, de nem állapítható meg a Kbt. 73. § (1) bekezdés *a*)–*d*) és *f*) pontja, továbbá (2) és (3) bekezdésében rögzített érvénytelenségi ok. Ezen érvénytelenségi ok kapcsán a Kbt. példalózó jellegű felsorolást is ad segítségül. A 73. § (4) bekezdése szerint e pont alapján szükséges kimondani az ajánlat érvénytelenségét, ha nem felel meg azoknak a környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeknek, amelyeket a jogszabályok vagy kötelezően alkalmazandó kollektív szerződés, illetve a 4. mellékletben felsorolt környezetvédelmi, szociális és munkajogi rendelkezések írnak elő. Ugyancsak e pont alapján érvénytelen az ajánlat, ha a 73. § (6) bekezdésében felsorolt három eset valamelyike fennáll.

Az első eset az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlat visszavonása. Ezzel régi hiányt pótol a Kbt., mivel a korábbi közbeszerzési törvények nem tartalmazták az ajánlat visszavonás miatti érvénytelenségét. A második eset, ha az ajánlattevő az ajánlati biztosítékot határidőre nem vagy az előírt mértéknél kisebb összegben bocsátotta rendelkezésre. Itt érdemes kiemelni, hogy a jelenlegi döntőbizottsági gyakorlat e pont szerinti érvénytelenségi körbe vonja a bankgarancia tartalmi meg nem felelését is, azaz, ha a bankgarancia szűkebb tartalommal került megfogalmazásra, mint a Kbt. 54. § (4) bekezdésében foglaltak. Ebben a témában került kiadásra a Közbeszerzési Döntőbizottság 1/2017. (III. 21.) számú összkollégiumi állásfoglalása is, amely megerősíti, hogy az ajánlati biztosítéknak a Kbt. 54. § (4) bekezdésében felsorolt mindhárom esetkörre vonatkoznia kell.

A harmadik eset pedig, ha az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előre meghatározott egy olyan összeget, amelyet meghaladó árat vagy költséget tartalmazó ajánlatot a bírálat során érvénytelenné fog nyilvánítani, és az ajánlat ezen összeget meghaladja. Ez a pont szintén újítás a hatályos szabályozásban, korábban nem volt rá lehetősége az ajánlatkérőnek. Csökkenti az adminisztrációs terheket, és gyorsítja az eljárást, ha az ajánlatkérőnek nem kell olyan ajánlatok értékelésével „vesződni”, amelyekben szereplő árat vagy költséget egyébként se fog tudni kifizetni.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés *e*) pontjának utolsó fordulata egyértelművé teszi, hogy kizárólag az ajánlatkérő által előírt formai követelmények nem okozzák az ajánlat érvénytelenségét (pl. oldalak szignálása, CD-n történő benyújtás stb.) de a jogszabály által előírt formai követelmények (pl. ajánlat elektronikus úton történő benyújtása) már megalapozhatják az e pont szerinti érvénytelenséget. Az EKR Korm. rendelet alapján kiírt közbeszerzési eljárások esetében természetesen a Kbt. 73. § (1) bekezdés *e*) pontjának utolsó fordulata okafogyottá vált.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés *f*) pontja szerinti érvénytelenségi ok a hatályos Kbt. új, üzleti titkot szabályozó rendelkezéseihez kapcsolódik. A Kbt. 71. §-a szerinti hiánypótlási szabályok elemzése között már említésre került, hogy a Kbt. 44. § (2)–(3) bekezdése

a hiánypótlás egyik kötelező esetét határozza meg a nem megfelelően üzleti titokká nyilvánított dokumentumokra vonatkozóan. Ennek jogkövetkezménye – a hiánypótlás nem megfelelő teljesítése esetén – az e pont szerinti eredménytelenné nyilvánítás.

A Kbt. 73. § (2) bekezdése szerinti érvénytelenségi ok a Kbt. 72. §-ánál már tárgyalta aránytalanul alacsony ellenszolgáltatás, vagy más teljesíthetetlen feltétel vállalásához kapcsolódik, amelyet az ajánlatkérő a hatályos szabályozás szerint köteles vizsgálni. Amennyiben a vizsgálat negatív eredményt hoz, az ajánlatkérő köteles a hivatkozott pont alapján az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítani. Egyaránt megalapozza ezen pont alapján történő érvénytelenné nyilvánítást, ha az ajánlattevő egyáltalán nem nyújt be indoklást, vagy nem megfelelő – nem kellően alátámasztott, nem objektív, nem kellően részletes – indoklást nyújt be.

A Kbt. 73. § (3) bekezdése a kétszakaszos eljárásokban, a részvételi jelentkezésre nézve határoz meg egy speciális esetet, nevezetesen az ajánlat érvénytelen, ha a részvételre jelentkező ajánlatot tesz.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés *b)* és *c)* pontja szerinti érvénytelenség kapcsán már említésre került az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) továbbá egyéb gazdasági szereplők kizárása. A kizárásra vonatkozóan a Kbt. alternatív kizáró okot is meghatároz, amelynek alkalmazásáról az ajánlatkérőnek az ajánlati felhívásban kell rendelkeznie. A nem az Európai Unióban letelepedett ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők, illetve a nem közösségi áruk esetén – összhangban az európai uniós irányelvekkel – nem kell nemzeti elbánást nyújtani, és az ilyen ajánlattevők továbbá áruk az eljárásból kizárhatóak. A nemzeti elbánás tekintetében meg kell említeni az Európai Parlament és a Tanács 952/2013/EU rendeletét (2013. október 9.) az Uniós Vámkódex létrehozásáról. Az Uniós Vámkódex a közösségi vámjogból azokat az általános szabályokat és eljárásokat tartalmazza, amelyek az Unió és az Unión kívüli országok közötti áruforgalommal kapcsolatban bevezetett vámtarifa és szakpolitikai intézkedések végrehajtását biztosítják. A nemzeti elbánás kapcsán a közösségi származású áruk megítélése során az Uniós Vámkódex előírásait figyelembe véve kell az ajánlatkérőknek és az ajánlattevőknek eljárniuk.

Az Európai Unión kívül letelepedett gazdasági szereplők és a nem közösségi származású áruk számára nemzeti elbánást a közbeszerzési eljárásban Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban kell nyújtani. Ennek megítéléséhez segítséget nyújt „A Közbeszerzési Hatóság útmutatója Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi szerződéseiről” (KÉ, 2016. évi 31. szám, 2016. március 16., melynek módosított változata 2018. július 18-án jelent meg a Közbeszerzési Értesítő 2018. évi 137. számában). A közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X. 27.) Korm.rendelet 5. §-a speciális előírást tartalmaz a nemzeti elbánás alkalmazása tekintetében. Az 5. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő kizárhatja az eljárásból azt az ajánlattevőt is, aki árubeszerzés esetében ajánlatában – az áruk összértéke tekintetében – 50%-ot meghaladóan olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani. Az 5. § (2) bekezdése szerint továbbá árubeszerzés esetében, ha az értékelési szempont szerinti értékelés során több ajánlat azonos, az ajánlatkérő köteles előnyben részesíteni azt az ajánlatot, amely – az áruk összértéke tekintetében – 50%-ot elérően vagy meghaladóan olyan származású árut ajánl, amely számára nemzeti elbánást kell nyújtani.

Kommentár 2.

D. 60/17/2017. számú DB határozat

Az ajánlati biztosítékkal kapcsolatban a Döntőbizottság szigorúan értelmezte a jogszabályban leírtakat, az alábbiak szerint:

„A felhívásban és a dokumentációban ajánlatkérő meghatározta, hogy bankgaranciának teljes mértékben meg kell felelnie a Kbt. 54. § (4) bekezdésében foglalt garancia érvényesítés valamennyi feltételének, azaz:

- 1. Ha az ajánlattevő az ajánlatát az ajánlati kötöttség ideje alatt visszavonja vagy*
- 2. Ha a szerződés megkötése az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból hiúsul meg, vagy*
- 3. Ha az ajánlattevő az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatához az ajánlatkérő felhívására nem vagy nem megfelelően nyújtja be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát alátámasztó igazolásokat, és ajánlata ezen okból érvénytelennek minősül.*

Akkor tekinthető rendelkezésre bocsátottnak az ajánlati biztosíték, ha azt az ajánlattevő igazolja és az igazolásból kitűnik, hogy ki, mikor, milyen összegben, milyen feltételek bekövetkezése esetén köteles biztosítékot nyújtani.

Egy, már az eredeti ajánlattételi határidő lejártakor nem megfelelő tartalmú bankgarancia nem töltheti be a funkcióját. Ha a bankgarancia szűkebb esetkörre vonatkozik, mint a Kbt. 54. § (4) bekezdésében foglaltak, az nem pótoltható hiányosság – az ajánlat a Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontja alapján érvénytelen.”

XIV. FEJEZET A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS EREDMÉNYE

Az eljárás eredménytelensége

- 75. § (1) Eredménytelen az eljárás, ha**
- a) nem nyújtottak be ajánlatot vagy több szakaszból álló eljárás részvételi szakaszában részvételi jelentkezést;
 - b) kizárólag érvénytelen ajánlatot vagy részvételi jelentkezést nyújtottak be;
 - c) az eljárásban benyújtott minden ajánlat tekintetében lejárt az ajánlati kötöttség és egyetlen ajánlattevő sem tartja fenn ajánlatát.
- (2) Az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha**
- a) a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné vált vagy a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye [53. § (4)–(6) bekezdés];
 - b) a – (4) bekezdésben foglaltak szerint igazolható – rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel;
 - c) valamelyik ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el;
 - d) a Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő valamely döntését, és az ajánlatkérő új közbeszerzési eljárás lefolytatását határozza el vagy eláll az eljárás lefolytatásának szándékától, az ajánlatkérő azonban nem nyilváníthatja eredménytelenné az eljárást akkor, ha a jogszerűtlen eljárást lezáró döntés megsemmisítését követően jogszerű döntés meghozatalával az eljárás jogszerűsége helyreállítható;
 - e) – a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételével – egy szakaszból álló eljárásban vagy több szakaszból álló eljárás ajánlattételi (párbeszéd) szakaszában nem nyújtottak be az ajánlattételi határidőben legalább két ajánlatot (megoldási javaslatot), vagy több szakaszból álló eljárás részvételi szakaszában a részvételi határidőben legalább két részvételi jelentkezést;
 - f) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó vagy a közbeszerzések jogszabályban előírt ellenőrzését végző szerv megállapítása szerint súlyos jogsértés történt, és a közbeszerzési eljárás szabályai szerint ajánlatkérőnek már nincs lehetősége az eljárás jogszerűségét helyreállítani;
 - g) az EKR működési hibája olyan jogsértést eredményez, amely az e törvényben meghatározott alapelvek érvényesülését biztosító módon nem orvosolható.
- (3) Ha a (2) bekezdés a) pontjában foglalt eredménytelenségi eset oka a teljesítéshez eredetileg rendelkezésre álló anyagi fedezet egészben vagy részben történő elvonása, az ajánlatkérő köteles tájékoztatást adni a rendelkezésre állt anyagi fedezet összegéről, valamint arról, hogy az mely szervezet döntésével, mikor és milyen okból került elvonásra, átcsoportosításra.**
- (4) A (2) bekezdés b) pontjában foglalt esetben az ajánlatkérő az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzített adattal igazolhatja a rendelkezésre álló fedezet összegét. Ha a 41/C. § (1) bekezdésben foglalt valamely ok miatt az ajánlatok bontására nem az EKR-ben kerül sor, az ajánlatkérő az eljárást megindító hirdetmény feladásakor az elektronikus hirdetménykezelő rendszerben (kérelem) rögzített adattal, vagy a közbeszerzési eljárás során dokumentált, legkésőbb a végleges ajánlatok**

bontása előtt az ajánlattevőkkel vagy részvételre jelentkezőkkel közölt adattal, elektronikus árlejtés esetén az árlejtés megkezdését megelőzően az elektronikus rendszerben rögzített adattal igazolhatja a rendelkezésre álló fedezet összegét.

- (5) Ha az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban lehetővé tette a részekre történő ajánlattételt, az eredménytelenség az eljárásnak csak az eredménytelenségi okkal érintett részére állapítható meg. Ha az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban rögzítette és megindokolta, hogy bármely rész eredménytelensége esetén már nem áll érdekében a szerződések megkötése, az eljárást valamennyi rész tekintetében eredménytelenné nyilváníthatja.
- (6) Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban köteles megadni, hogy alkalmazza-e az adott eljárásban a 75. § (2) bekezdés e) pontját. A közbeszerzésekért felelős miniszter az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát megelőzően előírhatja a 195. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérők számára, valamint a támogatásban részesülő, a közbeszerzésekért felelős miniszter által jogszabály alapján ellenőrzött beszerzés vonatkozásában bármely ajánlatkérő számára a 75. § (2) bekezdés e) pontjának kötelező alkalmazását oly módon, hogy megfelelő időtartam álljon az ajánlatkérő rendelkezésére a szükséges intézkedések megtételére. Ebben az esetben az eljárást megindító felhívást az ajánlatkérő köteles a 75. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi ok alkalmazását feltüntetve módosítani.

Kommentár 1.

A Kbt. 75. §-ában rögzített, az eljárás eredménytelenségéről szóló felsorolás ugyanúgy taxatív, mint az érvénytelenségi okok, azaz ajánlatkérő kizárólag ezekben az esetekben állapíthat meg eredménytelenséget, nincs lehetősége arra, hogy az eredménytelenségre vonatkozó törvényi tényállásokat bővítse. Az érvénytelenséggel ellentétben az eredménytelenségi okokban nem történt jelentős változás a korábbi szabályozáshoz képest, inkább a törvényszöveg pontosításáról beszélhetünk.

Az eredménytelenségi okok kétfajta lehetnek. Egy részük egy ajánlatkérőtől függetlenül előállt helyzetet kezel, amelyekre ajánlatkérőnek nincs ráhatása. Ilyen az első bekezdésben felsorolt három esetkör, azaz:

- a) nem nyújtottak be ajánlatot vagy több szakaszból álló eljárás részvételi szakaszában részvételi jelentkezést;
- b) kizárólag érvénytelen ajánlatot vagy részvételi jelentkezést nyújtottak be;
- c) az eljárásban benyújtott minden ajánlat tekintetében lejárt az ajánlati kötöttség és egyetlen ajánlattevő sem tartja fenn ajánlatát.

Fenti esetkörök az ajánlattevők magatartásából fakadó helyzetek. Tekintettel arra, hogy az a) és b) esetben az ajánlatkérő érdekkörén kívül bekövetkező eredménytelenségi okról beszélhetünk, a törvény megadja a lehetőséget az eredménytelen nyílt vagy meghívásos eljárást követően a tárgyalásos, vagy hirdetmény nélkül induló tárgyalásos közbeszerzési eljárás megindítására [lásd a Kbt. 85. § (2) bekezdésének e) pontját, valamint a 98. § (2) bekezdésének a) és b) pontját]. A c) pont esetén már nem ez a helyzet, mivel itt valószínűsíthetően az ajánlatkérő önhibájából eredően nem tudott az ajánlati kötöttség ideje alatt eredményt hirdetni, erre hivatkozással tárgyalásos eljárást indítani nem lehet.

Az eredménytelenségi okok másik része az ajánlatkérő mérlegelést követő döntésétől függ, ezért a jogalkotó az „eredménytelenné nyilváníthatja” kifejezést használja.

Ezen esetkörök a második bekezdésben kerültek felsorolásra, az alábbiak szerint:

a) a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné vált vagy a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye.

Fenti jogszabályhely a Kbt. 53. § (4)–(6) bekezdésben meghatározott tényállások bekövetkezte miatti eredménytelenséget kezeli. A Kbt. 53. § (4) bekezdésében visszacsend a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjának szövegezése.

Az ajánlatkérő a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja alapján akkor nyilvánítja eredménytelenné a közbeszerzési eljárást, ha

– az ajánlattételi (kétszakaszos eljárás esetén a részvételi) határidő lejártát követően,

– az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső,

– általa előre nem látható körülmény miatt,

– a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye.

Fontos megjegyezni, hogy ebbe az esetben nem tartozik bele a jogorvoslat indítása. Az ajánlatkérőnek ugyanis mindig számítania kell arra, hogy valamelyik ajánlattevő él a törvényben biztosított jogorvoslati lehetőségével, így ez nem tekinthető „előre nem látható” körülménynek.

A Kbt. 53. § (5) bekezdése kezeli az úgynevezett feltételes közbeszerzés miatt bekövetkező eredménytelenséget. Amennyiben ajánlatkérő a felhívásban erre kifejezetten hivatkozik, eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást akkor, ha ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény az ajánlati (részvételi) határidő lejártát követően bekövetkezik. A feltételes közbeszerzés egyik leggyakoribb „típusa” a Kbt. 53. § (6) bekezdése szerinti eset, a fedezet rendelkezésre állásának hiánya miatti eredménytelenség. A közbeszerzési eljárások során alapelv, hogy az eljárás fedezetének – lehetőleg a becsült értékhez közeli összegben – az eljárás megindításakor rendelkezésre kell állnia, hiszen ekkor van az ajánlatkérő bizonyosan olyan helyzetben, hogy szerződést tudjon kötni az eljárás végén. A Központi ellenőrzés Korm. rendelet alá tartozó szervezetek az ellenőrzésre beküldéssel egyidejűleg kötelesek a fedezetigazolást is csatolni. Ez alól az egyetlen törvényes kivétel a „feltételes közbeszerzés” indítása, amely lehetőséget ad az idővesztés elkerülésére abban az esetben, ha ajánlatkérő támogatásra irányuló igényt nyújtott be, vagy fog benyújtani, azaz ténylegesen még nem áll rendelkezésére a fedezet, és abban sem lehet biztos, hogy valaha rendelkezésére fog-e állni, vagy a megfelelő összegben fog-e a rendelkezésére állni. Az Áht. 36. § (1) bekezdése költségvetési szervek esetén előírja, hogy kötelezettségvállalásra a rendelkezésre álló szabad előirányzat mértékéig kerülhet sor. Az Ávr. 45. § (1) bekezdése kötelezettségvállalásnak tekinti a közbeszerzési eljárást megindító felhívás közzétételét, kivétel ez alól, ha feltételes közbeszerzés, vagy a Kbt. 104. §-a alapján megindított olyan közbeszerzési eljárás kerül kiírásra, amelyben a keretmegállapodás önmagában fizetési kötelezettséget nem keletkeztet.

A Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontját megalapozhatja az is, ha a fedezet eredetileg rendelkezésre állt, de az az eljárás közben egészben vagy részben elvonásra került. Ebben az esetben azonban az ajánlatkérőnek szigorú dokumentálási kötelezettsége van, azaz az összegezésben meg kell adnia az eredetileg rendelkezésre álló fedezetet, és azt, hogy az mely szerv döntésével, milyen okból és mikor került elvonásra.

Természetesen az elvonásra vonatkozó döntés nem lehet az ajánlatkérő saját döntése, hiszen a jogalkotói szándék jelen esetben éppen arra irányul, hogy megakadályozza az eljárást nem valós indokkal történő eredménytelenné nyilvánítását akkor, ha az ajánlatkérőnek „nem megfelelő” eredmény születne.

Az anyagi fedezet meg nem létével függ össze a 75. § (2) bekezdés *b*) pontjában meghatározott eset is, amikor az eredménytelenség indoka az, hogy az egyébként rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nem elegendő a szerződés megkötéséhez az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel. Az ajánlatkérő az eljárás során megpróbálhat „pótfedezetet” bevonni, de ha ez nem sikerül, kénytelen eredménytelenné nyilvánítani az eljárást. Az új közbeszerzési törvény nem teszi kötelezővé a fedezet összegének ismertetését az ajánlatok bontásának megkezdése előtt, hanem azt az ajánlatkérő belátására bízta, ám amennyiben az ajánlatkérő a bontást megelőzően nem ismerte a fedezet összegét, vagy az eljárást megindító hirdetmény feladásakor nem rögzítette azt az elektronikus hirdetménykezelő rendszerben, ez az eredménytelenné nyilvánítási ok nem alkalmazható. A Kbt. 2019. április 1. napjától hatályos 75. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérő az ajánlatok bontásáig az EKR-ben rögzített adattal igazolhatja a rendelkezésre álló fedezet összegét. Ha a Kbt. 41/C. § (1) bekezdésben foglalt valamely ok miatt az ajánlatok bontására nem az EKR-ben kerül sor, az ajánlatkérő az eljárást megindító hirdetmény feladásakor az elektronikus hirdetménykezelő rendszerben (kérelem) rögzített adattal, vagy a közbeszerzési eljárás során dokumentált, legkésőbb a végleges ajánlatok bontása előtt az ajánlattevőkkel vagy részvételre jelentkezőkkel közölt adattal, elektronikus árlejtés esetén az árlejtés megkezdését megelőzően az elektronikus rendszerben rögzített adattal igazolhatja a rendelkezésre álló fedezet összegét.

Nem alkalmazható ez az eredménytelenségi ok, ha ajánlatkérő egyedi megrendelésekkel teljesülő keretszerződést kíván kötni egy előre meghatározott összeg erejéig, és az ajánlatok elbírálásának alapjául szolgáló „képzett” ár magasabb, mint a keretösszeg.

A közbeszerzési törvény a 75. § (2) bekezdésének *b*) pontja alapján bekövetkezett eredménytelenség esetén lehetőséget ad a Kbt. 98. § (2) bekezdésének *a*) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás indítására, amennyiben a 85. § (2) bekezdés *e*) pontjában foglalt előfeltételek fennállnak és a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg, valamint az ajánlatkérő a tárgyalásra meghívja a nyílt vagy a meghívásos eljárás mindazon és csak azon ajánlattevőit, amelyek ajánlata nem a 73. § (1) bekezdés *b*) vagy *d*) pontja alapján érvénytelen, és ajánlatuk – adott esetben hiánypótlást követően – megfelelt az előírt formai követelményeknek. Felhívjuk a figyelmet, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltétele a Kbt. 75. § (2) bekezdés *b*) pontja szerinti eredménytelenségi esetkörrel összefüggésben, hogy az eljárásban benyújtott minden ajánlat meghaladta az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét, vagyis ez a feltétel nem csak az értékelési sorrend alapján legkedvezőbb ajánlat kapcsán vizsgálendő. Fontos továbbá, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés *a*) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását nem alapozza meg az előzményi eljárás Kbt. 75. § (2) bekezdés *a*) pont szerinti eredménytelensége a fedezet elvonása miatt [lásd a Kbt. 75. § (3) bekezdését].

Szintén az ajánlatkérő megítélésére van bízva a Kbt. 75. § (2) bekezdés *c*) pontjában meghatározott eset, ha valamelyik ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el. A törvényben nincs meghatározva, hogy mit

jelent a „súlyosan sértő cselekmény”, de akár a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény egyes tényállásai, akár egyes büntetőjogi tényállások – pl. vesztegetés, csalás – is ide tartozhatnak.

Kbt. 75. § (2) bekezdés *d*) pontja azt a korábbi közbeszerzési törvényben is szereplő esetet tárgyalja, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő valamely döntését, és az ajánlatkérő új közbeszerzési eljárás lefolytatását határozza el vagy eláll az eljárás lefolytatásának szándékától. Ez azonban a hatályos szabályozásban kiegészül azzal, hogy az ajánlatkérő azonban nem nyilváníthatja eredménytelennek az eljárást akkor, ha a jogszerűtlen eljárást lezáró döntés megsemmisítését követően jogszerű döntés meghozatalával az eljárás jogszerűsége helyreállítható. Hasonlóan a fedezetelvonáshoz, a jogalkotói szándék itt is arra irányul, hogy ajánlatkérő valótlan indokkal ne nyilváníthassa eredménytelenné az eljárását, és ily módon – adott esetben – a jogorvoslatot benyújtó ajánlattevőt ne zárhassa el a szerződés elnyerésétől.

A Kbt. 75. § (2) bekezdés *e*) pontja szerint ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha egy szakaszból álló eljárásban vagy több szakaszból álló eljárás ajánlattételi (párbeszéd) szakaszában nem nyújtottak be az ajánlattételi határidőben legalább két ajánlatot, vagy több szakaszból álló eljárás részvételi szakaszában a részvételi határidőben legalább két részvételi jelentkezést. Ez az eredménytelenségi ok hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén nem alkalmazható. A Kbt. 75. § (6) bekezdése tartalmazza ezen szabály „kiegészítő rendelkezését”, amely szerint ajánlatkérő a felhívásban köteles jelezni ezen eredménytelenségi ok alkalmazását, továbbá a közbeszerzésekért felelős miniszter az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát megelőzően is előírhatja. Ezen eredménytelenségi ok kapcsán fontos megjegyezni, hogy a Kbt. nem követeli meg egyúttal az ajánlatok/jelentkezések érvényességét is, azaz elegendő, ha a két ajánlat/rendelkezés benyújtásra kerül, de nem szükséges az eljárás eredményessé nyilvánításához, hogy a két ajánlat/jelentkezés érvényes is legyen. A Közbeszerzési Hatóság Elnöke a Kbt. 75. § (2) bekezdés *e*) pontjára vonatkozóan tájékoztatót bocsátott ki, amely összefoglalja ezen eredménytelenségi ok alkalmazására vonatkozó szabályokat (KÉ 2017. évi 9. szám, 2017. január 20.).

A Kbt. 75. § (2) bekezdés *f*) pontja alapján, ha a közbeszerzéshez támogatást nyújtó vagy a közbeszerzések jogszabályban előírt ellenőrzését végző szerv megállapítása szerint súlyos jogsértés történt, és a közbeszerzési eljárás szabályai szerint ajánlatkérőnek már nincs lehetősége az eljárás jogszerűségét helyreállítani, az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja. Ezen rendelkezés a közbeszerzési eljárások szabályosságát hivatott elősegíteni, amivel az erre hivatott ellenőrző szervek jelzése alapján a jogsértő eredmény kihirdetése megelőzhető.

A Kbt. 75. § (2) bekezdése – az elmúlt időszak EKR-rel kapcsolatos gyakorlati tapasztalatai alapján – kiegészült egy *g*) ponttal is, amely szerint az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást akkor is, ha az EKR működési hibája olyan jogsértést eredményez, amely a Kbt.-ben meghatározott alapelvek érvényesülését biztosító módon nem orvosolható.

A Kbt. 75. § (5) bekezdése a részajánlattétellel kapcsolatos kisegítő szabályt adja meg, melynek értelmében, amennyiben az ajánlatkérő az eljárásban lehetővé tette a részekre történő ajánlattételt, az eredménytelenség az eljárásnak csak az eredménytelenségi okkal érintett részére állapítható meg. Mivel az eljárás részei viszonylagosan függetlenek egymástól, így könnyen előfordulhat, hogy egyes részekre nem, vagy csak érvénytelen ajánlat érkezik, míg más részek eredményesen lezárhatóak.

Az eredményhirdetés az egyes részek esetén akár eltérő időpontban is történhet, azaz az eredménytelen eljárási részek esetén ajánlatkérő nem köteles bevárni az eredményes részek esetén az ajánlatok bírálatát, így gyorsan hozzá tud kezdeni az eredménytelen részek esetén az új eljárás előkészítéséhez. A Kbt. 75. § (5) bekezdésének második fordulata azt is lehetővé teszi az ajánlatkérő számára, hogy amennyiben bármely rész eredménytelensége esetén már nem áll érdekében a szerződések megkötése, az eljárást valamennyi rész tekintetében eredménytelenné nyilváníthassa. Ennek feltétele, hogy az eljárást megindító felhívásban előre jelezte ennek lehetőségét, egyben meg is indokolta azt.

Kommentár 2.

D. 88/16/2016. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 88/16/2016. számú DB határozatában az eljárás fedezethiány miatti eredménytelenségével kapcsolatban az alábbiakat mondta ki: „A Döntőbizottság az ajánlatkérő előírásai alapján azt állapította meg, hogy a közbeszerzési eljárást megindító dokumentumok több pontján is kimondta az ajánlatkérő, hogy keretszerződést kíván kötni az általa meghatározott tételek tekintetében, legfeljebb 60 millió Ft összeghatárig. A tényleges megrendelést egyedi szerződésekkel fogja megadni, ezért az összesített árak nincs jelentősége a fedezet rendelkezésre állása tekintetében. Az ajánlatkérő által alkalmazott előírásokból az következik, hogy egyebek mellett a Költségkiírásban megadott árak alapján az ajánlatok rangsora kialakul és függetlenül attól, hogy milyen összegű a nyertes ajánlattevő vállalása, az ajánlatkérő összesen 60 millió Ft értékben fog megrendelést adni az ügyfelei megrendeléseire függvényében. A Döntőbizottság az ajánlatkérő előírásai alapján arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján nem állapíthatja meg a közbeszerzési eljárás eredménytelenségét figyelemmel arra, hogy a tényállásban rögzített és fent hivatkozott ajánlatkérői rendelkezések alapján az ajánlatkérő 60 millió Ft összeghatárig kívánt szerződést kötni, amellett, hogy megrendelési kötelezettséget nem vállalt a kiadott tételek vonatkozásában. Az ajánlatkérő nyilatkozatai szerint az általa megadott 60 millió Ft rendelkezésére áll és előre kikötötte, hogy a 60 millió Ft keretösszeg kimerüléséig jön létre a szerződés.”

D. 332/10/2016. DB számú határozat

A Döntőbizottság a D. 332/10/2016. DB számú határozatában foglaltak alapján a fedezethiány miatti eredménytelenség esetén figyelemmel kell lenni a részenkénti meghatározásra is: „A Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjában meghatározott eredménytelenségi ok az ajánlatkérői oldalon jelenik meg, ő hozhat döntést arról, hogy a rendelkezésére álló anyagi fedezet összegére tekintettel képes-e szerződést kötni. A Kbt. ugyanakkor konkrétan meghatározza, hogy e döntését az ajánlatkérő milyen módon hozhatja meg jogszerűen. A Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontjában a jogalkotó a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánításáról szóló döntést ahhoz a feltételhez köti, hogy azt az ajánlatkérő megfelelően, a rendelkezésre álló fedezet összegét a Kbt. 75. § (4) bekezdésében előírt módon igazolni tudja. Az igazolhatóság három módon teljesíthető: az eljárást megindító hirdetés feladásakor az elektronikus hirdetéskezelő rendszerben (kérelem) rögzített adattal, vagy a közbeszerzési eljárás során dokumentált, legkésőbb a végleges ajánlatok bontása előtt az ajánlattevőkkel vagy részvételre jelentkezőkkel közölt adattal, illetőleg elektronikus árlejtés esetén az árlejtés megkezdését megelőzően az elektronikus rendszerben rögzített adattal. A konkrét

esetben az ajánlatkérő nyílt közbeszerzési eljárást folytatott le, alkalmazta a Kbt. 113. §-át, tehát az eljárást megindító felhívását nem hirdetményben tette közzé, hanem közvetlenül megküldte az ajánlattevőknek. A fentiek tükrében az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során dokumentált, legkésőbb a végleges ajánlatok bontása előtt az ajánlattevőkkel közölt adattal kívánta igazolni a rendelkezésre álló fedezetet. Nem vitásan az ajánlatkérő a bontási jegyzőkönyvben az ajánlattevőkkel ismertette a rendelkezésre álló fedezet összegét, az 1. és 2. beszerzési részre megállapított anyagi fedezet együttes összegének megadásával. A felek között jogvita abban van, hogy – a beszerzés részekre bontására tekintettel – a rendelkezésre álló fedezet összesített mértékére vonatkozó adattal az ajánlatkérő eleget tett-e a Kbt. 75. § (4) bekezdésében foglalt követelménynek, megfelelően igazolt volt-e a fedezet összege. Részajánlattétel esetén a szerződés a beszerzési részhez kötött, így amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján eredménytelenné nyilvánítja valamely, vagy valamennyi rész tekintetében lefolytatott közbeszerzési eljárását, minden, az eredménytelenségi okkal érintett rész vonatkozásában külön-külön köteles a megfelelő módon számot adni arról, hogy miért nem képes a szerződés(ek) megkötésére. Mindezekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja az, hogy részajánlattétel biztosítása esetén az ajánlatkérő abban az esetben alkalmazza jogszerűen a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját, ha valamennyi, az eredménytelenséggel érintett rész tekintetében a Kbt. 75. § (4) bekezdésének megfelelően igazolja azt, hogy nem áll rendelkezésre a szerződés megkötéséhez szükséges fedezet. Ezt az igazolást csak az egyes beszerzési részeket lezáró szerződések megkötéséhez meghatározott, és rendelkezésre álló fedezeti összeg részenkénti megadásával tudja az ajánlatkérő teljesíteni. A fentiek alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 75. § (4) bekezdésére tekintettel a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját.”

A nyertes ajánlattevő kiválasztása

- 76. § (1) Az ajánlatkérő köteles az eljárást megindító felhívásban meghatározni azt a szempontot vagy szempontokat, amelyek alapján a számára – az adott esetben szociális, társadalmi és környezetvédelmi szempontból is – gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot kiválasztja (a továbbiakban: értékelési szempontok).**
- (2) Értékelési szempontként alkalmazhatóak**
- a) a legalacsonyabb ár,**
 - b) a legalacsonyabb költség, amelyet az ajánlatkérő által meghatározott költséghatékonysági módszer alkalmazásával kell kiszámítani, vagy**
 - c) a legjobb ár-érték arányt megjelenítő olyan – különösen minőségi, környezetvédelmi, szociális – szempontok, amelyek között az ár vagy költség is szerepel.**
- (3) A legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontok vonatkozhatnak különösen az alábbiakra:**
- a) minőség, műszaki érték, esztétikai és funkcionális tulajdonságok, valamennyi felhasználó számára való hozzáférhetőség, hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása és egyéb szociális, környezetvédelmi és innovatív tulajdonságok, fogalmazási feltételek, vevőszolgálat és műszaki segítségnyújtás, pótalkatrészek biztosítása, készletbiztonság, a teljesítés időpontja, időszaka;**

- b) a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szervezettsége, képzettsége és tapasztalata, ha a személyzet minősége jelentős hatással lehet a szerződés teljesítésének színvonalára.
- (4) A legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontrendszer alkalmazható úgy is, hogy az abban szereplő ár vagy költség elemet az ajánlatkérő egy rögzített értéken megadja, és az ajánlattevők az egyéb értékelési szempontok tekintetében versenyeznek egymással.
- (5) Az ajánlatkérő köteles a legalacsonyabb költség vagy a legjobb ár-érték arányt megjelenítőértékelésszempontokalkalmazására. Azajánlatkérőcsakakkorválaszthatja a legalacsonyabb ár egyedüli értékelési szempontját, ha az ajánlatkérő igényeinek valamely konkrétan meghatározott minőségi és műszaki követelményeknek megfelelő áru vagy szolgáltatás felel meg, és a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását az adott esetben további minőségi jellemzők nem, csak a legalacsonyabb ár értékelése szolgálja. Az ajánlatkérő nem alkalmazhatja a legalacsonyabb ár szempontját egyedüli értékelési szempontként tervezési, mérnöki és építészeti szolgáltatások, valamint építési beruházások esetében. E törvény felhatalmazása alapján kiadott jogszabály vagy támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetében a támogatás feltételrendszere egyes beszerzési tárgyak tekintetében az alkalmazandó értékelési szempontrendszerre és módszerre vonatkozó részletes szabályokat határozhat meg.
- (6) Az értékelési szempontoknak az alábbi követelményeknek kell megfelelniük:
- a) a szerződés tárgyához kell kapcsolódniuk;
 - b) nem biztosíthatnak önkényes döntési lehetőséget az ajánlatkérőnek, hanem mennyiségi vagy szakmai szempontok alapján értékelhető tényezőkön kell alapulniuk;
 - c) biztosítaniuk kell a 2. § (1)–(5) bekezdésében foglalt alapelvek betartását;
 - d) az értékelési szempontok körében nem értékelhető az ajánlattevő szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassága. A (3) bekezdés b) pontjában foglaltak értékelése esetén, ha az eljárásban e körülményekhez alkalmassági feltétel is kapcsolódik, egyértelműen el kell különíteni, hogy mely feltételek képezik a teljesítéshez minimálisan szükséges elvárást (alkalmassági követelmény), és melyek jelentik ezen felül az értékeléskor figyelembe vett tényezőket;
 - e) nem eredményezhetik ugyanazon ajánlati tartalmi elem többszöri értékelését.
- (7) A (6) bekezdés a) pontjának megfelelően az értékelési szempontok akkor tekintendők a szerződés tárgyához kapcsolódónak, ha azok az adott szerződés alapján megvalósítandó építési beruházáshoz, szállítandó áruhoz vagy nyújtandó szolgáltatáshoz bármely módon és azok életciklusának bármely szakaszában kapcsolódnak, ideértve azokat a tényezőket is, amelyek
- a) az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás előállítása, nyújtása vagy a vele való kereskedés konkrét folyamatához kapcsolódnak; vagy
 - b) az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás életciklusának valamely másik szakaszában megvalósuló valamely folyamathoz kapcsolódnak;
- még akkor is, ha ezek érdemben nem határozzák meg az építési beruházás, áru vagy szolgáltatás végeredményének tulajdonságait.
- (8) Az adott építési beruházás, áru vagy szolgáltatás előállításának vagy nyújtásának folyamatához kapcsolódóan értékelhető különösen a munkanélküli vagy tartósan munkanélküliek – ideértve a megelőzően a közfoglalkoztatásról és a közfoglalkoztatáshoz kapcsolódó, valamint egyéb törvények módosításáról szóló törvényben meghatározott közfoglalkoztatási jogviszony, valamint az Európai Unió más tagállamában ahhoz hasonló jogviszony keretében foglalkoztatott természetes személyek nem közfoglalkoztatottként

- történő – foglalkoztatásának megajánlott mértéke, valamint az adott szerződés teljesítésének keretében munkanélküliek képzését célzó intézkedések végrehajtása.
- (9) Ha az ajánlatkérő nem egyedüli értékelési szempontként alkalmazza a legalacsonyabb ár szempontját vagy a 78. § szerinti módszerrel meghatározva a legalacsonyabb költség szempontját, köteles meghatározni
- a legalacsonyabb költséget vagy a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontokat és az azok súlyát meghatározó – az értékelési szempont tényleges jelentőségével arányban álló – szorzószámokat (a továbbiakban: súlysúly),
 - ha az értékelési szempont körében alszempontok is meghatározásra kerülnek, alszempontként azok – tényleges jelentőségével arányban álló – súlysúlyát,
 - az ajánlatok értékelési szempontok szerinti tartalmi elemeinek értékelése során adható pontszám alsó és felső határát, amely minden értékelési szempont esetében azonos,
 - azt a módszert (módszereket), amellyel megadja a pontszámok [c] pont] közötti pontszámot.
- (10) A (9) bekezdésben foglaltakat az eljárást megindító felhívásban meg kell adni azzal, hogy a (9) bekezdés d) pontja szerinti módszer (módszerek) részletes ismertetése az egyéb közbeszerzési dokumentumokban is megadható. Kivételes esetben, ha a (9) bekezdés a) vagy b) pontja szerinti súlysúly meghatározása objektív okból nem lehetséges – és ezt az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban egyértelműen alátámasztja –, az ajánlatkérőnek csökkenő fontossági sorrendben kell feltüntetnie a szempontokat. Ebben az esetben a 77. § (2) bekezdése nem alkalmazandó, az ajánlatkérőnek az értékelés során alkalmazott módszer leírását a közbeszerzési dokumentumokban kell meghatározni.
- (11) Ha az ajánlatkérő egyedül a legalacsonyabb költség értékelési szempontját alkalmazza és annak körében az áru, szolgáltatás vagy építési beruházás költségét életről költség-számítási módszer alkalmazásával határozza meg, a (9)–(10) bekezdéstől eltérően csak a 78. §-ban foglaltakat adja meg a közbeszerzési dokumentumokban.
- (12) A (9) bekezdés d) pontja szerinti módszerekről és az ajánlatok elbírálásáról a Közbeszerzési Hatóság útmutatót készít.
- (13) Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban olyan előírásokat határoz meg, amelyek biztosítják, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevők által benyújtott információkat ellenőrizni tudja annak megállapítása érdekében, hogy az ajánlat mennyiben felel meg az értékelési szempontoknak. Kétség esetén az ajánlatkérőnek meg kell győződnie az ajánlattevő által benyújtott információk helytállóságáról.

Kommentár 1.

A törvény az ajánlatok értékelése során a korábbi legalacsonyabb ár/összeségében legelőnyösebb ajánlat helyett – a Klasszikus irányelv fogalomhasználatát átültetve – új fogalmakat vezet be.

Tekintettel arra, hogy előtérbe kerültek a különböző környezetvédelmi, szociális és egyéb célkitűzések, az európai uniós irányelv kifejezetten törekszik arra, hogy az összeségében legelőnyösebb ajánlat szempontja alapján kerüljön a nyertes ajánlattevő kiválasztásra. A hatályos Kbt. – irányelvi alapon álló – logikája szerint minden esetben a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kell, hogy kiválasztásra kerüljön. Ezen elvet főszabályként a legalacsonyabb költség vagy a legjobb ár-érték arány szempontja szolgálja, ugyanakkor speciális esetben elképzelhető, hogy ennek a legalacsonyabb ár szempontja is megfelel. Vagyis a nívó nem csupán elnevezésbeli (az értékelési szempontok

megváltozott nevei tükrözik ezt), hanem az ezek alkalmazására vonatkozó szabályok nyomán a jogalkotó szándéka szerint ez azt is eredményezi, hogy minden esetben a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kerül kiválasztásra. A hatályos szabályozásban is megmarad az ajánlatkérő döntési lehetősége abban a vonatkozásban, hogy a legjobb ár-érték arány (korábbi szóhasználatnál élve az összességében legelőnyösebb ajánlat) vagy a legalacsonyabb ár/legalacsonyabb költség (korábbi szóhasználatnál élve legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás) értékelési szempontot válassza. Lényeges különbség azonban, hogy az új törvényben a legalacsonyabb költség vagy a legjobb ár-érték arány szerinti értékelés a fő csapásirány, míg a legalacsonyabb ár szerinti értékelés csak korlátozással alkalmazható. A legalacsonyabb ár értékelési szempont akkor választható, ha az ajánlatkérő igényeinek valamely konkrétan meghatározott minőségi és műszaki követelményeknek megfelelő áru vagy szolgáltatás felel meg, és a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását az adott esetben további minőségi jellemzők nem szolgálják, tehát a beszerzés tárgya olyan jellegű, hogy érdemben a minőség nem bírálható, pl. ilyenek a szabványok, egyéb előírások által szigorúan meghatározott termékek, pl. a gyógyszerek beszerzése. A legalacsonyabb ár egyedüli értékelési szempontként történő alkalmazása azonban tervezési, mérnöki és építészeti szolgáltatások, valamint építési beruházások esetében ki van zárva, azaz indoklással sem lehet alkalmazni. A Döntőbizottság gyakorlata szerint alkalmazható a legalacsonyabb ár (a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás) szempontja oly módon is, ha a végeredmény eléréséhez az ajánlatkérőnek matematikai műveletet kell alkalmaznia, azaz például több elem összeadása eredményezi a legalacsonyabb árat.

Itt kell megemlíteni a Kbt. 76. § (4) bekezdése által bevezetett nívumot, amely lehetővé teszi az ár vagy költség rögzített értéken való meghatározását az ajánlatkérő által a legjobb ár-érték arány alkalmazása esetén. Ebben az esetben a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontrendszer úgy alkalmazható, hogy az abban szereplő ár vagy költség elemet az ajánlatkérő egy rögzített értéken megadja, és az ajánlattevők az egyéb értékelési szempontok tekintetében versenyeznek egymással.

A legalacsonyabb költség a korábbi szabályozásokban nem szerepelt, új értékelési szempontként az irányelvek alapján került a nemzeti jogszabályba beemelésre. Olyan értékelési szempontot jelent, amikor az ajánlatkérő meghatározott költséghatékonysági módszer alkalmazásával számítja ki, mely ajánlat tartalmazza a legalacsonyabb költséget. A legalacsonyabb költség szempont – legalacsonyabb ár szemponttal ellentétben – alkalmazható tervező és mérnök kiválasztására, építészeti szolgáltatásra irányuló, illetve építési beruházásra irányuló közbeszerzés esetén is.

A Kbt. a költséghatékonysági módszerek közül kiemeli az életciklusköltség-számítási módszert, amely magában foglalja az építési beruházások, az áruk vagy a szolgáltatások életciklusa során felmerülő összes költséget. A Kbt. 3. § 7. pontja értelmében életciklus egy termék használatának, szolgáltatás nyújtásának vagy egy építési beruházás fennállásának összes egymást követő, illetve egymással kapcsolatban álló szakasza – ideértve az elvégzendő kutatást és fejlesztést, a gyártást, a kereskedelmet és annak feltételeit, a szállítást, a felhasználást és a karbantartást is – a nyersanyag beszerzésétől, illetve az erőforrások megteremtésétől az eltávolításig, ártalmatlanításig, az adott területek eredeti állapotának helyreállításáig, illetve a szolgáltatás vagy a használat végéig.

A hulladékról szóló 2012. évi CLXXXV. törvény (a továbbiakban: Ht.) 2. § (1) bekezdés 9. pont szerint: Az életciklus-szemlélet olyan összehasonlító megközelítési mód, amely a megelőzés, valamint a hulladékgyűjtés során az elővigyázatosságra és a fenntarthatóságra vonatkozó általános környezetvédelmi elvekre, a műszaki megvalósíthatóságra, továbbá az erőforrások védelmére és a gazdasági életképességre vonatkozó szempontokra figyelemmel, az általános környezeti és gazdasági hasznok,

költségek, valamint az emberi, egészségügyi és társadalmi hatások felmérésére irányul. Bár az idézett törvényhely kifejezetten a hulladékgazdálkodásra vonatkozik, a megfogalmazás jól visszaadja ezen új megközelítés lényegét valamennyi beszerzési tárgy esetén, szemben a korábban meghonosodott „minél olcsóbb annál jobb” felfogással.

Az irányelv és az EUB ítéletek eredményeként a legjobb ár-érték arány szempontjára irányadó szabályozás jelentős változásokon ment keresztül. Ezek közül a legjelentősebb, hogy kivételes esetben lehetőséget ad arra, hogy az ajánlatkérő e körben értékeljen alkalmassági jellegű szempontot, nevezetesen a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szervezettségét, képzettségét, illetve tapasztalatát, szakítva azzal a korábbi elvvel, amely ezen szempontokat csak az alkalmasság körében engedte figyelembe venni. A másik jelentős változás – amit a Döntőbizottság is számos határozatában kimondott – hogy az értékelési szempontok már nem csak szigorúan a szerződés tárgyához kell, hogy kapcsolódjanak, hanem jogszerűnek tekintti a jogalkotó azt is, ha a beszerzés tárgya életciklusának bármely szakaszához való kapcsolat egyértelműen megállapítható.

A szabályozás abban azonos maradt a korábbi szabályokkal, hogy most is példálózó jellegű felsorolást tartalmaz a tekintetben, hogy milyen értékelési szempontok vehetők figyelembe a legjobb ár-érték arány alkalmazása esetén. Az ajánlatkérő különösen a következő szempontok szerint vizsgálhatja a legjobb ár-érték arányt: minőség, műszaki érték, esztétikai és funkcionális tulajdonságok, valamennyi felhasználó számára való hozzáférhetőség, hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása és egyéb szociális, környezetvédelmi, innovatív tulajdonságok, forgalmazási feltételek, vevőszolgálat és műszaki segítségnyújtás, pótalkatrészek biztosítása, készletbiztonság, a teljesítés időpontja, időszaka, a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szervezettsége, képzettsége és tapasztalata, ha a személyzet minősége jelentős hatással lehet a szerződés teljesítésének színvonalára.

Az ajánlatkérő elsődlegesen a műszaki leírásban kell, hogy rögzítse a közbeszerzés tárgya tekintetében általa megkövetelt jellemzőket, az Alkalmassági Korm. rendelet előírásainak megfelelően. A közbeszerzési szabályozás ugyanakkor minőségi, műszaki, esztétikai, illetve funkcionális szempontok esetén lehetőséget kínál arra, hogy e minimumkövetelményeken felüli többletvállalásokat is értékelhessen az ajánlatkérő. Alapkövetelmény, hogy a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok alapján egyértelműen elkülöníthető legyen, milyen paraméter teljesítése a műszaki leírás és a szakmai ajánlat része, és ezen felül milyen paraméterek kerülnek bevonásra az értékelésbe. Ennek jelentőségét az adja, hogy míg a szakmai ajánlat kapcsán korlátokkal ugyan, de van helye hiánypótlásnak, addig az értékelés körében vállalt ajánlati paraméterek nem hiánypótlathatóak.

A hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása és egyéb szociális, környezetvédelmi, szempontok esetén korábban is volt lehetősége az ajánlatkérőnek arra, hogy ezen szempontokat a szerződéstervezetben mint az ajánlattevő által kötelezően vállalandó paramétereket feltüntesse. Ebben az esetben viszont nem volt lehetősége arra, hogy mérje, milyen többletvállalásokat tudnak tenni az ajánlattevők, hiszen a kiadott szerződéstervezet nyílt eljárás esetén kötelező erővel bír, azt legfeljebb csak kiegészítő tájékoztatással értelmezni, vagy korrigendummal (módosító hirdetménnyel) módosítani lehet. E helyett nyújt megfelelő megoldást ezen szempontok értékelési szempontként történő megjelenítése. A Kbt. 76. § (8) bekezdése külön is nevesít egyfajta szociális szempontot, amikor is lehetővé teszi a munkanélküli vagy tartósan munkanélküliek – ideértve a megelőzően a közfoglalkoztatásról és a közfoglalkoztatáshoz kapcsolódó, valamint egyéb törvények módosításáról szóló törvényben meghatározott

közfoglalkoztatási jogviszony, valamint az Európai Unió más tagállamában ahhoz hasonló jogviszony keretében foglalkoztatott természetes személyek nem közfoglalkoztatottként történő – foglalkoztatásának megajánlott mértékére, valamint az adott szerződés teljesítésének keretében munkanélküliek képzését célzó intézkedések végrehajtására vonatkozó értékelési szempont alkalmazását.

A környezetvédelmi szempontok – bár eddig is megjelentek a szabályozásban – de kifejezetten hangsúlyosak lettek az új irányelvben, összhangban a fenntarthatóságra vonatkozó követelményekkel. A zöld közbeszerzésekkel kapcsolatos információk elérhetőek a <http://fenntarthato.kozbeszerzes.hu/zold-kozbeszerzes/> linken. Az ajánlatkérőknek zöld értékelési szempontok alkalmazása során figyelemmel kell lenniük az Európai Bíróság által kidolgozott követelményrendszerre is, amelynek alapja a C-513/99. sz. EUB (Concordia Bus) jogeset. (A Concordia Bus ügyben a Bíróság az ajánlatkérő által a zaj- és károsanyag-kibocsátási szintek értékelés alá vonása miatt kidolgozott szempontrendszert vizsgálta.)

Az egyik legelőremutatóbb, de egyben legnehezebben megfogható értékelési szempont az innovatív tulajdonságok értékelése, hiszen az innováció jellegénél fogva ebben az esetben nem egy már széles körben elterjedt műszaki-szakmai megoldást kell értékelni, hanem adott esetben olyat, amely „éles üzemben” még nem került kipróbálásra, ezért az alkalmazásával kapcsolatos tapasztalatok sem kerültek-kerülhettek levonásra. Az innovatív tulajdonságok esetén a legnehezebb annak lemodellezése az ajánlatkérő által, hogy hogyan tudja mérhetővé, és a szerződés teljesítése során ellenőrizhetővé tenni az értékelés alá kerülő paramétereket. Jellemzően értékelés alá kerülhetnek az innovatív szempontok pl. építési beruházás esetén, amikor olyan új épület tervezése és/vagy kivitelezése az ajánlatkérő beszerzési igénye, amely innovatív technológiai megoldásokat tartalmaz.

Mint már említésre került, a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szervezettsége, képzettsége és tapasztalata – tekintettel arra, hogy az ennek kapcsán bekért információk az alkalmasság körében vizsgálандók – korábban nem képezhették az értékelés tárgyát. Ezzel szemben a hatályos szabályozás, a Kbt. 76. § (3) bekezdés *b)* pontja kifejezetten lehetővé teszi ezen feltétel szerepeltetését is az értékelési szempontok között, így az ajánlatkérő a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szervezettségét, képzettségét és tapasztalatát értékelheti, amennyiben a személyzet minősége jelentős hatással lehet a szerződés teljesítésének színvonalára. Az alkalmazás elősegítése érdekében az Építési beruházás Korm. rendelet 9. § (2) bekezdés *a)*–*b)* pontja példálózó jellegű felsorolást ad az e körben értékelhető részszerzőpontokról, ide sorolva a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szakmai szervezettségének mértékét, példákat is említve e körben, ide sorolva a teljesítésbe bevont szakemberek átlagos létszámát, a vezető mérnökök létszámát, a feladatkiosztás rendjét, munkaszervezést, belső ellenőr, külső ellenőr alkalmazását, továbbá az ajánlattevő személyi állományának képzettségét és tapasztalatát.

A teljesítő személyi állománnyal kapcsolatos értékelési lehetőség kapcsán meg kell említeni a C-601/13. sz. EUB ítéletet, azaz az Ambisig-ügyet, amelyben az Európai Bíróság által kifejtésre került, hogy abban az esetben, ha ezt a szerződés jellege indokolja, a szerződés teljesítését végző személyi állomány, munkacsoport minősége, szaktudása, tapasztalata figyelembe vehető értékelési szempontként az odaítélés során. Ez ugyanis nem a szerződés teljesítésére vonatkozó képességet jelzi (azaz nem tekinthető alkalmassági kérdésnek), hanem a teljesítés minőségét, gazdasági értéket jelez. A beszerzési tárgyak közül leginkább a szellemi – pl. különféle tanácsadások, képzések – szolgáltatások körében van ezen értékelési szempontnak jelentősége, tekintettel arra, hogy ilyen esetben az azt teljesítő szakemberek tapasztalatai biztosíthatják a magas színvonalú teljesítést.

Ehhez kapcsolódó, az Európai Bíróság által is kimondott szabály, hogy az ajánlattevő általában vett személyi állományával kapcsolatos – például átlagos statisztikai létszám – tényezőket nem értékelhet az ajánlatkérő, értékelése csak a szerződés teljesítésében kifejezetten részt vevő személyekkel kapcsolatos tényezőkre vonatkozhat, ha az a szerződés teljesítésének színvonalát ténylegesen befolyásolja.

A Kbt. 76. § (3) bekezdése csak példálózó jellegű felsorolást ad a jogszerűen alkalmazható értékelési szempontokról. Ezen kívül számtalan értékelési szempont alkalmazható, amennyiben azok megfelelnek a Kbt. 76. § (6) bekezdése szerinti korlátoknak, amelyek az alábbiak:

- a) a szerződés tárgyához kell kapcsolódniuk;
- b) mennyiségi vagy szakmai szempontok alapján értékelhető tényezőkön kell alapulniuk;
- c) biztosítaniuk kell a Kbt. 2. § (1)–(5) bekezdésében foglalt alapelvek érvényesülését;
- d) az értékelési szempontok körében nem értékelhető az ajánlattevő szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassága. A Kbt. 76. § (3) bekezdés b) pontjában foglaltak értékelése esetén, ha az eljárásban e körülményekhez alkalmassági feltétel is kapcsolódik, egyértelműen el kell különíteni, hogy mely feltételek képezik a teljesítéshez minimálisan szükséges elvárást (alkalmassági követelmény), és melyek jelentik ezen felül az értékeléskor figyelembe vett tényezőket;
- e) nem eredményezhetik ugyanazon ajánlati tartalmi elem többszöri értékelését.

Az Európai Bíróság több ítéletében is meghatározta az összességében legelőnyösebb ajánlat részzempontjaival szemben támasztott legfontosabb követelményeket. Azzal összefüggésben, hogy mi tekintendő a szerződés tárgyához kapcsolódó szempontnak, a Concordia Buses-ügyben (C-513/99. sz. EUB ítélet) kialakított európai bírósági joggyakorlatot tekintve elmondható, hogy az ajánlatkérők például csak olyan környezetvédelmi követelményeket várhatnak el az ajánlattevőktől, amelyek nem biztosítanak az ajánlatkérő számára választási szabadságot (kizárva az önkényes választási lehetőséget), illetve azok az eljárást megindító hirdetményben feltüntetésre kerülnek, továbbá előírásukkal a közösségi irányelvekben deklarált alapelvek nem sérülnek.

E körben alapvető feltétel, hogy csak relevanciával bíró tényezők határozhatók meg részzempontként, ezeknek össze kell függniük a beszerzés tárgyával, illetve a szerződés lényeges feltételeivel. Az ajánlatkérőnek tehát ebből fakadóan az általa beszerezni kívánt beszerzési tárgyra tekintettel kell meghatároznia a részzempontokat és az e körben értékelésre kerülő tartalmi elemeket.

Fentieket „lazítja” a Kbt. 76. § (7) bekezdése, amely szerint: az értékelési szempontok akkor tekintendők a szerződés tárgyához kapcsolódónak, ha azok az adott szerződés alapján megvalósítandó építési beruházáshoz, szállítandó áruhoz vagy nyújtandó szolgáltatáshoz bármely módon és azok életciklusának bármely szakaszához, így annak előállítása, nyújtása vagy a vele való kereskedés konkrét folyamatához vagy életciklusának valamely másik szakaszában megvalósuló valamely folyamathoz kapcsolódnak, még akkor is, ha ezek érdemben nem határozzák meg a beszerzés tárgya végeredményének tulajdonságait.

Fel kell hívni a figyelmet, hogy az ún. életciklus fogalmának jogszabályi szintű meghatározásával jelentősen kitágult azon tényezők köre, amelyeknek a műszaki leírások körében történő meghatározása felmerülhet. Az életciklus fogalmának bevezetésével az ajánlatkérő lehetőségei a környezetvédelmi jellemzők érvényesítése tekintetében is kiszélesedtek. A szerződés tárgyához való kapcsolódást az Európai Bíróság a C-448/01. sz. EUB (Wienstrom) ügyben vizsgálta részletesen, ahol kimondta, hogy egy energiaszolgáltatásra irányuló közbeszerzési eljárásban az olyan szempont, amely kizárólag az ajánlatkérő (a szerződés tárgyát képező) várható fogyasztásán felüli, megújuló

energiaforrások felhasználásával megtermelt energia mennyiségére vonatkozik, nem minősül a szerződés tárgyához kapcsolódónak.

A Kbt. 76. § (7) bekezdése biztosítani kívánja a környezetvédelmi, fenntarthatósági, illetve szociális szempontok érvényesülését a közbeszerzési eljárásban, mivel engedi, hogy nem csak a beszerzés tárgya végeredményének tulajdonságai kerüljenek értékelés alá, hanem érvényesülhessenek hosszú távú előnyök is, pl. a környezetre gyakorolt minél kisebb káros hatás, munkanélküliek foglalkoztatása stb.

Az értékelési szempontok körében nem értékelhető az ajánlattevő szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassága, viszont a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szervezettsége, képzettsége és tapasztalata már értékelhető. A korábbi szabályozás az Európai Bíróság esetjogára alapozva egyértelműen elkülönítette egymástól az alkalmassági feltételeket és az értékelési szempontokat, tiltva az alkalmassági jellegű követelmények figyelembevételét az értékelés során.

A legjobb ár-érték arány értékelési szempont előírása esetén, illetve ha az ajánlatkérő nem egyedüli szempontként alkalmazza a Kbt. 78. §-a szerinti módszerrel meghatározva a legalacsonyabb költséget, ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban meg kell határoznia:

- a legalacsonyabb költséget vagy a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontokat és az azok súlyát meghatározó – az értékelési szempont tényleges jelentőségével arányban álló – szorzószámokat (súlyszámokat);

- ha az értékelési szempont körében alszempontok is meghatározásra kerülnek, alszempontonként azok – tényleges jelentőségével arányban álló – súlyszámát;

- az ajánlatok értékelési szempontok szerinti tartalmi elemeinek értékelése során adható pontszám alsó és felső határát, amely minden értékelési szempont esetében azonos;

- azt a módszert (módszereket), amellyel megadja a ponthatárok közötti pontszámot.

Az alapelvek érvényesülését biztosító garanciális követelmény, hogy az értékelési szempontot, így a legjobb ár-érték arány értékelési szempont alkalmazása esetén a fent ismertetett előírásokat már az eljárás megindításakor közölni kell a felhívásban. Az értékelési szempont, és a legjobb ár-érték arány vizsgálata során figyelembe vett szempontok és egyéb előírások tehát az eljárások során csak hirdetménymódosítással változhatnak. Ennél is szűkebb lehetőséget biztosít ajánlatkérő számára a Kbt. 88. § (6) bekezdés *b*) pontja és 101. § (2) bekezdés *c*) pontja, amelyek szerint a tárgyalásos és hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokban a tárgyalás során a közbeszerzés tárgya és feltételei nem változhatnak olyan módon, hogy az értékelés szempontjai vagy módszere változzon.

A minőségi szempontok értékelése kapcsán fontos hangsúlyozni, hogy a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztása érdekében az ajánlatkérő döntése nem alapulhat kizárólag nem költségjellegű szempontokon. A minőségi szempontok mellett finanszírozási szempontot is kötelezően alkalmazni szükséges, amely az ajánlatkérő választása szerint lehet ár- vagy költség szempontú megközelítés, mint például az életciklusköltségek figyelembevétele. Ezért a Kbt. 76. § (2) bekezdés *c*) pontja a korábbi szabályozáshoz hasonlóan előírja, hogy árnak vagy költségnek minden esetben szerepelnie kell a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontok között.

Az ajánlatkérőnek minden (rész)szempont és – amennyiben alkalmazza – alszempont esetében is meg kell adnia a hozzá tartozó súlyszámot. A súlyszám egy szorzószám, amelynek azt kell kifejeznie, hogy az adott (rész)szempont ténylegesen milyen fontossággal bír az ajánlatkérő számára. A súlyszámokat több értékelési (rész)szempont illetve alszempont esetén úgy kell meghatározni, hogy az értékelési

szempontrendszer és a módszer összességében kifejezze ajánlatkérő preferenciáit, de ne torzítsa a versenyt.

A Kbt. árubeszerzés és szolgáltatás-megrendelés esetén nem határozza meg, hogy az ár- vagy a költség szempont milyen súllyal kerüljön be az értékelési rendszerbe. A gyakorlatban azonban számos problémát vehet fel az új előírás, amely szerint az Építési beruházás Korm. rendelet 9. § (3) bekezdése alapján a legjobb ár-érték arány, valamint a minőség alapú kiválasztás szempontjának érvényre juttatása érdekében az ajánlati ár az értékelés során nem vehető nagyobb mértékben figyelembe, mint a többi értékelési szempont együttesen, azaz legalább 50%-nak kell lennie. Az Építési beruházás Korm. rendelet 24. § (3) bekezdése a kivitelezésre vagy kivitelezésre és az ahhoz kapcsolódó tervezésre együtt irányuló építési beruházás esetén külön szabályt is ad, amely szerint a legjobb ár-érték arány, valamint a minőség alapú kiválasztás szempontjának érvényre juttatása érdekében az ajánlati ár az értékelés során legfeljebb 70%-os arányban vehető figyelembe, kivéve nukleáris létesítményekre vonatkozó építési beruházások esetén, mely eljárások során ez az arány magasabb is lehet.

Súlyszámot minden, a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szemponthoz rendelni kell. Amennyiben az ajánlatkérő egy (rész)szemponton belül alszempontokat határoz meg, azoknak is adnia kell a tényleges jelentőségükkel arányban álló súlyszámot. Az alszempontok súlyszámai összegének meg kell egyeznie az adott (rész)szempontoz tartozó súlyszámmal. Az alszempontok súlyszáma lehet azonos is, illetve arra is van lehetőség, hogy ajánlatkérő több szempontnak adjon azonos súlyszámot, ha ez fejezi ki a tényleges jelentőségüket. A súlyszámok összegének nem kell szükségszerűen 100-nak lennie, viszont ettől való eltérés esetén érdemes az ajánlatkérőnek előzetesen lemodelleznie az értékelést, a tekintetben, hogy valóban a számára gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását eredményezi-e.

A Kbt. 76. § (10) bekezdése korlátoosan tartalmaz egy, a főszabálytól eltérő lehetőséget. A törvényi előírás szerint kivételes esetben, ha akár a szempontokhoz, akár az alszempontokhoz tartozó súlyszám meghatározása objektív okból nem lehetséges – és ezt az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban egyértelműen alátámasztja –, az ajánlatkérőnek csökkenő fontossági sorrendben kell feltüntetnie a szempontokat. Ebben az esetben az ajánlatkérőnek az értékelés során alkalmazott módszer leírását a közbeszerzési dokumentumokban kell meghatároznia.

- 77. § (1) Az ajánlatkérő az ellenszolgáltatást vagy költséget tartalmazó értékelési szemponton vagy alszemponton kívüli értékelési szempontokkal (alszempontokkal) összefüggő ajánlati elemmel kapcsolatban az eljárást megindító felhívásban jogosult meghatározni az adott ajánlati elem azon legkedvezőbb szintjét, amelyre és az annál még kedvezőbb vállalásokra egyaránt az értékelési ponthatár felső határával azonos számú pontot ad. Az ajánlatkérő bármely szempont tekintetében jogosult meghatározni olyan elvárást, amelynél kedvezőtlenebb az adott ajánlati elem nem lehet.**
- (2) Ha az ajánlatkérő nem egyedüli értékelési szempontként a legalacsonyabb ár szempontját alkalmazza, az ajánlatoknak az értékelési szempontok szerinti tartalmi elemeit az eljárást megindító felhívásban meghatározott ponthatárok között értékeli az általa meghatározott módszerrel, majd az egyes tartalmi elemekre adott értékelési pontszámot megszorozza a súlyszámmal, a szorzatokat pedig ajánlatonként összeadja. Az az ajánlat a legkedvezőbb, amelynek az összpontszáma a legnagyobb. Ha az ajánlatkérő egyedül a legalacsonyabb költség értékelési szempontját**

alkalmazza és annak körében az áru, szolgáltatás vagy építési beruházás költségét életciklusköltség-számítási módszer alkalmazásával határozza meg, a legkedvezőbb ajánlatot a 78. §-ban foglalt módszer alkalmazásával adja meg.

- (3) Az ajánlatkérő az ajánlatok értékelését követően elektronikus árlejtést kezdeményezhet, ha azt az eljárást megindító felhívásban előzetesen jelezte.
- (4) Az eljárás nyertese az az ajánlattevő, aki az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlatot tette és ajánlata érvényes.
- (5) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban meghatározhatja azt az objektív módszert vagy a 76. § (6) bekezdés a)–d) pontjának megfelelő kiegészítő szempontot, amelynek alapján a legkedvezőbb ajánlatot kiválasztja, ha több ajánlatnak azonos az (1) bekezdés szerint kiszámított összpontszáma, vagy a legalacsonyabb árat vagy költséget, mint egyedüli értékelési szempontot több ajánlat azonos összegben tartalmazza. Ha az ajánlatkérő nem adott meg ilyen módszert vagy szempontot, az az ajánlat minősül a legkedvezőbbnek, amely a nem egyenlő értékelési pontszámot kapott értékelési szempontok közül a legmagasabb súlyszámú értékelési szempontra nagyobb értékelési pontszámot kapott, a legalacsonyabb ár értékelési szempontja esetében pedig közjegyző jelenlétében tartott sorsolás alapján választ az ajánlatkérő a legalacsonyabb összegű ajánlatok között. Az ajánlatkérő akkor is jogosult közjegyző jelenlétében sorsolást tartani, ha a legkedvezőbb ajánlat az e bekezdés szerinti módszerrel nem határozható meg.

A Kbt. 77. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő az ellenszolgáltatást vagy költséget tartalmazó értékelési szemponton vagy alszemponton kívüli értékelési szempontokkal (alszempontokkal) összefüggő ajánlati elemmel kapcsolatban az eljárást megindító felhívásban jogosult meghatározni az adott ajánlati elem azon legkedvezőbb szintjét, amelyre és az annál még kedvezőbb vállalásokra egyaránt az értékelési pontszám felső határával azonos számú pontot ad. Az ajánlatkérő bármely szempont tekintetében jogosult meghatározni olyan elvárás, amelynél kedvezőtlenebb az adott ajánlati elem nem lehet. Ebben az esetben a kedvezőtlenebb megajánlás az ajánlat érvénytelenségét eredményezi a 73. § (6) bekezdésének c) pontja alapján. A jelenlegi joggyakorlat kifejezetten preferálja a legkedvezőbb és a legkedvezőtlenebb szint megadását, tekintettel arra, hogy ezzel az egyszerű módszerrel elkerülhetőek az ajánlatkérő számára nem megfelelő vállalások. A téma fontosságára tekintettel – a közbeszerzési törvény kötelezése alapján – a Közbeszerzési Hatóság útmutatót bocsátott ki a nyertes ajánlattevő kiválasztására szolgáló értékelési szempontrendszer alkalmazásáról (KÉ 2016. évi 147. szám, 2016. december 21.).

A Kbt. 77. § (2) bekezdése alapján, ha az ajánlatkérő nem egyedüli értékelési szempontként a legalacsonyabb ár szempontját alkalmazza, az ajánlatoknak az értékelési szempontok szerinti tartalmi elemeit az eljárást megindító felhívásban meghatározott pontszámok között értékeli az általa meghatározott módszerrel, majd az egyes tartalmi elemekre adott értékelési pontszámot megszorozza a súlyszámmal, a szorzatokat pedig ajánlatonként összeadja. Az az ajánlat a legkedvezőbb, amelynek az összpontszáma a legnagyobb.

A Kbt. 77. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő az ajánlatok értékelését követően elektronikus árlejtést is kezdeményezhet, de csak abban az esetben, ha azt az eljárást megindító felhívásban előzetesen jelezte. Ebben az esetben az árlejtés követően kialakult árak figyelembevételével kell az értékelést elvégezni, és az eljárás eredményét megállapítani.

A Kbt. 77. § (4) bekezdése alapján az eljárás nyertese az az ajánlattevő, aki az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlatot tette és ajánlata érvényes.

Előfordulhat azonban, hogy a Kbt. 77. § (2) bekezdése alapján történő értékelés eredményeként több ajánlattevő is azonos pontszámot kap. Ezeket a lehetséges helyzeteket és azok megoldásait adja meg a Kbt. 77. § (5) bekezdése, az alábbiak szerint:

– ajánlatkérő előzetesen a felhívásban olyan objektív módszert vagy kiegészítő szempontot ad meg, amely alapján a legkedvezőbb ajánlatot ki tudja választani; ebben az esetben a kiegészítő szempontokra egyetlen kivétellel ugyanazok a korlátok vonatkoznak, mint az értékelési szempontokra (a kivétel, hogy a kiegészítő szempont akár ugyanazon ajánlati tartalmi elem többszöri értékelését is eredményezheti),

– ha ajánlatkérő nem adott meg ilyen módszert vagy szempontot, az az ajánlat minősül a legkedvezőbbnek, amely a nem egyenlő értékelési pontszámot kapott értékelési szempontok közül a legmagasabb súlyszámú értékelési szempontra nagyobb értékelési pontszámot kapott,

– ha ajánlatkérő nem adott meg ilyen módszert vagy szempontot, és a legalacsonyabb ár értékelési szempontja került általa alkalmazásra, közjegyző jelenlétében tartott sorsolás alapján választja ki a nyertes ajánlattevőt,

– ha fenti esetek egyike sem áll fenn, és a nyertes ajánlattevő nem állapítható meg, az ajánlatkérő szintén jogosult közjegyző jelenlétében sorsolást tartani.

- 78. § (1) Ha az ajánlatkérő az áru, szolgáltatás vagy építési beruházás értékeléskor figyelembe vett költségét életciklusköltség-számítási módszer alkalmazásával határozza meg, ezt a tényt az eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetnie, valamint a közbeszerzési dokumentumokban fel kell tüntetnie, hogy az ajánlattevőknek milyen adatokat kell megadniuk, és az ajánlatkérő milyen módszert fog alkalmazni az életciklusköltségeknek az említett adatok alapján történő meghatározásához.**
- (2) Az életciklusköltségek meghatározásakor egy áru, szolgáltatás vagy építési beruházás életciklusa során felmerült alábbi költségek egészét vagy egy részét kell az ajánlatkérő által jelentőségüknek megfelelően meghatározott mértékben figyelembe venni:**
- a) az ajánlatkérő vagy más felhasználók által viselt költségek, különösen**
 - aa) a megszerzéshez kapcsolódó költségek,**
 - ab) a használat költségei, különösen az energia és más erőforrások felhasználása,**
 - ac) a fenntartási költségek,**
 - ad) az életciklus végéhez kapcsolódó költségek (különösen az elszállítási és újrahaznosítási költségek),**
 - b) az adott áruhoz, szolgáltatáshoz vagy építési beruházáshoz annak életciklusa során kapcsolódó környezeti externáliáknak betudható költségek, ha ezek pénzben kifejezett értéke meghatározható és ellenőrizhető; az ilyen költségek magukban foglalhatják az üvegházhatású gázok és más szennyező anyagok kibocsátásának költségeit, valamint a klímaváltozás hatásainak csökkentésével kapcsolatos egyéb kiadásokat.**
- (3) A környezeti externáliáknak betudható költségek meghatározására alkalmazott módszernek a következő feltételek mindegyikét teljesítenie kell:**
- a) objektívan ellenőrizhető, a 2. § (1)–(3) és (5) bekezdése szerinti alapelvek érvényesülését biztosító kritériumokon alapul, amelyek nem hoznak indokolatlanul kedvező vagy kedvezőtlen helyzetbe egyes gazdasági szereplőket;**
 - b) a módszer előre meghatározott, minden érdekelt számára hozzáférhető, és nem csak kifejezetten egy adott közbeszerzési eljáráshoz alkalmazható;**

- c) a szükséges adatokat a tevékenységüket az általában elvárható gondossággal végző gazdasági szereplők ésszerű erőfeszítéssel rendelkezésre tudják bocsátani.
- (4) A Közbeszerzési Hatóság az életciklusköltség-számítási módszertanokról útmutatót ad ki, amelyben ismerteti azt is, ha uniós jogszabály alapján kötelezően alkalmazandó közös módszertan áll rendelkezésre. E törvény felhatalmazása alapján kiadott jogszabály meghatározhat egyes beszerzési tárgyak tekintetében kötelezően alkalmazandó életciklusköltség-számítási módszertanokat.

A Kbt. 78. § (1) bekezdése alapján, ha az ajánlatkérő az áru, szolgáltatás vagy építési beruházás értékeléskor figyelembe vett költségét életciklusköltség-számítási módszer alkalmazásával határozza meg, ezt a tényt az eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetnie, valamint a közbeszerzési dokumentumokban fel kell tüntetnie, hogy az ajánlattevőknek milyen adatokat kell megadniuk, és az ajánlatkérő milyen módszert fog alkalmazni az életciklusköltségeknek az említett adatok alapján történő meghatározásához.

A Kbt. 78. § (2) bekezdése példalázó jelleggel adja meg, hogy az életciklusköltségek meghatározásakor egy áru, szolgáltatás vagy építési beruházás életciklusa során felmerült mely költségek egészét vagy egy részét veheti az ajánlatkérő figyelembe. Itt is feltétel, hogy a költségek tényleges jelentőségüknek megfelelően kerüljenek figyelembevételre.

A Kbt. 78. § (3) bekezdése a költségek meghatározására alkalmazott módszer kapcsán sorolja fel azokat az értékelési módszerekre vonatkozó általános követelményeket, amelyeknek meg kell felelni: objektíve ellenőrizhetőnek kell lennie és biztosítania kell a Kbt. alapelveinek érvényesülését, a módszernek minden érdekelt számára hozzáférhetőnek kell lennie, és a módszer alkalmazásához szükséges adatok rendelkezésre bocsátása ésszerű erőfeszítéssel megadható kell, hogy legyen a gazdasági szereplők részéről.

„Az értékelési szempontoknak meg kell felelniük a Kbt. 76. § (6) bekezdésében előírt konkrét kritériumoknak is. Egyrészt a közbeszerzés eredményeként megkötendő szerződés tárgyához kell kapcsolódniuk, azaz nem írhatóak elő a szerződés teljesítéséhez, eredményéhez, tárgyhöz, feltételeihez nem kapcsolódó vagy szükségtelen szempontok. Jelentős újítása a törvénynek – az irányelvvel összhangban, – hogy a szerződéshez való kapcsolódást nem szűken vett értelemben a teljesítés időszakához köti, hanem a megvalósítandó építési beruházáshoz, szállítandó áruhoz vagy nyújtandó szolgáltatáshoz bármely módon és azok életciklusának bármely szakaszában kapcsolódó tényezők figyelembevételét is kifejezetten engedélyezi. Ez a kitekintő, jövőre orientált szemlélet lehetővé teszi a későbbi fenntartási, üzemeltetési költségek értékelését, továbbá az előállítási és üzemeltetési folyamat bármely szakaszához kötődhet, és átfogó életciklusköltség-számítással is operálva a gazdaságilag ténylegesen legkedvezőbb ajánlat kiválasztására ad módot.” (Dr. Szabó Kinga: A szakmai ajánlatok értékelési lehetőségei az építőipari közbeszerzésekben, Közbeszerzési Szemle 2017/1–2.)

A Kbt. 78. § (4) bekezdés kötelezése alapján a Hatóság útmutatót bocsátott ki az életciklusköltség-számítási módszertanokról, melynek célja segítséget nyújtani az ajánlatkérőknek abban, hogy közbeszerzési eljárásaikban az értékelés során miként alkalmazhatnak életciklusköltség-számítást: Közbeszerzési Hatóság útmutatója az életciklusköltség-számítási módszertanokról (K.É. 2017. évi 35. szám, 2017. március 10.). Közbeszerzési környezetben a Hatóság útmutatója szerint az életciklusköltség minden olyan esetben értelmezhető, amelyben a beszerzés tárgya, vagy annak egy része fizikai formában megjelenő tárgy, rendszer, létesítmény, illetve ezek létrehozására irányuló építési, gyártási feladat, tehát tipikusan árubeszerzés,

illetve építési beruházás esetén. Szolgáltatás megrendelése esetén is értelmezhető az életciklusköltség, amennyiben a szolgáltatás nyújtásához szükséges eszközök, illetve azok létrehozása is a beszerzés tárgyát képezik. Az életciklusköltség-számítással kapcsolatos, az EU Bizottság által kiadott aktuális anyagok, jogyakorlatok, információk továbbá elérhetőek a <http://fenntarthato.kozbeszerzes.hu/zold-kozbeszerzes/életcikluskoltseg-szamitas/> honlapon.

Kommentár 2.

D. 109/12/2017. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 109/12/2017. számú DB határozatában a legalacsonyabb ár mint értékelési szempont meghatározása kapcsán az alábbiakat mondta ki: *„Ajánlatkérő a legalacsonyabb ár értékelési szempont alkalmazását azzal indokolta, hogy a kiadott részletes feladateleírásban meghatározott minőségi és műszaki követelményeknek megfelelő szolgáltatás felel meg és a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását további minőségi jellemzők nem, csak a legalacsonyabb ár értékelése szolgálja. A közbeszerzési dokumentumokban a feladatok nem konkrétan specifikáltak és részletezettek, azok elnagyoltak, általánosságban fogalmazzák meg elvárásokat a szolgáltatás teljesítése kapcsán, továbbá a feladateleírásban a tevékenység ütemezésére, valamint annak tartalmi elemeire vonatkozóan a megrendelővel való előzetes egyeztetésre vonatkozó előírások találhatóak, azaz ajánlatkérő a teljesítés szakaszában kívánta mind a szolgáltatások ütemezését, mind pedig azoknak a tartalmát illetően a nyertes ajánlattevővel történő egyeztetés keretében véglegesen meghatározni. Az ajánlatkérő a legalacsonyabb ár értékelési szempont meghatározásával megsértette a Kbt. 76. § (5) bekezdését.”*

D. 1012/8/2016. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 1012/8/2016. számú DB határozatában az eredménytelen eljárást követően a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontra hivatkozással kiírt hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás alkalmazásával kapcsolatban az alábbi megállapítást tette: *„A vizsgálandó jogalap, mint hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás azon követelményével, hogy a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változhatnak meg, szoros összefüggésben van azon előírás, hogy a tárgyalás során a közbeszerzés tárgya és feltételei nem változhatnak meg úgy, hogy*

- a változás már eleve nem tette volna lehetővé a jogalap alkalmazását,*
- valamelyik ajánlattevő ne tudjon ajánlatot tenni*
- az értékelés szempontjai vagy módszere változna.*

A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. sem a feltétel, sem a lényeges feltétel fogalmát, sem pedig a feltételek lényeges megváltozásának körét nem határozza meg, ezt jelen esetben is az összes körülmény figyelembevételével kell megállapítani, az viszont már a fentiek szerint konkrétan meghatározásra került, hogy milyen változásokat nem eredményezhet az ajánlattevőkkel lefolytatott tárgyalás. A Döntőbizottság jelen közbeszerzési eljárás eredeti és végleges dokumentációjának a 2. értékelési részszerzőpont, illetve annak 2.2. és 2.3. alszerzőpontjai pontosítására vonatkozó előírásait a fentiek tükrében vizsgálva megállapította, hogy e körben a közbeszerzés feltételei lényegesen nem változtak meg az alábbiak miatt. A Döntőbizottság a 2. részszerzőpontra vonatkozó előírások tekintetében megállapította, hogy az eredeti »hatékonyabb« szó helyett szereplő »legnagyobb hozzáadott értékkel« kifejezés, illetve az ajánlatkérő azon általános előírásai, hogy mi jelent előnyt a szakmai ajánlat elkészítésekor, és mi minősül áttekinthető

dokumentálásnak, e körben mit és milyen részletességgel vizsgál, nem minősülnek többlet-elvárásnak, csupán az egyes alszempontra vonatkozó általános elvárások a korábbiaknál pontosabb, konkrétabb megfogalmazásának.

A Döntőbizottság a 2.2. alszempontra vonatkozó előírással kapcsolatban megállapította, hogy az eredetihez képest a végleges előírás nem jelent szigorítást, csak konkretizálást, tekintettel arra, hogy az M/2. alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében már eleve rendelkeznie kell az ajánlattevőnek 20 fő OKJ 32 85303 azonosítószámú tisztítástechnológiai szakmunkás, vagy azzal egyenértékű más végzettségű szakemberrel. A Döntőbizottság e körben – osztva az ajánlatkérő észrevételét, illetve a MATISZ szakmai véleményét – rögzíti, hogy bármely szakterületen az oktató jellemzően magasabb végzettséggel/képzettséggel rendelkezik, mint az általa oktatottak, ezért semmiképpen nem minősül valamely ajánlattevő ajánlattételét meghiúsító többlet-előírásnak az, ha az oktató elvárt szakképesítése a tisztítástechnológiai szakmunkáshoz képest eggyel magasabbnak minősülő képesítésként, tisztítás-technológiai szolgálatvezetői végzettségként vagy annak alternatívájaként került meghatározásra. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az ajánlatkérő ezen előírása szintén az ajánlattételt segítő, lényeges változást nem jelentő feltételnek minősül. A Döntőbizottság a 2.3. alszempontra vonatkozó előírással kapcsolatban megállapította, hogy az összes takarítói létszám 5%-át kitevő tisztítástechnológiai szakmunkás-arány, illetve adott létesítményen belül legalább 10 fő takarító személyzet esetén minimum 1 fő szakmunkás meghatározása nem minősül a feltételek lényeges változásának, különös tekintettel már az eredeti dokumentációban is szereplő »az ajánlattevő részéről biztosított minimum képzettségi (pl. szolgálatvezetői-, szakmunkás) és szakmai tapasztalati szintet« kifejezésre. A fentiek alapján – az M/2. alkalmassági követelményben meghatározott abszolút létszámon túl – az ajánlattevőknek már az eredeti dokumentáció alapján is kalkulálniuk kellett valamekkora szakmunkás arányszámmal, melyre vonatkozó 5%-os előírás egyáltalán nem tekinthető túlzónak, annál inkább a szakmai ajánlat elkészítését, illetve a Kbt. szerinti alapelvek érvényesülését segítő meghatározásnak. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy nem változtak sem az értékelési rész- és alszemponatok, sem az értékelés módszere, de még a vizsgált szempontok száma, lényeges tartalma sem, csupán néhány ajánlattételt könnyítő, konkretizáló előírás került rögzítésre a végleges dokumentációban, ezért az ajánlatkérő jogszerűen alkalmazta a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja szerinti hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást.”

D. 178/12/2016. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 178/12/2016. számú DB határozatában a felhívás és a dokumentáció eltérő szabályozása kapcsán az alábbiakat mondta ki: „A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy felhívásban rögzített előírások az irányadóak abban az esetben, ha az ajánlatkérő eltérően határozza meg a súlyszámot a közbeszerzési dokumentumokban, mely álláspontot támasztja alá a Kbt. fent ismertetett szabályozási struktúrája. A Döntőbizottság rögzíti azt is, hogy az ajánlatkérő nem szabályozta annak kérdését, hogy eltérő előírások esetén mely dokumentumban foglalt rendelkezések az irányadók. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bírálata során nem sértette meg a kérelmező által megjelölt jogszabályhelyeket.”

D. 736/12/2016. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 736/12/2016. számú DB határozatában az értékelési módszerrel kapcsolatban az alábbiakat mondta ki: „A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő által alkalmazott képlet nem biztosítja, hogy a 2. részszerponthoz tartozó értékelési intervallumon (0–20 munkanap) belül az ajánlatkérő számára kedvezőbb megajánlás azzal arányban álló magasabb pontszámot érjen el, hiszen a legkedvezőbb »0« munkanapos megajánlásra adott 10 ponton kívül minden más megajánlás (az 1 és a 20 munkanapos is) 1 pontot kap, és nem arányosan kevesebbet. A Döntőbizottság álláspontja szerint a torz eredményre vezető matematikai képlet alkalmazása nem biztosítja a Kbt. 2. § (2) bekezdésében megfogalmazott esélyegyenlőség követelményét, amelyre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (2) bekezdésére tekintettel a Kbt. 76. § (6) bekezdés c) pontját.”

D. 582/8/2017. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 582/8/2017. számú DB határozatában a Döntőbizottság az alkalmazható értékelési részszerpontok kapcsán az alábbiakat mondta ki: „A Döntőbizottság szerint az ajánlatkérő számára kötelező jogi előírások által nem tiltott a jótállás időtartamának értékelési részszerpontként való meghatározása. Álláspontja szerint az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. rendelkezéseit, alapelveit. Az ajánlatkérő helytállóan hivatkozott arra, hogy a hosszabb időtartamú jótállás vállalása nagyobb előnyt jelent az ajánlatkérő számára, továbbá a közpénzek hatékonyabb felhasználását is eredményezi. A Döntőbizottság egyetértett avval, hogyha az ajánlattevők az alap jótállási időn túli vállalást tesznek, akkor magasabb minőségű anyagokat használnak fel, tehát összefüggés van a minőség és a jótállás között. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság szerint a jótállás időtartamának egyetlen minőségi értékelési szempontként történő meghatározásával az ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 2. § (3) bekezdésében meghatározott alapelvi rendelkezést, így a (7) bekezdést sem, ezért a Döntőbizottság jogsértés hiányát állapította meg.”

D. 251/22/2017. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 251/22/2017. számú DB határozatában az értékelési szempontrendszer meghatározása tekintetében az alábbiakat mondta ki: „A Döntőbizottság megállapította, hogy a transzport betegőrző monitorra és az intenzív felhasználású betegőrző monitorra vonatkozó leírás esetében is a monitorozott paraméterek között, az EKG esetében szerepel, hogy biztosított legyen minden elvezetésen az ST analízis, teljeskörű aritmia analízis és pacemaker felismerés. Az ST analízis az ST elváltozás nagyságáról ad információt az orvos részére, mely funkció megvalósítható akként, hogy a mért paraméter előjeles számadattal kerül megadásra, és úgy is, ahogy azt a Philips Healthcare termék ST térkép megnevezéssel, grafikus módon jeleníti meg. Megállapítható tehát, hogy az ajánlatkérő az értékelési alszerpontként kiválasztott funkció tekintetében a szakmai javaslatához képest egy termékspecifikus funkciót adott meg, azonban nem tudta megfelelő szakmai indokokkal alátámasztani, hogy milyen orvosszakmai indokok alapján választott olyan értékelési alszerpontot, amelynek alapján jelentős versenyelőnyt biztosít egy gyártó termék részére. Nem igazolta azt, hogy milyen diagnosztikai hátrányt szenvednek azok a betegek, akiket olyan betegmonitoron őriznek, amelyen az ST analízis funkciót nem ST Map megoldással biztosítják. Különösen arra figyelemmel, hogy a nagy értékű beszerzés esetében a keretszerződés tárgyát képező lélegeztetőgépekhez az alszerpont nem kapcsolódik,

továbbá a beszerezni kívánt monitorok számos műszaki tulajdonságához viszonyítva sem indokolta meg az ajánlatkérő, hogy az alszempont annak súlyát meghatározó, az értékelési szempont tényleges jelentőségével arányban álló. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlati ár 24-es súlyszáma mellett a vitatott két minőségi kritérium vonatkozásában megadott 16-os súlysám, amely egyetlen gyártó számára jelentős árelőnyt biztosít, nincs arányban az értékelési részszerpont tényleges jelentőségével. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság a második kérelmi elemnek helyt adott és megállapította, hogy a közbeszerzési műszaki leírás jogsértő előírásaival az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 76. § (6) bekezdés c) pontját, mert nem biztosította a Kbt. 2. § verseny tisztaságára és az esélyegyenlőség biztosítására vonatkozó alapelveinek betartását az értékelési szempontok meghatározása során. A Döntőbizottság megállapította a Kbt. 76. § (9) bekezdésének a sérelmét is arra tekintettel, hogy a fentiekben megállapította, hogy az ajánlatkérő a minőségi értékelési szempontok súlysámának meghatározása során azokat nem az értékelési szempont tényleges jelentőségével arányban határozta meg.”

D. 1046/5/2016. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 1046/5/2016. számú DB határozatában az értékelési szempontrendszer meghatározása tekintetében az alábbiakat mondta ki: (A határozat nagy terjedelme, és összetettsége miatt kivonatolással kerül bemutatásra.)

Közbeszerzési eljárás: Kbt. Harmadik Rész, nyílt eljárás.

A felhívásban értékelési részszerpont: „4. Médiatervezési és vásárlási feladatok ellátásának ellenértéke”.

Ajánlatkérő az egyéb közbeszerzési dokumentumokban a 4. részszerpontot alábontotta és eltérő mértékegységben megajánlható elemeket sorolt fel ezen belül (4.0–4.6 tételek).

Kérelem: ajánlatkérő által benyújtva – hibás értékelési módszer meghatározás miatt az értékelés lehetetlenné vált, így kérte a felhívás megsemmisítését.

Határozat: a kérelem alapos.

– Ajánlatkérő a 4. részszerpont tekintetében egyrészt a 4.1–4.6 sorok összesített árát jelölte meg az értékelés során figyelembe veendő értéként, másrészt ezeken a sorokon nem határozott meg mennyiséget (az összesítéshez), továbbá eltérő, így nem összevonható mértékegységeket határozott meg (% és Ft). Ennek megfelelően a sorok nem voltak összeadhatók, így a 4. részszerponton belül ténylegesen alszerpontok jelentek meg (összesen 8). Ez csak az egyéb dokumentumokban jelent meg. [76. § (10) bekezdés sérelme]

– Ajánlatkérő nem határozta meg az alszerpontokhoz kapcsolódóan sem a pontszámokat, sem az értékelés módszerét [76. § (9) bekezdés c) és d) pontjának sérelme].

– Az alszerpontok összesített súlyszáma (100) nem egyezett meg a részszerpont súlysámával (30), így nem a tényleges jelentőséggel arányos súlysámokat alkalmazott Ajánlatkérő [76. § (9) bekezdés b) pont sérelme].

– Az értékelést Ajánlatkérő az egységárakból képezett súlyozott átlagár/átlagkedvezmény alapján kívánta elvégezni, ami nem a tényleges vállalás [2. § (2) bekezdés sérelme].

– Az alszerpontok szerinti megajánlások megismerhetőségének hiánya miatt a verseny tisztasága és a nyilvánosság sérült [2. § (1) bekezdés sérelme].

– Alapelvek sérelme miatt a Kbt. tételes rendelkezései is sérültek [76. § (6) bekezdés c) pont sérelme].

D. 19/17/2018. számú DB határozat

A Döntőbizottság a D. 19/17/2018. számú DB határozatában az értékelési szempontrendszer meghatározása tekintetében az alábbiakat mondta ki: „Az értékelésre kerülő különböző ajánlati tartalmi elemek relevanciáját, fontosságát kell megítélni egyrészt külön-külön, másrészt összességében, egymáshoz viszonyítottan is. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlati áron kívül értékelésre kerülő többi műszaki értékelési szempont tartalma gyakorlatilag a szolgáltatás elvégzéséhez használandó berendezés műszaki jellemzőivel áll összefüggésben, és nem egyéb, a szerződés tárgya szempontjából releváns körülményekkel. A 40-es súlyszám nem áll arányban annak tényleges jelentőségével és a szerződés tárgyával, kizárólag a vesekőzúzó berendezésre vonatkozik, illetőleg olyan magas mértékű az ajánlati ár értékelési szempontjához képest, hogy azon ajánlattevőknek, akik nem tudják teljesíteni a műszaki értékelési szempontokra tett megajánlásokat, kizárt az esélyük a versenyképes ajánlattételre. Megállapítható volt, hogy az ajánlatkérő ezzel megsértette a Kbt. 76. § (9) bekezdésének a) pontját, mert a műszaki értékelési szempontokat és súlyszámát nem az értékelési szempont tényleges jelentőségével arányban állóan határozta meg. Az ajánlatkérő úgy határozta meg az értékelési küszöböt, hogy a testfelszínhez illeszkedő membrán, minimum 160 mm penetrációs mélységű legyen. Az értékelési szempont alkalmazásának indoka egyes páciensek testalkata. A minél nagyobb penetrációs mélység annak érdekében szükséges, hogy azon jellemző betegek számára is hatékony legyen a kezelés, akik esetében a túlsúlyosság okán vastagabb a testszövet, így a kezelő egységnek nagyobb távolságot kell átfognia a vesekövek helyének elérése érdekében. Amennyiben megvan ezen penetrációs mélység, 6 pontot ér, amennyiben azonban csak 150 mm, amely csupán 1 centiméterrel kisebb területet fog át, már nulla pontot eredményez. Az ajánlatkérő erre vonatkozó érvelése ezért nem helytálló, mivel ilyen csekély mértékű eltérés nem indokolja a nagyobb terápiás intervallum ilyen mértékű túlértékelését, az nem eredményezi a nagyobb testfelülettel rendelkező betegek orvosszakmai szempontból jobb ellátását. Az ajánlatkérő tehát ezen kérelmi elem vonatkozásában megsértette a Kbt. 76. § (6) bekezdésének c) pontját azzal, hogy indokolatlanul szűkítette a versenyt és ezen műszaki szempont meghatározásával nem biztosította az egyenlő esélyű ajánlattételt.”

C-234/03 sz. EUB ügy

A C-234/03 sz. EUB ügyben az Európai Bíróság abban foglalt állást, hogy a bírálati részpontok nem eredményezhetik az ajánlattevők hátrányos megkülönböztetését. Az ügy tényállása szerint a spanyol nemzeti egészségügyi intézet házi oxigénterápiás szolgáltatásra és egyéb lélegeztető berendezésekre irányuló felhívást tett közzé. A gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztása érdekében többletpontot ígért azoknak, akik az ajánlat benyújtásakor a szolgáltatás helye szerinti tartomány fővárosától 1000 km-es körzeten belül található saját oxigéngyártó, kezelő és palackozó berendezéseket tartanak fenn. Ennek kapcsán a bíróság leszögezte, hogy a vitatott értékelési szempont azokat az ajánlattevőket részesíti előnyben, akik már az ajánlati felhívás idején is megfeleltek ennek az előírásnak, mivel ajánlattevő berendezéseit csak nagyobb beruházás árán mozdíthatja át az ajánlatkérő által kért távolságon belülré. Megállapította továbbá, hogy az ajánlatkérő által meghatározott terület egyes tagállamokat kizár az értékelési szempont köréből. Ha ennek a bírálati szempontnak egyes ajánlattevők a többi tagállamban letelepedett ajánlattevőkhöz képest könnyebben eleget tudnak tenni, akkor sérül a hátrányos megkülönböztetés elve, amit a szóban forgó ügyben meg is állapított.

C-31/87. sz. EUB (Beentjes) ügy

A Bíróság a Gebroeders Beentjes BV mint ajánlattevő, valamint a Holland Agrár- és Halászati Minisztérium mint ajánlatkérő közötti jogvitában indult előzetes döntéshozatali eljárásban kimondta, hogy az ajánlattevők alkalmasságának vizsgálata és a szerződés odaítélése egy konkrét ajánlattevőnek a közbeszerzési eljárások két egymástól elkülönülő műveletének minősül. A Bíróság leszögezte, hogy bár az irányelv (az adott ügyben a 71/305/EGK irányelv) nem zárja ki annak lehetőségét, hogy az alkalmasság vizsgálatára és a szerződés odaítélésére egy időben kerüljön sor, de e két eljárási cselekményre különböző szabályok irányadóak. A Bíróság hangsúlyozta, hogy az irányelv értelmében amennyiben az ajánlatkérő a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat szempontját alkalmazza, az ajánlatkérő választhat, hogy azt mely részszerzőpontok alapján teszi, ez a választás ugyanakkor csak olyan szempontokra korlátozódhat, amelyek célja a gazdaságilag legkedvezőbb ajánlat azonosítása.

C-532/06. sz. EUB (Lianakis és társai) ügy

A C-532/06. sz. EUB (Lianakis és társai) ügyben a Bíróság vizsgálta a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat értékelése körében alkalmazható kritériumok kérdéskörét. A jogvita tárgyát képező közbeszerzési eljárásban a görög ajánlatkérő tanulmányt kívánt beszerezni a telekkönyvezésről, az urbanizációról és ezek végrehajtásáról Palagiában, az említett település 2000-nél kevesebb lakossal rendelkező városrészében. Az ajánlatkérő az ajánlatokat a szakértőnek az előző három évben tanulmányok készítésében szerzett, igazolt szakmai tapasztalata, az iroda személyi állománya és felszerelése, továbbá az ajánlattevő képessége a tanulmány előírt határidőre való elkészítésére vonatkozó ajánlattevői képesség szempontjai alapján kívánta értékelni.

Bár az előzetes döntéshozatal során a vizsgálat elsősorban arra irányult, hogy az ajánlatkérő a súlyszámokat és a pontozási módszertant előzetesen nem tette közzé, a Bizottság felvetette azt a problémát is, hogy az irányelvvél ellentétes-e, ha a közbeszerzési eljárás keretében az ajánlatkérő az ajánlattevők szakmai tapasztalatát, személyi állományát és felszerelését, valamint a szerződés határidőben való teljesítésére vonatkozó képességét nem az alkalmassági követelmények, hanem a bírálati részszerzőpontok körében értékeli.

Az Európai Bíróság ítéletében megerősítette, hogy bár a 92/50/EGK irányelv nem zárja ki, hogy az ajánlattevők alkalmasságának vizsgálata és a szerződés odaítélése egyidejűleg történjen, azonban az eljárás e két szakasza elkülönül egymástól, tekintettel arra, hogy különböző szabályok vonatkoznak rájuk. A bírálati részszerzőpontok köréből ki vannak zárva az olyan feltételek, amelyek nem a gazdaságilag összességében legelőnyösebb ajánlat megfelelő kiválasztására vonatkoznak, hanem az ajánlattevőknek az érintett szerződés teljesítésére való alkalmasságának megítéléséhez kötődnek. A Bíróság álláspontja szerint a tárgyalt ügyben az ajánlatkérő által bírálati részszerzőpontokként meghatározott feltételek főleg az érintett szerződés megfelelő teljesítését biztosító szakmai tapasztalatra, képzettségre és eszközökre vonatkoznak, tehát olyan feltételekről van szó, amelyek az ajánlattevő szerződés teljesítésére való alkalmasságának megítélésére vonatkoznak, és amelyek ezért nem minősülhetnek bírálati részszerzőpontoknak.

C-601/13. sz. EUB (Ambisig) ügy

A teljesítő személyi állománnyal kapcsolatos értékelési lehetőségeket az Európai Bíróság tovább tisztázta a C-601/13. sz. EUB (Ambisig) ügyben, amely ítélet már a Klasszikus irányelv elfogadását követően született. A Bíróság ítéletében elismerte, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítésének a minősége meghatározó módon függhet a teljesítéséért felelős személyek szakmai tudásától, amelyet szakmai tapasztalatuk és képzettségük határoz meg, mely különösen jellemző akkor, amikor a szerződés tárgyát képező szolgáltatás szellemi jellegű, továbbképzési és tanácsadási szolgáltatásokra vonatkozik. Amikor az ilyen szerződést egy csoportnak kell teljesítenie, e csoport szakmai minőségének az értékelése során a tagjainak az ismeretei és tapasztalata a meghatározó. E minőség az ajánlat lényegi jellemzője lehet és a szerződés tárgyától függhet, így az említett minőség odaítélési szempontként szerepelhet az érintett hirdetményben vagy dokumentációban.

Tájékoztatás az ajánlatkérő döntéseiről

- 79. § (1) Az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül.**
- (2) Az ajánlatkérő az ajánlatok és a részvételi jelentkezések elbírálásának befejezésekor külön jogszabályban meghatározott minta szerint írásbeli összegezést köteles készíteni az ajánlatokról, illetve a részvételi jelentkezésekről. Az ajánlatkérő az ajánlatok és a részvételi jelentkezések elbírálásának befejezésekor az (1) bekezdés szerinti tájékoztatást az írásbeli összekezésnek minden ajánlattevő, a részvételi szakasz lezárása esetén részvételre jelentkező részére egyidejűleg történő megküldésével teljesíti.**
- (3) Az összegezést az Európai Bizottság kérésére a közbeszerzésekért felelős miniszteren keresztül kell megküldeni.**
- (4) Az ajánlatkérő az írásbeli összegezést az ajánlattevők részére történő megküldésétől számított huszadik napig, a részvételi szakaszról készült összekezés esetén az ajánlattételi határidő lejártáig egy alkalommal – valamint ezenfelül a (4a) bekezdés alkalmazása esetén szintén egy alkalommal ugyanezen időpontig – jogosult módosítani, szükség esetén az érvénytelenségről szóló tájékoztatást visszavonni, továbbá a már megkötött szerződéstől elállni, illetve ha az eredeti állapot nem állítható helyre, a szerződést azonnali hatállyal felmondani, ha az eredmény megküldését követően észleli, hogy az eredmény (eredménytelenség) jogszabálysértő volt és a módosítás a jogszabálysértést orvosolja. Ha a módosítás során az ajánlatkérő a részvételi jelentkezés érvénytelenségéről szóló tájékoztatást visszavonja, új ajánlattételi határidő kitűzésével jogosult a részvételre jelentkezőnek ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlatkérő a módosított írásbeli összegezést köteles haladéktalanul, egyidejűleg az összes ajánlattevőnek megküldeni.**
- (4a) Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzéshez támogatást nyújtó vagy a közbeszerzések jogszabályban előírt ellenőrzését végző szerv megállapítása alapján észleli az eredmény megküldését követően, hogy az eredmény (eredménytelenség) jogszabálysértő volt, egy alkalommal, és legfeljebb a megállapításban foglaltakkal**

összefüggő jogszabálysértés orvoslásához szükséges terjedelemben jogosult az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket legfeljebb három munkanapos határidővel hiánypótlás [71. §], felvilágosítás [71. §] vagy indokolás [72. §] benyújtására felhívni, valamint a (4) bekezdés szerint eljárni, ha az eljárásban történt jogszabálysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható.

- (5) Az ajánlatokról vagy részvételi jelentkezésekről készült írásbeli összegezésben észlelt bármely elírást (névcserét, hibás névírást, szám- vagy számítási hibát vagy más hasonló elírást) az ajánlatkérő kérelemre vagy kérelem hiányában is kijavíthatja. A kijavított írásbeli összegezést az ajánlatkérő legkésőbb az eljárás vagy a részvételi szakasz eredményének megküldését követő tíz napon belül köteles egyidejűleg megküldeni az összes ajánlattevőnek, illetve részvételre jelentkezőnek.**

Kommentár 1.

Az ajánlatkérő köteles az ajánlattevőket, illetve részvételre jelentkezőket írásban tájékoztatni az eljárás vagy az eljárás részvételi szakaszának eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról.

Természetesen az ajánlatkérő a gazdasági szereplő ajánlatának/részvételi jelentkezésének érvénytelenségéről, illetve kizárásáról az eljárás folyamán bármikor dönthet – adott esetben, az első körös bírálatot követően döntenie is kell – ezen döntés közlésének azonban nincs formanyomtatványa, de ezt is a többi ajánlattevő/részvételre jelentkező egyidejű értesítésével szükséges megtenni. Az EKR bevezetésével az egyidejű értesítés már nem az ajánlatkérőt terheli, hiszen az összegezést az elektronikus rendszer – hasonlóan a bontási jegyzőkönyvhöz – minden ajánlattevő (részvételre jelentkező) részére egyidejűleg megküldi. Szükséges kiemelni, hogy az eljárás közben érvénytelenített ajánlattevőnek is szükséges az összegezést megküldeni, tekintettel arra, hogy a Kbt. a 79. § (1) bekezdésében „ajánlattevőt” és nem „érvényes ajánlattevőt” említ. Tekintettel arra, hogy az eredményt a döntést követő három munkanapon belül ki kell hirdetni, a gyakorlatban az a célravezető, ha a döntéshozó nem a bírálati jegyzőkönyvön, hanem külön dokumentumba foglalt döntési záradékban dönt az eljárás eredményéről.

Az összegezés kiküldése nem minden esetben jelenti az eljárás végleges lezárását, mivel sor kerülhet annak a Kbt. 79. § (4), illetve (4a) bekezdése szerinti módosítására, vagy a Kbt. 79. § (5) bekezdése szerinti javítására is. A módosítás és a javítás között az alapvető különbség, hogy míg a javítás csak elírás (névcseré, hibás névírás, szám- vagy számítási hiba, vagy más hasonló elírás) esetén alkalmazható, amely soha nem változtatja meg az összegezésben foglalt lényegi döntéseket, addig a módosítás az eljárás eredményének változását is eredményezheti. Különbség a határidő vonatkozásában az is, hogy míg javítani az összegezés eredeti megküldésétől számított 10 napon belül korlátlan alkalommal, addig módosítani 20 napon belül főszabály szerint egy alkalommal – valamint ezenfelül a Kbt. 79. § (4a) bekezdés alkalmazása esetén szintén egy alkalommal, vagyis összességében legfeljebb két alkalommal – lehet. Azonosság a két jogintézményben, hogy mivel mindkettő az összegezésre vonatkozik, a javított és/vagy módosított összegezést is meg kell küldeni minden ajánlattevő részére.

A módosítás indoka leggyakrabban az ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők által indított vitarendezési kérelem, illetve az, hogy mivel mindkettő az összegezésre vonatkozik, a javított és/vagy módosított összegezést is meg kell küldeni minden ajánlattevő részére. Ez indokolja a viszonylag

hosszú, 20 napos határidőt is, hiszen ez alatt lefolytatható a vitarendezési eljárás még abban az esetben is, ha annak keretében hiánypótlásra vagy felvilágosítás kérésre van szükség. A vitarendezési eljárás eredménye lehet az összegezés módosításán kívül az érvénytelenségről szóló tájékoztatás visszavonása, a már megkötött szerződéstől elállás, illetve ha az eredeti állapot nem állítható helyre, a szerződés azonnali hatályú felmondása, ha az eredmény (eredménytelenség) jogszabálysértő volt és a módosítás a jogszabálysértést orvosolja. Csak a kétszakaszos eljárások esetén releváns szabály az, hogy amennyiben a módosítás során az ajánlatkérő a részvételi jelentkezés érvénytelenségéről szóló tájékoztatást visszavonja, új ajánlattételi határidő kitűzésével jogosult a részvételre jelentkezőnek ajánlattételi felhívást küldeni.

Az összegezés fentiek szerinti módosítására 2019. április 1-jétől a Kbt. 79. § (4a) bekezdése szerint sor kerülhet abban az esetben is, ha az ajánlatkérő a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, vagy a közbeszerzések jogszabályban előírt ellenőrzését végző szerv megállapítása alapján észleli az eredmény megküldését követően, hogy az eredmény (eredménytelenség) jogszabálysértő volt. Ebben az esetben szintén egy alkalommal, és legfeljebb a megállapításban foglaltakkal összefüggő jogszabálysértés orvoslásához szükséges terjedelemben jogosult az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket legfeljebb három munkanapos határidővel hiánypótlás, felvilágosítás, vagy indokolás benyújtására felhívni, és az összegezést módosítani, ha az eljárásban történt jogszabálysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható.

Az előzetes vitarendezés

80. § (1) Előzetes vitarendezés kezdeményezésére jogosult

- a) a jogsértő eseményről való tudomásszerzést követő három munkanapon belül az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező, ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az írásbeli összegezés, illetve az ajánlatkérő bármely eljárási cselekménye vagy a közbeszerzési eljárásban keletkezett bármely – a b) pont szerintieken kívüli – dokumentum;**
 - b) bármely érdekelt gazdasági szereplő vagy a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet (e § alkalmazásában a továbbiakban együtt: kérelmező)**
 - ba) az ajánlattételi, vagy részvételi határidő lejárt előtti tizedik napig, gyorsított vagy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban e határidők lejártáig,**
 - bb) a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárást meghirdető előzetes tájékoztatóban a részvételi szándék jelzésére meghatározott határidőig,****ha álláspontja szerint egészben vagy részben jogsértő az eljárást megindító vagy meghirdető felhívás, a felhívással együtt elérhető közbeszerzési dokumentumok vagy azok módosítása.**
- (2) A kérelmezőnek az ajánlatkérőhöz benyújtott kérelmében (a továbbiakban: előzetes vitarendezési kérelem) meg kell jelölnie az írásbeli összegezés vagy egyéb dokumentum, vagy eljárási cselekmény jogsértőnek tartott elemét, továbbá a kérelmező javaslatát, észrevételét, valamint az álláspontját alátámasztó adatokat, tényeket, továbbá az azt alátámasztó dokumentumokra – ha vannak ilyenek – hivatkozni kell.**
 - (3) Az előzetes vitarendezési kérelmet az EKR-ben kell megküldeni az ajánlatkérő részére, aki a kérelemmel kapcsolatos álláspontjáról a vitarendezést kérelmezőt a kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül az EKR-ben tájékoztatja, továbbá az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról, valamint az arra adott válaszáról**

az eljárás valamennyi – általa ismert – ajánlattevőjét vagy részvételre jelentkezőjét is tájékoztatja.

- (4) Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül akkor is jogosult egy alkalommal az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket három munkanapos határidővel hiánypótlás [71. §], felvilágosítás [71. §] vagy indokolás [72. §] benyújtására felhívni, ha az eljárás szabályai szerint erre már nem lenne lehetőség, ha az eljárásban történt törvénysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható. Ebben az esetben az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról a hiánypótlási felhívás, a felvilágosítás vagy indokolás kérésének megküldésével egyidejűleg, míg a kérelemre adott válaszáról a kérelem megérkezésétől számított hét munkanapon belül tájékoztatja a kérelmezőt és az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket.
- (5) Ha valamely ajánlattevő az (1) bekezdés szerinti határidőben és a (2) bekezdésnek megfelelően előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatok bontását követően történt eljárási cselekménnyel, keletkezett dokumentummal kapcsolatban, az ajánlatkérő a kérelem benyújtásától a válaszának megküldése napját követő tíznapos időtartam lejártáig akkor sem kötheti meg a szerződést – ha részajánlat tétele lehetséges volt, a beszerzés érintett részére vonatkozó szerződést –, ha eddig az időpontig a szerződéskötési moratórium egyébként lejárna.

Kommentár 1.

Az előzetes vitarendezési kérelem egyfajta ingyenes jogorvoslati lehetőség, amely során ajánlatkérő és ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egymás között, hatóság bevonása nélkül kísérli meg rendezni vitás ügyeit. Az előzetes vitarendezési kérelem indítása nem zárja ki, hogy ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egyúttal jogorvoslatot is indítson. Természetesen a „szokásos” eljárás az, hogy ajánlattevő megpróbálja előzetesen előzetes vitarendezési eljárás során rendezni a problémát, és ha ez nem sikerül, akkor fordul a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz.

Az összegezés, illetve az ajánlatkérő bármely eljárási cselekménye vagy a közbeszerzési eljárásban keletkezett bármely – a Kbt. 80. § (1) bekezdés *b*) pont szerintieken kívüli – dokumentum ellen az ajánlattevő nyújthat be előzetes vitarendezési kérelmet. Bármely érdekelt gazdasági szereplő vagy a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet nyújthat vitarendezési kérelmet az eljárást megindító vagy meghirdető felhívás, a felhívással együtt elérhető közbeszerzési dokumentumok vagy azok módosítása ellen, ha az álláspontja szerint részben vagy egészben jogsértő.

Az előzetes vitarendezési kérelem benyújtására nyitva álló határidő elsősorban attól függ, hogy az eljárás melyik szakaszában, mely, ajánlatkérő által kibocsátott dokumentum ellen kerül benyújtásra, az alábbiak szerint:

- főszabály szerint az ajánlattételi, illetve a részvételi határidő lejárta előtti tizedik napig;
- hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban az ajánlattételi határidő lejártáig;
- a gyorsított eljárásokban az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártáig;
- a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárást meghirdető előzetes tájékoztatóban a részvételi szándék jelzésére meghatározott határidőig;

– az uniós értékhatár alatti értékű közbeszerzések esetén az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártáig, a 113. § (1) bekezdés szerinti összefoglaló tájékoztatással kapcsolatban az érdeklődés jelzésére meghatározott határidő lejártáig kezdeményezhető az előzetes vitarendezési eljárás.

Az előzetes vitarendezési kérelemnek nincs formanyomtatványa, de a törvény által meghatározott kötelező tartalmi elemeket tartalmaznia kell, amelyek a következők: az írásbeli összegezés vagy egyéb dokumentum, vagy eljárási cselekmény jogsértőnek tartott elemének megjelölése; a kérelmező javaslatának, észrevételének közlése; a kérelmező álláspontját alátámasztó adatok, tények megadása, továbbá az azt alátámasztó dokumentumokra (ha vannak ilyenek) hivatkozás.

A Kbt. 80. § (3) bekezdése egyértelműsíti, hogy az előzetes vitarendezési kérelem megküldése és az előzetes vitarendezés során a kommunikáció az EKR-ben történik. Ez alól egyetlen kivétel van, a szerződés megkötését követően kezdeményezett előzetes vitarendezési eljárás, tekintettel arra, hogy a szerződés megkötését követő eljárási cselekményeket az EKR nem kezeli.

Az előzetes vitarendezési kérelem benyújtását követően az ajánlatkérőnek három lehetősége van:

– amennyiben nem tartja a kérelemben foglaltakat megalapozottnak, elutasítja azt; ebben az esetben a döntését megalapozó indokait a vitarendezési kérelemre adott válaszában ki kell fejtenie, azaz ismertetnie kell a kérelmezővel döntése alapját képező álláspontját, tudomására kell hoznia, hogy egyetért-e, vagy sem a kérelemben foglaltakkal, és milyen tények, dokumentumok alapján alakította ki álláspontját;

– amennyiben megalapozottnak tartja, de egyéb intézkedést a kérdés eldöntése részéről nem igényel, helyt ad a kérelemben foglaltaknak, és – amennyiben szükséges – megfelelően módosítja az összegzést (ilyen eset lehet például, ha az ajánlattevő a saját érvénytelenségét támadja csak);

– amennyiben a kérdést nem tudja a kérelemben foglaltak alapján egyértelműen eldönteni, mivel nem áll rendelkezése elegendő és/vagy egyértelmű információ, a kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül egy alkalommal az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket három munkanapos határidővel hiánypótlás, felvilágosítás vagy indokolás benyújtására szólítja fel. (Ez leggyakrabban iratbetekintést követően következik be, amikor az iratbetekintést végző ajánlattevő egy vagy több ajánlattevő ajánlatának, részvételi szakasz esetén részvételi jelentkezésének érvényességét támadja.) Ha ez az eset bekövetkezik, az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásáról a hiánypótlási felhívás, a felvilágosítás vagy indokolás kérésének megküldésével egyidejűleg, míg a kérelemre adott válaszáról a kérelem megérkezésétől számított hét munkanapon belül kell, hogy tájékoztassa a kérelmezőt és az ajánlattevőket vagy a részvételre jelentkezőket.

A kialakult joggyakorlat szerint az előzetes vitarendezési eljárás során elrendelt hiánypótlás, felvilágosítás vagy indokolás során – eltérően a Döntőbizottság előtt zajló jogorvoslati eljárástól – ajánlatkérő nincs kötve a kérelemben foglaltakhoz, azaz olyan hiányokat is pótolthat, vagy olyan ajánlati elemekkel kapcsolatban is kérhet felvilágosítást vagy indokolást, amelyekre a vitarendezési kérelem nem terjedt ki. Ennek észszerű indoka, hogy a kérelmet benyújtó ajánlattevő nem feltétlenül van abban a helyzetben, hogy teljeskörűen meg tudja ítélni, a kérelemben foglaltak pontosan milyen dokumentumokat érintenek; gondoljunk csak arra, hogy az üzleti titokkal védett iratokat például a kérelmet benyújtó ajánlattevő nem láthatja.

Fontos garanciális szabály, hogy ha valamely ajánlattevő az előírt törvényi határidőben előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatok bontását követően

történt eljárási cselekménnyel, keletkezett dokumentummal kapcsolatban, az ajánlatkérő a kérelem benyújtásától a válaszána megküldése napját követő tíznapos időtartam lejártáig akkor sem kötheti meg a szerződést – ha részajánlat tétele lehetséges volt, a beszerzés érintett részére vonatkozó szerződést –, ha eddig az időpontig a szerződéskötési moratórium egyébként lejárna. A rendelkezés a jogorvoslathoz való jogot, és a jogsértés reparálhatóságát kívánja biztosítani, hiszen a szerződés megkötése után már nehezebben tud a vitarendezést benyújtó ajánlattevő abba a helyzetbe kerülni, hogy az ajánlatkérő jogsértése orvoslásra kerüljön.

A Kbt. 145. § (3a) bekezdése alapján – a korábbi bírósági hatáskörrel szemben – a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, valamint a 137. § (3) bekezdésben foglalt körülmények alapján annak megállapítása, ha a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértéssel érintett szerződés nem semmis. A Döntőbizottság hatáskörébe tartozik továbbá annak megállapítása is, hogy a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

Mivel a vitarendezési kérelem elsődleges célja, hogy a jogorvoslati eljárás elkerülése mellett nyújtson reparációt a feltételezett jogsértésre, ezért módosítja a jogorvoslati kérelem benyújtására irányadó határidőket azáltal, hogy a tudomásra jutás időpontját az általános szabályoktól eltérően határozza meg. A Kbt. 148. § (7) bekezdése alapján, ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett – értelemszerűen azért, mert nem adott helyt a kérelemnek – az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját kell a tudomásra jutásnak tekinteni. Amennyiben az ajánlatkérő nem ad vagy határidőre nem ad választ az előzetes vitarendezési kérelemre, az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napja tekintendő a tudomásra jutás időpontjának. Utóbbi esetben ajánlattevőnek vagy gazdasági szereplőnek nem tanácsos várnia az ajánlatkérő válaszára, mert a várakozás azzal járhat, hogy elveszíti a jogorvoslathoz való jogát. Amennyiben a vitarendezési kérelem benyújtása előtt iratbetekintésre is sor került, abban az esetben is az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját, vagy ennek hiányában az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját kell a tudomásra jutás napjának tekinteni.

Kommentár 2.

Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság

14.K.27.343/2016/30. számú ítélete:

„A bíróság ezzel kapcsolatban rámutat arra, hogy Kbt. egyetlen előírása sem zárja ki vagy tiltja meg azt, hogy ha az érintett ajánlattevő, vagyis jelen esetben az alperesi beavatkozó, előzetes vitarendezést kezdeményez az iratbetekintés alapján észlelt jogszabálysértés tekintetében, akkor elveszíti azt a jogát, hogy ilyen esetben, ha az előzetes vitarendezés nem vezet eredményre, akkor az alpereshez fordulhasson jogorvoslat végett, sőt éppen ellenkezőleg, pont azt teszi lehetővé a Kbt. a 137. § (5) bekezdés d) pontja szerinti szabályozással, hogy az érintett ajánlattevő a jogorvoslat végett az alpereshez való fordulás jogát ne veszítse el abban az esetben sem, ha előzetes vitarendezést kezdeményez az ajánlatkérőnél, amely azonban nem vezet eredményre, illetve sikerre. A bíróság rámutat, hogy a Kbt. 137. § (5) bekezdés c) és d) pontjai egymástól különböző cselekvési lehetőségeket biztosítanak

az ajánlattevő részére, a speciális határidő számítási időpont pedig ahhoz igazodik, hogy az ajánlattevő mely cselekvési lehetőséget választotta. Abban az esetben pedig, ha az ajánlattevő az előzetes vitarendezést választotta, akkor az előzetes vitarendezés – előbbieken már rögzített – céljára tekintettel a tudásra jutás időpontja Kbt. 137. § (5) bekezdés d) pontja szerinti időpont.” [A Kbt. (2011) az ítéletben hivatkozott 137. § (5) bekezdés d) pontja szerinti szabály azonos a hatályos Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontjával.]

A fenti, a bírói gyakorlatban képviselt értelmezést a jogalkotó 2018. január 1-jétől beemelte a jogszabály szövegébe is. A Kbt. új, 148. § (7a) bekezdése kimondja, hogy ha egy adott jogsértés kapcsán előzetes vitarendezés kezdeményezésére is sor került, a tudásra jutás időpontjának meghatározására a Kbt. 148. § (7) bekezdés d) pontja, tehát a vitarendezésre vonatkozó szabályok alkalmazandóak.

XV. FEJEZET EGYES ELJÁRÁSFAJTÁK SAJÁTOS SZABÁLYAI

A nyílt eljárás

- 81. § (1)** A nyílt eljárás olyan, egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelyben minden érdekelt gazdasági szereplő ajánlatot tehet.
- (2) A nyílt eljárás ajánlati felhívással indul.
- (3) Az ajánlattevő ajánlatával együtt benyújtja a kizáró okok és az alkalmasság igazolására az egységes európai közbeszerzési dokumentumot.
- (4) Nyílt eljárásban az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban rendelkezhet úgy, hogy a bírálóknak az aránytalanul alacsony ár vagy költség vizsgálatára vonatkozó részét az ajánlatok értékelését követően végzi el. Ebben az esetben csak a legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő – és ha az összegezésben meg kívánja nevezni, a második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő – tekintetében vizsgálja az ár vagy költség aránytalanul alacsony voltát, és alkalmazza szükség esetén a 72. § szerinti eljárást. Ha az ajánlattevő ajánlata aránytalanul alacsony ár vagy költség miatt érvénytelennek bizonyul, az értékelési sorrendben a következő ajánlattevő a helyébe lép és a szükséges bírálati cselekményeket ennek megfelelően kell elvégezni.
- (5) Az ajánlatkérő nyílt eljárásban az eljárást megindító felhívásban rendelkezhet úgy is, hogy az ajánlatok bírálatát – az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozat alapján – az ajánlatok értékelését követően végzi el. Ebben az esetben csak az értékelési sorrendben legkedvezőbb vagy a legkedvezőbb és az azt követő egy vagy több legkedvezőbb ajánlattevő tekintetében végzi el a bírálatot. A 69. § rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell azzal, hogy a bírálat során ilyenkor is biztosítani kell, hogy az összegezésben megnevezett nyertes – és ha az összegezésben meg kívánja nevezni, a második legkedvezőbb ajánlatot tett – ajánlattevő ajánlatának érvényességét az eljárást lezáró döntést megelőzően az ajánlatkérő az ajánlattevő nyilatkozatát alátámasztó igazolások vizsgálatára is kiterjedően teljeskörűen elbírálja.
- (6)
- (7) Az ajánlati felhívásban az ajánlatkérő nem határozhatja meg az ajánlattételi határidőt az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napjától számított harminc napnál rövidebb időtartamban. Az ajánlattételi határidőt az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napjától számított legalább harmincöt napban lehet meghatározni, ha a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok nem vagy csak részben nyújthatóak be elektronikus úton..
- (8) Ha az ajánlatkérő az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napját legalább harmincöt nappal megelőzően, de legfeljebb tizenkét hónapon belül előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetményt adott fel, és az tartalmazta a külön jogszabályban foglaltak szerint a tájékoztatót tartalmazó hirdetmény szerinti adatokat, a (7) bekezdésben előírt határidőnél rövidebbet is meg lehet határozni, az ajánlattételi határidő azonban nem lehet rövidebb az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napjától számított tizenöt napnál.
- (9) Ha az ajánlatkérő egyes közbeszerzési dokumentumok esetében a 39. § (2) bekezdése szerint nem biztosítja a teljes körű, közvetlen, elektronikus hozzáférést, az ajánlattételi határidőt legalább a (7) és (8) bekezdésekben foglaltaknál öt nappal hosszabb időtartamban kell meghatározni.

- (10) Kivételesen indokolt és sürgős esetben, ha a (7) bekezdésben foglalt határidők nem lennének betarthatóak, az ajánlatkérő a (7) bekezdésben foglalnál rövidebb ajánlattételi határidőt is meghatározhat, amely azonban nem lehet rövidebb az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetemény feladásának napjától számított tizenöt napnál (gyorsított nyílt eljárás). A gyorsított eljárás alkalmazásának indokát az eljárást megindító hirdeteményben meg kell adni.**
- (11) A nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni. A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van. Az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban nem határozhatja meg annak kezdetétől számított harminc – építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan – napnál hosszabb időtartamban.**

Kommentár 1.

A Kbt. a XV. fejezetében szabályozza az egyes eljárásfajták sajátos szabályait. Ez azt jelenti, hogy a jogalkotó a törvény korábbi fejezeteiben rögzítette a valamennyi közbeszerzési eljárásfajtára vonatkozó közös szabályokat (például becsült érték meghatározása, részekre bontás tilalma, közbeszerzési szabályzat, közbeszerzési kommunikáció), valamint az alkalmazandó jogintézményeket, illetve a teljesítendő eljárási cselekményeket (például ajánlatok bontása, bírálata, érvénytelenség, eredménytelenség). Ennek megfelelően a XV. fejezetben találhatóak azok a különleges előírások, amelyeket a jogalkotó kifejezetten egy-egy eljárásfajta-hoz rendelt. E szabályozás a Kbt. Második részében szerepel, tehát az uniós eljárásrendre vonatkozik. Ehhez képest tartalmazza a törvény a Harmadik részében az uniós értékhatár alatti közbeszerzési eljárásokra (a nemzeti eljárásrendre) vonatkozó eltéréseket. A nyílt eljárás szabályainak megismerése tehát alapvetően három szinten valósulhat meg:

1. szint: a Kbt. Második rész – Az uniós értékhatárt elérő értékű közbeszerzések szabályai (eljárás megindítása, közbeszerzési dokumentumok módosítása, kiegészítő tájékoztatás, bontás, bírálat, összegezés stb.).

2. szint: a Kbt. 81. §-a a Második részen belül (az uniós eljárásrendben kifejezetten a nyílt eljárásra alkalmazandó szabályok).

3. szint: a Kbt. Harmadik része tartalmazza a nyílt eljárás azon szabályait, amelyek az uniós értékhatár alatti eljárásokra vonatkoznak. Ezen belül is speciális szabályok alkalmazandóak a Kbt. 113. §-a szerinti eljárásban, valamint a Kbt. 115. §-a szerinti eljárásban (ez utóbbi esetben akkor, ha azt a nyílt eljárás szabályainak megfelelő alkalmazásával indítják). Egyébként a Kbt. 114. §-a tartalmazza az alapvető jogintézményekre vonatkozó eltéréseket, ezek ugyanúgy a nyílt eljárásra is irányadóak (kivéve, ahol a törvény kifejezetten más eljárásfajta-t nevesít).

Alapvető kérdés, hogy a nyílt eljárást hogyan kell megindítani, azaz hogy milyen közzétételi kötelezettségeket állapít meg a törvény. Ezt a kérdést azért szükséges a szabályozási struktúrára vonatkozó leírások körében tárgyalni, mert a nyílt eljárás különböző altípusainak szabályai ezen eltérő tartalmú kötelezettségekre épülnek.

E témakör vizsgálata lehetőséget biztosít arra is, hogy az eljárást megindító felhíváshoz kapcsolódó alapvető terminológiai kérdések is megvilágításra kerülhessenek.

Az uniós eljárásrendben a Kbt. kifejezetten rögzíti, hogy a nyílt eljárás *ajánlati felhívással* indul, amely az eljárást megindító felhívás elnevezése. Az ajánlati felhívást – mivel eljárást megindító felhívás – hirdetmény útján közzé kell tenni. Ez azt jelenti, hogy az ajánlatkérő az uniós hirdetmény minta alapulvételével elkészíti a hirdetményt, figyelembe véve, hogy a kötelező tartalmi elemekre nézve mind a Kbt., mind pedig más jogszabályok fogalmazznak meg előírásokat. Az elkészített hirdetményt megküldi (feladja) közzététel céljából, amelynek eredményeként az megjelenik az Európai Unió Hivatalos Lapjának Kiegészítő mellékletében. A hirdetmények nyilvánosak, azok bármely gazdasági szereplő számára korlátozás nélkül, adatbázisban is kereshető módon elérhetőek. A felhívásban közölt elérhetőségeken (az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerből, a továbbiakban: EKR) letölthetőek a részleteket és az egyéb kötelező, illetőleg használható elemeket tartalmazó felhívást kiegészítő közbeszerzési dokumentumok. A felhívás és e közbeszerzési dokumentumok feltételeinek ismeretében a gazdasági szereplők eldöntik, hogy nyújtanak-e be ajánlatot vagy sem, vagy milyen más megoldást választanak (például közös ajánlatot tesznek más gazdasági szereplővel). Mivel a nyílt eljárás olyan, egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelyben minden érdekelt gazdasági szereplő ajánlatot tehet, ezért az ajánlatkérő előre nem állapíthat meg olyan rendelkezéseket (például keretszámra, létszámra vonatkozó előírásokat), amelyek a benyújtható ajánlatok számát korlátoznák vagy az ajánlattevői kör szűkítéséhez kapcsolódó rangsorolásra adnának alapot. A gazdasági szereplők – mint ajánlattevők – ajánlatot tehetnek az ajánlattételi határidő lejártáig, amelyeket az ajánlatkérő elbírál, értékkel, és ennek nyomán döntéseket hoz a benyújtott ajánlatok érvényességét, illetve az eljárás eredményét illetően.

Ehhez képest speciális módon kezelendő a Kbt. 113. §-a szerint lebonyolítandó (lebonyolítható) nyílt eljárás, amely a nemzeti eljárásrendben alkalmazható (alkalmazandó), kivéve, ha a Kbt. 113. § (5) bekezdése szerinti kivételi esetkörök valamelyikébe tartozik a közbeszerzés. Ebben az esetben is a nyílt eljárás szabályai alkalmazandóak, egy lényeges kivételtől eltekintve: az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívását nem hirdetmény útján teszi közzé, hanem az eljárás megindításának napját legalább öt munkanappal megelőzően, de legfeljebb tizenkét hónapon belül köteles egy ún. összefoglaló tájékoztatást közzétenni az EKR-ben. E tájékoztatás nem eljárást megindító felhívás, hanem „a közbeszerzés előkészítő szakaszába tartozó közbeszerzési dokumentum” (D. 133/12/2018. sz. határozat). Külön jogszabály szerinti minta alapján készítenendő el, és az adatokat az összefoglaló tájékoztatásban úgy kell megadni, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárás iránti érdeklődésüket kívánják-e az ajánlatkérőnél jelezni. Meg kell adni azt is, hogy mely időpontig van lehetőség az érdeklődés jelzésére (e határidő számításának kérdéséről lásd a D. 219/8/2018. sz. határozatot). Az összefoglaló tájékoztatás közzétételét megelőzően az ajánlatkérőnek ki kell választania legalább három, a szerződéskötés jogának elnyerésére ténylegesen képes (alkalmas) ajánlattevőt; az előírt tartalmi elemekkel teljeskörűen rendelkező eljárást megindító felhívást (az ajánlattételi felhívást) e gazdasági szereplőknek, valamint azoknak köteles az ajánlatkérő közvetlenül megküldeni, akik az érdeklődésüket jelezték. Ezt követően úgy bonyolítható le az eljárás, mint bármilyen, hirdetmény nélkül indított eljárás. Így a felhívás módosításáról, visszavonásáról nem kell hirdetményt közzétenni, közvetlenül az érintettek értesítésével megvalósíthatóak ezek az eljárási cselekmények. E konstrukció alkalmazásával a hirdetmény nélküli eljárás ezen előnyei érvényesíthetőek, viszont nemcsak az ajánlatkérő által kiválasztottak jogosultak

bekapcsolódni az eljárásba, hanem bármely érdekelt gazdasági szereplő, hiszen az eljárás megindítását megelőzően nyilvánosan közzétett tájékoztatás ezt a lehetőséget biztosítja számukra. Hátránya viszont, hogy a tájékoztatásban közzétett adatok később nem módosíthatóak, így például a szerződés időtartama, illetve a teljesítési határideje, az értékelési részszempontok, a mennyiségi meghatározások, vagy az alkalmasság minimumkövetelményei. A 113. §-a szerint indított eljárásban is a Kbt. 114. §-a tartalmazza az uniós eljárásrendtől eltérő szabályokat, amelyek a nyílt eljárásra is vonatkoznak.

Fontos, hogy 2019. április 1-jét követően a Kbt. kifejezetten rögzíti, hogy az ajánlatkérő dönthet úgy is, hogy összefoglaló tájékoztatás alkalmazása helyett él a hirdetményközzétételi lehetőséggel. Ez azt jelenti, hogy az ajánlati felhívást a hagyományos módon hirdetmény útján közzéteszi és az általános szabályok szerint jár el (korábban az önálló eljárásrend kialakítása és alkalmazása jelenthetett megoldást arra az esetre, ha az ajánlatkérő nem kívánt vagy éppen nem tudott élni a Kbt. adta egyszerűbb lehetőséggel).

Ugyancsak speciális altípusa a nyílt eljárásnak a Kbt. 115. §-a szerinti nyílt eljárás. Ebben az esetben kizárólag az ajánlatkérő által felkért ajánlattevők tehetnek ajánlatot (esetleg külső, fel nem kért gazdasági szereplővel közösen), az eljárást megindító felhívás nem jelenik meg hirdetményként, és összefoglaló tájékoztatás sem kerül közzétételre. A Kbt. 115. § (7) bekezdése szerinti közzététel nem az ajánlattevők „toborzását” biztosító kötelezettség, hanem csak tájékoztató jellegű dokumentum az átláthatóság és a nyilvánosság alapelveinek érvényre juttatása érdekében.

A jogalkotó dönti el, hogy ezen zárt konstrukció milyen értékű és tárgyú közbeszerzéseknél alkalmazható (jellemzően az alacsonyabb értékűek esetén, hiszen az alapelvek kevésbé érvényesülnek egy ilyen jellegű eljárásban). Ezek az értékhatárok és tárgyak időről időre változnak egyébként. Az eljárást megindító felhívást a törvény ebben az esetben – mivel az nem kerül hirdetmény útján közzétételre – *ajánlattételi felhívásnak* nevezi.

Sajnos a gyakorlatban sokszor szokták ezt az eljárási altípust – tévesen – „meghívásos eljárásnak” is nevezni. A meghívásos eljárás azonban jogi szempontból nem ezt jelenti, hanem egy külön, kifejezetten ilyen elnevezésű kétszakaszos eljárást jelöl, amelynek első, részvételi szakasza közzétett részvételi felhívással indul, amelyre bármely érdekelt gazdasági szereplő nyújthat be részvételi jelentkezést. Az ajánlatkérő az első szakasz eredménye alapján, az alkalmasnak minősített, illetve keretszám esetén az előre rögzített objektív szempontok alapján rangsorolt részvételre jelentkezőknek küldi meg az ajánlattételi felhívását. Vagyis ebben az esetben van egy nyilvános mozzanat, amely a klasszikus, hirdetmény nélküli eljárások esetében nem áll fenn. Technikailag ez utóbbi esetben valóban meghívásról van szó, azonban tekintettel arra, hogy ez a kifejezés egy másik eljárásfajta jelöl, a nem megfelelő használata nem fogadható el (lásd Pfeffer, 2016a).

A fent vázolt szabályozási struktúra működése egy példával mutatható be. Az ajánlatkérő arra a kérdésre keresi a választ egy Kbt. Harmadik része szerint (azaz nemzeti eljárásrendben) lebonyolítandó nyílt eljárás esetében, hogy legalább milyen hosszú ajánlattételi határidőt kell biztosítani az eljárás megindításától számítva. A 113. §-a szerint jár el a tárgy és az érték folytán: ebben az esetben a Kbt. 114. § (4) bekezdésében található a válasz. Ha a Kbt. 115. §-a szerint járhat el az ajánlatkérő, akkor viszont már tartalmaz a 115. § (3) bekezdés egy speciális szabályt, nevezetesen, hogy „Az ajánlattételi határidő nyílt eljárásban irányadó minimális időtartamára vonatkozó előírás nem alkalmazandó.” Ebből következően azon általános szabály [52. §

(1) bekezdés] az irányadó, amely szerint elegendő időnek kell rendelkezésre állnia az ajánlatok elkészítéséhez (és benyújtásához).

Összefoglalva a fentieket: egymásra épülő szabályozási szintekből kell az ajánlatkérőnek megállapítania, hogy az általa bonyolított nyílt eljárásra milyen szabályok vonatkoznak, azok egymáshoz hogyan viszonyulnak. A jogalkotó időről időre változtathatja a nyílt eljárás speciális konstrukcióinak szabályait, az alkalmazásuk feltételeit.

Az ajánlatkérők számára alapvető feladat a *beszerzési igény felmérése*, annak vizsgálata, hogy a beszerzési igény kielégítésének vannak-e speciális jellemzői (például összetettség, a feltételek előre pontosan nem határozhatóak meg), feltételei (például rendkívüli sürgősség vagy valamilyen kizárólagos jog áll fenn a szerződés tárgyára nézve). E vizsgálat nyomán kerül az ajánlatkérő abba a helyzetbe, hogy döntsön az alkalmazandó eljárásfajtáról. Rendkívül fontos, hogy ha valamely eljárásfajta alkalmazásához a jogalkotó feltételeket rendelt, azaz egy adott eljárásfajta csak és kizárólag bizonyos meghatározott esetekben alkalmazható, akkor az ajánlatkérő az ilyen eljárásfajta (például hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd) csak a meghatározott esetekben választhatja, és a választást alá kell tudnia támasztania. Amennyiben ez nem sikerül, abban az esetben az eljárásfajta választása jogellenes lesz, és az ajánlatkérőnek viselnie kell e jogellenes döntése jogkövetkezményeit, úgymint bírság vagy a szerződés semmissége adott esetben.

A nyílt eljárás a *leggyakrabban alkalmazott eljárásfajta* a magyar közbeszerzések rendszerében, tekintettel arra, hogy egyszakaszos eljárás, így egy egyszerűbb konstrukció. A Közbeszerzési Hatóság 2017. évre vonatkozó éves beszámolója szerint a leggyakrabban alkalmazott eljárásfajta, és ennek megfelelően ezen eljárásfajta alkalmazásának eredményeként kerül elköltésre a legtöbb pénz.

A Kbt. által meghatározott egyes eljárásfajtáknak megvannak az *előnyei és a hátrányai*. Amikor az ajánlatkérő dönt az eljárásfajta kiválasztásáról, akkor ezen jellemzőket is figyelembe kell vennie. Ennek megfelelően szükséges áttekinteni, hogy a nyílt eljárásnak milyen előnyei és hátrányai határozhatóak meg.

Az első és legfontosabb előnye, hogy feltétel nélkül alkalmazható bármely eljárásrendben, azaz mind az uniós, mind pedig az uniós értékhatár alatti eljárások esetében indokolás nélkül indítható. Szükséges azonban annak hangsúlyozása, hogy a nyílt eljárás gyorsított változata csak „*kivételesen indokolt és sürgős esetben*” választható, ebben az esetben tehát már indokolási kötelezettség is fennáll. A gyorsított változat alkalmazása esetén arra van lehetősége az ajánlatkérőnek, hogy az alapesetben megtartandó minimális ajánlattételi határidőhöz képest rövidebbet állapítson meg. A második lényeges előny, hogy egyszakaszos eljárásfajtról van szó, ami azt jelenti, hogy nem válik el egymástól a részvételi és az ajánlattételi szakasz, tehát kevesebb dokumentálási, bírálathoz kapcsolódó feladat teljesítendő. Harmadik pozitívumként említhető, hogy a Kbt. 2. §-ában meghatározott alapelvek teljes körű érvényesítésére a lehető legteljesebb lehetőséget biztosítja, ugyanis a végleges feltételeket előre meg kell határozni, azok nyilvános módon bárki által megismerhetőek, és nem pedig utóbb, tárgyalások eredményeként véglegesednek, szemben például a tárgyalásos eljárásokkal, ahol a résztvevők egyeztetnek az eljárás második szakaszában, akár több fordulóban is. Ez a jellemző a nyilvánosság, az átláthatóság és az esélyegyenlőség alapelveinek érvényesítését is szolgálja. Végül megemlíthető, hogy további, az eljárás adminisztratív terheit mérséklő jogintézmények alkalmazására is lehetőséget kínál a jogalkotó. Ilyen például az ún. fordított értékelés, amely lehetővé teszi, hogy ha több ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, akkor ne kelljen elvégezni a bírálathoz kapcsolódó feladatokat teljeskörűen

azon ajánlattevők ajánlata esetében, amelyek az értékelésre vonatkozó ajánlatkérői előírások alapján a rangsorban hátrébb helyezkednek el.

Az eljárásfajtának vannak hátrányai is. Elsőként említhető, hogy az ajánlatkérőnek valamennyi feltételt az eljárás megindításakor már pontosan, végleges jelleget megcélözva meg kell adnia, akár az ajánlati felhívásban, akár a kiegészítő közbeszerzési dokumentumokban. A közbeszerzési dokumentumok módosíthatóak, illetve a kiegészítő tájékoztatás is alkalmazható eszköz a pontosításra, amennyiben ajánlattevői kérdés érkezik, de alapvetően nem az a célkitűzés, hogy ezen jogintézményeket alkalmazzák is. A második, hogy valamivel hosszabb minimális ajánlattételi határidőkkel kell számolni, mivel a végleges ajánlatot az ajánlattételi határidő lejártáig el kell készíteni, így például a közbeszerzési dokumentumok részeként rendelkezésre bocsátott árazatlan költségvetéseket teljeskörűen ki kell tölteni, a szakmai ajánlatot meg kell adni, figyelemmel arra, hogy a hiánypótlás lehetősége ezen a téren rendkívül korlátozott. Mindez természetesen időt, pénzügyi ráfordítást is igényel az ajánlattevőktől, pedig lehet, hogy ezen erőfeszítések hiábavalók, hiszen kizáró ok áll fenn vagy egyébként az alkalmassági követelményeknek való megfelelést nem képes igazolni, és emiatt lesz érvénytelen az ajánlata. Kétszakaszos eljárásoknál ezek elválaszthatóak egymástól, így mérsékelhetőek az ajánlattevők részéről a felesleges kiadások. Harmadik hátrányként említhető, hogy a nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni, az ajánlati kötöttség beálltával mind az ajánlatkérő, mind pedig az ajánlattevők kötve vannak a feltételekhez, illetve a vállalásokhoz, a későbbi korrekció lehetősége kizárt az ajánlatkérő részéről, az ajánlattevők mozgásterét pedig a hiánypótlásra vonatkozó törvényi szabályok korlátozzák. Végül megemlíthető, hogy mivel (főszabály szerint) az eljárást megindító felhívást – az ajánlati felhívást – hirdetmény útján közzé kell tenni, a hirdetményben közzétett feltételeket csak hirdetménnyel lehet módosítani, illetve a közbeszerzéstől való visszalépés is csak hirdetmény közzétételével valósulhat meg. Díjköteles hirdetmények közzététele költséget jelent az ajánlatkérőnek, továbbá figyelembe kell venni azt is, hogy a hirdetmény meddig adható fel.

A nyílt eljárás menete, főbb eljárási cselekményei a következők szerint foglalhatóak össze uniós eljárásrendben:

Előkészítés	Becsült érték (fedezet) megállapítása és dokumentálása, bevonandó szakértők (bírálóbizottsági tagok) felkérése, eljárást megindító felhívás és egyéb közbeszerzési dokumentumok összeállítása.
Felhívás feladása/ közzététele	Az eljárást megindító felhívás (ajánlati felhívás) megjelenik az Európai Unió Hivatalos Lapjában
Ajánlattételi időszak	– Közbeszerzési dokumentumokat elérhetik az érdeklődők.
	– Az ajánlatkérő módosíthatja a felhívását, az egyéb közbeszerzési dokumentumait.
	– Az ajánlatkérő visszaléphet a közbeszerzéstől (a felhívást visszavonhatja indokolás nélkül).
	– Az ajánlattevők kiegészítő tájékoztatást kérhetnek, a feltett kérdéseket az ajánlatkérő megválaszolja.

Előkészítés	<p>Becsült érték (fedezet) megállapítása és dokumentálása, bevonandó szakértők (bírálobizottsági tagok) felkérése, eljárást megindító felhívás és egyéb közbeszerzési dokumentumok összeállítása.</p>
	<ul style="list-style-type: none"> - Az ajánlattevők vitathatják a felhívás és az egyéb közbeszerzési dokumentumok, a kiegészítő tájékoztatás vagy a módosítások tartalmát (előzetes vitarendezési kérelmet nyújthatnak be az ajánlatkérőhöz vagy jogorvoslati kérelmet nyújthatnak be a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz). - Az ajánlattétel mellett döntő ajánlattevők elkészítik és benyújtják az ajánlataikat az ajánlattételi határidő lejártáig.
Ajánlattételi határidő lejárt / az ajánlatok felbontása	<ul style="list-style-type: none"> - Az ajánlattételi határidő lejártakor (illetve az EKR-ben az ajánlattételi határidő lejártát követően két órával) kerül sor az ajánlatok felbontására. - Beáll az ajánlati (az ajánlatkérői) kötöttség. - Bontási jegyzőkönyv elkészítése és elküldése az ajánlattevőknek öt napon belül.
Bírálati időszak	<ul style="list-style-type: none"> - Az ajánlatkérő főszabály szerint köteles elbírálni az ajánlatokat. Megvizsgálja, hogy megfelelnek-e a jogszabályban, valamint a közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételeknek. - Szükség szerint az ajánlatokkal kapcsolatban gyakorolható eljárási cselekmények: hiánypótlás, felvilágosításkérés, számítási hiba javítása, aránytalanul alacsony árra / egyéb teljesíthetetlennek ítélt ajánlati elemre vonatkozó indokoláskérés. - Felhívás az alkalmassági követelmények és a kizáró okok igazolására (Kbt. 69. §).
Döntés – összegezés elküldése	<ul style="list-style-type: none"> - Az eljárást lezáró döntést a közbeszerzési szabályzatban meghatározott személy/testület (pl. igazgató, elnök, önkormányzatnál döntéshozó testület, bizottság, képviselő-testület) hozza meg. Döntések: mely ajánlat érvényes, illetve érvénytelen (és milyen indokból), eredményes vagy eredménytelen-e az eljárás (részajánlattételi lehetőség biztosítása esetén részenként külön-külön szükséges a döntéseket meghozni). - Az ajánlatok elbírálásáról elkészített összegezést az ajánlattevők részére megküldi az ajánlatkérő (és ezzel lezárul a bírálati időszak).
Szerződéskötési tilalmi időszak (moratórium)	<ul style="list-style-type: none"> - Eredményes eljárás esetén a szerződés nem köthető meg az összegezés megküldésétől számított tíznapos időtartam lejártáig (főszabály). - Az ajánlattevők kérhetnek iratbetekintést, előzetes vitarendezési és jogorvoslati kérelmet is benyújthatnak (ebben az esetben a szerződéskötési tilalmi időszak meghosszabbodik). - Az ajánlatkérő módosíthatja, kijavíthatja az összegezést.
Szerződéskötés	<ul style="list-style-type: none"> - Írásban, a nyertes ajánlattevővel kell megkötni a szerződést (csak kivételes esetben tagadható meg a szerződés megkötése). - Teljesíteni kell a szerződéshez kapcsolódó közzétételi kötelezettségeket, illetve be kell nyújtani ellenőrzésre a Közbeszerzési Hatósághoz. - A szerződés megkötésétől számított tíz munkanapon belül közzétételre meg kell küldeni az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetményt (eredménytelenség esetén a döntéstől számítódik az említett határidő). A közbeszerzési eljárás e hirdetmény közzétételével zárul le jogi értelemben.

Ahogy arról korábban szó volt, az *eljárást megindító felhívást* hirdetmény útján közzé kell tenni, illetve a hirdetmény nélkül indítható altípusok esetében közvetlenül ajánlattételi felhívást kell megküldeni az ajánlattevőknek. Az uniós eljárásrendben alkalmazandó ajánlati felhívás mintáját az EU Hirdetményrendelet tartalmazza, míg azon esetekben, amikor a nemzeti eljárásrendben is hirdetménnyel kell (illetve lehet) indítani a nyílt eljárást, a Hirdetményközzétételi MvM rendelet mintája alkalmazandó. Fontos, hogy az eljárást megindító felhívás hirdetménymintái eljárásfajtatól függetlenül azonosak, tehát az ajánlatkérőnek a későbbiekben bemutatottak szerint körültekintően kell eljárnia a kitöltéskor, hiszen vannak olyan rovatok, amelyek a nyílt eljárás esetében nem értelmezhetőek (például tárgyalásra vonatkozó információk, keretszám megadása), így azok nem töltendők ki.

Rendkívül lényeges, hogy vannak olyan adatok, amelyeket jogszabály alapján kifejezetten meg kell jeleníteni a felhívásban (olyan kérdések, amelyekről kifejezetten rendelkeznie kell az ajánlatkérőnek), viszont nincs külön rovat a hirdetménymintában, illetve általános jelleggel a Kbt. 50. § (2) bekezdése sem sorolja fel mint kötelező tartalmi elemet. Ilyen kérdések lehetnek például az értékelés módszerére, a ponthatárookra vonatkozó alapvető információk, a bevont felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó megnevezése vagy a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi indok alkalmazásáról való rendelkezés. Az ajánlatkérőnek tehát azonosítani kell azokat a jogszabályi rendelkezéseket, amelyek alapján információt kell közölnie a felhívásban, nem hagyatkozhat kizárólag a minta rovataira. Más eljárásfajtáknál – például tárgyalásos eljárásnál, meghívásos eljárásnál – az adott eljárásfajta vonatkozó speciális tartalmi elemekről is kell, illetve lehet rendelkezni. Tárgyalásos eljárásnál például meg kell adni a tárgyalásra vonatkozó alapvető információkat, meghívásos eljárásnál rendelkezhet az ajánlatkérő keretszámokról. Minden esetben meg kell tehát vizsgálnia az ajánlatkérőnek, hogy a rendelkezésre álló felhívásminta mely elemeit tölti ki és melyeket hagy üresen, hiszen nyílt eljárásban nem adhat meg tárgyalásra vonatkozó időpontot, információkat, vagy a nyílt eljárásban nem értelmezhető az ajánlattételi felhívás megküldésének tervezett időpontja pont. Ebből adódóan nemcsak a hiányzó elemekkel kell kiegészíteni a mintát, hanem arról is dönteni kell, hogy mely pontokat nem szabad kitölteni.

Az uniós eljárásrendben folytatandó nyílt eljárásban is előírja a jogalkotó az *egységes európai közbeszerzési dokumentum* benyújtását, amely nemzeti eljárásrendben nem alkalmazandó. Az EEKD-t az ajánlat részeként csatolni kell valamennyi ajánlattevőnek, hiszen előzetesen ezzel igazolják a kizáró okok fenn nem állását, illetve az alkalmassági követelmények teljesülését, továbbá megadják az egyéb előírt információkat. Az EEKD-ban foglalt nyilatkozatok, adatközlések képezik az ajánlat bírálatának alapját, arra épülnek az eljárás során később benyújtandó igazolások. Az értékelési részszempontok szerint legkedvezőbb ajánlatot tevőt – vagy éppen tevőket – kell felhívnia az ajánlatkérőnek a Kbt. 69. §-a alapján arra, hogy nyújtsák be az előírt igazolásokat. Az igazolások dokumentuma tehát nem az EEKD, az előzetes igazolás során nem azokat a bizonyítékokat, okiratokat kell az ajánlatban csatolni, amelyeket az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban meghatározott alkalmassági minimumkövetelmények, illetve kizáró okok igazolására előírt. Mivel nem kell valamennyi ajánlattevőnek az ajánlata részeként benyújtania a kizáró okokra, valamint az alkalmassági követelményekre vonatkozó igazolásokat, ezért – elviekben – ezzel csökkenthetőek az ajánlattevői adminisztratív tervek. [D. 276/12/2017. sz. határozat].

A következő tárgyalandó jogintézmény a nyílt eljárásra vonatkozó szabályok körében az ún. *fordított értékelés*. Ennek a lehetőségével az ajánlatkérő akkor élhet, ha ezt az ajánlati felhívásban kikötötte.

Ahhoz, hogy e jogintézmény tartalma érthető legyen, szükség van arra, hogy a bíráló körében megállapított főszabályok röviden ismertetésre kerüljenek. A Kbt. ugyanis azt írja elő a 69. § (1) és (2) bekezdésében, hogy az ajánlatkérő a benyújtott ajánlatokat – azaz az összes ajánlatot – köteles elbírálni, azaz köteles megvizsgálni, hogy az ajánlatok megfelelnek-e a jogszabályi előírásoknak, valamint a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek. Ha nem, akkor döntenie kell arról, hogy milyen eljárási cselekményeket (hiánypótlás, felvilágosításkérés, számítási hiba javítása, irreális ajánlati elemre vonatkozó indokoláskérés) kell, illetve lehet gyakorolni. Állást kell foglalni abban a kérdésben, hogy mely ajánlatok nyilváníthatóak érvényessé, illetve érvénytelenné. Az érvényessé nyilvánítandó ajánlatokat az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban megadott értékelési részszempontok szerint értékeli, kialakítva ezzel a rangsort.

Ha egy nyílt közbeszerzési eljárásban számos ajánlat érkezik, akkor az első néhány helyezett ajánlat jogi megítélése érdekes. Ha például nyolc ajánlat kerül benyújtásra, akkor célszerűtlen, szükségtelen, indokolatlan adminisztratív terhet ró az az ajánlatkérőre, hogy mind a nyolc ajánlatot elbírálja, hiszen az utolsó helyeken szereplő ajánlattevőknek a szerződéskötés jogának elnyerésére minimális az esélye. Ebből adódóan érdemes alkalmazni a fordított értékelést (a felhívásban kifejezetten rögzíteni ennek lehetőségét), ami azt jelenti, hogy megfordítható a bíráló és az értékelés folyamata: az ajánlatkérő először értékeli az ajánlatokat, kialakítja a rangsort, majd eldönti, hogy hány ajánlatot bírál el (hány ajánlattal kíván érdemben foglalkozni). Így – a fenti példánál maradva – ha nyolc ajánlat érkezett, akkor az ajánlatkérő dönthet úgy például, hogy az első három helyezett ajánlattevő ajánlatát bírálja el, a többi ajánlat esetében nem gyakorol eljárási, bírálói cselekményeket, nem hoz döntést érvényesség, illetve érvénytelenség tárgyában.

A *minimális ajánlattételi határidőre* vonatkozó követelmények tárgyalásával folytatható a nyílt eljárás szabályainak vizsgálata. Garanciális jelentőségű előírásokról van szó, hiszen elegendő időtartamnak kell rendelkezésre állnia ahhoz, hogy a közzétett felhívást és a kapcsolódó közbeszerzési dokumentumokat a gazdasági szereplők megismerhessék, a megismert feltételek alapján pedig eldönthessék, hogy kívánnak-e, tudnak-e ajánlatot tenni, vagy inkább vitatják annak tartalmát. Ha pedig úgy döntenek, hogy ajánlatot tesznek, akkor legyen elegendő idő az ajánlat elkészítésére, benyújtására. A jogalkotónak arra is tekintettel kell lennie, hogy vannak olyan beszerzési igények, amelyek kielégítése sürgősebb; ilyen indokolt esetben alkalmazható a *gyorsított nyílt eljárás*, amely azt jelenti, hogy a főszabályként megadott minimális határidőkhöz képest rövidebbek is megadhatóak. A hatályos törvény vezette be egyébként a gyorsított nyílt eljárás lehetőségét, a korábbi közbeszerzési törvények a meghívásos, illetve a tárgyalásos eljárás esetében tették lehetővé a gyorsított változat alkalmazását. Ugyancsak rövidebb határidők alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetményt adott fel korábban.

Végül említést kell tenni az *ajánlati kötöttség* jogintézményéről és beálltáról. Minden eljárásfajtánál lényeges kérdés, hogy mikor következik be az az állapot, amikor az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban közölt feltételeken, a gazdasági szereplő pedig az általa megfogalmazott vállalásokon (tartalmi elemeken) nem változtathat (akár még egy alvállalkozókra vonatkozó nyilatkozat tartalma is ide sorolható, lásd a D. 171/16/2017. sz. határozatot), viszont „*azon dokumentumok vonatkozásában nem áll be az ajánlati kötöttség, amit ajánlatkérő az ajánlat tartalma (így a szakmai ajánlat) körében nem határozott meg*”(.....). (D. 470/21/2012. sz. határozat.) Ahogy a Döntőbizottság fogalmazott egyik döntésében, „*Az ajánlati kötöttség két irányú, az ajánlatkérő ezt követően kötve van saját előírásaihoz, a felhívásban, a dokumentációban és a kiegészítő*

tájékoztatóban megtett rendelkezéseihez, a benyújtott ajánlatokat azok alapján kell elbírálni. Az ajánlattevők kötvé vannak azt követően a megtett ajánlatukhoz, vállalásaikhoz.” (D. 338/14/2011 sz. határozat.)

A jogintézménylényegére és az alapelvekkel fennálló összefüggéseire a Döntőbizottság a következőképpen mutatott rá: „A közbeszerzési eljárások vonatkozásában, így különösen a nyílt eljárásban (...) az ajánlattételi határidő lejártát követően az ajánlatok az ajánlatkérő hozzájárulásával sem módosíthatóak. (...) különös jogi érdek fűződik ahhoz, hogy a nyílt és átlátható verseny körülményei között történt versenyztetést követően a szerződés a nyertes ajánlat tartalmának, illetve ennek alapját képező ajánlati felhívás és dokumentáció előírásainak megfelelő tartalommal kerüljön megkötésre. Ennek a szabálynak a figyelmen kívül hagyása a közbeszerzési eljárásnak a verseny átláthatóságára, a verseny tisztaságára és nyilvánosságára vonatkozó alapvető követelményeinek a sérelmét jelentené.” (D. 712/6/2006. sz. határozat.) Az ajánlati kötöttségből egyébként a megkötött szerződés módosítására megállapított törvényi feltételek is levezethetőek, mert alapvető érdek, hogy a szerződés teljesítése az eredeti vállalatoknak megfelelően történjen (lásd a D. 114/44/2007. sz. határozatot).

Az ajánlati kötöttség a nyílt eljárásban az ajánlattételi határidő lejártakor áll be. Ez azt jelenti, hogy ettől az időponttól kezdve mindkét felet kötik az általa megfogalmazott előírások, vállalatok. Az ajánlatkérő ezt megelőzően módosíthatja a közbeszerzési dokumentumaiban közölt feltételeket a vonatkozó szabályok megtartásával, az ajánlattevő pedig módosíthatja a benyújtott ajánlatát egy új ajánlat benyújtásával; ilyenkor az eredeti ajánlatot visszavontnak kell tekinteni [Kbt. 55. § (7) bekezdés].

Az ajánlattevő esetében a Kbt. lehetőséget kínál a már beállt ajánlati kötöttség áttörésére akkor, ha az ajánlat érvényessé tétele érdekében valamilyen eljárási cselekmény gyakorlása szükséges (így például hiánypótlás keretében módosítani kell valamely tartalmi elemet). Vannak azonban olyan ajánlati elemek, amelyek a hiánypótlás köréből kizártak [lásd a Kbt. 71. § (8) bekezdését a hiánypótlás jogintézményének határaitól], így azok esetében nincs mód az ajánlati kötöttség áttörésére, a hibás ajánlati elem korrigálására, a hiányzó elem pótlására. A hiánypótlás esetében kettős kötelezettség keletkezik: az ajánlattevő a törvényi kereteket meghaladó mértékben nem módosíthatja az ajánlatát, az ajánlatkérőnek pedig a hiánypótlási felhívás alapján megtett hiánypótlást elbírálván állást kell foglalnia abban a kérdésben, hogy az ajánlattevő hiánypótlása az ajánlati kötöttség megsértésével jár-e vagy sem. (A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.30.373/2015/7. sz. ítélete.)

Az ajánlati kötöttségre tekintettel az ajánlatkérőnek különös gondot kell fordítania a közbeszerzési eljárás előkészítésére, hiszen bármilyen célszerűtlen, szükségtelen vagy éppen lehetetlen feltételt, követelményt írt elő, azt következetesen, minden ajánlattevő vonatkozásában azonos módon számon kell kérnie, hiszen valamennyi ajánlatkérői előírás teljesítése az érvényes ajánlattétel feltétele. [„A Kbt. kogenciájából következően az ajánlattevőknek valamennyi kinyilvánított ajánlatkérői elvárást teljesíteniük kell ahhoz, hogy az ajánlatuk érvényesnek minősüljön (...) Sem az ajánlatkérőnek, sem az ajánlattevőnek nincs lehetősége az írott jogi normától, a közölt elvárásoktól való eltérésre.” D. 313/17/2011. sz. határozat.]

Számos esetben azonban az ajánlatkérő csak a bírálat során szembesül azzal, hogy az adott előírást nem vagy nem úgy kellett volna megfogalmaznia, ahogyan azt tette, például hibásan rögzített egy szabványszámot, egy értékelési módszert, egy műszaki paraméter teljesíthetetlen vagy indokolatlan. Ilyen esetben merülhet fel az, hogy az ajánlatkérő a hibás feltételeit vagy az alapjaiban hibás eljárását úgy korrigálja, hogy a Döntőbizottsághoz fordul, azaz jogorvoslati kérelmet nyújt be a saját eljárásával szemben

annak érdekében, hogy a Döntőbizottság a döntésmegsemmisítési (kasszációs) jogkörét gyakorolva, a kifogásolható elemek megsemmisítésével vagy a felhívás és az azt követően hozott valamennyi döntés megsemmisítésével és ezáltal az eljárás eredménytelenné nyilvánításával lehetőséget teremtsen a törvényesség helyreállítására. Éppen ezért rögzíti a Kbt. 148. § (5) bekezdésében, hogy az ajánlatkérő a saját jogsértésével szemben az ajánlatokról készített írásbeli összegezés megküldéséig jogosult kérelmet előterjeszteni. Megjegyzendő, hogy a tárgyalásos eljárásokban, illetve amely eljárásfajtákban az ajánlatkérő és az ajánlattevők együtt alakítják ki a végleges feltételrendszert, a hibás előírások, feltételek könnyebben korrigálhatóak. A nyílt eljárásban, ha nem kerül sor a hibás, nem egyértelmű vagy éppen jogellenes feltételt felvető kiegészítő tájékoztató kérésére, előzetes vitarendezési vagy jogorvoslati kérelem benyújtására az ajánlattevők részéről még az ajánlati kööttség lejártát megelőzően, akkor az ajánlatkérő nehéz helyzetbe kerülhet a nem megfelelő előírásai miatt az eljárás későbbi részében.

A Kbt. azt is rögzíti, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat a lehető legrövidebb időn belül, de legkésőbb az ajánlati kööttség lejártáig köteles elbírálni. A nyílt eljárás szabályai között a Kbt. rögzíti, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban köteles megadni az ajánlati kööttség időtartamát, amely főszabály szerint nem lehet hosszabb 30 napnál, építési beruházásoknál, illetve azon eljárásoknál, amelyek esetében külön jogszabályban meghatározott folyamatba épített ellenőrzés valósul meg, ez az időtartam nem lehet hosszabb, mint 60 nap. A felhívásban célszerű mindig a törvényi maximumértékeket rögzíteni, hiszen nem lehet előre kiszámítani, hogy mennyi időre lesz szükség, mennyi eljárási cselekményt kell gyakorolni, vagy hogy milyen egyéb nem várt körülmények merülnek fel. Vannak azonban olyan helyzetek, amikor az ajánlatkérő nem tudja a megállapított időtartamok alatt a bírálatot befejezni, mert például számos eljárási cselekményt kellett gyakorolni, a folyamatba épített ellenőrzés esetében az ellenőrzést végző szervezet tevékenysége időigényesebb (nem állítja ki a tanúsítványt kellő időben). Ilyenkor a Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján felhívhatóak az ajánlattevők az ajánlati kööttségük kiterjesztésére, és az ajánlatkérő további időt nyer a bírálatra, illetve a döntéshozatalra.

Kommentár 2.

A jogszabály által a nyílt eljárás körében említett jogintézmények további részletes vizsgálatoknak vethetők alá. Ezen kívül abból a szempontból is elemezhetőek, hogy a joggyakorlat miképpen kezeli az említett jogszabályi rendelkezéseket, illetve ezek megsértésének milyen tipikus tényállásai lehetnek.

Elsőként az *ajánlati kööttség* megsértésének kérdése és ennek jogkövetkezményei vizsgálendőak. Az ajánlatkérők részéről a következő tipikus jogsértő tényállások említhetőek:

1. Az ajánlatkérőnek *az ajánlati kööttség időtartama alatt az ajánlatokat el kell bírálnia*, az eljárást lezáró döntést meg kell hoznia és a döntést közölnie kell az ajánlattevőkkel az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés megküldésével. Ha a felhívásban közölt ajánlati kööttségi időtartam alatt erre bármilyen okból nem képes, akkor a Kbt. 70. § (2) bekezdése alapján fel kell hívnia az ajánlattevőket arra, hogy nyilatkozzanak az ajánlati kööttségük kiterjesztéséről. Ha az ajánlatkérő nem küldi meg az összegezést, és nem is él az ajánlati kööttség kiterjesztésére vonatkozó felhívás lehetőségével, vagy él, de a meghosszabbított határidőben sem tesz eleget a döntés közlésére vonatkozó kötelezettségének, akkor jogsértést követ el. (Lásd

pl. a D. 463/9/2014. sz. határozatot.) Ilyen jogsértés esetén a Döntőbizottság jogszerű eljárást lezáró döntést, egyéb eljárási cselekményt nem semmisít meg, ha „*a jogsértés nem hatott ki az ajánlatok érvényességére/érvénytelenségére, azaz a közbeszerzési eljárás eredményére.*” (D. 845/12/2014. sz. határozat.) Az ilyen típusú jogsértésekről való tudomásszerzés napjának egyébként az ajánlati kötöttség utolsó napja számít. (Lásd a D. 127/2/2015. sz. végzést, valamint a D. 23/2/2018. sz. végzést.)

Az ilyen típusú jogsértések elkerülése érdekében az ajánlatkérő feladata, hogy megfelelően tervezze az eljárási cselekményeket, a döntéseket időben előkészítse és hozza meg. Ha több közbeszerzési eljárás párhuzamosan zajlik az ajánlatkérő részéről, akkor a rendelkezésre álló kapacitásainak felhasználását is a határidőkre tekintettel kell megszerveznie.

Az ajánlati kötöttség *időtartamának törvényi korlátozása* – legyen szó akár polgári jogi, akár közbeszerzési jogi szabályozásról – azért fontos, mert az ajánlatot tevő gazdasági szereplők számára az időtényező releváns elem a szerződés teljesítéséhez szükséges kapacitásuk tervezéséhez. Ebből adódóan fontosak azok a jogszabályi lehetőségek, amelyek arról rendelkeznek, hogy az ajánlattevő mikor és hogyan szabadulhat az ajánlati kötöttségétől. Például fenntartja-e az ajánlatát – kiterjeszti-e az ajánlati kötöttségét – akkor, ha az ajánlatkérő erre felhívja vagy azért, mert az alapesetben a bírálatra nyitva álló határidő lejár, vagy azért, mert jogorvoslati eljárásra került sor, a jogorvoslati eljárás eredményeként megsemmisítésre került a vitatott ajánlatkérői eljárást lezáró döntés, és az ajánlatkérő új döntést hoz. Fontos, hogy a törvényi szabályozás miképpen szabályozza a nyilatkozattétel elmaradását: az ajánlattevőnek kifejezetten nyilatkoznia kell az ajánlat fenntartásáról [Kbt. 165. § (12) bekezdés], és ennek hiányában nem tekintendő fenntartottnak az ajánlat, vagy pedig fordítva: nyilatkozhat, hogy fenntartja az ajánlatot, de ha nem tesz nyilatkozatot, akkor is fenntartottnak kell tekinteni [Kbt. 70. § (2) bekezdés], tehát a visszavonásról kifejezetten nyilatkozni kell (lásd a D. 78/16/2018. sz. határozatot).

2. Az ajánlati kötöttség biztosítja az *ajánlat integritását*, azaz a vállalások, illetve az azokat megalapozó adatok módosításainak tilalmát. Kizárólag a Kbt. 71. § (8) bekezdés *a)–b)* pontja szerinti korlátok között módosítható az ajánlat jogszerűen, és csak annak érdekében, hogy a hiányok pótlása vagy felvilágosítás megadásával érvényessé tehető legyen. Ha az ajánlattevő túlerjeszkedik a törvényi korlátokon, akkor az az ajánlati kötöttség megsértését is jelenti. Példaként a következő eset említhető: az ajánlattevő a „*felvilágosításával megsértette az ajánlati kötöttséget, ugyanis módosította a szakmai ajánlatát azzal, hogy a kiterjesztett bejelentési időszak alatti szolgáltatásra a végleges ajánlatában pótdíjat határozott meg, felvilágosításában pedig úgy nyilatkozott, hogy díjmentesen nyújtja a szolgáltatást.*” A Döntőbizottság úgy ítélte meg, hogy az ajánlattevő nem hibát javított ezzel, hanem egy lényeges szerződéses feltételt változtatott meg (D. 227/13/2015. sz. határozat). Az ajánlattevőknek is körültekintően kell tehát eljárniuk, amikor az ajánlatkérő felhívása nyomán hiányokat pótolnak, illetve felvilágosítást adnak, hiszen e jogintézmények „*keretein kívül nem áll fenn lehetőség nyílt eljárásban, tárgyalás nélküli (...) eljárásban a benyújtott ajánlatok bármilyen jellegű változtatására, módosítására. A Kbt. a bírálat körébe tartozó jogintézményeken kívül nem adott felhatalmazást az ajánlatok ajánlattevők részéről történő módosítására.*” (D. 351/16/2011. sz. határozat). Az ajánlati kötöttség megsértésének joghatása pedig az érvénytelenség: „*A Döntőbizottság álláspontja szerint nem minősíthető érvényesnek az az ajánlat, amelyet az ajánlati kötöttség beálltát követően módosítottak, és nem értékelhető a megadott bírálati szempontok szerint olyan ajánlati vállalás, amelyet az ajánlati kötöttség megsértésével tettek.*” (D. 489/35/2012. sz. határozat.)

Nemcsak az ajánlattevőnek, hanem az ajánlatkérőnek is körültekintően kell eljárnia, hogy milyen eljárási cselekményeket milyen tartalommal gyakorol a bírálathoz kapcsolódóan. Így ha például számítási hiba [Kbt. 71. § (11) bekezdés] keretében olyan hiba javítását végzi el (végezteti el), amely nem sorolható ebbe a körbe, akkor jogsértést követ el. De ugyancsak jogsértés valósul meg, ha az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban az általa meghatározott tétel mennyiségét az ajánlattételi határidő lejárta után módosítja, mivel ez az ajánlati kötöttség – a Kbt. 81. § (11) bekezdésének – megsértésével jár (lásd a D. 58/8/2018. sz. határozatot).

3. Az *ajánlati kötöttség* nemcsak azt jelenti, hogy a feltételek, előírások nem változtathatók meg, hanem az ajánlati kötöttség beálltából az is következik, hogy a szakmai ajánlatot az ajánlattételi határidő lejártáig meg is kell tenni. Ha az ajánlattevő nem nevezi meg az ajánlatában konkrétan a megajánlott termékeket, csak megismétli az ajánlatkérő által előírt műszaki tartalmat, akkor *„nem nyújtott be az érintett ajánlattevő szakmai ajánlatot, mivel nem azonosítható be a megajánlott termék, amelyre a fentiek szerinti ajánlati kötöttség beállna.”* Ilyen esetben a felvilágosításkérés sem alkalmazható, a beszerzés tárgyára vonatkozó érdemi, szakmai ajánlat hiányára tekintettel az ajánlatot érvénytelenné kell nyilvánítani (D. 760/7/2016. sz. határozat), bár megjegyzendő, hogy némely esetben elfogadható a felvilágosításkérés jogintézményének alkalmazása: *„A Döntőbizottság arra a következtetésre jutott, hogy a felvilágosítás megadásával sem a beszerzés tárgyának jellemzői, sem az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módja nem változott: a konfiguráció tényleges adatainak közlésével az ajánlatkérő képes volt meggyőződni az ajánlat műszaki előírásoknak való megfeleléséről és a közölt változás sem a teljes ajánlati árat, sem az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolta.”* (D. 267/14/2018. sz. határozat.)

A hiányzó, egyértelműen nem azonosítható vállalatokat tartalmazó ajánlatot szokták a gyakorlatban „biankó ajánlatnak” is nevezni. A KDB szerint az ajánlati kötöttség fogalmilag nem értelmezhető, ha az ajánlattevők nem adják meg azt, hogy mit, hogyan, milyen tartalommal fognak szolgáltatni, csupán azt rögzítik, hogy mennyiért. Szakmai ajánlat hiányában az ajánlatkérő nem tudja ellenőrizni, hogy az ajánlati vállalatok megfelelnek-e a műszaki elvárásoknak – és így a bírálati kötelezettség sem teljesíthető megfelelően –, az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettsége nem kizárólag a szerződés teljesítésekor keletkezik, a hiánypótlási szabályok szerint pedig nem áll fenn jogszerű lehetőség az ajánlat ezen hibájának korrigálására. *„A meghatározott műszaki elvárást tartalmazó ajánlatkérői beszerzési igénynél kizárt annak lehetősége, hogy az ajánlattevők ún. biankó ajánlatot tegyenek, azaz ne közöljék, hogy milyen konkrét szolgáltatással fognak teljesíteni.”* (D. 343/18/2018. sz. határozat.)

Árubeszerzéseknél ugyancsak érvénytelenséget eredményez az egyértelmű megajánlások hiánya: *„A Döntőbizottság megállapította, hogy a nyertes ajánlattevő az ajánlatában a tartozékok vonatkozásában nem adta meg az ajánlatának tárgyára, illetőleg annak tartozékaira vonatkozó alapvető, azok beazonosításához szükséges gyártói és típus adatokat, biankó ajánlatot tett, mely a nyílt eljárásra vonatkozó ajánlati kötöttségre vonatkozó szabályra [Kbt. 81. § (11) bekezdés 2. fordulata] és a Kbt. 71. § (8) bekezdés a) pontja szerinti alapvető rendelkezésekre [Kbt. 2. § (1)–(2) bekezdései], valamint a)–b) pont szerinti korlátokra figyelemmel nem volt hiánypótolható.”* (D. 347/17/2018. sz. határozat.)

Ha azonban az ajánlattevő meghatározza a gyártmányt és a típust, akkor a közölt műszaki leírás egyes elemei hiánypótolhatóak, viszont más terméket a megajánlott helyett nem lehet megnevezni, valamint a termék megnevezésének hiánya nem olyan egyedi

részletkérdés, amely akár hiánypótlás, akár felvilágosításkérés során orvosolható lenne (lásd a D. 414/14/2018. sz. határozatot).

A hivatkozott (idézett) döntésekből levonható az a következtetés, hogy az ajánlati kötöttség beálltára vonatkozó szabály dogmatikai kapcsolatot (hidat) teremt, illetve alapoz meg más jogintézmények között, így alapjaiban határozza meg az ajánlattevői kötelezettségek körét (az ajánlatot meg kell tenni, az ajánlatkérő nem vállalhatja át az ajánlattevő feladatát – az „ajánlat megtétele az ajánlattevőtől elvárható”, D. 414/14/2018. sz. határozat) –, az ajánlatkérői bírálati kötelezettség kereteit, és ennek megfelelően a hiánypótlás (felvilágosításkérés) határait.

4. Az ajánlati kötöttség a Kbt.-ben *nem polgári jogi*, hanem közbeszerzési jogi kérdés, így az ehhez kapcsolódó jogvitákban is rendelkezik a Döntőbizottság hatáskörrel, a hatáskör hiányára vonatkozó érvelés nem fogadható el. Az ajánlati kötöttség megsértésének objektív jogkövetkezménye az ajánlat Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelensége, a Kbt. 73. § (6) bekezdés a) pontja szerint, és további jogkövetkezmény az ajánlati biztosíték elvesztése (feltéve, hogy kikötésre került). A Döntőbizottság szerint irreleváns az a körülmény, milyen okból került sor az ajánlat visszavonására, az ajánlat visszavonásának ténye megalapozza a Kbt. által meghatározott jogkövetkezmények alkalmazását (D. 560/10/2017. sz. határozat).

Az *ajánlattételi határidő* megfelelő előírása, illetve a módosítása is rendkívül lényeges kérdés. Az előírásnál figyelembe kell venni a minimális ajánlattételi határidőre vonatkozó előírásokat, valamint azt is, hogy azokat mely időponttól kell számítani. Ha a nyílt eljárás uniós eljárásrendben zajlik, akkor a Hirdetményközzételési MvM rendelet 1. § (4) bekezdése alapján kell meghatározni, hogy mely időpont minősül a hirdetmény feladásának. Ez azt jelenti, hogy figyelembe kell venni azt az időtartamot is, amely a Közbeszerzési Hatóság számára nyitva áll a hirdetmény ellenőrzésére, továbbítására. Továbbá ha sor kerül az ajánlati felhívás hiánypótlására, és az eredetileg megállapított ajánlattételi határidő nem elég hosszú, akkor a hiánypótlás feladásakor aktualizálni szükséges azt, hiszen a hiánypótlás megküldésének napja minősül a feladás napjának (lásd ehhez kapcsolódóan a D. 181/9/2016. sz. határozatot).

Miután az ajánlattételi határidő az ajánlati felhívás elemét képezi, ezért annak meghosszabbítása is hirdetmény útján lehetséges. Jogsértő módon jár el az ajánlatkérő, ha a hirdetmény útján közzétett adat módosításáról nem tesz közzé hirdetményt. Ugyancsak jogsértés valósul meg, ha az eredeti határidő lejártát követően küldi meg az ajánlatkérő a módosító hirdetményt közzétételre (D. 159/7/2016. számú határozat, lásd még a D. 160/7/2016. sz. határozatot). Ha az ajánlatkérő módosítja a közbeszerzési dokumentumokat, akkor a Kbt. 52. § (4)–(5) bekezdése [nemzeti eljárásrendben a Kbt. 114. § (4a) bekezdése] szerint kell eljárnia, azaz vizsgálnia kell az ajánlattételi határidő meghosszabbításának kérdését. A meghosszabbítás mértékének arányban kell állnia a közölt változtatás jelentőségével (lásd pl. a D. 827/15/2014. sz. határozatot). Ha az ajánlatkérő eredetileg jogellenesen túl rövid ajánlattételi határidőt állapított meg, akkor korrigendum közzétételével és az ajánlattételi határidő megfelelő meghosszabbításával a jogsértést orvosolhatja (lásd a D. 135/5/2016. sz. határozatot).

Az ajánlattételi határidő esetében a Kbt. nem tiltja azt, hogy annak lejártát az ajánlatkérő ne munkanapra tegye, az EKR Korm. rendelet azonban kifejezetten előírja, hogy munkanapra kell esnie és ennek megfelelően a bontás időpontjának is. Egy esetben az ajánlatkérő gyorsított eljárást folytatott le (még az EKR alkalmazását megelőzően), és szombati napra tette az ajánlattételi határidő lejártának napját, a beszerzés sürgős jellege okán. A KDB megállapította, hogy a Kbt. 48. § (3) bekezdése alapján a következő munkanapon járt volna le az ajánlattételi határidő, de mivel nem volt olyan ajánlat,

amelyet elkésztés okán érvénytelenné nyilvánítottak volna (így amelyet a következő munkanapon nyújtottak volna be), ezért a hivatalbóli „*kezdeményezésben feltételese* *megfogalmazott jogsértés, a verseny torzításának az eredménye nem következett be*”, ennek megfelelően nem állapítottak meg jogsértést (D. 337/13/2016. sz. határozat). A Kbt. 48. § (3) bekezdéséből adódóan tehát nem célszerű – és az EKR-ben bonyolított eljárások esetében jogszerűen nem is lehetséges – az ajánlattételi határidő lejártát munkaszüneti napra időzíteni.

A minimális ajánlattételi határidőre vonatkozó szabályokat, és ennek megfelelően az eljárás lefolytatásának időigényét az ajánlatkérőnek a közbeszerzési indításának tervezésekor figyelembe kell vennie. Különösen hangsúlyos ez a kérdés a határozott időre kötött, folyamatos teljesítésű szerződéseknél (például őrzés-védelem, takarítás, élelmezés, villamos energia beszerzése), hiszen az ilyen szerződések egyik legfontosabb sajátossága, hogy a határozott időtartam lejártára egy eredményes közbeszerzési eljárás eredményeként már rendelkezésre kell állnia a megkötött új szerződésnek, hogy az hatályba léphessen, biztosítva ezzel az ilyen jellegű szerződések teljesítésének folyamatosságát. Ebből következően az ajánlatkérőnek előrelátó módon kell terveznie: ha a határozott időtartamú szerződés a naptári év végén, december 31-ével megszűnik, akkor az ajánlatkérőnek már hónapokkal korábban célszerű előkészítenie és megindítania a vonatkozó közbeszerzési eljárást kalkulálva olyan körülményekkel, amelyek ugyan nem szükségszerűek, de felmerülhetnek, és így az eljárás elhúzódását okozhatják. Ilyen körülmény lehet például a közbeszerzési dokumentumok módosítása folytán az ajánlattételi határidő meghosszabbítása, a felhívás visszavonása és egy eljárás újraindítása, jogorvoslati eljárás, vagy az, hogy a közbeszerzési eljárást érvénytelenné kell nyilvánítani valamilyen okból kifolyólag, és újra kell indítani (lásd erről a D. 765/8/2010. és a D. 981/12/2010. sz. határozatot). Különösen fontos tehát, hogy az ajánlatkérő megfelelő módon nyilvántartsa a szerződéseit, mert időben gondoskodnia kell az új szerződéseket megalapozó közbeszerzési eljárások előkészítéséről és megindításáról. E döntés meghozatalakor nemcsak a kötelező minimális ajánlattételi határidőkkel kell számolni, hanem az egyéb említett kockázati tényezőkkel is. A KDB szerint még azt is figyelembe kell venni, hogy az év vége közeledtével az ajánlattevők aktivitása is csökken, és a hosszabb ajánlattételi határidő pedig hosszabb eljárási határidőt is eredményez, amely a beszerzésre nyitva álló időt is megrövidíti, és mindezekkel az ajánlatkérőnek számolnia kell (D. 52/7/2017. sz. határozat).

A nyílt (és egyéb hirdetményrel indítható eljárásfajták) körében megállapított kötelező minimális ajánlattételi határidőknek a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokban is jelentőségük lehet, hiszen ha az ajánlatkérő ezt az eljárásfajtát választja, akkor azt is igazolnia kell az eljárásfajta választására jogosító feltételek között, hogy ezek a határidők nem lennének tarthatóak. Így ha az ajánlatkérő például arra hivatkozik, hogy még bizonyos mennyiségű áru rendelkezésére áll egy későbbi időpontig, akkor a Döntőbizottság megállapíthatja a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás választásának Kbt.-be ütköző voltát azon az alapon, hogy akár egy gyorsított nyílt eljárásra is lett volna lehetősége (lásd a D. 52/7/2017. vagy a D. 973/9/2011. sz. határozatot).

Ha a határozott időtartamra kötött szerződés lejár, és az ajánlatkérő közbeszerzési eljáráslefojtatásánélkülkötegyújszerződést,vagyameglévőhatályátszerződés módosítással meghosszabbítják, akkor megállapítható a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése. A Döntőbizottság megállapítása szerint „*A Kbt. kógens rendelkezései nem adnak felmentést sem az eljárás időigényére, sem személyi változásokra tekintettel a közbeszerzési eljárás lefojtatásának kötelezettsége alól. A feladat ellátása közérdek, a beszerző alaptévékenységének*

ellátása körében felmerülő feladat, amelyre tekintettel a beszerző köteles időben előkészíteni és megindítani a közbeszerzési eljárást a Kbt. jogszerű alkalmazása érdekében.” (D. 885/16/2016. számú határozat.) Hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy „A megszünt szerződés utólag már nem módosítható” (D. 245/13/2016 számú határozat), ennek megfelelően jogsértő az ilyen szerződésmódosítás.

Nem feltétlenül állapítják meg a szerződésmódosításra vonatkozó Kbt. szerinti feltételek vizsgálatát követően a határozott időtartamra kötött, folyamatos teljesítésű szerződés hatályának meghosszabbításához kapcsolódóan a jogsértést, figyelemmel arra, hogy „az új irányelven alapuló szerződésmódosítási szabályok meghaladják azt a korábbi joggyakorlatot, mely szerint valamely folyamatos teljesítésű szolgáltatási szerződés időbeli hatályának kiterjesztése új beszerzésnek minősült és ezért nem volt jogszerűen alkalmazható a szerződésmódosítás.” (D. 999/4/2016. sz. határozat.) Egy esetben a meghosszabbítás az új közbeszerzési eljárás lefolytatásának időtartamára korlátozódott. Megállapította a Döntőbizottság, hogy: „A nyílt eljárásra vonatkozó szabályok szerint (81. §) az ajánlatkérőnek az ajánlattételi határidőre vonatkozóan be kell tartania a kógens határidőket, továbbá az ajánlati kötöttség időtartamát, illetőleg a további eljárási cselekményeket, a bírálatot és az esetleges jogorvoslati eljárást is figyelembe véve a szerződés hatályának meghosszabbításának tartama indokolt.” (D. 350/4/2016. számú határozat.) Megjegyzendő azonban, hogy az előző bekezdésben említett értelmezés ugyanúgy megjelenhet az újabb joggyakorlatban is (lásd pl. D. 996/2/2016. és a D. 997/3/2016. sz. határozatokat), valamint a jogsértés akkor is megállapítható, ha az ajánlatkérő többször, összességében ugyanakkor jelentős mértékben hosszabb időtartamra hosszabbítja meg a szerződés hatályát (lásd a D. 223/19/2018. sz. határozatot).

Az EEKD-hoz kapcsolódóan is szükséges megemlíteni néhány joggyakorlati támpontot. Ahogyan arról korábban szó volt, az EEKD-t az ajánlat részeként be kell nyújtani, és „Az ajánlatkérőnek az EEKD jogszabályoknak megfelelő tartalmú benyújtásával el kell fogadnia az ajánlattevők nyilatkozatát a kizáró okokra és az alkalmasság feltételeire, a tényleges vizsgálat a Kbt. 69. § (4) bekezdésének megfelelő felhívásra benyújtott dokumentumok alapján valósul meg.” (D. 620/11/2017. sz. határozat.) Fontos, hogy az ajánlattevőknek felelősséggel kell megtenniük az előzetes nyilatkozataikat, hiszen ha utóbb mégsem tudják igazolni az alkalmasságot, illetve a kizáró okokat, akkor bizonyos feltételek fennállása esetén kizáró okot eredményező hamis adatszolgáltatás is megállapítható. A kizáró ok azonban nem állapítható meg kizárólag azon az alapon, hogy hiánypótlási felhívást kellett az ajánlatkérőnek kibocsátania (lásd a D. 176/13/2016. sz. határozatot).

Ugyanakkor, ha az EEKD-ben foglalt nyilatkozatok, adatok hiányosak vagy ellentmondásosak, akkor ugyanúgy hiánypótlás, illetve felvilágosításkérés alkalmazandó, tehát nem feltétlenül csökken a közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódóan gyakorolandó eljárási cselekmények száma, terjedelme (a hiánypótlás kérdéséhez kapcsolódóan lásd pl. a D. 822/14/2016. és a D. 1043/18/2016. sz. határozatot). Ha hiányos az EEKD, akkor ugyanúgy pontos, egyértelmű hiánypótlási felhívást kell kibocsátani, ugyanis ha az ajánlatkérő nem jelöli meg egyértelműen a hiányokat, akkor jogsértést követ el (lásd a D. 650/14/2016. sz. határozatot). Vannak azonban az EEKD-ben megadandó adatok közül olyanok, amelyeket jogszabály határoz meg. Így például magyarországi letelepedésű gazdasági szereplő esetében az Alkalmassági Korm. rendelet 8. §-a tartalmazza azt, hogy milyen hatóságok nyilvántartásait kell ellenőrizni a kizáró okok tekintetében, így az ilyen „nyilvántartások URL címének feltüntetése kizárólag formai követelmény lehet, amelyre nyilvánvalóan nem alapítható a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelensége. A bírálat jogszerűségének megítélése szempontjából tehát közömbös a kizárólag formai

hiba, hiány.” (D. 581/12/2017. sz. határozat.) Az Alkalmassági Korm. rendelet 6. § (1) bekezdése egyébként kifejezetten rendelkezik arról 2017. január 1-jétől, hogy nem kell feltüntetni azon adatbázisok elérhetőségét, amelyek ellenőrzését a kizáró okok igazolása körében az ajánlatkérő számára e rendelet előírja.

Az EEKD mintáját az Európai Unió határozza meg rendeletben. Mindez azonban nem jelenti azt, hogy az ajánlatkérőnek ne lenne feladata az iratminta rendelkezésre bocsátásával kapcsolatban, hiszen ha az ajánlatkérő előírja, hogy az alkalmassági követelményekre vonatkozó részletes adatokat is meg kell adni, akkor a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban megkövetelt alkalmassági követelményeket pontosan fel kell tüntetni a formanyomtatványon [D. 861/12/2016. sz. határozat, valamint lásd az Alkalmassági Korm. rendelet 2. § (1) bekezdés c) pontját és az (5) bekezdését].

Végül említést kell tenni az eljárás *gyorsított változatáról*, amely az ajánlatkérő által választható a törvényi feltételek teljesülése esetében. Mind a nyílt, mind a meghívásos, mind pedig a tárgyalásos eljárás indítható gyorsított jelleggel, de kizárólag *„kivételesen indokolt és sürgős esetben.”* Ilyenkor a kötelező minimális ajánlattételi, illetve részvételi határidők lerövidíthetők. A gyorsított eljárás mellett létezik még a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás [Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont], azonban annak alkalmazását a törvény lényegesen szigorúbb feltételekhez és ellenőrzési mechanizmushoz kötötte. Tehát akkor, ha a gyorsított eljárás fennállásának feltételeit vizsgálják, akkor a gyorsított eljárás körében alkalmazott fogalmakat, jelzőket kell elemezni, ha valamelyik feltételt a jogalkotó e körben nem nevesítette, akkor annak hiánya nem róható az ajánlatkérő terhére. Így például a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásnál az egyik feltétel az, hogy *„a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények (...) nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából.”* A Döntőbizottság ennek megfelelően megállapította egy esetben, hogy *„A kezdeményezői hivatkozás, mely lényegében az önhibára hivatkozott a gyorsított eljárás esetén nem releváns. A Kbt. nem tartalmaz arra rendelkezést, hogy a sürgősség kialakulásában az ajánlatkérőt felelősség terhelheti, vagy sem”.* Fontos ugyanakkor, hogy *„A sürgősség okának valósnak és kifejezetten a közbeszerzés tárgyával összefüggésben kell kapcsolatban lennie.”* Ha az ajánlatkérő több okkal is indokolta a sürgősség fennálltát, akkor az említett okok közül bármelyik jogszerűsége elfogadhatóvá teszi a gyorsított eljárás alkalmazását (D. 130/7/2016. sz. határozat).

A meghívásos eljárás

- 82. § (1) A meghívásos eljárás olyan, két szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelynek első, részvételi szakaszában az ajánlatkérő a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítésére való alkalmasságáról vagy alkalmatlanságáról dönt a 69. §-ban foglaltakkal összhangban. A részvételi szakaszban a részvételre jelentkező nem tehet ajánlatot. Az eljárás második, ajánlattételi szakaszában csak az ajánlatkérő által alkalmasnak minősített és ajánlattételre felhívott részvételre jelentkezők tehetnek ajánlatot.**
- (2) A meghívásos eljárás részvételi felhívással indul, az eljárás részvételi szakaszában – a (3) bekezdés szerinti eset kivételével – bármely érdekelt gazdasági szereplő nyújthat be részvételi jelentkezést.**
- (3) A nem központi ajánlatkérő esetében a meghívásos eljárást előzetes tájékoztató útján is meg lehet hirdetni. Ebben az esetben az ajánlatkérő a részvételi felhívást nem teszi hirdetményben közzé, hanem azt egyidejűleg és közvetlenül küldi meg azon gazdasági szereplőknek, amelyek az előzetes tájékoztatóban előírt**

határidőben szándéknyilatkozatukat az ajánlatkérőnél benyújtották és felhívja őket, hogy a részvételi jelentkezés benyújtásával részvételi szándékukat erősítsék meg (a továbbiakban: közvetlen részvételi felhívást). A közvetlen részvételi felhívást legkésőbb az előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzététele napjától számított tizenkét hónapon belül meg kell küldeni.

- (4) Az ajánlatkérő a részvételi felhívásban – a (3) bekezdésben foglalt esetben az előzetes tájékoztatóban vagy a közvetlen részvételi felhívásban – keretszámot határozhat meg arra vonatkozóan, hogy a részvételre jelentkezők közül az eljárás második szakaszában legfeljebb e keretszám felső határáig terjedő számú alkalmas, egyben érvényes jelentkezést benyújtó részvételre jelentkezőnek küld majd ajánlattételi felhívást. A keretszámnak legalább öt ajánlattevőt kell magában foglalnia, és biztosítania kell a valódi versenyt.
- (5) Ha az ajánlatkérő keretszámot határoz meg, a részvételi felhívásban – a (3) bekezdésben foglalt esetben az előzetes tájékoztatóban vagy a közvetlen részvételi felhívásban – meg kell adnia az alkalmas jelentkezők közötti rangsorolás módját is arra az esetre, ha a keretszám felső határát meghaladja az alkalmas jelentkezők száma. Az ajánlatkérő köteles megadni azokat az objektív és e törvény alapelveivel összhangban álló szempontokat, amelyek alapján a rangsorolást elvégzi. Az ajánlatkérő megadhatja, hogy ezen objektív szempontoknak való megfelelés tekintetében – az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozatának alátámasztására – a gazdasági szereplőktől milyen igazolás – a 69. §-ban foglaltak szerinti – benyújtását kéri.

83. § (1) A meghívásos eljárásban a részvételi határidőt az ajánlatkérő nem határozhatja meg a részvételi felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának vagy a közvetlen részvételi felhívás megküldésének napjától számított harminc napnál rövidebb időtartamban.

- (2) Kivételesen indokolt és sürgős esetben, ha az (1) bekezdés szerinti határidők nem lennének betarthatóak, az ajánlatkérő az (1) bekezdésben foglaltnál rövidebb részvételi határidőt is meghatározhat, amely azonban nem lehet rövidebb a részvételi felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának vagy a közvetlen részvételi felhívás megküldésének napjától számított tizenöt napnál (gyorsított meghívásos eljárás). A gyorsított eljárás alkalmazásának indokát az eljárást megindító hirdetményben meg kell adni.
- (3) Ha a részvételi szakasz eredményes, az eredménynek a részvételre jelentkezőkkel történt közlésétől számított öt munkanapon belül az ajánlatkérő köteles az alkalmasnak minősített jelentkezőknek – ha az ajánlatkérő meghatározta az ajánlattevők keretszámát, a kiválasztott jelentkezőknek – az ajánlattételi felhívást egyidejűleg megküldeni.
- (4) Ha az alkalmasnak minősített jelentkezők száma nem éri el a keretszám alsó határát, az ajánlatkérő az alkalmasnak minősített jelentkezők ajánlattételre felhívásával folytatja az eljárást. Az ajánlattételre felhívott jelentkezők közösen nem tehetnek ajánlatot.

84. § (1) Az ajánlattételi felhívásnak legalább a következőket kell tartalmaznia:

- a) az ajánlatkérő nevét és címét, telefon- és telefonszámát, e-mail címét;
- b) hivatkozást a közzétett részvételi felhívásra vagy előzetes tájékoztatóra és közzétételének napját, a közvetlen részvételi felhívás megküldésének napját;
- c) azt az információt, hogy a közbeszerzési dokumentumok az EKR-ben milyen elérhetőségen érhetőek el; ha a közbeszerzési dokumentumok a 41/C. § (1) bekezdésben foglalt valamely ok miatt elektronikusan nem bocsáthatók rendelkezésre, a felhívással egyidejűleg rendelkezésre kell bocsátani az érintett dokumentumokat;

- d) 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;
 - e) az ajánlattételi határidőt;
 - f) az ajánlat benyújtásának címét és a benyújtás módját;
 - g) annak feltüntetését, hogy a magyar nyelven kívül más nyelven is benyújtható-e az ajánlat;
 - h) az ajánlatok felbontásának idejét és – ha nem elektronikusan történik – helyét, valamint az ajánlatok felbontásán jelenlétre jogosultakat;
 - i) az ajánlati kötöttség időtartamát;
 - j) az ajánlattételi felhívás megküldésének napját.
- (2) A meghívásos eljárásban nem lehet tárgyalni. A meghívásos eljárásban az ajánlatkérő a részvételi felhívásban meghatározott feltételekhez a részvételi határidő lejártától, valamint az ajánlattételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő pedig az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától van kötve. Az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban nem határozhatja meg annak kezdetétől számított harminc – építési beruházás esetében, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan – napnál későbbi időtartamban.
- (3) 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.
- (4) A meghívásos eljárás ajánlattételi szakaszában az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő nem határozhatja meg az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított huszonöt napnál rövidebb időtartamban. Az ajánlattételi határidőt az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított legalább harminc napban lehet meghatározni, ha a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok nem vagy csak részben nyújthatók be elektronikus úton..
- (5) Részvételi felhívással meghirdetett eljárás esetében, ha az ajánlatkérő a részvételi felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napját legalább harmincöt nappal megelőzően, de legfeljebb tizenkét hónapon belül előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetményt adott fel, és az tartalmazta a külön jogszabályban foglaltak szerint a tájékoztatót tartalmazó hirdetmény szerinti adatokat, a (4) bekezdésben előírt határidőnél rövidebbet is meg lehet határozni. Ebben az esetben az ajánlattételi határidő nem lehet rövidebb az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított tíz napnál.
- (6) A nem központi ajánlatkérő által indított eljárásban az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő és az ajánlattételre felhívni kívánt részvételre jelentkezők megállapodásban rögzíthetik, feltéve, hogy valamennyi jelentkezőnek azonos időtartam áll rendelkezésére ajánlata összeállítására és benyújtására. Ha az ajánlatkérő és az alkalmasnak minősített jelentkezők nem tudnak megállapodni az ajánlattételi határidőben, az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő állapítja meg, azzal, hogy az általa megállapított határidő nem lehet rövidebb az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított tíz napnál.

- (7) Ha az ajánlatkérő egyes közbeszerzési dokumentumok esetében a 39. § (2) bekezdése szerint nem biztosítja a teljes körű, közvetlen, elektronikus hozzáférést, az ajánlattételi határidőt a (4)–(6) bekezdésekben foglaltaknál legalább öt nappal hosszabb időtartamban kell meghatározni.**
- (8) A gyorsított eljárásban az ajánlatkérő – ha a (4) bekezdésben foglalt határidők nem lennének betarthatóak – az ajánlattételi határidőt nem határozhatja meg az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított tíz napnál rövidebb időtartamban.**

Kommentár 1.

A meghívásos eljárás elnevezését – ahogyan arról a nyílt eljárás körében szó volt – a gyakorlatban rendszeresen tévesen használják azokra az eljárásokra, amelyek teljes mértékben zárt körben valósíthatóak meg, vagyis úgy, hogy csak és kizárólag az ajánlatkérő által felkért ajánlattevők tehetnek ajánlatot, külső érdeklődő – közzétett hirdetmény vagy tájékoztatás alapján – nem kapcsolódhat be az eljárásba, kivéve azt az esetet, ha valamely felkért ajánlattevő más, fel nem kért gazdasági szereplővel közösen tesz ajánlatot. Jellemzően hibásan a Kbt. 115. §-a szerinti eljárásra szokták alkalmazni a „meghívásos” elnevezést, pedig a meghívásos eljárás olyan, hirdetménnyel vagy összefoglaló tájékoztatás alapján megindított kétszakaszos eljárás, amelyben elválik egymástól a részvételi szakasz és az ajánlattételi szakasz. A Kbt. 115. §-a szerinti eljárás pedig nem ilyen.

A meghívásos eljárás egyik előnye, hogy lehetővé teszi az összetettebb feltételrendszerrel rendelkező közbeszerzési eljárások esetében az előzetes szelekciót, elsődlegesen az alkalmassági követelményeknek való megfelelést érintő első körös vizsgálat okán. Felesleges ugyanis olyan gazdasági szereplőknek egy jelentős költséggel járó, különösen jelentős értékű, összetettebb beszerzési tárgyra vonatkozó ajánlatot elkészíteniük, amelyek az alkalmassági követelményeknek sem képesek megfelelni. Összetettebb tárgyú, illetve jelentősebb értékű, közbeszerzéseknél ugyanis jellemzően az alkalmassági követelmények is bonyolultabbak, az ezeknek való megfelelés (az igazolásuk) is nagyságrendekkel nehezebb feladat lehet. Például speciális tárgyú referencia meglétét, eszközök rendelkezésre állását kell igazolni, ahol az eszköz adott jellemzője, valamely paraméterének számítási módja is jogvita tárgyát képezheti. Feltételhez nem kötött eljárásfajtaról van szó, és további előnye, hogy keretszámokat határozhat meg az ajánlatkérő, amely lehetőséget kínál arra, hogy az igazán alkalmas ajánlattevők kerüljenek végül bevonásra az ajánlattétel körébe. Ugyanez viszont a hátránya is: azon ajánlattevők, akik képesek ugyan az alkalmasság minimumkövetelményeinek a teljesítésére, viszont nem tudnak e téren többletteljesítményt felmutatni, a keretszámot meghaladó érvényes részvételi jelentkezés beérkezése esetén kizorolhatnak az ajánlattételből, mindez pedig a tényleges verseny szűkítését eredményezheti. (Éppen ezért kell minden esetben körültekintően megfogalmazni a rangsorolás objektív körülményeit, valamint megfelelő módon meghatározni a keretszámot, ha az ajánlatkérő e – a későbbiekben még tárgyalt – megoldás alkalmazását választja.) Hátrányos tulajdonsága az eljárásnak, hogy több adminisztrációt, döntéshozatalt igényel, továbbá hogy a részvételi felhívásban közölt adatok a későbbiekben nem módosíthatóak, tárgyalási lehetőség hiányában az egyéb feltételek sem korrigálhatóak, változtathatóak meg.

A meghívásos eljárás alkalmazását a jogalkotó *nem kötötte speciális feltételek fennállásához*, azt az ajánlatkérők – a jellegüktől és az eljárásrendtől függetlenül – szabadon (indokolás nélkül) alkalmazhatják. Akárcsak a nyílt eljárásban, a meghívásos

eljárásban sem lehet tárgyalni, azaz nem áll fenn annak a lehetősége, hogy a gazdasági szereplők is bevonásra kerüljenek a feltételek alakításába. Az Európai Unió Bíróságának megállapítása szerint „A meghívásos közbeszerzési eljárás jellegénél fogva magában hordozza, hogy a részvételre jelentkezők kiválasztását és ajánlatuk benyújtását követően ez utóbbi főszabály szerint sem az ajánlatkérő, sem a részvételre jelentkező kezdeményezésére nem módosítható. A részvételre jelentkezőkkel szembeni egyenlő bánásmód elve és az abból eredő átláthatósági követelmény ugyanis ezen eljárásban megakadályoz minden, az ajánlatkérő és egy vagy több részvételre jelentkező közötti tárgyalást.” (C-599/10. számú ítélet.)

A meghívásos eljárás első, *részvételi szakasza* részvételi felhívással indul, amelyet hirdetmény útján közzé kell tenni. A részvételi felhívásnak tartalmaznia kell azokat a rendelkezéseket, információkat, amelyeket a jogszabály az eljárást megindító felhívás tartalmi elemeiként határoz meg. A hirdetményközzétételi kötelezettség biztosítja azt a lehetőséget, hogy az eljárás részvételi szakaszában bármely érdekelt gazdasági szereplő részvételi jelentkezést nyújtson be. A részvételi felhívás funkciója azonban más, mint a nyílt eljárás esetében az ajánlati felhívásé. A Döntőbizottság rámutatott arra, hogy „a részvételi felhívás legfőbb rendeltetése az, hogy ismertesse a részvételre jelentkezők számára az alkalmassági minimumkövetelményeket és azok igazolási módjait, továbbá a kizáró okokat és azok igazolási módjait, valamint a formai követelményeket. Ezen túl csak másodlagos célja a részvételi felhívásnak az, hogy az ajánlattétellel kapcsolatos legfontosabb ajánlatkérői elvárásokról tájékoztassa a részvételre jelentkezőket.” Ebből pedig azt a következtetést vonták le, hogy „Az ajánlatkérő nem lehet tekintettel minden gazdasági szereplő műszaki felkészültségére, és ezért nem várható el az ajánlatkérőtől az sem, hogy a közbeszerzési műszaki leírás egészét vagy – az adott szakirányultságú gazdasági szereplők igényeit figyelembe véve – mérlegelés után fontosabbnak tartott részét a részvételi felhívás részévé tegye.” (D. 539/15/2012. sz. határozat.)

A részvételi felhívás tartalmi elemeire nézve azonban fontos korlátozás, hogy az ajánlattételi szakaszban nem módosítható az ajánlattételi felhívás vagy a közbeszerzési dokumentumok olyan eleme, amely a részvételi felhívásban is szerepelt [Kbt. 55. § (5) bekezdés]. Ezért az ajánlatkérőnek különös gonddal kell a részvételi felhívást elkészítenie, hiszen az eljárás későbbi szakaszában a hibás feltételeken már nem korrigálhat. (A közbeszerzési eljárások esetében az egyik kritikus jellemző az, hogy az eljárásokban közölt nem megfelelő, hibás feltételek a későbbiekben már nem javíthatóak, az egyes dokumentumok és döntések egymásra épülnek, így különös hangsúlyt kell fektetni a közbeszerzési eljárás megfelelő előkészítésére.)

Az eljárás első szakaszában a gazdasági szereplők – a részvételre jelentkezők – részvételi jelentkezéseket nyújtanak be, amelyeknek – uniós eljárásrendben, a Kbt. 67. § (1) bekezdésének megfelelően – részét képezi a kitöltött Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentum is. Rendkívül lényeges szabály, hogy „A részvételi szakaszban a részvételre jelentkező nem tehet ajánlatot.” E szabály megsértésének szankciója a részvételi jelentkezés érvénytelensége: a Kbt. 73. § (3) bekezdése kifejezetten rögzíti, hogy „a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha a részvételre jelentkező ajánlatot tesz.”

Az ajánlatkérő a benyújtott részvételi jelentkezéseket megvizsgálja, dönt az érvényesség, illetve érvénytelenség körében, elkészíti és elküldi a részvételi jelentkezések elbírálásáról szóló összegezését a részvételre jelentkezőknek. Ha a részvételi szakasz eredményes volt, akkor ettől számított öt munkanapon belül az ajánlatkérő köteles az alkalmasnak minősített jelentkezőknek az ajánlattételi felhívását egyidejűleg megküldeni. Az ajánlattételi felhívás alapján – az eljárás ajánlattételi szakaszában – az ajánlattevők elkészítik és az ajánlattételi határidő lejártáig benyújtják ajánlataikat.

A feltételekhez való kötöttség a két szakasz szintjén is vizsgálható: az ajánlatkérő a részvételi felhívásban közölt feltételeihez a részvételi határidő lejártától számítva kötve van, az ajánlatkérőt és az ajánlattevőt terhelő ajánlati kötöttség pedig az ajánlattételi határidő lejártakor áll be, akárcsak a nyílt eljárás esetében. A Kbt. 55. § (7) bekezdése pedig a részvételre jelentkezőkre nézve állapít meg kötöttséget: a részvételi jelentkezés a részvételi határidő lejártáig módosítható új részvételi jelentkezés benyújtásával. Ebben az esetben a részvételi jelentkezést az új részvételi jelentkezés megtétele előtt vissza kell vonni.

Az ajánlatkérő a részvételi felhívásban vagy az előzetes tájékoztatóban, közvetlen részvételi felhívásban *keretszámot* határozhat meg arra vonatkozóan, hogy a részvételre jelentkezők közül az eljárás második szakaszában legfeljebb e keretszám felső határáig terjedő számú alkalmas, egyben érvényes jelentkezést benyújtó részvételre jelentkezőnek küld majd ajánlattételi felhívást. A keretszámnak legalább öt ajánlattevőt kell magában foglalnia, és biztosítania kell a valódi versenyt. Az ajánlatkérőnek arról is rendelkeznie kell, hogy milyen szempontok alapján fogja rangsorolni a részvételre jelentkezőket, ha a keretszám felső határát meghaladja az alkalmas jelentkezők száma. E szempontoknak objektíveknek és a törvény alapelveivel összhangban állóknak kell lenniük.

Kommentár 2.

A meghívásos eljárás elnevezésének helytelen használata sajnos még a bírósági jogalkalmazásban sem példa nélküli. Olyannyira nem, hogy még téves bírósági ítélet is említhető, amelynek rendelkező része – egy sajtó-helyreigazítási perben – helytelenül rögzítette az eljárásfajta megjelölését, pedig valójában hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást folytattak le. A másodfokú bíróság mutatott rá, hogy a fellebbezett ítélet a törvényi szövegtől eltérően jelölte meg az eljárástípust. (Lásd a Fővárosi Ítéltábla 17.Pf.21.325/2015/5-II. sz. ítéletét.) Ezért is rendkívül fontos nemcsak a közbeszerzések területén, hanem más jogágakban, jogterületeken is a megfelelő fogalomhasználat.

A meghívásos eljárás alapvető jogi problémái közül elsőként vizsgálható az az eset, amikor *a részvételre jelentkező ajánlatot tesz*, amely a részvételi jelentkezés érvénytelenségét eredményezi a kifejezetten nevesített érvénytelenségi jogalap okán. Különösen hangsúlyos kérdés, hogy mi tekinthető ajánlatnak. Felmerült már ebből kifolyólag az is, hogy e tilalmat hatályon kívül kellene helyezni, a jogértelmezési bizonytalanságokra tekintettel.

Érdeemes ebben a körben egy példát is említeni. Egy esetben az egyik részvételi jelentkező arra alapította a jogorvoslati kérelmi elemét, hogy a másik gazdasági szereplő a szerződés teljesítésének feltételeit a jelentkezésében meghatározta, már az eljárás részvételi szakaszában ajánlatot tett, így részvételre jelentkezését jogellenesen nem nyilvánította érvénytelenné az ajánlatkérő. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlat része az ajánlattevő nyilatkozata a szerződés teljesítésének feltételeire is: „A részvételi szakaszban történő ajánlattétel nem arra az esetkörüre vonatkozik mikor is az ajánlatkérői elvárásoknak mindenben megfelelő ajánlat érkezik, hisz az eljárás ezen szakaszában még ajánlattételi felhívás nem kerül kibocsájtásra. A szerződés teljesítésének feltételeire tett részvételre jelentkezői vállalás egyértelműen ajánlati elemnek minősül, melyre vonatkozóan a Kbt. kifejezett tiltást tartalmaz. Ezen tiltást nem lehet az ellenszolgáltatásra vonatkozó nyilatkozatra leszűkíteni, függetlenül attól, hogy az értékelés szempontja mi, hisz az eljárás ezen szakaszában a szerződés teljesítésére vonatkozó vállalást nem tehet a részvételre jelentkező.” (D. 759/14/2016. sz. határozat.)

A Kbt. lehetőséget biztosít arra, hogy az ajánlatkérő *keretszámokra vonatkozó előírásokat* határozzon meg. E kérdés azért különösen hangsúlyos, mert az ajánlatkérőnek megfelelő módon kell előírnia a rangsorolásra vonatkozó szabályait (azaz, hogy milyen szempontok alapján választja ki az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplőket, ha az érvényes részvételi jelentkezések száma meghaladja a keretszámot). A rangsorolás alapja ilyen esetben is az *összehasonlíthatóság*, vagyis úgy kell az ajánlatkérőnek a rangsorolás alapját képező objektív szempontokat meghatározni, hogy a részvételre jelentkezők által benyújtott adatok összehasonlíthatóak legyenek. Egy esetben az ajánlatkérő uniós eljárásrendben járt el, és a referencia-munkák nagyságrendje alapján tervezte a rangsorolást elvégezni. Azonban mindössze annyit írt elő, hogy a referenciák ellenszolgáltatását bruttó értékben kell feltüntetni vagy a korábbi szolgáltatás mennyiségére utaló más adatot kell közölni. A Döntőbizottság rámutatott arra, hogy több országból érkező gazdasági szereplők eltérő pénznemben, eltérő áfa-kulcsokkal számolhatnak, így egyéb részletes leírás, tájékoztatás hiányában nem biztosítható az összehasonlíthatóság, az esélyegyenlőség biztosítása érdekében részletesebb előírásokat kellett volna tenni (D. 279/9/2007. sz. határozat).

Az eljárás kétszakaszos jellegéből adódóan egyes információk megjelenhetnek mind a részvételi felhívásban, mind pedig a második szakaszban az ajánlattételi felhívásban. Ebből adódóan a jogorvoslati eljárásokhoz kapcsolódóan körültekintően kell vizsgálni, hogy ha az ajánlattételi felhívás valamely elemének vitatása áll a kérelmező szándékában, akkor a *jogsértésről való tudomásszerzés* ténylegesen mikor valósult meg. Alapvető elv ugyanis – ahogyan azt a Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.051/2013/8. számú ítélete megfogalmazta –, hogy tudomásra jutásnak azt az időpontot kell tekinteni, amikor először szembesült a kérelmező az általa vélelmezett jogsértéssel, továbbá az adott jogsértésről csak egy alkalommal lehet tudomást szerezni. Ennek megfelelően elkészt az a kérelem, amely olyan, az ajánlattételi felhívásban közölt értékelési részszerzőpontok kifogásolására vonatkozott, amelyek megjelentek már a részvételi felhívásban is. Ilyen esetben a részvételi felhívás közzétételéhez, és nem pedig az ajánlattételi felhívás kézhezvételéhez kell kötni a jogsértésről való tudomásszerzést. (D. 983/2/2014. sz. végzés. Vö. a Kúria mint felülvizsgálati bíróság Kfv.II.37.561/2015/4. számú ítéletével.)

A *meghívásos eljárás* is lefolytatható kivételesen és indokolt esetben gyorsított változatban. A nyílt eljárásnál írt jellemzők, jogi kérdések ugyanúgy irányadóak ennél az eljárásfajtánál is.

Tárgyalásos eljárás

- 85. § (1) A tárgyalásos eljárás olyan, két szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelynek első, részvételi szakaszában az ajánlatkérő a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítésére való alkalmasságáról vagy alkalmatlanságáról dönt a 69. §-sal összhangban. A részvételi szakaszban a részvételre jelentkező nem tehet ajánlatot. Az eljárás második, ajánlattételi szakaszában az ajánlatkérő az alkalmasnak minősített és ajánlattételre felhívott részvételre jelentkezőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.**

Kommentár 1.

Tárgyalásos eljárás alatt minden esetben hirdetménnyel induló vagy előzetes tájékoztató útján közzétett eljárást kell érteni, a Kbt. a hirdetményre való utalást

az eljárásfajta megnevezésében – a Kbt. (2011) megfogalmazásával ellentétben – már nem tartalmazza.

A tárgyalásos eljárás egy olyan speciális, kétszakaszos eljárásforma, amelynek alkalmazhatósága szigorú feltételekhez kötött.

A tárgyalásos eljárás uniós eljárásrendben speciális szabályok szerint, nemzeti eljárásrendben szabadon alkalmazható eljárásfajta. A részvételi szakasz során ajánlatkérő köteles meggyőződni a részvételre jelentkező alkalmasságáról a Kbt. 69. § szerint. A törvény lehetőséget ad, hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti eljárási cselekményeket a részvételi szakaszban, vagy csak a végleges ajánlatok tekintetében folytassa le az ajánlatkérő. Alapvető szabály azonban, hogy ajánlattételre csak azok az ajánlattevők kerülhetnek meghívásra, amelyeket ajánlatkérő az eljárás részvételi szakaszában – uniós eljárásrend esetén az EEKD, nemzeti eljárásrend esetén, az ajánlattevő által tett nyilatkozatok alapján alkalmasnak minősített, figyelemmel a Kbt. 86. § (3) bekezdésében foglaltakra.

A normaszöveg az eljárás lefolytatására vonatkozó szabályoknál a meghívásos eljárás szabályainak alkalmazását írja elő számos alkalommal (82. §), valamint kötelező jelleggel alkalmazandóak a Kbt. 83. § előírásai.

A Közzolgáltató Korm. rendelet 2. § (2) bekezdése alapján a közzolgáltató ajánlatkérők a tárgyalásos eljárásfajta bármely esetben alkalmazhatják.

A Klasszikus irányelvvel összhangban a tárgyalásos eljárás alkalmazhatósági köre a Kbt. (2011) és a régi Klasszikus irányelvben rögzítettekhez képest kibővült.

Azon részvételi jelentkezést, amelyben a részvételi jelentkező ajánlatot tesz, ajánlatkérő köteles a Kbt. 73. § (3) bekezdése szerint érvénytelenné nyilvánítani.

Kommentár 2.

A Döntőbizottság a D. 311/2017. számú DB határozatában a Kbt. 73. § (3) bekezdés szerinti érvénytelenségi ok fennállását vizsgálta.

Ajánlatkérő értékelési szempontként az alkalmasság körében előírt szakemberek többlet szakmai tapasztalatát határozta meg.

A Döntőbizottság határozatában megállapította, hogy ajánlattevő a felolvasólapon az értékelési szempontokra tett vállalásokra vonatkozóan is adatokat közölt, továbbá olyan nyilatkozatokat, dokumentumokat csatolt, amelyek egyértelműen az értékelési szempontra tett vállalás igazolására szolgáltak, így a részvételi jelentkezésében ajánlatot tett, ugyanis az alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott szakemberek többlet szakmai tapasztalatát is ismertette, amely már az értékelési szempontok körébe tartozott. A Döntőbizottság kifejtette, hogy az ajánlatnak nem kell megfelelnie a polgári jogi értelemben vett ajánlat követelményeinek, elegendő, ha ajánlati elemeket tartalmaz, ez önmagában már a részvételi jelentkezés érvénytelenségét vonja maga után.

Ugyanakkor az eljárásban részvételi jelentkezést benyújtó további két gazdasági szereplő azzal, hogy a szakemberek többlet szakmai tapasztalatát „csak” az EEKD-ban ismertette (a felolvasólap tartalma megfelelt az ajánlatkérő által kiadott mintának), mint az alkalmassági követelménynek való megfelelés előzetes igazolása, nem tett ajánlatot, az ő ajánlatuk esetén a Kbt. 73. § (3) bekezdés szerinti érvénytelenségi ok nem áll fenn.

Fontos felhívni a figyelmet, hogy a Kbt. 73. § (3) bekezdés szerinti érvénytelenné nyilvánítás esetén is fennáll ajánlatkérő azon kötelezettsége, hogy az érvénytelenné nyilvánítást részletes indokokkal támassza alá. A részvételi jelentkezésekről szóló összegzésnek nem elegendő azt tartalmaznia, hogy adott részvételre jelentkező ajánlatot tett.

A határozatban hangsúlyos szerepet kap az egyik legfontosabb alapelv, miszerint: „A diszkriminációmentességből kiinduló egyenlő elbánás elve a közbeszerzésben azt jelenti, hogy az azonos helyzetben lévő ajánlattevőket nem kezelik eltérően, és a különböző helyzetben lévő ajánlattevőket nem kezelik azonosan.”

Ebben a körben érdemes vizsgálni magát az ajánlat fogalmát, amelyhez további iránymutatást nyújthat a Közbeszerzési szemle (2017/1–2.) számában megjelent Máté Gergő: „Mi az ajánlat?” A közbeszerzés alapvető fogalmának újragondolása az elektronikus közbeszerzés bevezetésére is tekintettel” című cikke.

(2) Az ajánlatkérő tárgyalásos eljárást alkalmazhat, ha

- a) az ajánlatkérő igényeit nem lehet kielégíteni a piacon azonnal rendelkezésre álló kész megoldások kiigazítása, egyéni igényekhez alakítása nélkül;**
- b) a közbeszerzés tárgya tervezést vagy innovatív megoldásokat tartalmaz;**
- c) a szerződés jellegével, összetettségével vagy jogi és pénzügyi kialakításával kapcsolatos sajátos körülmények vagy az ezekhez kötődő kockázatok miatt előzetes tárgyalások nélkül nem választható ki a legkedvezőbb ajánlat;**
- d) az ajánlatkérő a műszaki leírást nem tudja kellő pontossággal elkészíteni a külön jogszabályban meghatározottak szerinti szabványok, európai műszaki értékelés, közös műszaki előírások vagy műszaki referenciák valamelyikére való hivatkozással; vagy**
- e) megelőzőleg a nyílt vagy meghívásos eljárás azért lett eredménytelen, mert kizárólag érvénytelen ajánlatokat nyújtottak be, vagy az eljárás a 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján úgy lett eredménytelen, hogy az eljárásban benyújtott minden ajánlat meghaladta az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét.**

Kommentár 1.

A tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának korlátjait a (2) bekezdés tartalmazza. Tekintettel arra, hogy az *a)–e)* pontoknak való megfelelést az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban is be kell mutatnia ajánlatkérőnek, így az egyes pontok szerinti feltételeknek való indoklást objektív okokkal szükséges alátámasztania.

A Klasszikus irányelv (42)–(44) preambulumbekkezdései segítséget jelenthetnek az ajánlatkérők számára az *a)–d)* pontok szerinti jogalap fennállásának vizsgálatában, mivel példákkal alátámasztva mutatják be, hogy az egyes jogalapokat milyen típusú beszerzési tárgy esetén javasolják alkalmazni.

Az *a)* pont szerinti jogalap alkalmazhatóságának feltétele, hogy az adott piacon nem áll rendelkezésre olyan eszköz, termék vagy szolgáltatás, amely a nyílt vagy meghívásos eljárás alkalmazását lehetővé tenné. Ahhoz, hogy ezt ajánlatkérő teljes bizonyossággal megállapíthassa, mindenképp körültekintő és dokumentált piacelemzés elvégzése szükséges az eljárás előkészítése során.

A *b)* pont szerinti jogalap tervezési szolgáltatások vagy tervezési szolgáltatásokkal egybekötött építési beruházások, továbbá olyan árubeszerzések esetén alkalmazható, amelyek az eljárás megindításának időpillanatában az adott piacon nem állnak rendelkezésre és innovatív megoldást tartalmaznak, amelynek pontos specifikálásához szükséges az adott piacon működő ajánlattevők közreműködése.

A *c)* pontban rögzített jogalaphoz való megfelelés biztosításához a szerződés jellegében, összetettségében rejlő kockázatok feltárása jelenti a megoldást, vagyis abban az esetben alkalmazható, amennyiben ajánlatkérő igazolni tudja, hogy az adott

piacon működő szereplők részére elfogadható szerződéses feltételek meghatározására önállóan nem képes.

A szerződés jellege, összetettsége – vagy az, hogy ajánlatkérő nem képes a beszerzés tárgyának pontos meghatározására – önmagában nem alapozza meg a jogalapot. Az ajánlatkérőnek ezen kérdéskörben nagy felelőssége van a tekintetben, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti szakértelmet biztosító szakembereket megfelelő körültekintéssel válassza meg, akik az adott piacon megfelelő jártassággal rendelkeznek és így a jogalap megalapozottságához szükséges információkkal rendelkeznek, vagy be tudják szerezni.

A *d)* pont alkalmazásának feltétele, hogy ajánlatkérő nem képes a műszaki leírás pontos megfogalmazására, azaz az Alkalmassági Korm. rendelet VII. Fejezetében foglaltaknak maradéktalanul eleget tevő dokumentum létrehozására. Az ajánlatkérőnek ebben az esetben is figyelembe kell vennie, hogy köteles a műszaki leírást olyan pontossággal és részletességgel meghatározni, amely alapján a gazdasági szereplők dönteni tudnak részvételi szándékukról.

Az *e)* pont szerinti eljárás alkalmazhatóság feltétele a Kbt. 75. § (1) bekezdés *b)* pont, vagy a Kbt. 75. § (2) bekezdés *b)* pont szerinti eredménytelenségi ok fennállása az előzményeljárásban. Ezen pontra való hivatkozás azonban csak abban az esetben alkalmazható, amennyiben az előzményeljárás nyílt vagy meghívásos formában került lefolytatásra. A Kbt. 75. § (2) bekezdés *b)* pont szerinti eredménytelenségi ok jogszerű alkalmazhatóságának minimumkövetelménye a Kbt. 75. § (4) bekezdés szerinti feltételek teljesítése, valamint, hogy az eljárás során benyújtott valamennyi (érvényes és adott esetben érvénytelen) ajánlatban szereplő ellenszolgáltatás összege meghaladta a rendelkezésre álló anyagi fedezet mértékét.

Jelen pont nem alkalmazható, amennyiben a meghívásos eljárás Kbt. 75. § (1) bekezdés *b)* pontja szerinti eredménytelenné nyilvánítására a részvételi szakaszban került sor.

A jogalap szintén nem alkalmazható, amennyiben az előzményeljárás a Kbt. 117. §-a szerint került lefolytatásra, tekintettel arra, hogy ezen eljárásforma esetén a nyílt eljárás megfogalmazást a törvény szövegezése nem használja.

A törvény nem ad jogszabályi keretet, hogy az előzményeljárás és a tárgyalásos eljárás megindítása között mennyi idő telhet el, azonban a beszerzési igény folyamatos fennállásának szükségessége időbeli korlátot állít, hiszen amennyiben a két eljárás között hónapok telnek el, akkor a jogalap megkérdőjeleződhet.

Kommentár 2.

Az *a)* pont szerinti jogalap esetén a Kbt. ugyan nem zárja ki, azonban ezen jogalap alkalmazása – A Közbeszerzési Hatóság útmutatója a tárgyalásos eljárás alkalmazásának feltételeiről (KÉ 2019. évi 33. szám; 2019. február 15.) (továbbiakban: Tárgyalásos útmutató) című dokumentummal összhangban – építési beruházások esetén kétségesnek, és így kevésbé javasoltnak mondható.

Amennyiben ajánlatkérő a jogalapokat megvizsgálva a tárgyalásos eljárás lefolytatását megalapozottnak tartja, akkor javasolt végiggondolni a Kbt. 90. §-ában rögzített versenypárbeszéd alkalmazásának lehetőségét is, tekintettel arra, hogy a két eljárástípus azonos jogalap esetén indítható, ugyanakkor ajánlatkérő számára nagyobb szabadságot jelent az eljárás lefolytatása során.

A Tárgyalásos útmutató számos az Európai Unió Bírósága által hozott ítéletre hivatkozik, amelyek alapján rögzíthető, hogy az eljárás jogalapjának fennállását mindig

körültekintően kell vizsgálni, az alkalmazhatóságot minden esetben szűkkörűen szükséges értelmezni, csak abban az esetben alkalmazható, amennyiben az adott pontban rögzített valamennyi feltétel kétséget kizáróan fennáll.

A *b)* pont szerinti jogalap vizsgálata során gondot okozhat az innovatív megoldás körülhatárolása, amelyhez segítséget nyújthat a Kbt. 3. § 12. pontjában rögzített innováció definiálása.

Fontos felhívni arra a figyelmet, hogy a Kbt. 49. § (3) bekezdésben foglalt eljárási fajta megválasztására vonatkozó követelmény a tárgyalásos eljárás jogcímeire is vonatkozik, vagyis ajánlatkérő az eljárást azon jogcímhez kötötten köteles lefolytatni, amelyet az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban megjelölt.

- 86. § (1) A tárgyalásos eljárás részvételi felhívással indul, a részvételi felhívásban fel kell tüntetni a tárgyalásos eljárás alkalmazásának jogcímét. Az eljárás részvételi szakaszában – a (2) bekezdésben foglalt eset kivételével – bármely érdekelt gazdasági szereplő nyújthat be részvételi jelentkezést.**
- (2) A nem központi ajánlatkérő esetében a tárgyalásos eljárást előzetes tájékoztató útján is meg lehet hirdetni, a 82. § (3) bekezdésében foglalt szabályok alkalmazásával.**
- (3) Az ajánlatkérő a tárgyalásos eljárásban is meghatározhatja az ajánlattevők keretszámát a 82. § (4)–(5) bekezdésében foglalt szabályok alkalmazásával, azzal az eltéréssel, hogy a keretszám felső határa legalább három lehet.**
- (4) A tárgyalásos eljárásra a 83. §-t is alkalmazni kell.**

Kommentár 1.

Az (1) bekezdés rögzíti, hogy a tárgyalásos eljárás részvételi felhívással indul, amelyet hirdetmény útján kell közzétenni. Ez alól a nem központi ajánlatkérők a (2) bekezdésben foglaltak szerint eltérhetnek, azaz előzetes tájékoztató útján is meghirdethetik az eljárást, és ebben az esetben már csak az előzetes tájékoztatóra szándéknyilatkozatot tett érdeklődők részére kerül közvetlenül megküldésre a részvételi felhívás a Kbt. 82. § (3) bekezdése szerint. Nem központi ajánlatkérőnek minősül a Kbt. 3. § 31. pontja értelmében a Kbt. 5. § (1) bekezdés *c)–e)* pontja, valamint (2)–(3) bekezdése szerinti ajánlatkérő. A törvény szövege a Kbt. 5. § (4) bekezdés szerinti ajánlatkérőket ugyan nem sorolja fel, azonban a Klasszikus Irányelv 2. cikk (1) bekezdésének 3. pontja szerint nem központi ajánlatkérőnek minősül minden ajánlatkérő, aki nem szerepel a Klasszikus Irányelv 1. sz. mellékletében, így a Kbt. 5. § (4) bekezdés szerinti önkéntes ajánlatkérők is.

Ajánlatkérő a meghívásos eljárásban foglaltakkal megegyező módon az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban rendelkezhet arról, hogy az eljárásban keretszámot kíván alkalmazni, azaz az alkalmas és érvényes részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplők közül ajánlattételre mennyit hív meg. A (3) bekezdésben foglaltak szerint a keretszám felső határa legalább három lehet.

Ajánlatkérő ezen rendelkezés alkalmazása esetén a Kbt. 82. § (5) bekezdésben foglaltak szerint a részvételi felhívásban köteles meghatározni azon objektív szempontokat, amelyek alapján a részvételi jelentkezéseket sorba rendezi, amennyiben az alkalmas és érvényes jelentkezések száma meghaladja a keretszámot.

Amennyiben a keretszám felső határán több alkalmas részvételi jelentkezés található, az ajánlatkérőnek mindegyik, a feltételeknek megfelelő jelentkezőt fel kell kérnie ajánlattételre.

A törvény rendelkezései alapján a sorba rendezés módszere kapcsolódhat az előírt alkalmassági követelmények teljesítéséhez.

A gyakorlatban, mivel a keretszám meghatározására vonatkozó módszer objektív és Kbt.-nek megfelelő meghatározása nehézségeket okoz, a módszer így kevésbé alkalmazott.

Amennyiben az alkalmas és érvényes részvételi jelentkezések száma nem éri el a keretszám alsó határát, akkor ajánlatkérő a Kbt. 83. § (4) bekezdésében foglaltak szerint járhat el.

Ajánlatkérő a Kbt. 83. § (1)–(2) bekezdésében foglaltak szerint köteles meghatározni a részvételi határidőt, azaz az eljárást megindító felhívás feladásától vagy a közvetlen részvételi felhívás megküldésétől számított harminc napnál rövidebb időtartamban a részvételi határidő nem határozható meg.

Gyorsított eljárás esetén a részvételi határidő az eljárás megindításától számított tizenöt napra csökkenthető.

Az ajánlattételi felhívás megküldése nem lehet későbbi, mint a részvételi szakasznál történő összegezés megküldését követő ötödik munkanap. Az ajánlattétellel kapcsolatos határidőket a Kbt. 84. § (4)–(8) bekezdése tartalmazza.

Az ajánlattételi felhívásban javasolt szerepeltetni, hogy az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők közösen nem tehetnek ajánlatot, a közös ajánlattétel egyebekben pedig csak abban az esetben lehetséges, amennyiben a részvételi jelentkezést már közös részvétellel jelentkezők nyújtották be, figyelemmel a Kbt. 35. § (7) bekezdésében rögzítettekre.

87. § (1) Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban meghatározhatja, hogy a műszaki leírás és a szerződéses feltételek mely elemei jelentik azokat a minimumkövetelményeket, amelyekről nem fog tárgyalni. A közbeszerzés tárgyának leírását és a szerződéses feltételeket olyan pontossággal kell megadni, hogy a gazdasági szereplők megállapíthassák a beszerzés tárgyát és jellegét, eldönthessék, hogy kívánnak-e részvételi jelentkezést benyújtani, valamint az eljárás ajánlattételi szakaszában egyenlő eséllyel megfelelő első ajánlatot tudjanak tenni.

Kommentár 1.

A Kbt. a közbeszerzési dokumentumokban rögzítendőként szerepelteti azon minimumkövetelményeket, amelyekről ajánlatkérő az eljárás folyamán nem kíván tárgyalni. Azonban tekintettel arra a körülményre, hogy a tárgyalás menetét az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban köteles ajánlatkérő megadni, így célszerű lehet ezen minimumkövetelményeket is itt feltüntetni.

Ezen követelmények meghatározásánál kiemelkedően fontos, hogy ajánlatkérő szükségtelenül ne korlátozza azon feltételeket, amelyek nem képezhetik a tárgyalások alapját, továbbá az egyes tárgyalási fordulók során folyamatosan figyelemmel kell lenni arra, hogy mely követelmények nem képezhetik a tárgyalások részét.

A minimumkövetelmények értelmezésére segítséget nyújthat a Klasszikus irányelv (45) preambulumbekzdése, amely szerint olyan minimális fizikai, funkcionális és jogi feltételekről, tulajdonságokról beszélhetünk, amelyeknek minden ajánlatnak meg kell felelnie. Ezen követelmények nem képezhetik a tárgyalások alapját, adott esetben az első ajánlattal benyújtott szakmai ajánlatnak ezen feltételeknek mindenképp meg kell felelnie, a szakmai ajánlat a minimumkövetelmények tekintetében nem hiánypótolható, az az ajánlat érvénytelenségét vonja maga után.

Kommentár 2.

A D. 844/2016. számú DB. határozat a Kbt. 87. § (1) bekezdésének, valamint a Kbt. 51. § (2) bekezdésének megsértését mondta ki, mivel a Közszolgáltató Korm. rendelet szerint indított eljárásban ajánlatkérő az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó

hirdetményben nem adott elégséges információt ahhoz, hogy a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, jelzik-e részvételi szándékukat az ajánlatkérő felé, „a Döntőbizottság álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás ajánlattételi dokumentációban részletesen kifejtett műszaki feltételei már a részvételi felhívás megküldésének időpontjában az ajánlatkérő rendelkezésére álltak”.

- (2) Az ajánlattételi felhívás tartalmára a 84. § (1) bekezdésében foglaltakat alkalmazni kell, azzal, hogy az ajánlattételi határidő alatt az első ajánlat benyújtásának határidejét kell érteni. Az ajánlattételi felhívásnak tartalmaznia kell továbbá a tárgyalás lefolytatásának menetét és az ajánlatkérő által előírt alapvető szabályait, valamint az első tárgyalás időpontját.**

Kommentár 1.

Az ajánlattételi felhívás tartalmának a Kbt. 84. § (1) bekezdésének kell megfelelnie, tekintettel arra, hogy a Kbt. 50. § (1) bekezdés szerinti tartalmi követelményeknek a részvételi felhívásban kell eleget tenni.

A fentiekén túl az ajánlattételi felhívásban szükséges rögzíteni a tárgyalások lefolytatásának alapvető szabályait, azok menetét, valamint az első tárgyalás tervezett időpontját.

A felhívásban szükséges rögzíteni, hogy ajánlatkérő együttesen vagy külön-külön folytatja le a tárgyalásokat az ajánlattevőkkel, utóbbi esetben mi alapján határozza meg a sorrendet.

Javasolt megismételni azon minimumkövetelményeket, amelyekről ajánlatkérő nem kíván tárgyalásokat folytatni.

A tárgyalások során a köztes ajánlat, továbbá a végleges ajánlat benyújtására vonatkozó határidőket előzetesen/tervezetten sem szükséges megadni, azokat elegendő a tárgyalások során tárgyalási jegyzőkönyvben, illetve a végleges ajánlattételi felhívásban közölnie ajánlatkérőnek.

- (3) Az első ajánlat benyújtására vonatkozó ajánlattételi határidő meghatározására a 84. § (4)–(8) bekezdését kell alkalmazni.**

Kommentár 1.

Az első ajánlatra vonatkozó ajánlattételi határidő meghatározására vonatkozóan a Kbt. 84. § (4)–(8) bekezdését szükséges alkalmazni.

Az ajánlattételi határidő központi ajánlatkérő esetén az ajánlattételi felhívás megküldésétől számított huszonötödik nap, amennyiben részben vagy egészben nem biztosított az ajánlatok elektronikus benyújtása, akkor legalább harminc nap. Ez alól kivételt jelent, amennyiben ajánlatkérő előzetes tájékoztatót tett közzé a törvényben rögzített határidők betartása mellett. Ebben az esetben az ajánlattételi határidő a felhívás megküldésétől számított tíz napra csökkenthető.

Nem központi ajánlatkérők a Kbt. 84. § (6) bekezdésében foglaltak esetén a fenti rendelkezést nem kötelesek alkalmazni, ajánlatkérő és az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők közösen határozhatják meg a megfelelő ajánlattételhez szükséges időtartamot. Megegyezés hiányában az ajánlattételi határidő a felhívás megküldésétől számítottan legalább tíz nap.

A Klasszikus irányelv (46) preambulumbekzdése rögzíti a gyorsított eljárás alkalmazásának lehetőségét – a nyílt és meghívásos eljárással egyetemben – abban az esetben is, amennyiben a sürgösség ajánlatkérő ellenőrzési körében felmerült okokkal indokolható.

Gyorsított eljárás esetén az ajánlattételi határidőt legalább tíz napban szükséges meghatározni.

A részvételi jelentkezések elbírálására és az ajánlattételi felhívás megküldésének határidejére vonatkozó rendelkezéseket a Kbt. 70. § (3) bekezdése rögzíti. Itt is érvényesül, hogy ajánlatkérő köteles a lehető legrövidebb időn belül elbírálni a részvételi jelentkezéseket. Az ajánlattételi felhívás megküldésére előzetesen a részvételi felhívásban meghatározott határidő egy alkalommal az eredeti határidőtől számított hatvan nappal meghosszabbítható.

- (4) A tárgyalásos eljárásban az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához a tárgyalások befejezésének időpontjától van kötve. Az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban nem határozhatja meg annak kezdetétől (a tárgyalások befejezése) számított harminc – építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan – napnál későbbi időtartamban.**
- (5) Az ajánlatra a 84. § (3) bekezdését is alkalmazni kell.**

Kommentár 1.

Az ajánlati kötöttség a tárgyalások befejezésének időpontjától áll be, azaz a végleges ajánlat benyújtásának ajánlattételi határidejétől.

A tárgyalások befejezésének időpontját – attól függetlenül, hogy a tárgyalások ténylegesen már lezárásra kerültek – a végleges ajánlatok benyújtására megadott ajánlattételi határidő jelenti.

A végleges ajánlatnak csak abban az esetben kell tartalmazni a részvételi jelentkezés során benyújtott dokumentumokat, amennyiben azokban változás állt be, egyebekben korábban már benyújtott dokumentumok ismételt benyújtását nem írhatja elő ajánlatkérő.

Az ajánlati kötöttség a Kbt. 70. § (2) bekezdésében foglaltak szerint egy alkalommal legfeljebb hatvan nappal hosszabbítható meg.

- (6) Az ajánlatkérő, ha az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban jelezte, hogy fenntartja ennek a lehetőségét, az első ajánlatok beérkezését követően dönthet úgy, hogy nem tart tárgyalást, hanem a benyújtott ajánlatok bírálatával és értékelésével befejezi az eljárást. Ebben az esetben döntéséről haladéktalanul értesíti az ajánlattevőket, az ajánlattevő ajánlati kötöttsége az értesítés ajánlatkérő általi megküldésével áll be, az ajánlatkérő által – a (4) bekezdésben foglalt maximális időtartamok alkalmazásával – meghatározott időre.**
- (7) Tárgyalásos eljárásban kötelező végleges ajánlat benyújtása, amennyiben az ajánlatkérő nem él a (6) bekezdésben foglalt lehetőséggel.**

Kommentár 1.

Az ajánlatkérő a tárgyalásos eljárást tárgyalások nélkül is lefolytathatja, amennyiben azt az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban jelezte. Bár a Kbt. ennek alkalmazhatóságát nem szűkíti le, ugyanakkor felhívjuk a figyelmet, hogy a Kbt. 85. § (2) bekezdés *a*), *c*) és *d*) pontok esetén kifejezetten nem javasolt ennek a lehetőségnek a rögzítése a felhívásban, mivel ebben az esetben maga az eljárás jogalapja kérdőjeleződhet meg.

Amennyiben az ajánlatkérő az eljárásban ajánlati biztosíték nyújtását írja elő, ugyanakkor nem tart tárgyalást, az ajánlati kööttség az erről szóló értesítés megküldésével áll be. A Kbt. 54. § (1) bekezdése értelmében az ajánlati biztosítékot az ajánlattevők ezen értesítés megküldésétől számított öt munkanapon belül kötelesek rendelkezésre bocsátani.

Amennyiben valamely ajánlattevő az előírt határidőn belül az ajánlati biztosítékot nem bocsátja rendelkezésre, akkor ajánlata a Kbt. 73. § (6) bekezdés *b*) pontjára tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés *e*) pontja szerint érvénytelen.

Az ajánlati kööttség beállta előtt visszavont ajánlatokra a Kbt. 73. § (6) bekezdés *a*) pontjára alapított Kbt. 73. § (1) bekezdés *e*) pont szerinti érvénytelenné nyilvánításra ajánlatkérőnek nincs jogszerű lehetősége, ajánlattevő az ajánlatát szabadon visszavonhatja, az ajánlatkérő az ajánlatot a bírálat és értékelés során nem veszi figyelembe. Ugyanakkor a gazdasági szereplő ajánlattevőnek minősül és így a Kbt.-ben ajánlatkérő tekintetében előírt tájékoztatási kötelezettségnek ezen ajánlattevő tekintetében is eleget kell tenni.

Ezen rendelkezés előírása esetén ajánlatkérőnek fokozott gondossággal kell eljárnia, tekintettel arra, hogy a tárgyalásos eljárás sajátosságából adódóan ajánlattevők észrevételeket, javaslatokat tehetnek ajánlatukhoz, vagyis ajánlatkérő által támasztott feltételeket nem feltétlenül fogadják el teljeskörűen. Amennyiben ajánlatkérő ennek ellenére az eljárás tárgyalások nélküli folytatása mellett dönt, akkor – amennyiben az adott észrevételek, javaslatok hiánypótlással nem kezelhetőek – az az adott ajánlat érvénytelenségét vonhatja maga után.

A Kbt. 41/C. § (5) bekezdése alapján, amennyiben a Kbt. 41/C. § (1) bekezdésében fennálló okok miatt az EKR nem használható, akkor jelen § (6) bekezdése szerinti tájékoztatás elektronikus úton [a Kbt. 41/C. § (4) bekezdés szerinti követelményeknek megfelelően] vagy faxon is történhet.

Tekintettel az elektronikus ajánlattételre, a Kbt. a (7) bekezdéssel kiegészítésre került, amely alapján kötelező előírni a végleges ajánlattételt.

- 88. § (1) A tárgyalásos eljárásban az ajánlatkérő és egy vagy több ajánlattevő közötti tárgyalások arra irányulnak, hogy az ajánlatkérő a legkedvezőbb feltételekkel köthessen szerződést.**
- (2) Az ajánlatkérőnek a tárgyalások során is biztosítania kell az egyenlő bánásmódot az ajánlattevők számára, így különösen az ajánlatkérő által adott bármilyen tájékoztatást az összes ajánlattevőnek meg kell adni.**
- (3) Ha az ajánlatkérő az ajánlattevőkkel egyenként tárgyal, az ajánlattevő hozzájárulása nélkül a tárgyaláson az ajánlatáról közölt semmilyen információ nem osztható meg a többi ajánlattevővel.**
- (4) Az ajánlatkérőnek minden egyes tárgyalásról jegyzőkönyvet kell készítenie, és azt a tárgyalás következő fordulójának megkezdéséig – egyetlen vagy utolsó forduló esetén a tárgyalás befejezését követő két munkanapon belül – minden, az adott tárgyaláson részt vett ajánlattevőnek alá kell írnia, és részükre egy példányt át kell adni vagy két munkanapon belül meg kell küldeni.**

Kommentár 1.

Az eljárás előkészítésének egyik fontos eleme annak vizsgálata és döntés meghozatala, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőkkel együttesen vagy külön-külön folytat le tárgyalásokat.

A tárgyalások célja az eljárás jogalapjától függően a végleges műszaki, pénzügyi, gazdasági, adott esetben szerződéses feltételek rögzítése. A tárgyalások azonban csak azon elemekre vonatkozhatnak, amelyeket az ajánlatkérő nem jelölt meg olyan minimumkövetelményként, amelyekről nem kíván tárgyalásokat folytatni.

A Kbt. alapelveinek betartása az eljárás előkészítése és lefolytatása során kiemelt jelentőséggel bír, ugyanakkor a (2) bekezdés kihangsúlyozza az egyenlő bánásmód elvének biztosításának szükségességét. Ennek kiemelt jelentősége abban az esetben van, amennyiben ajánlatkérő az ajánlattevőkkel egyenként folytatja le a tárgyalásokat, mivel ebben az esetben az ajánlatkérő részéről teljes mértékben ugyanazon információk megosztása szükséges valamennyi ajánlattevő részére. Tekintettel arra, hogy ebben az esetben az egyes tárgyalási jegyzőkönyvek nem nyilvánosak, így fentiekre különösen nagy hangsúlyt szükséges fektetni. A tárgyalásról készült jegyzőkönyv csak az adott ajánlattevőnek küldhető meg, azonban javasolt, egy a jegyzőkönyv részét képező általános leírás készítése, amelyet így minden ajánlattevő megkap a tárgyalások során. A műszaki tartalommal, szerződéstervezettel kapcsolatban eszközölt módosításokat az adott tárgyalási forduló lezárását követően javasolt megküldeni egységesen valamennyi ajánlattevő részére, így nem állapítható meg, hogy az adott módosítás melyik ajánlattevővel folytatott tárgyalás során merült fel.

A Kbt. nem tartalmaz arra vonatkozó rendelkezést, hogy ajánlattevők az eredeti ajánlatukban, az értékelési szempontokra tett vállalásaikat adott esetben az ajánlatkérő számára kedvezőtlen irányba módosítsák, így – azon esetkör kivételével, amikor ajánlatkérő az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban kifejezetten rögzíti, ha valamely értékelési szempontra az eredeti ajánlatban megadottnál kedvezőtlenebb vállalás nem tehető, vagy az ajánlattevők létszámának tárgyalások során történő csökkentése történik – ajánlattevők ajánlatukat ezen kérdéskörben szabadon változtathatják.

A tárgyalási jegyzőkönyvek ajánlattevő általi aláírásának kötelezettsége érthető, hiszen ezzel hitelesíti, hogy a jegyzőkönyv tartalma megfelel a tárgyaláson elhangzottaknak. A valóságban azonban ez sokszor nehezen kivitelezhető feladat, hiszen a jegyzőkönyv szövegének véglegesítésére nem tud mindig sor kerülni a tárgyaláson, amennyiben az a műszaki leírást vagy egyéb közbeszerzési dokumentumokat érint. A Kbt. 88. § (8) bekezdésében foglaltakra tekintettel ebben az esetben ezen dokumentumok módosítására elegendő a jegyzőkönyvben utalni, így az lezárható, aláírható, míg a módosított dokumentumokat ajánlatkérő külön eljárási cselekményként is ajánlattevők rendelkezésére bocsáthatja.

A törvény szövegezése alapján úgy tűnhet, hogy a jegyzőkönyvet csak azon ajánlattevőknek szükséges megküldeni, akik a tárgyaláson részt vettek. A Kbt. alapelveinek figyelembevételére okán – amennyiben ajánlatkérő az ajánlattevőkkel együttesen tárgyal – a jegyzőkönyvet valamennyi – a tárgyaláson részt vett és a tárgyaláson részt nem vett – ajánlattevő részére szükséges megküldeni, figyelemmel a Kbt. 88. § (2) bekezdésében foglaltakra. A Kbt. azon fordulata, miszerint a jegyzőkönyv az ajánlattevőknek személyesen is átadható, az EKR rendelet 20. § (10) bekezdésében foglaltak szerint az EKR-ben lefolytatott eljárások esetén nem lehetséges.

Kommentár 2.

A Hatóság Közbeszerzési Szemlében (2018/7) megjelent állásfoglalása felhívja arra a figyelmet, hogy több tárgyalási forduló megtartása esetén az adott tárgyaláson lezárt, vagy az eljárást megindító felhívásban az első tárgyalás során véglegesítendő feltételekről a későbbi tárgyalási fordulóknál a felek már nem jogosultak tárgyalni, ezen feltételek esetén a tárgyalás nem nyitható újra. Ennek megfelelően az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban a tárgyalások lefolytatásának menetét tekintve, ugyanakkor úgy kell meghatározni, hogy az az ajánlatkérő számára megfelelő feltételek elérését ne korlátozza. A fenti szabály be nem tartása a tárgyalási feltételek módosítását, és egyben a Kbt. alapelveinek megsértését jelenti.

A D. 681/2017. számú DB határozat a jogszabályi követelményeknek megfelelően előkészített műszaki leírás fontosságának tárgyában született, azonban az eljárás jogalapja a Kbt. 85. § (2) bekezdés c) pontja volt. „Az ajánlatkérő a közbeszerzési tárgyalásokon együttesen tárgyalt ugyan az ajánlattevőkkel a műszaki tartalomról és a szerződéses feltételekről, azonban az egyes ajánlattevők esetében a tárgyalás alapja a műszaki dokumentáció mellett lényegében a saját szakmai ajánlatuk volt, az ajánlatkérő azok pontosítását, javítását kérte. A tárgyalási jegyzőkönyvből és a mellékletét képező az egyes szakmai ajánlatokkal kapcsolatos ajánlatkérői észrevételeket tartalmazó .xls táblázatból az egyes ajánlattevők nem ismerhették meg egymás szakmai ajánlatát, a javasolt megoldásokat, architektúrát. Az ajánlatkérő nem tárgyalt egy általa kiválasztott, megfelelőnek értékelt, preferált/elvárt megoldásról, architektúráról. A tárgyalások lezárultát követően kiadott dokumentáció, műszaki követelmények sem tartalmazták ez utóbbiak vonatkozásában megfogalmazott ajánlatkérői követelményeket.”

- (5) Az ajánlatkérő rendelkezhet úgy, hogy az eljárás ajánlattételi szakaszában a tárgyalásokat több fordulóban bonyolítja le és a megadott forduló követően csak azokkal az ajánlattevőkkel folytatja a tárgyalást, akik az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlatot tették. Ilyen esetben az ajánlatkérő már az eljárást megindító felhívásban feltünteti, hogy élni kíván az ajánlattevők létszámának csökkentésével a tárgyalás során. Az ajánlatkérőnek ilyen esetben is biztosítania kell a valódi versenyt a végleges ajánlatok megtétele során, a tárgyalási fordulók során a végleges ajánlattételre felhívott ajánlattevők száma nem csökkenthető egyre.**
- (6) A tárgyalás során a közbeszerzés tárgya és feltételei nem változhatnak olyan módon, hogy**
 - a) az eljárást meghirdető vagy megindító felhívásban, az ajánlattételi felhívásban és az egyéb közbeszerzési dokumentumokban közölt feltételek olyan jelentős mértékben módosuljanak vagy egészüljenek ki, amely torzítja a versenyt vagy sérti a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét, különösen ha az új feltételek ismerete alapvetően befolyásolhatta volna az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e részvételre jelentkezni, vagy a változás következtében valamelyik ajánlattevő nem lenne képes a tárgyalások befejezésével végleges ajánlatot tenni,**
 - b) az értékelés szempontjai vagy módszere változzon,**
 - c) az ajánlatkérő által meghatározott, a 87. § (1) bekezdés szerinti minimumkövetelmények változzanak.**
- (7) Az (5) bekezdés szerinti esetben az ajánlatkérőnek az ajánlattételi felhívásban előre meg kell határoznia az ilyen többfordulós tárgyalás menetét, az első, illetve a megadott fordulót követő tárgyalásra kiválasztott ajánlattevői létszám felső határát. Az így**

kiválasztott ajánlattevőkkel folytatott további tárgyalás során az ajánlattevők a korábbi fordulóhoz képest az ajánlatkérő számára csak kedvezőbb ajánlatot tehetnek.

- (8) Az ajánlatkérő minden, a tárgyalásokon részt vevő ajánlattevőt – a végleges ajánlatok vagy a tárgyalások során az ajánlattevőktől kért módosított ajánlatok benyújtását megelőzően – az ajánlatuk módosításához megfelelő időben értesít a műszaki leírás vagy más közbeszerzési dokumentum bármely módosításáról.**
- (9) Az ajánlatkérőnek – ha az ajánlattételi felhívás erre vonatkozóan nem adott pontos információt – előzetesen egyértelműen az ajánlattevők tudomására kell hoznia, hogy mikor fogja a tárgyalásokat lezárni. A tárgyalások lezárásaként az ajánlatkérő az ajánlattevőket felhívja egy végleges ajánlat írásban történő beadására. Az ajánlatkérőnek a végleges ajánlatok beadásának határidejét is meg kell adnia.**

Kommentár 1.

Az (5) bekezdésben foglaltaknak megfelelően, amennyiben ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban jelezte, az egyes tárgyalási fordulók között „köztes” ajánlatokat kérhet be az ajánlattevőktől, és ezen ajánlatok alapján – az értékelési szempontok figyelembevételével – folyamatosan csökkentheti az ajánlattevők számát. A törvény ugyan nem tartalmaz erre vonatkozó előírást, azonban az EKR működési sajátosságaiból adódóan a köztes ajánlatok benyújtására az EKR „klasszikus” ajánlattételre vonatkozó szabályai nem alkalmazhatóak, mivel csak Végső felhívás eljárási cselekmény létezik. Azonban ebben az esetben is igaz, hogy az eljárási cselekmények csak elektronikusan gyakorolhatóak, így álláspontom szerint a „köztes ajánlatokat” is az EKR-en keresztül szükséges benyújtani. Az ajánlatkérő felelőssége, hogy az ajánlattételi határidő beálltával szükséges lépéseket megfelelően dokumentálja és tegye nyilvánossá.

A Kbt. ebben az esetben sem tiltja, hogy ajánlattevők az értékelési szempontra tett vállalásaik tekintetében az első „köztes” ajánlatukban az eredeti ajánlathoz képest kedvezőtlenebb vállalást tegyenek, ugyanakkor – a (7) bekezdésben rögzítetteknek megfelelően – több tárgyalási forduló esetén, a további ajánlatokban már csak ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlat nyújtható be, amely azonban nem feltétlenül jelenti adott esetben az alacsonyabb ellenszolgáltatást, mivel az ajánlat egészét tekintve szükséges megállapítani, hogy egy ajánlat kedvezőbb vagy sem.

A legjobb ár-értékű ajánlat esetén az értékelési szempontok szerinti értékelést minden esetben el kell végezni, és az alapján szükséges megállapítani az ajánlatok sorrendjét. Szükséges azonban azt is vizsgálni, hogy adott ajánlattevő korábbi vállalásaihoz képest milyen módosításokat eszközölt, az az ajánlat egészében kedvezőbbnek tekinthető-e a korábban benyújtotthoz képest, mivel az adott körben kapott pontszám mindig relatív, azt a többi ajánlattevő vállalása is befolyásolja.

A (6) bekezdés rögzíti azon keretfeltételeket, amelyek betartására a tárgyalások során hangsúlyozottan ügyelnie kell ajánlatkérőnek.

Az *a)* pont szerint ajánlatkérő a tárgyalások során nem módosíthatja a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban rögzített feltételeket oly módon, amely lehetővé tette volna további gazdasági szereplők részvételét az eljárásban, vagy akadályoz valamely ajánlattevőt végleges ajánlatának benyújtásában.

Amennyiben ajánlatkérő például az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban pontosan rögzítette a beszerzendő mennyiséget, akkor azt a tárgyalások során nem csökkentheti. Adott esetben ilyen feltétel lehet a teljesítés elmaradásának vagy a szerződés

hibás teljesítésének esetére kikötött biztosíték mértékének csökkentése vagy eltörlése a szerződéses feltételek köréből.

Az *a)* pont szerinti feltételeknek való megfelelés vizsgálata mindig csak az adott eljárás speciális feltételeinek ismerete mellett lehetséges.

A *b)* pont alapján az értékelési szempontrendszer megváltoztatására a részvételi felhívásra vonatkozó hirdetmény feladását vagy megküldését követően ajánlatkérőnek csak a részvételi határidőig van jogszerű lehetősége, tekintettel arra, hogy ezen módosítás az esélyegyenlőséget, az egyenlő bánásmód elvét sértené, és az *a)* pontban rögzített feltételek megsértését is maga után vonhatja.

A *c)* pontban rögzített feltételek megsértését jelenti, amennyiben ajánlatkérő a tárgyalások során azon minimumkövetelményekről folytat tárgyalást, amelyeket előzetesen kötelezően teljesítendőként írt elő, vagy több tárgyalási forduló esetén olyan feltételekről folytat tárgyalást, amelyeket korábbi tárgyalási fordulóban már lezárt.

A (8) bekezdés szerint, amennyiben ajánlatkérő a tárgyalások eredményeként a műszaki leírásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban változásokat eszközöl, abban az esetben köteles az ajánlattevőknek a változással érintett dokumentumokat olyan időben megküldeni, amely a megfelelő tartalmú módosított ajánlat benyújtását lehetővé teszi.

Ezen rendelkezés csak abban az esetben alkalmazható és alkalmazandó, amennyiben a tárgyalásokra több körben kerül sor, mivel egyetlen tárgyalási forduló esetén a műszaki leírás és egyéb közbeszerzési dokumentumok véglegesítésére a tárgyaláson sor kerül.

A törvény szövege alapján ezen tájékoztatási kötelezettség csak a tárgyalásokon részt vevő ajánlattevőkre vonatkozik. A Kbt. nem rendelkezik azon ajánlattevőkről, amelyek nem jelennek meg egy vagy több tárgyaláson. Álláspontom szerint ajánlatkérő azonban akkor jár el jogszerűen, amennyiben valamennyi ajánlattevőnek megküldi ezen módosított dokumentumokat, figyelemmel a Kbt. 88. § (2) bekezdésében foglaltakra.

A (9) bekezdés értelmezése során meg kell különböztetni a Kbt. 87. § (4) bekezdése szerinti tárgyalások befejezését és a tárgyalások lezárását.

A tárgyalások lezárását a végleges ajánlattételi felhívás megküldése, míg a tárgyalások befejezését a végleges ajánlatok benyújtására meghatározott ajánlattételi határidő jelenti.

Kommentár 2.

A D. 573/2017. számú DB határozatban a Döntőbizottság a jogsértés hiányát állapította meg abban az esetben, amikor ajánlatkérő a tárgyalások során a késedelmi kötbér mértékét jelentősen csökkentette. A döntés azonban általános jelleggel nem értelmezhető, jelen esetben is a Döntőbizottság az eset összes körülményét megvizsgálva, jelen egyedi esetben állapította meg, hogy ajánlatkérő nem sértette meg a Kbt. 88. § (6) bekezdésének *a)* pontját.

Szintén a Kbt. 88. § (6) bekezdés *a)* pontjának való megfelelést vizsgálta, és tárgyi esetben jogszabálysértést állapított meg a Döntőbizottság a D. 273/2018. számú DB határozatában. Az eljárást ajánlatkérő a Kbt. 117. § szerinti saját beszerzési szabályok alkalmazásával, tárgyalásos eljárásként indította meg, a felhívásban rögzítve, hogy a tárgyalásokat a Kbt. 88. § (6) bekezdésében foglalt előírásokra figyelemmel folytatja le. Az ajánlatkérő a tárgyalások során és eredményeként az építőipari kivitelezési tevékenység teljesítési határidejét jelentős mértékben meghosszabbította, olyan feltételt is beiktatva – az időjárási körülményekre való hivatkozással – amely a befejezés időpontját teljesen kiszámíthatatlanná tette. Önmagában a teljesítési határidő meghosszabbítása nem

vezetett a tárgyalási feltételek megsértéséhez, mivel ott rögzítésre került a szerződéses feltételekről szóló tárgyalás lehetősége, azonban a tárgyalások lezárásaként benyújtott végső ajánlatukban ajánlattevők csak eredeti ajánlatuknál kedvezőbb ajánlatot nyújthattak (volna) be, amelybe nemcsak az értékelési szempontokra tett vállalások, hanem az ajánlat egésze, és így a teljesítési határidő is beleértendő. Fentiek következményeként a Döntőbizottság megállapította, hogy *„a szerződés teljesítési időtartamának ajánlatkérő általi módosítása olyan jelentős módosítás, amely sérti a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét”, továbbá „az ajánlatkérő a tárgyalások eredményeként olyan feltétellel kötött szerződést, amely feltétel teljesen bizonytalanná teszi, hogy az építési beruházást ténylegesen milyen határidőre kell teljesíteni. A Döntőbizottság álláspontja szerint, amennyiben ezen újonnan beiktatott szerződéses feltételt a gazdasági szereplők a felhívásból megismerhették volna, az befolyásolhatta volna arra vonatkozó döntésüket, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e ajánlatot tenni.”*

A D. 548/2017. számú DB határozat alapján ajánlatkérő megsértette a Kbt. 88. § (6) bekezdés b) pontjára, a 87. § (4) bekezdés első fordulatra, valamint a Kbt. 89. § c) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (3) bekezdését, valamint a Kbt. 77. § (4) bekezdését.

89. § A tárgyalásos eljárásban – a 87. § (6) bekezdése szerinti eset kivételével – az ajánlatok bírálatát az ajánlatkérő több szakaszban végzi:

- a) **Az ajánlattételi felhívásban meghatározott ajánlattételi határidőre benyújtott, ajánlati kötöttséget nem eredményező első ajánlat vonatkozásában az ajánlatkérő megvizsgálja, hogy az megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek. Az ajánlatot a tárgyalások megkezdését megelőzően akkor kell érvénytelenné nyilvánítani, ha az ajánlat olyan okból érvénytelen, amellyel kapcsolatban a tárgyalások során vagy hiánypótlás keretében nincs lehetőség az ajánlat megfelelővé tételére. A tárgyalások megkezdését megelőzően csak akkor lehet az ajánlat érvénytelenségét a szakmai ajánlat nem megfelelő volta miatt megállapítani, ha a szakmai ajánlat nem felel meg az ajánlatkérő által meghatározott minimumkövetelményeknek. Az ajánlatban foglalt egyéb nyilatkozatokkal, dokumentumokkal kapcsolatos hiányokat a tárgyalások befejezéséig kell pótolni.**
- b) **A tárgyalások befejezését követően az ajánlatkérő megvizsgálja, hogy a végleges ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumok tárgyalás befejezés kori tartalmának, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek és szükség szerint alkalmazza a 72. §-t. Azon nyilatkozatokra, dokumentumokra vonatkozó hiányok, amelyeket az első ajánlattal kapcsolatban a tárgyalások befejezéséig kellett volna pótolni, ezt követően már nem pótolhatóak.**
- c) **A b) pont szerint megfelelőnek tekintett végleges ajánlatokat az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban meghatározott értékelési szempont alapján értékeli és – ha az eljárás korábbi szakaszában nem került sor az igazolások bekérésére – a 69. § (4)–(6) bekezdései szerint jár el.**

Kommentár 1.

A 89. § az ajánlatok bírálatára vonatkozó előírásokat tartalmazza, kivéve abban az esetben, amennyiben ajánlatkérő tárgyalások nélkül kívánja az eljárást lefolytatni, feltéve, hogy ezt megfelelően jelezte az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban.

A Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti eljárási cselekményekre a Kbt. 85. § (1) bekezdésében foglaltak szerint a részvételi szakaszban és a végleges ajánlatok benyújtását követően is sor kerülhet.

A Kbt. lehetővé teszi a szakmai ajánlaton kívül benyújtott egyéb dokumentumoknak a tárgyalások befejezéséig történő pótlását. A törvény ezen rendelkezésének alkalmazása a gyakorlatban számos nehézséget okozhat, hiszen adott esetben – amennyiben ajánlatkérő a tárgyalásokat egy körben végzi és befejezi – egy a tárgyalások végét követően érvénytelenné nyilvánítandó ajánlatot benyújtó ajánlattevővel folytatott tárgyalásokat.

Amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 69. § szerinti eljárási cselekményeket a részvételi szakaszban teljeskörűen elvégezte, abban az esetben a végleges ajánlatok a gyakorlatban a felolvasólappból, adott esetben szakmai ajánlatból és teljességi [Kbt. 66. § (2) bekezdés szerinti] nyilatkozatból állnak, mivel minden további a Kbt. szerint előírt dokumentum és nyilatkozat a részvételi szakaszban benyújtásra, értékelésre (bírálatra) került.

A Kbt. 72. § szerinti eljárási cselekményekre, vagyis az aránytalanul alacsony ár és egyéb aránytalan vállalások vizsgálatára az eljárás korábbi szakaszában nem, csak itt van lehetősége ajánlatkérőnek tekintettel arra, hogy az első, majd adott esetben a tárgyalások során benyújtott módosított ajánlatok ajánlati kötöttséggel nem terheltek, így az azokban tett vállalásokat ajánlattevők szabadon módosíthatták. Ez alól kivételt képez az árlejtés, hiszen ebben az eljárásformában az árlejtés során csak kedvezőbb megajánlásokat tehettek, illetve abban az esetben, amennyiben ajánlatkérő az ajánlattevők számának csökkentését határozta meg a tárgyalások során.

A hiánypótlásra a Kbt. 71. § (8) bekezdése azzal az eltéréssel alkalmazandó, hogy a szakmai ajánlat a tárgyalások eredményeként módosulhat, így ezen dokumentum hiánypótlása nem ütközik a Kbt. hiánypótlásokra vonatkozó szabályaiba, amennyiben az nem a minimumkövetelményeket érinti.

Tekintettel arra, hogy az eredeti ajánlatban található 89. § a) pont szerinti egyéb nyilatkozatok, dokumentumok a tárgyalások befejezéséig hiánypótolhatóak, így a gyakorlatban a hiánypótlást nem javasolt a tárgyalás során teljesíteni, tekintettel arra, hogy adott esetben második körös hiánypótlás kibocsátására ajánlatkérőnek már nincs lehetősége. Ebben az esetben olyan ajánlatot kell ajánlatkérőnek érvénytelenné nyilvánítania, amely esetén alapvetően a Kbt. lehetőséget biztosított volna egy újabb hiánypótlásra.

A hiánypótlási felhívás ugyanakkor nem vonatkozhat valamely – felolvasólapon feltüntetett – értékelési szempontra, ez még az ajánlati kötöttséggel nem terhelt ajánlatok tekintetében is a nem hiánypótolható adatok körébe tartozik.

A Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti eljárási cselekmények részvételi vagy ajánlattételi szakaszban történő elvégzésének előnyei és hátrányai vannak.

Amennyiben a vizsgálatra a részvételi szakaszban kerül sor, abban az esetben előnyt jelent, hogy ajánlatkérő biztosan nem kér fel ajánlattételre és nem folytat le olyan ajánlattevőkkel tárgyalásokat, amelyek esetén az eljárás későbbi szakaszában alkalmatlanságuk vagy az előírt kizáró okok hatálya alá tartozásuk kiderül. Nagyszámú részvételre jelentkező esetén ugyanakkor ezen eljárási cselekmény igen hosszú időt vehet igénybe. Szintén nem indokolt a részvételi szakaszban az alkalmasság és a kizáró okok hatálya alá nem tartozás igazolásának vizsgálata, amennyiben ajánlatkérő az ajánlattevők létszámát csökkenti a tárgyalások során.

Kommentár 2.

Az ajánlatok bírálatának menetére vonatkozóan a Közbeszerzési Szemle (2018/6) számában megjelent: Dr. Bodánszky Nikolett – A tárgyalásos eljárás szabályozásában felmerülő bizonytalanságok című cikke nyújt további iránymutatást.

A versenypárbeszéd

- 90. § (1) A versenypárbeszéd olyan közbeszerzési eljárás, amelyben az ajánlatkérő az általa – a 69. §-ban foglaltakkal összhangban – kiválasztott részvételre jelentkezőkkel párbeszédet folytat a közbeszerzés tárgyának, a szerződés típusának és feltételeinek pontos meghatározása érdekében, majd ajánlatot kér.**
- (2) A versenypárbeszéd három szakaszra tagolódik:**
- a) a részvételi szakasz,**
 - b) a párbeszéd,**
 - c) az ajánlattételi szakasz.**
- (3) Az ajánlatkérő versenypárbeszédet a 85. § (2) bekezdésében foglalt esetekben alkalmazhat.**
- (4) A versenypárbeszéd részvételi felhívással indul. A részvételi felhívásban fel kell tüntetni a versenypárbeszéd alkalmazásának jogcímét. Az eljárás részvételi szakaszában bármely érdekelt gazdasági szereplő nyújthat be részvételi jelentkezést. A 86. § (3) bekezdését a versenypárbeszédre is alkalmazni kell.**
- (5) A versenypárbeszédben a részvételi határidőt az ajánlatkérő nem határozhatja meg a részvételi felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napjától számított harminc napnál rövidebb időtartamban.**
- (6) A versenypárbeszédben az ajánlatok értékelése csak a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontrendszeren alapulhat.**
- (7) Az ajánlatkérő a részvételi felhívásban meghatározza a beszerzés tárgyára vonatkozó igényeit és követelményeit, amelyeket ismertetőben pontosít. Az ismertetőnek tartalmaznia kell különösen a közbeszerzés tárgyának, az arra vonatkozó közbeszerzési műszaki leírásnak, továbbá a szerződéses feltételeknek a meghatározását olyan mértékben, ahogyan az ajánlatkérő erre képes, valamint arra vonatkozó iránymutatást, hogy az ajánlatkérő mely körülményekről kéri az ajánlattevők javaslatát, és e körülmények tekintetében melyek az ajánlatkérő által igényelt keretek vagy elvárások. A szerződés megkötésének és teljesítésének indikatív határidejét is meg kell jelölnie a közbeszerzési dokumentumokban.**
- 91. § (1) Ha a részvételi szakasz eredményes, az eredménynek a részvételre jelentkezőkkel történt közlésétől számított öt munkanapon belül az ajánlatkérő köteles az alkalmasnak minősített jelentkezőknek – ha az ajánlatkérő meghatározta a párbeszédben részt vevők keretszámát, a kiválasztott jelentkezőknek – az ajánlattételi felhívást egyidejűleg megküldeni.**
- (2) Ha az alkalmasnak minősített jelentkezők száma nem éri el a keretszám alsó határát, az ajánlatkérő az alkalmasnak minősített jelentkezők párbeszédre felhívásával folytatja az eljárást. A párbeszédben részvételre önállóan felhívott ajánlattevők közösen nem nyújthatnak be megoldási javaslatot vagy tehetnek ajánlatot.**
- (3) Az eljárás párbeszéd szakaszában az ajánlattevők megoldási javaslatokat nyújtanak be, amelyek alapján az ajánlatkérő párbeszédet folytat velük.**

- 92. § (1) Az ajánlattételi felhívásnak legalább a következőket kell tartalmaznia:**
- a) az ajánlatkérő nevét és címét, telefon- és telefonszámát, e-mail címét;
 - b) hivatkozást a közzétett részvételi felhívásra és közzétételének napjára;
 - c) azt az információt, hogy a közbeszerzési dokumentumok az EKR-ben milyen elérhetőségen érhetőek el; ha a közbeszerzési dokumentumok a 41/C. § (1) bekezdésben foglalt valamely ok miatt elektronikusan nem bocsáthatók rendelkezésre, a felhívással egyidejűleg rendelkezésre kell bocsátani az érintett dokumentumokat;
 - d) a megoldási javaslat benyújtásának határidejét;
 - e) a megoldási javaslat benyújtásának címét, illetve a benyújtás módját;
 - f) annak feltüntetését, hogy a magyar nyelven kívül más nyelven is benyújtható-e a megoldási javaslat, illetve folytatható-e a párbeszéd;
 - g) a megoldási javaslatok felbontásának helyét (ha nem elektronikusan történik), és idejét;
 - h) a – nem elektronikusan benyújtott – megoldási javaslatok felbontásán jelenlétre jogosultakat;
 - i) a párbeszédre felhívás megküldésének napjára;
 - j) a párbeszéd lefolytatásának menetét és az ajánlatkérő által előírt alapvető szabályait, megkezdésének időpontját;
 - k) ha az ajánlatkérő él a párbeszédben az ajánlattevők létszámának csökkentése lehetőségével, a párbeszéd fordulóinak menetét és a megadott forduló követő párbeszédre kiválasztott résztvevői létszám felső határát;
 - l) ha az ajánlatkérő díjazásban kíván egy vagy több ajánlattevőt részesíteni, az erre vonatkozó – általa meghatározott – előírásokat;
 - m) a részvételi felhívásban előírtakkal összhangban – ha szükséges – a megoldási javaslatokhoz csatolandó azon igazolások, nyilatkozatok, dokumentumok meghatározását, amelyek igazolják, hogy az ajánlattevő és alvállalkozója, valamint az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a párbeszéd szakaszában sem tartozik a kizáró okok hatálya alá.
- (2) A 88. § (5) bekezdését a versenypárbeszédre is alkalmazni kell azzal, hogy tárgyalás helyett párbeszédet kell érteni, és az ajánlatkérő a megvitatandó megoldási javaslatok számát csökkenti.
- (3) A megoldási javaslatnak tartalmaznia kell
- a) az ajánlattevő egy vagy többváltozatú javaslatát a 90. § (7) bekezdés szerinti körülményekre,
 - b) az ajánlattevő előzetes ajánlatát arra az esetre nézve, ha az általa javasolt műszaki, jogi és pénzügyi feltételekkel kellene a szerződést teljesíteni, továbbá
 - c) annak meghatározását, hogy megoldási javaslatának mely része üzleti titok.
- (4) A megoldási javaslatok benyújtására és bontására az ajánlatok bontásának szabályait alkalmazni kell, a 73. § (1) bekezdés a) pontjában és a 75. § (1) bekezdés a) pontjában foglaltak az ajánlattevők által benyújtott megoldási javaslatokra is megfelelően alkalmazandóak.
- 93. § (1) A versenypárbeszédben az ajánlatkérő és egy vagy több ajánlattevő közötti párbeszéd arra irányul, hogy megtalálják azokat a megoldásokat, amelyek a leginkább alkalmasak az ajánlatkérő beszerzési igényének kielégítésére.**
- (2) Az ajánlatkérőnek a párbeszéd során is biztosítania kell az egyenlő bánásmódot az ajánlattevők számára, így különösen az ajánlatkérő által adott bármilyen tájékoztatást az összes ajánlattevőnek meg kell adni.

- (3) A párbeszéd során az ajánlattevők megoldási javaslatukhoz, az ajánlatkérő az általa meghatározott feltételekhez nincs kötve, az eljárás során azonban a közbeszerzés tárgya és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételei nem változhatnak olyan jelentős mértékben, amely torzítaná a versenyt vagy sértené a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét. Az értékelés szempontjai vagy módszere az eljárás során nem változhatnak.
 - (4) A 92. § (2) bekezdése szerinti esetben a versenyben maradt részt vevőkkel folytatott további párbeszéd során az ajánlattevők a korábbi fordulóhoz képest az ajánlatkérő számára csak kedvezőbb megoldási javaslatot tehetnek. Ha egy ajánlattevő többváltozatú megoldási javaslatot adott, azokat önálló javaslatnak kell tekinteni, és az ajánlatkérő jogosult a továbbiakban az ajánlattevő egy-egy megoldási javaslatát a párbeszéd további fordulójára vagy fordulóiira nem meghívni.
 - (5) Az ajánlatkérő az ajánlattevőkkel egyenként folytatja a párbeszédet, az ajánlattevő hozzájárulása nélkül az általa közölt semmilyen információ nem osztható meg a többi résztvevővel. Az ajánlattevő hozzájárulását valamely konkrét információ tervezett közlésére vonatkozóan kell kérni.
 - (6) Az ajánlatkérőnek – ha a párbeszédre szóbeli tárgyaláson vagy azon is kerül sor – minden egyes tárgyalásról jegyzőkönyvet kell készítenie, és azt a párbeszéd következő fordulójának megkezdéséig – egyetlen vagy utolsó forduló esetén a párbeszéd befejezését követő két munkanapon belül – minden, az adott tárgyaláson részt vett ajánlattevőnek alá kell írnia, és részükre egy példányt át kell adni vagy két munkanapon belül meg kell küldeni.
94. § (1) A párbeszéd lezárását követően az ajánlatkérő írásban, egyidejűleg felszólítja a párbeszédben – adott esetben annak utolsó fordulójában – részt vett ajánlattevőket ajánlatuk benyújtására.
- (2) Ha az érintett résztvevők hozzájárultak megoldási javaslatuknak a beszerzés tárgyára vonatkozó követelmények kialakítása során történő teljes vagy részleges felhasználásához és az ajánlatkérő szükségesnek tartja, az ajánlatkérő jogosult a végső ajánlat készítéséhez egy vagy több megoldási javaslat teljes vagy részleges felhasználásával meghatározni a közbeszerzési műszaki leírást és a szerződés feltételeit. Ebben az esetben a végleges ajánlat benyújtásához új közbeszerzési dokumentumokat bocsát rendelkezésre.
 - (3) Ha a (2) bekezdés szerinti feltételek nem állnak fenn, az ajánlattevők korábbi megoldási javaslatukat véglegesítve tesznek ajánlatot.
 - (4) Az ajánlattételi felhívásban közölni kell
 - a) az ajánlattétel határidejét, az ajánlatok benyújtásának helyét,
 - b) az ajánlatok bontásának időpontját és – amennyiben az ajánlat benyújtása a 41/C. § (1) bekezdésben foglalt valamely okból részben vagy egészben nem elektronikusan történik – helyét,
 - c) a (2) bekezdés szerinti esetben azt az információt, hogy a közbeszerzési dokumentumok az EKR-ben milyen elérhetőségen érhetőek el,
 - d) az ajánlati kötöttség időtartamát,
 - e) a 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.

- (5) **Az ajánlattevő ajánlati kötöttsége az ajánlattételi határidő lejártával kezdődik. Az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban nem határozhatja meg annak kezdetétől számított harminc – építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan – napnál későbbi időtartamban.**
- (6) **Versenypárbeszéd esetében az ajánlattevő ajánlati kötöttsége azzal az eltéréssel érvényesül, hogy az ajánlatkérőnek szükség esetén lehetősége van arra, hogy a szerződés egyes nem lényeges feltételeit a nyertesként megnevezni kívánt ajánlattevővel egy tárgyaláson pontosítsa. Ezek a pontosítások nem torzíthatják a versenyt és nem sérthetik a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét.**

Kommentár 1.

A versenypárbeszéd (*competitive dialogue*) a magyar közbeszerzési rendszerben egyáltalán nem, illetve csak kivételesen alkalmazott eljárásfajta. A versenypárbeszéd uniós eljárásrendben akkor alkalmazható, amikor a hirdetménnyel induló tárgyalásos eljárás. Ez azt jelenti, hogy a jogalkotó a versenypárbeszéd alkalmazásához kapcsolódóan nem alakított ki külön, az alkalmazást lehetővé tevő esetszoportokat. Ennek megfelelően a tárgyalásos eljárás jogszerűségének vizsgálata körében megfogalmazott joggyakorlati támpontok használhatóak ebben a körben. Nemzeti eljárásrendben versenypárbeszéd – akár csak a tárgyalásos eljárás – feltételek nélkül alkalmazható.

Annak ellenére, hogy az alkalmazást lehetővé tevő jogalapok azonosak, számos különbség van a tárgyalásos eljárás és a versenypárbeszéd között, ugyanis ez utóbbi más jellegű beszerzési igények kielégítésére alkalmas elsődlegesen. Általában akkor alkalmazzák, ha a beszerzési igény komplex, összetett, és amelyek kielégítése a tárgyalásos eljáráshoz képest rugalmasabb megoldásokat igénylő eljárás eredményeként alakítható ki. Az összetettség okán az ajánlatkérőnek a beszerzés tárgyára vonatkozó jellemzők meghatározásához, a pontos feltételek megállapításához fokozottabban kell támaszkodnia az ajánlattevőkre. Az eljárásnak tehát a lehető legteljesebb körű mozgásteret kell a felek számára biztosítania. E mozgástér a többi eljárásfajtaéhoz képest akár szélsőséges mértékű is lehet: ilyen például az ajánlati kötöttség speciális szabálya. Értelemszerűen a párbeszéd során – amikor keresik a javaslatok alapján az optimális megoldásokat a felek – a vállalatokat, illetve a javaslatokat kötöttséggel terhelni célszerűtlen lenne, azonban a Kbt. még azt is lehetővé teszi, hogy a szerződés egyes nem lényeges feltételeit a nyertesként megnevezni kívánt ajánlattevővel egy tárgyaláson pontosítsák az összegezés eljuttatását követően. Korlátként mindössze annyit említ a törvény, hogy e pontosítások nem torzíthatják a versenyt és nem sérthetik a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét. Az alapelvekre történő törvényi hivatkozás mindig felveti a joggyakorlat ismeretének szükségességét, azonban sokszor ez sem biztosít kellő támpontot annak a kérdésnek a megválaszolásához, hogy az ajánlatkérő valamely lépése ütközik-e (ütközött-e) valamelyik nevesített alapelvbe vagy sem. Különösen akkor nem, ha a versenypárbeszédet nem alkalmazzák egyáltalán az adott ország közbeszerzési rendszerében, így elemezhető közigazgatási, bírósági döntések nem állnak rendelkezésre.

Kommentár 2.

A versenypárbeszéd lefolytatását különböző útmutatók, jegyzetek, javaslatok támogatják. E körben kiemelhető egyrészt az Európai Bizottság (EB) értelmező

jegyzete (CC/2005/04_rev 1 2005. 10. 5., e fejezetben a továbbiakban: Jegyzet), másrészt pedig az Egyesült Királyság Kormányzati Kereskedelmi Hivatalának és Pénzügyminisztériumának 2008-as ajánlása (e fejezetben a továbbiakban: Ajánlás), amelyet korábban a Közbeszerzések Tanácsa lefordított és közzétett a honlapján. Ezek az ajánlások, javaslatok még a korábbi irányelvi szabályozásra épülnek, a választás feltételei akkor még különbözőek voltak, azonban az általános jellemzők, az előnyök, hátrányok nem változtak, így érdemes néhány bekezdésben megvizsgálni ezen eljárásfajta főbb kérdéseit, tulajdonságait.

A Jegyzet vizsgálja az összetettség kérdését. A tárgyalásos eljárás választását lehetővé tevő esetsorozatban az egyik lehetséges jogszerűség a szerződés jellege, összetettsége, a jogi és pénzügyi kialakításával kapcsolatos sajátos körülmények. Ebbe a körbe sorolható a műszaki összetettség kérdése, például amikor jelentős, integrált közlekedési infrastruktúrát kell kiépíteni, és több alternatíva is rendelkezésre áll, és ezek közül kell kiválasztani az optimális megoldást. Példaként említik azt, amikor egy folyó két partja között összeköttetést kell létesíteni, és az ajánlatkérő nem tudja eldönteni, hogy egy híd vagy egy alagút építése a kedvezőbb döntés, annak ellenére, hogy az ajánlatkérő képes lenne mind egy híd, mind pedig egy alagút műszaki leírásának meghatározására. Ilyen esetben a gazdasági szereplők aktív bevonása – versenypárbeszéd alkalmazása – indokolt. A jogi és pénzügyi összetettség összetettebb finanszírozási lehetőségek alkalmazását, létesítmények ajánlattevői üzemeltetésének előírását is jelentheti. Mindez már felveti azt a kérdést is, hogy közbeszerzési szerződést kell-e kötni, vagy pedig koncesszióról van szó. Ez utóbbi akkor merülhet fel, ha hasznosítási jog is átengedésre kerül hosszabb időre, és az ellenszolgáltatás is ennek megfelelően speciális, így magánfinanszírozásból, illetve Public Private Partnership-konstrukcióban megvalósuló beruházások említhetőek ebben a körben. Példaként hozható az az eset, amikor az ajánlatkérő célja egy iskola átépítése volt, és úgy kívánta ennek költségét a lehető legjobban mérsékelni, hogy megengedte a gazdasági szereplőknek az ellenszolgáltatás tekintetében különböző javaslatok megtételét az ajánlatkérőhöz tartozó földingatlan számos célra történő felhasználásával kapcsolatban (lakásépítés, sportlétesítmények stb.), pénzbeli ellenszolgáltatással együtt vagy anélkül. Másik példaként említhető, ha az ajánlatkérő azt várja el, hogy bizonyos létesítményeket (például oktatási intézményeket, büntetés-végrehajtási intézeteket) az ajánlattevő építsen és működtessen viszonylag hosszabb időn keresztül. (E körben az összetettség és a bonyolultság ugyancsak kérdéssé teszi azt, hogy közbeszerzési szerződésről vagy pedig koncesszióról van-e szó.)

Az Ajánlás kitér arra is, hogy a versenypárbeszéd alkalmazása milyen hátrányokkal jár. Egyrészt az ajánlatkérők részéről rendkívüli felkészültséget igényel, amely nemcsak az eljárás lefolytatására, hanem a szerződés megkötésétől számítandó időszakra is vonatkozik. Az ajánlattevők részéről pedig kiemelik, hogy probléma az ajánlatok, javaslatok kidolgozásának magas költsége, a szellemi tulajdonuk, üzleti titkaik védelme. A részvétel költségigényessége miatt rendelkezik úgy a Kbt. 92. § (1) bekezdés 1) pontja, hogy ha az ajánlatkérő díjazásban kíván egy vagy több ajánlattevőt részesíteni, akkor az erre vonatkozó, általa meghatározott előírásokat az ajánlattételi felhívásban meg kell adnia.

Az innovációs partnerség

95. § (1) Az innovációs partnerség olyan sajátos közbeszerzési eljárás, amelynek célja egy innovatív termék, szolgáltatás vagy építési beruházás kifejlesztése, és az ennek

eredményeként létrejövő áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások ezt követő beszerzése.

(2) Az innovációs partnerség két szakaszra tagolódik:

- a) az e törvényben szabályozott eljárásrend szerint kerül sor az innovációs partnerségi szerződés vagy szerződések megkötésére (eljárási szakasz), majd**
- b) a fejlesztési folyamat és a beszerzés az innovációs partnerségi szerződésben szabályozott feltételek szerint történik (szerződéses szakasz).**

Az innovációs partnerség új eljárásfajta, az új irányelvi szabályozásnak megfelelően került átvételre a magyar közbeszerzési jogba. Ezen eljárásfajta két szakaszra oszlik és a szakaszok megnevezése, jellege, rendeltetése más, mint a meghívásos és a tárgyalásos eljárásban. Az innovációs partnerség olyan sajátos közbeszerzési eljárás, amelynek célja egy innovatív termék, szolgáltatás vagy építési beruházás kifejlesztése, és az ennek eredményeként létrejövő áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások ezt követő beszerzése. A két szakasz a következő:

– eljárási szakasz: a tárgyalásos eljárásra vonatkozó szabályok és az innovációs partnerségre vonatkozó speciális előírások szerint kerül sor az innovációs partnerségi szerződés vagy szerződések megkötésére;

– szerződéses szakasz: a fejlesztési folyamat és a beszerzés az innovációs partnerségi szerződésben szabályozott feltételek szerint történik.

Az innovációs partnerség eredményeként *partnerségi szerződés* kerül megkötésre, amelyre a tárgyalásos eljárás szabályait kell alkalmazni az innovációs partnerségre vonatkozó speciális eltérésekkel. Az ajánlatkérő egy vagy több ajánlattevővel is köthet ilyen szerződést. Az eljárás csak indokolt esetben alkalmazható: az eljárásfajta választását a beszerzés tárgya újszerűségének ismertetésével kell indokolnia az ajánlatkérőnek. A középpontban tehát a létező megoldásokkal nem megoldható igények, a javasolt megoldások innovativitása áll. Az ajánlattevők ajánlatának ennek megfelelően tartalmaznia kell a kutatási és fejlesztési projekt leírását, amelyek a létező megoldásokkal nem megoldható igények teljesítésére irányulnak, az ajánlatkérőnek pedig biztosítania kell, hogy a partnerség felépítése, a különböző szakaszok tartama és értéke tükrözze a javasolt megoldás innovativitását és azt, hogy a megoldás kifejlesztéséhez milyen kutatási és innovációs tevékenységek sorozatára van szükség. Fontos korlátozás, hogy a fejlesztést követően megvalósuló árubeszerzés, szolgáltatás vagy építési beruházás értéke nem lehet aránytalan a kifejlesztéséhez szükséges költségekhez képest.

Maga az innováció egyébként több aspektusból is vizsgálható, az Európai Unió is kiemelt területként kezeli, hiszen különös jelentőséggel bír a társadalmi, gazdasági jólét, valamint a környezeti fenntarthatóság biztosítása szempontjából. Közbeszerzési szempontból lényeges kérdés, hogy miképpen realizálhatóak innovatív beszerzések, hogyan viszonyul az innovációs partnerség más eljárásfajtákhoz, például a versenypárbeszédhez. A Közbeszerzési Hatóság külön, a jogalkalmazók számára hasznos támpontokat tartalmazó útmutatót is közzétett az innovációs partnerség alkalmazásának egyes kérdéseiről [2018. november 23.; K.É. 2018. évi 226. szám].

96. § (1) Az innovációs partnerségi szerződés – vagy ha az ajánlatkérő a partnerséget több ajánlattevővel kívánja létrehozni, szerződések – megkötésére az e §-ban foglalt eltérésekkel a tárgyalásos eljárás szabályait kell alkalmazni.

(2) Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban a 95. § (1) bekezdésének megfelelően igényét olyan innovatív termékre, szolgáltatásra vagy építési beruházásra határozza meg, amely a piacon nem áll rendelkezésre. Az eljárás nem hirdethető

meg előzetes tájékoztató útján és az eljárásfajta választását a beszerzés tárgya újszerűségének (innovativitásának) ismertetésével kell indokolnia az ajánlatkérőnek. A közbeszerzési dokumentumokban foglalt szerződéses feltételeknek részletesen ki kell térniük a szellemi alkotásokhoz fűződő jogokra vonatkozó feltételekre. Építési beruházás esetében nem szükséges árazatlan költségvetést a gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátani, illetve az ajánlatban árazott költségvetést benyújtani.

- (3) A részvételi jelentkezés benyújtására rendelkezésre álló határidőt az ajánlatkérő nem határozhatja meg a részvételi felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napjától számított harminc napnál rövidebb időtartamban, a tárgyalásos eljárásnál rendelkezésre álló határidő rövidítési lehetőségek nem alkalmazhatóak.
 - (4) Az ajánlatokértékelése csak a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontrendszeren alapulhat.
 - (5) Az eljárás ajánlattételi szakaszában a 87. § (3) bekezdése nem alkalmazandó. Az ajánlatkérő nem élhet a 87. § (6) bekezdése szerinti lehetőséggel.
 - (6) Ha az ajánlatkérő él az ajánlattételre felhívandó részvételre jelentkezők száma korlátozásának lehetőségével, a részvételre jelentkezők kiválasztása során különösen a jelentkezőknek a kutatás és a fejlesztés, valamint az innovatív megoldások kifejlesztése és megvalósítása terén meglévő kapacitásával kapcsolatos kritériumokat kell alkalmaznia.
 - (7) Az ajánlattevők ajánlatának tartalmaznia kell az ajánlatkérő által meghatározott – a létező megoldásokkal nem megoldható – igények teljesítésére irányuló kutatási és fejlesztési projekt leírását. Az ajánlatkérőnek meg kell határoznia, hogy az ajánlatban az ellenszolgáltatást mely az ajánlattevőknek fizetendő díjelemekre és milyen bontásban kell megadni és az értékelési szempontok között szerepeltetni kell a fejlesztés eredményeként létrejövő árakra, szolgáltatásokra vagy építési beruházásokra előre meghatározott maximális árat is.
 - (8) Az ajánlatkérő az eljárási szakasz lezárásaként több ajánlattevővel is megkötethet partnerségi szerződést. A 37. § (1) bekezdés h) pontja szerinti hirdetményt a partnerségi szerződés megkötéséről kell közzétenni.
- 97. §**
- (1) A partnerségi szerződésben kell meghatározni a kutatási és innovációs folyamat menetét, amelynek egymást követő szakaszokból kell felépülnie, és amely magában foglalhatja az áruk előállítását, a szolgáltatások nyújtását és az építési beruházások megvalósítását is. A partnerségi szerződésnek meg kell határoznia a partner által elérendő közbenső célokat, amelyekhez kapcsolódóan díjazás kifizetéséről is rendelkeznie kell.
 - (2) Az ajánlatkérő minden szakasz lezárulását követően dönthet a partnerség megszüntetéséről vagy a partnerek számának csökkentéséről az egyes partnerségi szerződések felmondása révén, ha a közbeszerzési dokumentumokban jelezte ennek lehetőségét és feltételeit. A partnerségi szerződésben egyértelműen rögzíteni kell a partnerek számának csökkentésére alkalmazandó objektív szempontokat, valamint hogy a folyamat végén az ajánlatkérő hány gazdasági szereplőtől szerez be árut, szolgáltatást vagy építési beruházást, illetve – ha a fejlesztési folyamat során nem csökkentette a partnerek számát ennek megfelelően – hogy mely objektív szempontok alapján dönti el, hogy melyik partnertől szerzi be azokat.
 - (3) Több partnerrel létrehozott innovációs partnerség esetében az érintett partner hozzájárulása nélkül az általa közölt semmilyen információ nem osztható meg a többi partnerrel. A partner hozzájárulását valamely konkrét információ tervezett közlésére vonatkozóan kell kérni.

- (4) Az ajánlatkérőnek biztosítania kell, hogy a partnerség felépítése, a különböző szakaszok tartama és értéke tükrözze a javasolt megoldás innovativitását és azt, hogy a megoldás kifejlesztéséhez milyen kutatási és innovációs tevékenységek sorozatára van szükség. A fejlesztést követően megvalósuló árubeszerzés, szolgáltatás vagy építési beruházás értéke nem lehet aránytalan a kifejlesztéséhez szükséges költségekhez képest.**

Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás

- 98. § (1) A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás olyan egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelyben az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott ajánlattevőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.**

Kommentár 1.

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás egyszakaszos – azaz részvételi szakasz nélküli – eljárásfajta, amely csak kivételesen indokolt esetben – a törvényben meghatározott jogalapok valamelyikének teljes körű fennállása esetén – alkalmazható.

Az eljárási szabályok több esetben a tárgyalásos eljárásra vonatkozó előírásokra utalnak vissza.

Az eljárást minden esetben az EKR-ben szükséges lefolytatni, kivételt ez alól – a Kbt. 41. § (3) bekezdése alapján – a Kbt. 98. § (4) bekezdés *c)* és *d)* pontja, valamint a Kbt. 98. § (2) bekezdés *e)* pontja szerinti eljárás képez, ha utóbbi a tárgyalások megkezdésével indul. Amennyiben a Kbt. 98. § (2) bekezdés *e)* pontja szerinti eljárás az ajánlattételi felhívás megküldésével indul, az ajánlatkérő csak abban az esetben tekinthet el az eljárás EKR-ben való lefolytatásától, amennyiben a Kbt. 41/C. § (1) bekezdés *f)* pontja szerinti feltételek fennállnak.

Az ajánlatkérő ebben az esetben is köteles az EKR-ben rögzíteni és nyilvánossá tenni a törvény által előírt dokumentumokat, információkat a Kbt. 41. § (5) bekezdése értelmében. A Kbt. 98. § (2) bekezdés *e)* pontja szerinti eljárás esetén, amennyiben az a tárgyalások megkezdésével indul, a nyilvánossági követelményeknek észszerű időn belül, de legkésőbb az eljárás lezárását követően köteles az ajánlatkérő eleget tenni.

Az eljárás hirdetmény közzététele nélkül az ajánlattevő(k) részére közvetlenül megküldött ajánlattételi felhívással tárgyalási meghívóval, vagy a tárgyalások megkezdésével [Kbt. 98. § (2) bekezdés *e)* pont] indul, kivéve a Kbt. 98. § (4) bekezdés *c)* és *d)* pontja szerinti eljárást.

Uniós értékhatár alatti speciális eljárástípus a Kbt. 115. § szerinti eljárás, amennyiben a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások szabályai szerint kerül lefolytatásra, amely a törvényben meghatározott értékhatár alatt alkalmazható építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárás esetén a jogszabályban meghatározott további feltételek fennállása esetén. A Kbt. 115. § szerinti tárgyalásos eljárás esetén a Kbt. 103. § (1)–(2) és (4)–(6) bekezdései nem alkalmazandóak.

A Kbt. 114. § (9) bekezdése szintén uniós értékhatár alatti beszerzések esetén alkalmazható, amennyiben az ott foglalt feltételek fennállnak és ajánlatkérő a (10) bekezdésben foglalt rendelkezéseknek is eleget tud tenni. A Hatóság honlapján a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokra vonatkozó nyilvántartás szerint ezen bekezdés alapján eljárás 2017. január 1. napját követően nem indult.

A közszolgáltató ajánlatkérőkre vonatkozóan a Közszolgáltató Korm. rendelet 15–17. §-ai, a gyógyszerek és orvostechnikai eszközök beszerzésére vonatkozóan az Eü. Korm. rendelet 15. §-a tartalmazza a Kbt.-től eltérő szabályokat.

A törvényben meghatározott feltételek minden esetben szűken értelmezendők, az adott eljárásfajta alkalmazhatóságának valamennyi feltételének fennállása esetén indítható hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás. Fontos felhívni a figyelmet arra, hogy a Kbt. 49. § (3) bekezdésben foglalt eljárási fajta megválasztására vonatkozó követelmény a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogcímeire is vonatkozik, vagyis ajánlatkérő az eljárást azon jogcímhez kötötten köteles lefolytatni, amelyet az ajánlattételi felhívásban megjelölt.

Kommentár 2.

A Klasszikus irányelv (50) preambulumbekkezdése rögzíti, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás csak kivételesen indokolt esetben alkalmazható eljárásforma, tekintettel a versenyre gyakorolt káros hatására. A Klasszikus irányelv 32. cikkében találhatóak meg az egyes jogalapok, illetve a hivatkozott preambulumbekkezdésben magyarázatok, példák, hogy pontosan mely esetekben alkalmazható egy-egy jogcím.

Fentieket erősíti meg a Közbeszerzési Hatóság útmutatója a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások alkalmazásának egyes kérdéseiről (KÉ 2016. évi 147. szám, 2016. december 21.) (továbbiakban: HNT Útmutató), amelyben rögzítésre került, hogy az adott jogalap alkalmazhatóságához követelmény, hogy a törvényben felsorolt valamennyi feltétel a beszerzés egésze tekintetében fennálljon, és azt ajánlatkérő a Hatóságnak megküldött tájékoztatási kötelezettsége, vagy adott esetben jogorvoslati eljárás keretében igazolni tudja. A HNT Útmutató számos Döntőbizottsági határozatot megjelöl, amelyek a jogalap megfelelő megválasztása és annak igazolása tekintetében iránymutatást jelenthetnek.

A HNT Útmutatóban foglaltak szerint, amennyiben ajánlatkérő a Kbt. 115. §-a szerinti eljárásban a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályai szerint jár el, és a Hatóságot erről a tényről tájékoztatja, akkor a Hatóság az ellenőrzést annak ellenére lefolytatja, hogy ellenőrzési kötelezettsége nem áll fenn, és ennek megfelelően adott esetben jogorvoslati eljárást is kezdeményezhet.

Az eljárási szabályok alkalmazásakor ajánlatkérő körültekintően köteles eljárni, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás során a Kbt. mely rendelkezéseit alkalmazhatja és melyeket köteles alkalmazni. A Döntőbizottság D. 240/2018. sz. határozata rávilágított azon tényre, hogy ajánlatkérő a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontját (az eljárás eredménytelenné nyilvánítását, abban az esetben, amennyiben a részvételi, illetve az ajánlattételi határidőre nem érkezik be legalább két részvételi jelentkezés/ajánlat) hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban nem jogosult előírni.

A C-199/85. számú EUB ítéletében a Bíróság kimondta, hogy a kivételeket minden esetben szűkítően kell értelmezni, tekintettel arra, hogy azok minden esetben a verseny csökkentését eredményezik.

- (2) Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat kivételes esetben, ha**
- a) a 85. § (2) bekezdés e) pontjában foglalt előfeltételek fennállnak és a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg, valamint az ajánlatkérő a tárgyalásra meghívja a nyílt vagy a meghívásos eljárás mindazon és csak azon**

- ajánlattevőit, amelyek ajánlata nem a 73. § (1) bekezdés b) vagy d) pontja alapján érvénytelen, és ajánlatuk – adott esetben hiánypótlást követően – megfelelt az előírt formai követelményeknek;
- b) a nyílt vagy a meghívásos eljárás azért volt eredménytelen, mert az eljárásban nem nyújtottak be ajánlatot vagy részvételi jelentkezést, vagy csak alapvetően nem megfelelő ajánlatot vagy részvételi jelentkezést nyújtottak be, feltéve, hogy a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg; minderről az ajánlatkérő köteles az Európai Bizottság kérésére – a közbeszerzésekért felelős miniszteren keresztül – tájékoztatást adni. Alapvetően nem megfelelőnek kell tekinteni az ajánlatot, ha az olyan okból érvénytelen, amely alapján a szakmai ajánlat jelentős változtatások nélkül nyilvánvalóan nem képes teljesíteni az ajánlatkérő által meghatározott igényeket és követelményeket, míg a részvételi jelentkezést akkor kell alapvetően nem megfelelőnek tekinteni, ha az a 73. § (1) bekezdés b) vagy d) pontja alapján érvénytelen;
- c) a szerződés műszaki-technikai sajátosságok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg, feltéve, hogy az ajánlatkérő számára nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére, és a versenyhiánya nem annak a következménye, hogy a közbeszerzés tárgyát a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozták meg;
- d) a szerződés egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg, mivel annak célja egyedi művészeti alkotás vagy művészi előadás létrehozása vagy ajánlatkérő általi megszerzése;
- e) az feltétlenül szükséges, mivel az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak; a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények azonban nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból.
- (2a) Nem alkalmazható a (2) bekezdés a) és b) pontja abban az esetben, ha az eljárásban nyújtottak be ajánlatot (részvételi szakasz esetén részvételi jelentkezést) és az eljárás eredménytelensége – az adott eljárásban alkalmazott – 75. § (2) bekezdés e) pontja alapján is megállapítható lett volna.
- (2b) A (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként nem köthető keretmegállapodás.

A Kbt. 98. § (2)–(5) bekezdései az uniós eljárásrendben lefolytatandó hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások indíthatóságának feltételeit és szabályait rögzítik.

A (2) bekezdésben kerültek meghatározásra azok a feltételek, amelyek megvalósulása esetén ajánlatkérő a beszerzési tárgytól függetlenül folytathat le hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást.

Az a) pont szerinti jogalap alkalmazhatóságához a Kbt. 85. § (2) bekezdés e) pont szerint feltételek vizsgálata szükséges, azaz:

- az előzmény eljárás nyílt vagy meghívásos eljárás volt, és
- kizárólag érvénytelen ajánlatok kerültek benyújtásra, vagy
- az eljárás eredménytelensége a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerint került megállapításra (és valamennyi ajánlat ajánlati ára meghaladta a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét).

Utóbbi esetén az eredménytelenség jogszerű megállapításának feltételeit is igazolni szükséges.

Jelen pont alkalmazása esetén a tárgyalásos eljárásokra vonatkozó feltételeken túl, az alábbi körülmények fennállásának igazolása is szükséges:

– a közbeszerzés feltételei nem változtak lényegesen. Lényeges módosításnak tekintendő többek között az alkalmassági követelmények, értékelési szempontok módosítása vagy akár az ajánlati biztosíték mértékének módosítása vagy annak eltörlésének esete. Nem tekintendő ugyanakkor lényeges módosításnak a műszaki tartalom olyan mértékű csökkentése, amelyet például a rendelkezésre álló fedezet mértéke idéz elő.

– ajánlatkérő köteles valamennyi, az előzményeljárásban ajánlatot tevőt felkérni ajánlattételre, kivéve azon ajánlattevőket, amelyek az eljárásból kizárásra kerültek, vagy az eljárást megindító felhívásban előírt alkalmassági követelményeknek igazoltan nem feleltek meg vagy a Kbt.-ben vagy a felhívásban előírt formai követelményeknek – adott esetben hiánypótlást követően – nem feleltek meg.

Több részajánlatot biztosító eljárás esetén, csak azon részek tekintetében indítható ezen jogszabályhelyre való hivatkozással eljárás, amely részek tekintetében a fenti feltételek összessége fennáll, vagyis amennyiben egy adott rész eredménytelen lett, de az eredménytelenség nem a Kbt. 75. § (1) bekezdés *b*) pontja vagy a (2) bekezdés *b*) pontja szerint került megállapításra, akkor az adott rész tekintetében hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nem indítható.

A Kbt. 75. § (2) bekezdés *b*) pont szerinti eredménytelenségi ok alkalmazása esetén az ajánlatkérő nem köteles az ajánlatok bírálatát elvégezni a Kbt. 70. § (1) bekezdésében foglaltakra tekintettel. Ugyanakkor az ajánlatok bírálatának és értékelésének elmaradása esetén, ajánlatkérő már nem alkalmazhatja jogszerűen a Kbt. 98. § (2) bekezdés *a*) pont szerinti jogalapot, ebben az esetben csak a Kbt. 85. § (2) bekezdés *e*) pont szerinti tárgyalásos eljárás indítható. A Kbt. 98. § (2) bekezdés *a*) pontja szerinti jogalap alkalmazhatósága érdekében, az előzményeljárásban, az ajánlatok bírálatát és értékelését teljeskörűen szükséges elvégezni. Amennyiben ajánlatkérő az előzmény nyílt eljárásban a Kbt. 81. § (4)–(5) bekezdésének alkalmazását írta elő, abban az esetben is szükséges valamennyi ajánlat esetén a Kbt. 69. § (2) bekezdés szerinti eljárási cselekmények lefolytatása. A Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti bírálatot – a Hatóságnak ebben a tárgyban a Közbeszerzési Szemle 2017/12. számában megjelent elvi állásfoglalása alapján is – nem szükséges valamennyi ajánlattevő esetén elvégezni, elegendő az értékelési szempontok szerint első és adott esetben második helyen álló ajánlattevő vonatkozásában.

A Kbt. 98. § (2a) bekezdése értelmében a jogalap nem alkalmazható, amennyiben az eljárásban csak egy részvételi jelentkezést vagy ajánlatot nyújtottak be, és ajánlatkérő az eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés *e*) pontja (az eljárás eredménytelen, amennyiben a részvételi, illetve az ajánlattételi határidőre nem érkezik be legalább két részvételi jelentkezés/ajánlat) alapján is eredménytelenné nyilváníthatta volna, természetesen amennyiben ezen eredménytelenségi ok alkalmazása az eljárást megindító felhívásban előírásra került.

A jogalap szintén nem alkalmazható, amennyiben az előzményeljárás a Kbt. 117. §-a szerint került lefolytatásra tekintettel arra, hogy ezen eljárásforma esetén a nyílt megfogalmazást a törvény szövegezése nem használja, így nem alkalmazható még abban az esetben sem, amennyiben ajánlatkérő egyebekben mindenben a nyílt eljárás szabályait írta elő alkalmazni.

A törvény nem ad jogszabályi keretet, hogy az előzményeljárás és a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindítása között mennyi idő telhet el, azonban a beszerzési igény folyamatos fennállásának szükségessége időbeli korlátot állít, hiszen amennyiben a két eljárás között hónapok telnek el, akkor a jogalap megkérdőjeleződhet.

A jogalap nem alkalmazható, amennyiben meghívásos eljárásban csak érvénytelen részvételi jelentkezések kerültek benyújtásra, továbbá a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban nem hívható fel ajánlattételre azon gazdasági szereplő, aki részvételi jelentkezést benyújtott, ajánlatot azonban már nem tett.

A *b)* pont szerinti jogalap alkalmazhatóságának feltételei:

- nyílt vagy meghívásos előzményeljárás, és
- az előzményeljárás eredménytelensége a Kbt. 75. § (1) bekezdés *a)* pontja szerint került megállapításra, vagy csak alapvetően nem megfelelő részvételi jelentkezések/ajánlatok kerültek benyújtásra, és

- a közbeszerzés feltételei lényegesen nem változtak meg.

A Kbt. 69. § (2) és adott esetben Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti eljárási cselekményeket az előzményeljárásban szükséges lefolytatni, hogy az ajánlatok megfelelősége megállapítható legyen. Amennyiben a nem megfelelőség nem állapítható meg valamennyi ajánlat tekintetében, akkor a jogalap nem alkalmazható.

Lényeges módosításnak tekintendő többek között az alkalmassági követelmények, értékelési szempontok módosítása vagy akár az ajánlati biztosíték mértékének csökkentése vagy annak eltörlése is. A műszaki tartalom módosítása/csökkentése esetén az ajánlatkérőnek körültekintően szükséges felmérnie, hogy az az adott eljárásban lényeges módosításnak tekintendő vagy sem. Alapvetően vizsgálni szükséges, hogy a műszaki tartalom csökkentése befolyással van-e a potenciális ajánlattevői körre.

A jogalap szintén nem alkalmazható, amennyiben az előzményeljárás a Kbt. 117. §-a szerint került lefolytatásra tekintettel arra, hogy ezen eljárásforma esetén a nyílt megfogalmazást a törvény szövegezése nem használja, így nem alkalmazható még abban az esetben sem, amennyiben ajánlatkérő egyebekben mindenben a nyílt eljárás szabályait írta elő alkalmazni.

A törvény nem ad jogszabályi keretet, hogy az előzményeljárás és a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindítása között mennyi idő telhet el, azonban a beszerzési igény folyamatos fennállásának szükségessége időbeli korlátot állít, hiszen amennyiben a két eljárás között hónapok telnek el, akkor a jogalap megkérdőjeleződhet.

Ezen eljárásfajta alkalmazható abban az esetben is, amennyiben a meghívásos eljárás a részvételi szakaszt követően zárul eredménytelenül.

Amennyiben az előzményeljárásban nem nyújtottak be ajánlatot vagy részvételi jelentkezést, vagy csak alapvetően nem megfelelő ajánlatot vagy részvételi jelentkezést nyújtottak be, abban az esetben ajánlatkérő a Kbt. 99. § (3) bekezdése szerint legalább három gazdasági szereplőt köteles ajánlattételre felhívni.

A Kbt. 98. § (2a) bekezdése értelmében a jogalap nem alkalmazható, amennyiben az eljárásban csak egy részvételi jelentkezést vagy ajánlatot nyújtottak be, és ajánlatkérő az eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés *e)* pontja alapján is eredménytelenné nyilváníthatta volna, természetesen amennyiben ezen eredménytelenségi ok alkalmazása az eljárást megindító felhívásban előírásra került.

A *c)* pont két jogalapot tartalmaz, az egyik a beszerzés tárgyára vonatkozó műszaki-technikai sajátosságok alapján állhat fenn, míg a másik jogalapot a kizárólagos jogok védelme jelenti.

A műszaki-technikai sajátosságra való hivatkozás nem alkalmazott széles körben, tekintettel arra, hogy ajánlatkérők általában konkrét beszerzési igénnyel rendelkeznek, továbbá ezen jogalap alkalmazása esetén ajánlatkérőnek azt kell igazolnia, hogy a felhívandó gazdasági szereplő földrajzi korlátok figyelembevétele nélkül az egyetlen ajánlattevő, aki a szerződés teljesítésére képes.

A kizárólagos jogokra való hivatkozás leggyakoribb formája a szerzői jogok védelmére alapított jogalap.

Ezen jogalap leggyakoribb alkalmazása tervezési szolgáltatások, illetve informatikai rendszerek fejlesztése, működtetése során történik.

A kizárólagos jogok jogszabályon, bírósági ítéleten vagy hatósági határozaton is alapulhatnak a szerződéseken túlmenően. Ezen jogalaphoz a beszerzés – tárgyát és mennyiségét is tekintve – egészére fenn kell állnia.

Szerzői jogra való hivatkozás esetén a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény 59. §-ában foglalt feltételek vizsgálata elengedhetetlen szoftverekkel kapcsolatos egyes beszerzések (például módosítás, átdolgozás, továbbfejlesztés, support) esetén, tekintettel arra, hogy a szoftver fejlesztője a szoftver rendeltetésszerű használata körében felmerülő átdolgozás jogával csak kifejezett szerződéses kikötés esetén rendelkezik, egyebekben a felhasználási engedély alapján a megrendelő (ajánlatkérő) ezen cselekmények elvégzésére maga is jogosult.

Mindkét jogalap esetén az alábbi, konjunktív feltételeket kell továbbá igazolnia ajánlatkérőnek:

- a szerződés csak egy gazdasági szereplővel köthető meg, és
- ajánlatkérő dokumentumokkal tudja bizonyítani, hogy beszerzési igényének kielégítésére más reális alternatíva nem létezik (azaz pénzügyileg, műszakilag, időbeli korlátokat figyelembe véve más eljárásfajta nem választható), továbbá
- ajánlatkérő nem úgy határozta meg a műszaki tartalmat, hogy azzal indokolatlanul szűkítse a versenyt, vagyis a szerzői jog vagy a műszaki technikai sajátosság nem a beszerzés tárgyának olyan versenyszűkítő meghatározása miatt áll fenn, amelyet adott esetben ajánlatkérő a piacon elérhető más szolgáltatás vagy áru beszerzésével is ki tudna elégíteni.

A *d*) pont szerinti jogalap egyedi művészeti alkotás vagy művészi előadás létrehozása, vagy beszerzése esetén alkalmazható.

A Kbt. (2011) 94. § (2) bekezdés *c*) pontjában szereplő művészeti szempontok figyelembevételéhez képest jelentősen szűkült a jogalap alkalmazási körének lehetősége.

Kizárólag abban az esetben alkalmazható, amennyiben konkrét, egyedileg meghatározható árubeszerzés, szolgáltatásmegrendelés vagy – mivel a Kbt. nem zárja ki ennek lehetőségét, építési beruházás – megvalósítása a cél, így például szobrok vagy koncertek, előadások beszerzése.

A jogalapra való hivatkozással nem indítható eljárás, amennyiben a beszerzendő művészeti alkotás vagy művészi előadás „kizárólagossága” és beszerzésének indokoltsága nem támasztható alá.

Az *e*) pont szerinti rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén ajánlatkérőnek bizonyítania szükséges, hogy a sürgősséget előidéző okok nem ajánlatkérő mulasztásából, vagy általa előidézett okokból következtek be.

Alapvetően ezen jogalap vis maior esetén alkalmazható.

A jogalap nem alapítható arra, hogy ajánlatkérő késedelmesen kezdett neki az eljárás előkészítésének, egy adott közbeszerzési eljárás eredménytelenül zárult és például pályázati projekt megvalósítása esetén, a projekt befejezési határidejére tekintettel a nyílt vagy meghívásos eljárásra vonatkozó határidők betartására már nincs ideje.

Az eljárás csak a közvetlen kár vagy hátrány megszüntetésére irányulhat, a szerződés nem köthető indokolatlanul hosszú időre, adott esetben az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindításával együtt köteles versenyt biztosító eljárásfajta kiválasztása mellett másik eljárást is indítani, amennyiben a beszerzendő teljes mennyiség ezt indokolja.

Fentieket erősíti a Kbt. 98. § (2b) bekezdése, amely szerint ezen jogalapra hivatkozással keretmegállapodás nem köthető.

Kommentár 2.

A Döntőbizottság D. 808/2009. számú és D. 553/2010. számú DB határozatai a HNT Útmutatóban foglaltak szerint a Kbt. (2003) szerint születtek, azonban a tartalmi követelmények ezen tekintetben nem változtak, így azokat irányadónak lehet tekinteni jelenleg is.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés *a)* pontjában foglalt „a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak” feltétel értelmezésében a HNT Útmutató nyújt részletesebb segítséget. Az Útmutató is rögzíti, hogy ezen feltétel fennállásának vizsgálata mérlegelés tárgyát képezi, mindig az adott beszerzés feltételrendszere alapján határozható meg, ugyanakkor mindig objektív elemeken alapszik. Ennek megfelelően javasolt az alkalmassági követelmények, értékelési szempontrendszer, jogi és pénzügyi követelmények változatlanul hagyása, kivéve azon eseteket, amennyiben az eljárás eredménytelenségéhez vélhetően ezek valamelyike vezetett. A Hatóság a változások szükségességét minden esetben indokoltatja, és saját hatáskörben mérlegeli, hogy azok lényeges változásnak tekintendők vagy sem.

A jogszabályi környezet módosulása miatt bekövetkezett változások önmagukban nem jelentenek lényeges változást, azonban az alkalmassági követelmények, vagy értékelési szempontok, vagy ezek súlyszámainak változása még abban az esetben is lényeges körülménynek minősül, amennyiben arra jogszabályi változás miatt került sor, hívja fel a figyelmet a Hirdetmény nélküli tárgyalás útmutatója.

Ezen tárgykörben érdemes megjegyezni, hogy a gyakorlatban az alkalmassági követelmények, kizáró okok tartalmuk szerint az irányelvi szabályozás okán sem változhatnak, azonban az abban szereplő jogszabályi hivatkozások igen, amelyet adott esetben a Hatóság már lényeges változásnak tekinthet. Legnagyobb biztonsággal ennek megfelelően csak akkor állapítható meg, hogy a közbeszerzés ezen feltételei nem változtak, amennyiben a közbeszerzéssel érintett követelmények tekintetében jogszabályi változás nem állt be, de minden eljárás esetén egyedileg szükséges megítélni ezen módosítások súlyát.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés *b)* pont szerint indítandó eljárások esetén a HNT Útmutatója alapján a részvételi jelentkezést alapvetően nem megfelelőnek kell tekinteni, amennyiben az érvénytelenség megállapítására a Kbt. 73. § (1) bekezdés *b)* vagy *d)* pontja alapján került sor.

Az alapvetően nem megfelelő ajánlat és részvételi jelentkezés definíciója a Klasszikus irányelv 32. cikk (2) bekezdés *a)* pont utolsó bekezdésében foglaltaknak megfelelően került meghatározásra.

Az *a)* és *b)* pont szerinti jogalapok a Klasszikus irányelv 32. cikk (2) bekezdés *a)* pont szerint jogalapnak feleltethetőek meg. A Klasszikus irányelv alapján a Kbt.-nek az *a)* pont szerinti esetre is ki kellene terjednie az Európai Bizottság kérésére történő tájékoztatásadásnak, erre azonban a Kbt. nem hivatkozik.

A – Kbt. (2011) 94. § (2) bekezdés *b)* pont szerinti eljárást vizsgálat alá vonó – D. 376/2015. számú DB határozat rögzítette, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés *b)* pont szerinti eljárásban ajánlatkérő kötve van az előzményeljárásban előírt alkalmassági követelményekhez, vagyis „*ha az árbevételre vonatkozó követelmények jelentősen*

eltértek volna a korábbi közbeszerzési eljárásban rögzített feltételektől, akkor az egész eljárásfajta kiválasztása kérdőjeleződik meg, válik jogi szempontból vitathatóvá”.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti eljárásfajta műszaki-technikai sajátosságra való hivatkozása esetén a Döntőbizottság a D. 925/2010. számú DB határozatában – a döntés a Kbt. (2003) alapján született – megfelelőnek találta és elfogadta ajánlatkérő ezen jogalapra való hivatkozását, tekintettel arra, hogy csak a beszerezni kívánt oltóanyag felelt meg teljeskörűen az elvárt és előírt egészségügyi követelményeknek. Ugyanezen határozatban a DB a rendkívüli sürgősségre való hivatkozást jogsértőnek találta, mivel ajánlatkérő a rendkívüli sürgősséget meghaladó mértékben kívánta a beszerzési igényét kielégíteni.

A D. 808/2016 számú DB végzés alapján megállapítható, hogy a Hatóság a műszaki-technikai sajátosságokra való hivatkozást nem találta megfelelően alátámasztottnak egy építési beruházás második ütemének kivitelezésére indított közbeszerzési eljárásban, mivel *„a szerződés teljesítésével kapcsolatos garanciális és egyéb szempontok nem alapozzák meg a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságát”.* Tekintettel arra, hogy ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást a jogorvoslati eljárás megindítását követően visszavonta, így a Döntőbizottság álláspontja tárgyi beszerzési igénnyel kapcsolatban nem ismerhető meg.

A Kbt. (2011) alapján született D. 686/2015 számú DB határozat a műszaki-technikai sajátosságokra való hivatkozás esetén felhívja a figyelmet, hogy *„egy kivitelezésnek lehetnek olyan speciális elemei, amelyek vonatkozásában olyan műszaki-technikai sajátosság állhat fenn, amelyre tekintettel a kivitelezést egy meghatározott személy képes teljesíteni, azonban tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a beszerzési igényét nem bontotta részekre, a teljes beszerzés vonatkozásában fenn kell állnia ezen műszaki-technikai sajátosságnak”.* Tekintettel arra, hogy ajánlatkérő beszerzését nem bontotta részekre, így az eljárás jogalapjának a beszerzés egészére fenn kell állnia, amelynek hiányát ajánlatkérő maga is elismerte.

Tekintettel arra, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételesen alkalmazható eljárásforma, melyet versenykorlátozó hatása miatt csak szűk körben javasolt alkalmazni, így a HNT Útmutatója is felhívja a figyelmet arra, hogy ajánlatkérő akkor jár el kellő gondossággal és a közbeszerzési alapelvek maximális figyelembevételével, amennyiben beszerzései során a szerzői, illetve felhasználási jogok megszerzésére törekszik, így elkerülve a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások indokolatlan – bár jogszerű – alkalmazását.

A HNT Útmutatója rámutat, hogy amennyiben a tervező kiválasztása is közbeszerzési eljárás keretében történik, akkor az Építési beruházás Korm. rendelet 7. § alapján ajánlatkérőnek a tervezési szerződésben *„olyan felhasználási jogokat kell szereznie, amelyek feljogosítják az átdolgozásra, illetve arra is, hogy az átdolgozásra másnak további engedélyt adjon”*, ezzel is csökkentve a kizárólagos jogra való hivatkozással, versenykorlátozást megvalósító hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazási körét.

A kizárólagos jogra alapított szerződések jelentős része esetén szükséges a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (a továbbiakban: Szt.) rendelkezéseinek alapos áttekintése.

A szerzői jogokra vonatkozó rendelkezéseknek az alapszerződésben rögzítetteknek kell lennie, valamint ajánlatkérőnek rendelkeznie kell, és a Hatóság részére be kell nyújtania a felkérendő gazdasági szereplő azon nyilatkozatát, hogy a szerzői jogai az eljárás megindításának időpontjában is fennállnak, továbbá igazolni szükséges, hogy

nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére, és a beszerzés tárgya nem a versenyt szűkítő módon került meghatározásra.

A Döntőbizottság a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontjának megsértését állapította meg a D. 157/2018. számú DB határozatában. A határozat a pályázatokkal kapcsolatos közbeszerzési eljárások lebonyolításával kapcsolatban is iránymutatásul szolgál, miszerint *„a projekt felhívása nem nevez meg olyan kizárólagos terméket, amelyet a projekt megvalósítása során kötelező lenne beszerezni”*. A projektek támogatási szerződésében vagy támogató okiratában szereplő konkrét termékek nem jogosítják fel ajánlatkérőket hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatására, még abban az esetben sem, amennyiben az adott termék szállítására Magyarországon csak egy gazdasági szereplő képes vagy jogosult. Az adott projektben megadott műszaki tartalom (amely általában egy adott termékre vonatkozó árajánlat alapján kerül meghatározásra) versenyszűkítőnek tekinthető, és amennyiben az adott projekt cél elérését más hasonló termék megvásárlásával is el lehet érni, akkor ajánlatkérő köteles a műszaki tartalmat ennek megfelelően, a versenyt biztosító módon meghatározni. Az ajánlatkérő ebben az esetben nem tudta igazolni, hogy beszerzési igénye kielégítésére nem létezik a piacon reális alternatíva. Ezt támasztotta alá, hogy ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyának meghatározásakor egy konkrét terméket nevezett meg, azonban a „vagy azzal egyenértékű” megnevezést is alkalmazta, amely a Döntőbizottság álláspontja szerint *„azt fejezi ki, hogy az ajánlatkérő megítélése szerint létezik reális alternatíva a beszerzési igényének a kielégítésére”*.

Itt szükséges felhívni a figyelmet, hogy a Támogatási Korm. rendelet hatálya alá tartozó beszerzések esetén kifejezetten kerülni javasolt a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások lefolytatását, mivel európai uniós forrásfelhasználás esetén a versenyt korlátozó beszerzési módok a Kbt.-ben rögzítetteknél talán még szigorúbb ellenőrzés és felügyelet alá esnek. Ezt támasztja alá, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontjának jogszabályba történő beemelése az európai uniós intézményrendszer elvárása alapján született.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pont szerinti jogalap vizsgálata során a Fővárosi Törvényszék 28.K.30.434/2011/10. szám alatt hozott ítéletében foglaltakat is szükséges figyelembe venni, miszerint a törvényességi ellenőrzést ellátó szervezetnek *„kizárólag azt kell vizsgálnia, hogy kizárólagos jogok védelme és a szerződés tárgya között fennáll-e szoros ok-okozati összefüggés, amely miatt a szerződést valóban csak egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni”*.

A D. 602/2017. számú DB határozat ugyanezen jogalappal kapcsolatosan képzési szolgáltatások megrendelése kapcsán állapította meg a jogsértést, mivel *„nem volt igazolt az sem, hogy a szerződést kizárólag az egyéb érdekelt teljesítheti, és a többi történelem és állampolgársági ismeretek besorolású akkreditációs képzéssel rendelkező gazdasági szereplő nem tudna egy nyílt közbeszerzési eljárás során ajánlatot tenni”*.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti jogalappal kapcsolatban számos döntőbizottsági határozat született, amelyekből ajánlatkérők megállapíthatják, hogy mely körülmények nem alapozzák meg a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti jogalap alkalmazhatóságának vizsgálatához nyújt segítséget a Közbeszerzési Szemle 2017/7. számában megjelent dr. Sutyinszki Petra: A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások ellenőrzésének tapasztalatai c. tanulmánya.

Ajánlatkérőnek az eljárás megindítását megelőzően adott esetben számításokkal szükséges igazolnia, hogy más eljárásfajta esetén meghatározott jogszabályi határidők betartása a rendkívüli helyzet megszüntetésének sürgőssége okán nem lenne tartható, valamint megtett minden szükséges intézkedést – amelyet igazolni is tud – a rendkívüli helyzet elhárításához.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti rendkívüli sürgősségre alapított eljárás alkalmazhatóságának vis maior esetére történő korlátozását erősíti a Klasszikus irányelv (80) preambulumbekkezdése is.

A D. 239/2016. számú DB határozat rámutat, hogy a pályázati elszámolhatóság időbeli korlátja, vagyis a projekt teljesítési határideje önmagában nem alapozza meg a rendkívüli sürgősséget.

A Kbt. (2011) alapján született D. 225/2013. számú DB határozat szerint nem megalapozott a rendkívüli sürgősségre hivatkozás, amennyiben ajánlatkérő nyílt eljárást folytatott le, amelynek eredménytelensége miatt beszerzése „sürgőssé” vált.

A D. 52/2017. számú DB határozat alapján ajánlatkérő nem tudta megfelelően alátámasztani, hogy a rendkívüli sürgősséget alátámasztó körülmények nem saját mulasztásából adódtak, továbbá azt sem tudta igazolni, hogy más – nagyobb versenyt biztosító – eljárásfajta választásából következő eljárási határidőkkel a beszerzési igényét nem tudja kielégíteni.

A D. 678/2017. számú DB határozat a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eljárás megalapozottságát állapította meg. A Döntőbizottság határozatában mindhárom konjunktív feltétel fennállásának vizsgálata körében iránymutatást jelenthetnek a jogalap fennállásának előzetes vizsgálata során, ugyanakkor a D. 667/2017. számú DB határozat az előre nem láthatóság kérdéskörének vizsgálata során a Kbt. megsértését állapította meg, mivel *„nem állapítható meg feltétlen szükségesség akkor, ha az ajánlatkérőnek bármilyen ráhatása van az előállt helyzetre”*.

Ugyanezen tényt támasztja alá a D. 136/2016. számú DB határozat, mely szerint *„nem áll fenn előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősséget indokoló körülmény a beszerzés tárgya vonatkozásában, tekintettel arra, hogy már huzamosabb ideje (több hónapja, illetve több éve) fennállt a tárgyi munkálatok elvégzésének szükségessége. A közbeszerzési eljárás megindításakor több hónapja fennálló helyzetet nem lehet rendkívül sürgősségre okot adó körülménynek tekinteni. Az, hogy az ajánlatkérőnek érdekében áll a beszerzési igény mielőbbi kielégítése, nem alapozza meg az előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség fennállását”*.

- (3) Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat továbbá építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése esetében, ha olyan új építési beruházásra vagy szolgáltatás megrendelésére kerül sor, amelyet a korábbi nyertes ajánlattevővel köt meg ugyanazon ajánlatkérő azonos vagy hasonló építési beruházás vagy szolgáltatás teljesítésére. Ennek feltétele, hogy az új építési beruházás vagy szolgáltatás összhangban van azzal az alapprojekttel, amelyre a korábbi szerződést nyílt vagy meghívásos eljárásban megkötötték, és a korábbi eljárást megindító vagy meghirdető hirdetményben az ajánlatkérő jelezte, hogy tárgyalásos eljárást alkalmazhat, megjelölte a lehetséges további építési beruházások és szolgáltatások tárgyát és azok beszerzésének feltételeit, valamint a korábbi eljárásban az építési beruházás vagy a szolgáltatás becsült értékének meghatározásakor figyelembe vette az újabb építési beruházás vagy szolgáltatás becsült értékét is (az uniós értékhatár elérésének meghatározása szempontjából). Ilyen tárgyalásos eljárást azonban csak a korábbi első szerződés megkötésétől számított három éven belül lehet indítani.**

- (4) Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat továbbá árubeszerzés esetében, ha**
- a) az érintett dolgot kizárólag kutatási, kísérleti, tanulmányi vagy fejlesztési célból állítják elő; ez az eset azonban nem alkalmazható olyan mennyiség esetén, amely megalapozza a piacképességet, illetve a kutatásfejlesztés költségeit fedezi;**
 - b) a korábban beszerzett dolog részbeni kicserélése vagy bővítése során a korábbi nyertes ajánlattevőnek másikkal történő helyettesítése azzal a következménnyel járna, hogy műszaki-technikai szempontból eltérő és nem illeszkedő dolgokat kellene beszerezni vagy az ilyen beszerzés aránytalan műszaki-technikai nehézséget eredményezne a működtetésben és a fenntartásban; az ilyen – a korábbi nyertes ajánlattevővel kötött – szerződés vagy szerződések együttes időtartama azonban nem haladhatja meg a három évet;**
 - c) az áru árutőzsdén jegyzett és beszerzett;**
 - d) az árut kivételesen kedvező feltételekkel felszámolási eljárás, végelszámolás vagy bírósági végrehajtás, vagy az érintett szervezet személyes joga szerinti hasonló eljárás során történő értékesítés keretében szerzi be.**
- (5) Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat továbbá szolgáltatás megrendelése esetében, ha arra tervpályázati eljárást követően kerül sor, és a nyertessel vagy – a bírálóbizottság ajánlása alapján – nyertesek vagy díjazottak valamelyikével kell szerződést kötni; ez utóbbi esetben a tervpályázati eljárásban a bírálóbizottság által ajánlott összes pályázót vagy ajánlattevőt meg kell hívni a tárgyalásra.**

Kommentár 1.

A (2) bekezdésben felsoroltakon kívül a (3) bekezdés szerint új építési beruházás vagy szolgáltatásmegrendelés esetén is indítható hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, amennyiben az alábbi konjunktív feltételek fennállnak:

- a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindítására az első szerződés megkötésétől számított három éven belül kerül sor, és
- az első eljárás nyílt vagy meghívásos eljárás volt, és
- az első eljárás nyertes ajánlattevője (vagy adott esetben közös ajánlattevő) kerül meghívásra, és
- az ajánlatkérő személye nem változik, és
- az új eljárás becsült értéke figyelembevételre került az első eljárás során az eljárásrend meghatározásakor, és
- az eljárás hirdetményében ajánlatkérő jelezte a tárgyalásos eljárás alkalmazásának lehetőségét és annak részletes feltételeit is rögzítette a felhívásban, és
- az új építési beruházás vagy szolgáltatásmegrendelés összhangban van az alapprojekttel.

A gyakorlatban az utóbbi két feltétel igazolása jelenthet nehézséget.

A tárgyalásos eljárás alkalmazására vonatkozó részletes feltételek rögzítése technikailag is nehézséget okozhat a hirdetmények karakterkorlátja miatt, valamint csak abban az esetben rögzíthetőek a megfelelő részletességgel, amennyiben ajánlatkérő az első eljárás megindításakor (amely akár három évvel is megelőzheti az új eljárást) képes a beszerzési feltételek meghatározására.

Ezen jogalap alkalmazásának korlátja lehet továbbá, hogy amennyiben az első szerződés megkötését követően a jogszabályi környezetben változás történik (például

alkalmassági követelmények, szerződés polgári jogi részei), akkor a jogszerű alkalmazhatóság megkérdőjeleződhet.

Ha ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban jelezte, több hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás is indítható ugyanazon feltételekkel.

Amennyiben az első eljárást követően a szerződés közös ajánlattevőkkel került megkötésre, akkor ezen közös ajánlattevőket köteles ajánlatkérő ajánlattételre felhívni, és ajánlattevők is csak közösen tehetnek ajánlatot. EKR-ben lefolytatott eljárásban – tekintettel arra, hogy az ajánlattételre felhívás esetén az ajánlatkérő közös ajánlattevőket nem tud meghívni – javasolt az első eljárásban a közös ajánlattevőket képviselő gazdasági szereplő felkérése, jelezve részére, hogy a fel nem hívott korábbi közös ajánlattevővel ebben az esetben ajánlatot tehet.

A (4) bekezdés olyan kivételes – árubeszerzés esetén alkalmazható – jogalapokat fogalmaz meg, amelyek a mai közbeszerzési gyakorlatban ritkán kerülnek alkalmazásra, amelyet a Hatóság nyilvántartása is alátámaszt.

Az (5) bekezdés alkalmazásának lehetőségét a Tervpályázati Korm. rendelet alapozza meg, amelyben foglaltak szerint köteles ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást lefolytatni, amennyiben a bírálóbizottság erre vonatkozó javaslatot tett, továbbá ajánlatkérő rendelkezik a szükséges fedezettel a szolgáltatás megrendelésére és beszerzési igénye is fennáll.

Ajánlatkérő abban az esetben jogosult ezen bekezdésre hivatkozással hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatására, amennyiben ennek lehetőségét a Tervpályázati Korm. rendelet 9. § (2) bekezdése szerint a tervpályázati felhívásban megjelölte. Ebben az esetben azonban ez nemcsak jogosultságot, hanem kötelezettséget is jelent ajánlatkérő részére.

Kommentár 2.

A HNT Útmutató felhívja ajánlatkérők figyelmét arra, hogy az Európai Bizottsági jogértelmezés szerint a Kbt. 98. § (3) bekezdésének értelmezése esetén a hasonló munkák megléte az elsődleges szempont a jogalap vizsgálata esetén. Az első eljárás felhívásában körütekintően szükséges a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásra vonatkozó információk megadása, mivel ezek hiányossága esetén a Hatóság az eljárás lefolytatását nem hagyja jóvá, és ezen információk utólagosan már nem pótolhatóak.

Jelen eljárásfajta nem alkalmazható, amennyiben az új eljárásban az első eljárás során nem szereplő és az alapeljárást megindító vagy meghirdető hirdetményben a későbbi hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lehetséges beszerzési tárgyaként nem megjelölt munkatételek jelennek meg.

A Kbt. 98. § (4) bekezdés *b)* pontjára alapozott eljárásból a Hatóság nyilvántartása szerint összesen egy darab indult 2017. január 1. óta. A Hatóság az eljárás jogszerűségét megállapította, ajánlatkérő megfelelően bemutatta azokat a műszaki-technikai sajátosságokat, amely alapján megállapítható volt, hogy a beszerzendő eszközökkel való kompatibilitás elengedhetetlen az adott tevékenység végrehajtása céljából, továbbá korábban beszerzett dolog bővítésére (nemzetközi versenyeken használható tornaeszközök) vonatkozott.

A Kbt. 98. § (4) bekezdés *c)* és *d)* pontjának alkalmazása esetén az ajánlatkérő kerül ajánlattevői pozícióba, így ezen esetekben az ajánlattételi felhívás megküldésének nincs relevanciája.

A Kbt. 98. § (5) bekezdésének alkalmazhatóságának kérdéseiről, a Tervpályázati Korm. rendelet, valamint a Kbt. alkalmazásának feltételeiről, az abban rejlő

ellentmondásokkal és bizonytalanságokkal kapcsolatban segítséget nyújthat a Közbeszerzési Szemle 2018/7. számában dr. Paróczai Bernadett: „Tervpályázati eljárások gyakorlati tapasztalatai” című szócikke.

Az (5) bekezdés szerinti tervpályázati eljárást követő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokkal kapcsolatban a Közbeszerzési Szemle 2018/3. számának „Szakember válaszol” rovatának 4. kérdésére – dr. Szabó Kinga által – adott válasz alapján, amennyiben a tervpályázati eljárást követően indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás – egy ajánlattevő felhívása esetén – eredménytelenül vagy a szerződéskötés megtagadásával zárul, ajánlatkérőnek nincs jogszerű lehetősége ismételt eljárás lefolytatására a második helyezettel. A válasz további iránymutatást ad a Tervpályázati Korm. rendelet 26. §-ának értelmezésével kapcsolatban is.

- 99. § (1) A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás – a 98. § (4) bekezdés c)–d) pontja szerinti eljárás kivételével – ajánlattételi felhívás megküldésével, a 102. § (2) bekezdése szerinti esetben tárgyalási meghívó megküldésével vagy a tárgyalások megkezdésével indul. Ha több ajánlattevő nyújthat be ajánlatot, az ajánlattételi felhívást vagy tárgyalási meghívót egyidejűleg kell megküldeni az ajánlattevőknek.**
- (2) A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban kizárólag az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő tehet ajánlatot. Az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők közösen nem tehetnek ajánlatot. Azonban – amennyiben az eljárás jogalapjából más nem következik – nincs akadálya annak, hogy valamely ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő olyan gazdasági szereplővel tegyen közös ajánlatot, amelynek ajánlatkérő nem küldött ajánlattételi felhívást. Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban minden esetben kötelező végleges ajánlat megtetele.**
- (3) Ajánlatkérőnek a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás**
- a) 98. § (2) bekezdés b) pontja szerinti esetében legalább három,**
 - b) 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti esetében, ha a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben az ésszerűen lehetséges, lehetőség szerint legalább három,**
 - c) 98. § (4) bekezdés a) pontja szerinti esetében amennyiben lehetséges, legalább három**
- ajánlattevőt kell ajánlattételre felhívnia.**

Kommentár 1.

Ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást az ajánlattételi felhívás megküldésével indítja meg.

Fentiek alól kivételt képez a rendkívüli sürgősségre alapított eljárás esetén, amennyiben ajánlatkérőnek nem áll megfelelő idő rendelkezésére, hogy ajánlattételi felhívást és/vagy közbeszerzési dokumentumokat készítsen. Ebben az esetben az eljárás a tárgyalási meghívó megküldésével vagy a tárgyalások megkezdésével indul. A Kbt. 98. § (4) bekezdés c) és d) pontja szerinti árubeszerzés szintén nem ajánlattételi felhívás megküldésével indul, hiszen a beszerzés jellege ezt nem teszi lehetővé.

Az eljárást megindító felhívást vagy tárgyalási meghívót az EKR-ben (kivéve, ha az eljárás az EKR-en kívül kerül lefolytatásra) szükséges (valamennyi) ajánlattevő részére (egyidejűleg) megküldeni.

A (2) bekezdés rögzíti az ajánlattevők közös ajánlattételére vonatkozó szabályait. Azon eljárások esetén, ahol a jogalapból következően csak egyetlen ajánlattevő kérhető fel ajánlattételre, ezen ajánlattevő nem tehet közös ajánlatot fel nem kért ajánlattevővel.

Azon jogalapok esetén, ahol ez nem kizárt, a felkért gazdasági szereplő olyan gazdasági szereplővel is tehet közösen ajánlatot, akinek a részére ajánlattételi felhívás vagy tárgyalási meghívó megküldésére nem került sor. A felkért ajánlattevők azonban közösen soha nem tehetnek ajánlatot.

Ugyanezen rendelkezés egyes értelmezése szerint ezen előírás kizárja a Kbt. 98. § (2) bekezdés *a*) és *b*) pont alkalmazását, amennyiben az előzményeljáráshoz közösen ajánlattevők nyújtottak be ajánlatot. Álláspontunk szerint ezen jogértelmezés téves, sem a Kbt. alapelveiből, sem a törvény céljából nem következik a közös ajánlattételhez kötötten egyes eljárások diszkriminációja.

Ugyanezen bekezdésben került rögzítésre a végleges ajánlattétel kötelező előírása valamennyi jogalap esetén, figyelemmel az eljárások alapvetően EKR-ben történő lefolytatási kötelezettségére.

A felhívandó és felhívható ajánlattevők számát maga a jogcím jellege is meghatározza, ugyanakkor a (3) bekezdés a Kbt. 98. § (2) bekezdés *b*) pontja szerinti esetben kötelezően legalább három, míg a (4) bekezdés *a*) pontja szerinti esetben lehetőség szerint legalább három ajánlattevő meghívását kötelezővé teszi.

Amennyiben az ajánlatkérő – utóbbi esetben – nem képes legalább három gazdasági szereplő ajánlattételre történő felhívására, akkor azt a Hatóság részére küldött tájékoztatásban, vagy amennyiben a Hatóság nem találja megfelelően alátámasztottnak a jogalapot és jogorvoslati eljárást kezdeményez, akkor a Döntőbizottság előtt szükséges indokolnia és dokumentumokkal igazoltan alátámasztania.

Ajánlatkérő rendkívüli sürgősség esetén is köteles legalább három ajánlattevőt meghívni, amennyiben az észszerűen lehetséges, azaz ajánlatkérő megítélése szerint a szerződés határidőben és az előírásoknak megfelelő teljesítésére létezik három gazdasági szereplő. Amennyiben nem történik meg három gazdasági szereplő felkérése, akkor ennek indokát a Hatóságnak küldött tájékoztatásnak szintén tartalmaznia kell.

Kommentár 2.

Ajánlatkérő az ajánlattételi határidőt szabadon határozhatja meg, azonban minden esetben elegendő időt szükséges biztosítani ajánlattevő(k) részére a megfelelő ajánlattétel biztosításának érdekében, figyelemmel a Kbt. 52. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezésekre is. A határidőt javasolt úgy meghatározni, hogy amennyiben a Hatóság a benyújtott dokumentumok alapján hiánypótlási felhívást bocsájt ki, akkor annak az ajánlatkérő még az ajánlattételi határidő előtt eleget tudjon tenni, vagy adott esetben a Hatóság döntését is megvárja, hiszen a felhívás vagy – amennyiben kiadásra került – a közbeszerzési dokumentumok módosítására vagy az eljárás visszavonására (és ezzel egy esetleges jogorvoslati eljárás elkerülésére) csak az ajánlattételi határidő lejártáig van lehetőség.

Az ajánlattételi határidő meghatározásakor javasolt figyelemmel lenni a Kbt. 56. § (2)–(3) bekezdésében foglaltak szerinti kiegészítő tájékoztatás nyújtási szabályokra is, amelyek figyelembevétele szintén elősegítheti a megfelelő ajánlattételt.

A Kbt. 99. § (2) bekezdésének alkalmazása körében a D. 883/2015 számú DB határozat, majd ezen határozat felülvizsgálata iránt indított perben a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.031/2016/9. számú jogerős ítéletében megállapította, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés *c*) pontját, amikor az eljárást megindító felhívásban közös ajánlattételre vonatkozó rendelkezéseket rögzített olyan eljárástípus esetén, ahol csak egy gazdasági szereplő kérhető fel ajánlattételre.

- 100. § (1) Az ajánlattételi felhívásnak az 50. §-ban foglaltakon túl a következőket kell tartalmaznia:**
- a) a tárgyalásos eljárás jogcímét;**
 - b) a tárgyalás lefolytatásának menetét és az ajánlatkérő által előírt alapvető szabályait;**
 - c) az első tárgyalás időpontját.**
- (2) Ha az ajánlatkérő a felhívás mellett nem bocsát rendelkezésre külön közbeszerzési dokumentumokat, a szerződési feltételeket, a műszaki leírást, építési beruházásnál az árazatlan költségvetést és adott esetben a nyertes ajánlattevők által alapítandó gazdálkodó szervezettel kapcsolatos követelményeket az ajánlattételi felhívásban köteles megadni.**
- (3) A 98. § (5) bekezdése szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetében az ajánlatok értékelése csak a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontrendszeren alapulhat.**
- (4) Az ajánlattevő az ajánlatához a tárgyalások befejezésének időpontjától van kötve. Az ajánlattételi felhívásban az ajánlati kötöttség időtartamát az ajánlatkérő nem határozhatja meg annak kezdetétől (a tárgyalások befejezése) számított harminc – építési beruházás esetén, valamint ha a közbeszerzési eljárást külön jogszabályban előírt folyamatba épített ellenőrzés mellett folytatják le hatvan – napnál hosszabb időtartamban.**
- (5) Amennyiben az ajánlatkérő az eljárásban kizárólag egy ajánlattevőt hív fel ajánlattételre, a 69. §-tól eltérően az egységes európai közbeszerzési dokumentum alkalmazása helyett az ajánlatkérő rendelkezhet úgy, hogy már az ajánlat benyújtásakor be kell nyújtani a kizáró okok hiányára és – amennyiben ajánlatkérő előírta – az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó igazolásokat. Egy ajánlattevő ajánlattételre történő felhívása esetén a 76. § (5) bekezdése nem alkalmazandó.**

Kommentár 1.

Az (1) bekezdés a Kbt. 50. § (2) bekezdése szerinti eljárást megindító felhívás kötelező tartalmain felüli követelményeket tartalmazza.

A jelenleg hatályos Kbt. a fenti bekezdéseken túl kötelező tartalmi elemeket tartalmaz a 76. § (9)–(10) bekezdésében és a 75. § (6) bekezdésében is.

Tekintettel a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás speciális jellegére, ajánlatkérő nem köteles közbeszerzési dokumentumokat készíteni, azonban minden olyan dokumentumot és feltételt a gazdasági szereplő(k) tudomására kell hoznia, amely a megfelelő ajánlattételhez szükséges.

A (3) bekezdésben foglalt szabályozásból indirekt módon következik, hogy – a Kbt. 98. § (5) bekezdése szerinti jogalap fennállásának kivételével – ajánlatkérő alkalmazhatja a Kbt. 76. § (2) bekezdés *a)* pontja szerinti legalacsonyabb ár értékelési szempont alkalmazását. Ehhez kapcsolódik a Kbt. 100. § (5) bekezdésének azon szabálya, mely szerint egy ajánlattevő ajánlattételre történő felhívása esetén a 76. § (5) bekezdése nem alkalmazandó. Ez a rendelkezés a Kbt. 98. § (5) bekezdés szerinti eljárások esetén is követendő, amennyiben egy ajánlattevő kerül felkérésre, tekintettel arra, hogy ebben az esetben a legjobb ár-érték arányú szempontrendszer alkalmazása indokolatlannak tekinthető.

A tárgyalások befejezésének időpontját – attól függetlenül, hogy a tárgyalások ténylegesen már lezárásra kerültek – a végleges ajánlatok benyújtására megadott ajánlattételi határidő jelenti.

Az ajánlati kötöttség a tárgyalások befejezésének időpontjától áll be, azaz a végleges ajánlat benyújtásának ajánlattételi határidejétől. Az ajánlati kötöttség hosszára vonatkozó szabályok megegyeznek az általános szabályokkal.

Amennyiben az eljárásban egy ajánlattevőnek kerül megküldésre az ajánlattételi felhívás, ajánlatkérő nem köteles a nyilatkozási elv alkalmazására, azaz már az első ajánlatok benyújtásakor előírhatja a kizáró okok hiányára vonatkozó, valamint az alkalmassági követelményeknek való megfelelést igazoló dokumentumok benyújtását, ezzel is rövidítve az eljárás idejét.

Figyelemmel a Kbt. 65. § (2) bekezdésében foglaltakra, a műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó alkalmassági követelmények előírásától ajánlatkérő indoklás nélkül abban az esetben tekinthet el, amennyiben a választott jogalaphól következően csak meghatározott gazdasági szereplő hívható fel ajánlattételre.

Ajánlatkérő a Kbt. 98. § (2) bekezdés *a)* és *b)* pontja szerint indított eljárásokban nem tekinthet el ugyanazon alkalmassági követelmények előírásától, mint amelyeket az előzményeljárásban előírt.

- 101. § (1) A tárgyalásokra a 88. § (2)–(4) bekezdését is megfelelően alkalmazni kell.**
- (2) A tárgyalás során a közbeszerzés tárgya és feltételei nem változhatnak olyan módon, hogy**
- a) az eljárás alapján megkötött szerződés tárgya vagy feltételei olyan jellemzőjében, illetve körülményében térjen el az ajánlattételi felhívás megküldésekor beszerezni kívánt beszerzési tárgytól vagy megadott szerződéses feltételektől, amely nem tette volna lehetővé hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását,**
 - b) az ajánlattételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban közölt feltételek olyan mértékben módosuljanak vagy egészüljenek ki, hogy annak következtében valamelyik ajánlattevő nem képes a tárgyalások befejezésével végleges ajánlatot tenni, vagy**
 - c) az értékelés szempontjai vagy módszere változna.**

Kommentár 1.

Az eljárás előkészítésének egyik fontos eleme annak vizsgálata és eldöntése, hogy ajánlatkérő az ajánlattevőkkel együttesen vagy külön-külön folytat le tárgyalásokat azon eljárásformák esetén, ahol több gazdasági szereplő kerül felkérésre, illetve egynél több ajánlat kerül benyújtásra.

A tárgyalások céljai az eljárás jogalapjától függően változhatnak. A tárgyalások azonban csak azon elemekre vonatkozhatnak, amelyeket ajánlatkérő megjelölt tárgyalási elemként.

A Kbt. alapelveinek betartása az eljárás előkészítése és lefolytatása során kiemelt jelentőséggel bír, ugyanakkor a Kbt. 88. § (2) bekezdés kihangsúlyozza az egyenlő bánásmód elvének biztosításának szükségességét. Ennek kiemelt jelentősége abban az esetben van, amennyiben ajánlatkérő az ajánlattevőkkel egyenként folytatja le a tárgyalásokat, mivel ebben az esetben az ajánlatkérő részéről teljes mértékben ugyanazon információk megosztása szükséges valamennyi ajánlattevő részére. Tekintettel arra, hogy

ebben az esetben az egyes tárgyalási jegyzőkönyvek nem nyilvánosak, így fentiekre különösen nagy hangsúlyt szükséges fektetni.

A tárgyalási jegyzőkönyvek ajánlattevő általi aláírásának kötelezettsége érthető, hiszen ezzel hitelesíti, hogy a jegyzőkönyv tartalma megfelel a tárgyaláson elhangzottaknak, a valóságban azonban sokszor nehezen kivitelezhető feladat, hiszen a jegyzőkönyv szövegének véglegesítésére nem tud mindig sor kerülni a tárgyaláson, amennyiben az a műszaki leírást vagy egyéb közbeszerzési dokumentumokat érint.

A tárgyalások korlátait a (2) bekezdés tartalmazza, amelyek közül legfontosabb, hogy a feltételek nem módosulhatnak olyan mértékben, amely magát a jogalap fennállását kérdőjelezi meg.

Kommentár 2.

Ajánlatkérő a Kbt. 87. § (6) bekezdését nem alkalmazhatja, vagyis nem tekinthet el a tárgyalások megtartásától, ezt támasztja alá a D. 166/2017. számú DB határozat.

- 102. § (1) A 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban azzal vagy azokkal az ajánlattevőkkel kell tárgyalni és a tárgyalás befejezésekor írásban szerződést kötni, aki a szerződést a rendkívüli helyzet által megkívánt idő alatt képes teljesíteni, továbbá ha több gazdasági szereplőnek került sor felhívás vagy meghívó megküldésére, amely ajánlattevő a legkedvezőbb ajánlatot tette.**
- (2) Ebben az esetben az ajánlatkérő ajánlattételi felhívást vagy ha a körülmények által megkövetelt rendkívüli sürgősség nem teszi lehetővé ajánlattételi felhívás elkészítését, tárgyalási meghívót küld az alkalmas gazdasági szereplőknek, vagy megkezdi velük a tárgyalást. A tárgyalási meghívó az ajánlatkérő nevét, székhelyét, a tárgyalás helyét és idejét, továbbá legalább a beszerzés tárgyát és mennyiségét tartalmazza.**
- (3) A rendkívüli sürgősségre tekintettel lefolytatott eljárásban:**
- a) az ajánlatkérőnek nem szükséges indokolnia, ha eltekint alkalmassági követelmény előírásától,**
 - b) az ajánlatkérő elfogadhatja az ajánlattevő (adott esetben az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt) nyilatkozatát – a rendelkezésre álló elektronikus nyilvántartások ajánlatkérő általi ellenőrzése mellett – a kizáró okok fenn nem állásának végleges igazolásaként.**

Kommentár 1.

A 102. § a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokra vonatkozó speciális szabályokat rögzíti.

Az (1) bekezdés első fordulat indirekt módon rámutat arra, hogy a rendkívüli sürgősségre alapított eljárás esetén a szerződést az abban foglaltak szerint köteles teljesíteni a nyertes ajánlattevő, vagyis a Kbt. 141. § szerinti szerződésmódosítási lehetőségek alkalmazása korlátozott, a jogalaphól következően álláspontom szerint a szerződés teljesítési határidejének módosítása a teljesítés ideje alatt kizártnak tekinthető és a Kbt. megsértését jelenti.

Amennyiben több ajánlattevő részére került a felhívás vagy a meghívó megküldésére, vagy több ajánlattevővel kezdődik meg a tárgyalás, akkor a legkedvezőbb ajánlatot tevővel köteles ajánlatkérő szerződést kötni, feltételezve, hogy az eljárásban több ajánlat is érkezett, és ezek érvényesek.

A (2) bekezdés felmentést ad ezen jogalap alkalmazása esetén az ajánlattételi felhívás elkészítése alól, és itt kerültek rögzítésre a tárgyalási meghívó minimális tartalmi követelményei is.

További könnyítéseket rögzít a (3) bekezdés, vagyis ajánlatkérő az alkalmassági követelményektől úgy tekinthet el, hogy azt nem szükséges indoklással alátámasztania, ez összhangban van a tárgyalási meghívó kötelező tartalmi elemeivel, valamint a kizáró okok Kbt. 69. § (4) bekezdés szerinti igazolása helyett elfogadhatja az EEKD-ban tett nyilatkozatot. Ennek megfelelően, bár a tárgyalási meghívó kötelező tartalmi elemeként nem került rögzítésre, ezen dokumentumban javasolt és szükséges az előírt kizáró okokról és azok igazolási módjáról rendelkeznie ajánlatkérőnek.

- 103. § (1) A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdését követően, legkésőbb az eljárás megkezdése napján az ajánlatkérő köteles benyújtani – az EKR-en keresztül, annak jogszabályban meghatározott üzemzavara esetén a Közbeszerzési Hatóság honlapján megadott elérhetőségen – a Közbeszerzési Hatósághoz az ajánlattételi felhívást, továbbá az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevééről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről), a beszerzés becsült értékéről, a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást, valamint a törvényességi ellenőrzésért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről szóló igazolást.**
- (2) A 98. § (2) bekezdés e) pontja esetében legkésőbb az ajánlattételi felhívásnak vagy adott esetben a tárgyalási meghívónak a gazdasági szereplők részére történő megküldésével egyidejűleg az ajánlatkérőnek haladéktalanul tájékoztatnia kell a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdésben foglaltak szerint. Ajánlattételi felhívás helyett adott esetben a tárgyalási meghívót kell megküldeni. Amennyiben a 98. § (2) bekezdés e) pontja alapján lefolytatott eljárás a tárgyalások megkezdésével indul, az ajánlatkérő köteles – amint az a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben ésszerűen lehetséges – a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdésben meghatározott módon tájékoztatni az ajánlattételre felhívott, illetve felhívni kívánt gazdasági szereplők nevééről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről), a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről, amennyiben lehetséges, a beszerzés becsült értékéről, valamint – legkésőbb az eljárás lezárását követően – köteles részére benyújtani a törvényességi ellenőrzésért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről szóló igazolást.
- (3) Legkésőbb a 98. § (4) bekezdés c) és d) pontja szerinti tárgyalásos eljárás megkezdése napján az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatósághoz benyújtani az eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást, a 98. § (4) bekezdés d) pont szerinti esetben továbbá az érintett szervezet nevét és címét.
- (4) A Közbeszerzési Hatóság részletes indokolással ellátott döntést hoz, amelynek alapján az eljárás jogalapjának megalapozottsága egyértelműen megállapítható. A Közbeszerzési Hatóság döntését az EKR-ben teszi közzé.
- (5) Az ajánlatkérő a 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása esetén legalább tíz nappal a szerződés megkötését megelőzően köteles a 137. § (2) bekezdésében meghatározott hirdetményt közzétenni.
- (6) Az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdése napján köteles az EKR-ben közzétenni az (1) bekezdés szerint a Közbeszerzési Hatóságnak megküldött minden dokumentumot – a beszerzés becsült értékéről szóló tájékoztatás és az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők nevééről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről) szóló tájékoztatás kivételével –, valamint a közbeszerzési dokumentumokat és az ajánlatok bontását követően a bontásról készült jegyzőkönyvet. A beszerzés becsült értékéről szóló tájékoztatást, továbbá

az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők nevérol, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről) szóló tájékoztatást az ajánlatok bontását követően, az ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyvvel együtt köteles az ajánlatkérő közzétenni.

Kommentár 1.

A 103. § a tájékoztatási és nyilvánossági követelményekre vonatkozó általános és speciális szabályokat tartalmazza.

Ajánlatkérő a Kbt. 98. § (2) bekezdés *a)–e*) pont, (3) bekezdés, (4) bekezdés *a)–b*) pontja szerinti eljárások esetén az ajánlattételi felhívás megküldésének napján köteles a Hatóságot tájékoztatni az eljárás megindításáról. A tájékoztatást ezen eljárások esetén az EKR erre vonatkozó funkcióján keresztül szükséges az ajánlatkérőnek megtennie az alábbi dokumentumok, információk megküldésével:

- ajánlattételi felhívás [98. § (2) bekezdés *e*) pontja esetén indokolt esetben tárgyalási meghívó], és
- felkért gazdasági szereplők neve, címe (székhelye, lakóhelye), és
- a beszerzés becsült értéke [a Kbt. 98. § (2) bekezdés *e*) pont esetén akkor, ha az eljárás becsült értékét képes megállapítani], és
- a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülmények,
- továbbá a törvényességi ellenőrzésért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről szóló igazolás a Hirdetményközzétételi MvM rendelet 15/A. §-a szerint [a Kbt. 98. § (2) bekezdés *e*) pontja szerint eljárásban az igazgatási szolgáltatási díj megfizetésének legkésőbb a közbeszerzési eljárás lezárultától számított öt munkanapon belül kell eleget tenni és az erről szóló igazolást a Hatóságnak megküldeni].

A Kbt. a 98. § (2) bekezdés *e*) pont szerinti eljárásoknál a Hatóság tájékoztatási kötelezettségi határidejeként az eljárás megindításával egyidejűleg történő időpont került megadásra. Álláspontom és a kialakult joggyakorlat alapján, amennyiben ajánlatkérő ezen eljárásnál is eleget tesz tájékoztatási kötelezettségének az eljárás megindításának napján, akkor jogszerűen járt el attól függetlenül, hogy a Kbt. 103. § (2) bekezdése azon eljárások esetén, amelyek a tárgyalások megkezdésével indulnak, az „amint az a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben ésszerűen lehetséges” szófordulatot használja.

A jogalap fennállását alátámasztó dokumentumok köre egyrészt a választott jogalaptól, másrészt az adott eljárás sajátosságaitól függ, azonban a korábban ismertetett, az adott jogalap alkalmazhatóságához szükséges valamennyi feltétel teljesítésére ki kell terjednie.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés *a*) vagy *b*) pontja szerinti eljárás esetén az előzményeljárás teljes dokumentációjának benyújtása szükséges.

A Kbt. 98. § (4) bekezdés *c*) pontja szerinti esetben – a jogalap jellegéből következően – csak a tárgyalásos eljárást megalapozó körülményeket kell ismertetni, a *d*) pont szerinti esetben ezt az érintett gazdasági szereplő nevével szükséges kiegészíteni.

A Kbt. 98. § (4) bekezdés *c*) és *d*) pontja szerinti eljárásokban, ahol az eljárás nem az ajánlattételi felhívás megküldésével indul, álláspontom szerint ajánlatkérő akkor tesz eleget határidőben tájékoztatási kötelezettségének, ha az adott áru beszerzése iránti jelentkezésének az adott gazdasági szereplő irányában történő benyújtásával egyidejűleg tájékoztatja a Hatóságot.

A Hatóság a benyújtott dokumentumok alapján tíz munkanapon belül köteles dönteni az eljárás megalapozottságáról. Ezen időpontig köteles kezdeményezni a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását is, amennyiben a dokumentumok alapján a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást nem találja megalapozottnak, vagy ajánlatkérő nem tett teljeskörűen eleget tájékoztatási kötelezettségének vagy az előírt nyilvánossági követelményeknek.

A Hatóság az ajánlatkérő által az EKR-ben létrehozott vagy feltöltött dokumentumok közül (a jelen Kommentár szerkesztésének lezárásakor az EKR Felhasználói kézikönyvének aktuális állapota szerint), a Hatóság ellenőre az Előkészítő iratokat, a felhívás és a közbeszerzési dokumentáció területét látja, vagyis minden egyéb dokumentumot, amelyet az ajánlatkérő az eljárás anyagaként csatolt fel az ajánlattevők részére, az ajánlatkérő a Hatóságnak küldött tájékoztatással együtt köteles külön is megküldeni az erre szolgáló funkción keresztül.

A Hatóság a részletes indokolással ellátott döntését az EKR-ben és saját honlapján is közzé teszi.

A Kbt. 103. § (5) bekezdés szerint a Kbt. 98. § (2) bekezdés *c)* pontja szerinti eljárás lefolytatása esetén az ajánlatkérő köteles a szerződés megkötését megelőzően az önkéntes előzetes átláthatóságra vonatkozó hirdetmény közzétételére. Az erre vonatkozó hirdetménymintát uniós eljárásrend alkalmazása esetén az EU Hirdetményrendelet XII. melléklete, uniós értékhatárt el nem érő eljárás esetén a Hirdetményközzételési MvM rendelet 13. melléklete tartalmazza.

A Kbt. 131. § (8) bekezdés *c)* pontja szerint a Kbt. 98. § (2) bekezdés *e)* pontja szerint indított eljárások esetén az összegezés kiküldését követően, szerződéskötési moratórium nincs.

Fentiekén túl nincs szerződéskötési moratórium a Kbt. 131. § (8) bekezdés *e)* pontjában rögzített esetekben, vagyis azon eljárások esetén, ahol ajánlattételre csak egy gazdasági szereplő került felkérésre.

A hivatkozott két bekezdés között a gyakorlati alkalmazás terén ellentmondás fedezhető fel, tekintettel arra, hogy az önkéntes előzetes átláthatóságra vonatkozó hirdetményben ajánlatkérő a már lefolytatott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményére vonatkozó adatokat köteles megadni, így a Kbt. 131. § (8) bekezdés *e)* pontban rögzítettektől függetlenül ajánlatkérő nem jogosult a szerződés megkötésére a Kbt. 137. § (2) bekezdés szerinti hirdetmény közzétételétől számított tizedik napig.

A (6) bekezdés a nyilvánossági követelményeknek való megfelelést biztosítja. Az ajánlatkérő az EKR-ben köteles eleget tenni a nyilvánossági követelményeknek, amennyiben az eljárás az EKR-ben kerül lefolytatásra.

A beszerzés becsült értékéről és az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők nevééről és címéről szóló tájékoztatást a bontásról készült jegyzőkönyvvel együtt köteles az ajánlatkérő közzétenni. A dokumentumok nyilvánossá tételét annak feltöltésekor lehet bejelölni.

A saját honlapon történő közzételési kötelezettség megszüntetésre került.

Attól függetlenül, hogy a Kbt. 115. § szerinti eljárás a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályai szerint kerül lefolytatásra, ajánlatkérőnek a Kbt. 103. § (1)–(2) és (4)–(6) bekezdése szerinti tájékoztatási kötelezettségnek nem kell eleget tennie, a dokumentumokat a Hatóságnak nem szükséges megküldeni. Ugyancsak nem alkalmazandó a Kbt. 103. §-a a Kbt. Negyedik Része szerint lefolytatott eljárások esetén sem.

Kommentár 2.

A Döntőbizottság a D. 751/2016. számú és D. 550/2017. számú DB határozatában jogsértést állapított meg, mivel ajánlatkérő nem tett eleget az eljárás megindításának napján a Hatóság felé fennálló tájékoztatási kötelezettségének.

Amennyiben ajánlatkérő az eljárást nem EKR-ben folytatja le, akkor a Hatóság felé fennálló tájékoztatási kötelezettségének a Hivatali Kapun keresztül köteles eleget tenni, ahogyan arra a Hatóság honlapján megjelent „A Közbeszerzési Hatóság közleménye az elektronikus ügyintézésről” c. dokumentum is felhívja a figyelmet. A közleményben részletesen bemutatásra kerül a követendő eljárásrend.

„A Közbeszerzési Hatóság Elnökének tájékoztatója a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások ellenőrzésével kapcsolatos változásokról” (KÉ 2017. évi 6. szám, 2017. január 13.) c. dokumentum felhívja a figyelmet, hogy amennyiben ajánlatkérő a közzétételi kötelezettségének – legkésőbb hiánypótlást követően – nem tesz eleget, akkor a Hatóság elnöke kezdeményezi a Döntőbizottság jogorvoslati eljárását.

„A Közbeszerzési Hatóság Elnökének Közleménye a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások fokozottan szigorú ellenőrzéséről” (KÉ 2017. évi 72. szám, 2017. május 8.) c. dokumentum is felhívja a figyelmet, hogy a Hatóság „a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások jogalapját minden esetben fokozottan szigorúan vizsgálja”, azaz ajánlatkérőknek minden kétséget kizáróan, dokumentumokkal alátámasztottan szükséges igazolniuk az eljárás során a választott jogalap megalapozottságát.

A megfelelő dokumentumokkal való alátámasztás igazolásának elengedhetetlen feltételét támasztja alá a D. 916/2016. számú DB határozat, amelyből megállapítható, hogy ajánlatkérő a Hatóság felé fennálló tájékoztatási kötelezettségének hiánypótlást követően sem tett teljeskörűen eleget, azonban jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság részére benyújtott dokumentumokból az eljárás jogalapja igazolást nyert.

A Hatóság törvényességi ellenőrzésének jelenlegi gyakorlatát részletesen – a Döntőbizottság által a tárgyban hozott határozatok bemutatásával is – tárgyalja a Közbeszerzési Értesítő 2018/5. számában dr. Sutyinszki Petra: „A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások törvényességi ellenőrzése” című szacikke, amelyből többek között megállapítható, hogy:

- a Hatóság a hiánypótlási felhívást háromnapos határidővel küldi meg;
- ismételt hiánypótlásnak van helye, amennyiben a Hatóság álláspontja szerint az eljárásban tisztázatlan kérdés maradt;
- a nyilvánossági, közzétételi kötelezettség a hiánypótlás során benyújtott dokumentumok tekintetében is fennáll;
- a bontási jegyzőkönyvekkel kapcsolatos nyilvánossági kötelezettségnek való megfelelést a Hatóság időszakonként ellenőrzi, és adott esetben a dokumentumok pótlólagos közzétételére hívja fel az érintett ajánlatkérőket.

A C-337/98. számú EUB ítéletben is kimondásra került, hogy ajánlatkérő felelősége annak bizonyítása, hogy az eljárás jogalapját megfelelően állapította meg.

XVI. FEJEZET

SAJÁTOS BESZERZÉSI MÓDSZEREK

A sajátos beszerzési módszerek nem eljárástípusok, hanem olyan beszerzési technikák és modellek, melyek a XV. fejezetben meghatározott eljárástípusok közül egy vagy több lebonyolítása során nagyobb rugalmasságot és kreatívabb eljárási cselekmények választását teszik lehetővé az ajánlatkérők számára. A keretmegállapodás és a Dinamikus Beszerzési Rendszer olyan módszerek, melyek hosszú távra teszik lehetővé saját beszállítói bázis létrehozását. Az árlejtés az értékelés szakaszában teszi lehetővé a verseny dinamizálását zárt környezetben, melyet az EKR-ben kell lebonyolítani, és amelyre külön felhasználói kézikönyv áll ajánlatkérők és a gazdasági szereplők rendelkezésére. Az elektronikus katalógus alkalmazása elsősorban keretmegállapodás esetén és DBR-ben érdekes. A katalógusalapú ajánlattétel nagyobb rugalmasságot, áttekinthetőséget biztosít és lehetővé teszi a katalógus frissítését, új termékek bevezetését, a katalógusok ajánlatkérő általi összehasonlítását. Alkalmazásával nem feltétlenül hirdetmény közzétételével és aktív ajánlattétellel zajlik az eljárás, hanem akár arra is lehetőség van, hogy az ajánlatkérő felszólítását követően az ajánlattevők frissítsék katalógusaikat és azokat az ajánlatkérő áttekintve hozza meg döntését és tegye lehetővé, hogy az ajánlattevők hozzájáruljanak az ajánlatkérő általi adat-összehasonlítás eredményéhez. Így a keretmegállapodás második része vagy a DBR versenyeztetése rugalmasabb keretek között, kevesebb adminisztrációval, követhető módon valósulhat meg. A sajátos beszerzési módszerek tehát több újítást, és ajánlatkérői kreativitást tesznek lehetővé, beszerzési tárgytól függően.

A keretmegállapodást legaktívabban a központi beszerző szervezetek, a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság és az Állami Egészségügyi Ellátó Központ alkalmazzák. Mindkét szervezet a beszerzésére vonatkozó saját szabályok alkalmazásával (KEF Korm. Rendelet, Eü. Korm. Rendelet) alkalmaz jellemzően keretmegállapodást és szerez gazdag tapasztalatokat. A közszolgáltatók is előszeretettel alkalmazzák ezt a módszert, a Közszolgáltató Korm. Rendelet külön kitér ennek szabályaira.

Keretmegállapodások

- 104. § (1) Az ajánlatkérő közbeszerzését keretmegállapodás útján is megvalósíthatja.**
- (2) Ennek során az e törvényben foglaltaknak megfelelően közbeszerzési eljárás lefolytatásával keretmegállapodást köt, majd beszerzését a keretmegállapodás alapján ezen alcím szabályai szerint valósítja meg.**
- (3) Az eljárást megindító felhívásban az ajánlatkérő megjelöli, hogy az eljárás egy vagy több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás megkötésére irányul, és hogy a 105. §-ban foglaltaknak megfelelően az adott keretmegállapodás alapján beszerzés megvalósítására milyen módon vagy módokon kerülhet sor. Ennek során a keretmegállapodásban részes ajánlattevőket ajánlattételi, illetve szerződéskötési kötelezettség terheli. Az ajánlatkérő úgy is rendelkezhet, hogy a keretmegállapodás különböző részei esetében – függetlenül attól, hogy az eljárásban részajánlat tételére lehetőség volt-e – a szerződések megkötésére a 105. § (1) bekezdése vagy több ajánlattevő részvétele esetén a 105. § (2) bekezdése szerint lehetséges eltérő módokon kerül sor.**

- (4) A keretmegállapodás alapján – a 29–30. § és a 31–32. § eseteiben – csak az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban azonosított ajánlatkérők jogosultak a keretmegállapodásban részes ajánlattevőkkel szerződést kötni.**
- (5) Több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás esetében az eljárást megindító felhívásban az ajánlatkérő köteles megadni az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlattevők keretszámát, amelynek legfeljebb a felső határáig terjedő számú ajánlattevővel köt majd keretmegállapodást. A keretszámnak a közbeszerzés tárgyához, az eljárás sajátos jellemzőihez kell igazodnia, és minden körülmény között biztosítania kell a valódi versenyt. A keretszámnak legalább három ajánlattevőt kell magában foglalnia, a keretmegállapodást azonban csak akkor kell legalább három ajánlattevővel megkötni, ha az eljárásban legalább három érvényes ajánlatot benyújtó ajánlattevő vesz részt. Ha a legkedvezőbb ajánlattevők keretszámának felső határán több ajánlat azonos, az ajánlatkérő a 77. § (5) bekezdés alkalmazása helyett úgy is dönthet, hogy az összes ilyen azonos ajánlattevővel keretmegállapodást köt. Ha az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban azt jelölte meg, hogy az eljárás a 105. § (2) bekezdése szerinti keretmegállapodás megkötésére irányul, az eljárás akkor is eredménytelennek nyilvánítható, ha csak egy érvényes ajánlatot nyújtottak be. Több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás esetén a 69. § (5) bekezdés második mondata minden, a keretmegállapodásban részes ajánlattevőre alkalmazandó.**
- (6) Keretmegállapodás legfeljebb négy évre köthető, kivéve a kellően – különösen a keretmegállapodás tárgyára tekintettel – indokolt kivételes eseteket. Ennek során mérlegelni kell, hogy az adott keretmegállapodáshoz kapcsolódó sajátosságok szükségessé teszik-e a hosszabb határozott időtartam meghatározását, és az nem aránytalanul korlátozza-e a versenyt. A négy évnél hosszabb tartamú keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetni a hosszabb időtartam meghatározásának indokolását.**
- (7) Az ajánlatkérő nem köteles beszerzését a keretmegállapodás alapján megvalósítani, különösen a több évre kötött keretmegállapodás esetében vagy ha a keretmegállapodást kötött ajánlattevők száma nem teszi lehetővé a valódi versenyt. Ebben az esetben az ajánlatkérőnek az új eljárást megindító felhívásban utalnia kell erre a körülményre, és – ha az eljárás hirdetménnyel indul – az új hirdetmény közzétételéről haladéktalanul értesítenie kell a keretmegállapodást kötött ajánlattevőket.**
- (8) A keretmegállapodás alapján szerződés kizárólag a keretmegállapodás időtartama alatt köthető, és a keretmegállapodás alapján beszerzett mennyiség nem haladhatja meg a keretmegállapodásban előírt teljes mennyiséget.**
- (9) Ha a keretmegállapodás alapján írásbeli konzultációra vagy a verseny újranyitására kerül sor, a keretmegállapodásban meghatározott feltételeket az írásbeli konzultáció, illetve a verseny újranyitása során lényegesen nem lehet módosítani.**

Kommentár 1.

A keretmegállapodás olyan sajátos beszerzési módszer, mely hosszabb távon lehetővé teszi az ajánlatkérő számára, hogy állandó szerződéses partnertől, vagy partnerektől rendeljen újra, vagy versenyeztesse őket újra függően attól, mikor merül fel igénye a keretmegállapodás hatálya alatt.

Az eljárást megindító felhívásban ennek megfelelően az ajánlatkérőnek meg kell jelölnie, hogy egy vagy több keretmegállapodásos partnerrel kíván szerződnie.

A keretmegállapodásban részes ajánlattevőket ajánlattételi, illetve szerződéskötési kötelezettség terheli.

Mivel a 105. § lehetővé teszi többféle jogalappal elindítani a keretmegállapodást, a 104. § (3) bekezdés egyértelművé teszi, hogy ún. vegyes jogalap esetében, ahol akár többféle módon is van lehetőség a szerződés megkötésére a keretmegállapodás második részében, mindez részenként és akár szerződéskötésenként eltérő módon is történhet.

Annak érdekében, hogy kiszámíthatóbb legyen a keretmegállapodás igénybevétele, a 104. § (4) bekezdés kimondja, hogy csak az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban azonosított ajánlatkérők jogosultak a keretmegállapodásban részes ajánlattevőkkel szerződést kötni. A központosított közbeszerzésben például a KEF Korm. Rendelet 4–6. §-ai ezzel ellentétes szabályokat rögzítenek, azaz az önkéntes csatlakozás akkor is lehetséges, amikor már a keretmegállapodás megkötésre kerül.

Több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás esetében a 104. § (5) bekezdés értelmében az eljárást megindító felhívásban az ajánlatkérő köteles megadni az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlatot tevők keretszámát, amelynek legfeljebb a felső határáig terjedő számú ajánlattevővel köt majd keretmegállapodást.

A keretszám legalább három kell, hogy legyen, de nem jelent eredménytelenséget, amennyiben ennél kevesebb az érvényes ajánlatot tevők számra. Amennyiben a legkedvezőbb ajánlatot tevők keretszámának felső határán több ajánlat azonos, akkor ajánlatkérő úgy is dönthet, hogy az összes ilyen azonos ajánlatot tevővel keretmegállapodást köt.

Amennyiben az ajánlatkérő kifejezetten több ajánlattevővel kíván keretmegállapodást kötni, úgy azért is eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, mert csak egy érvényes ajánlat érkezett.

Keretmegállapodás legfeljebb négy évre köthető, mely alól kivételt képeznek különösen a keretmegállapodás tárgyára tekintettel indokolt esetek. Ennek során mérlegelni kell, hogy az adott keretmegállapodáshoz kapcsolódó sajátosságok szükségessé teszik-e a hosszabb határozott időtartam meghatározását, és az nem aránytalanul korlátozza-e a versenyt és az indokolást az eljárást megindító hirdetményben is közölni kell.

A 104. § (7) bekezdés felmentést ad, hogy az ajánlatkérő nem köteles beszerzését a keretmegállapodás alapján megvalósítani, különösen a többévkötött keretmegállapodás esetében vagy ha a keretmegállapodást kötött ajánlattevők száma nem teszi lehetővé a valódi versenyt. Ebben az esetben az ajánlatkérőnek az új eljárást megindító felhívásban utalnia kell erre a körülményre, és – ha az eljárás hirdetménnyel indul – az új hirdetmény közzétételéről haladéktalanul értesítenie kell a keretmegállapodást kötött ajánlattevőket.

A 104. § (8) bekezdés korlátozza a keretmegállapodást követően történő szerződéskötést. A keretmegállapodás alapján szerződés kizárólag a keretmegállapodás időtartama alatt köthető, és a keretmegállapodás alapján beszerzett mennyiség nem haladhatja meg a keretmegállapodásban előírt teljes mennyiséget.

A 104. § (9) bekezdés értelmében, ha a keretmegállapodás alapján a 105. § szerint nem közvetlen megrendelésre, hanem írásbeli konzultációra vagy a verseny újrainvitására kerül sor, a keretmegállapodásban meghatározott feltételeket az írásbeli konzultáció, illetve a verseny újrainvitása során lényegesen nem lehet módosítani.

Kommentár 2.

A 104. § (7) bekezdése vonatkozásában érdekes egy korábban született, de mondanivalóját tekintve releváns jogorvoslati döntés. A Döntőbizottság D. 885/2015.

számú döntésében megállapította, hogy az ajánlatkérő ugyanazon hatóanyagú gyógyszerkészítmények tekintetében a korábbi keretmegállapodások hatálya alatt úgy indított újabb keretmegállapodásos eljárást, hogy a korábbi keretmegállapodások alapján beszerzést még nem valósított meg. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő az újabb keretmegállapodás időtartamát csak a keretmegállapodásos eljárás hatályának lejártától határozhatja meg, mivel ugyanazon közbeszerzési tárgyra vonatkozóan nem lehet hatályban egyidejűleg két keretmegállapodás, különös tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a korábbi keretmegállapodásokat több ajánlattevővel kötötte meg, míg az újabb keretmegállapodásokat egy ajánlattevővel kötötte volna meg. *„Az ajánlatkérő a két, egyidőben hatályos keretmegállapodás esetén olyan helyzetbe kerülne, amely a verseny tisztaságának sérelme nélkül nem kezelhető, ugyanis az ajánlatkérő választhatna a két keretmegállapodás közül, az egyik keretmegállapodás választása esetén két ajánlattevő versenyezne a közbeszerzés elnyeréséért, a másik keretmegállapodás választása esetén viszont attól az egy ajánlattevőtől rendelné meg az ajánlatkérő közvetlenül a készítményeket, amellyel a keretmegállapodást megkötötte.”*

Ugyan a keretmegállapodás mint sajátos beszerzési módszer szabályai kis mértékben változtak, a fenti jogeset értelmezése elsősorban nem azért fontos, mert a keretmegállapodás szerinti közbeszerzést kizárólag a keretmegállapodás szerint lehet csak megvalósítani, hiszen a hatályos 104. § (7) bekezdése értelmében ez nem áll fenn, ugyanakkor ez nem jelenti azt, hogy az ajánlatkérő párhuzamosan több keretmegállapodásból választhat és deformálhatja a versenyt igény szerint. A döntés, mely szerint az ajánlatkérőnek az új keretmegállapodások hatályát a korábbi keretmegállapodások hatályához kell igazítani és nem a korábbi keretmegállapodások alapján kötött egyedi megállapodások hatályához, azért lényeges, mert több ajánlattevő helyett egy ajánlattevő kiválasztása közvetlen módon hatással van a versenyre, ezért amennyiben az ajánlatkérő ezt a döntést hozza meg, úgy folytatólagosan egymás után megvalósíthatja mindezt. A két lehetőséget azonban párhuzamosan nem teheti lehetővé.

- 105. § (1) Az egy ajánlattevővel megkötött keretmegállapodás alapján – ideértve azt az esetet is, ha az eljárás több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás megkötésére irányult, azonban az egyedüli érvényes ajánlattevővel került sor keretmegállapodás megkötésére – az adott közbeszerzés megvalósítására sor kerülhet**
- a) ha a keretmegállapodás az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét tartalmazza, a keretmegállapodásban meghatározott feltételek szerint az ajánlatkérő általi közvetlen megrendelés útján;**
 - b) ha a keretmegállapodás az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét tartalmazza, az a) pont szerint az ajánlatkérő általi közvetlen megrendeléssel vagy a c) pont szerinti írásbeli konzultációt követő szerződéskötéssel, ha ez utóbbi lehetőséget az ajánlatkérő a keretmegállapodásban – és a megelőző közbeszerzési eljárásban az eljárást megindító felhívásban – kikötötte. Az arra vonatkozó döntést, hogy egyes közbeszerzések megvalósítására az írásbeli konzultációt követően kerül-e sor, vagy közvetlenül a keretmegállapodásban foglalt feltételek szerint, a keretmegállapodásba foglalt objektív kritériumok alapján kell meghozni. A keretmegállapodásban meg kell határozni azt is, hogy mely feltételek tekintetében kerülhet sor írásbeli konzultációra. Az írásbeli konzultáció arra**

- irányul, hogy az ajánlattevő a keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál az ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot tegyen.
- c) ha a keretmegállapodás nem tartalmazza az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét, írásbeli konzultációt követő szerződéskötéssel. A konzultációra szóló felhívásban az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevőt a keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban tett ajánlata kiegészítésére, az ajánlatkérőnek a konzultációra szóló felhívásban kell meghatározni azokat a kiegészítéseket, amelyekre figyelemmel az ajánlattevő ajánlatát kiegészíti. A konzultációra szóló felhívásnak tartalmaznia kell az adott közbeszerzés tárgyára és szerződéses feltételeire vonatkozó adatokat. Az ajánlattevő az írásbeli konzultáció során a keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál az ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot köteles tenni, az írásbeli konzultáció során tett ajánlatához az ajánlattevő a konzultációra szóló felhívásban meghatározott határidőig kötvé van. Az írásbeli konzultáció során tett ajánlat elfogadásáról vagy elutasításáról az ajánlatkérő értesíti az ajánlattevőt.
- (2) A több ajánlattevővel megkötött keretmegállapodás alapján az adott közbeszerzés megvalósítására sor kerülhet
- a) ha a keretmegállapodás az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét tartalmazza, a keretmegállapodásban meghatározott feltételek szerint az ajánlatkérő általi közvetlen megrendelés útján, a keretmegállapodásban foglalt objektív szempontok szerint kiválasztott ajánlattevő(k)től. A keretmegállapodásnak tartalmaznia kell, hogy melyek azok az objektív szempontok (különösen az első részben alkalmazott értékelési szempont alapján felállított rangsor vagy a keretmegállapodás alapján megvalósuló közbeszerzés tárgyával összefüggő más objektív kritérium), amelyek alapján az adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződést az ajánlatkérő a keretmegállapodásban részes valamely ajánlattevővel megköti.
- b) ha a keretmegállapodás az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét tartalmazza, az a) pont szerint az ajánlatkérő általi közvetlen megrendeléssel, vagy a c) pont szerint a verseny újranyitásával, ha ez utóbbi lehetőséget az ajánlatkérő a keretmegállapodásban – és a megelőző közbeszerzési eljárásban az eljárást megindító felhívásban – kikötötte. Az arra vonatkozó döntést, hogy egyes közbeszerzések megvalósítására a verseny újbóli megnyitását követően kerül-e sor vagy közvetlenül a keretmegállapodásban foglalt feltételek szerint, a keretmegállapodásba foglalt objektív kritériumok alapján kell meghozni. A keretmegállapodásban meg kell határozni azt is, hogy mely feltételek tekintetében kerülhet sor a verseny újranyitására.
- c) ha a keretmegállapodás nem tartalmazza az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét, a verseny újranyitásával a (3)–(5) bekezdés szerint.
- (3) Az ajánlatkérő a (2) bekezdés b) vagy c) pontja alkalmazásában a keretmegállapodást kötött összes ajánlattevőnek egyidejűleg írásban ajánlattételi felhívást küld. Más ajánlattevőt az eljárásba nem lehet bevonni. Az ajánlattételi felhívás tartalmazza:
- a) az ajánlatkérő nevét és címét, telefon- és telefonszámát, e-mail címét;
- b) hivatkozást a keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárást meghirdető vagy megindító hirdetményre és közzétételének napjára;

- c) hivatkozást a megkötött keretmegállapodásra;
 - d) az adott közbeszerzés tárgyát és mennyiségét;
 - e) a szerződés meghatározását;
 - f) a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét;
 - g) a teljesítés helyét;
 - h) az ellenszolgáltatás teljesítésének feltételeit vagy a vonatkozó jogszabályokra hivatkozást;
 - i) az ajánlattételi határidőt és az ajánlatok benyújtásának címét, valamint annak meghatározását, ha az ajánlatkérő a magyar mellett más nyelven is biztosítja az ajánlattételt;
 - j) az ajánlat felbontásának idejét, és – amennyiben az ajánlatok benyújtása a 41/C. § (1) bekezdésben foglalt valamely okból részben vagy egészben nem elektronikusan történik – helyét, az ott jelenlétre jogosultakat;
 - k) az ajánlattevőknek szóló felhívást, amely szerint a kizáró okok fenn nem állásáról nyilatkozniuk kell;
 - l) az ajánlattételhez szükséges egyéb, adott esetben újabb közbeszerzési dokumentumok rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos információkat;
 - m) az ajánlati kötöttség időtartamát;
 - n) az értékelési szempontokat és módszert a 76. §-nak megfelelően.
- (4) Az ajánlatkérő akkor alkalmazhat a keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban alkalmazott értékelési szempontoktól eltérő értékelési szempontokat, ha már a keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban a közbeszerzési dokumentumokban azt előírta és amelyet egyben a keretmegállapodás tartalmaz. Az értékelési szempontokat és módszert a 76. §-nak megfelelően kell meghatározni. Az ajánlattevő csak a keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál az ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot tehet.
- (5) Az ajánlatok bontására a 68. § (4) bekezdése, elbírálására a 69. § (1) bekezdése és a 71–76. §, az ajánlatkérő döntéseinek közlésére a 79. §, valamint a szerződés megkötésére a 131. § alkalmazandó. A 73. § (6) bekezdés c) pontja szerinti összeg a keretmegállapodásban részes ajánlattevőknek küldött konzultációra szóló felhívásban vagy ajánlattételi felhívásban is megjelölhető.

Kommentár 1.

A 105. § két csoportban különíti el a keretmegállapodások alaptípusait. A 105. § (1) bekezdése az egy ajánlattevővel megkötött keretmegállapodásokról szól, míg a 105. § (2) bekezdése a több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodásra vonatkozik. Az első csoportba sorolódik az az eset is, ha az eljárás több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás megkötésére irányult, azonban az egyedüli érvényes ajánlattevővel került sor keretmegállapodás megkötésére.

Egy ajánlattevő esetében három jogalap közül választhat az ajánlatkérő függően attól, hogy a keretmegállapodás az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződések minden feltételét tartalmazza-e.

Ha igen, akkor közvetlen megrendeléssel [*a*] pont], ha nem, akkor írásbeli konzultációval [*c*] pont] lehet a keretmegállapodás második részét lefolytatni. Amennyiben a keretmegállapodás tartalmazza az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására vonatkozó szerződések minden feltételét, úgy az ajánlatkérő számára lehetőség van egy vegyes jogalap alkalmazására [*b*] pont], amely alapján az ajánlatkérő szabadon dönthet

arról, hogy közvetlen megrendeléssel vagy írásbeli konzultáció alkalmazásával kívánja a második részt lebonyolítani. Az utóbbi jogalap alkalmazásának feltétele, hogy az ajánlatkérő az írásbeli konzultációt az eljárást megindító felhívásban jelezte.

A *b)* pont alkalmazása esetében az írásbeli konzultáció arra irányul, hogy az ajánlattevő a keretmegállapodásban foglaltakkal azonos, vagy annál az ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot tegyen. A *c)* pont estében azonban, mivel a keretmegállapodás nem tartalmazza az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét, így a konzultációra szóló felhívásban az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevőt a keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban tett ajánlata kiegészítésére. A konzultációra szóló felhívásnak tartalmaznia kell az adott közbeszerzés tárgyára és szerződéses feltételeire vonatkozó adatokat, valamint meg kell határozni azokat a kiegészítéseket, amelyekre figyelemmel az ajánlattevő ajánlatát kiegészíti. Az ajánlattevő az írásbeli konzultáció során a keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál az ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot köteles tenni, az írásbeli konzultáció során tett ajánlatához az ajánlattevő a konzultációra szóló felhívásban meghatározott határidőig kötve van. Az írásbeli konzultáció során tett ajánlat elfogadásáról vagy elutasításáról az ajánlatkérő értesíti az ajánlattevőt, hasonlóan a tárgyalás lezárásához.

A 105. § (2) bekezdése hasonló logikában épül fel annyi különbséggel, hogy a megrendelés vagy újraversenyeztetés közül választhat ajánlatkérő. A jogalapok közül az *a)* pont alkalmazható, amennyiben a keretmegállapodás az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét tartalmazza, ekkor közvetlen megrendelés útján történhet a beszerzés a keretmegállapodásban foglalt objektív szempontok szerint kiválasztott ajánlattevő(k)től.

Amennyiben a keretmegállapodás nem tartalmazza az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét, a verseny újranyitásával van lehetőség a keretmegállapodásos partnerek újraversenyeztetésére a 105. § (3)–(5) bekezdés szerint.

Ha a keretmegállapodás az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) minden feltételét tartalmazza, az ajánlatkérő vegyes jogalapot is alkalmazhat, mely a *b)* pontban lehetővé teszi az ajánlatkérő általi közvetlen megrendelést, vagy a verseny újranyitását, ha ez utóbbi lehetőséget az ajánlatkérő a keretmegállapodásban – és a megelőző közbeszerzési eljárásban az eljárást megindító felhívásban – kikötötte. A keretmegállapodásban meg kell határozni azt is, hogy mely feltételek tekintetében kerülhet sor a verseny újranyitására.

A verseny újranyitása lefolytatásának módját a 105. § (3) bekezdése ismerteti részletesen. Ennek keretében felsorolja az ajánlattételi felhívás kötelező tartalmi elemeit. Az elektronikus közbeszerzés kötelező bevezetésével a szabályozás része, hogy amennyiben az ajánlatok benyújtása részben vagy egészben nem elektronikusan történik a Kbt. 41/C. § (1) bekezdésében foglalt valamely okból, úgy az ajánlat felbontásának ideje mellett annak helyét is köteles ajánlatkérő megadni az ajánlattételi felhívásban. Az ajánlatkérő minden keretmegállapodásos partnernek ajánlattételi felhívást küld. Más ajánlattevőt az eljárásba nem lehet bevonni. A 105. § (4) bekezdése értelmében van lehetőség a keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárásban meghatározott értékelési szempontoktól való eltérésre. Ennek feltétele, hogy ajánlatkérő már a keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban a közbeszerzési dokumentumokban azt előírja, és amelyet egyben a keretmegállapodás tartalmaz. Az értékelési szempontokat és módszert a 76. §-nak megfelelően kell

meghatározni. Az ajánlattevő csak a keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál az ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot tehet.

A 105. § (5) bekezdése szerint a bontás, bírálati cselekmények, döntés ismertetése, szerződés megkötése azonos az uniós nyílt eljárás eljárási cselekményeivel.

A 73. § (6) bekezdés c) pontra történő hivatkozás szerint, amennyiben az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előre meghatározott egy olyan összeget, amelyet meghaladó árat vagy költséget tartalmazó ajánlatot a bírálat során érvénytelenné fog nyilvánítani, és az ajánlat ezen összeget meghaladja, ez az összeg a keretmegállapodásban részes ajánlattevőknek küldött konzultációra szóló felhívásban vagy ajánlattételi felhívásban is megjelölhető.

A keretmegállapodás nem csak sajátos beszerzési módszer, hanem egyben a Kbt. 130. § (1) bekezdése alapján szerződés is. Ennek megfelelően a moratóriumra, a szerződés módosítására vagy a szerződés semmisségére stb. vonatkozó szabályok is irányadók a keretmegállapodásra mint megállapodásra vonatkozóan.

A Kbt. 41. § (4) bekezdése és a 31. § (5) bekezdései tartalmazzák azt a lehetőséget, mely szerint a keretmegállapodás alapján történő közvetlen megrendelést az EKR-től eltérő informatikai rendszerben is folytathatja az ajánlatkérő, mint ahogy nem kötelező az EKR alkalmazása a központi beszerző szerv által kötött keretmegállapodás alapján történő beszerzés megvalósításakor sem. Különbség a két szabály között abban van, hogy míg minden ajánlatkérő számára közvetlen megrendelés esetében el lehet hagyni az EKR környezetét, addig újraprojektálás esetében csak a központi beszerző szervezetek számára nyílik meg a lehetőség, hogy saját informatikai rendszerükben folytassák le a keretmegállapodás második részét. Ez egyben azt is jelenti, hogy a Kbt. 31. § (5) bekezdésére tekintettel a központi beszerző szerv mellett a beszerzést megvalósító, csatlakozó ajánlatkérő is alkalmazhatja a központi beszerző szerv rendszerét az EKR helyett.

Ebben az esetben is köteles a központi beszerző szervezet vagy a beszerzést megvalósító ajánlatkérő központi beszerző szervezet eljárása során az EKR útján nyilvánosan közzétenni vagy az EKR-ben rögzíteni mindazon hirdetményeket és adatokat, amelyek közzétételére jogszabály alapján köteles.

Kommentár 2.

A D. 198/2018. és a D. 199/2018. számú döntéseiben a Közbeszerzési Döntőbizottságnak abban kellett döntenie, hogy ha az ajánlatkérő mint közszolgáltató a 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 14–18. §-ai szerinti keretmegállapodásos eljárást alkalmazott beszerzési igényének kielégítésére, mely alapján később, 2018. május 15-én az ajánlatkérő a megkötött keretmegállapodások alapján megindította a XIX. számú, a 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 11. § (1) bekezdés d) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást, ez utóbbi eljárást milyen módon kell lefolytatnia. Keretmegállapodásos eljárás esetében a hatályos jogszabályok alkalmazása során az a következtetés vonható le, hogy mivel a keretmegállapodásos eljárás második részének elnevezése hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, úgy a 2018. április 15-ét követően indított közbeszerzési eljárások a hatályos szabályok szerint már csak az EKR-ben bonyolíthatók le.

Az EKR-en keresztül kell a 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet szerinti keretmegállapodásos eljárásban megkötött keretmegállapodás alapján indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást lefolytatni, annak ellenére, hogy a jelenleg hatályos Közszolgáltatói Korm. rendeletben ez a konstrukció [keretmegállapodás

második részeként lefolytatandó hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás] már nem ismert. A hatályos szabályozás alkalmazása a gyakorlatban nem volt lehetséges, ugyanis az EKR-ben erre technikailag nem volt mód. Mivel az EKR-ben technikailag nem volt lehetséges ezen hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatása, a Döntőbizottság az ajánlatkérő terhére jogsértést nem állapított meg.

A korábban hatályos Kbt. alapján lefolytatott keretmegállapodásos eljárásokra vonatkozó D. 161/2018. számú határozat azzal kapcsolatban fogalmaz meg irányadó értelmezést, hogy miként kezelendő az alkalmasságot igazoló szervezet bevonása a teljesítésbe, ha a teljesítés keretmegállapodás alapján történik. Megállapítható, hogy pl. szakember-kapacitást biztosító szervezettel történő igazolása esetén a 65. § (9) bekezdése előírja a szakember teljesítésben való tényleges részvételének kötelezettségét. A Döntőbizottság álláspontja szerint, ha az ajánlattevő az adott beszerzési tárgyra vonatkozó alkalmasságát más szervezet kapacitására támaszkodva igazolta, úgy a keretmegállapodás második része alapján megkötött szerződést is csak ezen gazdasági szereplő vagy szakember bevonásával teljesítheti jogszerűen. Nem elfogadható az a jogértelmezés, mely szerint a keretmegállapodás második részében kötött, esetlegesen több szerződés teljesítése során csupán egy esetben elegendő bevonni az adott alkalmasságot igazoló gazdasági szereplőt, hisz az ajánlattevő a teljesítésre való alkalmasságát épp a gazdasági szereplő bevonásával igazolta, és a kötöttsége is olyan teljesítés vonatkozásában állt be, amely az adott gazdasági szereplők bevonását feltételezi.

Kifejezetten szakember bevonása esetében figyelemmel a 138. § (4) bekezdésére, az értékeléskor meghatározó szakembert minden egyes egyedi szerződés teljesítésébe be kell vonni, amennyiben az egyedi szerződés olyan feladatot tartalmaz, amivel összefüggésben a szakembert bemutatták.

Dinamikus beszerzési rendszer

- 106. § (1) Az ajánlatkérő gyakran felmerülő közbeszerzései megvalósítása érdekében dinamikus beszerzési rendszert hozhat létre.**
- (2) A dinamikus beszerzési rendszert elektronikus folyamatként kell működtetni, amelyben az ajánlatkérő és az ajánlattevők között minden kommunikáció elektronikusan történik.**
- (3) A dinamikus beszerzési rendszerhez annak teljes időtartama alatt bármely olyan gazdasági szereplő csatlakozhat, amely megfelel az ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági feltételeknek.**
- (4) Az ajánlatkérő a dinamikus beszerzési rendszert több részre oszthatja, az adott részben megvalósítandó közbeszerzések objektív jellemzői (különösen az adott részben megkötendő szerződések legnagyobb értéke vagy a teljesítés helye) alapján. Ebben az esetben az eljárást megindító vagy – előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén – meghirdető felhívásban fel kell tüntetnie az egyes részeket és ezek jellemzőit. Az ajánlatkérőnek minden rész tekintetében külön kell meghatároznia az alkalmassági feltételeket. A 61. § (4)–(6) bekezdése nem alkalmazandó.**

Kommentár 1.

Eredetileg az elektronikus közbeszerzés kötelező bevezetését megelőzően ez volt az egyetlen olyan beszerzési módszer, amely a teljes beszerzési folyamatot lefedte és csak

elektronikusan volt lebonyolítható. 2018. április 15-től, a kötelező elektronikus közbeszerzés bevezetésétől a DBR-t elsősorban a kertmegállapodással hasonlítjuk össze annak érdekében, hogy lássuk előnyeit, a benne rejlő lehetőségeket.

A 106. § (1) bekezdése értelmében rendszert hozhat létre az ajánlatkérő, amely hosszú távon fenntartható. A 106. § (2) bekezdés értelmében ezt elektronikus folyamatként kell működtetni. A 41. § (4) bekezdés mellett az EKR Korm. rendelet 2. § (5) bekezdése ezzel kapcsolatban lehetővé teszi, hogy a DBR azon részét, ahol az ajánlattétel történik ne az EKR-ben bonyolítsa az ajánlatkérő. Ettől függetlenül ezeknek az eljárási cselekményeknek is elektronikusan kell történniük.

A keretmegállapodásban az ajánlattevők már az eljárás első részében ajánlatot tesznek és a második részbe bejutott keretmegállapodásos partnerek személye nem változhat. Ehhez képest a DBR előnye, hogy egyfajta előminősítési rendszerként működik, hasonlóan a közszolgáltatók előminősítési rendszeréhez. Az előminősítést követően csak azok a gazdasági szereplők kerülnek felkérésre ajánlattételre, amelyek már minősítésre kerültek, azaz egy részvételi szakaszban igazolták alkalmasságukat, illetve, hogy nem tartoznak a kizáró okok hatálya alá a 106. § (3) bekezdés szerint. Mivel folyamatosan nyitott a belépés lehetősége, így a jogorvoslati kockázat is alacsonyabb, hiszen esetleges kudarc esetében újra próbálkozhat, aki/amely részvétellel jelentkező nem került be a DBR-be.

Az eljárást megindító, vagy – előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén – meghirdető felhívásban az ajánlatkérőnek fel kell tüntetnie a dinamikus beszerzési rendszer fennállásának időtartamát. Ezen időtartam alatt a gazdasági szereplők folyamatosan nyújthatnak be részvételi jelentkezést, az előminősítési rendszerhez hasonlóan. Ajánlattételre a már DBR-be bejutott jelentkezők kérhetők fel.

A dinamikus beszerzési rendszer a gyakori beszerzések megvalósítására szolgál a 106. § (1) bekezdés szerint. Egyik legnagyobb hátránya, hogy a DBR-en belül a valódi beszerzések megvalósítása érdekében tárgyalásra, konzultációra nincs mód, csak a szerződésnek és az eljárási dokumentumoknak megfelelően kell ajánlatot tenni és szerződést kötni. Mivel a DBR beszerzési tárgykörét általánosabban meg lehet határozni, így a gazdasági szereplők jelentkezéskor azért jelentkeznek a rendszerbe, mert azon a piacon működnek, amelynek termékeire, szolgáltatásaira utal a felhívás. Mivel az ajánlatkérő igényei folyamatosan változhatnak, ezért a konkrét beszerzési tárgyak meghirdetése során, vagy katalógus kitöltése során az ajánlattevőknek csak azt kell beárazniuk, amellyel rendelkeznek, forgalmazzák, adott szolgáltatást nyújtani képesek. Az eredeti tárgymeghatározás során az ajánlattevők általános értelemben jelentkeznek a rendszerbe, de ajánlatot a konkrét igény megjelenésekor tesznek. A rendszerben a konkrét termékek jellemzői változhatnak, míg az értékelési szempontrendszer nem változhat. Az ajánlatkérő a dinamikus beszerzési rendszert több részre oszthatja, az adott részben megvalósítandó közbeszerzések objektív jellemzői, különösen az adott részben megkötendő szerződések legnagyobb értéke vagy a teljesítés helye alapján, feltüntetve az egyes részeket és ezek jellemzőit, egyes alkalmassági feltételeket. A 61. § (4)–(6) bekezdései alkalmazásának kizárása arra utal, hogy az egyes részek nem kell, hogy kapcsolatban álljanak egymással, ajánlatkérő nem korlátozhatja egyes részek vonatkozásában az ajánlattételt.

Kommentár 2.

Amikor az ajánlatkérő a DBR-t részekre bonthatja, alkalmazhatja a Klasszikus Irányelv preambulum (66) bekezdését, amikor felbontja DBR-ek egyes részeit. Először az áru-,

szolgáltatás- és építésberuházás-kategóriákra bontást kell az ajánlatkérőnek megtennie, majd ezt követően objektív módon meghatározott kategóriákat alkothat. Ezeket a kategóriákat objektív tényezők alapján kell meghatározni, amelyek közé tartozhat például az adott kategóriában odaítélhető egyedi szerződések megengedhető legnagyobb mérete vagy egy adott földrajzi terület, amelyen az egyedi szerződéseket majd teljesíteni kell.

Egy dinamikus beszerzési rendszer kategóriákra tagolása esetén az ajánlatkérő szervnek az érintett kategória tulajdonságaival arányban álló alkalmassági követelményeket kell alkalmaznia, ezért logikus, hogy az egyes részek vonatkozásában az alkalmassági követelmények eltérőek legyenek, melyre a Klasszikus Irányelv 34. cikk (2) bekezdése is utal.

- 107. § (1) A dinamikus beszerzési rendszerbe történő felvételre az ajánlatkérő a meghívásos eljárás részvételi szakaszának szabályait, a dinamikus beszerzési rendszerben a beszerzés megvalósítására a meghívásos eljárás ajánlattételi szakaszának szabályait alkalmazza az ezen alcímben foglalt eltérésekkel. A 83. § (3) bekezdése nem alkalmazandó.**
- (2) Az eljárást megindító vagy – előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén – meghirdető felhívásban fel kell tüntetni, hogy az ajánlatkérő dinamikus beszerzési rendszert alkalmaz. Az eljárás megindításakor a közbeszerzési dokumentumokban a beszerzés tárgyát úgy kell meghatározni, hogy a tervezett beszerzések jellege egyértelműen megállapítható legyen, valamint meg kell határozni a tervezett beszerzések becsült mennyiségét, a beszerzendő áruk, építési beruházások vagy szolgáltatások esetleges kategóriákba sorolását és az egyes kategóriák jellemzőit, valamint a leglényegesebb szerződéses feltételeket, amelyek alapján a gazdasági szereplők eldönthetik, hogy jelentkeznek-e a dinamikus beszerzési rendszerbe. A rendszerben megvalósítandó konkrét közbeszerzésre vonatkozó pontos műszaki leírást és szerződéses feltételeket az ajánlattételi felhívás megküldésével egyidejűleg kell elérhetővé tenni.**
- (3) A közbeszerzési dokumentumokhoz való ingyenes, közvetlen elektronikus hozzáférést a rendszer fennállásának teljes időtartama alatt biztosítani kell.**
- (4) Az alkalmassági feltételeknek megfelelő minden részvételre jelentkezőt fel kell venni a dinamikus beszerzési rendszerbe, az ajánlattételre felhívandó részvételre jelentkezők száma nem korlátozható.**
- (5) A dinamikus beszerzési rendszer felállításakor a részvételi határidőt az ajánlatkérő nem határozhatja meg a részvételi felhívást tartalmazó hirdetésnyel feladásának vagy a közvetlen részvételi felhívás megküldésének napjától számított harminc napnál rövidebb időtartamban, a gyorsított eljárás szabályai nem alkalmazhatóak. Ez a részvételi határidő a rendszer felállítására, annak keretében az első közbeszerzésre vonatkozó ajánlattételi felhívás megküldésére irányadó. A rendszerben megvalósítandó további közbeszerzések tekintetében nem határozhatóak meg újabb részvételi határidők, a rendszer fennállásának teljes időtartama alatt lehet részvételre jelentkezni.**
- (6) Az ajánlatkérő a részvételi jelentkezéseket a beérkezésüktől számított tíz munkanapon belül köteles elbírálni és a részvételre jelentkezőket a dinamikus beszerzési rendszerbe történő felvételükről vagy annak elutasításáról értesíteni. A határidő indokolt esetben – különösen hiánypótlás vagy felvilágosítás kérése esetén – tizenöt munkanapra meghosszabbítható. A dinamikus beszerzési rendszer felállításakor a bírálat időtartama hosszabb időtartamra is meghosszabbítható, ebben az esetben a részvételi jelentkezések bírálatának befejezéséig nem küldhető meg az első közbeszerzésre**

- vonatkozó ajánlattételi felhívás. A részvételi jelentkezések elbírálásáról összegezt csak a dinamikus beszerzési rendszer felállításakor kell készíteni. Az ajánlatkérő minden részvételre jelentkezőt értesít a bíráló meghosszabbított időtartamáról.**
- (7) Az ajánlatkérő az egyes közbeszerzések megvalósítása érdekében a rendszerbe felvett minden gazdasági szereplőt felhív arra, hogy nyújtson be ajánlatot. Ha a dinamikus beszerzési rendszert részekre osztották, az ajánlatkérőnek az adott részbe felvett minden gazdasági szereplőt fel kell hívnia ajánlat benyújtására. Az ajánlatkérő az ajánlattételi határidőt nem határozhatja meg az ajánlattételi felhívás megküldésétől számított tíz napnál rövidebb időtartamban. A nem központi ajánlatkérő az ajánlattételi határidő meghatározására alkalmazhatja a 84. § (6) bekezdését.**
- (8) Az adott közbeszerzés tekintetében az eljárás nyertese az az ajánlattevő, amely a dinamikus beszerzési rendszerről szóló, az eljárást megindító, vagy – előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén – meghirdető felhívásban közzétett értékelési szempontok alapján a legkedvezőbb ajánlatot tette. A részvételi jelentkezések és ajánlatok bírálatára a 69. §-t kell alkalmazni azzal a különbséggel, hogy az ajánlatkérő a rendszer fennállásának teljes időtartama alatt bármikor felhívhatja a rendszerbe felvett gazdasági szereplőket, hogy öt munkanapon belül nyújtsák be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatuk aktualizált változatát.**
- (9) Az eljárást megindító, vagy – előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén – meghirdető felhívásban az ajánlatkérőnek fel kell tüntetnie a dinamikus beszerzési rendszer fennállásának időtartamát. A fennállás időtartamának megváltozásáról a külön jogszabályban meghatározott hirdetményt kell közzétenni.**
- (10) A gazdasági szereplők számára a dinamikus beszerzési rendszerben való részvételre tekintettel nem számolható fel díj.**

Kommentár 1.

A dinamikus beszerzési rendszerbe történő felvételre az ajánlatkérőnek a meghívásos eljárás részvételi szakaszának szabályait, a dinamikus beszerzési rendszerben a beszerzés megvalósítására a meghívásos eljárás ajánlattételi szakaszának szabályait kell alkalmaznia. Az eljárás megindításakor a közbeszerzési dokumentumokban a beszerzés tárgyát úgy kell meghatározni, hogy a tervezett beszerzések jellege egyértelműen megállapítható legyen, valamint meg kell határozni a tervezett beszerzések becsült mennyiségét és a leglényegesebb szerződéses feltételeket, amelyek alapján a gazdasági szereplők eldönthetik, hogy jelentkeznek-e a dinamikus beszerzési rendszerbe. Ez akár olyan termékek felsorolása is lehet, melyeket az ajánlatkérő a DBR keretein belül kíván beszerezni várhatóan, de részletes specifikációt a későbbiekben készít. A 107. § (1) bekezdés kizárja a 83. § (3) bekezdés alkalmazását, azaz a részvételi szakasz eredményes lezárultát követően az ajánlatkérő nem köteles az ajánlattételi felhívást határidőn belül eljuttatni a részvételi jelentkezők részére. A 107. § (4) bekezdés pedig arra hívja fel a figyelmet, hogy a részvételre jelentkezők száma nem korlátozható.

Ennek megfelelően az ajánlatkérő nem köteles a DBR keretein belül eljárásait a vonatkozó beszerzési tárgyakra lebonyolítani. A 107. § (2) bekezdés értelmében az eljárás megindításakor meg kell határozni a tervezett beszerzések becsült mennyiségét, a beszerzendő áruk, építési beruházások vagy szolgáltatások esetleges kategóriákba sorolását és az egyes kategóriák jellemzőit, valamint a leglényegesebb szerződéses feltételeket, amelyek alapján a gazdasági szereplők eldönthetik, hogy jelentkeznek-e a dinamikus beszerzési rendszerbe. Ehhez a fedezetet nem szükséges biztosítani,

hasonlóan a keretmegállapodáshoz. A rugalmasság, mely a beszerzési tárgyaklehatárolását jellemzi, ugyanakkor a DBR sajátossága.

Az eljárás megindítása során annyi rugalmasságot biztosít, hogy a részvételi szakaszban nem kell még megadni a dinamikus beszerzési rendszerrel, annak működés módjával, a használt elektronikus eszközökkel és a csatlakozás műszaki szabályaival és leírásával kapcsolatos valamennyi szükséges információt. A rendszerben megvalósítandó konkrét közbeszerzésre vonatkozó pontos műszaki leírást és szerződéses feltételeket az ajánlattételi felhívás megküldésével egyidejűleg kell elérhetővé tenni.

A közbeszerzési dokumentumokhoz való ingyenes, közvetlen elektronikus hozzáférést a rendszer fennállásának teljes időtartama alatt biztosítani kell a 107. § (3) bekezdés szerint, mivel a rendszer fennállása alatt bármikor kérheti felvételét bármely gazdasági szereplő, ezért szükséges a folyamatosan nyitott részvételi jelentkezéshez a közbeszerzési dokumentumok állandó elérhetősége. Az EKR-ben ez az elérhetőség eleve biztosított, mellyel kapcsolatban érdeklődő gazdasági szereplő az érdeklődés jelzését követően juthat releváns információhoz.

A 107. § (5) bekezdés az első részvételi határidőt határozza meg, tekintettel arra, hogy gyakorlatilag állandó jelleggel nyitva áll a lehetőség a DBR fennállása alatt a részvételi jelentkezés benyújtására, melyet 10, maximum 15 munkanap alatt elbírál az ajánlatkérő. Egyrészt szokatlan a bírálat munkanapokban történő meghatározása, másrészt a bírálat időszakát ilyen mértékben lerövidíteni kivételes megoldás, hiszen gyorsított eljárás nem alkalmazható.

A 107. § (6) bekezdés esetében részvételi szakasról összegezést egy esetben kell készíteni, a DBR felállítása során, más formában a részvételi jelentkezők tájékoztatása mellett a későbbiekben nem kerül sor tájékoztató közzétételére a DBR-be történő bekerülésükről.

A 107. § (7) esetében minden részvételre jelentkezőt fel kell kérni ajánlattételre, aki/ amely az adott részre jelentkezett. A DBR-t tehát eleve részenként kell meghirdetni, de az eljárást megindító felhívásban nem határozható meg, hogy ajánlat (részvételi jelentkezés) egy, több vagy minden rész tekintetében benyújtható-e, vagy hány részre lehet egy gazdasági szereplőnek maximum jelentkezni a 61. § (6) alkalmazásában.

Az adott közbeszerzés tekintetében az eljárás nyertese az az ajánlattevő, amely a dinamikus beszerzési rendszerről szóló, az eljárást megindító, vagy – előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén – meghirdető felhívásban közzétett értékelési szempontok alapján a legkedvezőbb ajánlatot tette. A részvételi jelentkezések és ajánlatok bírálatára a Kbt. 69. §-ban foglalt szabályai irányadók azzal a Kbt. 107. § (8) bekezdésben megfogalmazott különbséggel, hogy az ajánlatkérő a rendszer fennállásának teljes időtartama alatt bármikor felhívhatja a rendszerbe felvett gazdasági szereplőket, hogy öt munkanapon belül nyújtsák be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatuk aktualizált változatát.

A 107. § (9) bekezdés értelmében a DBR fennállásának időtartamáról nyilatkozni kell az eljárást megindító felhívásban, vagy annak változásáról külön hirdetményben.

A DBR tehát lehetőséget biztosít a szereplők számára, hogy díjmentesen jelentkezzenek a rendszerbe, de nem tartalmazza azt a kööttséget, hogy minden felhívásra ajánlatot is köteles az ajánlattevő tenni, mint a keretmegállapodás esetében. A DBR-hez csatlakozás nem jelenti automatikusan, hogy minden ajánlattevőnek minden termékkel kell készlet formában rendelkeznie, vagy éppen minden terméket be kell áraznia, mely a DBR-ben található.

A Kbt. 41. § (4) bekezdése és a 31. § (5) bekezdései tartalmazzák azt a lehetőséget, mely szerint Dinamikus Beszerzési Rendszer alkalmazása esetében az ajánlattételi

szakasz lefolytatása vagy elektronikus katalógus alkalmazása esetében az elektronikus kommunikációt az EKR-től eltérő informatikai rendszerben is folytathatja az ajánlatkérő. Ebben az esetben is köteles a központi beszerző szervezet vagy a beszerzést megvalósító ajánlatkérő központi beszerző szervezet eljárása során az EKR útján nyilvánosan közzétenni vagy az EKR-ben rögzíteni mindazon hirdetményeket és adatokat, amelyek közzétételére jogszabály alapján köteles.

A kötelező elektronikus eljárási cselekményekkel kapcsolatban a DBR vonatkozásában az EKR Korm. rendelet 20. § (14) bekezdésében rögzíti, hogy Dinamikus beszerzési rendszerben történő beszerzés esetén a kiegészítő tájékoztatást a kérés beérkezését követően – az ajánlattételi határidőt megelőzően – észszerű határidőn belül kell megadni. Az eljárási szabályok érzékelhető, hogy pontosításra szorulnak, melyet az EKR Rendelet részben kezel, bár nem elektronikus közbeszerzéshez kötődő kérdésekről van szó.

Kommentár 2.

A részvételi jelentkezések benyújtása az eljárás során az első jelentkezés során azonos egy kétszakaszos eljárás részvételi szakaszával, ahol a bírálatra sokkal kevesebb idő áll rendelkezésre. A továbbiakban, amint részvételi jelentkezés érkezik a rendszerbe, az ajánlatkérőnek egyedileg kell a határidőt tartania és elbírálnia. Ebben a formában az ajánlatkérőnek állandó bírálóbizottságot kell fenntartania, és követni a DBR egyes részeinek résztvevőit, aktualizálva az ajánlattevők listáját.

Az ajánlattevőnek van lehetősége a DBR-ből kilépni, nem köteles ajánlatot tenni, vagy ajánlattétele során nincs olyan jellegű köztöttsége, hogy csak kedvezőbb ajánlatot tehet korábbi ajánlataihoz képes.

A fentiek alapján a DBR első meghívásos eljárása rövidebb, rugalmasabb, mint egy standard meghívásos eljárás. Amennyiben a DBR részei megfelelően elő vannak készítve, az értékelési szempontrendszer megfelelő, úgy a DBR nagyon gyorsan és rugalmasan elindítható. Előzetes tájékoztató közzététele esetében a meghirdetett beszerzés valójában kötelezettséget nem keletkeztet a valódi eljárás 12 hónapon belül történő megindítására. Az előzetes tájékoztató feltételezi, hogy az érdeklődők jelzik részvételi szándékukat, azaz benyújtják szándéknyilatkozatukat, de nem csak a szándéknyilatkozatot benyújtók jelentkezhetnek a DBR-be annak fennállása során.

A DBR meghirdetések az ajánlatkérő adott termékcsoport beszerzését meghirdetve a későbbiekben szembesülhet vele, hogy egyes termékek újonnan jelentek meg, vagy esetleg a korábbi termék életciklusából adódóan már nem rendelhető. A DBR-ben van lehetőség termékcserére, új termék bevezetésére, amennyiben például a részvételi szakaszban meghirdetett termékkörbe sorolható termék beszerzéséről van szó.

Az értékelési szempontok változására a 107. § nem utal, pedig a Klasszikus Irányelv 34. cikk (6) bekezdés utal a pontosítás lehetőségére. Így a hazai szabályozás ezt nem teszi lehetővé.

A DBR egyes részei más-más típusú beszerzési tárgyakat is lefedhetnek. A Klasszikus irányelv 34. cikk (2) bekezdés kifejezetten utal erre a lehetőségre, amikor az alkalmassági követelmények meghatározására utal. *„...Amennyiben az ajánlatkérő szerv a rendszert e cikk (1) bekezdésének megfelelően termék-, építési beruházás- vagy szolgáltatás-kategóriákra bontotta, minden egyes kategória tekintetében meg kell határoznia az alkalmazandó kiválasztási szempontokat.”*

Nincsen szükség minden ajánlattétel esetében EEKD benyújtására, azonban az ajánlatkérő a rendszer fennállásának teljes időtartama alatt bármikor felhívhatja a rendszerbe felvett gazdasági szereplőket, hogy öt munkanapon belül nyújtsák be az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatuk aktualizált változatát. Amennyiben az ajánlatkérő az EEKD aktualizált változatát kéri, úgy mindig az új árbevételi adatokat szükséges megadni és az új időpontnak megfelelő helyzet szerint referenciát benyújtani, nem pedig az eredeti jelentkezés időpontja a döntő az alkalmasság igazolása vonatkozásában. Ekkor lehet új alvállalkozót is bejelenteni, illetőleg a teljesítés során.

Kötelező ajánlattétel nem írható elő a rendszerben. Az elektronikus katalógus kialakítása során sem szükséges minden tételt beárazni. Így nem csak nagy konzorciumok, hanem akár egy-egy termékre specializálódott szállítók is bejelentkezhetnek a rendszerbe. Amennyiben az ajánlatkérő több terméket kíván egyszerre beszerezni, úgy természetesen azok a szállítók lesznek előnyben, akik/amelyek több terméket is képesek szállítani.

Újabb DBR-tagokról, mivel csak a DBR felállításakor kell összegeztést készíteni, a tagok közvetlenül nem szereznek hirdetményben, vagy tájékoztatóban tudomást.

A hazai szabályozás nem él azzal a Klasszikus irányelv preambulum (64) bekezdés nyújtotta lehetőséggel, hogy az ajánlatkérő szervek szabadon döntsenek a részvételi jelentkezések megvizsgálásának rendjéről, például dönthessenek úgy, hogy hetente csak egyszer foglalkoznak a jelentkezések vizsgálatával. Így egyedileg kell az egyes jelentkezőket kezelni és a határidőket figyelni a részvételi szakasz során.

Elektronikus árlejtés

- 108. § (1) Az elektronikus árlejtés során az ajánlattevők új, – egyre csökkenő – árakat, illetve az ajánlat egyes számszerűsíthető elemeire vonatkozó új értékeket ajánlanak. E célból az ajánlatkérőknek az elektronikus árlejtést ismétlődő elektronikus folyamatként kell kialakítaniuk, amely az ajánlatok 76. § szerinti értékelése után indul el, lehetővé téve az ajánlatok automatikus értékelési módszerek alkalmazásával történő rangsorolását.**
- (2) Az ajánlatkérő, ha azt a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban előzetesen jelezte, a nyertes ajánlattevő kiválasztása érdekében elektronikus árlejtést kezdeményezhet az alábbi esetekben:**
- a) a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásban, ha a közbeszerzési dokumentumok tartalma, különösen a műszaki leírás pontosan meghatározható,**
 - b) a 105. § (2) bekezdés b) vagy c) pontja szerinti keretmegállapodás felei közötti verseny újrainyitása esetén,**
 - c) a szerződéseknek a 106. § szerinti dinamikus beszerzési rendszer keretében való odaítélése esetén.**
- (3) Nem lehet elektronikus árlejtést alkalmazni építési beruházás, valamint olyan szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés esetében, amelynek tárgya szellemi alkotómunka, különösen építmények megtervezése.**
- (4) Az elektronikus árlejtés több egymást követő szakaszból is állhat.**
- (5) Az elektronikus árlejtésnek a következő ajánlati elemek valamelyikén kell alapulnia:**
- a) kizárólag az árakon, ha az ajánlatok értékelése kizárólag az ár alapján történik;**
 - b) az árakon, illetve az eljárásban alkalmazott más értékelési szempontokon, ha az ajánlatok értékelésére a legjobb ár-érték arányt vagy a legalacsonyabb költséget megjelenítő szempontok alapján kerül sor.**

- (6) Az (5) bekezdés b) pontja szerinti esetben elektronikus árlejtés olyan szempontok esetében kezdeményezhető, amelyek kellő pontossággal meghatározhatók. Az értékelési szempontok akkor minősülnek kellő pontossággal meghatározhatónak, ha azok olyan módon számszerűsíthetők és számjegyekkel vagy százalékban kifejezhetők, amely lehetővé teszi az ajánlatoknak előre meghatározott képlet szerinti automatikus rangsorolását.**
- (7) Az ajánlatkérőnek, mielőtt elektronikus árlejtést tartana, a meghatározott értékelési szempontnak vagy szempontoknak és az azok tekintetében rögzített súlyozásnak megfelelően el kell végeznie az ajánlatok 76. § szerinti értékelését.**
- (8) Az ajánlatok (7) bekezdés szerinti értékelését követően az ajánlatkérő köteles minden ajánlattevőt elektronikus úton értesíteni és egyidejűleg felhívni arra, hogy vegyen részt az elektronikus árlejtésen, az értesítésben szereplő utasítások szerinti kapcsolattartás alkalmazásával, a megjelölt időpontban.**
- (8a) Ha nem nyújtottak be az ajánlattételi határidőben legalább két ajánlatot, és az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban jelezte, hogy fenntartja ennek a lehetőségét, dönthet úgy, hogy nem tart elektronikus árlejtést, hanem a benyújtott ajánlat bírálatával és értékelésével befejezi az eljárást. Ebben az esetben döntéséről haladéktalanul értesíti az ajánlattevőt, az ajánlattevő ajánlati kötöttsége az értesítés ajánlatkérő általi megküldésével áll be.**
- (9) Az ajánlatkérő nem használhatja az elektronikus árlejtést rendeltetésével össze nem férő célra, különösen a verseny megakadályozására, korlátozására vagy torzítására, valamint az elektronikus árlejtés lefolytatása nem járhat azzal, hogy az eljárás alapján megkötött szerződés tárgya eltér az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott beszerzési tárgytól.**
- (10) Az elektronikus árlejtés lezárása után az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőt a 76. §-nak – és ha az igazolások benyújtására korábban nem került sor, a 69. § (4)–(6) bekezdésének – megfelelően az elektronikus árlejtés eredményei alapján választja ki.**
- (11) Az elektronikus árlejtés lefolytatásának részletes szabályait külön jogszabály határozza meg.**

Kommentár 1.

Az elektronikus árlejtést, mely a beszerzés dinamizálását szolgálja az eljárás bírálati szakaszában, a 108. §, valamint az EKR Korm. rendelet 26–33. §-ai szabályozzák.

A 108. § (1) bekezdése szerint az elektronikus árlejtés során az ajánlattevők új, – egyre csökkenő – árakat, illetve az ajánlat egyes számszerűsíthető elemeire vonatkozó új értékeket ajánlanak.

Ezen árlejtésre a 108. § (2) bekezdésében felsorolt esetekben van lehetőség. Ugyan a Klasszikus irányelv ezt nem írja elő, de a 108. § (3) bekezdése értelmében építési beruházás esetében nem alkalmazható árlejtés, továbbá az irányelvi szabályokkal összhangban olyan szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés esetében sem, amelynek tárgya szellemi alkotómunka, különösen építmények megtervezése.

Az elektronikus árlejtés több egymást követő szakaszból is állhat. A 108. § (5) bekezdése alapján az árlejtés vagy kizárólag az áron alapul, vagy az ár mellett más értékelési szempontokon is. A szabályozás megszorító értelmezésen nyugszik, hiszen ha nem csak áralapú a verseny és az ajánlatkérő árlejtést folytat le, ebben az esetben szükséges más értékelési szempontot is az ár mellé választania, vagy akár az árat nem tenni

az árlejtésben érintett értékelési szempontok részévé. Utóbbi értelmezés ugyan következik az EKR Korm. rendelet 27. § a) pontjából, azonban a Klasszikus Irányelv 35. cikk (1) bekezdése a csökkenő ár mellett és/vagy az ajánlat egyes elemeire vonatkozó új értékről ír, ami egyben azt jelenti, hogy az árnak mindenképpen értékelési szempontnak kell lennie.

Nem feltétlenül árakat versenyeztethetnek csak az ajánlatkérők, hanem más, számszerűsíthető szempontokat is az értékelési szempontrendszer alapján, melyre a 108. § (6) bekezdés utal. Amennyiben ajánlatkérő úgy dönt, hogy egyes számszerűsíthető szempontokat nem kíván árlejtésben versenyeztetni, ezt egyértelművé kell tennie az eljárást megindító felhívásában.

Amennyiben az ajánlatkérő árlejtés lefolytatása mellett döntött, úgy ezt az EKR-ben kell lefolytatnia, kivéve amennyiben keretmegállapodás vagy Dinamikus Beszerzési Rendszer alkalmazása során az EKR Korm. rendelet ez alól kivételt enged.

Az elektronikus árlejtés ismétlődő elektronikus folyamat, amely zárt környezetben adott időintervallumban újabb ajánlatok nyújtását teszi lehetővé már az ajánlati kötöttség beálltát követően, az ajánlatok értékelése során. Ekkor már az ajánlatkérőnek döntést kell hoznia arról, hogy az ajánlatok érvényesek-e és csak az érvényes ajánlattevőket kérheti fel az árlejtésben való részvételre.

Az ajánlatok 76. § szerinti értékelését követően az ajánlatkérő köteles minden ajánlattevőt elektronikus úton értesíteni és egyidejűleg felhívni arra, hogy vegyen részt az elektronikus árlejtésen, az értesítésben szereplő utasítások szerinti kapcsolattartás alkalmazásával, a megjelölt időpontban. Az árlejtésben való részvétel nem kötelező, mivel az ajánlati kötöttség az eredeti ajánlattételi határidőben benyújtott ajánlatra beállt, így az ajánlattevő ajánlata érvényes marad az árlejtésben való részvételtől való elmaradása esetében is.

Könnyítést jelent a (8a) bekezdés alapján, hogy az ajánlatkérő eltekinthet az árlejtés lefolytatásától, amennyiben az ajánlatkérő jelezte eljárást megindító felhívásában, hogy legalább két ajánlat hiányában eltekint az árlejtéstől. Érdekes, hogy ebben az esetben az ajánlati kötöttség az értesítés megküldésével áll be annak ellenére, hogy a korábbiakban már ajánlattételkor beállt az ajánlati kötöttség.

Az ajánlatkérő nem használhatja az elektronikus árlejtést rendeltetésével össze nem férő célra, különösen a verseny megakadályozására, korlátozására vagy torzítására, valamint az elektronikus árlejtés lefolytatása nem járhat azzal, hogy az eljárás alapján megkötött szerződés tárgya eltér az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott beszerzési tárgytól. Azt azonban nagyon nehezen tudja ajánlatkérő megakadályozni, hogy aránytalan kötelezettséget vállaljanak az ajánlattevők az árlejtés során. Az ettől való félelem nem lehet annak oka, hogy az ajánlatkérő meghirdetett árlejtését mégsem folytassa le.

A 108. § (10) bekezdés szerint az elektronikus árlejtés lezárása után az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőt a 76. §-nak és a 69. § (4)–(6) bekezdésének megfelelően az elektronikus árlejtés eredményei alapján választja ki. Amennyiben az igazolások benyújtására korábbiakban sor került, úgy a 76. § szerinti eredmény lenne irányadó. Ez a szabály egyrészt nem írja elő, hogy az árlejtést megelőzően szükséges a 69. § (4)–(6) bekezdései szerinti igazolások benyújtása, másrészt nem utal az esetleges aránytalan kötelezettségvállalás vizsgálatára, melyet az árlejtést követően feltétlenül meg kell tennie az ajánlatkérőnek.

Az EKR Korm. Rendelet elektronikus árlejtésre vonatkozó részletes szabályait a 26–33. §-ai szabályozzák. Az EKR Korm. Rendelet 26. § (1) bekezdése felhívja a figyelmet a kormányrendeleti szabályok figyelembevételére, valamint arra, hogy az Elektronikus

Közbeszerzési Rendszert az árlejtés alkalmazása előtt meg kell ismernie az ajánlatkérőnek olyan szinten, hogy biztos lehessen abban, hogy az értékelés módszere az EKR által támogatott, vagyis nem olyan speciális függvény alapján íródott, vagy sajátos módszert tartalmaz, mely az EKR-ben nem került lefejlesztésre.

Az EKR Korm. Rendelet 26. § (2) bekezdés szerint a Kbt. 75. § (6) bekezdésétől eltérően, elektronikus árlejtés alkalmazása esetén az ajánlatkérő alkalmazhatja a Kbt. 75. § (2) bekezdés *e*) pontját, annak az eljárást megindító felhívásban történő megadása nélkül. Ennek értelmében, ha – a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételével – egy szakaszból álló eljárásban vagy több szakaszból álló eljárás ajánlattételi (párbeszéd) szakaszában nem nyújtottak be az ajánlattételi határidőben legalább két ajánlatot (megoldási javaslatot), vagy több szakaszból álló eljárás részvételi szakaszában a részvételi határidőben legalább két részvételi jelentkezést, úgy az eljárás eredménytelenné nyilvánítható. Valójában ez egy lehetőség, amennyiben az ajánlatkérő nem kíván árlejtést tartani egy ajánlattevő számára sem. A korábbi szabály értelmében az ajánlatkérő nem volt köteles árlejtést tartani egy ajánlattevő esetében, de eredménytelenségi ok nem állt rendelkezésére. Az árlejtésnek egyébiránt egy ajánlattevő esetében is lehet relevanciája, hiszen az árlejtés során adható olyan mértékű új ajánlat, mely megfelel az ajánlatkérőnek és fedezethiány miatt nem lesz kénytelen az eljárást eredménytelenné nyilvánítani.

A 26. § (3) bekezdésben hivatkozás történik a Kbt. elektronikus licitre vonatkozó szabályára, mely gyakorlatilag egy árlejtés lebonyolításából áll árubeszerzés esetében nemzeti rezsimben.

Hazai gyakorlati tapasztalat eredményeként került a 26. § (4) bekezdésbe, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás részeire vonatkozóan külön-külön, eltérő időpontban is lefolytathatja az elektronikus árlejtést. A jogszabály deklarálja, hogy az egyes részek egymástól függetlenül az árlejtések lefolytatása szempontjából is.

A felhívás és a közbeszerzési dokumentumok kötelező tartalmát az EKR Korm. Rendelet 27. § részletezi. Az értékelési szempontok mellett, melyek az árlejtésben szerepet játszanak, olyan árlejtésspecifikus-beállítások ismertetése is kötelező, melyek a rendszerbe bevihető értékek közötti minimális különbségre vonatkoznak, és ami fontos információ az árlejtés folyamatában. Az EKR Korm. Rendelet 27. § *g*) pontban előírt, az árlejtéssel összefüggő technikai előírásokról szóló tájékoztató már most is elérhető az ajánlatkérők és az ajánlattevők számára külön-külön a www.ekr.gov.hu oldalon.

Az EKR Korm. Rendelet 28. §-a az értékelést követő időszak kapcsán felhívja a figyelmet arra, hogy csak érvényes ajánlatot tevő ajánlattevők kérhetők fel az árlejtésben ajánlattételre. Nyertes csak olyan ajánlattevő lehet, aki/amely a 69. § (4) bekezdés szerinti igazolási kötelezettségnek eleget tett, valamint vállalása a 72. § szerint nem aránytalan.

Az árlejtésről szóló értesítés legalább öt munkanappal korábban kell, hogy kiküldésre kerüljön az EKR Korm. Rendelet 28. § (2) bekezdése szerint, melynek tartalmát a (3) bekezdés részletezi. Az EKR Korm. Rendelet 28. § (4) bekezdése az egyik legfontosabb dinamizáló elemről, az ajánlattételi határidő automatikus meghosszabbodásáról szól, amennyiben az ajánlatkérő ezt kívánja alkalmazni. Lényege, hogy ha új ajánlat érkezik az árlejtésre rendelkezésre álló időintervallum utolsó például tíz percében, úgy az ajánlattételi határidő lejártakor meghosszabbodik nyolc perccel (beállítástól függően). Ez lehetővé teszi, hogy egészen addig hosszabbodjon a határidő, ameddig még érkezik új ajánlat az utolsó tíz percben.

Az elektronikus árlejtés megkezdése során az EKR Korm. Rendelet 29. § (2) bekezdés értelmében az első ajánlatnak az árlejtésben annak az ajánlatnak kell lennie, melyet a korábbiakban már megtett ajánlattevő. A szabályzás utal továbbá arra a vélelemre, hogy

ajánlattevő jogi helyzetében változás nem történt az ajánlattétel óta, ami az eljárásból való kizárását eredményezné.

Az EKR Korm. Rendelet 30. §-a szerint az EKR az ajánlatokat automatikusan értékeli. A 30. § a legfontosabb korlátokat közli arról, hogy milyen információhoz juthatnak az ajánlattevők az árlejtés során. Az ajánlattevők nem azonosíthatják a többi ajánlattevőt, sőt elegendő csak annyi információt adni, ami az ajánlattevő rangsorban megadott helyéről szól.

Az EKR Korm. Rendelet 31. §-a részletezi az ajánlati kötöttség sajátos értelmezését, mely szerint ajánlattételkor beáll az ajánlati kötöttség, mely az árlejtés időszakára feloldódik és a későbbiekben az árlejtés lezárásával újra beáll.

Az EKR Korm. Rendelet külön kitér arra, hogy az árlejtés során csak áralapú értékelési szempont esetében kötelező kizárólag kedvezőbb ajánlatot tenni, egyéb szempontok esetében ez a korlát nem áll fenn. A 28. § (3) bekezdés *d)* pontjában meghatározott képlet alkalmazása azt teszi lehetővé, hogy valós időben ellenőrizhető legyen, hogy saját magához képest jobb ajánlatot tett-e ajánlattevő, ebben az esetben tehát csak a saját ajánlatához viszonyít a rendszer és dől el, hogy érvényes-e az ajánlat, melyet ajánlattevő adott. Csak ár versenyeztetése esetében értelemszerűen a korábbi saját ár és az új ár közötti különbség nem lehet nulla vagy negatív.

Az EKR Korm. Rendelet 32. §-a sorolja fel azokat az eseteket, amikor az árlejtés lezárul. Az EKR Korm. Rendelet 32. § (2) bekezdés szerint első helyen rangsoroltnak az minősül, akinek ajánlatát az informatikai rendszer a legkedvezőbbként tartja nyilván. Mivel lehetnek olyan értékelési szempontok, melyeket nem versenyeztet az ajánlatkérő, ezeknek az adatoknak szintén a képlet részeként meg kell jelenniük, hiszen az árlejtés során a nyertes ajánlattevő kerül kiválasztásra, így nem lehet csak azokat az értékelési szempontokat képletezni az árlejtésben, melyet az ajánlatkérő árlejtetni kíván. Technikailag ez azt jelenti, mintha az ajánlati kötöttség beálltával azok az értékelési szempontok, melyeket nem kíván az ajánlatkérő árlejtetni szintén szereplnének az árlejtésben, de nem lehet rajtuk változtatni. Így az árlejtés eredményeként valóban a potenciális nyertes kerül kiválasztása, akit/amelyet az igazolások benyújtását, aránytalan vállalás ellenőrzését követően tud az ajánlatkérő nyertessé nyilvánítani.

Az EKR Korm. Rendelet 32. § (4) bekezdése szerint, ha nem nyújtottak be ajánlatot, vagy az árlejtés utolsó szakasza is lezárult, úgy, hogy az eljárást megindító felhívásban is ismertetett időintervallum úgy telt el egy szakasz lezárultával, hogy nem érkezett új ajánlat, úgy az egész árlejtés lezárul. Több szakasz esetében ez azt jelenti, hogy nem hosszabbodik tovább az árlejtés.

Az EKR Korm. Rendelet az árlejtés során keletkező üzemzavar esetén követendő eljárást 33. §-ban részletezi. Amennyiben a lebonyolítás során árlejtést érintő üzemzavar lép fel, úgy eredménytelennek kell nyilvánítani az árlejtést. A megfogalmazás kifejezetten árlejtést érintő üzemzavarról szól, azonban az EKR Korm. Rendelet nem tesz különbséget egyes funkciókat érintő üzemzavar és az árlejtést dedikáltan érintő üzemzavar között. Ennek megfelelően általános üzemzavar esetében az árlejtést eredménytelennek kell nyilvánítani.

Az EKR Korm. Rendelet 33. § (2) bekezdése utal továbbá arra a lehetőségre, amennyiben legalább az ajánlattevők fele az elektronikus hírközlési hálózatban fellépő üzemzavar miatt nem fér hozzá az EKR-hez, melyet az árlejtés időtartama alatt jelez. Ezek szerint akár ajánlattevői oldalon fellépő kommunikációs probléma következtében is lehet eredménytelen az árlejtés, melyet ugyan üzemzavarnak hív a jogszabály, valójában azonban nem az EKR üzemzavaráról van szó. Kötelező eredménytelenné

nyilvánítani továbbá az árlejtést, ha az árlejtés titkossága sérül az EKR Korm. Rendelet 33. § (3) bekezdése szerint.

Az ismételt lebonyolításról értesíteni kell az érvényes ajánlatot benyújtókat az EKR Korm. Rendelet 33. § (4) bekezdése szerint. Ekkor az EKR Korm. Rendelet 28. § (2) bekezdés szerinti öt munkanappal korábbi értesítésre vonatkozó szabályt nem kell alkalmazni.

Kommentár 2.

Az elektronikus árlejtés kapcsán lényeges, hogy az árlejtés és az elektronikus licit összefüggését átlássa a jogalkalmazó. Az elektronikus licit olyan közbeszerzési eljárás, amely során az ajánlatkérő – ajánlatok árlejtést megelőző benyújtása nélkül – a 108. §-ban és az EKR Korm. rendeletben megállapított részletes szabályok szerinti elektronikus árlejtést folytat le.

A csak árubeszerzés esetében, nemzeti rezsimben alkalmazható eljárás regisztrációs kérelemmel kezdődik, melyet az ajánlatkérő visszaigazol, ezt követi az árlejtés lefolytatása és utólag az egyéb iratok, igazolások, nyilatkozatok, különösen a szakmai ajánlat benyújtása. Valójában azért olyan egyszerű a követelményrendszer, mert nincs lehetőség alkalmassági követelmény meghatározására, hogy feltétel nélkül lehessen az árlejtést lebonyolítani, majd elvégezni minden más eljárási cselekményt gyakorlatilag fordított sorrendben. Ezért nem érvénytelen a licit során az ajánlat, amennyiben ajánlattevő nem igazolta, hogy megfelel a követelményeknek, melyre a 108. § is utal.

Az árlejtéssel kapcsolatban, mivel 2007 óta van lehetőség hazánkban is alkalmazni az eljárás során, így az EUB ítélete mellett több hazai jogeset is segít a gyakorlat megértésében.

A C-324/4. számú döntés értelmében szükséges azon elektronikus árverés érvénytelenné nyilvánítása és megismétlése, melynek során nem hívták fel részvétellel az elfogadható ajánlatot benyújtó gazdasági szereplőt, még akkor is, ha nem lehet megállapítani, hogy a kizárt gazdasági szereplő részvétele megváltoztatta volna-e az árlejtés eredményét.

Amennyiben éppen az ellenkezője történik, tehát olyan ajánlattevő kerül felhívásra, akinek érvénytelen volt az ajánlata, a Döntőbizottság a D. 102/2013. számú döntésében megállapította, hogy az egyik ajánlattevő ajánlata érvénytelen, így az ajánlatkérő nem is hívhatta volna fel az ajánlattevőt elektronikus árlejtés lefolytatására. A jogsértést annak ellenére megállapították, hogy a kérelem erre nem irányult.

Viszonylag régi, de aktuális a Döntőbizottság D. 273/2012. számú döntése, hogy az ajánlatkérő az árlejtés pontos időpontját (tájékoztató jelleggel) hat nappal korábban megküldte az ajánlattevőknek, de az árlejtési tájékoztatót csak három nappal korábban küldte meg, pedig a jogszabályi rendelkezés akkor is öt munkanap volt, hasonlóan a jelenleg hatályos szabályozáshoz. Az árlejtést lefolytatták, melyen csak az egyik ajánlattevő vett részt. Az ajánlatkérő az árlejtést – saját jogsértésére hivatkozással – megismételte, s ennek eredményét hirdette ki.

Az ajánlatkérőnek saját jogsértésére hivatkozással sincs lehetősége eltérni a hatályos jogszabályban lefektetett szabályoktól, azaz a meghirdetett és lefolytatott árlejtés dokumentumait (jegyzőkönyv) meg kell küldeni, továbbá az árlejtést csak az EKR Korm. Rendeletben meghatározott esetekben lehet eredménytelenné nyilvánítani és megismételni, mely döntés tartalma irányadó jelenleg is.

Elektronikus katalógusok

- 109. § (1)** Ha egy közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő a 41. § (3) bekezdése alapján kötelezővé teszi az elektronikus kommunikációs eszközök használatát, az eljárást megindító felhívásban előírhatja, hogy az ajánlatokat elektronikus katalógus formájában kell benyújtani vagy, hogy az ajánlattevőnek elektronikus katalógust kell csatolnia az ajánlatához.
- (2) Az az ajánlattevő számára lehetővé kell tenni, hogy az elektronikus katalógus formájában benyújtott ajánlathoz az ajánlatot kiegészítő egyéb dokumentumokat mellékeljen.
- (3) Ha az ajánlatokat elektronikus katalógus formájában kell benyújtani, az ajánlatkérő köteles:
- a) ezt az eljárást megindító felhívásban vagy – ha előzetes tájékoztatót alkalmaz eljárást meghirdető felhívásként – a közvetlen részvételi felhívásban közölni;
 - b) a közbeszerzési dokumentumokban feltüntetni az elektronikus katalógus formátumával, a felhasznált elektronikus eszközökkel és a csatlakozás műszaki szabályaival és leírásával kapcsolatos valamennyi szükséges információt.
- (4) Az elektronikus katalógust az ajánlattevőnek egy konkrét közbeszerzési eljárásban való részvétel céljából kell létrehoznia, az ajánlatkérő által a (3) bekezdés b) pontja szerint megállapított műszaki leírásnak és formátumnak, valamint a külön kormányrendelet alapján előírt, elektronikus kommunikációra vonatkozó követelményeknek megfelelően.
- (5) Ha az ajánlatok elektronikus katalógusok formájában történő benyújtását követően egynél több gazdasági szereplővel keretmegállapodás megkötésére kerül sor, az ajánlatkérő rendelkezhet úgy, hogy a verseny egyes konkrét közbeszerzések tekintetében való újranyitása frissített katalógusok alapján történjen.
- (6) Az (5) bekezdés szerinti esetben az ajánlatkérőnek a következő módszerek egyikét kell alkalmaznia:
- a) felhívja az ajánlattevőket, hogy az adott közbeszerzés követelményeihez igazítva ismételten nyújtsák be elektronikus katalógusaikat; vagy
 - b) értesíti az ajánlattevőket, hogy a már benyújtott elektronikus katalógusokból gyűjti össze azokat az információkat, amelyek az adott közbeszerzéshez igazított ajánlatok létrehozásához szükségesek.
- (7) Az ajánlatkérőnek a (6) bekezdés b) pontja szerinti módszer alkalmazását fel kell tüntetnie a keretmegállapodással kapcsolatos közbeszerzési dokumentumokban.
- (8) Ha az ajánlatkérő a (6) bekezdés b) pontjának megfelelően egyes közbeszerzések tekintetében újranyitja a versenyt, az információgyűjtés megkezdése előtt legalább öt munkanappal értesíti az ajánlattevőket arról az időpontról, amikor az adott közbeszerzés követelményeihez igazított ajánlatok létrehozásához szükséges információk összegyűjtését elvégzi. Az ajánlatkérőnek lehetőséget kell adnia az ajánlattevők számára az információgyűjtés elutasítására is.
- (9) Az ajánlatok értékelése előtt az ajánlatkérő értesíti az összegyűjtött információkról az érintett ajánlattevőket, hogy lehetőséget adjon annak megerősítésére, hogy az így létrehozott ajánlat nem tartalmaz lényegi hibákat, vagy kifogásuk jelzésére, ha lényegi hibát észlelnek.
- (10) Az ajánlatkérő előírhatja az ajánlatok elektronikus katalógusok formájában történő benyújtását a 107. § szerinti dinamikus beszerzési rendszer alkalmazása esetén is.

- (11) Az ajánlatkérő a (6) bekezdés b) pontjában és a (8) bekezdésben foglalt módszert a dinamikus beszerzési rendszer keretében is alkalmazhatja, ha a dinamikus beszerzési rendszerben való részvétel iránti kérelmet az ajánlatkérő által megállapított műszaki leírásnak és formátumnak megfelelő elektronikus katalógus egészíti ki. Az említett katalógust utólag kell kitölteniük a részvétellel jelentkezőknek akkor, amikor tájékoztatják őket arról, hogy az ajánlatkérő a (6) bekezdés b) pontjában foglalt eljárás útján kívánja létrehozni az ajánlatokat.**

Kommentár 1.

A 109. § (1) bekezdés szerint az elektronikus katalógus formában történő ajánlattétel előírása összhangban van a 41. § (4) bekezdésével, így előírható, hogy az ajánlatokat elektronikus katalógus formájában kell benyújtani vagy, hogy az ajánlattevőnek elektronikus katalógust kell csatolnia az ajánlatához. Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy ajánlattevőnek megfelelő felépítésben, vagy előzetesen rendelkezésre bocsátott formátumban kell az ajánlatot megadni. A 109. § (2) bekezdés lehetővé teszi további dokumentumok csatolását. A 109. § (3) bekezdés írja elő, hogy már az eljárást megindító felhívásban, közvetlen részvételi felhívásban kell közölni az elektronikus katalógus alkalmazásának tényét, az eljárási dokumentumokban pedig a formátumot, felhasznált elektronikus eszközöket, egyéb szabályokat, információkat.

A 109. § (4) bekezdés értelmében ajánlattevőnek kell az elektronikus katalógust létrehoznia, ami egyben azt is kimeríti, hogy az ajánlatkérő által biztosított felületre az adatokat strukturált formában feltölti. Az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie az EKR Korm. rendelet elektronikus kommunikációra vonatkozó követelményeire.

A 109. § (5)–(11) bekezdések szerint lehetőség van arra, hogy az elektronikus katalógus használata során Dinamikus Beszerzési Rendszerben vagy keretmegállapodásban a verseny újraindítása során frissítsék az ajánlattevők katalógusaikat ajánlatkérő felhívására. Ebben a formában a katalógus „állandó ajánlattételt” tesz lehetővé, melyet függően ajánlatkérő igényeitől az ajánlattevők módosíthatnak.

Ez két módon történhet:

- az ajánlatkérő felhívja az ajánlattevőket, hogy az adott közbeszerzés követelményeihez igazítva ismételten nyújtsák be elektronikus katalógusaikat; vagy
- az ajánlatkérő értesíti az ajánlattevőket, hogy a már benyújtott elektronikus katalógusokból gyűjti össze azokat az információkat, amelyek az adott közbeszerzéshez igazított ajánlatok létrehozásához szükségesek.

Az első esetben az ajánlatkérő igényeinek megfelelően szabják az ajánlattevők az adott igényhez a katalógus tartalmát és újra benyújtják, a második esetben nem szükséges teljesen új katalógus feltöltése, az ajánlatkérő hasonlítja össze a rendelkezésre álló adatok alapján a katalógusok tartalmát. Ez utóbbi esettel kapcsolatban rendelkezni kell a közbeszerzési dokumentumokban, továbbá értesíteni az ajánlattevőket öt munkanappal korábban, hogy a katalógusok alapján információt gyűjt, azaz összehasonlítja az ajánlatkérő. Az ajánlattevők akár el is utasíthatják az információgyűjtést, ami részben ellentétes a keretmegállapodás főszabályával, ahol ajánlattételi kötelezettséget ír elő a 105. § az ajánlattevők számára az eljárás második részében. Az információgyűjtést követően egyeztetni az ajánlattevőkkel az így ajánlatkérő által létrehozott ajánlat tartamát.

A keretmegállapodás és a Dinamikus Beszerzési Rendszerben történő katalógusalkalmazás között az a különbség, hogy keretmegállapodásban már az eljárás első részében megtörténik a katalógusok benyújtása, míg DBR esetében a részvételi szakaszt követően csak bejutnak a jelentkezők, azaz előminősítés történik. A katalógus benyújtása így a részvétel iránti kérelemmel történik, amelyet az ajánlatkérő által kért formátumnak megfelelő elektronikus katalógus egészít ki. Az említett katalógust utólag kell kitölteniük a részvételre jelentkezőknek akkor, amikor az ajánlatkérő információt kíván gyűjteni a katalógusból. Ez a megoldás DBR esetében nem teljesen egyértelmű, hiszen egy üres katalógusformátum a részvételi szakaszban szükségtelen, itt azonban vélhetően elsősorban a formai követelményeknek való megfelelés lehet a szabályozás célja, hiszen részvételi szakaszban ajánlattétel még nem történhet.

A Kbt. 41. § (4) bekezdése és a 31. § (5) bekezdései tartalmazzák azt a lehetőséget, mely szerint elektronikus katalógus alkalmazása esetében az elektronikus kommunikációt az EKR-től eltérő informatikai rendszerben is folytathatja az ajánlatkérő. Ennek értelmében nem kötelező az EKR használata minden ajánlatkérő számára DBR során, vagy a Kbt. 109. § (5) és (11) bekezdése szerinti alkalmazás során van lehetőség az EKR-től való eltérésre. A Kbt. 41. § (4) bekezdése utal továbbá a Kbt. 109. § (11)–(14) bekezdéseire is. Mivel a 109. § (12)–(14) bekezdései csak 2020. január 1-jétől léphet hatályba, így egyelőre a Kbt. 109. § (5) és (11) bekezdéseire utalás releváns.

Ebben az esetben is köteles a központi beszerző szervezet vagy a beszerzést megvalósító ajánlatkérő központi beszerző szervezet eljárása során az EKR útján nyilvánosan közzétenni vagy az EKR-ben rögzíteni mindazon hirdetményeket és adatokat, amelyek közzétételére jogszabály alapján köteles.

Kommentár 2.

Az elektronikus katalógus elsősorban azért jelent előrelépést, mert lehetővé teszi nagy mennyiségű termék beárazását és rugalmas módosítását, amennyiben a keretmegállapodás vagy a DBR ezt lehetővé teszi. A keretmegállapodás esetében egy adott rész minden egyes sorára ajánlatot kell tenni, míg a DBR esetében a katalógus csak azon részeit kell, hogy kitöltse az ajánlattevő, amelyre árat tud adni. Az újrapályázás során a DBR beszerzési tárgy meghatározása eleve rugalmasabb, így a termékcsere is megvalósulhat a katalógus frissítése során a 109. § (6) bekezdés b) pont alapján.

HARMADIK RÉSZ

AZ UNIÓS ÉRTÉKHATÁR ALATTI ELJÁRÁS

1. Rövid történeti áttekintés

Kommentár 1.

A Kbt. Harmadik Része – amint azt a cím is egyértelművé teszi – az uniós értékhatár alatti értékű beszerzésekre vonatkozó szabályokat részletezi.

A szabályozási megközelítés sokat változott az Európai Unióhoz történt csatlakozásunk – azaz 2004. május 1-je – óta, amikor is először merült fel a szabályozás meghatározott közbeszerzési értékhatárok mentén történő differenciálásának szükségessége.

2004. május 1-jétől a Kbt. (2003) három értékhatársávot, és ennek megfelelően három eljárásrendet szabályozott:

- a közösségit (jelenleg: uniós), amely a közösségi (jelenleg: uniós) értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzésekre vonatkozott,
- az ún. nemzetit, amely a közösségi értékhatárok alatti, de nemzeti értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzésekre volt alkalmazandó és végül
- az ún. egyszerű eljárásrendet, amelyet az egyszerű értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű, de nemzeti értékhatárok alatti közbeszerzésekre kellett alkalmazni.

A hármas tagolás a gyakorlati tapasztalatok alapján meglehetősen bonyolultnak, illetőleg az egyszerű értékhatárok túlságosan alacsonynak bizonyultak (az árubeszerzések és szolgáltatás-megrendelések tekintetében nettó 2 000 000 Ft, az építési beruházások esetében nettó 10 000 000 Ft volt az eredetileg meghatározott egyszerű értékhatár). Egyértelmű, hogy a szabályozás alsó szintjét olyan értékhatárú beszerzéseknél indokolt meghúzni, ahol az adott közbeszerzés közbeszerzési eljárás útján történő megvalósítása útján elérhető előnyök meghaladják (vagy legalábbis elvben meghaladhatják) az eljárások megvalósításának költségeit. Előzőeket mérlegelve az egyszerű közbeszerzési értékhatárok már 2006. január 1-jétől jelentősen megemelésre kerültek: árubeszerzések és szolgáltatás-megrendelések esetében nettó 8 000 000 Ft-ra, építési beruházások esetén pedig nettó 15 000 000 Ft-ra; ezek az értékek aztán hosszú időre „bebetonozódtak”, az ekkor már „nemzetinek” nevezett alsó értékhatárok újabb emelésére csak 2017. január 1-jétől került sor, a jelenlegi értékekre, amelyek a következők:

Közbeszerzés tárgya/ koncesszió tárgya	Ajánlatkérők besorolása	
	Klasszikus ajánlatkérőkre	Közszolgáltatókra
	irányadó értékhatárok	
Árubeszerzés	15 000 000 forint	50 000 000 forint
Szolgáltatás-megrendelés	15 000 000 forint	50 000 000 forint
Építési beruházás	25 000 000 forint	100 000 000 forint

[Meg kell ugyanakkor említeni, hogy az értékhatárok fentebb említett emelése együtt járt az ún. kisértékű beszerzésekre vonatkozó eljárási szabályok bevezetésével: a Kbt. 4. § (3) bekezdése értelmében a kormány irányítása vagy felügyelete alá tartozó költségvetési szervek és intézményeik, a kormány közalapítványai, valamint azon többségi állami tulajdonban lévő gazdálkodó szervezetek, amelyekben az állam nevében a tulajdonosi (részvényesi, tagsági stb.) jogokat miniszteri rendelet vagy a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő

Zrt.-vel kötött megbízási szerződés alapján központi költségvetési szerv vagy intézménye gyakorolja, az egymillió forintot elérő, de a nemzeti értékhatárok alatti értékű beszerzések tekintetében kötelesek – a közbeszerzési értékhatárok alatti értékű beszerzések megvalósításával és ellenőrzésével kapcsolatos szabályokról szóló 459/2016. (XII. 23.) Korm. rendeletben foglaltak szerint, az ott szabályozott kivételekkel – legalább három ajánlatot bekérni. Lényeges különbség azonban a korábbi szabályozáshoz képest, hogy – szemben a korábbi, ún. egyszerű közbeszerzésekkel – a hivatkozott Korm. rendelet hatálya alá tartozó beszerzések nem minősülnek közbeszerzésnek.]

A szabályozási előzmények rövid áttekintéséhez visszatérve: az egyszerű közbeszerzési értékhatárok ugyan – a fentebb írottak szerint – már 2006-tól megemelésre kerültek, de az eljárásrendek számának csökkentése – az egyszerűsítés jegyében – csak 2009. április 1-jétől történt meg: a korábbi nemzeti és egyszerű eljárásrend megkülönböztetése megszűnt, és hol „egyszerű”, hol „nemzeti” eljárás megnevezéssel az uniós értékhatár alatti értékű közbeszerzésekre egységes szabályok váltak alkalmazandóvá; a hatályos Kbt. „uniós értékhatár alatti eljárás”-nak nevezi az eljárásrendet, melyet a Kommentárban nemzeti eljárásrendként is hivatkozunk.

A korábbi két eljárási rezsím egy eljárásrenddé történő összevonása után is rendszeresen változtak ugyanakkor az alkalmazandó/alkalmazható eljárásfajták, illetve a követendő eljárási szabályok:

- fontos lépést jelentett az ún. „saját eljárásrend” bevezetése, azaz a saját eljárási szabályok alkalmazási lehetőségének megteremtése, amire jelenleg már valamennyi közbeszerzési tárgy vonatkozásában és egészen az uniós értékhatárok eléréséig lehetőség;

- folyamatosan változó értékhatárokig, először csak az egyszerű, majd az „összevont” nemzeti eljárási rezsímben is (egy rövid időszakot leszámítva) az ajánlatkérők élhettek a „zárt”, előbb legalább minimum három, majd négy, jelenleg pedig öt ajánlattevő közvetlen felhívásával induló eljárástípus választásának lehetőségével; az eljárást sokáig mindhárom közbeszerzési tárgy – az árubeszerzések, a szolgáltatásmegrendelések és az építési beruházások – vonatkozásában alkalmazni lehetett, a hatályos Kbt. alapján ugyanakkor már – a nemzeti értékhatárok fentebb már említett, 2017. január 1-jei emelésével összefüggésben – csak az építési beruházások esetében van lehetőség ezen eljárás választására;

- az ajánlatkérők a nemzeti eljárásrendben – adott esetben a saját eljárási szabályok alkalmazását leszámítva – sokáig alapvetően az uniós eljárásrendben szabályozott eljárásfajták közül választhattak, azzal, hogy azokat gyakran könnyített szabályokkal alkalmazhatták, illetőleg alkalmazhatják a hatályos Kbt. alapján is (értve ez alatt például, hogy a tárgyalásos eljárást, majd később a versenypárbeszédet is a jogalap vizsgálata nélkül alkalmazható, vagy például azt, hogy a nyílt eljárást rövidebb ajánlattételi határidővel bonyolítható); a hatályos Kbt. ugyanakkor már nemzeti eljárásrend-specifikus eljárást is szabályoz: az összefoglaló tájékoztatással induló eljárás csak ebben az eljárási rezsímben ismert.

Bár az uniós közbeszerzési irányelvek valóban csak az uniós értékhatárok elérése esetére tartalmazzak előírásokat, azonban – amint azt az Európai Unió Bíróság (EUB) esetjogában megerősítette – az uniós alapszerződések belső piacra vonatkozó szabályait a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek hatálya alá nem vagy csak részlegesen tartozó szerződésekre is alkalmazni kell. Az EUB esetjogában kikristályosodott alapelveket összegezi az Európai Bizottság 2006/C 179/02. számú Értelmező Közleménye a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról.

Eszerint az egyébként az uniós értékhatárok alatti értékű beszerzések tekintetében is irányadók az uniós alapszerződésekből eredő egyes elvek, szabályok, amennyiben az ilyen beszerzések határokon átnyúló érdekűek. [DR. NÉMETH ANITA: *A Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti (ún. „öt ajánlattevős”) eljárás tekintetében meghatározott kivételi feltételek értelmezése*; Közigazgatási Jogtár, Wolters Kluwer, 2017]

A Bizottsági Közlemény értelmében a tagállamok ajánlatkérői egyfelől kötelesek megfelelni az uniós alapszerződések szabályainak és alapelveinek, valahányszor azok hatálya alá tartozó közbeszerzési szerződést kötnek. Ezen alapelvek közé tartozik az áruk szabad mozgása, a letelepedés szabadsága, a szolgáltatásnyújtás szabadsága, a megkülönböztetésmentesség, az egyenlő bánásmód, az átláthatóság, az arányosság és a kölcsönös elismerés elve. Továbbá: *„az EUB kidolgozta a szerződések odaítélésének alapvető követelményeit, amelyek közvetlenül az alapszerződések szabályaiból és alapelveiből erednek. Az egyenlő bánásmód és az állampolgárság alapján történő megkülönböztetés tilalma maga után vonja az átláthatóság követelményét, amely az esetjog szerint »azt jelenti, hogy valamennyi potenciális ajánlattevő érdekében megfelelő mértékű nyilvánosságot kell biztosítani, amely lehetővé teszi a szolgáltatási piac verseny előtt történő megnyitását, és az eljárások pártatlanságának ellenőrzését.«*”

Az EUB a vonatkozó esetjogában kifejezetten rögzítette, hogy annak ellenére, hogy egyes szerződések nem tartoznak a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó uniós irányelvek hatálya alá, az ilyen szerződéseket kötő ajánlatkérők ennek ellenére kötelesek megfelelni a Szerződés alapvető szabályainak.

A fentebb hivatkozott alapelvekre – és különösen az átláthatóság követelményére – tekintettel a határon átnyúló érdekű megrendelések (a rendkívül csekély gazdasági jelentőségű beszerzéseket leszámítva) tekintetében is elvárás

- a megfelelő mértékű nyilvánosság biztosítása nyilvános meghirdetés útján;
- az eljárások pártatlanságának biztosítása a szerződések odaítélése során;
- a jogorvoslathoz való jog biztosítása az eljárások pártatlanságának ellenőrzése érdekében.

Rögzíthető tehát, hogy az uniós követelményekre tekintettel nem csak az uniós értékhatár feletti értékű beszerzéseknél, hanem az az alattiaknál is elvárás azok közbeszerzés útján történő megvalósítása.

Hangsúlyozni szükséges, hogy az uniós szempontokon túl is indokolt az uniós értékhatár alatti eljárási rezsim fenntartása: közismert, hogy a klasszikus ajánlatkérők különösen, de a közszolgáltató ajánlatkérők sem a tisztán piaci, gazdaságossági szempontok alapján döntenek beszerzési igényeik megvalósításáról. Az uniós értékhatárok – különösen az építési beruházások és a koncessziók, de a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatásmegrendelések esetén is – kifejezetten magasak. Fontos ezért, hogy ezek a beszerzések átlátható módon, tisztességes piaci verseny alkalmazásával kerüljenek odaítélésre.

XVII. FEJEZET

AZ UNIÓS ÉRTÉKHATÁR ALATTI ELJÁRÁSOK SZABÁLYAI

110. § E rész szerint kell eljárni az ajánlatkérőknek az uniós értékhatárt el nem érő és egyben a nemzeti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzések – ide nem értve az építési és a szolgáltatási koncessziót – megvalósításakor. E rész szerinti eljárás alkalmazható továbbá olyan esetben, amelyre e törvény III. Fejezete azt lehetővé teszi vagy előírja [19. § (4) bekezdés; 21. § (2) bekezdés].

Kommentár 1.

A Kbt. jelen szakasza [illetőleg a Kbt. 21. § (1)–(2) bekezdése] szabályozza, hogy mely esetekben kell az uniós értékhatár alatti eljárások szabályai (azaz a nemzeti eljárásrend) szerint eljárniuk az ajánlatkérőknek (amely más felől megközelítve azt is egyértelművé teszi, hogy mely esetekben van joguk az ajánlatkérőknek arra, hogy ezen eljárási rezsimit alkalmazva valósítsák meg közbeszerzésüket).

Főszabály szerint akkor van lehetőség a nemzeti eljárásrend alkalmazására, ha a közbeszerzés – részekre bontási szabályok alkalmazásával (Kbt. 19. §) – megállapított becsült értéke a nemzeti értékhatárt eléri, de az uniós értékhatárok alatt marad. A főszabályt azonban számos kiegészítő előírás pontosítja:

- a szolgáltatási és az építési koncessziót minden esetben a Kbt. Negyedik Része alapján kell megvalósítani (akkor is, ha a koncesszió értéke egyébként az uniós értékhatárt nem éri el);

- a Kbt. 21. § (2) bekezdése értelmében a Kbt. 3. melléklete szerinti szociális és egyéb szolgáltatások igénybevételére irányuló közbeszerzési eljárások esetében – ide nem értve a koncessziós beszerzési eljárásokat – mindenkor a Kbt. Harmadik Részét alkalmazva valósíthatja meg az ajánlatkérő, akkor is, ha a közbeszerzés értéke eléri a kifejezetten a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatásokra meghatározott uniós értékhatárokat; rögzítenisükségesugyanakkor,hogyaKbt.3.mellékleteszerintiszolgáltatásmegrendelések tekintetében az uniós értékhatárok elérésének mégis van jelentősége: ebben az esetben ugyanis EU Hirdetményközzétételi rendelet – klasszikus ajánlatkérők esetén a XVIII., közszolgáltatók esetében a XIX. mellékletét alkalmazva – a TED-en is meg kell hirdetni a közbeszerzést; a Kbt. 21. § (1) bekezdése értelmében ugyanakkor az ajánlatkérő jogszerűen jár el akkor is, ha a – Kbt. által biztosított lehetőség helyett – az uniós eljárásrendet (Kbt. Második Rész) választja a nemzeti helyett a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatásmegrendelése megvalósítására;

- a Kbt. 21. § (6) bekezdése szerint a Kbt. 5. § (3) bekezdése szerinti ajánlatkérők is a nemzeti rezsimben jogosultak megvalósítani támogatott beszerzésüket függetlenül attól, hogy annak értéke egyébként eléri vagy meghaladja-e az irányadó uniós értékhatárokat [kivéve, ha ajánlatkérői minőségük a Kbt. 5. § (2) bekezdése alapján is megállapítható; ez utóbbi esetben az alkalmazandó eljárásrendet az általános szabályok alkalmazásával kell megállapítani]; a Kbt. ugyanakkor ez esetben is egyértelművé teszi, hogy az ajánlatkérő korlátozás nélkül alkalmazhatja a Kbt. Második Részét, azaz az uniós eljárásrend szerinti eljárást közbeszerzése megvalósítására;

- végül, indokolt e körben megemlíteni a Kbt. 19. § (4) bekezdése szerinti előírást, az ún. „80–20-as” szabályt is: eszerint, ha a közbeszerzés becsült értéke eléri vagy meghaladja az uniós értékhatárokat, a nemzeti eljárásrend szerinti eljárás alkalmazható olyan szerződések megkötésére, amelyek

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

– a leválasztott részek összértéke nem haladja meg a teljes becsült érték 20%-át.

Fontos különbség a korábban említett kivételekhez képest, hogy ezen esetkör alkalmazásának az a feltétele, hogy a közbeszerzés 80%-a az uniós eljárásrend alapján kerüljön megvalósításra; tehát a Harmadik Rész alkalmazásának lehetősége csak a közbeszerzés kisebb része tekintetében lehetséges.

Kivételek

111. § E törvényt nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő

- a) tankönyvbeszerzésére, amennyiben arra a nemzeti közneveléstankönyvellátásáról szóló törvényben meghatározottak szerint, az iskolai tankönyvellátás keretében kerül sor és a tankönyv szerepel a tankönyvjegyzékben;
- b) a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvény alapján gyermekotthonban, illetve lakásotthonban elhelyezett gyermekek teljes ellátására, illetve utógondozói ellátásban részesülők, valamint a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény 59–85/A. §-ában szabályozott szociális szolgáltatások körében ellátottak teljes ellátására szolgáló árubeszerzés és szolgáltatás megrendelése esetén;
- c) 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;
- d) a 3. melléklet szerinti bármely szolgáltatásra, ha annak becsült értéke a tizennyolcmillió forintot nem éri el;
- e) nemzetközi fejlesztési együttműködési és nemzetközi humanitárius segítségnyújtási tevékenység keretében történő beszerzésre;
- f) a hideg élelmiszer és főzési alapanyag, friss, illetve feldolgozott zöldség és gyümölcs, tej és tejtermék, gabonafélék, kenyér és pékáru, méz, tojás, kertészeti növény beszerzésére;
- g) olyan szolgáltatás megrendelése esetében, amely az ajánlatkérő alaptevékenysége ellátásához szükséges irodalmi (szakirodalmi, tudományos) mű létrehozására, tanácsadói vagy személyi tolmácsolási tevékenység végzésére irányul;
- h) felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenység igénybevételére;
- i) a katasztrófavédelemről és a hozzá kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXXVIII. törvény 3. § 5., 7. és 9. pontja, valamint szükség- vagy veszélyhelyzet esetén az állatok járványos megbetegedése, a súlyos ipari vagy közlekedési baleset okozta kár, vízkár, illetve vízminőségi kár közvetlen megelőzése, elhárítása, védekezési készülség vagy az azt közvetlenül követő helyreállítás érdekében történő beszerzésre;
- j) fogvatartottak kötelező foglalkoztatása keretében előállított áruk vagy teljesített szolgáltatások, illetve építési beruházás beszerzésére;
- k) közfoglalkoztató által közfoglalkoztatási jogviszony keretében előállított áruk, teljesített szolgáltatások, illetve építési beruházások beszerzésére;
- l) a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló törvény szerinti pénzforgalmi szolgáltatás igénybevételére;
- m) a postai szolgáltatást vagy a postai szolgáltató által nyújtott postai szolgáltatásoktól eltérő szolgáltatást nyújtó szervezet beszerzései vonatkozásában;

- n) kulturális javak körébe tartozó tárgyak vételére és a rájuk vonatkozó egyéb jogok megszerzésére, valamint hangszerek, hangszerartozékok és hangszeralkatrészek beszerzésére;
- o) az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény 113. §-ában és 114. § (3) bekezdésében meghatározott keret terhére történő beszerzések vonatkozásában;
- p) olyan szolgáltatás megrendelése esetében, amely a pártok működését segítő tudományos, ismeretterjesztő, kutatási, oktatási tevékenységet végző alapítványokról szóló 2003. évi XLVII. törvény 1. §-a alapján létrehozott alapítvány alapító okiratában meghatározott tudományos, ismeretterjesztő, kutatási vagy oktatási tevékenység végzésére irányul, vagy azt közvetlenül segíti;
- q) a külképviselet számára történő beszerzés esetén;
- r) az épített környezet alakításáról és védelméről szóló törvény szerinti épületre vonatkozó építészeti-műszaki tervezési szolgáltatás, belsőépítészeti tervezési szolgáltatás, településtervezési vagy tájrendezési tervezési szolgáltatás megrendelésére – az ezekhez kapcsolódó szakági tervezési tevékenységekre kizárólag akkor, ha annak megrendelésére építészeti, belsőépítészeti, településtervezési vagy tájrendezési tervezéssel együttesen, ugyanazon tervezett építési beruházás tekintetében kerül sor;
- s) a 71241000-9, 71242000-6, 71244000-0, 71246000-4, 71247000-1 CPV kódok által meghatározott szolgáltatásokra, feltéve, hogy a szolgáltatás megrendelésére az r) pontban meghatározott tervezési szolgáltatással együttesen, ugyanazon építési beruházás tekintetében kerül sor;
- t) a védett munkahelyen, megváltozott munkaképességű személyek által előállított áruk, vagy teljesített szolgáltatások beszerzésére;
- u) mezőgazdasági termelő, kutató tevékenység során felhasználásra kerülő 24400000-8-től 24457000-2-ig tartó CPV kódok által meghatározott terméskövelő anyagok és engedélyezett növényvédő szerek beszerzésére;
- v) a kutatás-fejlesztési és innovációs célú támogatásból megvalósuló beszerzésekre a 24000000-4-től 24327500-7-ig és 24500000-9-től 24965000-6-ig tartó CPV kódok által meghatározott áruk vonatkozásában;
- x) olyan beszerzés esetén, ahol a szerződésben foglalt feladatot az 5. § (1) bekezdése vagy a 7. § (2) bekezdése szerinti ajánlatkérő vagy az említett ajánlatkérők társulása jogszabályban vagy hatósági határozatban – az EUMSZ-szel összhangban – meghatározott kizárólagos jog alapján teljesíti;
- y) az éves nettó 10 millió forintot meg nem haladó árbevételű start szövetkezet által előállított áruk, teljesített szolgáltatások, illetve építési beruházások beszerzésére;
- z) a Kossuth-díjról és a Széchenyi-díjról szóló 1990. évi XII. törvény, valamint Magyarország címerének és zászlajának használatáról, valamint állami kitüntetéseiről szóló 2011. évi CCII. törvény alapján a Köztársasági Elnöki Hivatal által ellátott feladatok megvalósítása érdekében történő beszerzés esetén.

A Kbt. uniós eljárásrendben szabályozott kivételei – mind az általános kivételek, mind a közszolgáltatók vonatkozásában rögzített közszolgáltatói többletkivételek – értelemszerűen a nemzeti eljárásrendben is irányadóak. Ezeken túlmenően ugyanakkor a nemzeti eljárásrendben számos további kivételi kört szabályoz a Kbt. Ezen utóbbi

kivételek azonban csak az uniós értékhatárok eléréséig alkalmazhatók, ezért e vonatkozásban is különösen fontos, hogy az ajánlatkérő gondosan – a Kbt. 19. §-ában rögzített részekre bontási szabályokra figyelemmel – állapítsa meg beszerzése becsült értékét.

A kivételi körök száma az újabb közbeszerzési törvényekben fokozatosan bővült (addig, amíg a speciális nemzeti és egyszerű eljárásrend szerinti kivételek száma a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvényben összesen – az egyszerű eljárásban kivételként szabályozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárási jogalapokat is ideszámítva – kilenc volt, a hatályos Kbt. már 25 kivételi kört szabályoz). Általánosan jellemző, hogy a törvénymódosítások során rendre bővül a kivételek köre, és nem egyszer előfordult az is, hogy kifejezetten csak azért került benyújtásra egy-egy önálló képviselői indítvány, hogy bizonyos beszerzések tekintetében az ajánlatkérők uniós értékhatárig mentesüljenek a közbeszerzési törvény alkalmazásának kötelezettsége alól.

A fentiekben részletezett módon, teljességgel ad-hoc módon szaporodó nemzeti kivételeket a következő főbb csoportokba sorolhatjuk:

1. Valamennyi ajánlatkérőt érintő, az ajánlatkérők működéséhez kapcsolódó vagy a beszerzéseknek az egységes belső piac szempontjából, és ekképpen az európai uniós szabályozás oldaláról vizsgált jelentőségére tekintettel biztosított kivételek:

– valamennyi Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatásmegrendelés a nettó 18 000 000 forintos értékhatárig;

– a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatások közül a szállodai és éttermi szolgáltatások, a 79995000-5-től 79995200-7-ig tartó CPV kódok által meghatározott könyvtárkezelési szolgáltatások, a 92000000-1-től 92700000-8-ig tartó CPV kódok által meghatározott, a pihenés, kultúra és sport területén nyújtott szolgáltatások, valamint a jogi szolgáltatások az uniós értékhatárig;

– azon szolgáltatásmegrendelések, amelyek az ajánlatkérő alaptevékenysége ellátásához szükséges irodalmi (szakirodalmi, tudományos) mű létrehozására, tanácsadói vagy személyi tolmácsolási tevékenység végzésére irányulnak.

2. Meghatározott ajánlatkérők sajátos helyzetére tekintettel biztosított kivételek:

Idesorolhatók:

– a postai szolgáltatást vagy a postai szolgáltató által nyújtott postai szolgáltatásoktól eltérő szolgáltatást nyújtó szervezet beszerzései;

– az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény 113. §-ában és 114. § (3) bekezdésében meghatározott keret terhére történő beszerzések;

– azon szolgáltatásmegrendelések, amely a pártok működését segítő tudományos, ismeretterjesztő, kutatási, oktatási tevékenységet végző alapítványokról szóló 2003. évi XLVII. törvény 1. §-a alapján létrehozott alapítvány alapító okiratában meghatározott tudományos, ismeretterjesztő, kutatási vagy oktatási tevékenység végzésére irányulnak, vagy azt közvetlenül segítik;

– a külképviseletek számára történő beszerzések;

– azon beszerzések, ahol a szerződésben foglalt feladatot az 5. § (1) bekezdése vagy a 7. § (2) bekezdése szerinti ajánlatkérő vagy az említett ajánlatkérők társulása jogszabályban vagy hatósági határozatban – az EUMSZ-szel összhangban – meghatározott kizárólagos jog alapján teljesíti.

3. Közérdekű célok vagy a jogalkotó által egyéb szempontból lényegesnek ítélt célkitűzések megvalósítása érdekében biztosított kivételek:

Ezek a következők:

- védett munkahelyen, megváltozott munkaképességű személyek által előállított áruk, vagy teljesített szolgáltatások beszerzése;
 - fogvatartottak kötelező foglalkoztatása keretében előállított áruk vagy teljesített szolgáltatások, illetve építési beruházás beszerzése;
 - közfoglalkoztató által közfoglalkoztatási jogviszony keretében előállított áruk, teljesített szolgáltatások, illetve építési beruházások beszerzése;
 - az éves nettó 10 millió forintot meg nem haladó árbevételű start szövetkezetek által előállított áruk, teljesített szolgáltatások, illetve építési beruházások beszerzése;
4. A beszerzések megvalósításának sajátos körülményeire tekintettel biztosított kivételek.

Úgymint:

- nemzetközi fejlesztési együttműködési és nemzetközi humanitárius segítségnyújtási tevékenység keretében történő beszerzése;
- a katasztrófavédelemről és a hozzá kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXXVIII. törvény 3. § 5., 7. és 9. pontja, valamint szükség- vagy veszélyhelyzet esetén az állatok járványos megbetegedése, a súlyos ipari vagy közlekedési baleset okozta kár, vízkár, illetve vízminőségi kár közvetlen megelőzése, elhárítása, védekezési készütség vagy az azt közvetlenül követő helyreállítás érdekében történő beszerzések.

5. A beszerzési igények egyszerűbb megvalósítását célzó, a beszerzéssel érintett piac jellegét, a beszerzést igénybe vevő ajánlatkérők vagy végső felhasználók sajátos körülményeit, igényeit kifejezésre juttató kivételek.

Ebbe a körbe sorolhatóak:

- a tankönyvek beszerzése;
- a hideg élelmiszer és főzési alapanyag, friss, illetve feldolgozott zöldség és gyümölcs, tej és tejtermék, gabonafélék, kenyér és pékáru, méz, tojás, kertészeti növény beszerzése;
- a kulturális javak körébe tartozó tárgyak vételére és a rájuk vonatkozó egyéb jogok megszerzésére, valamint hangszerek, hangszeralkatrészek beszerzése;
- a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvény alapján gyermekotthonban, illetve lakásotthonban elhelyezett gyermekek teljes ellátására, illetve utógondozói ellátásban részesülők, valamint a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény 59–85/A. §-ában szabályozott szociális szolgáltatások körében ellátottak teljes ellátására szolgáló árubeszerzés és szolgáltatás megrendelése;
- a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló törvény szerinti pénzforgalmi szolgáltatás igénybevétele;
- mezőgazdasági termelő, kutató tevékenység során felhasználásra kerülő 24400000-8-tól 24457000-2-ig tartó CPV kódok által meghatározott terménynövelő anyagok és engedélyezett növényvédő szerek beszerzése;
- felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenység igénybevétele;
- az épített környezet alakításáról és védelméről szóló törvény szerinti épületre vonatkozó építészeti-műszaki tervezési szolgáltatás, belsőépítészeti tervezési szolgáltatás, településtervezési vagy tájrendezési tervezési szolgáltatás megrendelése (az ezekhez kapcsolódó szakági tervezési tevékenységek kizárólag akkor, ha annak megrendelésére építészeti, belsőépítészeti, településtervezési vagy tájrendezési tervezéssel együttesen, ugyanazon tervezett építési beruházás tekintetében kerül sor);

– a 71241000-9, 71242000-6, 71244000-0, 71246000-4, 71247000-1 CPV kódok által meghatározott szolgáltatások beszerzése, feltéve, hogy a szolgáltatás megrendelésére az előző pontban meghatározott tervezési szolgáltatással együttesen, ugyanazon építési beruházás tekintetében kerül sor;

– a kutatás-fejlesztési és innovációs célú támogatásból megvalósuló beszerzések közül a 24000000-4-től 24327500-7-ig és 24500000-9-től 24965000-6-ig tartó CPV kódok által meghatározott áruk beszerzése.

– a Kossuth-díjról és a Széchenyi-díjról szóló 1990. évi XII. törvény, valamint Magyarország címerének és zászlajának használatáról, valamint állami kitüntetéseiről szóló 2011. évi CCII. törvény alapján a Köztársasági Elnöki Hivatal által ellátott feladatok megvalósítása érdekében történő beszerzések.

Kommentár 2.

A nemzeti eljárásrendben biztosított kivételek széles köre ellenére a kivételek alkalmazhatóságának megítélése a joggyakorlatban az uniós eljárásrendbeli kivételekhez hasonlóan alakult, az EUB esetjogában követett megközelítést veszi alapul. Eszerint a kivételeket minden esetben megszorítóan kell értelmezni.

Amint a fenti besorolásból látható, a Kbt. több esetben a kivételek alkalmazhatóságát meghatározott CPV kódok által meghatározott beszerzések esetére biztosítja. E tekintetben az ajánlatkérőknek körültekintően kell eljárniuk, és a CPV fastruktúráját figyelembe véve pontosan kell besorolniuk beszerzéseiket, a szerződés valós tartalma alapján, amint az a D. 45/2018. számú DB határozatban egyértelműen rögzítésre került. A Döntőbizottság a CPV struktúrája felépítésének ismertetését követően – a D. 309/2017. számú DB határozathoz hasonlóan – levonta következtetést, hogy: *„... egy alosztály megjelölése tartalmazza az összes, adott alosztályon belüli további pontosítást, egy osztály megjelölése tartalmazza az adott osztályon belüli valamennyi alosztályt és az azokon belüli további pontosítást, egy csoport megjelölése tartalmazza az adott csoporton belüli valamennyi osztályt, az osztályokon belüli alosztályokat és az azokon belüli további pontosítást, egy főcsoport megjelölése tartalmazza a főcsoporton belüli valamennyi csoportot, a csoportokon belüli osztályokat, az osztályokon belüli alosztályokat és az azokon belüli további pontosítást”*, majd ismertette a Kbt. 111. § r) pontjában felsorolt CPV kódok felépítését, és megállapította, hogy a bemutatott struktúrában a tárgyi szerződés nem szerepel, a beszerző által a szerződés keretében megrendelt szolgáltatások a CPV rendeletben külön kódszámon szerepelnek. Hivatkozott határozatában a Közbeszerzési Döntőbizottság arra is rámutatott, hogy *„vegyesen, kivételi körbe tartozó és nem tartozó munkákat tartalmazó szerződés esetén a becsült érték megállapításánál nem mentesül a Kbt. lefolytatásának kötelezettsége alól az ajánlatkérő, ha a kivételi körbe tartozó munkák értéke meghaladja a közbeszerzési eljárás köteles munkák értékét”*. Az ajánlatkérő tehát kizárólag a kifejezetten a kivételi körbe tartozó beszerzését vonhatja ki jogszerűen a Kbt. alkalmazása alól.

A Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivétel szintén meghatározott CPV kódokkal azonosított szolgáltatások tekintetében enged kivételt a Kbt. alkalmazása alól; a D. 569/2017. számú DB határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a fentiekhez hasonlóan megvizsgálta, hogy a beszerző által az adott beszerzés tekintetében megadott CPV kód által meghatározott szolgáltatás a Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivételek körébe tartozik-e, majd azt is, hogy a jogorvoslattal érintett beszerzés tárgya beleillik-e a CPV

kód által jelölt szolgáltatásba; a vizsgálat eredményképpen pedig a következőket rögzítette: *„Következésképp a Döntőbizottság álláspontja szerint a beszerző a 92312230-2 CPV kódra hivatkozással megfelelően adta meg a beszerzés tárgyát és tekintettel arra, hogy az e CPV kód által meghatározott szolgáltatás megrendelés a Kbt. Harmadik Része szerinti kivételek körébe tartozik, a beszerzőnek a Kbt.-t nem kellett alkalmaznia a jogorvoslással érintett beszerzés megvalósítása során.”*

Bár a D. 641/2017. számú DB határozat nem tért ki a hivatalbóli kezdeményezésnek a Kbt. 111. § szerinti kivételekre vonatkozó megállapításaira, említést érdemel, hogy a Közbeszerzési Hatóság megítélése szerint mely tényezők bírnak jelentőséggel a Kbt. 111. § g) és i) pontja szerinti kivételek jogszerű alkalmazhatósága tekintetében. A hivatalbóli eljáráskezdeményezés kiemelte, hogy a Kbt. 111. § g) pontja szerinti kivételi eset fennállásának feltétele, hogy a releváns szolgáltatásmegrendelés az ajánlatkérő alaptevékenysége ellátásához legyen szükséges. Ezzel szemben a vizsgált ügyben a beszerzések alapjául szolgáló feladatot a beszerző nem alapfeladatként látta el, az nem tartozott a beszerző alaptevékenységei közé, az ezzel kapcsolatos feladatokat – mint nem alapfeladatot – a beszerző megbízási szerződés alapján látta el, a megbízóval kötött szerződés alapján; az ellátott feladat a megbízó feladatkörébe tartozott, így a kivétel fennállását a hivatalbóli kezdeményezés nem látta megállapíthatónak. A Kbt. 111. § i) pontja szerinti kivételi kör tekintetében a hivatalbóli kezdeményezés hivatkozott a D. 237/2014. számú határozatra, kiemelve, hogy a kivétel jogszerű alkalmazhatóságának feltétele, hogy a kivételi körbe sorolt szerződések megkötésére a Kbt. 111. § i) pontja szerinti kár közvetlen megelőzése, elhárítása védekezési készütség vagy az azt közvetlenül követő helyreállítás érdekében kerüljön sor. A hivatkozott határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a következők szerint határozott: *„A Döntőbizottság megállapította, hogy a beszerző által megjelölt káresemények (...) olyan vis maior helyzeteket jelentenek, amelyek közvetlen fenyegetése vagy bekövetkezése esetén az ajánlatkérőnek azonnal cselekednie kell: közvetlenül meg kell előznie a káreseményt, el kell azt hárítania, védekezési készütséget kell létrehoznia vagy a vis maior helyzetet közvetlenül követő helyreállításról kell gondoskodnia.”* Erre figyelemmel megállapította, hogy a szerződéses tárgy nem minősül a kivételi körbe tartozó beszerzésnek, mivel nem volt olyan vis maior helyzet, amelynek a bekövetkezése közvetlenül fenyegetett volna, és amit emiatt közvetlenül meg kellett volna előznie a beszerzéssel.

A hatályos Kbt. 111. § g) pontja szerinti kivételi kör jogszerű alkalmazhatóságához szükséges feltételek és bizonyítási eljárás jól megismerhetők egyébiránt a D. 626/2015. és a D. 269/8/2017. számú DB határozatokból, amelyek ugyan még a Kbt. (2011) alapján születtek, de a hatályos Kbt. szerinti előírások változatlansága miatt továbbra is irányadónak tekinthetők. A D. 626/2015. számú DB határozat szerint a Döntőbizottság a rendelkezésére álló iratok alapján először azt vizsgálta, hogy a szerződés tárgya egyértelműen irodalmi mű létrehozása volt-e, ezt követően abban a kérdésben foglalt állást, hogy az irodalmi mű létrehozása a beszerző alaptevékenységéhez kapcsolódik-e, melynek kapcsán a következő következtetésre jutott: *„A rendelkezésére álló iratok alapján a Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződés tárgya olyan tudományos mű volt, amelyben a 7/2011. (II. 14.) NEFMI rendelet 1. számú melléklete szerinti össz-szervezeti egészségkárosodás (ÖEK) mértékének megítélési szempontjainak szervrendszerenkénti kidolgozása szerepelt. A Korm. r. 13. § (4) bekezdéséből következik, hogy a beszerző Áht. 7. § (2) bekezdés a) pontja szerinti alapfeladatát képezi a NEFMI r. által meghatározott komplex minősítés is, amelyet jogszabályban meghatározott esetben végez. A beszerző alaptevékenységének ellátásához volt szükséges az irodalmi mű létrehozása.”* A D. 269/8/2017. számú DB határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság mindenekelőtt

megállapította, hogy a vizsgált szerződés tárgya a beszerző alaptevékenysége ellátásához szükséges oktatási alprojekthez tartozó tanácsadás, majd azt vizsgálta, hogy a szolgáltatásmegrendelés a beszerző alaptevékenységéhez tartozik-e, melynek kapcsán a következőket rögzítette: „(...) a vizsgált szolgáltatás megrendelés a beszerző Alapító Okiratának tartalma és a szerződés tárgya alapján a beszerző alaptevékenysége ellátásához szükséges tanácsadói tevékenység végzésre irányul, így a beszerző jogszerűen mellőzte a közbeszerzési eljárás lefolytatását a hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt szerződés megkötését megelőzően.”

A D. 611/2015., illetve a D. 624/2015. számú DB határozatokban a Döntőbizottság a hatályos Kbt. 111. § j) pontja szerinti kivételi kör alkalmazhatóságának feltételeit vizsgálta a fogvatartottak kötelező foglalkoztatása keretében a büntetés-végrehajtási szervezet részéről a központi államigazgatási szervek és a rendvédelmi szervek irányában fennálló egyes ellátási kötelezettségekről, a termékek és szolgáltatások átadás-átvételének és azok ellentételezésének rendjéről szóló 44/2011. (III. 23.) Korm. rendelet előírásait figyelembe véve [még a Kbt. (2011) alapján, de a kivétel alkalmazásának feltételei időközben nem változtak] a következők szerint:

– elsőként azt tisztázta, hogy a beszerző részére a büntetés-végrehajtási szervezet ellátási kötelezettség terheli-e; megállapította, hogy igen, mivel a beszerző központi államigazgatási szerv;

– következő lépésként a Közbeszerzési Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a beszerzési igényt teljesítő szervezet kijelölése megfelelően történt-e, összhangban állt-e az előírásokkal, majd miután erre a kérdésre is pozitív választ adott;

– a Döntőbizottság a továbbiakban azt tette vizsgálat tárgyává, hogy a beszerzés tárgyát képező termékek a fogvatartottak kötelező foglalkoztatása keretében előállított termékek körébe tartoznak-e, amely feltételt ugyancsak teljesítettnek látta, melyre tekintettel a beszerző kivétel alkalmazására vonatkozó döntését jogszerűnek ítélte.

Alkalmazandó eljárási szabályok

- 112. § (1) Az ajánlatkérő az e rész hatálya alá tartozó közbeszerzés megvalósításakor választása szerint**
- a) a 117. §-ban meghatározott módon szabadon kialakított eljárást folytat le, vagy**
 - b) e törvény Második Részében meghatározott szabályok szerint jár el a 113–116. §-ban foglalt eltérésekkel.**
- (2) Az (1) bekezdés b) pontjában foglalt esetben – a 22–24. §-ban foglalt szempontok megfelelő alkalmazásával – a törvény Második Részét a 21. § (4) bekezdése szerinti külön jogszabálynak is megfelelően kell alkalmazni.**

Kommentár 1.

A Kbt. a nemzeti eljárásrendben az alkalmazandó szabályok megválasztása körében – amint arra a történeti előzmények körében már röviden utaltunk – választási szabadságot enged az ajánlatkérőnek:

1. vagy – a Kbt. 117. §-ának keretei között – saját eljárási szabályokat követ (szabadon kialakított eljárás vagy saját eljárásrend),

2. vagy a Kbt. uniós eljárásrendre meghatározott eljárási szabályait alkalmazza a nemzeti eljárásrendre kialakított eltérésekkel.

Mindkét választás esetén igaz, hogy a Kbt. – az uniós eljárásrend szerinti eljárásokkal szemben – nem vezeti le részletesen az eljárások szabályait; az első esetben csak a kötelezően betartandó elveket, követelményeket rögzíti, a második esetben pedig kizárólag az uniós eljárásrendre irányadó előírásoktól való eltéréseket szabályozza; az eljárások menete tehát kizárólag az uniós és a nemzeti szabályok részletes összevetése alapján állapítható meg; e helyütt is hangsúlyozni szükséges, hogy a Kbt. Első Része (Általános Rendelkezések) és Ötödik Része (A szerződésekkel kapcsolatos rendelkezések) az uniós értékhatár alatti beszerzések vonatkozásában is kötelezően alkalmazandó.

Az uniós eljárásrenddel szemben az uniós értékhatárok alatti eljárások esetén a közszolgáltatóknak is a Kbt. Harmadik Részének rendelkezései szerint kell eljárniuk, azzal a különbséggel, hogy a Kbt. 21. § (4) bekezdésére, valamint a Közszolgáltató Korm. rendelet 1. § (3) bekezdésére tekintettel ez esetben a Közszolgáltatói Korm. rendelet szabályait is megfelelően alkalmazni kell (a Kbt. 22–24. §-ának előírásainak figyelembevétele mellett).

Az uniós értékhatár alatti beszerzésekre alkalmazható eljárástípusok (saját eljárási szabályok hiányában)

Az alábbiakban részletesebben is bemutatásra kerülnek az uniós értékhatár alatti eljárásrendben szabályozott eljárási lehetőségek, amennyiben az ajánlatkérő nem saját eljárásrend alkalmazása mellett dönt, de ezt megelőzően összefoglalóan is áttekintjük ezeket.

Előre bocsátjuk, hogy amint azt fentebb is jeleztük, az ajánlatkérő bármely esetben dönthet úgy, hogy a nemzeti eljárásrend (Kbt. Harmadik Része) helyett az uniós eljárási rezsím (Kbt. Második Része) alapján valósítja meg közbeszerzését.

**Árubeszerzés és szolgáltatásmegrendelés tárgyú közbeszerzések
(a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatásmegrendeléseket lásd külön táblázatban)**

	Nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos eljárás alkalmazása esetén	Egyéb esetben
<p>A nemzeti értékhatártól az uniós értékhatár alatt</p> <p>– a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)–b) pontja szerinti ajánlatkérők esetén: 15 000 000 Ft-tól 144 000 euróig, azaz 44 735 040 forintig</p> <p>– a Kbt. 5. § szerinti egyéb ajánlatkérők esetén: 15 000 000 Ft-tól 221 000 euróig, azaz 68 655 860 forintig</p> <p>– közszolgáltatók esetén: 50 000 000 forinttól 443 000 euróig, azaz 137 622 380 forintig</p>	<p>Összefoglaló tájékoztatással meghirdetett nyílt/meghívásos/ tárgyalásos</p> <p>vagy</p> <p>a Közbeszerzési Értesítőben meghirdetett eljárás (hirdetménnyel indul a Hirdetményközzételti MvM rendelet 2. mellékletének alkalmazásával)</p>	<p>Versenypárbeszéd, innovációs partnerség: hirdetménnyel indul a Hirdetményközzételti MvM rendelet 2. mellékletének alkalmazásával; az eljárásfajták korlátozás nélkül alkalmazhatóak (nem szükséges jogalap vizsgálata)</p>
		<p>Klasszikus ajánlatkérők esetén előzetes tájékoztatóval/ közszolgáltatók esetén időszakos előzetes tájékoztatóval vagy előminősítési hirdetménnyel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárás: hirdetménnyel indul a Hirdetményközzételti MvM rendelet 1. vagy 5. mellékletének alkalmazásával</p>
		<p>Hirdetmény nélkül induló tárgyalásos eljárás esetén: csak a Kbt.-ben csak a Kbt.-ben, illetőleg a Közszolgáltató Korm. rendeletben meghatározott jogalapok esetén [a Kbt. 98. §-ában, illetőleg a Közszolgáltató Korm. rendelet 15. §-ában szabályozott jogalapok, valamint a Kbt.114. § (9) bekezdése szerinti jogalap]</p>

Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatásmegrendelés tárgyú közbeszerzések

Nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos eljárás alkalmazása esetén		Egyéb esetben
<p>a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatások közül a szállodai és éttermi szolgáltatások, a 79995000-5-től 79995200-7-ig tartó CPV kódok által meghatározott könyvtárkezelési szolgáltatások, a 92000000-1-től 92700000-8-ig tartó CPV kódok által meghatározott, a pihenés, kultúra és sport területén nyújtott szolgáltatások, valamint a jogi szolgáltatások uniós értékhatárig:</p> <p style="text-align: center;">KIVÉTEL</p>		<p>(versenypárbeszéd, innovációs partnerség, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás)</p>
<p>Az előző sorban felsoroltakon túli 3. melléklet szerinti szolgáltatások</p> <ul style="list-style-type: none"> – klasszikus ajánlatkérők esetén 18 millió forinttól – közszolgáltatók esetén 50 000 000 forinttól <p>az uniós értékhatár alatt, azaz</p> <ul style="list-style-type: none"> – klasszikus ajánlatkérők esetén: 750 000 euró, azaz 232 995 000 forint alatt – közszolgáltatók esetén: 1 000 000 euró, azaz 310 660 000 forint alatt 	<p style="text-align: center;">Összefoglaló tájékoztatással meghirdetett nyílt/ meghívásos/tárgyalásos eljárás</p> <p style="text-align: center;">vagy</p> <p style="text-align: center;">a Közbeszerzési Értesítőben meghirdetett eljárás (hirdetménnyel indul a Hirdetményközzételti MvM rendelet 2. mellékletének alkalmazásával)</p>	<p>Versenypárbeszéd, innovációs partnerség: hirdetménnyel indul a Hirdetményközzételti MvM rendelet 2. mellékletének alkalmazásával; az eljárásfajta korlátozás nélkül alkalmazhatóak (nem szükséges jogalap vizsgálata)</p> <p>Klasszikus ajánlatkérők esetén előzetes tájékoztatóval/ közszolgáltatók esetén időszakos előzetes tájékoztatóval vagy előminősítési hirdetménnyel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárás: hirdetménnyel indul a Hirdetményközzételti MvM rendelet 1. vagy 5. mellékletének alkalmazásával</p> <p>Hirdetmény nélkül induló tárgyalásos eljárás: csak a Kbt.-ben, illetőleg a Közszolgáltató Korm. rendeletben meghatározott jogalapok esetén [a Kbt. 98. §-ában, illetőleg a Közszolgáltató Korm. rendelet 15. §-ában szabályozott jogalapok, valamint a Kbt. 114. § (9) bekezdése szerinti jogalap]</p>

Nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos eljárás alkalmazása esetén		Egyéb esetben
<p>Valamennyi Kbt. 3. melléklet szerinti szolgáltatásmegrendelés az uniós értékhatár elérése esetén, azaz</p> <p>klasszikus ajánlatkérők esetén: 750 000 euró, azaz 232 995 000 forint, – közszolgáltatók esetén: 1 000 000 euró, azaz 310 660 000 forint elérése esetén</p>	<p>EU Hivatalos Lapjában (TED-en) közzétett hirdetéssel induló eljárás az EU Hirdetményközzételi rendelet XVIII., illetve XIX. mellékletének alkalmazásával</p>	<p>Versenypárbeszéd, innovációs partnerség: EU Hivatalos Lapjában (TED-en) közzétett hirdetéssel indul az EU Hirdetményközzételi rendelet XVIII., illetve XIX. mellékletének alkalmazásával; az eljárásfajták korlátozás nélkül alkalmazhatóak (nem szükséges jogalap vizsgálata)</p> <p>Klasszikus ajánlatkérők esetén előzetes tájékoztatóval/ közszolgáltatók esetén időszakos előzetes tájékoztatóval vagy előminősítési hirdetéssel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárás: hirdetéssel indul az EU Hirdetményközzételi rendelet XVIII., illetve XIX. mellékletének alkalmazásával</p> <p>Hirdetmény nélkül induló tárgyalásos eljárás: csak a Kbt.-ben, illetőleg a Közszolgáltató Korm. rendeletben meghatározott jogalapok esetén [a Kbt. 98. §-ában, illetőleg a Közszolgáltató Korm. rendelet 15. §-ában szabályozott jogalapok, valamint a Kbt.114. § (9) bekezdése szerinti jogalap]</p>

Építési beruházás tárgyú közbeszerzések

<p>A nemzeti értékhatártól – 300 000 000 forint alatt (kivéve, ha a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos), azaz</p> <p>– klasszikus ajánlatkérők esetén: 25 000 000 forinttól 300 000 000 forint alatt</p> <p>– közszolgáltatók esetén: 100 000 000 forinttól 300 000 000 forint alatt</p>	<p>Kbt. 115. § szerinti tárgyalás nélküli eljárás (a Kbt. Második Rész szerinti nyílt eljárás szabályainak alapulvételével, a Kbt. Harmadik Részében szabályozott eltérések figyelembevételével) / a Kbt. 115. § szerinti tárgyalásos eljárás a Kbt. Második Rész hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alapulvételével, a Kbt. Harmadik Részében szabályozott eltérésekre figyelemmel)</p> <p>vagy</p> <p>összefoglaló tájékoztatással meghirdetett nyílt/meghívásos/tárgyalásos eljárás</p> <p>vagy</p> <p>a Közbeszerzési Értesítőben meghirdetett eljárás (hirdetménnyel indul a Hirdetményközzétételi MvM rendelet 2. mellékletének alkalmazásával)</p>
--	--

	Nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos eljárás alkalmazása esetén	Egyéb esetben
<p>300 000 000 forinttól 700 000 000 forintig, illetve klasszikus ajánlatkérők esetén 25 000 000 forinttól, közszolgáltatók esetén 100 000 000 forinttól 700 000 000 forintig, ha a közbeszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos:</p>	<p>Összefoglaló tájékoztatással meghirdetett nyílt/ meghívásos/tárgyalásos eljárás</p> <p>vagy</p> <p>a Közbeszerzési Értesítőben meghirdetett eljárás (hirdetménnyel indul a Hirdetményközzételti MvM rendelet 2. mellékletének alkalmazásával)</p>	<p>Versenypárbeszéd, innovációs partnerség: hirdetménnyel indul a Hirdetményközzételti MvM rendelet 2. mellékletének alkalmazásával; az eljárásfajták korlátozás nélkül alkalmazhatóak (nem szükséges jogalap vizsgálata)</p>
		<p>Klasszikus ajánlatkérők esetén előzetes tájékoztatóval/ közszolgáltatók esetén időszakos előzetes tájékoztatóval vagy előminősítési hirdetménnyel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárás: irdetménnyel indul a Hirdetményközzételti MvM rendelet 1. vagy 5. mellékletének alkalmazásával</p>
		<p>Hirdetmény nélkül induló tárgyalásos eljárás: csak a Kbt.-ben, illetőleg a Közszolgáltató Korm. rendeletben meghatározott jogalapok esetén [a Kbt. 98. §-ában, illetőleg a Közszolgáltató Korm. rendelet 15. §-ában szabályozott jogalapok, valamint a Kbt.114. § (9) bekezdése szerinti jogalap]</p>
<p>700 000 000 forint felett, de az uniós értékhatár alatt, azaz klasszikus ajánlatkérők és közszolgáltatók esetében egyaránt: 5 548 000 euró, azaz 1 723 541 680 forint alatt</p>	<p>a Közbeszerzési Értesítőben meghirdetett eljárás (hirdetménnyel indul a Hirdetményközzételti MvM rendelet 2. mellékletének alkalmazásával)</p>	<p>Versenypárbeszéd, innovációs partnerség: hirdetménnyel indul a Hirdetményközzételti MvM rendelet 2. mellékletének alkalmazásával; az eljárásfajták korlátozás nélkül alkalmazhatóak (nem szükséges jogalap vizsgálata)</p>

	Nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos eljárás alkalmazása esetén	Egyéb esetben
		Klasszikus ajánlatkérők esetén előzetes tájékoztatóval/ közszolgáltatók esetén időszakos előzetes tájékoztatóval vagy előminősítési hirdetéssel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárás: hirdetéssel indul a Hirdetményközzételési MvM rendelet 1. vagy 5. mellékletének alkalmazásával
		Hirdetmény nélkül induló tárgyalásos eljárás: csak a Kbt.-ben, illetőleg a Közszolgáltató Korm. rendeletben meghatározott jogalapok esetén [a Kbt. 98. §-ában, illetőleg a Közszolgáltató Korm. rendelet 15. §-ában szabályozott jogalapok, valamint a Kbt.114. § (9) bekezdése szerinti jogalap]

Kommentár 2. (Gyakorlat)

Az ajánlatkérőnek gondosan kell megállapítania közbeszerzése becsült értékét annak érdekében, hogy eljárását a megfelelő eljárásrendben, és az adott becsült érték vonatkozásában jogszerűen választható eljárási típusok alkalmazásával valósítsa meg.

Így például jogszerűtlen az, ha az ajánlatkérő egy építési beruházásra összefoglaló tájékoztatással meghirdetett eljárást alkalmaz, de a nyertes ajánlat értéke meghaladja a 700 000 000 millió forintos értékhatárt; ez esetben az ajánlatkérő köteles a Kbt. 114. § (8) bekezdése szerinti – speciális, nemzeti eljárásrendre szabályozott – eredménytelenségi okot alkalmazva az eljárást eredménytelenné nyilvánítani (lásd például a D. 571/2017. számú DB határozatban foglaltakat: „A Kbt. fentiekben idézett 113. § (5) bekezdése a nemzeti eljárásrendben a Kbt. 113. § (1)–(4) bekezdése szerinti – hirdetmény közzététele nélküli – összefoglaló tájékoztatás alapján megküldött ajánlattételi felhívással induló eljárások alkalmazását korlátozza, a Kbt. 113. § (5) bekezdés a) pontja alapján a Kbt. 113. § (1)–(4) bekezdése nem alkalmazható, ha az építési beruházás becsült értéke a hétszázmillió forintot eléri vagy meghaladja. Ebben az esetben a nemzeti eljárásrendre vonatkozó eltérésekkel hirdetmény közzétételel kerülhet sor a közbeszerzési eljárás lefolytatására. A Kbt. 114. § (8) bekezdése a nemzeti eljárásrendben speciális eredménytelenségi okot tartalmaz, amelynek alapján az ajánlatkérőt a benyújtott ajánlatok alapján további vizsgálati kötelezettség terheli, ha az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel történő szerződéskötés esetén a szerződés értéke a becsült értéket meghaladná, és az ajánlatkérő az eljárást olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek

volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékeként ezt a szerződéses értéket határozta volna meg, az ajánlatkérő köteles az eljárást eredménytelenné nyilvánítani.”).

Adott esetben az is jogsértő lehet, ha az ajánlatkérő ugyan olyan ajánlattevővel köti meg a szerződést, akinek ajánlata azon értékhatársávon belül van, amelyben az ajánlatkérő által választott eljárás jogszerűen alkalmazható, de az ajánlatok többsége más értékhatársávba vagy más eljárásrendbe esik; ekkor – adott esetben – a Közbeszerzési Döntőbizottság vizsgálhatja a Kbt. 28. §-a szerinti – a becsült érték meghatározására vonatkozó – előírások betartását [mint tette azt például a D. 848/2016. számú döntőbizottsági határozattal érintett ügyben: „A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő nem a későbbi, felhívásban meghatározott beszerzési igényének (3 200 darab–15%) megfelelően kért indikatív ajánlatokat és kizárólag ezen, nem a későbbi beszerzési igényének megfelelően elkészített indikatív ajánlatokat vette figyelembe a becsült érték meghatározása során. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérőnek az indikatív ajánlatokat konkrétan, a későbbiekben a felhívásban meghatározott beszerzési igénye tükrében kellett volna bekérnie és ezen ajánlatok – esetlegesen – szolgáltathattak volna valós alapot a becsült érték meghatározásához. A Döntőbizottság a fentiek alapján arra a következtetésre jutott, hogy az ajánlatkérő nem megfelelő alapossággal készítette elő a közbeszerzési eljárását, a beszerzés becsült értékét nem határozta meg körültekintően, ezzel megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdésének első mondatát. A Döntőbizottság álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás nem megfelelő alapossággal történt előkészítése, a becsült érték nem megfelelő meghatározása vezetett oda, hogy a nyolc ajánlattevőből hét ajánlattevő az ajánlatkérő esetében árubeszerzésre irányadó uniós értékhatárt (64 135 830 Ft) meghaladó összegű árat ajánlott meg, továbbá négy ajánlattevő árajánlata az uniós értékhatárt nagyságrendekkel meghaladta.”], de álláspontunk szerint – abban az esetben, ha a „tévedés” folytán az uniós helyett a nemzeti eljárásrend kerül alkalmazásra, felmerül a Kbt. 19. § (2) bekezdésének megsértése is („Tilos a közbeszerzést oly módon részekre bontani, amely e törvény vagy e törvény szerinti uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzésekre vonatkozó szabályai alkalmazásának megkerülésére vezet.”).

Az összefoglaló tájékoztatással meghirdetett eljárás

- 113. § (1) Az ajánlatkérő a nyílt, a meghívásos és a tárgyalásos eljárást megindító felhívást nem hirdetmény útján teszi közzé. Az ajánlatkérő az eljárás megindításának napját legalább öt munkanappal megelőzően, de legfeljebb tizenkét hónapon belül köteles a megindítandó eljárásról szóló összefoglaló tájékoztatást közzétenni az EKR-ben. Az ajánlatkérő az összefoglaló tájékoztatással egyidejűleg köteles az EKR-ben rögzíteni azon, legalább három gazdasági szereplő nevét és címét, amelyeknek az eljárást megindító felhívást saját kezdeményezésére meg fogja küldeni. Az összefoglaló tájékoztatásban konkrétan meg kell jelölni az ajánlatkérő nevét és címét, az érdeklődés jelzésére szolgáló elérhetőséget, a szerződés tárgyát, a beszerzés mennyiségét vagy a teljesítés nagyságrendjét meghatározó más adatot, a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét, a teljesítés helyét, a 114. § (11) bekezdése szerinti fenntartást, valamint a gazdasági szereplőknek szóló arra vonatkozó felhívást, hogy érdeklődésüket az eljárás iránt az ajánlatkérőnél jelezzék az ajánlatkérő által az összefoglaló tájékoztatásban meghatározott időpontig, amely nem lehet az összefoglaló tájékoztatás megküldését követő ötödik munkanapnál korábbi. A 75. § (6) bekezdését úgy kell alkalmazni, hogy az eljárást megindító**

felhívás helyett az összefoglaló tájékoztatásban kell a 75. § (2) bekezdés e) pontjának alkalmazására vonatkozó információt megadni. Az összefoglaló tájékoztatás további adataira és részletes adattartalmára vonatkozó rendelkezéseket jogszabály tartalmazza. A közbeszerzés tárgyára vonatkozó adatokat az összefoglaló tájékoztatásban úgy kell megadni, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárás iránti érdeklődésüket kívánják-e az ajánlatkérőnél jelezni. Az érdeklődés jelzésére a 41. § azzal az eltéréssel alkalmazandó, hogy az elektronikus úton tett nyilatkozatot a gazdasági szereplőknek nem szükséges elektronikus aláírással ellátni. A tájékoztatás tartalma a közzétételét követően nem módosítható. Ha az ajánlatkérő nem vagy nem a tájékoztatásban szereplő adatoknak megfelelően kívánja az eljárást megindítani, abban az esetben a tájékoztatást köteles visszavonni legkésőbb a megküldésétől számított tizenkét hónapon belül és köteles értesíteni írásban azokat a gazdasági szereplőket, akik addig az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték.

- (2) Az ajánlatkérő köteles legalább három gazdasági szereplőnek megküldeni az eljárást megindító felhívást, valamint rajtuk kívül mindazoknak a gazdasági szereplőknek is, akik az ajánlatkérőnél az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték. Az eljárást megindító felhívást a gazdasági szereplők részére egyidejűleg, közvetlenül írásban kell megküldeni legkésőbb az összefoglaló tájékoztatás megküldésétől számított tizenkét hónapon belül. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat legkésőbb a felhívás megküldésének napján az 57. § rendelkezéseinek megfelelően rendelkezésre bocsátja. Az eljárásban kizárólag azok a gazdasági szereplők tehetnek ajánlatot, illetve nyújthatnak be részvételre jelentkezést, amelyeknek az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást megküldte. Bármely gazdasági szereplő, amelynek az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást megküldte, jogosult közösen ajánlatot tenni, illetve közösen részvételi jelentkezést benyújtani olyan gazdasági szereplővel is, amelynek az ajánlatkérő nem küldött eljárást megindító felhívást. Az ajánlatkérő az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések bontásakor ismerteti, hogy mely gazdasági szereplőknek küldte meg saját kezdeményezésére az eljárást megindító felhívást.
- (3) A (2) bekezdés alkalmazása során a gazdasági szereplők kiválasztásakor az egyenlő bánásmód elvének megfelelően és lehetőség szerint a mikro-, kis- vagy középvállalkozásokrészvételéltbiztosítvakkelljeljárni. Akis-és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról szóló 2004. évi XXXIV. törvény 3. § (4) bekezdésében foglalt korlátozó rendelkezés ennek megítélésékor nem alkalmazandó.

Kommentár 1.

A történeti előzmények ismertetése körében már röviden utaltunk arra, hogy a hatályos Kbt. Harmadik Része az uniós eljárásrend szerinti eljárási fajtáktól eltérő eljárási fajtát is szabályoz: az összefoglaló tájékoztatással meghirdetett eljárást.

Az összefoglaló tájékoztatással meghirdetett eljárás az uniós eljárásrendben is szabályozott előzetes összefoglaló tájékoztatással/időszakos előzetes tájékoztatóval induló eljárások sajátos verziójának is tekinthető:

– az eljárás meghirdetése ez esetben is egy előzetes közleménnyel, az ún. összefoglaló tájékoztatással történik, de az összefoglaló tájékoztatás nem jelenik meg hivatalos lapban (a nemzeti eljárásrendről lévén szó, a Közbeszerzési Értesítőben), az ajánlatkérő a Kbt. 113. § (1) bekezdése szerinti összefoglaló tájékoztatást ugyanis az EKR-ben köteles közzétenni, továbbá

– az összefoglaló tájékoztatással meghirdetett eljárásban nem csak azon ajánlattevők/ résztvevőkre jelentkezők részére kerül kiküldésre a felhívás, akik érdeklődésüket (részvételi szándékukat) határidőre kifejezik az eljárás iránt, hanem azon gazdasági szereplőknek is, akik tekintetében az ajánlatkérő az EKR-ben az összefoglaló tájékoztatás közzétételével egyidejűleg rögzítette, hogy számukra a felhívást saját kezdeményezésére meg kívánja küldeni (a saját kezdeményezésre felhívott gazdasági szereplők köréről az ajánlatkérő utóbb, a közbeszerzési eljárásban egyszakaszos eljárásokban az ajánlatok, többszakaszos eljárások esetében a részvételi jelentkezések tekintetében készült bontási jegyzőkönyvben ad tájékoztatást).

Az ajánlatkérő csak nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos eljárást valósíthat meg összefoglaló tájékoztatással meghirdetett eljárásban; ha egyéb eljárástípust kíván alkalmazni, akkor eljárását a Közbeszerzési Értesítőben kell meghirdetnie, vagy – a megfelelő jogalapok fennállása esetén – hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást valósíthat meg. [Lásd ezzel kapcsolatban a fenti, eljárási lehetőségeket összegező táblázatokat, illetve alább a Kbt. 113. § (5) bekezdése kapcsán írottakat.]

A Kbt. a verseny szélesítése érdekében rendelkezik akképpen, hogy az ajánlatkérő legalább három olyan ajánlattevőt köteles megjelölni, akiknek saját kezdeményezésre kívánja megküldeni az eljárást megindító felhívást; az ajánlatkérő köteles legalább ezen három gazdasági szereplőnek megküldeni az eljárást megindító felhívást, valamint rajtuk kívül mindazoknak, akik az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték. A saját kezdeményezésre felhívott gazdasági szereplők kiválasztásánál az ajánlatkérőnek az egyenlő bánásmód elvének érvényesítése mellett törekednie kell a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételének biztosítására, azaz, ha az ajánlatkérőnek lehetősége van rá (a közbeszerzési piac jellege lehetővé teszi), mikro-, kis- vagy középvállalkozásokat kell felhívnia az eljárásban való részvételre.

Az összefoglaló tájékoztatás közzétételének az eljárás megindításának napját legalább öt munkanappal meg kell előznie, de legfeljebb tizenkét hónapon belül indítható közbeszerzési eljárás egy adott összefoglaló tájékoztatás alapján. A Kbt. az összefoglaló tájékoztatás kötelező tartalmi elemei körében akképpen rendelkezik, hogy az érdeklődés jelzésének határideje nem lehet az összefoglaló tájékoztatás megküldését követő ötödik munkanapnál korábbi.

A Kbt. rögzíti az összefoglaló tájékoztatásban közzéteendő minimális tartalmat [ajánlatkérő neve és címe; az érdeklődés jelzésére szolgáló elérhetőség; a szerződés tárgya; a beszerzés mennyisége vagy a teljesítés nagyságrendjét meghatározó más adat; a szerződés időtartama vagy a teljesítés határideje; a teljesítés helye; a 114. § (11) bekezdése szerinti fenntartás; a gazdasági szereplőknek szóló arra vonatkozó felhívás, hogy érdeklődésüket mely határidőig jelezhetik, valamint a 75. § (2) bekezdés e) pontjának alkalmazására vonatkozó információ], de a jogszabály arra is utal, hogy az összefoglaló tájékoztatás további adataira és részletes adattartalmára vonatkozó rendelkezéseket külön jogszabály – amely a Hirdetményközzételési MvM rendelet – tartalmazza. Az összefoglaló tájékoztatás közzététele esetén a Hirdetményközzételési MvM rendelet 19. mellékletében foglalt mintát kell alkalmazni, melynek a Kbt.-ben felsoroltakon túl kötelező eleme például az alkalmassági minimumkövetelmények vagy az értékelési szempontok szerepeltetése is. Garanciális szabályként került előírásra, hogy a közbeszerzés tárgyára vonatkozó adatokat az ajánlatkérőnek az az összefoglaló tájékoztatásban úgy kell megadnia, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyértelműen el tudják dönteni, hogy az eljárás iránti érdeklődésüket kívánják-e az ajánlatkérőnél jelezni.

Az összefoglaló tájékoztatás tartalmának meghatározása körében az okozhat dilemmát az ajánlatkérőnek, hogy egyfelől indokolt és célszerű lenne minél több,

a közbeszerzésre vonatkozó információt már az eljárás ezen, előzetes (a Közbeszerzési Döntőbizottság értelmezése szerint előkészítő) szakaszában a gazdasági szereplők tudomására hozni, ám – mivel a Kbt. 113. § (1) bekezdése értelmében a tájékoztatás tartalma a közzétételét követően nem módosítható – (azon túl, hogy ennek az EKR-ben jelenleg érvényesített karakterkorlátok is határt szabhatnak) a túl széleskörűen megadott információk azt eredményezhetik, hogy az ajánlatkérőnek vissza kell vonnia az összefoglaló tájékoztatást, és új tájékoztatást kell közzétennie (amely egyrészt időbeli veszteséget jelent az ajánlatkérő számára, másrészt viselnie kell az ennek kapcsán felmerülő költségeket is). A Kbt. előírása egyértelmű: ha az ajánlatkérő nem vagy nem a tájékoztatásban szereplő adatoknak megfelelően kívánja az eljárást megindítani, abban az esetben köteles a tájékoztatást visszavonni legkésőbb a megküldésétől számított tizenkét hónapon belül (a Hirdetményközzétételi MvM rendelet 20. mellékletében foglalt minta alkalmazásával), valamint erről az érdeklődésüket jelző gazdasági szereplőket tájékoztatni.

Az érdeklődés jelzésére a Kbt. 41. §-a azzal az eltéréssel alkalmazandó, hogy az elektronikus úton tett nyilatkozatot a gazdasági szereplőknek nem szükséges elektronikus aláírással ellátnia.

Az ajánlatkérő valamennyi (tehát az érdeklődést jelző, és a saját kezdeményezésre felhívni kívánt) gazdasági szereplőnek egyidejűleg, az EKR-n keresztül közvetlenül küldi meg a felhívást és bocsátja rendelkezésre a közbeszerzési dokumentumokat. Az eljárásban olyan gazdasági szereplő, aki az ajánlatkérőtől felhívást nem kapott, csak közös ajánlattevőként/részvételre jelentkezőként jelenhet meg, önálló ajánlattevőként/részvételre jelentkezőként nem. A közös ajánlattétel lehetősége a felhívott ajánlattevők/jelentkezők számára korlátozás nélkül biztosított.

Kommentár 2. (Gyakorlat)

Az összefoglaló tájékoztatás meghirdetését követő minimálisan öt munkanapos „várakozási időre” vonatkozó előírás értelmezése a következő kérdést veti fel: vajon öt teljes munkanapot kell kivárni az eljárás megindításáig (az összefoglaló tájékoztatás közzétételének napját követő naptól számítva), és így legkorábban a hatodik munkanapon indulhat meg a közbeszerzési eljárás, vagy az ötödik munkanapon már elindítható a közbeszerzés? A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 219/2018. számú határozatában úgy foglalt állást, hogy az ötödik munkanapon már megindítható az eljárás:

„37. A Döntőbizottság a Kbt. 113. § (1) bekezdése első bekezdésének negyedik mondata alapján megállapította, hogy azon határidő, ameddig a gazdasági szereplők az eljárás iránti érdeklődésüket az ajánlatkérőnél jelezhetik, nem lehet az összefoglaló tájékoztatás megküldését követő ötödik munkanapnál korábbi.

38. A Döntőbizottság megállapította, hogy az összefoglaló tájékoztatás megküldésének a napja 2017. november 22-e volt, az ezt követő ötödik munkanap pedig 2017. november 29-e. Ha az ajánlatkérő ezen ötödik munkanapnál, azaz 2017. november 29-énél korábbi időpontra tűzte volna az eljárás iránti érdeklődés jelzésének a határidejét, akkor megsértette volna a Kbt. 113. § (1) bekezdése első bekezdésének negyedik mondatát. Azonban az ajánlatkérő az eljárás iránti érdeklődés jelzésének határidejét 2017. november 29-én 11 órában rögzítette, ezért a Kbt. 113. § (1) bekezdése első bekezdése negyedik mondatának megfelelően járt el, és a hivatalbóli kezdeményezés harmadik eleme alaptalan volt. A Döntőbizottság hangsúlyozza, hogy a jogalkotó nem akképpen alkotta meg a Kbt. 113. § (1) bekezdése első bekezdésének negyedik mondatát, hogy az eljárás iránti

érdeklődés jelzésére a gazdasági szereplők rendelkezésére kell, hogy álljon öt munkanap, azaz jelen esetben – a hétvége figyelembe vételével – 168 óra, hanem úgy, hogy az ötödik munkanapnál nem lehet korábbi az eljárás iránti érdeklődés jelzésének határideje. Emiatt jogsértő, ha a negyedik munkanapon vagy korábban van e határidő, de az ötödik munkanapon belül bármikor lehet.”

Fentiek ellenére, ha a közbeszerzés megvalósításának határideje nem túlzottan sürgető, mindenképpen javasolt a minimálisan öt teljes napos határidő biztosítása, továbbá, amennyiben az ajánlatkérő az eljárás tényleges megindításának tervezett időpontját jóval megelőzően teszi közzé az összefoglaló tájékoztatást, javasolt lehet a minimálisan előírt határidőnél hosszabb biztosítása, a Kbt. alapelveire tekintettel.

A közbeszerzési szabályozás változása esetén többször merült fel kérdésként, hogy a módosított szabályok miképpen alkalmazandóak akkor, ha még a korábban hatályos szabályok alapján megjelenik az összefoglaló tájékoztatás, de csak a hatálybalépést követően kerül megküldésre a felhívás; a kérdésről ezért az újabb Kbt.-módosítások általában külön rendelkeznek.

Amint azt fentebb ismertettük, az ajánlatkérő minimum három gazdasági szereplőnek köteles az eljárást megindító felhívást saját kezdeményezésre megküldeni, valamint rajtuk kívül mindazon gazdasági szereplőknek, akik az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték. Ezen előírások értelmezése még mindig kérdéseket vet fel a gyakorlatban: amennyiben az ajánlatkérő által az EKR-ben előzetesen megjelölt gazdasági szereplők valamelyike (vagy akár mindegyike) jelzi is határidőn belül az eljárás iránti érdeklődését az ajánlatkérőnél, elegendő-e, ha csak ők kerülnek felhívásra, vagy ez esetben további ajánlattevők részére is ki kellene küldeni a felhívást? Álláspontunk szerint a hatályos szabályozás alapján az ajánlatkérő csak azon gazdasági szereplőknek küldheti meg saját kezdeményezésre a felhívást, akiket előzetesen megjelölt, továbbiaknak nem; az ellentétes értelmezés ugyanis alapvető jogsértéshez vezetne: az ajánlatkérő olyan gazdasági szereplőket is meghívhatna az eljárásba, akik határidőre nem jelezték érdeklődésüket, miközben a többi potenciális – de adott esetben az eljárásban való részvétel lehetőségét határidőben nem észlelő – gazdasági szereplő nem vehetne részt az eljárásban. A joggyakorlatban ezen kérdés nem merült fel, döntőbizottsági határozatok (lásd a D. 914/2016. vagy a D. 936/2016. számú DB határozatokat) még a korábban hatályos előírások tekintetében születtek, amikor a Kbt. még nem írta elő a saját kezdeményezésre felhívni kívánt gazdasági szereplők előzetes megjelölését, csak azt, hogy az ajánlatkérő az eljárásra jelentkezőkön kívül minimum három gazdasági szereplőnek volt köteles a felhívást megküldeni.

Az összefoglaló tájékoztatás minimális tartalmi elemei tekintetében fentebb bemutattuk, hogy azokat részben maga a Kbt., részben a Hirdetményközzétételi MvM rendelet 19. melléklete tartalmazza. Bár a tartalom az idők során lényegesen bővült és pontosodott (az eredeti koncepció szerint csak minimális információ jelent meg az összefoglaló tájékoztatásban a közbeszerzésről), annak eldöntése, hogy mely közbeszerzési eljárásra vonatkozó információk szerepeltetése szükséges az összefoglaló tájékoztatásban, még mindig nem egyértelmű. Így például a részajánlattételi lehetőség biztosítottágának, illetőleg kizártságának tényét a hivatkozott jogszabályok nem nevesítik kifejezetten a minimális adattartalom körében, ugyanakkor a Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 133/2018. számú DB határozatában úgy foglalt állást, hogy ezt is kötelező az összefoglaló tájékoztatásban szerepeltetni, a Kbt. 28. § (1) bekezdésére figyelemmel: „40. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az összefoglaló tájékoztatás a közbeszerzés előkészítő szakaszába tartozó közbeszerzési dokumentum, melynek

elkészítése során az ajánlatkérőnek fokozottan szem előtt kell tartania a közbeszerzés előkészítésére vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő ide vonatkozó érvelése kapcsán rögzíti, hogy nem vitatható, hogy sem a Kbt. 113. §-a, sem a 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 19. sz. melléklete nem írja elő tételesen, hogy az összefoglaló tájékoztatásban meg kell jelölni a közbeszerzés részeit, illetve a részajánlattétel lehetőségét. Viszont a Kbt. 28. § (1) bekezdésének és a Kbt. 113. § (1) bekezdésének azon alapvető szintű rendelkezései, hogy »Az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni«, illetve hogy »A közbeszerzés tárgyára vonatkozó adatokat az összefoglaló tájékoztatásban úgy kell megadni, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárás iránti érdeklődésüket kívánják-e az ajánlatkérőnél jelezni.«

41. A Döntőbizottság megítélése szerint a fentiekből egyértelműen következik, hogy a közbeszerzés tárgyával, mennyiségével, becsült értékével közvetlen összefüggésben álló – azok osztott vagy osztatlan voltát mind a közbeszerzés tárgyára tett szakmai ajánlat, mind az ajánlati ár és egyéb értékelési részszerzőpontok tekintetében meghatározó – részekre bontás vagy annak kizárásának előírása már az összefoglaló tájékoztatásban kötelező, melyet a Kbt. lent idézett 61. § (5) bekezdésének második fordulója is alátámaszt, mely szerint »Az ajánlatkérő részekre történő ajánlattétel lehetőségének biztosítása esetén a közbeszerzés becsült értékét, tárgyát és mennyiségét részenként is meghatározza«.

42. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a részekre vonatkozó információ összefoglaló tájékoztatásban való közlésének elmulasztásával megsértette a Kbt. 113. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 28. § (1) bekezdését.”

A Kbt. közös ajánlattételt korlátozás nélkül lehetővé tevő azon szabályát, miszerint bármely gazdasági szereplő, amelynek az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást megküldte, jogosult közösen ajánlatot tenni, illetve közösen részvételi jelentkezést benyújtani olyan gazdasági szereplővel is, amelynek az ajánlatkérő nem küldött eljárást megindító felhívást, csak a Kbt. korábbi szabályozásához képest bekövetkezett változást (és a Kbt. kógcíkját) figyelembe véve lehet egyértelműen értelmezni. A Kbt. 2017. január 1-je előtt hatályos szabályozása ugyanis kifejezetten megtiltotta, hogy az ajánlatkérő saját kezdeményezésére felhívott gazdasági szereplők egymással közösen ajánlatot tehessenek vagy részvételre jelentkezést nyújthassanak be. A hatályos Kbt.-ből ezen tiltás már hiányzik. A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 534/2017. számú DB határozatában e tekintetben a következők szerint fejtette ki álláspontját:

„9. (...) A jogalkotó a Kbt. 113. § (2) bekezdését módosította a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és az azzal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2016. évi CLX. törvény 31. §-ával, amely a 2016. évi CLX. törvény 54. § (2) bekezdése szerint 2017. január 1-jén lépett hatályba. Azonban a kérelmező a Kbt. 113. § (2) bekezdésének a 2017. január 1-je előtti hatályú szövege szerint határozta meg az eljárást megindító felhívás II. i) pontjának a tartalmát az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők közös ajánlattételére vonatkozóan. A Kbt. 113. § (2) bekezdésének a 2017. január 1-jén hatályba lépett szövegéből a jogalkotó törölte a következő részt: »Azok a gazdasági szereplők, amelyeknek az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást – anélkül, hogy az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték volna – megküldte, egymással közösen nem tehetnek ajánlatot, illetve egymással közösen nem nyújthatnak be részvételi jelentkezést.« A kérelmező a Kbt. 3. § 23. pontja alapján a közbeszerzését 2017. július 14-én, az eljárást megindító felhívás megküldésekor kezdte meg, ezért a közbeszerzési eljárásra a 2017. január 1-jétől hatályos Kbt.-t kell alkalmazni.

10. A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy a kérelmező a Kbt. 113. § (2) bekezdését megsértve határozta meg az eljárást megindító felhívás

II. i) pontjában a közös ajánlattételre vonatkozó előírást, mivel megtiltotta, hogy az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők közösen ajánlatot tehessenek, pedig a jogalkotó a Kbt. 113. § (2) bekezdésében ezt lehetővé tette, mivel a jogszabályi rendelkezés ötödik mondatában szereplő »is« szó miatt és kifejezett tiltás hiányában azon gazdasági szereplő, amelynek az ajánlatkérő eljárást megindító felhívást küldött, közösen ajánlatot tehet más, olyan gazdasági szereplővel, amelynek az ajánlatkérő eljárást megindító felhívást küldött.”

Abban az esetben, ha az ajánlatkérő bármely oknál fogva nem küldi ki valamennyi érdeklődését jelző gazdasági szereplőnek a felhívást, csak úgy orvosolhatja, ha jogorvoslati eljárást kezdeményez saját maga ellen (lásd a D. 702/2016. és 703/2016. számú DB határozatokat).

- (4) Az (1)–(2) bekezdés alkalmazása esetén az ajánlattételi vagy részvételi határidő, az eljárást megindító felhívás vagy a közbeszerzési dokumentumok módosításáról, valamint az eljárást megindító felhívás visszavonásáról nem kell hirdetményt közzétenni, hanem az eredeti ajánlattételi vagy részvételi határidő lejárta előtt közvetlenül, egyidejűleg írásban kell tájékoztatni azokat a gazdasági szereplőket, akiknek az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást megküldte. A közbeszerzési dokumentumok módosításait az ajánlatkérő az eredeti dokumentumokkal megegyező helyen köteles közvetlenül elektronikusan elérhetővé tenni. Nem módosítható az eljárást megindító felhívás vagy a közbeszerzési dokumentumok olyan eleme, amely az (1) bekezdés szerinti összefoglaló tájékoztatásban is szerepelt.**

Kommentár 1.

A Kbt. az általánostól eltérő szabályokat rögzít az összefoglaló tájékoztatással meghirdetett eljárásban az ajánlattételi vagy részvételi határidő meghosszabbítása, az eljárást megindító felhívás vagy a közbeszerzési dokumentumok módosítása, valamint az eljárást megindító felhívás visszavonása tekintetében: mivel az ajánlatkérő által az eljárásban részt vevő ajánlattevők, illetőleg részvételre jelentkezők köre az eljárás struktúrájából következően ismert, illetőleg az eljárást megindító felhívások sem kerülnek közzétételre, a hosszabbítás/módosítás/visszavonás esetében is mentesül az ajánlatkérő a hirdetmény közzétételének kötelezettsége alól. A változásokról azokat a gazdasági szereplőket, akiknek az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást megküldte, az eredeti ajánlattételi vagy részvételi határidő lejárta előtt – az EKR-rendszeren keresztül – egyidejűleg és közvetlenül tájékoztatni kell. A Kbt. ehelyütt is megerősíti, hogy a módosítás nem érintheti az összefoglaló tájékoztatás tartalmát (amennyiben az összefoglaló tájékoztatás tartalmának módosítása válik szükségessé, az, az eljárás ezen szakaszában is csak az összefoglaló tájékoztatás visszavonása, majd ismételt közzététele, és ily módon a teljes közbeszerzési folyamat újrakezdése útján lehetséges).

- (5) Az (1)–(4) bekezdés nem alkalmazható, ha**
- a) az építési beruházás becsült értéke a hétszázmillió forintot eléri vagy meghaladja;**
 - b) a 3. melléklet szerinti szolgáltatás becsült értéke az uniós értékhatárt eléri vagy meghaladja;**

- c) az ajánlatkérő előzetes tájékoztatót, időszakos előzetes tájékoztatót vagy előminősítési hirdetményt alkalmaz eljárást meghirdető felhívásként; vagy
- d) az ajánlatkérő választása szerint az eljárást hirdetmény közzététele útján indítja meg.

Amint arról a Kbt. 113. § (1) bekezdése kapcsán fentebb már szóltunk, az összefoglaló tájékoztatással meghirdetett eljárás csak nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos eljárás alkalmazása esetén választható.

Amennyiben az ajánlatkérő más típusú meghirdetett eljárást (azaz versenypárbeszédet vagy innovációs partnerséget) kíván alkalmazni, vagy összefoglaló tájékoztatás helyett meghívásos vagy tárgyalásos eljárását előzetes tájékoztatóval, illetőleg – közszolgáltató lévén – időszakos előzetes tájékoztatóval, avagy előminősítési hirdetménnyel kívánja meghirdetni, akkor a Közbeszerzési Értesítőben kell a hirdetményt közzétennie, az első esetben a Hirdetményközzételési MvM rendelet 2. mellékletének, az utóbbi esetekben a Hirdetményközzételési MvM rendelet 1. vagy 5. mellékletének alkalmazásával (hacsak nem kíván áttérni az uniós eljárásrend szerinti szabályokra, mert ez esetben a TED-en kell a vonatkozó hirdetményeket közzétennie). (Amennyiben a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatásmegrendelés megvalósításáról van szó, és a szolgáltatásmegrendelés értéke eléri vagy meghaladja az uniós értékhatárokat, az ajánlatkérőnek az EU Hirdetményközzételési rendelet XVIII., illetve XIX. mellékletének alkalmazásával kell az előző esetekben eljárását meghirdetnie.)

Ugyancsak nem alkalmazható az összefoglaló tájékoztatással meghirdetett eljárás akkor, ha egyes beszerzési tárgyak értéke eléri vagy meghaladja a Kbt.-ben meghatározott értékhatárokat:

- az építési beruházás tárgyú közbeszerzés értéke eléri vagy meghaladja a 700 000 000 forintot;
- a Kbt. 3. melléklet szerinti szolgáltatásmegrendelés értéke eléri vagy meghaladja az uniós közbeszerzési értékhatárokat (az értékhatárokat lásd fentebb, az eljárási lehetőségeket összegező táblázatban).

Az építési beruházás tárgyú közbeszerzések esetén az ajánlatkérőnek ugyancsak a Közbeszerzési Értesítőben kell eljárását meghirdetnie, a Hirdetményközzételési MvM rendelet 2. mellékletének alkalmazásával. A Kbt. 3. melléklet szerinti szolgáltatásmegrendelések esetén, amennyiben a beszerzés értéke eléri vagy meghaladja az uniós értékhatárokat, az ajánlatkérőnek EU Hirdetményközzételési rendelet XVIII., illetve XIX. mellékletének alkalmazásával kell eljárását meghirdetnie.

Végül az ajánlatkérő – 2019. április 1-jétől – bármikor dönthet úgy (akkor is, ha a fentebb felsorolt feltételek nem teljesülnek), hogy az összefoglaló tájékoztatás helyett a Közbeszerzési Értesítőben meghirdetett felhívással hirdeti meg eljárását; az eljárásban ez esetben is a Hirdetményközzételési MvM rendelet 2. mellékletét kell alkalmaznia.

Amint arról már korábban is szóltunk, az ajánlatkérő szabadon dönthet úgy, hogy a nemzeti helyett az uniós eljárásrendet választja beszerzése megvalósítására; értelemszerűen ez esetben az EU Hirdetményközzételési rendelet megfelelő mellékleteit, és ezzel együtt a Kbt. Második Részének előírásait kell alkalmaznia közbeszerzésére.

- (6) Ha az (1)–(2) bekezdés nem kerül alkalmazásra, az ajánlattételi vagy részvételi határidőt, az eljárást megindító felhívást vagy a közbeszerzési dokumentumokat módosító hirdetményt csak feladni kell az eredeti ajánlattételi vagy részvételi határidőig, annak eddig megjelennie nem kell, viszont a módosítási szándékról és a módosító hirdetmény feladásáról az eredeti ajánlattételi vagy részvételi határidő lejárta előtt írásban közvetlenül, egyidejűleg tájékoztatni kell azokat a gazdasági szereplőket, akik az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték, így különösen akik a közbeszerzési dokumentumokat elektronikusan elérték vagy kiegészítő tájékoztatást

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

Abban az esetben, ha az ajánlatkérő közbeszerzési eljárását nem összefoglaló tájékoztatással hirdeti meg, hanem Közbeszerzési Értesítőben közzétett hirdetménnyel, és felmerül az eljárásban a az ajánlattételi/részvételi határidő meghosszabbításának, illetőleg a közbeszerzési dokumentumok módosításának igénye, az ajánlattételi vagy részvételi határidőt, az eljárást megindító felhívást vagy a közbeszerzési dokumentumokat módosító hirdetményt csak feladni kell az eredeti ajánlattételi vagy részvételi határidőig, annak eddig megjelennie nem kell, viszont

– az ajánlatkérőnek a módosítási szándékról és a módosító hirdetmény feladásáról az eredeti ajánlattételi vagy részvételi határidő lejárta előtt írásban közvetlenül, egyidejűleg tájékoztatni kell azokat a gazdasági szereplőket, akik az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték, így különösen, akik a közbeszerzési dokumentumokat elektronikusan elérték vagy kiegészítő tájékoztatást kértek, továbbá

– a módosító hirdetmény megjelenéséig a közbeszerzési eljárásban intézkedést tenni, döntéseket hozni, iratokat beadni nem lehet.

Az uniós értékhatár alatti eljárások közös, az uniós eljárásrendtől eltérő szabályai

Kommentár 1.

A Kbt. 114. §-a tartalmazza teljeskörűen azon szabályokat, amelyeket az uniós eljárásrendtől eltérően kell alkalmazni az uniós értékhatár alatti eljárásrendben [főszabály szerint mind a Kbt. 115. §-a szerinti, mind a Kbt. 113. § (1) bekezdése szerinti, mind a Kbt. 112. (1) bekezdés *b*) pontja szerinti hirdetménnyel meghirdetett eljárások esetében]. A nemzeti eljárásrendben a jogalkotó – a Kbt. Második Részével szemben – nem szabályozza tételesen az eljárás menetét, csupán azokra az eljárási szabályokra tér ki, amelyek az uniós eljárásrendtől eltérően alkalmazandóak, tipikusan a rugalmasság jegyében. Ez azt is jelenti, hogy a nemzeti eljárásrend szerinti közbeszerzési eljárások menete csak akkor érthető, ha az itt írott rendelkezéseket a Kbt. Első és Második Részének szabályaival együtt olvassuk.

Kizáró okok

- 114. § (1) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban jogosult a 62–63. § szerinti kizáró okok közül egynek vagy többnek a közbeszerzési eljárásban való érvényesítését előírni, valamint köteles a 62. § (1) bekezdés g)–k), m) és q) pontja szerinti kizáró ok érvényesítését előírni.**

Kommentár 1.

Az ajánlatkérő uniós értékhatár alatt sem mellőzheti az ajánlattevő, a részvételre jelentkező, az alvállalkozók és a kapacitást nyújtó szervezetek tekintetében a kizáró okok

előírását, azonban csak – a jogalkotó megítélése szerint – jelentősebb, Kbt. 62. § (1) bekezdése szerinti (ún. kötelező) kizáró okok érvényesítése kötelező. Ezek a következők:

– Kbt. 62. § (1) bekezdés *g*) pont: a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált döntésében vagy – a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén – a bíróság által jogerősen megállapított időtartam végéig a közbeszerzési eljárásokban való részvételtől a 165. § (2) bekezdés *f*) pontja alapján történő végleges vagy jogerősen eltiltás;

– Kbt. 62. § (1) bekezdés *h*) és *i*) pontok: hamis adatszolgáltatás korábbi közbeszerzési eljárásban, hároméves időtartamra (jogorvoslat esetén a végleges vagy jogerős határozattól számítottan), illetőleg az adott eljárásban elkövetett hamis adatszolgáltatás;

– Kbt. 62. § (1) bekezdés *j*) pont: az ajánlatkérő döntéshozatali eljárási folyamata jogtalan befolyásolásának vagy bizalmas információ megszerzésének megkísérlése az adott vagy korábbi közbeszerzési eljárásban, az ajánlatkérő által bizonyított módon, jogorvoslat hiányában hároméves időtartamra (jogorvoslat esetén, amennyiben az ajánlatkérő kizárásról hozott döntését a végleges vagy jogerős határozat jogszerűnek mondta ki, a határozat meghozatalától számított három éven belül);

– Kbt. 62. § (1) bekezdés *k*) pont *ka*)–*kc*) alpontok: az ún. off-shore kizáró okok;

– Kbt. 62. § (1) bekezdés *m*) pont: a Kbt. 25. §-a szerinti összeférhetetlenségből, illetve a közbeszerzési eljárás előkészítésében való előzetes bevonásból eredő versenytorzulás, ha azt a kizáráson kívül más módon nem lehet orvosolni;

– Kbt. 62. § (1) bekezdés *q*) pont: a közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére a Kbt.-ben előírt rendelkezések súlyos megsértése, a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegessé vált, – vagy a Döntőbizottság határozatának megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság jogerős – ítéletében megállapítottan, 90 napra.

A kizáró okok és az alkalmasság előzetes igazolása, illetőleg igazolása

- (2) A 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozat tekintetében az Európai Bizottság által meghatározott egységes formanyomtatvány nem alkalmazandó, ahol e törvény Második Része „egységes európai közbeszerzési dokumentumot” említ, az alatt a 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozatot kell érteni. A 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozatban az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a 62. § (1) bekezdés *k*) pont *kb*) alpontjára vonatkozóan a külön jogszabályban meghatározottak szerint kell a részletes adatokat megadnia. Az ajánlatkérő a Kormány rendeletében részletezettek szerint ellenőrzi továbbá a kizáró ok hiányát a rendelkezésre álló elektronikus nyilvántartásokból is. A 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozatban a gazdasági szereplő csupán arról köteles nyilatkozni, hogy az általa igazolni kívánt alkalmassági követelmények teljesülnek, az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó részletes adatokat nem köteles megadni. A gazdasági szereplő az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó részletes adatokat tartalmazó, az eljárást megindító felhívásban előírt saját nyilatkozatait az alkalmassági követelmények, valamint – adott esetben – a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében az eljárást megindító felhívásban előírt igazolások benyújtására vonatkozó szabályok szerint, az ajánlatkérő 69. § szerinti felhívására köteles benyújtani.**

Amennyiben az ajánlatkérő az eljárásban nem határoz meg alkalmassági követelményt, a 69. § (4) bekezdése szerinti felhívást nem kell alkalmaznia.

Kommentár 1.

Az egységes európai közbeszerzési dokumentum (EEKD vagy ESPD) alkalmazását az ajánlatkérő nem teheti kötelezővé, de – ha az ajánlattevő korábbi közbeszerzési eljárásban felhasznált EEKD-t kíván benyújtani az eljárásban – az Alkalmassági Korm. rendelet 17. § (1) bekezdésére figyelemmel nem is zárhatja ki.

A nemzeti eljárásrendben a kizáró okok és az alkalmasság előzetes igazolása ugyanakkor a gazdasági szereplő egyszerű nyilatkozatával történik.

A kizáró okok tekintetében az Alkalmassági Korm. rendelet 17. § (1) bekezdése alapján az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek ajánlatában, illetve részvételi jelentkezésében egyszerű nyilatkozatot kell benyújtania arról, hogy nem tartozik a felhívásban előírt kizáró okok hatálya alá, és egyedül a Kbt. 62. § (1) bekezdés *k)* pont *kb)* pontja szerinti kizáró ok tekintetében köteles a tényleges tulajdonos személyére, illetve annak hiányára vonatkozó további nyilatkozatot (mint igazolást) benyújtani. Az Alkalmassági Korm. rendelet 17. § (2) bekezdése alapján az ajánlattevő/részvételre jelentkező az alvállalkozó és adott esetben az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet vonatkozásában is köteles megtenni a nyilatkozatot a tekintetben, hogy az érintett gazdasági szereplők vonatkozásában nem állnak fenn az eljárásban előírt kizáró okok; e vonatkozásban sem az ajánlattevőt/részvételre jelentkezőt, sem az érintett gazdasági szereplőket nem terheli további igazolási kötelezettség a nemzeti eljárásrendben a kizáró okokra vonatkozóan. Az ajánlatkérő ugyanakkor köteles az Alkalmassági Korm. rendeletben részletezettek szerint ellenőrizni a kizáró ok hiányát a rendelkezésre álló elektronikus nyilvántartásokból (a kapacitást nyújtó szervezetek, sőt a szigorúbb ellenőrzési gyakorlat alapján az ajánlatban megnevezett alvállalkozók tekintetében is).

Az alkalmassági követelmények tekintetében a gazdasági szereplőnek az előzetes igazolás körében csak arról kell nyilatkoznia, hogy az általa igazolni kívánt alkalmassági követelmények teljesülnek, az alkalmassági követelmények teljesítésére vonatkozó részletes adatokat nem köteles megadni. A Kbt. megfogalmazásából az következik, hogy az alkalmasság vonatkozásában a nyilatkozatot annak a gazdasági szereplőnek kell megtennie, amely az adott alkalmassági követelménynek megfelel (tehát, ha az ajánlatkérő más szervezet kapacitására támaszkodik, akkor az adott alkalmassági minimumkövetelmény tekintetében annak). Az alkalmasság igazolása során (az ajánlatkérő 69. § szerinti felhívására) főszabály szerint be kell nyújtania az ajánlattevőnek, részvételre jelentkezőnek, illetve kapacitást nyújtó szervezetnek azon, az eljárást megindító felhívásban előírt igazolásokat, nyilatkozatokat, amelyek alátámasztják a minimumkövetelmények teljesülését. Ez alól kivételt csak a Kbt. 115. § szerinti eljárás jelent, ahol az ajánlatkérő az Alkalmassági Korm. rendelet 20. §-ának (2) és 25. §-ának (2) bekezdése alapján az eljárást megindító felhívásban megengedheti, hogy az igazolások helyett csak az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező arra vonatkozó nyilatkozata kerüljön benyújtásra, hogy megfelel az ajánlatkérő által előírt alkalmassági követelményeknek. A Kbt. 115. § szerinti eljárásban továbbá az ajánlatkérő el is tekinthet az alkalmassági követelmények előírásától (lásd az ezzel kapcsolatos megjegyzéseket a Kbt. 115. § körében), és ez esetben az igazolások benyújtására nem is kell felhívnia az érintetteket.

A közbeszerzési dokumentumok és a szerződéstervezet rendelkezésre bocsátása

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

Kommentár 1.

A Kbt. elvben lehetővé teszi, hogy az ajánlatkérő árubeszerzés és szolgáltatásmegrendelés tárgyú közbeszerzéseknél, illetve építési beruházásoknál a Kbt. 98. § (2)–(3) bekezdése szerinti jogcímen indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokban mellőzze a közbeszerzési dokumentumok készítését, és minden, egyébként szükséges – a Kbt. 57. § (1) bekezdésében megkövetelt – információt magában a felhívásban szerepeltessen. A lehetőség már az EKR bevezetését megelőzően is elvinek volt tekinthető, de az EKR bevezetése óta (amely az egyébként hirdetmény nélküli eljárások esetén is kötelezően alkalmazandó felhívásminták, karakterkorlátok és űrlapok bevezetésével járt együtt) mindenképpen egyszerűbb, ha az ajánlatkérő külön közbeszerzési dokumentumot akkor is rendelkezésre bocsát, ha az nem kötelező; a nem a Kbt. 98. § (2)–(3) bekezdése szerinti jogcímen indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás keretében megvalósított építési beruházásoknál az ajánlatkérő köteles a Kbt. 57. § (1) bekezdésének megfelelő közbeszerzési dokumentumot rendelkezésre bocsátani.

Ugyancsak inkább elvinek tekinthető az a lehetőség, amit a szerződéses feltételek tekintetében szabályoz a Kbt.: az ajánlatkérő szerződéstervezet helyett jogosult lenne árubeszerzés és szolgáltatásmegrendelés tárgyú közbeszerzések esetén a szerződéstervezet helyett szerződéses feltételeket rendelkezésre bocsátani. Mivel azonban az ajánlati kötöttség a nemzeti eljárásrendben alapvetően az uniós eljárásrendhez hasonlóan alakul, ezért ez jelentős kockázattal járna: az egyéb közbeszerzési dokumentumok (vagy a felhívás) részeként ki nem adott szerződéses feltételek vonatkozásában ugyanis – a tárgyalásos eljárásokat kivéve – nincs lehetőség a gazdasági szereplőkkel való egyeztetésre, ami egyfelől az ajánlatkérő számára kedvezőtlen, másfelől az ajánlatkérő számára elfogadhatatlan szerződéses feltételeket eredményezhet.

Az ajánlattételi, illetve a részvételi határidő meghatározása, illetőleg meghosszabbítása

- (4) Az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő nyílt eljárásban, meghívásos és tárgyalásos eljárásban nem határozhatja meg az eljárást megindító felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának vagy az eljárást megindító felhívás megküldésének napjától, illetve az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított, a) árubeszerzés és szolgáltatásmegrendelés esetén tíz napnál,**

b) építési beruházás esetén tizenöt napnál rövidebb időtartamban. A több szakaszból álló eljárások részvételi szakaszában annyi részvételi határidőt kell biztosítani, amely alatt megfelelően lehet részvételre jelentkezni.

Kommentár 1.

Az uniós értékhatár alatti eljárásrendben egységes szabályok alkalmazandóak az ajánlattételi határidők meghatározására: nyílt, meghívásos és tárgyalásos eljárásban az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő nem határozhatja meg az eljárást megindító felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának vagy az eljárást megindító felhívás megküldésének napjától, illetve az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított,

a) árubeszerzés és szolgáltatásmegrendelés esetén tíz napnál,

b) építési beruházás esetén tizenöt napnál rövidebb időtartamban.

Hangsúlyozandó, hogy a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával lefolytatott Kbt. 115. § szerinti eljárásban ezen határidő minimum nem irányadó a Kbt. 115. § (2) bekezdésére tekintettel, mint ahogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásra sem szabályoz a Kbt. a nemzeti eljárásrendben sem minimális ajánlattételi határidőt (és ez igaz a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak alkalmazásával lefolytatott Kbt. 115. § szerinti eljárásra is); ebben az esetben az ajánlatkérő megfelelő ajánlattételi határidőt köteles biztosítani az eljárásban való részvételre, a Kbt. alapvető követelményeit is figyelembe véve.

A több szakaszból álló eljárások részvételi szakaszára – a Kbt. 115. §-a szerinti eljárásokhoz, illetve a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokhoz hasonlóan – a Kbt. nem határoz meg konkrét határidőt, csak azt követeli meg, hogy az ajánlatkérő által biztosított határidő alkalmas legyen a megfelelő jelentkezésre.

(4a) Az ajánlattételi vagy részvételi határidő meghosszabbítására az 52. § (5) bekezdésében foglaltakat azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy nem köteles az ajánlatkérő a határidőt meghosszabbítani, ha a közbeszerzési dokumentumok módosítása nem jelentős és a módosítás megküldése az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártának napját megelőző legkésőbb ötödik, ha a módosításról hirdetményt kell feladni, annak feladása az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártának napját megelőző legkésőbb nyolcadik napra esik.

A bekezdés azt a kérdéskört szabályozza, ha az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat módosítja. Ez esetben az az alapszabály, hogy az ajánlatkérő a módosításra tekintettel – a megfelelő ajánlattétel/részvételi jelentkezés lehetőségének biztosítása érdekében – köteles meghosszabbítani az ajánlattételi/részvételi határidőt. A kötelezettség alól az ajánlatkérő csak akkor mentesül, ha a módosítás egyfelől nem jelentős, másfelől az ajánlatkérő megfelelő időben (elég korán) tájékoztatja erről a gazdasági szereplőket. Nemzeti eljárásrendben a Kbt. akkor tekinti úgy, hogy az ajánlatkérő a módosítást megfelelő időben kommunikálta, ha

– nem hirdetménnyel induló eljárásban/eljárási szakaszban a módosítás megküldése az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártának napját megelőző legkésőbb ötödik,

– hirdetménnyel meghirdetett eljárásban/eljárási szakaszban (amikor emiatt a módosításról is hirdetményt kell feladni), a hirdetmény feladása az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártának napját megelőző legkésőbb nyolcadik napra esik.

A tárgyalásos eljárás és a versenypárbeszéd alkalmazása

- (5) A tárgyalásos eljárás és a versenypárbeszéd bármely esetben alkalmazható. Ha a 3. melléklet szerinti szolgáltatások tárgyában készített előzetes tájékoztató tizenkét hónapnál hosszabb időtartamra vonatkozik, a közvetlen részvételi felhívás az előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzététele napjától számított tizenkét hónapon túl is megküldhető, de legkésőbb az előzetes tájékoztató által érintett időtartamon belül kell megküldeni.**

Kommentár 1.

Könnyítés a nemzeti eljárásrendben, hogy a tárgyalásos eljárás, illetőleg a versenypárbeszéd típusú eljárások alkalmazásához nincs szükség jogalap előzetes vizsgálatára, azok bármely esetben alkalmazhatók. Mivel azonban ezen eljárások alkalmazási feltételei a Klasszikus irányelv előírásai alapján az uniós eljárásrendben is jelentősen enyhültek, ezen könnyítésnek már nincs túl nagy gyakorlati jelentősége.

A kiegészítő tájékoztatás

- (6) A kiegészítő tájékoztatást az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejárta előtt ésszerű időben köteles az ajánlatkérő megadni. Az ajánlatkérő, ha úgy ítéli meg, hogy a kérdés megválaszolása megfelelő ajánlattételhez, illetve részvételre jelentkezéshez szükséges, azonban az ésszerű időben történő válaszadáshoz és a válasz figyelembevételéhez nem áll megfelelő idő rendelkezésre, az 52. § (3) bekezdésében foglalt módon élhet az ajánlattételi vagy részvételi határidő meghosszabbításának lehetőségével.**

Kommentár 1.

Mivel a nemzeti eljárásrendben sok esetben nincsenek konkrét eljárás határidők, illetve amikor vannak, akkor is meglehetősen rövidek, a Kbt. – a Kbt. Második Rész szerinti eljárásokkal szemben – nem ír elő konkrét határidőt a kiegészítő tájékoztatás kérésére, illetve megadására. A megadás vonatkozásában a Kbt. azt az általános szabályt rögzíti, hogy annak ésszerű időben kell megtörténnie; amennyiben az ajánlatkérő nem képes a választ ésszerű határidőben megadni, ugyanakkor úgy ítéli meg, hogy a kérdés megválaszolása a megfelelő ajánlattételhez, illetve részvételre jelentkezéshez szükséges, a Kbt. 52. § (3) bekezdésében foglalt módon élhet az ajánlattételi vagy részvételi határidő meghosszabbításának lehetőségével.

Kommentár 2.

A kiegészítő tájékoztatás ésszerű határidőn belüli megadására vonatkozó előírás értelmezése esetenként más és más lehet; befolyásolja az, hogy milyen hosszú volt az alap

ajánlattételi/jelentkezési határidő, az ajánlattevői kérdés mikor érkezett és mire vonatkozik, a válasz lényegesen befolyásolja-e az ajánlattételt/jelentkezést, az ajánlat/részvételi jelentkezés összeállítására vonatkozó feltételek mennyire összetettek, de az is, hogy a határidő lejártá milyen napra esik, hány munkaszüneti nap vagy szabadnap esik az adott időtartamba.

Bevett gyakorlati megoldás az, hogy az ajánlatkérők – a fenti körülmények mérlegelését követően – a felhívásban rögzítik, hogy mely határidőig beérkezett kérdéseket tekintik olyan határidőben benyújtottnak, amelyek tekintetében garantálják a kiegészítő tájékoztatáskérés megválaszolását. Ezzel egyfelől a kérdések korábbi benyújtására ösztönözhetik a gazdasági szereplőket, másfelől csökkentik az abból fakadó kockázatot, ha bizonyos kérdéseket nem válaszolnak meg, illetve előre rögzített módon olyan időpontban válaszolnak meg, amely már relatíve közel van a határidők lejártához.

Az, ha az ajánlatkérő egy (vagy több) kérdést az ajánlattételi/részvételi jelentkezési határidő lejártához közeli időpontban válaszol meg az ajánlattételi vagy részvételi határidő meghosszabbítása nélkül, jogorvoslati eljárást eredményezhet. Így például a D. 660/2017. számú DB határozatában a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapította, hogy „az ajánlatkérő a 2017. december 13-i 10. kérdésre adott kiegészítő válaszával és a 2017. december 14-i kiegészítő tájékoztatásával megsértette a Kbt. 114. § (6) bekezdését, a kiegészítő tájékoztatás megadására nem került sor az ajánlattételi határidő lejártá előtt észszerű időben. A Döntőbizottság megállapítása szerint az ajánlat kötelező tartalmát meghatározó ajánlati ár kidolgozását érintő feltételek megismerését az ajánlatkérőnek az ajánlattételi határidő időtartamára biztosítania kell az ajánlattevők számára, a feltételek módosítása esetén az ajánlatkérő a Kbt. módosításra irányadó szabályainak alkalmazásával köteles eljárni, az ajánlattételi határidő lejártá előtt 1–2 nappal közölt ajánlati árra vonatkozó feltételek nem kerültek az ajánlattevők számára az ajánlattételhez szükséges észszerű időben közlésre, a válasz figyelembevételével nem állt kellő idő rendelkezésre a megfelelő ajánlattételre”.

Értelemszerűen a kiegészítő tájékoztatás a nemzeti eljárásrendben sem lehet a felhívás, illetve az egyéb közbeszerzési dokumentumok módosításának eszköze: ha az ajánlatkérő a beérkezett kiegészítő tájékoztatáskérés(ek) alapján úgy ítéli meg, hogy az eredeti feltételek módosítása (a korábban kiadott feltételek egy részének törlése, új feltételek meghatározása) szükséges, azt nem teheti meg a kiegészítő tájékoztatás útján, csak a Kbt. 55. § (3) bekezdésének előírásait alkalmazva (lásd az erre vonatkozó megállapításokat is a D. 660/2017. számú DB határozatát 32. pontjában).

A keretmegállapodásra vonatkozó sajátos előírás

- (7) Keretmegállapodás alkalmazása esetén a verseny újranyitása a 105. § (2) bekezdésében foglaltak helyett elektronikus árlejtés lefolytatásával is történhet, ha ez utóbbi lehetőséget az ajánlatkérő a keretmegállapodásban és a megelőző közbeszerzési eljárásban az eljárást megindító felhívásban kikötötte.**

Kommentár 1.

A nemzeti eljárásrendben sincsen akadálya annak, hogy az ajánlatkérő közbeszerzését keretmegállapodás útján valósítsa meg. Egy eljárási könnyítést szabályoz ennek kapcsán a Kbt.: lehetővé teszi, hogy a verseny újranyitása a Kbt. 105. § (2) bekezdésének alkalmazása helyett elektronikus árlejtés lefolytatásával történjen, feltéve, ha erről előzetesen

az ajánlatkérő a keretmegállapodásban és a megelőző közbeszerzési eljárás eljárást megindító felhívásában rendelkezett.

A közbeszerzés nem megfelelő eljárási szabályok szerinti megindítása

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

Kommentár 1.

Sokáig jogszerűen fel nem oldható problémát jelentett az, ha az ajánlatkérő nem a megfelelő eljárásrendben vagy egy eljárásrendben belül nem a megfelelő eljárási sávban indította meg közbeszerzési eljárását: a Kbt. ugyanis korábban eredménytelenségi okot erre az esetre nem tartalmazott, így jogszerűen nem lehetett az eljárást eredménytelenné nyilvánítani, de a szerződés esetleges megkötése is jogsértést eredményezett (volna).

Ezt a helyzetet orvosolja a Kbt. azzal, hogy ez esetre kötelezővé teszi az eljárás eredménytelenné nyilvánítását, sui generis eredménytelenségi okot szabályozva.

Kommentár 2. (Gyakorlat)

A szabály alkalmazása részekre történő ajánlattétel biztosítása esetén nem teljesen egyértelmű. Kérdéses, hogy eredményesen lezárható-e akkor a nemzeti eljárásrendben vagy egy adott eljárásávban meghirdetett eljárás, ha a valamennyi részre benyújtott legkedvezőbb ajánlatok összértéke eléri vagy meghaladja az adott eljárásávra/eljárásrendre meghatározott felső értékhatárt, de az ajánlatkérő egyes részeket – például fedezethiány miatt – eredménytelenné nyilvánít, és így a szerződéskötéssel lezárható részek értéke az alkalmazott eljárási sávra/eljárásrendre irányadó értékhatáron belül maradna. Álláspontunk szerint ebben az esetben – a Kbt. alapelveit is figyelembe véve – csak akkor köthető aggálymentesen szerződés bármely részre, ha egyfelől az érintett részekre benyújtott legkedvezőbb ajánlatok ajánlati ára nem haladja meg az előzetesen kalkulált becsült értéket (amely alátámasztja, hogy az adott rész/eket az ajánlatkérő a megfelelő eljárásávban/eljárásrendben hirdette meg), másfelől az ajánlatkérő az eredménytelen részek vonatkozásában vagy eláll beszerzési szándékától vagy a megismételt eljárást le tudja zárni eredményesen az eredetileg választott eljárási sávban/rezsimben. Ellenkező esetben ugyanis az eljárásfajta/eljárásrend választása az eredményes rész/ek vonatkozásában sem tekinthető jogszerűnek.

Az „akciós vétel”

- (9) Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást indíthat, ha a beszerzés nyilvánosan közzétett, bárki által igénybe vehető és kivételesen kedvező feltételei csak rövid ideig állnak fenn, és az ellenszolgáltatás a piaci árakhoz képest lényegesen**

alacsonyabb, továbbá e kedvező feltételek igénybevétele az e rész szerinti eljárás alkalmazása esetén meghiúsulna.

- (10) Az ajánlatkérő a (9) bekezdés szerinti esetben is köteles biztosítani a versenyt és legalább három – a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit az ajánlatkérő megítélése szerint teljesíteni képes – gazdasági szereplőt ajánlattételre felhívni.**

Kommentár 1.

Bár a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás a nemzeti eljárásrendben is csak kivételesen, a Kbt. Második Részében rögzített feltételek fennállása esetén, a Közbeszerzési Hatóság kontrollja mellett alkalmazható, egy többlet jogalapot szabályoz a Kbt.:

- ha a beszerzés nyilvánosan közzétett,
- bárki által igénybe vehető és
- kivételesen kedvező

feltételei csak rövid ideig állnak fenn, és az ellenszolgáltatás a piaci árakhoz képest lényegesen alacsonyabb, továbbá e kedvező feltételek igénybevétele a Kbt. Harmadik Része szerinti eljárások alkalmazása esetén meghiúsulna, az ajánlatkérő az uniós értékhatár eléréséig hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat (ún. „akciós vétel”). Az ajánlatkérő még a feltételek fennállása esetén is köteles biztosítani a versenyt, és legalább három – a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit az ajánlatkérő megítélése szerint teljesíteni képes – gazdasági szereplőt ajánlattételre felhívni.

Kommentár 2. (Gyakorlat)

Az „akciós vétel” mint sajátos hirdetmény nélküli tárgyalásos jogalap vonatkozásában a hatályos Kbt. alapján nem ismertek jogesetek (amibe jelentősen belejátszhat, hogy hiába állnak fenn az eljárás alkalmazásának meglehetősen szigorú feltételei, az ajánlatkérő köteles minimum három ajánlattevőnek felhívást küldeni, ami az eljárást sokkal kevésbé vonzóvá, illetőleg adott esetben megvalósíthatatlanná is teszi), ugyanakkor a korábbi közbeszerzési szabályok alapján – azonos szabályozási tartalom mellett – számos határozat, illetve ítélet született. Ezek alapján az eljárás jogszerű alkalmazásának feltételei a következők szerint összegezhetők (dr. Németh Anita, ELTE Közbeszerzési szakjogász-képzés, előadásanyag, 2016):

- csak a hirdetésben közzétett közbeszerzési tárgy szerezhető be az eljárás keretében;
- a kivételesen kedvező feltételeknek már az eljárás elején fenn kell állniuk (FÍ 4.Kf.27.543/2010/6. számú ítélet: *„A jogszabályi rendelkezésből az következik, hogy a piaci árra vonatkozó feltételnek már a beszerzés megkezdésekor fenn kell állni, vagyis a lényegesen alacsonyabb mértékű árnak nem a közbeszerzési eljárás alapján kell kialakulni.”*);

– a kivételesen kedvező, közzétett feltételektől a tárgyalások során lényegesen nem lehet eltérni, és azoknak (a meghirdetés alapján!) fenn kell állniuk a tárgyalások végéig (lásd például a D. 487/2007. számú DB határozatot vagy az FÍ 4.Kf.27.330/2009/6. számú ítéletet: *„A jogszabály nem határozza meg a lényegesen alacsonyabb árkategória határát, de mindenképpen a piaci árakhoz viszonyítja, ahol számításba jönnek a műszaki paraméterek is. Végző soron a lényegesen alacsonyabb árnak legalább 30%-al alacsonyabb ár tekinthető. Ezeknek a kritériumoknak a beszerzés megkezdésekor az ajánlatkérőnek meg kell felelnie, és azokról számot kell adnia bármilyen eljárásban.”*);

- az ellenszolgáltatásnak a piaci árhoz képest lényegesen alacsonyabbnak kell lennie (Fí 4.Kf.27.543/2010/6. számú ítélet: „A piacgazdaságban általánosan alkalmazott »árleszállítási« mérték (5–15%) nyilvánvalóan nem felel meg a törvény céljának, a megtakarítás összecszerúsége perbeli esetben nem bizonyítja, hogy az ár a piaci árnál lényegesen alacsonyabb volt.”) és csak árajánlat alapján alkalmazható (D. 425/2006. számú DB határozat, D. 789/2004. számú DB határozat, D. 629/2006.számú DB határozat);
- önmagában a gazdaságossági, célszerűségi szempontok nem alapozzák meg a jogalap alkalmazhatóságát (D. 620/2009.számú DB határozat);
- az eset összes körülménye vizsgálandó.

A közbeszerzések fenntartott módon történő megvalósítása

- (11) Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban való részvétel jogát fenntarthatja az előző évben, árubeszerzés és szolgáltatás esetén százmillió forint, építési beruházás esetén egymilliárd forint, általános forgalmi adó nélkül számított árbevétel el nem érő azon ajánlattevők számára, akik teljesítésükhöz a jelen bekezdés szerinti feltételnek ugyancsak megfelelő alvállalkozót vesznek igénybe, és akik az előírt alkalmassági követelményeknek a jelen bekezdés szerinti feltételeknek ugyancsak megfelelő más szervezet kapacitására támaszkodva felelnek meg.**
- (12) A (11) bekezdés építési beruházás esetében csak akkor alkalmazható, ha az adott beszerzés – a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított – becslült értéke nem haladja meg az ötszázmillió forintot.**

Kommentár 1.

A Kbt. az Első Részben szabályozott – az uniós jog által lehetővé tett és onnan átvett – fenntartási lehetőségeken túl

- árubeszerzés és szolgáltatásmegrendelés esetén az uniós értékhatár alatt,
- építési beruházások esetén akkor, ha az adott közbeszerzés – Kbt. 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított – becslült értéke nem haladja meg az ötszázmillió forintos értékhatárt

egy további esetben lehetőséget biztosít a beszerzések fenntartott módon történő megvalósítására.

Ezen fenntartási lehetőség kifejezetten a kkv-k támogatására irányul: az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban (összefoglaló tájékoztatással meghirdetett eljárásban már az összefoglaló tájékoztatásban) úgy rendelkezhet, hogy a közbeszerzési eljárásban mind ajánlattevői/részvételre jelentkezői, mind kapacitást nyújtó szervezeti és alvállalkozói pozícióban csak olyan gazdasági szereplők vehetnek részt, akiknek az előző évben,

- árubeszerzés és szolgáltatás esetén a százmillió forintot,
- építési beruházás esetén az egymilliárd forintot nem érte el az ÁFA nélkül számított árbevételük.

A Kbt. 114. § (11) bekezdése szerint fenntartott eljárásban semmilyen pozícióban nem jelenhet meg tehát olyan gazdasági szereplő, amelynek árbevétele meghaladja a törvényi limitet; ezen előírás rögzítése azért vált szükségessé, mert a korábban csak az ajánlattevőkre/részvételre jelentkezőkre vonatkozóan érvényesített korlátozás könnyen kijátszhatónak bizonyult a gyakorlatban: a nagyobb gazdasági szereplők „beálltak” a kkv-k mögé, és így igyekeztek elnyerni a fenntartott közbeszerzéseket.

Az építési beruházás tekintetében érvényes ötszázmillió forintos értékhatár – a Kbt.-ben rögzített egyéb értékhatárokhoz hasonlóan – kifejezett előírás hiányában is nettó értéként értelmezendő.

Kommentár 2. (Gyakorlat)

A gyakorlatban a fenntartásra vonatkozó szabályok alkalmazása kapcsán elsősorban az árbevételi kritérium vizsgálatának alapjául szolgáló „év” meghatározás értelmezése, másodsorban az igazolás módjára vonatkozó ajánlatkérői előírások vezetnek jogorvoslathoz.

A pénzügyi és gazdasági alkalmasság körében szabályozott, árbevételre vonatkozó alkalmassági minimumkövetelménnyel szemben [lásd az Alkalmassági Korm. rendelet 19. § (1) bekezdés c) pontját], amely az előző legfeljebb három, mérlegfordulónappal lezárt üzleti évre vonatkozóan teszi lehetővé az alkalmasság vizsgálatát, a Kbt. 114. § (11) bekezdése az előző (naptári) év vizsgálatának kötelezettségéről rendelkezik.

Előzőeket támasztják alá a következők (dr. Németh Anita, ELTE Közbeszerzési szakjogász-képzés, előadásanyag, 2016):

A D. 329/2011. és D. 385/2011. számú DB határozatok szerint: *„Egyértelműen az »év« időtartamra vonatkozik és azt is specifikáltan rögzíti, hogy az »előző« évet kell figyelembe venni. A közbeszerzési eljárásokat egy adott konkrét évben, jelen esetben 2011-ben indították meg, melyből következően az »előző« év a 2010. évet jelenti.*

Nem támaszt a törvényi szabályozás további speciális feltételt (pl. mérleg elkészítése), melyre tekintettel nem is vizsgálhatóak más feltételek, mint a törvényben meghatározottak. Ebből következően az a körülmény, hogy a gazdasági társaságoknak fennáll a lehetőségük arra, hogy a számviteli jogszabályok szerinti beszámolójukat később készítsék el és nyújtsák be, nem érinti a Kbt. 253. § (1) bekezdésében meghatározott »előző év« fogalmát és nem teremt alapot arra, hogy erre hivatkozással ténylegesen nem az »előző év«, konkrét esetben a 2010. év, hanem még egy évvel korábbi év, a 2009. év árbevétel adatai legyenek figyelembe vehetőek.”

A Kbt. az árbevételi küszöbre vonatkozó feltétel igazolási módja tekintetében nem tartalmaz előírást, az Alkalmassági Korm. rendelet 19. § (1) bekezdés c) pontjára vonatkozó igazolási feltételek alkalmazását sem rendeli el, és e tekintetben a nyilatkozati elv sem érvényesül, így e tekintetben a Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő előírásai az irányadók, amennyiben azokat határidőben nem kifogásolják, függetlenül attól, ha például az ajánlatkérő az igazolás módjaként az előző évre vonatkozó beszámoló benyújtását kéri olyan időpontban, amikor az annak elkészítésére vonatkozó törvényi határidő az érintett gazdasági szereplők tekintetében még nem járt le (lásd a Közbeszerzési Szemle 2017. évi 8. számában a Közbeszerzési jogalkalmazás – A Közbeszerzési Döntőbizottság aktuális döntései rovatban kiemelt D. 161/2017. számú DB határozatot).

A Kbt. 3. melléklet szerinti szolgáltatásmegrendelések (pl. élelmezési szolgáltatások) tekintetében a Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 660/2017. számú DB határozatban úgy foglalt állást, hogy a Kbt. 114. § (11) bekezdése szerinti sajátos fenntartási lehetőség csak az uniós értékhatár alatt alkalmazható: *„Mindezek alapján az ajánlatkérőnek a jelen közbeszerzési eljárás során az uniós értékhatárt meghaladó értékű a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatásokra irányadó különös szabályok szerint kell eljárnia, a szerződést a 2014/24/EU Irányelv III. Cím I. fejezetével összhangban megalkotott Kbt. szabályainak megfelelően kell odaitélnie, amely esetben a Kbt. 114. §*

(11) bekezdésének az előző évi árbevétel összegén alapuló fenntartott szerződéses korlátozása nem alkalmazható.”

Az előzetes vitarendezési eljárás kezdeményezésének határideje

- (13) A 80. § (1) bekezdés b) pontja szerinti esetben előzetes vitarendezés az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártáig, a 113. § (1) bekezdés szerinti összefoglaló tájékoztatással kapcsolatban az érdeklődés jelzésére meghatározott határidő lejártáig kezdeményezhető.**

Kommentár 1.

Az uniós eljárásrend előírásai szerint a felhívással, illetve egyéb közbeszerzési dokumentumokkal kapcsolatos előzetes vitarendezési eljárást csak a Kbt. 80. § (1) bekezdés *b)* pontjában szabályozott határidőig lehet kezdeményezni, amely főszabály szerint az ajánlattételi vagy részvételi határidőt megelőző tizedik nap. Mivel ez a határidő a nemzeti eljárásrend szerinti eljárásokban az árubeszerzés és szolgáltatásmegrendelés tárgyú közbeszerzések esetén megegyezik az ajánlattételi határidő minimumával, a Kbt. e tekintetben is az uniós eljárásrendtől eltérő megközelítést alkalmaz: az uniós értékhatár alatti eljárásokban a gazdasági szereplők egészen az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártáig, összefoglaló tájékoztatás esetén pedig az érdeklődés jelzésére meghatározott határidő lejártáig kezdeményezhetnek előzetes vitarendezést.

Az értékelési szempontok meghatározásának helye a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatások esetén

- (14) A 3. melléklet szerinti szolgáltatások esetén a 76. § (9) bekezdésében foglalt adatok az eljárást megindító felhívás helyett a közbeszerzési dokumentumokban is megadhatóak.**

Kommentár 1.

A Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatások tekintetében biztosított uniós mozgástérre, valamint az uniós értékhatár esetén a meghirdetéshez használandó hirdetményminták tekintetében az EU Kiadóhivatala által alkalmazott szigorú karakterkorlátokra tekintettel ezen szolgáltatások esetén a legalacsonyabb költséget vagy a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontok alapján a pontszámok kiosztásának keretei (értékelési szempontok és súlyszámaik, alszempontok és azok súlyszámai, ponthatárok, értékelés módszere/i) a közbeszerzési dokumentumokban is megadható.

A Kbt. 115. §-a szerinti (ún. „ötajánlattevős”) eljárás

Az eljárás alkalmazásának feltételei és keretei

- 115. § (1) Ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő – választása szerint – a közbeszerzési eljárást lefolytathatja a nyílt vagy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával is, kivéve ha a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos. Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja az e § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása. Az ajánlatkérő az e bekezdés szerinti értékhatárt el nem érő értékű beszerzését is megvalósíthatja a 112. § (1) bekezdés a) pontja szerint hirdetménnyel, vagy a 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti szabályoknak megfelelően összefoglaló tájékoztatással vagy hirdetménnyel meghirdetett közbeszerzési eljárás útján. A nyílt eljárás szabályainak alkalmazása esetén a (2)–(4) és (6)–(7) bekezdésben foglaltak, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazása esetén az (5)–(7) bekezdésben foglaltak szerint kell eljárni.**
- (2) Az ajánlatkérő köteles biztosítani a versenyt, és az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább öt gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni. Az ajánlatkérő az eljárásban nem köteles alkalmassági követelményt előírni. Az ajánlatkérő csak a teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldhet ajánlattételi felhívást. Az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásakor diszkriminációmentesen, az egyenlő bánásmód elvének megfelelően és lehetőség szerint a mikro-, kis- vagy középvállalkozások részvételét biztosítva kell eljárni. Az ajánlatkérő a különböző eljárásokban ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét lehetőség szerint változtatja. A 80. § (5) bekezdésében előírt tíz napos időtartam helyett öt napos időtartam alkalmazandó. A 113. § nem alkalmazandó.**

Kommentár 1.

Hatályos közbeszerzési törvényünk (Kbt.) már csak az építési beruházás tárgyú közbeszerzések esetén teszi lehetővé azt, hogy az ajánlatkérő kizárólag a közbeszerzés értéke alapján a 300 millió forintos értékhatárig további külön jogalap megkövetelése nélkül közbeszerzését meghatározott számú (jelenleg minimum öt) ajánlattevő közvetlen meghívása útján ítélje oda. (Amint azt az eljárási lehetőségeket összegező táblázatban fentebb már jeleztük, az ajánlatkérő nem köteles az ún. „ötajánlattevős” eljárást választani; ezen közbeszerzéseit is jogosult akár összefoglaló tájékoztatással meghirdetett eljárásban, akár a Közbeszerzési Értesítőben meghirdetett eljárással megvalósítani, de ezek tekintetében is áttérhet az uniós eljárásrend – azaz a Kbt. Második Része – alkalmazására is.)

Az eljárás alkalmazásának korlátját jelenti az, ha

- a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és
- Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos.

Előzőek együttes feltételek, azaz bármelyik teljesülésének hiánya (akár nem európai uniós forrásból finanszírozott, akár nem Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos beszerzés) elvileg feljogosít az eljárás jogszerű alkalmazására. A lehetőség

azért nem tekinthető aggálymentesnek, mert az uniós alapelvek és szabályok az uniós értékhatárok alatt is érvényesítendőek, amennyiben az ilyen beszerzések határokon átnyúló érdekűek. A határon átnyúló beszerzés ismérvei (amelyre egyébiránt a Kbt. Miniszteri Indokolása is utal) pedig nem egyeznek meg a Kbt.-ben rögzített alkalmazási korlát tekintetében rögzített feltételekkel (nem csak „az uniós alapokból finanszírozott” és nem csak a „Magyarország országhatárán átnyúló projektek” kapcsán relevánsak, illetőleg a „Magyarország országhatárán átnyúló projekt” feltétel nem azonos a „határon átnyúló érdekű szolgáltatás” fogalmával; ez utóbbi kapcsán lásd a Bizottsági Közlemény 1.3. pontját).

Javasolt ezért, hogy az ajánlatkérők körütekintően döntsenek jelen eljárási lehetőség alkalmazásáról. Ugyanis a Kbt. 115. § (1) bekezdése alapján az ún. „ötajánlattevős” eljárás alkalmazása egyértelműen csak lehetőség az ajánlatkérő számára: ehelyett szabadon alkalmazható akár az összefoglaló tájékoztatással meghirdetett, akár a hirdetményes nemzeti közbeszerzési eljárás.

Az eljárás alkalmazásának feltétele (amely egyfajta speciális jogalapként érvényesül a gyakorlatban, amellyel kapcsolatos bizonyítási teher az ajánlatkérőt terheli), hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. által megkövetelt, megfelelő számú – azaz legalább öt – alkalmas, teljesítésre képes és szakmailag megbízható, lehetőség szerint kkv-nak minősülő gazdasági szereplőről legyen tudomása. (Az ajánlatkérő az eljárásban ugyanakkor nem köteles alkalmassági követelményt előírni.) A Kbt. alapján az ajánlattevők kiválasztása tekintetében elvárás, hogy az ajánlatkérő diszkriminációmentesen, az egyenlő bánásmód elvének megfelelően járjon el (ami nehezen értelmezhető akkor, amikor az ajánlatkérő teljesen szabadon választhat ki öt céget az eljárásban való részvételre), továbbá az ajánlatkérőnek a különböző eljárásokban ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét lehetőség szerint változtatnia kell.

Kommentár 2. (Gyakorlat)

A Kbt. 115. § (1) bekezdésében rögzített háromszázmillió forintos értékhatárt értelemszerűen a Kbt. 19. § szerinti részekre bontási szabályok figyelembevételével kell vizsgálni, és amennyiben a közbeszerzés részekre bontás-tilalmi szabályok alkalmazásával számított becsült értéke a háromszázmillió forintot eléri vagy meghaladja, nincs lehetőség (a beszerzés egyetlen részére sem) az „ötajánlattevős” eljárás alkalmazására; ellenkező esetben ugyanakkor jogszerűen választható a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti eljárás (lásd ehhez például a D. 188/2018. számú DB határozatot, a D. 546/2017. számú DB határozatot, illetőleg a D. 189/2018. számú DB határozatot). Nem teszi továbbá jogszerűvé a Kbt. 115. § szerinti eljárás alkalmazását az európai uniós alapokból finanszírozott, és egyben Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos beszerzésre az, ha az egybeszámítandó értékű beszerzések egy részét az ajánlatkérő korábban már 115. § szerinti eljárásban valósította meg (lásd ugyancsak a D. 188/2018. számú DB határozatot). Az előbb hivatkozott DB határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság hosszasan elemezte azt is, hogy az eljárás-fajta választása csak lehetőség, de nem kötelezettség az ajánlatkérő számára: *„A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérőt egy jogszabályi rendelkezés sem kényszerítette arra, hogy a tárgy szerinti közbeszerzési eljárását a Kbt. 115. §-a szerint folytassa le. Attól függetlenül, hogy esetleg egy másik közbeszerzési eljárással kell egybeszámítani a becsült értékét, és ezen együttes becsült érték meghaladja a nemzeti közbeszerzési értékhatárt, de nem éri el az uniósat, akkor az ajánlatkérő szabadon választhatta volna akár a Kbt. 113–114. §-a, akár a Kbt. 117. §-a*

szerinti közbeszerzési eljárások lebonyolítását a Kbt. 112. § (1) bekezdése alapján. A jogalkotó a Kbt. 115. § (1) bekezdése első mondatában kifejezetten rögzítette azt, hogy az ajánlatkérő a »választása szerint« alkalmazza a Kbt. 115. §-a szerinti közbeszerzési eljárást. Továbbá a jogalkotó a Kbt. 115. § (1) bekezdése harmadik mondatában részletesen is ismertette az ajánlatkérő e szabad eljárásfajta választásra vonatkozó jogát (...).”

Az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplőknek – a fent ismertettek szerint – alkalmasnak, teljesítésre képesnek és szakmailag megbízhatónak kell lenniük. A „teljesítésre képesség”, illetőleg „szakmai megbízhatóság” követelményének értelmezése során a Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 63/2018. számú DB határozatban – a Kbt. kifejezett előírása hiányában is – úgy foglalt állást (egyébiránt a hosszabb ideje érvényesülő ellenőrzési irányokkal összhangban), hogy: „47. (...) A Kbt. 115. §-a szerinti eljárásban a potenciális ajánlattevők körét tehát előzetesen az ajánlatkérőnek ellenőriznie kell. A Kbt. nem rendelkezik ugyan arról, hogy pontosan mit kell e körben ellenőriznie az ajánlatkérőnek, azonban ki kell terjednie arra, hogy az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplő teljesítésre képessége illetőleg szakmai megbízhatósága megállapítható legyen. Az ajánlatkérő erre vonatkozó eljárási cselekményeit a Kbt. 46. § (1) bekezdése alapján az előkészítéstől a szerződés teljesítéséig köteles dokumentálni. A vizsgálat tehát nem lehet formális, amennyiben az ajánlatkérő olyan gazdasági szereplőket von be az 5 ajánlattevős eljárásba, amelyből akár csak egy nem alkalmas a feltételek teljesítésére, az ajánlatkérő nem alkalmazhatja ezen eljárásfajta.” A jogorvoslati eljárásban vizsgált közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő előzetesen leellenőrizte a felkérni kívánt gazdasági szereplők vonatkozásában a kizáró okokra vonatkozó nyilvántartásokat, letöltötte a cégkivonatokat, beszámolókat, továbbá ellenőrizte azt is, hogy az ajánlattevők szerepeltek-e a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara kivitelezői nyilvántartásában. Az egyik ellenőrzött ajánlattevő tekintetében azonban részben nem töltötte le a dokumentumokat (pl. mérleg), azaz ellenőrzési kötelezettségének a Döntőbizottság álláspontja szerint csak részlegesen tett eleget, másrészt annak ellenére hívta fel ajánlattételre, hogy például az MKIK nyilvántartásában nem szerepelt. Nem vette figyelembe az ajánlatkérő azt sem, hogy a cégnek a 2015. évben történt alapítása óta eltelt időszakban bevétele nem volt, tevékenységet nem végzett, sőt, beszámoló-készítési kötelezettségének sem tett eleget. Erre figyelemmel a Közbeszerzési Döntőbizottság úgy ítélte meg, hogy az ajánlatkérő nem juthatott volna arra a következtetésre, hogy az adott cég teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplő: „Figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő ezen ellenőrzést előzetesen nem végezte el, nem volt abban a helyzetben, hogy megállapítsa a gazdasági szereplő teljesítésre képességét és szakmailag megbízható voltát, következésképpen részére ajánlattételi felhívást sem küldhetett volna. A gazdasági szereplőknek a kiválasztási eljárás során, az ajánlattételi felhívást megelőzően kell szakmailag megbízhatónak és teljesítésre képesnek lenniük, nem elegendő, hogy ezen elvárásoknak majd az eljárás során, vagy a szerződés teljesítése alatt tesznek eleget.” Mindemellett a teljesítésre való képesség, illetve a szakmai megbízhatóság megállapításának módját illetően is lényeges megállapításokat tett a Közbeszerzési Döntőbizottság: „A teljesítésre való képességre a gazdasági szereplő tényleges tevékenységének ismeretében, míg a szakmai megbízhatóságra a szakemberek, referenciák ismeretében következtethet az ajánlatkérő.”

Előző megközelítést – azaz a felkérni kívánt ajánlattevők vonatkozásában az előzetes ellenőrzési és dokumentálási kötelezettséget – erősíti meg a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 590/2017. számú DB határozata is: „107. A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. 115. §-a szerinti eljárás – a törvény indokolása szerint – gyors és egyszerű eljárásformaként került előírásra. A vonatkozó szakaszt módosító 2016. évi CLX. törvény indokolása rögzíti, hogy »Az ajánlatkérő akkor alkalmazhatja a Kbt. 115. § szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny

biztosításához e törvény által megkövetelt, megfelelő számú alkalmas gazdasági szereplőről van tudomása. Az ajánlatkérő csak a teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldhet ajánlattételi felhívást. Az előbbi követelmény értelmében az ajánlatkérő köteles az eljárás megindítását megelőzően megfelelően tájékozódni a felhívni kívánt gazdasági szereplőkről, szakmai megbízhatóságukról. Az eljárásban – ennek megfelelően – nem is kötelező alkalmassági feltételt előírni.»

108. *A fentiek is alátámasztják, hogy az ajánlatkérő jogszerűen akkor alkalmazhatja a Kbt. 115. §-át, ha a tisztességes versenyt biztosítani tudja, és legalább öt teljesítésre képes, szakmailag megbízható ajánlattevőről van tudomása.*

109. *A Döntőbizottság rögzíti, hogy arra vonatkozó dokumentum nem áll rendelkezésre, hogy az ajánlatkérő miként győződött meg arról, hogy a felhívott öt ajánlattevő közül a kérelmező által megjelölt három teljesítésre képes, szakmailag megbízhatónak minősül. Az ajánlatkérő maga is csak piaci ismereteire hivatkozott.”*

Fentiek adnak magyarázatot azon látszólagos ellentmondásra is, hogy miért van az, hogy a Kbt. alkalmas ajánlattevők felhívását várja el az ajánlatkérőtől, ugyanakkor az alkalmassági feltételek előírásának mellőzését megengedi az eljárás során: azért nem szükséges az alkalmasság vizsgálata a közbeszerzési eljárás során, mert az ajánlatkérő már előzetesen, a gazdasági szereplők felhívását megelőzően köteles meggyőződni azok alkalmasságáról (más kifejezéssel élve: „szakmai megbízhatóságáról”), sőt, teljesítési képességéről is. Fontos, hogy az előzetes ellenőrzést a Közbeszerzési Döntőbizottság által is megerősítetten írásban kell dokumentálni.

A fentebb hivatkozott D. 63/2018. számú DB határozatban a „teljesítésre való képesség” feltétele körében a Döntőbizottság az ajánlattevők tényleges tevékenységét vizsgálta. Ez a megközelítés egybevág a korábbi DB határozatokban rögzítettekkel: *„Ennek kapcsán a korábbi joggyakorlat is irányadó. Mivel a gazdasági szereplők kiválasztásánál az ajánlatkérőnek biztosítania kell a valódi és tisztességes verseny lehetőségét, így nem elégséges csupán formailag és számbelileg eleget tenni ennek bármely ajánlattevő felhívásával, hanem olyan ajánlattevőket kell felhívni, melyek ténylegesen, potenciálisan érdekeltséggel rendelkeznek a közbeszerzés tárgya szerinti tevékenységben. Az ajánlattevők potenciális gazdasági érdekeltségére az általuk eddig végzett tevékenységek, a rendelkezésükre álló erőforrások és személyes helyzetükre jellemző adatok alapján lehet következtetést levonni. Figyelemmel kell lenni a joggyakorlat azon tételére is, miszerint önmagában a cégkivonatban feltüntetett tevékenységi körökből nem vonható le megalapozott következtetés az adott cég tényleges tevékenységére. Az ajánlatkérőnek tehát körültekintően kell eljárnia (D. 164/13/2011., D. 499/9/2011., D. 695/10/2012., D. 376/11/2014., D. 452/6/2014.)”* [dr. Németh Anita: Szempontok a legalább öt gazdasági szereplő kiválasztásához és közvetlen felhívásához a Kbt. 115. §-a szerinti eljárásban; Közigazgatási Jogtár, Wolters Kluwer, 2017.]

Érdekes kérdés, hogy vajon a Közbeszerzési Döntőbizottság a teljesítésre való képességbe beleérti-e majd a szerződés teljesítésére való tényleges képességet (tehát, hogy a felkért ajánlattevőknek van-e az ajánlattételre, illetve a szerződés teljesítésére kapacitásuk), vagy csak a szerződés teljesítésére való általános képességet vizsgálja [a korábban hatályos szabályozás tekintetében meghozott D. 760/2016. számú határozatban foglaltak fenntartásával, miszerint „A Döntőbizottság rögzíti, hogy a tárgyi eljárásfajta esetén a Kbt. a gazdasági szereplők kiválasztása tekintetében ír elő feltételeket az ajánlatkérő részére, az már az ajánlatkérő felelősségi körén kívül eső körülmény, hogy az általa ajánlattételre jogszerűen felhívott – legalább – három gazdasági szereplő közül hányan nyújtanak be ajánlatot. Ezen, az adott gazdasági szereplők személyes helyzetétől (pl. a szokásosnál nagyobb megrendelés-állomány miatti kapacitáshiány), illetve a piaci

viszonyoktól (pl. az eljárás alacsony becsült értéke) függő körülmények az ajánlatkérőn nem kérhetők számon.”].

Bár a Kbt. nem ír elő sajátos szabályokat a felhívott gazdasági szereplők függetlensége tekintetében, a Kbt. 115. § szerinti eljárás kivételes jellegére tekintettel a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatában szigorú elvárások érvényesülnek: a verseny tisztasága alapelveinek maradéktalan érvényesítése érdekében nem megengedett az, hogy egymásban tulajdoni részesedéssel rendelkező társaságok kerüljenek az eljárásban felhívásra (lásd a D. 14/2012. számú DB határozatot), mint ahogy az sem, hogy azonos tulajdonosi körbe tartozó gazdasági szereplők kerüljenek felhívásra (lásd a D. 376/2014., D. 696/2016. és D. 697/2016. számú DB határozatokat). Előzőeket az ajánlatkérő már az ajánlattevők felhívását megelőzően köteles a cégnyilvántartás adatai alapján vizsgálni, és e vizsgálatot dokumentálni.

Előző kérdéskörhöz kapcsolódnak a D. 123/2017. és a D. 124/2017. határozatban foglaltak: a Kbt. 25. § (1) bekezdésének sérelmét eredményezi (mint a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzet) az, ha az ajánlattevők az ajánlattételi határidő lejárta előtt tudomást szereztek egymásról (lásd még ehhez a D. 655/2017. számú DB határozatot).

A Kbt. azon előírása tekintetében, miszerint az ajánlattevők személyét az ajánlatkérő Kbt. 115. § szerinti eljárásaiban lehetőség szerint változtatni köteles, a Közbeszerzési Hatóság 2017. február 10-i (KÉ. 2017. évi 18. szám) az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők Kbt. 115. § (2) bekezdése szerinti változtatásáról szóló útmutatója ad iránymutatást.

Lényeges, hogy ha a felhívott gazdasági szereplők ajánlata egymáshoz, vagy az ajánlatkérő rendelkezésére álló, de nyilvánosságra nem hozott költségvetéshez képest jelentős hasonlóságot mutat, az ajánlatkérőnek ennek okát vizsgálnia kell (lásd például a D. 173/2018. számú DB határozatot).

Az alkalmazandó szabályok

- (3) Az ajánlattételi határidő nyílt eljárásban irányadó minimális időtartamára vonatkozó előírás nem alkalmazandó. Az ajánlattételi határidő, az ajánlattételi felhívás vagy a közbeszerzési dokumentumok módosításáról, valamint az ajánlattételi felhívás visszavonásáról nem kell hirdetményt közzétenni, hanem az eredeti ajánlattételi határidő lejárta előtt közvetlenül, egyidejűleg írásban kell tájékoztatni azokat a gazdasági szereplőket, amelyeknek az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást megküldte.**
- (4) Az eljárásban kizárólag az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők tehetnek ajánlatot. Az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők közösen nem tehetnek ajánlatot. Az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő jogosult közösen ajánlatot tenni olyan gazdasági szereplővel, amelynek az ajánlatkérő nem küldött ajánlattételi felhívást.**
- (5) A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazása esetén a (2) bekezdés megfelelően alkalmazandó. A 103. § (1)–(2) bekezdése, (4) és (6) bekezdése nem alkalmazandó.**
- (6) A 71. § azzal az eltéréssel alkalmazandó, hogy az ajánlatkérő – anélkül, hogy ezt a közbeszerzési dokumentumokban külön jelezte volna – nem köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha egy hiánypótlás keretében benyújtott dokumentumra vagy hiánypótlás keretében újonnan megnevezett gazdasági szereplőre tekintettel lenne szükséges az újabb hiánypótlás.**

(7) Az ajánlatkérő köteles az EKR-ben – az eljárás megindításával egyidejűleg – nyilvánosan közzétenni az eljárást megindító felhívást, a közbeszerzési dokumentumokat, majd – az ajánlatok bontását követően haladéktalanul – az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevét és címét, valamint az ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyvet.

Kommentár 1.

Az ajánlatkérő a Kbt. 115. § szerinti közbeszerzési eljárását

- a nyílt vagy
- a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás

nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a 115. §-ában foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával folytathatja le.

Előzőek azt jelentik, hogy bár a Kbt. 115. § szerinti eljárás alapján véve egyfajta hirdetmény nélküli eljárás, de az ajánlatkérő eldöntheti, hogy kíván-e az eljárásban tárgyalni vagy pedig nem. Ha nem, akkor a nyílt eljárás szabályainak megfelelő alkalmazásával bonyolíthatja le az eljárást (ami csak azt fejezi ki, hogy az eljárás egyszakaszos, és abban az ajánlati kötöttség az ajánlattételi határidő lejártától érvényesül, mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő vonatkozásában, de ezt nem lehet nyílt eljárásnak tekinteni), ha pedig igen, akkor a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alapulvételével kell bonyolítani az eljárást.

Bármelyik megoldásra is esik az ajánlatkérő választása, a Kbt. 114. §-ának az adott eljárásfajta vonatkozó szabályait, hacsak a Kbt. 115. §-a eltérően nem rendelkezik, alkalmaznia kell, továbbá figyelembe kell vennie a Kbt. 115. § előírásait is: a nyílt eljárás szabályainak alkalmazása esetén a 115. § (2)–(4) és (6)–(7) bekezdésben foglaltak, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazása esetén a 115. § (5)–(7) bekezdésben foglaltak szerint kell eljárni.

A látszólagos eltérés ellenére a nyílt, illetve a hirdetmény nélküli tárgyalásos szabályok alapján megvalósított Kbt. 115. § szerinti eljárás nagy hasonlóságot mutat: addig azonban, amíg a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárási verzió esetén az uniós eljárásrendi szabályokból következik, hogy az ajánlattételre felhívott ajánlattevők közösen nem tehetnek ajánlatot, illetőleg, hogy az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő jogosult közösen ajánlatot tenni olyan gazdasági szereplővel, amelynek az ajánlatkérő nem küldött ajánlattételi felhívást, a nyílt eljárás alapú eljárási verzió tekintetében ezen szabály a Kbt. 115. §-ában kerül rögzítésre. Ugyanez a helyzet az ajánlattételi határidő minimális határidejének hiányára, illetőleg az ajánlattételi határidő, az ajánlattételi felhívás vagy a közbeszerzési dokumentumok módosítására, valamint az ajánlattételi felhívás visszavonására vonatkozó azon előírással, miszerint ezekről nem kell hirdetményt közzétenni, hanem az eredeti ajánlattételi határidő lejártá előtt közvetlenül, egyidejűleg írásban kell tájékoztatni azokat a gazdasági szereplőket, amelyeknek az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást megküldte. Vagy fordítva: addig, amíg a nyílt eljárás szabályain alapuló eljárás esetén a Kbt. nem szabályozza a Közbeszerzési Hatóság kontrollját, addig a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályain alapuló eljárás esetében külön rendelkezni kellett arról, hogy a nemzeti eljárásrendben az eljárásokat nem szükséges a Közbeszerzési Hatóságnak bejelenteni [*„A 103. § (1)–(2) bekezdése, (4) és (6) bekezdése nem alkalmazandó”*].

Mindkét eljárási verzió minimum öt ajánlattevő közvetlen és egyidejű – EKR-en keresztül történő – ajánlattételre való meghívásával indul. Az ajánlatkérő köteles – az eljárás megindításával egyidejűleg – az EKR-ben közzétenni az eljárást megindító

felhívást és a közbeszerzési dokumentumokat, majd – az ajánlatok bontását követően haladéktalanul – az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevét és címét, valamint az ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyvet.

A Kbt. 115. § szerinti eljárásokban a törvény egyszerűbbé teszi a hiánypótlás alkalmazását, mentesíti az ajánlatkérőket a több körös hiánypótlás alkalmazásának kötelezettsége alól: az ajánlatkérőnek joga van arra, hogy mellőzze a további hiánypótlás elrendelését, ha az első hiánypótlási körben benyújtott dokumentumok, illetve az ekkor megjelölt új gazdasági szereplők vonatkozásában további hiánypótlásra lenne szükség, anélkül, hogy ezt előzetesen a közbeszerzési dokumentumokban jeleznie kellene.

A Kbt. 115. § szerinti eljárásban előzetes vitarendezési kérelem benyújtása esetén az ajánlatkérő válaszána megküldését követő ötnapos határidő lejártáig nem köthető meg a szerződés, igazodva a szerződéskötési moratóriumnak ezen eljárásban érvényesülő rövidített, ötnapos időtartamához [Kbt. 131. § (6) bekezdés].

Kommentár 2. (Gyakorlat)

A Kbt. 115. §-a szerinti eljárásokra alkalmazandó szabályok körét illetően a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 590/2017. számú DB határozatában is megerősíti: *„ha a 115. §-a szerinti eljárás speciális szabályaiból más nem következik, úgy irányadóak rá a Kbt. 114. §-ának a rendelkezései, mivel az is a nemzeti eljárásrend szabályai között került szabályozásra, és azok főszabály szerint minden nemzeti eljárásrendben lefolytatandó eljárásra alkalmazandóak a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel.*

A Kbt. 115. §-a szerinti eljárás speciális eljárásra vonatkozó rendelkezések – a Kbt. 115. § (2) bekezdésben – kizárólag a Kbt. 113. § alkalmazását zárják ki. Ebből is az következik, hogy a Kbt. 115. §-a szerinti eljárások esetén is alkalmazandó a Kbt. 114. §-a.”

Eltérő előírás hiányában (Kbt. 114–115. §) továbbá az ajánlatkérőnek a Kbt. 115. §-a szerinti eljárásban alkalmaznia kell a Kbt. Második Részének előírásait is (lásd például a D. 4/2018. számú DB határozatban foglaltakat: a részajánlattételi lehetőség kizártsága esetén annak indokolása a felhívásból nem mellőzhető).

Amint arra fentebb utaltunk, az ajánlatkérő az eljárás megindítását megelőzően szabadon dönthet arról, hogy a tárgyalás nélküli (nyílt eljárás szabályain alapuló) vagy a tárgyalásos verziót kívánja-e alkalmazni; az eljárás megindítását követően azonban már nem térhet át a tárgyalásosról a tárgyalás nélküli változatra, azaz nem mellőzheti a tárgyalás tartását: *„A Döntőbizottság rögzíti, hogy a Kbt. kógens jelleggel szabályozza az ajánlati kötöttség jogintézményét a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokban. A Kbt. fent hivatkozott rendelkezései alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérő nem tekinthet el a tárgyalás lefolytatásától a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás során, mivel a törvény egyértelműen úgy rendelkezik, hogy az ajánlattevő az ajánlatához a tárgyalások befejezésének időpontjától van kötve. A Kbt. e körben nem jelöl meg más lehetséges időpontot. A törvény kógens jellegére tekintettel megállapítható, hogy az ajánlatkérő köteles tárgyalni a közbeszerzés tárgyaról és feltételeiről, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban ettől nem tekinthet el, ugyanis a jogalkotó a tárgyalások lezárásának időpontját határozta meg az ajánlati kötöttség kezdő időpontjaként. (...)*

A Döntőbizottság rögzíti, hogy ezek a rendelkezések eltérnek a tárgyalásos eljárásban alkalmazandó szabályoktól, továbbá a jogalkotó sem kifejezetten, sem utaló szabállyal nem rendelkezett arról, hogy az ajánlatkérő eltekinthet a tárgyalás lefolytatásától a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban. A Döntőbizottság az uniós jog elsőbbségének elvére tekintettel megvizsgálta a közbeszerzésekről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló

2014/24/EU irányelv vonatkozó rendelkezéseit és megállapította, hogy az uniós jogalkotó a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban nem, kizárólag a tárgyalásos eljárásokban teszi lehetővé, hogy az ajánlatkérő szervek az előzetes ajánlatok alapján, tárgyalás nélkül ítélik oda a szerződést [29. cikk (4) bekezdés].” (D. 35/2017. számú DB határozat)

Elektronikus licit

- 116. § (1) Árubeszerzés esetén az ajánlatkérő – választása szerint – a közbeszerzési eljárást elektronikus licitként is lefolytathatja a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályainak a jelen §-ban foglalt eltérésekkel történő alkalmazásával, valamint az elektronikus licitnek e törvénytől eltérő, a Kormány rendeletében megállapított részletes szabályai szerint. Az elektronikus licit olyan közbeszerzési eljárás, amely során az ajánlatkérő – ajánlatok árlejtést megelőző benyújtása nélkül – a 108. §-ban és a Kormány rendeletében megállapított részletes szabályok szerinti elektronikus árlejtést folytat le.**
- (2) Az eljárást megindító felhívásra az 50. § (2) bekezdés n)–p) és r) pontja nem alkalmazandó, az ajánlatkérő az eljárásban nem írhat elő alkalmassági követelményt, valamint köteles a többváltozatú (alternatív) ajánlattétel lehetőségét kizárni. Az eljárást megindító felhívásnak tartalmaznia kell az eljárásban való részvételre történő regisztrációs kérelem benyújtásának határidejét. A nyílt eljárás szabályainak megfelelő alkalmazása során ajánlattételi határidő alatt az eljárásban való részvételre történő regisztrációs kérelem benyújtásának határidejét kell érteni.**
- (3) Az eljárásban való részvételre az a gazdasági szereplő nyújthat be az erre előírt határidő lejártáig regisztrációs kérelmet, amely nyílt eljárásban ajánlatot nyújthatna be. A regisztrációs kérelemnek tartalmaznia kell a gazdasági szereplő nevét, címét (székhelyét, lakóhelyét). Az ajánlatkérő a regisztrációs kérelem benyújtását követő két munkanapon belül köteles a kérelmet benyújtó gazdasági szereplőnek a regisztráció megtörténtéről vagy a regisztrációs kérelem visszautasításáról és ennek indokáról visszaigazolást küldeni a gazdasági szereplő által megadott elérhetőségre. A regisztrációs kérelemmel kapcsolatban hiányok pótlására és felvilágosítás kérésére nincs lehetőség, az a gazdasági szereplő, amelynek regisztrációs kérelmét az ajánlatkérő visszautasította, ismételten nyújthat be regisztrációs kérelmet. A regisztrációs kérelem visszautasításának kizárólag objektív és a megkülönböztetésmentesség, valamint az egyenlő bánásmód elvének érvényesítését biztosító indokok alapján van helye, különösen abban az esetben, ha a regisztrációs kérelmet az erre vonatkozó határidő lejárta után nyújtották be. A regisztrációt nem lehet ajánlati biztosíték adásához kötni.**
- (4) Az ajánlattevő az elektronikus árlejtés lezárásáig módosíthatja vagy visszavonhatja az ajánlatát. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez a regisztrációs kérelem benyújtására vonatkozó határidő lejártától, az ajánlattevő pedig az elektronikus árlejtés során tett ajánlatához az elektronikus árlejtés lezárásától kötve van. Ha az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előírta, hogy az elektronikus árlejtés lezárását követően szakmai ajánlat benyújtására fogja az ajánlattevőket felhívni, az ajánlattevő a szakmai ajánlatához annak benyújtására vonatkozó határidőtől kötve van, azonban az ajánlati kötöttség időtartamának meghatározásakor annak kezdeteként minden esetben az elektronikus árlejtés lezárásának időpontját kell alapul venni.**

- (5) **23 Az ajánlatkérő a 69. § megfelelő alkalmazásával hívja fel az ajánlattevőt vagy az ajánlattevőket a 66. § (6) bekezdése, valamint a 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozatok, továbbá a jogszabályokban vagy adott esetben az eljárást megindító felhívásban előírt egyéb iratok – különösen a szakmai ajánlat – benyújtására. Az ajánlattevőknek felolvasólapot nem kell benyújtaniuk.**
- (6) **Az eljárásban a 68. §, valamint a 73. § (1) bekezdés a) és d) pontja nem alkalmazandó. Az ajánlatkérő köteles eredménytelenné nyilvánítani az eljárást, ha nem nyújtottak be regisztrációs kérelmet.**

Kommentár 1.

Az elektronikus licit kizárólag árubeszerzések esetében alkalmazható speciális elektronikus árlejtésnek tekinthető, ahol az árlejtési szakaszt nem előzi meg ajánlattétel, és az eljárásban az ajánlatkérő az alkalmasságot sem vizsgálhatja (azért van az eljárás alkalmazásának lehetősége a standardizálható árubeszerzésekre korlátozva, amelyeknél az ajánlattevő alkalmasságának nincs jelentősége).

Az egyéb eljárásokban szabályozott ajánlattételi határidőnek a regisztrációs kérelem benyújtásának határideje minősül, azaz az eljárás a regisztrációs szakasszal indul. A sikeresen regisztráló ajánlattevők kerülnek felhívásra az elektronikus árlejtési szakaszba.

Az ajánlatkérő az elektronikus árlejtési szakaszt követően kérheti be – a Kbt. 69. § megfelelő alkalmazásával – a kizáró okokra vagy például az alvállalkozók bevonására vonatkozó nyilatkozatokat, de ekkor kerülhet sor – amennyiben az ajánlatkérő kérte – a szakmai ajánlat benyújtására is. Mivel az ajánlati ár a nyilatkozatok benyújtását megelőzően véglegesedett és az ajánlattevők adatai már a regisztrációs kérelemben megjelölésre kerültek, felolvasólap beadására nincs szükség.

Az eljárásban az ajánlati kötöttség az eljárás sajátos felépítésének megfelelően alakul:

– az ajánlatkérők tekintetében az eljárást megindító felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételek tekintetében már a regisztrációs kérelem benyújtására vonatkozó határidő lejártától beáll az ajánlati kötöttség,

– az ajánlattevő pedig az elektronikus árlejtés során tett ajánlatához az elektronikus árlejtés lezárásától van kötve, de – ha az eljárásban benyújtásra kerül szakmai ajánlat – annak vonatkozásában az ajánlati kötöttség értelemszerűen csak az annak benyújtására meghatározott időponttól áll be, azonban az ajánlati kötöttség időtartamának meghatározásakor annak kezdeteként ebben az esetben az elektronikus árlejtés lezárásának időpontját kell alapul venni.

Saját beszerzési szabályok alkalmazása

- 117. § (1) Az ajánlatkérő a Második Részben foglalt szabályok által nem kötött, önálló eljárási szabályokat alakíthat ki.**
- (2) Az ajánlatkérő az általa megválasztott eljárási fajtáról a közbeszerzési eljárás során nem térhet át másikra. Ha az általa a közbeszerzés során alkalmazandó eljárás szabályait önállóan alakítja ki, köteles ezeket a szabályokat megjeleníteni az eljárást megindító felhívásban. Az eljárást megindító felhívásnak minden esetben biztosítania kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be.**

- (3) Az eljárást megindító felhívásnak mindazon információkat tartalmaznia kell, amelyek a gazdasági szereplőknek a megfelelő ajánlattételhez (részvételi jelentkezéshez) szükségesek, így különösen az odaítélendő szerződés legfontosabb részleteit (a közbeszerzés tárgya, mennyisége, szerződéses feltételek) és az odaítélés módjának rövid leírását (értékelési szempontok és módszer), az ajánlattételi (részvételi) határidőt, valamint az ajánlatkérővel való kapcsolatfelvételre vonatkozó információt. Az ajánlatkérő köteles az eljárást megindító felhívásban megjelölt időpontban és – amennyiben e törvény értelmében nem elektronikus bontásra kerül sor – helyszínen gondoskodni az ajánlatok felbontásáról. A felhívást az ajánlatkérő külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetmény útján köteles közzétenni.
- (4) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban jogosult a 62–63. § szerinti kizáró okok közül egynek vagy többnek a közbeszerzési eljárásban való érvényesítését előírni, azonban e törvényben meghatározottaktól eltérő kizáró okok nem írhatók elő. Az ajánlatkérő köteles a 62. § (1) bekezdés g)–k), m) és q) pontja szerinti kizáró ok érvényesítését előírni. Az alkalmasság tekintetében az ajánlatkérő a külön jogszabályban foglalt alkalmassági igazolási módokon kívül egyéb objektív alapú alkalmassági feltételt és igazolási módot is előírhat, de ennek során is alkalmaznia kell a 65. § (3) bekezdésében foglaltakat.
- (5) Az eljárási szabályok (1) bekezdés szerinti meghatározásakor az ajánlatkérő e törvénnyel összhangban köteles biztosítani az eljárások megfelelő mértékű nyilvánosságát.
- (6) Az ajánlatkérőnek biztosítania kell a részvétel jogát valamennyi, az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplő számára, a diplomák, tanúsítványok, valamint képezéseket igazoló iratok kölcsönös elismerését, az ajánlatok (részvételi jelentkezések) benyújtásához megfelelő határidők megadását, az alkalmazandó eljárási szabályok előzetes megismerését biztosító szabályozás kialakítását, valamint az eljárást lezáró döntés meghozatalakor a megkülönböztetésmentesség és az egyenlő bánásmód elvének érvényesítését.
- (7) Az ajánlatkérőnek biztosítania kell a szerződés tárgyának megkülönböztetésmentes leírását. Az ajánlatkérő a közbeszerzési műszaki leírást nem határozhatja meg oly módon, hogy egyes gazdasági szereplőket vagy árukat az eljárásból kizár vagy más módon indokolatlan és hátrányos vagy előnyös megkülönböztetésüket eredményezi. Ha a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása szükségessé tesz meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást, a leírásnak tartalmaznia kell, hogy a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és a megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést kell szerepeltetni.
- (8) Az ajánlatkérő az ajánlattevőket, részvételre jelentkezőket, valamint a bontást megelőzően azokat a gazdasági szereplőket, akik az eljárás iránti érdeklődésüket jelezték, köteles írásban tájékoztatni minden, az eljárás eredményére kiható döntésről és információról, valamint ezek részletes indokáról, a döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül. Az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásának befejezését követően köteles olyan írásbeli összegezést készíteni – és azt minden ajánlattevő részére egyidejűleg megküldeni – amely tájékoztatást nyújt az ajánlatok elbírálásáról és a nyertes ajánlat kiválasztásának indokairól.
- (9) A (2) bekezdés szerinti önálló eljárási szabályok kialakításakor az ajánlatkérő a 73. § (1) bekezdése szerinti érvénytelenségi okokat köteles, a 73. § (2) és (3) bekezdése szerinti okokat jogosult előírni azzal, hogy a 73. § (1) bekezdés c) pontja szerinti érvénytelenségi ok csak az ott felsorolt kizáró ok előírása esetén, a 73. § (1) bekezdés

d) pontja szerinti érvénytelenségi ok csak alkalmassági követelmény előírása esetén alkalmazandó. A 73. § (4) és (6) bekezdése megfelelően alkalmazandó. A 75. § (6) bekezdésében foglaltakat alkalmazni kell.

(10) Az eljárásban a 44–45. § rendelkezései megfelelően alkalmazandóak.

Kommentár 1.

A Kbt. alapján az ajánlatkérő – amint arról a Kbt. 112. §-a kapcsán már szóltunk – uniós értékhatárok alatt árubeszerzéseit, szolgáltatásmegrendeléseit és építési beruházásait saját eljárási szabályok alkalmazásával is megvalósíthatja. Ez azt jelenti, hogy az ajánlatkérőnek joga van arra, hogy a Kbt. uniós eljárásrendre meghatározott szabályait teljes egészében vagy részben (akár csak egy előírást, például az aránytalan ellenszolgáltatásra való rákérdezés kötelezettségét) figyelmen kívül hagyja. A Kbt. Első Részének (Általános rendelkezések), illetve Ötödik Részének (A szerződésekkel kapcsolatos rendelkezések) rendelkezéseitől való eltérésre azonban saját eljárási szabályok alkalmazása esetén nincsen lehetőség.

Természetesen az ajánlatkérőnek a fentiekre csak saját közbeszerzési szabályzatával összhangban van lehetősége, azaz a saját eljárásrend alkalmazásának lehetőségéről és kereteiről a közbeszerzési szabályzatban is rendelkezni szükséges. Az ajánlatkérőnek arra is lehetősége van, hogy – az általános közbeszerzési szabályzatában adott felhatalmazással összhangban – saját eljárásrend szerinti beszerzései lefolytatásának rendjét eseti közbeszerzési szabályzatban rendezze.

A saját eljárásrend kialakítása során az ajánlatkérőnek nincs korlátlan szabadsága: amint arról korábban részletesebben is szóltunk, az uniós alapelvek és előírások bizonyos mértékig az uniós értékhatár alatti közbeszerzések vonatkozásában is érvényesülnek. Ezen alapelvek, illetve az ezekből következő garanciális szabályok alkalmazása saját eljárásrend alkalmazása esetén is követelmény.

Ezek a következők:

Saját eljárásrend alkalmazása esetén

- az eljárás csak hirdetménnyel indulhat;
- sem térhet át az ajánlatkérő az általa megválasztott eljárási fajtáról másikra a közbeszerzési eljárás során;
- az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban köteles az általa követett szabályokat a gazdasági szereplők tudomására hozni;
- is biztosítania kell az eljárást megindító felhívásnak, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be, továbbá az eljárást megindító felhívásnak mindazon információkat tartalmaznia kell, amelyek a gazdasági szereplőknek a megfelelő ajánlattételhez (részvételi jelentkezéshez) szükségesek (ezek közül a lényegeseket a Kbt. fel sorolja, és ezeket az eljárás meghirdetésére kötelezően alkalmazandó hirdetmény minta, a Hirdetményközzétételi MvM rendelet 3. melléklete is tartalmazza);
- is biztosítania kell az ajánlatkérőnek:
 - a részvétel jogát valamennyi, az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplő számára,
 - a diplomák, tanúsítványok, valamint képesítéseket igazoló iratok kölcsönös elismerését,
 - az ajánlatok (részvételi jelentkezések) benyújtásához megfelelő határidők megadását,

- az alkalmazandó eljárási szabályok előzetes megismerését biztosító szabályozás kialakítását,
- az eljárást lezáró döntés meghozatalakor a megkülönböztetésmentesség és az egyenlő bánásmód elvének érvényesítését;
- a szerződés tárgyának megkülönböztetésmentes leírását;
- sem határozhatja meg az ajánlatkérő a közbeszerzési műszaki leírást oly módon, hogy egyes gazdasági szereplőket vagy árukat az eljárásból kizár vagy más módon indokolatlan és hátrányos vagy előnyös megkülönböztetésüket eredményezi;
 - is, ha a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása szükségessé tesz meghatározott gyártmányú, eredetű, típusú dologra, eljárásra, tevékenységre, személyre, szabadalomra vagy védjegyre való hivatkozást, a leírásnak tartalmaznia kell, hogy a megnevezés csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, és a megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést kell szerepeltetni;
 - is az ajánlatkérőt tájékoztatási kötelezettség terheli az eljárás eredményére kiható döntései és az ezekkel összefüggő információk kapcsán, ideértve a döntések indokát is, a lehető leghamarabb, de legfeljebb a döntést követő három munkanapon belül, továbbá nem tekinthet el az írásbeli összegezés elkészítésétől sem (amelynek tartalmára a Kbt. általános előírásai irányadóak).

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban csak az általános (Kbt. 62–63. § szerinti) kizáró okokat írhatja elő, és a nemzeti eljárásrend általános szabályának megfelelő kizáró okok alkalmazásától az ajánlatkérő saját eljárásrend alkalmazása esetén sem tekinthet el [Kbt. 62. § (1) bekezdés *g*)–*k*), *m*) és *q*) pontja; részletezésüket lásd a Kbt. 114. §-a kapcsán].

Alkalmassági feltételt egyáltalán nem kötelező az ajánlatkérőnek előírnia, de ha előír, akkor is lehetősége van arra, hogy az Alkalmassági Korm. rendeletben rögzítettek túl egyéb objektív alapú alkalmassági feltételt és/vagy igazolási módot írjon elő, a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglalt garanciális szabályok betartása mellett.

Az ajánlatkérő a saját eljárásrend szerinti eljárásokban is az általános szabályok szerint köteles kezelni az üzleti titkot (Kbt. 44. §), illetőleg biztosítani az iratbetekintés lehetőségét (Kbt. 45. §), valamint nem tekinthet el a Kbt. 75. § (6) bekezdésének alkalmazásától, azaz a felhívásban rendelkeznie kell arról, hogy alkalmazza-e a Kbt. 75. § (2) bekezdés *e*) pontja szerinti eredménytelenségi okot (eljárás eredménytelenné nyilvánítása két határidőre beérkezett ajánlat/részvételre jelentkezés hiányában), akár önként, akár – ha a Kbt. 195. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérői körbe tartozik – a közbeszerzésekért felelős miniszter kötelezése alapján.

Az eljárásban az ajánlatok/jelentkezések érvénytelenségére vonatkozó előírásokat részben a Kbt. szerinti könnyítések mellett, részben az ajánlatkérő által meghatározott eljárásrendhez igazodva szükséges alkalmazni, a Kbt. által meghatározott keretek között.

Kommentár 2. (Gyakorlat)

A saját eljárásrend megfelelő kialakításának elősegítése érdekében korábban – nem a jelenleg hatályos szabályozás alapján – több mintadokumentum, illetve ajánlás készült (NFM, Transparency International Magyarország), de ezek jelenleg már nem elérhetőek.

A Kbt. kötelezően alkalmazandó előírásainak és az ajánlatkérő által a saját eljárásrendre meghatározott eltérések együttes kezelésére lásd a D. 234/2018. számú DB határozatot.

NEGYEDIK RÉSZ KONCESSZIÓS BESZERZÉSI ELJÁRÁS

A Kbt. Negyedik Része 2015 novemberétől a koncessziós beszerzési eljárással egy új eljárási rendet vezetett be a hazai közbeszerzési jogba. Az építési és szolgáltatási koncessziók odaítélésére alkalmazandó eljárási szabályok a Koncessziós irányelv átültetésével születtek meg. A Koncessziós irányelv megszületése az uniós jogban fontos mérföldkő a koncessziókra vonatkozó európai szinten egységes, egyértelmű jogi keretek meghatározásában és az e szerződések odaítélésére vonatkozó átláthatóság megteremtésében. Míg a közbeszerzési szerződések odaítélésére a kilencvenes évek első felében már részletes és kiterjedt másodlagos szabályozás vonatkozott, a koncessziók közül csak az építési koncesszió, és csak részlegesen esett irányelvi szabályozás alá. A szolgáltatási koncessziók odaítélésének irányelvi rendezésére a Bizottság már a 92/50/EGK irányelv tervezetében javaslatot tett, azonban – mivel a szolgáltatási koncessziók alapvető közszolgáltatások (pl. ivóvízellátás vagy hulladékkezelés) megszervezését határozzák meg – a tagállamok elzárkóztak e szerződéseknek a közbeszerzési szerződésekkel megegyező versenyeztetésétől. A szolgáltatási koncessziók odaítélésére a Koncessziós irányelv megszületését megelőzően csak az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában az EUMSZ-ből levezetett, átláthatóságot biztosító követelmények vonatkoztak, irányelvi kötelezettség hiányában azonban a tagállamok eltérően és kevésbé hatékonyan biztosították e követelmények érvényesülését. E problémákat a Koncessziós irányelv elfogadása szüntette meg, amelynek eljárási szabályait nagy részben a Kbt. Negyedik Része ülteti át (egyes szabályok, így a koncesszió fogalma és a becsült érték számítására vonatkozó szabályok az Első Részben nyertek elhelyezést).

A koncessziós beszerzési eljárás szabályait a Kbt. Negyedik Része egységesen szabályozza, az egyaránt irányadó a klasszikus és közszolgáltató ajánlatkérők számára, valamint az uniós és nemzeti értékhatárok felett (ezek esetében csak a közzététel szabályai térnek el). A Kbt. Negyedik Része úgy épül fel, hogy először rögzíti a koncessziós beszerzési eljárás általános szabályait, majd a hirdetmény nélküli koncessziós beszerzési eljárás és a szociális és egyéb meghatározott szolgáltatások esetén érvényesülő, az előbbiekhöz képest speciális szabályok következnek. Utóbbi szabályok megalkotásával az uniós és a hazai jogalkotó is tekintettel volt a szociális, egészségügyi, oktatási és más szolgáltatások sajátos helyzetére, arra a körülményre, hogy az egyes tagállamokban az eltérő társadalmi-gazdasági-kulturális körülmények erőteljesen meghatározzák e szolgáltatások nyújtásának módjait.

A Kbt. 3. melléklete szerinti szociális, egészségügyi és egyéb szolgáltatásokra a jogalkotó nem határozott meg nemzeti értékhatárt, így az ajánlatkérőknek e szolgáltatások esetében csak az uniós értékhatártól kell a Kbt. szerinti beszerzési eljárást lefolytatni.

Azon szolgáltatási és építési koncessziók tekintetében, amelyekre a Kbt. Negyedik Részének hatálya nem terjed ki, továbbra is szükséges figyelemmel lenni arra, hogy az Európai Unió Bíróságának gyakorlata szerint *„amennyiben az említett koncesszió (...) más tagállamban székhellyel rendelkező társaságot is érdekelhet, a koncessziónak egy, ez utóbbi tagállamban székhellyel rendelkező vállalkozás számára való, minden átláthatóság nélküli odaítélése a másik tagállamban székhellyel rendelkező vállalkozás rovására megvalósuló eltérő bánásmódnak minősül”* (a Bíróság C-231/03. sz., Coname ügyben hozott ítélete). Az a körülmény tehát, hogy valamely koncesszió nem tartozik

a Kbt. hatálya alá, nem jelenti azt, hogy adott esetben – amennyiben a szerződés határon átnyúló jelentőséget képvisel, azaz más tagállamban letelepedett vállalkozások érdeklődésére is számot tart – az ajánlatkérőt ne terhelné egy átlátható versenyztetés kötelezettsége.

A Kbt. Negyedik Része mellett – ahol a törvényből kifejezetten más nem következik – építési és szolgáltatási koncessziók esetében is alkalmazandóak a Kbt. Első Részében, valamint Ötödik-Hatodik Részében foglalt szabályok olyan módon, hogy ahol a Kbt. közbeszerzési eljárást említ, az alatt a koncessziós beszerzési eljárásokat is érteni kell. Az előbbiekre tekintettel az általános szabályok szerint (és az ott meghatározott kivételekkel) a koncessziós beszerzési eljárásban is alkalmazandó a kötelező elektronikus kommunikáció, és a koncessziós beszerzési eljárást is az EKR-ben szükséges lebonyolítani. A Koncessziós irányelv ugyan nem teszi feltétlenül kötelezővé a teljes körű elektronikus kommunikációt, hanem arról rendelkezik, hogy a tagállamok azt kötelezővé tehetik, a magyarországi közbeszerzések egységes kezelése, a hozzájuk kapcsolódó információk egységes rendelkezésre állása, valamint az elektronikus úthoz kapcsolódó előnyök (mint a gyorsítás, egyszerűsítés) biztosítása érdekében a hazai jogalkotó a koncessziós beszerzési eljárások esetében is a közbeszerzési eljárásokkal megegyező szabályok szerint a kötelező elektronikus kommunikáció előírásáról döntött.

XVIII. FEJEZET

A KONCESSZIÓS BESZERZÉSI ELJÁRÁSOK SZABÁLYAI

A Kbt. XVIII. Fejezete a koncessziók sajátosságaira tekintettel a közbeszerzési szerződésekre vonatkozóknál rugalmasabb eljárási szabályokat tartalmaz. A nagyobb rugalmasság indoka, hogy e szerződések jellemzően hosszú távú, összetett műszaki, pénzügyi és jogi feltételeket tartalmazó megállapodások, amelyek szükségessé teszik az odaítélési eljárás során nagyobb szabadság biztosítását a felek számára.

Az ajánlatkérőnek egyrészt szabadsága van az eljárás felépítésének kialakításában, másrészt a jogalkotó egyes, a közbeszerzési eljárásoknál részletesen szabályozott eljárási cselekményekre a koncessziós beszerzési eljárásban nem adott meg részletszabályokat. Így nem találunk részletes szabályokat a hiánypótlásra, a jogorvoslatot megelőző előzetes vitarendezésre. A nem szabályozott kérdésekben az alapelveknek megfelelő eljárás jelenti a felek cselekvésének korlátait.

A nagyobb rugalmasság mellett, hogy jobban lehetővé teszi az adott szerződés megkötéséhez leginkább megfelelő eljárás lefolytatását, egyúttal magasabb szintű szakmai felkészültséget is követel meg az ajánlatkérőktől és a közbeszerzési szakértőktől.

Az eljárás megkezdése

- 118. § (1) Az ajánlatkérőnek e Rész szerint kell eljárnia a nemzeti értékhatárt – a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatások esetében az uniós értékhatárt – elérő vagy meghaladó építési vagy szolgáltatási koncesszió beszerzése esetén.**
- (2) A hirdetések közzétételére a külön jogszabályban foglaltak szerint eltérő kötelezettségek vonatkoznak az uniós értékhatárt el nem érő és az azt elérő koncessziók esetében.**
- (3) Az ajánlatkérő a koncessziós beszerzési eljárást szabadon alakítja ki az Első Részben, valamint az e Részben foglalt alapelvek és alapvető eljárási szabályok betartásával.**
- (4) A koncesszió eljárásegy vagy több szakaszból állhat, az eljárást megindító felhívásban tájékoztatást kell adni az eljárás lebonyolításának menetéről, több szakaszból álló eljárás esetében az egyes szakaszok céljáról, valamint fel kell tüntetni a befejezés indikatív időpontját. Az eljárás menetére vonatkozó részletesebb tájékoztatást az egyéb közbeszerzési dokumentumokban is meg lehet adni, ennek keretében egyértelmű tájékoztatást kell adni arról, hogy az ajánlattevőket az eljárás mely pontjától terheli ajánlati kötöttség. Ha az ajánlatkérő az eljárás során pontosítja az eljárás menetére vonatkozó információkat, erről az eljárásban szereplő minden gazdasági szereplőt értesít, az eljárást megindító felhívásban foglalt alapvető információk vagy a közbeszerzési dokumentumokban közöltek változása esetén pedig a 119. § (3) bekezdése szerint jár el.**

Kommentár 1.

A koncessziós beszerzési eljárás alapvető jellemzője, hogy a Kbt. nem határoz meg eljárásfajtákat, hanem az ajánlatkérő a törvényi keretek között *maga alakítja ki az eljárás struktúráját*, azaz, hogy mely eljárási cselekmények milyen sorrendben követik egymást. A koncessziós eljárás egy vagy több szakaszból is állhat, az eljárást megindító felhívásban tájékoztatást kell adni az eljárás lebonyolításának menetéről,

több szakaszból álló eljárás esetében az egyes szakaszok céljáról, valamint fel kell tüntetni a befejezés indikatív időpontját. Az eljárást megindító felhívásban elegendő csak az eljárás menetére vonatkozó alapvető információkat közölni, amelynek alapján az érdekeltek képet kapnak arról, hogy az eljárás hogyan épül fel és várhatóan mennyi ideig tart. Az eljárás menetére vonatkozó részletesebb tájékoztatást az egyéb közbeszerzési dokumentumokban is meg lehet adni, e részletesebb információk között tájékoztatást kell adni arról, hogy az ajánlattevőket az eljárás mely pontjától terheli ajánlati kötöttség. Ezzel kapcsolatban utalni kell arra, hogy az ajánlattételhez kapcsolódó közbeszerzési dokumentumoknak a Kbt. 120. § (1) bekezdése szerint elegendő az ajánlattételre vonatkozó felhívással egyidejűleg rendelkezésre állnia, így több szakaszos eljárásban nem kell feltétlenül az eljárás elején közölni az ajánlattételi szakaszra irányadó részletesebb információkat. Az ajánlatkérő az eljárás során pontosíthatja is az eljárás menetére vonatkozó tudnivalókat, ilyen lehet például a tárgyalások pontos rendjére vonatkozó tájékoztatás. Az eljárási szabályok közlésével és későbbi pontosításával kapcsolatban az ajánlatkérőnek az alapelvek tiszteletben tartásával kell eljárnia, az eljárás szabályai így menet közben nem alakíthatóak vagy különösen nem változtathatóak olyan módon, amely sértené a verseny tisztaságát vagy az ajánlattevők közötti esélyegyenlőséget.

A Kbt. törvényjavaslatának indokolása az egyértelműség kedvéért rámutat, hogy az ajánlatkérőnek az eljárás lebonyolításának menetéről kell az eljárás átláthatóságát biztosító szabályokat meghatározni és közölni. Ez természetesen nem jelent olyan elvárást, hogy az ajánlatkérőnek minden elképzelhető helyzetre pontos eljárási részletszabályokat kellene alkotnia, hiszen ezzel éppen a kevesebb törvényi szabályozás nagyobb rugalmassága veszne el. Az indokolás szerint az ajánlatkérő az eljárás struktúrájának ismertetése mellett olyan részletezettséggel köteles eljárási szabályokat előre megadni, amelyet egyrészt a törvény kifejezetten megkövetel (például ajánlati kötöttség, hiánypótlás lehetősége kapcsán egyértelmű tájékoztatás), másrészt pedig ami a gazdasági szereplők számára kiszámítható eljárást jelent.

Kommentár 2.

Az Európai Unió Bírósága a C-324/98. sz., Teleaustria ügyben mondta ki, majd számos későbbi ítéletében (pl. C-458/03., C-231/03.) megerősítette, hogy az ajánlatkérőknek az akkor hatályos irányelvek által nem szabályozott szolgáltatási koncessziók esetében is be kell tartania az elsődleges uniós jogból származó követelményeket, amely pozitív kötelezettségeket ró az ajánlatkérőre. A Bíróság a Teleaustria ügyben kimondta, hogy annak ellenére, hogy az ilyen szerződések a közösségi jog akkori állása szerint nem tartoztak a 93/38 irányelv hatálya alá, az azokat megkötő ajánlatkérők kötelesek tiszteletben tartani az EK Szerződés alapszabályait általánosságban, és különösképpen a nemzetiség tekintetében a diszkrimináció-mentesség elvét, amely többek között egy átláthatósági kötelezettséget foglal magában. Az ajánlatkérő ezen átláthatóságra irányuló kötelezettsége megfelelő nyilvánossági szint biztosítását jelenti valamennyi potenciális ajánlattevő számára, amely lehetővé teszi a szolgáltatási piacok verseny felé történő megnyitását, valamint az odaítélési eljárások pártatlanságának ellenőrzését.

119. § (1) Az eljárást megindító felhívást – a 128. §-ban és a 129. §-ban foglalt esetek kivételével – a külön jogszabály szerint meghatározott hirdetménnyel kell közzétenni.

- (2) Az eljárást megindító felhívásban meg kell adni különösen
- a) az ajánlatkérő nevét, címét, telefon- és telefaxszámát, e-mail és (amennyiben van) honlap címét;
 - b) azt az elérhetőséget, amelyen a közbeszerzési dokumentumok korlátlanul és teljeskörűen, közvetlenül és díjmentesen elektronikusan elérhetőek vagy az ajánlattétel vonatkozásában később elérhetőek lesznek. Amennyiben egyes közbeszerzési dokumentumokhoz való közvetlen elektronikus hozzáférés a 41/C. §-ban foglalt okok miatt nem biztosított, annak megjelölését, hogy az érintett dokumentumokat az ajánlatkérő milyen módon bocsátja rendelkezésre;
 - c) az építési vagy szolgáltatási koncesszió tárgyát és mennyiségét a 121. § (1) bekezdésének megfelelően, adott esetben opcionális rész megadásával;
 - d) a szerződés időtartamát vagy lehetséges maximális időtartamát;
 - e) a teljesítés helyét;
 - f) a részajánlattétel lehetőségét vagy annak kizárását; ha részajánlat tételére lehetőség van, tájékoztatást arról, hogy egy vagy több, vagy valamennyi részre lehet-e ajánlatot tenni, valamint arról, hogy korlátozva van-e az egy ajánlattevőnek odaítélhető részek száma;
 - g) az ajánlatok értékelési szempontjait a 125. § (2) bekezdése szerint;
 - h) az adott eljárásban alkalmazandó kizáró okokat és a megkövetelt igazolási módokat;
 - i) az alkalmassági követelményeket, az alkalmasság megítéléséhez szükséges adatokat és a megkövetelt igazolási módot;
 - j) az ajánlattételi határidőt vagy részvételi határidőt;
 - k) az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtásának címét (az EKR internetcímét) és a benyújtás módját;
 - l) az ajánlattétel vagy részvételi jelentkezés nyelvét (nyelveit), annak feltüntetését, hogy a magyar nyelven kívül más nyelven is benyújtható-e az ajánlat vagy részvételi jelentkezés;
 - m) az ajánlatok felbontásának idejét és – ha a 41/C. § (1) bekezdésében foglalt valamely okból részben vagy egészben nem elektronikusan történik – helyét, az ajánlatok felbontásán jelenlétre jogosultakat; részvételi felhívás esetén a részvételi jelentkezések felbontásának idejét és – ha a 41/C. § (1) bekezdésében foglalt valamely okból részben vagy egészben nem elektronikusan történik – helyét;
 - n) ha a szerződés teljesítésére különleges feltételek vonatkoznak, ezen feltételeket;
 - o) az Európai Unióból származó forrásból támogatott közbeszerzés esetén az érintett projektekre, programra vonatkozó adatokat.
- (3) Az eljárást megindító felhívást az ajánlatkérő addig az időpontig módosíthatja, amíg az eljárásba bármely érdekelt gazdasági szereplő bekapcsolódhat. Az eljárást megindító felhívás módosításáról eddig az időpontig hirdetményt kell közzétenni, és egyidejűleg értesíteni kell azokat a gazdasági szereplőket, akik az eljárás iránt érdeklődésüket az ajánlatkérőnél jelezték. Az egyéb közbeszerzési dokumentumok módosításáról egyidejűleg értesíteni kell minden, az eljárásban részt vevő gazdasági szereplőt. Az eljárást megindító felhívás és egyéb közbeszerzési dokumentumok módosítása esetén megfelelő felkészülési időt kell biztosítani a gazdasági szereplők számára, – a jelentéktelen módosítások kivételével – a részvételi vagy ajánlattételi határidőt meg kell hosszabbítani. A módosításra az 55. § (6) bekezdését is alkalmazni kell.

- (4) A kiegészítő tájékoztatás kérésre és a helyszíni bejárásra az 56. § alkalmazandó azzal, hogy a kiegészítő tájékoztatást a kérés beérkezését követően ésszerű határidőn belül, de az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejárta előtt legkésőbb hat nappal kell megadni.**

Kommentár 1.

A koncessziós beszerzési eljárás – figyelemmel az uniós bírósági gyakorlatban kialakult és az irányelv által megkövetelt, az átláthatóság elvéből eredő követelményekre – hirdetménnyel indul. Az alkalmazandó hirdetményminták eltérőek az uniós értékhatár fölötti és alatti koncessziók esetében. Az uniós értékhatárt elérő értékű koncessziók esetében a vonatkozó uniós végrehajtási rendelet [A Bizottság (EU) 2015/1986 végrehajtási rendelete (2015. november 11.) a közbeszerzési hirdetmények közzétételére használandó hirdetményminták létrehozásáról és a 842/2011/EK végrehajtási rendelet hatályon kívül helyezéséről], míg az uniós értékhatár alatt a Hirdetményközzétételi MvM rendelet hirdetménymintái alkalmazandóak. Az uniós rendelet külön mintát tartalmaz a szociális és egyéb szolgáltatások koncesszióira, míg uniós értékhatár alatt e koncessziók nem tartoznak a Kbt. hatálya alá. A hirdetménymintáktól és azok megjelenési helyétől eltekintve egységes tartalmi követelmények vonatkoznak az eljárást megindító felhívásokra. A hirdetmények feladása – illetve uniós eljárásrendben a feladást végző Közbeszerzési Hatóság felé történő megküldése – az EKR-en keresztül történik.

Az eljárást megindító felhívás és a közbeszerzési dokumentumok módosításának szabályai a koncessziós beszerzési eljárásban szintén rugalmasabbak a közbeszerzési eljárás szabályainál, ugyanakkor rögzítik az átláthatóság és az egyenlő bánásmód elvének érvényesüléséhez szükséges alapvető elvárásokat. Álláspontunk szerint ha az EKR Korm. rendelet 16. § (1) bekezdése szerinti eset megvalósul, azaz üzemzavar miatt nem járt le az ajánlattételi vagy részvételi határidő, és azt meg kell hosszabbítani, akkor a speciális szabályozásnak történő megfelelés érdekében a 119. §-ban meghatározott időpontnál később is feladható lehet a határidőt meghosszabbító módosító hirdetmény.

A koncessziós beszerzési eljárásban az eljárási cselekmények sorrendjét az ajánlatkérő határozza meg. Ebből következik, hogy az eljárást megindító felhívás tartalma is függ attól, hogy az eljárás hogyan épül fel, ennek megfelelően az egy közbeszerzési eljárás részvételi vagy ajánlati felhívásához is hasonló lehet. Az eljárás egyes szakaszaiban benyújtandó ajánlat vagy ajánlatok, illetve részvételi jelentkezés tartalmát szintén az ajánlatkérő előírásai határozzák meg.

A közbeszerzési dokumentumok

- 120. § (1) Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat, ha az eljárást megindító felhívásra a gazdasági szereplőknek ajánlatot kell benyújtaniuk, – az eljárás során adott későbbi pontosítások, adott esetben a gazdasági szereplők kérdéseire adott válaszok kivételével – az eljárást megindító felhívás közzétételének vagy megküldésének időpontjától köteles rendelkezésre bocsátani. Ha az eljárást megindító felhívás nem tartalmaz ajánlattételre felhívást, a közbeszerzési dokumentumokat az ajánlattételre vonatkozó felhívás időpontjától kell rendelkezésre bocsátani. A kifejezetten a részvételi jelentkezés benyújtásához készített közbeszerzési dokumentumoknak az eljárást**

megindító felhívás közzétételének vagy megküldésének időpontjától kell elérhetőnek lenniük.

- (2) Az ajánlatkérő – az e törvényben előírtak mellett – köteles olyan közbeszerzési dokumentumokat rendelkezésre bocsátani, amelyek meghatározzák:**
- a) az általa ismert szerződéses feltételeket;**
 - b) a koncesszió tárgyára vonatkozó műszaki leírást;**
 - c) az ajánlat és a részvételi jelentkezés elkészítésével kapcsolatban a gazdasági szereplők részére szükséges információkról szóló tájékoztatást, valamint az ajánlat és részvételi jelentkezés részeként benyújtandó igazolások, nyilatkozatok jegyzékét. Az ajánlatkérő koncessziós beszerzési eljárásban is előírhatja az egységes európai közbeszerzési dokumentum mintájának használatát, az általa adott esetben rendelkezésre bocsátott további igazolás- és nyilatkozatminták ajánlottak lehetnek. Amennyiben a nyilatkozatminták az EKR-ben elektronikus űrlapként a nyilatkozat megtételének nyelvén rendelkezésre állnak, a nyilatkozatot az elektronikus űrlap kitöltése útján kell az ajánlat vagy részvételi jelentkezés részeként megtenni.**
- (3) A közbeszerzési dokumentumokat ajánlatonként vagy részvételi jelentkezésenként legalább egy ajánlattevőnek, részvételre jelentkezőnek vagy az ajánlatban, illetve részvételi jelentkezésben megnevezett alvállalkozónak elektronikus úton el kell érnie.**

Kommentár 1.

A Kbt. előírja, hogy az ajánlatkérőnek koncessziós beszerzési eljárásban kötelező meghatározott közbeszerzési dokumentumokat (szerződéses feltételek, műszaki leírás, az ajánlat és részvételi jelentkezés elkészítéséhez szükséges tájékoztatás) a gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátani. A közbeszerzési dokumentumok díjmentesen – a 39. § (2) bekezdésében és a 41/C. §-ban szabályozott kivétellel – elektronikusan az EKR-ben elérhetőek. Ezeknek a dokumentumoknak attól függ, hogy mikor kell rendelkezésre állnia, hogy az eljárás hogyan épül fel, mikor kell a gazdasági szereplőknek már ajánlatot benyújtani. Ezzel összefüggésben az alapelvek érvényesülését az ajánlat fogalmának tág értelmezése biztosítja (lásd ehhez még a 125. §-hoz fűzött kommentárt). A műszaki leírást és az ismert szerződéses feltételeket elegendő az ajánlattételre vonatkozó felhívás időpontjától rendelkezésre bocsátani, amely a közbeszerzési eljárás szabályaihoz képest lehetővé teszi a beszerzési eljárás megindítását a részletes műszaki leírás hiányában is. A 121. § (1) bekezdése azonban előírja, hogy a beszerzés tárgyát az eljárást megindító felhívásban legalább olyan mértékben meg kell adni, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban részt kívánnak-e venni.

Az Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentum használata nem kötelező a koncessziós beszerzési eljárásban, hiszen maga a nyilatkozási elv – amely szerint az alkalmasság és kizáró okok körében előzetesen elegendő nyilatkozni és csak a nyertes vagy az első meghatározott számú ajánlattevő köteles a kapcsolódó igazolásokat benyújtani – sem feltétlenül alkalmazandó. Az ajánlatkérőnek ugyanakkor, amikor az eljárás felépítéséről dönt, lehetősége van előírni egyrészt a nyilatkozási elv alkalmazását, másrészt pedig kifejezetten az egységes európai közbeszerzési dokumentum nyilatkozási formájának alkalmazását is. Itt is érvényesül az EKR alkalmazásával kapcsolatos azon általános szabály, hogy amennyiben valamely nyilatkozatminta az EKR-ben elektronikus űrlapként a nyilatkozat megtételének nyelvén rendelkezésre áll, a nyilatkozatot az elektronikus űrlap kitöltése útján kell

az ajánlat vagy részvételi jelentkezés részeként megtenni, az elektronikus űrlapként rendelkezésre álló nyilatkozatminták tehát nem ajánlottak.

A koncesszió tárgyára vonatkozó követelmények

- 121. § (1) Az eljárást megindító felhívásban az építési vagy szolgáltatási koncesszióra vonatkozó leírást – annak jellege és terjedelme, nagyságrendje, vagy indikatív értéke meghatározásával – úgy kell megadni, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban részt kívánnak-e venni.**
- (2) A közbeszerzési dokumentumokban az ajánlatkérőnek műszaki leírást kell a gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátania. A műszaki leírásra az 58. § (2)–(3) bekezdésében foglaltakat, és – jogszabály eltérő rendelkezése hiányában – a műszaki leírás meghatározására és tartalmára vonatkozó külön jogszabályban foglalt előírásokat is alkalmazni kell.**
- (3) Amennyiben az ajánlatkérő az eljárás során a műszaki leírás vagy a szerződéses feltételek tekintetében tárgyal, vagy több ajánlati változat benyújtását, vagy meghatározott jellemzők, feltételek, célok tekintetében a gazdasági szereplők megoldási javaslatát kéri, meg kell határozni azokat a minimumkövetelményeket – különösen technikai, funkcionális és jogi feltételeket –, amelyeknek minden ajánlatnak meg kell felelnie.**
- (4) Címkék alkalmazása vagy tanúsítás megkövetelése esetében az 59–60. §-ban foglaltakat alkalmazni kell.**

Kommentár 1.

A koncessziós beszerzési eljárásban a részletes műszaki leírást elegendő az ajánlattételre vonatkozó felhívás időpontjától rendelkezésre bocsátani, amely – az eljárás felépítésétől függően, amennyiben csak később kerül sor ajánlattételre vonatkozó felhívásra – még nem feltétlenül az eljárást megindító felhívás feladását jelenti. Az eljárást megindító felhívásban – annak jellege és terjedelme, nagyságrendje, vagy indikatív értéke meghatározásával – elegendő olyan pontossággal megadni a koncesszió tárgyát, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban részt kívánnak-e venni.

Bár a műszaki leírás adott esetben csak később áll rendelkezésre, természetesen koncessziós beszerzési eljárásban is érvényesül az az alapelvekből eredő követelmény, hogy a műszaki leírásnak lehetővé kell tenni a megalapozott és összehasonlítható ajánlatok benyújtását. Koncessziós beszerzési eljárásban is érvényesül a Kbt. 28. §-a, amely kifejezetten is előírja, hogy az ajánlatkérőknek biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni.

Hogy mikor kell a végleges műszaki leírásnak rendelkezésre állnia, az az eljárás felépítésétől függ, az ajánlatkérő kötöttségének beálltáig ugyanis lehetőség van a műszaki leírás módosítására, kiegészítésére a Kbt.-ben foglalt korlátokkal. A módosítás korlátját jelentik a 119. § (3) bekezdésében alkalmazni rendelt, a Kbt. 55. § (6) bekezdésében foglaltakat, amely nem teszi lehetővé az olyan jelentőségű módosítást, ahol az új feltételek ismerete alapvetően befolyásolhatta volna az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e részvételre jelentkezni vagy ajánlatot tenni, vagy a változást figyelembe véve az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelményeket úgy kellett volna meghatározni, hogy az eljárásban több gazdasági szereplő is részt vehetett volna.

Ugyanezen követelmény jelenik meg a 122. § által alkalmazni rendelt 88. § (6) bekezdésében is. Utóbbi szabályból következik, hogy az ajánlatkérő által rögzített minimumkövetelmények sem változhatnak az eljárás során.

A műszaki leírásra vonatkoznak a közbeszerzéseknél is irányadó, alapvető jelentőségű követelmények is, amelyek a belső piac alapelveinek, illetve az ajánlattevők esélyegyenlőségének érvényesülését szolgálják. Így a műszaki leírásba a szerződés tárgyához kapcsolódó feltételek foglalhatóak, amelyek a szerződés értékéhez és céljaihoz képest arányos elvárások, a leírás nem lehet indokolatlanul versenykorlátozó, valamely konkrét gyártmány, eredet, védjegy vagy szabványnak való megfelelés megjelölése esetén pedig mindig szükséges az azzal egyenértékű megoldások elfogadása is.

Ha az eljárásban tárgyalás, többváltozatú ajánlattétel vagy más módon az ajánlattevők megoldási javaslatait figyelembe véve történik a beszerzés végleges tartalmának meghatározása, az ajánlatkérőnek meg kell határoznia azokat a minimumkövetelményeket – különösen technikai, funkcionális és jogi feltételeket –, amelyeknek minden ajánlatnak meg kell felelnie. A közbeszerzési eljárás szabályai között két helyen találkozhatunk a „minimumkövetelmények” kifejezéssel, amely két eltérő eset nem feltétlenül egymással azonos feltételeket jelöl ugyanazon közbeszerzési eljárásban. Egyrészt a Kbt. 61. § (2) bekezdésében, többváltozatú ajánlattétel esetén „minimumkövetelmény” alatt olyan feltételeket kell érteni, amelyeknek való megfelelés az ajánlati kööttséggel terhelt ajánlat esetében érvényességi feltétel akkor is, ha az egyes ajánlattevők ajánlatai vagy akár ugyanazon ajánlattevő által benyújtott egyes ajánlati változatok egyébként bizonyos feltételek tekintetében el is térhetnek egymástól. Másrészt a tárgyalásos eljárás szabályai minimumkövetelményként olyan feltételeket jelölnek, amelyek tekintetében a tárgyalás során nem lehet változás, azokra nem terjed ki a tárgyalás – ilyen feltételeket nem kötelező a tárgyalásos közbeszerzési eljárásban rögzíteni. A koncessziós beszerzési eljárás szabályai között a 121. § (3) bekezdésében a minimumkövetelmények meghatározásának kötelezettsége álláspontunk szerint inkább az említett első esettel vonható párhuzamba, hiszen a törvény szövege alapján itt olyan feltételekről van szó, amelyeknek az eltérő ajánlattevői javaslatoknak, ajánlati változatoknak egyaránt meg kell felelnie. A 122. § ugyanakkor koncessziós beszerzési eljárásban alkalmazni rendeli a tárgyalásos eljárás azon szabályát is, amely szerint az ajánlatkérő által meghatározott minimumkövetelmények a tárgyalások során nem változhatnak, és arról is rendelkezik – igaz, nem megfelelő bekezdésben –, hogy minimumkövetelmények alatt a 121. § (3) bekezdése szerinti feltételeket kell érteni. Az előbbiekből az következne, hogy koncessziós beszerzési eljárásban ugyanazon minimumkövetelmények, amelyek a többváltozatú ajánlatokkal kapcsolatos egységes érvényességi elvárások, egyúttal a tárgyalások során sem változhatnak. Ez az értelmezés ugyanakkor álláspontunk szerint az eltérő funkciójú szabályok céljának nem felelne meg, hiszen a tárgyalások célja éppen az ajánlatkérői igények pontosítása is lehet. Elképzelhetőnek tartjuk ezért, hogy többváltozatú ajánlattétel esetén az érvényes ajánlattétel feltételét jelentő követelmények a tárgyalások során alakuljanak, amennyiben azok továbbra is megfelelnek azon szűkebb körű, legalapvetőbb követelményeknek, amelyekről az ajánlatkérő előzetesen rögzítette, hogy a tárgyalások során nem változhatnak. Lényeges, hogy az ajánlattevők számára mindig egyértelmű legyen annak meghatározása az ajánlatkérő részéről, hogy adott esetben az ajánlatkérő által meghatározott mely feltételektől térhetnek el, javasolhatnak eltérő megoldást ajánlatukban az eljárás adott szakaszában.

A tárgyalás

- 122. § (1) Ha az ajánlatkérő tárgyalásokat folytat az eljárásban részt vevő gazdasági szereplőkkel, a 88. § (1)–(4), valamint (8) bekezdését is megfelelően alkalmazni kell azzal, hogy minimumkövetelmények alatt a 121. § (3) bekezdése szerinti feltételeket kell érteni.**
- (2) A 88. § (6) bekezdését – a 125. § (4) bekezdése szerinti különbséggel – az eljárás során végig megfelelően alkalmazni kell, amíg az ajánlatkérő nincs kötve az általa megadott feltételekhez.**
- (3) Az ajánlatkérő tárgyalást kezdeményezhet a gazdasági szereplőkkel vagy újranyithatja a tárgyalásokat, ha az ajánlatok értékelését követően észleli, hogy a legkedvezőbb ajánlat feltételeit figyelembe véve a 8. § (7) bekezdése szerinti feltétel vagy a 133. § (2) bekezdése szerinti feltétel nem teljesülne.**

Kommentár 1.

Amennyiben az eljárásban tárgyalás tartására kerül sor, alkalmazni kell azon, a tárgyalásokkal összefüggésben alapvető követelményeket kifejező szabályokat, amelyek az ajánlattevők számára az egyenlő eséllyel történő ajánlattételt biztosítják. A tárgyalásos eljárás szabályai közül alkalmazni kell azokat is, amelyek a beszerzés eredetileg meghirdetett feltételei változásának korlátait jelölik ki (az értékelési szempontok körében a Kbt. 125. § (4) bekezdése ugyanakkor ehhez képest egy speciális eltérést rögzít). Itt is utalunk arra, hogy koncessziós beszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles előzetesen rögzíteni azon minimumkövetelményeket, amelyek a tárgyalások során nem változhatnak (a minimumkövetelményekről lásd a 121. §-hoz fűzött kommentárt).

A tárgyalások kapcsán érdemes még arra is felhívni a figyelmet, hogy az ajánlatkérő az eljárás szabályai között a közbeszerzési dokumentumokban köteles az ajánlati kötöttség kezdetének időpontjáról (és fennállásának tartamáról) is egyértelmű tájékoztatást adni, amelyet a tárgyalásos közbeszerzési eljáráshoz hasonlóan itt is érdemes lehet a végleges ajánlattételhez kötni. Álláspontunk szerint az eljárás menetéről adott tájékoztatásban arra is egyértelműen ki kell térnie ajánlatkérőnek, hogy hiánypótlásra, bírálati cselekményekre, az ajánlat érvényességének megítélésére sor kerül-e már a tárgyalást megelőzően.

A koncesszió fogalma kapcsán már kifejtettük (lásd a 8. §-hoz fűzött kommentárt), hogy annak megállapítása, hogy a koncessziós jogosult valódi működési kockázatot visel-e, a szerződésben általa vállalt kockázatokra tekintettel végzett, a koncessziós jogosult beruházásait, várható költségeit és bevételeit figyelembe vevő számítással történhet. Az előzetes számítások során az egyik fontos tényező, hogy a koncesszió optimálisan milyen időtartamra ítélt oda a megfelelő kockázatvállalás fennmaradása mellett. A Kbt. 133. § (2) bekezdéséből következik, hogy az ajánlatkérőnek előzetesen meg kell határoznia azt az optimális időtartamot, amely lehetővé teszi a koncessziós jogosult költségeinek észszerű hozammal való megtérülését (természetesen, a koncesszió fogalmából következő kockázatvállalás miatt ez a megtérülés nem garantált). A koncessziós beszerzési eljárás során ugyanakkor az előzetes számítás során használt értékek több eleme változhat, így különösen a koncessziós jogosult által szedett díjak mértéke vagy a szerződés időtartama is. Az ajánlatkérőnek az eljárás eredményéről hozott döntést megelőzően kötelessége ezen számításokat a nyertes ajánlatban megajánlott feltételeket figyelembe véve újból elvégeznie ahhoz, hogy meggyőződhessen arról, a koncessziós jogosult tényleges kockázatvállalása, valamint a szerződés időtartama tekintetében a Kbt. 133. § (2) bekezdése szerinti követelmények az odaítélés időpontjában is teljesülnek.

A 122. § (3) bekezdése egy eljárási lehetőséget kíván biztosítani arra, hogy ha az ajánlatkérő a nyertes ajánlat feltételeit figyelembe véve azt észleli, hogy nem teljesülnek a kockázatvállalás megfelelő mértékére vagy a szerződés észszerű hozammal való megtérülést lehetővé tevő időtartamot nem meghaladó időbeli hatályára vonatkozó követelmények, újranyithassa a tárgyalásokat. E rendelkezés alapján az ajánlati kötöttség kivételesen feloldható az eljárás végleges ajánlatok értékelését követő szakaszában is, amikor természetesen már nem lenne lehetőség az ajánlat módosítására. Fontos hangsúlyozni, hogy az értékelést követően a tárgyalások újranyitása csak a törvényi előfeltételek fennállása esetén alkalmazható, amelyet az ajánlatkérőnek megfelelően alá kell tudnia támasztani. A rendelkezés célja egy kivételes helyzet kezelése annak érdekében, hogy a koncessziós beszerzési eljárást ne kelljen eredménytelennek nyilvánítani, miután mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevők már jelentős időt és erőforrásokat áldoztak a szerződéskötés érdekében, a visszaélészerű alkalmazás elkerülése érdekében ugyanakkor e lehetőség alkalmazása kifejezetten meghatározott esetkörhöz kapcsolódik, amelynek fennállását ajánlatkérőnek kell tudnia bizonyítani. Felvetődhet, hogy a 122. § (3) bekezdésének alkalmazásakor az utólag kezdett tárgyalás minden érintett ajánlattevő részvételével zajlik és annak lezárásaként újabb végleges ajánlattételre kerül sor a gazdasági szereplők részéről, vagy előfordulhat-e, hogy az ajánlatkérő csak a legkedvezőbb ajánlattevővel nyitja újra a tárgyalást. Álláspontunk szerint az első megoldás az, amely a Kbt. alapelveinek érvényesülését jobban szolgálja és ezért ajánlható a gyakorlat számára. Bár a koncessziós beszerzési eljárás menetét az ajánlatkérő határozza meg, és elvileg nem lenne kizárt, hogy az ajánlatkérő előzetesen úgy fektesse le az eljárás szabályait, hogy csak a legkedvezőbb ajánlattevővel tárgyal újra, az ilyen eljárás – amennyiben a változtatások jelentősnek tekinthetőek, azok ismerete befolyásolhatta volna a többi ajánlattevő ajánlatát is – adott esetben a Kbt. alapelveivel ellentétes lehet és nagyobb jogi kockázatot jelent.

Kommentár 2.

A Döntőbizottság a D. 29/15/2011. számú DB határozatban értelmezte, hogy ajánlatkérő a tárgyalások szabályainak előzetes meghatározása kapcsán milyen mozgástérrel rendelkezik. A kérelmező (tárgyalásos közbeszerzési eljárásban) azt kifogásolta, hogy az ajánlatkérő nem adott megfelelő tájékoztatást a tárgyalások menetéről. A tárgyalások menetére, illetve szabályaira vonatkozóan az került meghatározásra, hogy ajánlatkérő egy tárgyalási fordulót tervez, de amennyiben szükséges több tárgyalási fordulót is tarthat. A kérelmező szerint az ajánlattételi felhívás e körben nem tartalmazott megfelelő előírásokat, mert nem derült ki pontosan az, hogy mikor és milyen esetben tartja szükségesnek ajánlatkérő a további tárgyalási fordulók lefolytatását. Az ajánlattételi felhívás szerint a végső ajánlat megtételével beáll az ajánlati kötöttség, azonban azt nem lehet tudni az előírások alapján, hogy azt mikor kell az ajánlattevőknek megtenniük. Az sem került meghatározásra, hogy mikor és milyen feltételekkel áll be az első vagy további fordulók tekintetében az ajánlati kötöttség.

A határozat szerint ajánlatkérő meghatározta az első tárgyalás időpontját, helyét, illetve rögzítette elvárásait a tárgyaláson történő képviselétről. Az eljárás meneteként azt határozta meg, hogy külön-külön kíván tárgyalni (30 perces időközökkel) az ajánlattevőkkel, egymást követően, a sorrendet sorsolással határozza meg. A végső ajánlat megtételével beáll az ajánlati kötöttség és azt is rögzítette ajánlatkérő, hogy a tárgyalásnak a célja, hogy a legkedvezőbb feltételekkel köthessen szerződést. Ezek alapján és a Kbt. jogszabályi rendelkezéseinek figyelembevételével a Döntőbizottság

megállapította, hogy ajánlatkérő eleget tett annak a kötelezettségének, hogy a tárgyalásos eljárásnak megfelelően tájékoztatta az ajánlattevőket arról, hogy az érvényes ajánlattevőkkel fog tárgyalni, továbbá azt is rögzítette, hogy mi az a kör, amiben tárgyalni kíván, és meghatározta, hogy egy fordulót tervez, de esetlegesen több tárgyalási forduló is tarthat és kifejezetten meghatározta az első tárgyalás időpontját. Ez alapján az ajánlatkérő eleget tett törvényi kötelezettségének. A tárgyalásos eljárás specifikuma az, hogy ajánlatkérő a benyújtott érvényes ajánlatok alapján az általa meghatározott körben folytat tárgyalást az ajánlattevőkkel. A tárgyalások során előfordulhat, hogy a benyújtott ajánlatok, az azokban megfogalmazott szerződéses feltételek alapján ajánlatkérőnek időt kell biztosítani ajánlattevőknek arra, hogy a feltételeket átgondolják, megvizsgálják, és ezért ajánlatkérőnek biztosítani kell arra lehetőséget, hogy az átgondolt feltételek vonatkozásában ajánlattevők ismételten nyilatkozhassanak. Ezt ajánlatkérő csak úgy tudja biztosítani, hogy további tárgyalást, vagy tárgyalásokat tart annak ellenére, hogy az ajánlattételi felhívásban egyfordulós tárgyalást jelölt meg. Ez annál is inkább kötelessége ajánlatkérőnek, mert a tárgyalások során biztosítani kell az egyenlő bánásmódot.

A D. 419/22/2016. számú határozatban a Döntőbizottság rámutatott, hogy egy eljárásban az értékelés szabályainak különböző elemei egységes egészet alkotnak, így bármely elem módosulása veszélyeztetné az alapelvek érvényesülését és ellentétes a Kbt. előírásaival. Az adott ügyben a Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő hivatkozását arra, hogy kizárólag az alkalmazandó matematikai képletet változtatta meg. A részvételi felhívásban megadott értékelési részszerzőpontok és a hozzájuk tartozó értékelési módszer egységes egészet alkot, ugyanis a matematikai képlet önmagában nem bír jelentéstartalommal, csak az értékelési módszer részeként értelmezhető. A Kbt. alapelveinek maradéktalan érvényesülése abban az esetben biztosított, amennyiben a részvételi felhívásban szabályozott feltételek kerülnek alkalmazásra. A Döntőbizottság azt is megállapította, hogy az ajánlatkérő a tárgyalási jegyzőkönyvben rögzítettek szerint a tárgyalások tárgyává tette a matematikai képletet. A Kbt. 88. § (6) bekezdés *b*) pontja nem teszi lehetővé, hogy az értékelés szempontjai a tárgyalás során jogszerűen változzanak. A Kbt. idézett rendelkezése olyan garanciális jelentőségű előírása, amely az ajánlatkérő által választott közbeszerzési eljárás alapvető keretét biztosítja.

A részvételi jelentkezések és ajánlatok benyújtása

- 123. § (1) Az eljárást megindító felhívásra az eljárás menetétől függően, az ajánlatkérő által meghatározottak szerint kell ajánlatot vagy – ajánlatot nem tartalmazó, az ajánlatkérő által előírt tartalmú – részvételi jelentkezést benyújtani.**
- (2) A gazdasági szereplők számára a részvételi jelentkezés és az ajánlat benyújtásához minden esetben megfelelő időt kell biztosítani. Az eljárást megindító felhívásra benyújtandó ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtására nyitva álló határidő nem határozható meg az eljárást megindító hirdetmény feladásától számított huszonöt napnál rövidebb időtartamban. Ha az eljárás többszakaszos és az eljárást megindító hirdetményre részvételi jelentkezést kellett benyújtani, az eljárás későbbi szakaszában az első ajánlatok benyújtására vonatkozó határidő nem határozható meg az ajánlattételre vonatkozó felhívás megküldésének napjától számított tizenhét napnál korábbi időtartamban. Az ajánlattételi határidő nem határozható meg az eljárást megindító hirdetmény feladásától számított harminc – ha az eljárás többszakaszos és az eljárást megindító hirdetményre részvételi jelentkezést kellett benyújtani, az eljárás későbbi szakaszában az első ajánlatok benyújtására vonatkozóan huszonkét – napnál**

rövidebb időtartamban, ha a koncessziós beszerzési eljárásban az ajánlatok csak részben nyújthatóak be elektronikusan.

- (3) A 68. § rendelkezéseit a koncessziós beszerzési eljárásban benyújtott részvételi jelentkezés, az ajánlattevőktől kért első ajánlat és az eljárást lezáró döntést megelőzően értékelt végleges ajánlat tekintetében alkalmazni kell, az ajánlatkérő ennek megfelelő tartalmú felolvasólap csatolását írja elő a részvételi jelentkezésben, illetve ajánlatban.**
- (4) Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban előírhatja, hogy az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben meg kell jelölni**
 - a) a koncessziónak azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő (részvételre jelentkező) alvállalkozót kíván igénybe venni,**
 - b) az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat.**
- (5) Az ajánlatkérő az eljárásban a részvételi jelentkezés vagy ajánlat benyújtására vonatkozó felhívásban jelzi, hogy milyen körben biztosítja a hiány pótlás lehetőségét.**

Kommentár 1.

A jogalkotó a megfelelő benyújtási határidők biztosításának általános előírása mellett, szükségesnek látta konkrét minimális ajánlattételi, illetve részvételi határidők rögzítését is. Az eljárást megindító felhívásra benyújtandó ajánlat vagy részvételi jelentkezés elkészítésére a Kbt. szerint legalább huszonöt napot kell biztosítani. Ez a minimális határidő azért lényeges, mert a felhívás észleléséhez és az eljárásban való indulásról szóló döntéshez akkor is megfelelő időt biztosít, ha egyébként az eljárás ezen szakaszában még az ajánlattevőknek nem kell sok mindent kidolgozniuk. A másik olyan eljárási cselekmény, amelyre a jogalkotó minimumot határozott meg, az első ajánlatok benyújtása akkor, ha azt nem az eljárást megindító felhívásra, hanem az eljárás későbbi szakaszában kell csak benyújtani: ez a határidő nem határozható meg az ajánlattételre vonatkozó felhívás megküldésének napjától számított tizenhét napnál korábbi időtartamban. Az ajánlattételi határidő nem határozható meg az eljárást megindító hirdetmény feladásától számított harminc - ha az eljárás többszakaszos és az eljárást megindító hirdetményre részvételi jelentkezést kellett benyújtani, az eljárás későbbi szakaszában az első ajánlatok benyújtására vonatkozóan huszonkét - napnál rövidebb időtartamban, ha a koncessziós beszerzési eljárásban az ajánlatok csak részben nyújthatóak be elektronikusan.

A Kbt. fenti szabályai kapcsán szükséges felhívni a figyelmet arra, hogy az uniós irányelvek – köztük a Koncessziós irányelv is – az elektronikus benyújtásra tekintettel csak az ajánlattételi határidők öt nappal történő rövidítését teszi lehetővé, a több szakaszos eljárások részvételi határidejét nem. A Kbt. e tekintetben nem tett különbséget a 123. § (2) bekezdésében és a több szakaszos eljárások részvételi jelentkezés benyújtási határidejének minimumát is 25 napban jelölte meg – ez utóbbi azonban a Koncessziós irányelv 39. cikke szerint nem lenne rövidíthető. Így a jogalkalmazóknak álláspontunk szerint továbbra is a 30 napos minimum határidőt kell figyelembe vennie az irányelv alapján akkor, ha a koncessziós beszerzési eljárás több szakaszos és az első szakaszban nem kell ajánlatot, csak részvételi jelentkezést benyújtani.

Az elektronikus bontásra vonatkozó, a közbeszerzési eljárás szabályai között (68. §) meghatározott előírásokat a koncessziós beszerzési eljárásban benyújtott részvételi jelentkezés, az ajánlattevőktől kért első ajánlat és az eljárást lezáró döntést megelőzően értékelt végleges ajánlat tekintetében is alkalmazni kell.

Az alvállalkozók megjelölése kapcsán szükséges utalni arra, hogy koncessziók esetében – eltekintve a szociális és más sajátos szolgáltatások esetétől – nem alkalmazható az a rendelkezés, amely szerint az ajánlatkérő meghatározott, alapvető fontosságú feladatok teljesítését személyesen az ajánlattevőtől követelheti meg és kizárhatja ezek alvállalkozó általi teljesítését. A Kbt. törvényjavaslatának indokolása szerint e szerződések sajátossága, hogy a koncessziós jogosult saját gazdasági kockázatára, nagyobb önállósággal végzi tevékenységét, így – e szerződések jellemző nagyságrendjét is figyelembe véve – a közbeszerzési eljárásoknál előírható megkötés túlzott versenykorlátozást jelentene.

Az ajánlatkérő a részvételi jelentkezés és az ajánlat tekintetében is köteles rendelkezni arról, hogy milyen körben biztosítja a hiánypótlás lehetőségét a gazdasági szereplőknek. A hiánypótlás intézményét a koncessziós beszerzési eljárásban a Kbt. nem szabályozza részletesen, hanem az ajánlatkérőre bízta az arra vonatkozó előírások megadását. Ennek során az ajánlatkérő rendelkezésének korlátait az alapelvek adják meg. Egyrészt figyelemmel kell lenni az arányosság elvére, amely álláspontunk szerint megköveteli, hogy az ajánlat érdemét egyébként nem befolyásoló, jelentéktelen hiba miatt ne legyen azonnal érvénytelen egy ajánlat, másrészt az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód és a verseny tisztasága akkor nem sérül, ha az eljárásban értékelés alá eső ajánlat benyújtását követően a hiánypótlás nem ad lehetőséget az ajánlat érdemi módosítására. Az ajánlatkérőnek tehát álláspontunk szerint kötelessége hiánypótlást biztosítani, a hiánypótlás lehetséges terjedelme tekintetében van ugyanakkor mozgástere. Természetesen az adott eljárás felépítésétől is függ, hogy mikor és milyen terjedelemben szükséges a hiánypótlás biztosítása, nyilvánvalóan fontos például annak figyelembevétele, hogy az eljárás során egyébként meddig van lehetőség az ajánlat érdemi módosítására és mikor bírálja az ajánlatkérő az ajánlatok érvényességét. Ha például az ajánlatkérő a tárgyalások megkezdését megelőzően vagy a tárgyalások során még nem vizsgálja az ajánlatok érvényességét, a hiánypótlást is elegendő az eljárás későbbi szakaszában biztosítani.

A nemzetközi közbeszerzési szakirodalom mértékadó szerzője Arrowsmith (2014) is úgy foglal állást (nem kifejezetten koncessziós beszerzés kapcsán), hogy – bár bizonytalan, hogy pontosan milyen terjedelmű ajánlatkérő e kötelezettsége – az arányosság elvéből minimálisan az következik, hogy legalább azokban az esetekben biztosított legyen a hiánypótlás, amikor az ajánlatból egyértelműen kitűnik, hogy az ajánlattevő valamilyen hibát követett el, az ajánlatból kitűnik, hogy mi lett volna annak helyes tartalma és az nem érinti az ajánlat érdemi részét, vagy amikor a hiba vagy hiány valamilyen módon az ajánlatkérő magatartására, például egy nem egyértelmű ajánlatkérői előírásra vezethető vissza. Álláspontunk szerint a hazai Kbt.-ben nevesített, a közpénzekkel való felelős gazdálkodás alapelveiből is következik a hiánypótlás bizonyos körben való biztosításának kötelezettsége. Természetesen annak sincs akadálya, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás szabályait vegye alapul a hiánypótlás biztosítása körében.

Kommentár 2.

Az Európai Bíróság Slovensko ügyben (C-599/10.) hozott döntése alapján is azt a következtetést vonhatjuk le, hogy az ajánlatkérőt kifejezett jogi kötelezettség a hiánypótlás biztosítására csak szűk körben terheli. A Slovensko ítélet alapjául szolgáló ügyben a 2004/18/EK irányelv szerinti meghívásos eljárásról volt szó, ahol nincs lehetőség az ajánlatokkal kapcsolatos tárgyalásra, utólagos módosításra, a közbeszerzés alapelveiből levont egyes következtetések ugyanakkor a koncessziós beszerzési eljárásra is értelmezhetőek,

hiszen a koncessziós beszerzési eljárásban is sor kerül egy olyan eljárási szakaszra, ahol az ajánlattevők ajánlati kötöttséggel terhelt, végleges ajánlatot nyújtanak be.

A Bíróság ítéletében rámutatott, hogy nem ellentétes az irányelvvel a hiánypótlás biztosítása – az adott esetben meghívásos eljárásban például akkor, ha az ajánlatok *„nyilvánvalóan csak egyszerű pontosítást igényelnek, vagy ha nyilvánvaló tárgyi tévedések kiküszöbölése érdekében ez szükséges, feltéve hogy e módosítás nem vezet arra, hogy valójában új ajánlatot tesznek.”* Az ítélet szerint hiánypótlásra az egyenlő bánásmód és a tisztességes eljárás követelményei szerint lehet mód, *„azaz úgy, hogy a tájékoztatáskérés az ajánlatok kiválasztását követően, és annak eredményére tekintettel ne tűnhessen úgy, hogy jogellenesen előnyben részesítette vagy hátrányos helyzetbe hozta azon részvételre jelentkezőt, amelyhez e kérelmet intézték.”* Az ítélet szerint a hiánypótlást minden azonos helyzetben lévő vállalkozás részére ugyanúgy kell biztosítani *(„kivéve ha létezik olyan objektív módon igazolható indok, amely indokolttá teszi a részvételre jelentkezők eltérő módon történő kezelését e tekintetben, különösen amikor az ajánlatot más körülményekre tekintettel egyébként is el kell utasítani”).* Az ítélet kitér a hiánypótlás kapcsán az ajánlatkérő megfelelő tájékoztatási kötelezettségére is, amely szerint a hiánypótlási felhívásnak tartalmaznia kell az ajánlat valamennyi pontatlan vagy az ajánlattételhez szükséges dokumentáció műszaki követelményeinek meg nem felelő elemét, és az ajánlatkérő az ajánlatot nem utasíthatja el olyan elem tisztázatlansága miatt, amelyet nem tüntetett fel tájékoztatás iránti kérelmében.

Alkalmassági követelmények és kizáró okok

- 124. § (1) Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban a részvételre jelentkezők vagy ajánlattevők műszaki-szakmai alkalmasságához, valamint pénzügyi-gazdasági helyzetéhez kapcsolódó alkalmassági feltételeket határoz meg. Az alkalmassági követelményeket és az azoknak való megfelelés igazolására benyújtandó dokumentumokat az eljárást megindító felhívásban pontosan meg kell jelölni. Ennek során meg kell határozni, hogy mely körülmények megléte, illetve hiánya vagy azok milyen mértékű fogyatékosága zárja ki, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt alkalmasnak minősítse a szerződés teljesítésére.**
- (2) Az alkalmassági követelmények tekintetében a koncessziós beszerzési eljárásban is alkalmazni kell a 65. § (3), (6)–(8) és (11) bekezdését, valamint (9) bekezdését annak figyelembe vételével, hogy az ajánlatkérő a külön jogszabályban szabályozott, a közbeszerzések esetében előírható alkalmassági feltételek mellett egyéb objektív alapú feltételt is előírhat.**
- (3) Ha az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező más szervezet kapacitására támaszkodva felel meg, e szervezetnek az előírt igazolási módokkal azonos módon kell igazolnia az adott alkalmassági feltételnek történő megfelelést. Koncessziós beszerzési eljárásban nem írható elő, hogy a szerződés meghatározott részét személyesen az ajánlattevő teljesítse.**
- (4) A 62–64. § rendelkezéseit koncessziós beszerzési eljárásban is alkalmazni kell. A 62. § (1) bekezdés i) pontjában az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozat alátámasztására szolgáló igazolások be nem nyújtásához kapcsolódó kizáró ok akkor alkalmazandó, ha az ajánlatkérő a koncessziós beszerzési eljárásban is a kizáró okok előzetes igazolására előírja e dokumentum használatát.**

(5) Az alvállalkozó vagy az alkalmasság igazolásába bevont szervezet kizáró ok hatálya alá tartozása esetében a 71. § (4) bekezdését alkalmazni kell.

Kommentár 1.

Koncessziós beszerzési eljárásban az ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban kötelező meghatározni olyan, a gazdasági szereplők műszaki-szakmai felkészültségéhez, képességeihez, valamint pénzügyi-gazdasági helyzetéhez kapcsolódó követelményeket, amelyek alapján már az eljárás során ellenőrzi a részvételre jelentkezők vagy ajánlattevők szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmasságát. Álláspontunk szerint a Kbt. 124. §-ából az következik, hogy az ajánlatkérő legalább egy, a műszaki vagy szakmai teljesítési képességre vonatkozó, és legalább egy, pénzügyi-gazdasági helyzetre vonatkozó alkalmassági követelményt köteles előírni. A koncessziós beszerzési eljárás szabályai e tekintetben tehát szigorúbbak a közbeszerzési eljárási szabályoknál, amelyek nem írják elő feltétlenül alkalmassági követelmény alkalmazását. A különbség indoka, hogy a koncessziók jellemzően hosszabb időtartamú, sok esetben közszolgáltatások ellátását biztosító szerződések, ahol a szerződő fél szakmai és pénzügyi helyzetét tekintve nem mellőzhető meghatározott minimális követelményszint előzetes teljesítése. Az alkalmassági követelmények meghatározása során azonban a közbeszerzési eljáráshoz hasonlóan figyelemmel kell lenni arra, hogy a követelményeknek a beszerzés tárgyához kell kapcsolódnia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. Koncessziós beszerzési eljárásban nem alkalmazandók ugyanakkor azok a számszerű korlátozások, amelyeket közbeszerzési eljárásban a Kbt. 65. § (5) bekezdése előír.

Az alkalmassági követelményeket és az azoknak való megfelelés igazolására benyújtandó dokumentumokat az eljárást megindító felhívásban pontosan meg kell jelölni. Az eljárás rugalmas szabályai nem kötik meg, hogy az ajánlatkérő mikor vizsgálja az alkalmassági követelményeknek való megfelelést, illetve mikor történik annak igazolása. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásoknál szabályozott rendet is követheti (az alkalmassági követelmények és kizáró okok körében előzetes nyilatkozat alapján történő bírálat, majd a legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőtől az igazolás bekérése és vizsgálata), lehetséges ugyanakkor az alkalmassági követelmények és kizáró okok tekintetében már az ajánlattételt megelőzően is teljes körű vizsgálat alapján dönteni a részvételi jelentkezések érvényességéről. Az ajánlatkérőknek érdemes figyelemmel lennie arra, hogy nagy értékű és hosszú távú szerződések esetén az eljárásban való részvétel a gazdasági szereplők részéről, illetve az eljárás lefolytatása az ajánlatkérő részéről komoly erőforrásokat igényel és nagyobb időigénnyel is jár, álláspontunk szerint ilyen esetben érdemes az alkalmassági és kizáró oki megfelelést már azt megelőzően az igazolások rendelkezésre állása mellett ellenőrizni, hogy az ajánlattevőkkel egy összetett szerződéses feltételrendszer tárgyalásába kezdenének.

Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés tekintetében a közbeszerzésekhez hasonlóan biztosítani kell a közös ajánlattevők együttes megfelelését és a külső szervezet bevonásának lehetőségét is. Különbséget jelent azonban a közbeszerzési szabályokhoz képest, hogy nem alkalmazható az a rendelkezés, amely szerint az ajánlatkérő meghatározott, alapvető fontosságú feladatok teljesítését személyesen az ajánlattevőtől követelheti meg és ezáltal kizárhatja ezen feladatok

alvállalkozó általi teljesítését. A Kbt. törvényjavaslatának indokolása szerint e szerződések sajátossága, hogy a koncessziós jogosult saját gazdasági kockázatára, nagyobb önállósággal végzi tevékenységét, így – e szerződések jellemző nagyságrendjét is figyelembe véve – a közbeszerzési eljárásoknál előírható megkötés túlzott versenykorlátozást jelentene.

A kizáró okok tekintetében a közbeszerzési eljárásokkal megegyező kizáró okok érvényesülnek, illetve az ajánlatkérő választása szerint a közbeszerzési eljárásban is opcionálisan előírható kizáró okok érvényesülhetnek. A kizáró okok igazolása kapcsán is utalunk arra, hogy nem kötelező az ajánlatkérő számára a nyilatkozási elv alkalmazása a bírálat során, sem pedig az egységes európai közbeszerzési dokumentum alkalmazása. A Kbt. 124. § (4) bekezdése visszautal a Kbt. 63. §-ára, amelynek (3) bekezdése szerint *„a kizáró okok fenn nem állásának ellenőrzését az ajánlatkérő az e törvényben és a külön jogszabályban foglaltak szerint köteles elvégezni.”* Ennek alapján az Alkalmassági Korm. rendelet III. Fejezetében foglalt igazolási módok álláspontunk szerint a koncessziós beszerzési eljárásban is irányadóak.

Értékelési szempontok

- 125. § (1) Anyertes ajánlattevő kiválasztására objektív értékelési szempontokat kell alkalmazni. Az értékelési szempontok meghatározására a 76. § (1)–(8) és (11) és (13) bekezdését alkalmazni kell, azzal a különbséggel, hogy az értékelési szempontok keretében értékelt alszempontok esetében elegendő súlysúly helyett azokat csökkenő fontossági sorrendben feltüntetni.**
- (2) Az eljárást megindító felhívásban az értékelési szempontokat elegendő csökkenő fontossági sorrendben megadni, azok súlysúlyát és a 76. § (9) bekezdésében foglalt egyéb információkat, valamint az értékelés során alkalmazott módszer leírását a közbeszerzési dokumentumokban kell meghatározni.**
- (3) Életciklus-költségszámítás alkalmazása esetén a 78. §-t is alkalmazni kell.**
- (4) Ha az eljárásban olyan ajánlatot nyújtanak be, amely kivételesen magas funkcionális teljesítményt nyújtó, innovatív megoldást kínál, és e megoldást egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatta előre, az ajánlatkérő kivételesen módosíthatja – az eljárást megindító felhívásban megadott fontossági sorrend megtartásával – az értékelési szempontok súlysúlyát vagy az azok keretében megadott alszempontok fontossági sorrendjét. Ebben az esetben az ajánlatkérő minden ajánlattevőt köteles tájékoztatni a módosulásról, és új ajánlattételre vonatkozó felhívást küld ki, figyelembe véve a 123. § (2) bekezdésében meghatározott huszonkét napos minimális ajánlattételi határidőt. Az e bekezdésben foglalt lehetőséggel az ajánlatkérő csak akkor élhet, ha az eljárás többszakaszos, az eljárást megindító felhívásra nem kellett ajánlatot benyújtani, hanem az ajánlatkérő az eljárás későbbi szakaszában a már alkalmasnak minősített részvételre jelentkezőknek küldött ajánlattételre felhívást, és az eljárást megindító felhívás közzétételekor a gazdasági szereplők számára csak az értékelési szempontok és azok fontossági sorrendje volt megismerhető.**

Kommentár 1.

Az értékelési szempontokra vonatkozó szabályokat a Kbt. nagy részben a közbeszerzési eljárásoknál is irányadó szabályokra visszautalással határozza meg. Ilyen

módon koncessziós beszerzési eljárásban is azonos módon érvényesülnek az értékelési szempontokkal kapcsolatos legfontosabb követelmények: az értékelési szempontoknak a szerződés tárgyához kell kapcsolódnia, nem biztosíthatnak önkényes döntési lehetőséget az ajánlatkérőnek és összhangban kell állniuk az alapelvekkel.

Értékelési szempontként alkalmazhatóak a legalacsonyabb ár, a legalacsonyabb költség vagy a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontok, a legalacsonyabb ár szempontjának alkalmazása ugyanakkor a Kbt. 76. § (5) bekezdésére tekintettel koncessziók esetében kevésbé lehet jellemző. A Kbt. 76. § (5) bekezdése szerint az ajánlatkérő csak akkor választhatja a legalacsonyabb ár egyedüli értékelési szempontját, ha az ajánlatkérő igényeinek valamely konkrétan meghatározott minőségi és műszaki követelményeknek megfelelő áru vagy szolgáltatás felel meg, és a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztását az adott esetben további minőségi jellemzők nem, csak a legalacsonyabb ár értékelése szolgálja. Az ajánlatkérő nem alkalmazhatja a legalacsonyabb ár szempontját egyedüli értékelési szempontként tervezési, mérnöki és építészeti szolgáltatások, valamint építési beruházások esetében sem.

Éppen a koncessziós szerződések összetettsége indokolja azt is, hogy a közbeszerzési eljárási szabályokhoz képest bizonyos eltérések is vannak az értékelési szempontokra vonatkozó szabályokban, amelyek nagyobb rugalmasságot kívánnak biztosítani az eljárás során. Ezek egyrészt lehetővé teszik, hogy az ajánlatkérő egyes információkat kevésbé részletesen, illetve adott esetben csak az eljárás későbbi szakaszában tegyen közzé, másrészt egy kivételes esetben módot adnak a szempontrendszerben utólagos módosításokra is. Az eljárást megindító felhívásban elegendő az értékelési szempontokat csökkenő fontossági sorrendben feltüntetni, az egyes szempontokhoz tartozó súlyszámokat és adott esetben az alszempontokat, az értékelési szempontokra adható pontszámokat és az értékelés során alkalmazott módszer leírását az egyéb közbeszerzési dokumentumokban is megadhatja az ajánlatkérő. Tekintettel arra, hogy az ajánlattételhez kapcsolódó közbeszerzési dokumentumokat elegendő az ajánlattételre felhíváskor rendelkezésre bocsátani, az értékelési szempontrendszer és módszer ezen elemeit nem minden esetben kell az eljárás megindításával egyidejűleg rögzíteni. Fontos azonban ezzel kapcsolatban felhívni a figyelmet arra, hogy alapvető sérelmet jelent, ha az értékelésre vonatkozó információkat csak azután teszik megismerhetővé a gazdasági szereplők számára, miután az ajánlatkérő az eljárásban részt vevőktől az ajánlatra, vagy egyes ajánlati elemekre vonatkozóan már érdemi adatokat kért. Az ajánlat érdemi részére vonatkozó elemek közzétevése ugyanis már alkalmas arra, hogy az értékelési szabályok azt követő meghatározásával az eljárás valamelyik szereplőjét az ajánlatkérő jogtalan előnyben részesítse. A közbeszerzési dokumentumoknak az ajánlattételre vonatkozó felhívással egyidejű rendelkezésre bocsátása során ezért az átláthatóság és az egyenlő bánásmód alapelvei az ajánlat fogalmának tág értelmezését követelik meg, és például árajánlatot még nem tartalmazó, de az ajánlattevők szakmai megoldási javaslatát kérő felhívás megküldése is szükségessé teszi, hogy az ajánlatkérő azt megelőzően, az ajánlattevők számára megismerhető módon rögzítse az értékelés szabályait.

A 125. § (4) bekezdése egy kivételes eljárási lehetőséget kínál, arra tekintettel, hogy a koncessziók többnyire bonyolultabb műszaki és pénzügyi, jogi feltételrendszert képviselnek, ahol az ajánlatkérő az ajánlattevők megoldási javaslatait is kérheti a legkedvezőbb beszerzési megoldás megtalálása érdekében. Előfordulhat, hogy az ajánlatkérő az eljárás megindításakor meghatározza az értékelési szempontokat, a tárgyalások során megszerzett információk alapján azonban már úgy látszik, hogy ezek a szempontok mégsem a legkedvezőbb ajánlat kiválasztásához vezetnek. Erre a lehetséges helyzetre tekintettel az uniós jogalkotó egy kivételes, speciális eltérést engedett azon

alapvető szabály alól, amely szerint az eljárások átláthatóságához hozzá tartozik az értékelési szempontrendszer előzetes közlése és az ajánlattételt követő változtathatlansága. Ha az eljárásban olyan ajánlatot nyújtanak be, amely kivételesen magas funkcionális teljesítményt nyújtó, innovatív megoldást kínál, és e megoldást egy kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő nem láthatta előre, az ajánlatkérő kivételesen módosíthatja – az eljárást megindító felhívásban megadott fontossági sorrend tiszteletben tartásával – az értékelési szempontok súlyszámát, vagy az azok keretében megadott alszempontok fontossági sorrendjét. Ebben az esetben az ajánlatkérő azonban nem a korábban meghirdetett értékelési szempontrendszerre tekintettel benyújtott ajánlatokat értékeli a módosult súlyozással, hanem minden ajánlattevőt köteles tájékoztatni a módosulásról, és új ajánlatokat bekérni. E lehetőséggel az ajánlatkérő csak akkor élhet, ha az adott eljárásban az eljárást megindító felhívásra még nem kellett ajánlatot tenni, így a nyilvános felhívás közzétételkor a gazdasági szereplők számára még csak az értékelési szempontok és azok fontossági sorrendje volt megismerhető, azaz az eljárást megindító nyilvános hirdetményben közzétett információk nem változnak. Utóbbi korlátozás indoka, hogy az eljárás nyilvánosságát biztosító hirdetményben mindenki számára megismerhető módon megjelent, az értékelés szempontjaira vonatkozó információkat a jogalkotó mindenképpen olyannak tekinti, amely befolyásolja a gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy az adott eljárásban részt kívánnak-e venni. Az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők számára új ajánlattételi felhívás küldésével ugyanis biztosítható az, hogy az átláthatóság és az esélyegyenlőség elvének megfelelően az ajánlattevők ugyanazon, előre megismert szempontrendszerre tehessenek ajánlatot, az abból adódó versenytorzulást azonban, hogy az eltérő feltételek ismeretében mások is jelentkeztek volna az eljárásban részvétellel, már nem lehetne kiküszöbölni.

Tekintettel arra, hogy az értékelés szabályainak az ajánlatok benyújtását követő megváltoztatása a közbeszerzés alapelveinek érvényesülése szempontjából nagy kockázatot hordoz, ez a lehetőség csak kifejezetten szűk körben alkalmazható, ahol a törvényi feltételek fennállását az ajánlatkérőnek kell tudnia igazolni. Az alkalmazás szigorú feltétele, hogy valamelyik ajánlatnak olyan innovatív (azaz a piacon még nem alkalmazott) megoldást kell kínálnia, amely az ajánlatkérő számára kellő gondossággal eljárva is előreláthatatlan volt. Ennek a feltételnek a bizonyítása a kivételes lehetőséggel élni kívánó ajánlatkérőt terheli. Az előbbieken túl a Kbt. 125. § (4) bekezdésében foglalt szabály álláspontunk szerint – mint az alapelvek teljes érvényesülésétől való eltérés –, megszorítóan értelmezendő és valóban csak kivételes, végeredményében kiemelkedő és egyúttal innovatív, még nem alkalmazott megoldásokat kínáló ajánlatok esetében alkalmazható. Az ajánlatkérő változtatási mozgástere ilyen esetben sem terjedhet ki az értékelés szempontrendszerének legfontosabb elemeire, maguk az értékelési szempontok és alszempontok nem változhatnak.

Kommentár 2.

Az Európai Unió Bírósága a C-234/03. sz., Insalud ügyben hozott ítéletében egyes értékelési szempontok és alkalmassági követelmények összeegyeztethetőségét vizsgálta a belső piaci szabadságokkal. Az adott esetben a spanyol nemzeti egészségügyi intézet (az Insalud) házi oxigénterápiás szolgáltatásra és egyéb lélegeztető berendezésekre irányuló két ajánlati felhívást tett közzé. Az eljárásban alkalmassági feltételként szerepelt, hogy az ajánlattevő vállalkozásnak az ajánlat benyújtásakor rendelkeznie kell a szolgáltatásnyújtás szerinti tartomány fővárosában legalább egy nyilvános irodával.

Az értékelési szempontok körében pedig többletpontokat jelentett az ajánlat benyújtásakor meglévő, a szolgáltatás helye szerinti tartomány fővárosától 1000 km-es körzeten belül található saját oxigénygyártó, -kezelő és -palackozó berendezések megléte, valamint a tartomány egyes helységeiben található nyilvános irodák rendelkezésre állása. Több ajánlat pontjainak egyenlősége esetén az a vállalkozás élvezett előnyt, amely az adott szolgáltatást korábban is biztosította. A Bíróság a fenti alkalmassági feltételt és értékelési szempontokat is jogszerűtlennek találta és megállapította, hogy azok sértik az EK szerződésben foglalt szolgáltatásnyújtás szabadságát. A Bíróság részletesen vizsgálta az adott helyzet körülményeit annak megállapítása érdekében, hogy a korlátozást igazolhatja-e az a közérdekű cél, hogy minél jobban biztosítsák a betegek életének és egészségének védelmét. Megállapította, hogy a kifogásolt feltételek részben nem alkalmasak az említett cél elérésére, részben pedig aránytalan előírást jelentenek.

A Bíróság foglalkozott annak az értékelési szempontnak a jogszerűségével is, amely szerint attól függően járt többletpont az ajánlattevőknek, hogy előállító létesítményeik éves gáz össztermelése mennyivel haladja meg a megadott határértékeket. Az ítélet szerint az adott ügyben alkalmazott ezen értékelési szempont nem kapcsolódott a szerződés tárgyához. Mivel az adott esetben olyan határértékek meghaladásáért is többletpont járt, amelyek lényegesen meghaladták a szerződés szerint előállítandó mennyiséget, a Bíróság szerint a *„nagyobb termelőképességért adott többletpontokra vonatkozó értékelési szempontok nem kapcsolódnak a szerződés céljához, és még kevésbé alkalmasak annak megvalósítására”*.

A részvételi jelentkezések és ajánlatok bírálata

- 126. § (1) Az ajánlatok és részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy azok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek.**
- (2) Az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlatok vagy részvételi jelentkezések érvénytelenek, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Ha az ajánlatkérő a gazdasági szereplőt nem kérte fel hiánypótlásra, akkor ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelensége nem állapítható meg olyan okból, amely hiánypótlással egyébként orvosolható lett volna.**
- (3) Az eljárás nyertese csak olyan ajánlattevő lehet**
- a) akinek ajánlata megfelel a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek,**
 - b) aki teljesíti az eljárásban előírt alkalmassági feltételeket, és**
 - c) aki nem áll kizáró ok hatálya alatt.**
- (4) A részvételi jelentkezés és ajánlat érvénytelenségére a 73. § (1) és (4)–(6) bekezdését és a 74. §-t kell alkalmazni, az ajánlatkérő alkalmazhatja a 73. § (2) és (3) bekezdésében foglalt érvénytelenségi okokat is.**
- (5) Az eljárás a 75. § (1) bekezdése szerinti esetben, továbbá az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban meghatározott esetekben eredménytelen. Ha az ajánlatkérő olyan feltételeket határoz meg, amelyek fennállása esetén az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja, rögzítenie kell azokat az objektív szempontokat is, amelyek alapján az eredménytelenségre vonatkozó döntést meg fogja hozni.**
- (6) Az eljárás – az (5) bekezdésben foglaltak mellett – eredménytelen, ha az értékelést követően megállapítható, hogy az értékelési szempontok szerint legkedvezőbb ajánlat**

alapján a koncesszió értéke magasabb a becsült értéknél, és ha az eljárás megindításakor az előbbit tekintették volna becsült értéknek, az eljárásban alkalmazott nemzeti szintű közzététel helyett a külön jogszabályban foglaltak szerinti európai uniós közzétételre kellett volna, hogy sor kerüljön.

- (7) Az eljárás – az (5) bekezdésben foglaltak mellett – eredménytelen, ha megállapítható, hogy az értékelési szempontok szerint legkedvezőbb ajánlat feltételeit figyelembe véve a 8. § (7) bekezdése szerinti feltétel vagy a 133. § (2) bekezdése szerinti feltétel nem teljesülne.**

Kommentár 1.

Az ajánlatkérő a koncessziós beszerzési eljárásban is csak olyan ajánlattevővel köthet szerződést, akinek ajánlata megfelel a közbeszerzési dokumentumokban és a jogszabályokban (így a Kbt.-ben) foglalt feltételeknek. Köteles megállapítani, hogy mely ajánlatok vagy részvételi jelentkezések érvénytelenek, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, aki kizáró okok hatálya alatt áll. Az egyes bírálati cselekmények sorrendjét a Kbt. nem köti meg, az ajánlatkérő az eljárás felépítésétől függően több szakaszban végezhet bírálatot, illetve döntheti el, hogy az adott szakaszban mi alapján történik a bírálat.

Nem ad szabadságot a törvény az ajánlatkérők számára az ajánlat érvénytelenségi okainak meghatározására, az ajánlatkérő nem nyilváníthat érvénytelenné egy ajánlatot olyan okból, amely nem szerepel a törvényben nevesített érvénytelenségi okok között. Az érvénytelenségi okokat a koncessziós beszerzési eljárás szabályai szintén a közbeszerzési eljárási szabályokra visszautalva határozzák meg. Különbséget jelent a közbeszerzési eljárásokhoz képest, hogy koncessziós beszerzési eljárásban az ajánlatkérő nem köteles alkalmazni az aránytalanul alacsony ellenszolgáltatásra vagy más teljesíthetetlen feltételre vonatkozó érvénytelenségi okot, valamint nem köteles érvénytelenné nyilvánítani a részvételi jelentkezést, ha a részvételre jelentkező ajánlatot tesz. Utóbbi két érvénytelenségi ok tekintetében fontosnak tartjuk megjegyezni, hogy bár a törvény egyszerűen csak az ajánlatkérő választási lehetőségére utal azok alkalmazását illetően, az ajánlatkérő erre vonatkozó döntése nem lehet önkényes és diszkriminatív. Álláspontunk szerint az átláthatóság és az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód alapelvéből az következik, hogy az ajánlatkérő csak akkor nyilváníthatja ezen okokból érvénytelenné az ajánlatot, illetve részvételi jelentkezést, ha előzetesen egyértelművé tette, hogy az érvénytelenségi okokat alkalmazni fogja és minden ajánlattevő esetében egyenlő módon alkalmazza azokat. Az aránytalanul alacsony ár megítélése kapcsán a koncessziós beszerzési eljárás szabályai nem írnak elő a közbeszerzési eljárási szabályokhoz hasonló eljárásrendet. Ennek ellenére úgy gondoljuk, hogy az ajánlatkérő akkor jár el az alapelveknek, különösen az uniós irányelvekben rögzített arányosság elvének megfelelően, ha előzetesen indokolást kér, vizsgálatot folytat egy általa aránytalanul alacsonynak tűnő ármegajánlás tekintetében. Ez azért is célszerű, hiszen egy esetleges jogorvoslati eljárás esetén az ajánlatkérőnek kell tudnia alátámasztani, hogy az adott megajánlás mellett a szerződés nem teljesíthető. A koncessziók jellegéből adódóan – tekintettel arra, hogy a szerződő fél nem feltétlenül az ajánlatkérőtől részesül ellenszolgáltatásban és tevékenységét valódi üzleti kockázatvállalás mellett végzi – az ajánlatkérőnek álláspontunk szerint részletes számításokkal kell tudnia alátámasztani, hogy valamely ajánlati elem olyan mértékben irreális, hogy annak alapulvételével a koncesszió szerinti feladat nem látható el, és nem

csak arról van szó, hogy a szerződő fél a többi ajánlattevőnél magasabb kockázatot is hajlandó vállalni.

A 126. § (4) bekezdése által hivatkozott, a Kbt. 73. § (1) bekezdés *e*) pontjában foglalt, a koncessziós beszerzési eljárásban is alkalmazandó érvénytelenségi okból következik, hogy az ajánlatkérő által előírt formai követelményeket érintő hiányosság akkor sem okoz érvénytelenséget, ha azt nem javítják ki. A jogalkotó tehát egyértelművé tette, hogy a koncessziós beszerzési eljárásban is aránytalan szankció lenne az ajánlatkérői formai előírásokkal, pl. egy oldalszámozás hibájával kapcsolatos okból érvénytelenné nyilvánítani egy ajánlatot.

A Kbt. 126. § (2) bekezdése kimondja, hogy ha az ajánlatkérő a gazdasági szereplőt nem kérte fel hiánypótlásra, akkor ajánlatának vagy részvételi jelentkezésének érvénytelensége nem állapítható meg olyan okból, amely hiánypótlással egyébként orvosolható lett volna. E rendelkezés értelmében, ha az ajánlatkérő észleli, hogy hibát követett el és tévesen nem rendelt el hiánypótlást, nem nyilváníthatja érvénytelennek az ajánlatot a mulasztással érintett hiba, illetve hiányosság miatt. Ebben az esetben sem arról van szó, hogy a hiányban szenvedő ajánlatot érvényesnek kell elfogadni, hanem az ajánlatkérőnek meg kell tennie a jogsértés orvoslása érdekében szükséges döntéseket, pótolni kell a hiánypótlási felhívást és adott esetben a már meghozott ajánlatkérői döntést módosítani kell. Álláspontunk szerint a Kbt. 126. § (2) bekezdésének második mondata nem jelent többet, mint amit a döntőbizottsági gyakorlat a közbeszerzési eljárások gyakorlatában eddig is egyértelműen alkalmazott: jogsértő az az ajánlatkérői döntés, amely olyan okból állapítja meg az ajánlat érvénytelenségét, amelyre vonatkozóan hiánypótlásnak lett volna helye.

A közbeszerzési eljárásokhoz képest nagyobb rugalmasságot enged a Kbt. az *eredménytelenné nyilvánítás* tekintetében, az eljárás ugyanis az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban meghatározott esetekben is eredménytelenné nyilvánítható. A Kbt. törvényjavaslatának indokolása rámutat, hogy a koncessziók bonyolultabb feltételrendszere, adott esetben az ajánlattevők általi finanszírozás költségeinek, a koncessziós szerződési modell gazdaságosságának nehezebb kiszámíthatósága indokolja, hogy az ajánlatkérő nagyobb szabadságot kapjon a szerződés megkötésétől való visszalépésre. Az alapelvek érvényesülését szolgálja, hogy az ajánlatkérő döntése soha nem lehet önkényes, annak mindig a gazdasági szereplők számára előre megismerhető objektív szempontokon kell alapulnia.

A koncessziós beszerzési eljárásrendben érvényesülő sajátos eredménytelenségi okot jelent, amennyiben az eljárás során a szerződés feltételrendszere úgy alakul, hogy mégsem valósulna meg a koncessziókra jellemző kockázatvállalás a szerződő fél részéről, vagy a szerződés időtartamának korlátozására vonatkozó rendelkezés nem teljesülne. Ahogyan a 122. §-hoz fűzött kommentárnál már szóltunk róla, az ajánlatkérőnek az eljárás eredményéről hozott döntést megelőzően kötelessége, immár a nyertes ajánlat feltételeit figyelembe véve újból elvégeznie azokat a számításokat, amelyek alátámasztják, hogy a koncessziós jogosult tényleges kockázatvállalása, valamint a szerződés időtartama tekintetében a Kbt. 133. § (2) bekezdése szerinti követelmények az odaítélés időpontjában is teljesülnek. Elképzelhető lehet például, hogy olyan esetben, ahol a koncessziós jogosult bevétele nem a kereslettől függ, hanem a koncessziós jogosult az építési beruházás vagy szolgáltatás rendelkezésre állásához kapcsolódó kockázatot visel és díjazását az ajánlatkérőtől kapja, hogy az előre kalkulálható kockázatokat a nyertes ajánlat az ajánlatkérő által fizetendő rendelkezésre állási díjban olyan módon árazza be, mintha azok biztosan bekövetkeznének, ilyen módon pusztán névlegessé téve a kockázatvállalást.

A 122. § (3) bekezdése kínál egy eljárási lehetőséget arra az esetre, ha az ajánlatkérő a nyertes ajánlat feltételeit figyelembe véve azt észleli, hogy nem teljesülnek a kockázatvállalás megfelelő mértékére vagy a szerződés észszerű hozammal való megtérülést lehetővé tevő időtartamot nem meghaladó időbeli hatályára vonatkozó követelmények. A Kbt. tehát megadja az esélyt az eljárás „megmentésére”, amennyiben azonban az adott esetben az ajánlatkérő ezzel nem kíván élni vagy az nem jár sikerrel, a 126. § (7) bekezdése egyértelművé teszi, hogy nem köthet szerződést. Amennyiben ugyanis az előbbi feltételek nem teljesülnek, az ajánlatkérő által kötött szerződés nem minősülne koncessziónak, a koncessziós beszerzési eljárás pedig nem végződhet olyan szerződés megkötésével, amely nem minősül koncessziónak.

Kommentár 2

A Közbeszerzési Döntőbizottság által a D. 295/18/2018. sz. határozatban elbírált eset jól példázta, hogy koncesszió esetén az ajánlatkérőnek különös körültekintéssel kell eljárni az előkészítés során. Ha előzetes piacfelmérés hiányában, nem kellő előkészítettség miatt az ajánlatkérőnek nincs rálátása, hogy a piaci szereplők az eljárás során hogyan ítélik meg az adott szolgáltatás megtérülését, olyan helyzetbe kerülhet, hogy az előre kialakított értékelési szempontrendszer a benyújtott ajánlatok fényében a felelős gazdálkodás elveivel össze nem férő eredményre vezet. Megfelelő eredménytelenségi ok hiányában pedig jogszerűen ilyenkor sem állhat el az eljárástól.

A tárgyalt koncessziós beszerzési eljárásban, amely városnéző autóbuzos személyszállítási szolgáltatás nyújtására vonatkozott, a bírálóbizottság által nyertesnek javasolt közös ajánlattevők és a másik érvényesnek javasolt ajánlattevő által megajánlott – a nyertes által az ajánlatkérőnek fizetendő – fix koncessziós díjak között több mint másfélszeres volt az eltérés az utóbbi javára, amely a koncesszió tizenöt éves időtartama alatt mintegy hárommilliárd forint különbséget jelentett volna. Az ajánlatkérő az ajánlattevőket arról tájékoztatta, hogy a döntéshozó Fővárosi Közgyűlés a bírálóbizottság javaslatát nem fogadta el és határozatával eredménytelenné nyilvánította az eljárást. A jogorvoslati eljárás során az ajánlatkérő előadta, hogy a Fővárosi Közgyűlés mint döntéshozó nem rendelkezett megfelelő információval *„a koncessziós szolgáltatási jog alapján fizetendő koncessziós díj mértékének reális megítéléséhez, az ezt is magában foglaló, az eljárást eredményesen lezáró ajánlatkérői döntésnek a feltételei nem voltak adottak”*. A Döntőbizottság megállapította, hogy sem a felhívás, sem a dokumentáció nem tartalmazott speciálisan a beszerzésre alkalmazott eredménytelenségi okokat. Az összegezésben megfogalmazottakból nem volt megállapítható, hogy az eredménytelenség alkalmazására mely jogi előírás alapján került sor, ezért az eredménytelenségi indokolás a Kbt. 127. § (1) bekezdésébe ütközik. Az ajánlatkérő indokolási kötelezettségéből levezethető, hogy annak olyan indokokon kell alapulnia, amelyeket a Kbt. – a koncessziós eljárásban esetlegesen a beszerzési dokumentumok – nevesítenek. A Kbt. kógcenciájából eredően olyan indokolás, amely nem feleltethető meg egyetlen, Kbt. által felsorolt eredménytelenségi oknak, jogszerűtlen. Bár a Koncessziós törvény 6. §-a szerint a pályázat elbírálására a képviselőtestület jogosult, ez az előírás nem értelmezhető úgy, hogy a képviselőtestület döntésére hivatkozással – további érdemi indokolás nélkül – jogszerű az eredménytelenségi indok. Úgy sem értelmezhető az idézett rendelkezés, hogy a közgyűlés, mint döntéshozó a bírálóbizottság javaslatától eltérően olyan döntést

hozhat, amelyben nem fejt ki, hogy annak alapjául mely közbeszerzési jogi előírás szolgál.

- 127. § (1) Az ajánlatkérő köteles minden ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt – vagy a bontást megelőzően azokat a gazdasági szereplőket, akik az eljárás iránt érdeklődésüket jelezték –, írásban tájékoztatni az eljárás eredményéről, az eljárás eredménytelenségéről, valamely ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ajánlatának, illetve részvételi jelentkezésének érvénytelenné nyilvánításáról, valamely gazdasági szereplő kizárásáról, valamint ezek részletes indokáról, az erről hozott döntést követően a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül. Az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásának befejezését követően köteles olyan írásbeli összegeztet készíteni – és azt minden ajánlattevő részére egyidejűleg megküldeni – amely tájékoztatást nyújt az ajánlatok elbírálásáról és a nyertes ajánlat kiválasztásának indokairól, a jogorvoslati lehetőségről és a szerződéskötési moratórium pontos tartamáról.**
- (2) Az ajánlatkérő az (1) bekezdésben foglalt döntésének – adott esetben valamely gazdasági szereplő jelzésére történt – módosításáról haladéktalanul értesíti az ajánlattevőket vagy részvételre jelentkezőket, ha döntése törvénysértő volt és a módosítás a törvénysértést orvosolja. Az ajánlatkérő a 2. § (1)–(3) bekezdésében foglalt alapelvek figyelembevételével megteheti az eljárás szabályszerűségének helyreállításához szükséges intézkedéseket. Szükség esetén jogosult a már megkötött szerződéstől elállni, illetve amennyiben a teljesítés megkezdése miatt az eredeti állapot nem állítható helyre, a szerződést azonnali hatállyal felmondani.**
- (3) A (2) bekezdésben foglaltak szerint az ajánlatkérő akkor is értesíti az ajánlattevőket vagy részvételre jelentkezőket, ha az eljárás jogszerűségére ki nem ható elírást javít.**
- (4) Az ajánlatkérő az érvényes ajánlatottevő ajánlattevő kérésére az eljárás eredményének megküldését követően köteles külön tájékoztatást adni a nyertes ajánlat jellemzőiről és az általa tett ajánlathoz viszonyított előnyeiről a kérés kézhezvételétől számított öt munkanapon belül, figyelembe véve a nyertes ajánlattevő üzleti titokhoz fűződő érdekeit is.**

Kommentár 1.

A koncessziós beszerzési eljárásban a közbeszerzési eljárási szabályokkal megegyező kötelezettség terheli az ajánlatkérőt döntéseinek az érdekeltekkel való közlésére és a döntések indokolására, amely követelmények a jogorvoslathoz való jog gyakorolhatóságának alapvető előfeltételét jelentik. A tájékoztatás – feltéve, hogy valamely kivételes eset nem áll fenn – ez esetben is az EKR útján, elektronikus úton történhet.

Az előzetes vitarendezés jogintézménye a koncessziós beszerzési eljárásban nem szabályozott kifejezetten, a 127. § (2) bekezdése azonban utal arra, hogy nincs akadálya annak, hogy a gazdasági szereplők elsőként az ajánlatkérő felé jelezzék kifogásaikat valamely eljárási cselekmény jogszerűségét illetően. Az ajánlatkérőket ilyen esetben és ettől függetlenül is általában megilleti a jog, hogy korábbi döntésüket módosítsák, ha ezzel valamely jogsértést orvosolnak. Az ajánlatkérő az alapelvek tiszteletben tartása mellett megteheti az eljárás szabályszerűségének helyreállításához szükséges intézkedéseket is, azaz adott esetben például ismét hiánypótlást rendelhet el, vagy felvilágosítást kérhet egy nem egyértelmű ajánlati elemre vonatkozóan. Tekintettel arra, hogy koncessziós beszerzési eljárásban az előzetes vitarendezés nem

kifejezetten szabályozott jogintézmény, szerződéskötési moratórium, illetve a jogorvoslati kérelem benyújtásakor az adott esetben kifogásolt jogsértés tudomásra jutásához kapcsolódó vélelem sem kapcsolódik hozzá.

A hirdetmény nélküli koncessziós beszerzési eljárás

- 128. § (1) A 119. § (1) bekezdésétől eltérően az eljárást megindító felhívást nem kell hirdetményben közzétenni, hanem azt az ajánlatkérő egyidejűleg, közvetlenül küldi meg a gazdasági szereplőknek**
- a) a 98. § (2) bekezdés c) és d) pontja szerinti esetben,**
 - b) ha a megelőzően hirdetmény közzétételével indult koncessziós beszerzési eljárás azért volt eredménytelen, mert az eljárásban nem nyújtottak be ajánlatot vagy részvételi jelentkezést, vagy csak alapvetően nem megfelelő ajánlatot vagy részvételi jelentkezést nyújtottak be, feltéve, hogy a koncesszió feltételei időközben lényegesen nem változtak meg; minderről az ajánlatkérő köteles az Európai Bizottság kérésére – a közbeszerzésekért felelős miniszteren keresztül – tájékoztatást adni. Alapvetően nem megfelelőnek kell tekinteni az ajánlatot, ha az abból az okból érvénytelen, hogy a szakmai ajánlat jelentős változtatások nélkül nyilvánvalóan nem képes teljesíteni az ajánlatkérő által meghatározott igényeket és követelményeket, míg a részvételi jelentkezést akkor kell alapvetően nem megfelelőnek tekinteni, ha az a 73. § (1) bekezdés b) vagy d) pontja alapján érvénytelen.**
- (2) A hirdetmény nélküli koncessziós beszerzési eljárásban kizárólag a felhívott gazdasági szereplők tehetnek ajánlatot vagy nyújthatnak be részvételi jelentkezést. A felhívott gazdasági szereplők közösen nem nyújthatnak be ajánlatot vagy részvételi jelentkezést, nincs azonban akadálya annak, hogy valamely felhívott gazdasági szereplő olyan gazdasági szereplővel nyújtson be közös részvételi jelentkezést vagy ajánlatot, amelynek az ajánlatkérő nem küldött felhívást.**
- (3) Az (1) bekezdés b) pontja szerinti esetben az eljárást megindító felhívást az ajánlatkérőnek legalább három – a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit az ajánlatkérő megítélése szerint teljesíteni képes – gazdasági szereplőnek kell megküldenie.**
- (4) A közbeszerzési dokumentumokban történt változásról közvetlenül kell értesíteni az eljárásban részt vevő gazdasági szereplőket. Az eljárás során a szerződés tárgya vagy feltételei nem változhatnak olyan módon, hogy a változás eredménye már nem tette volna lehetővé hirdetmény nélküli eljárás alkalmazását.**
- (5) A benyújtási határidőre a 123. § (2) bekezdésében foglalt minimális határidők nem alkalmazandóak, azt úgy kell meghatározni, hogy a gazdasági szereplők számára elegendő idő álljon rendelkezésre a részvételi jelentkezés vagy ajánlat benyújtására.**
- (6) Az (1) bekezdés a) pontja szerinti esetben végleges ajánlat tárgyaláson szóban is tehető, amelyet az ajánlatkérő megfelelően dokumentál.**

Kommentár 1.

A koncessziós beszerzési eljárás főszabályként hirdetmény közzétételével indul, a törvény által taxatíván rögzített esetekben ugyanakkor kivételesen az ajánlattevő vagy

részvételre jelentkező közvetlen felhívásával, hirdetmény nélkül is indulhat. Hirdetmény nélküli koncessziós beszerzési eljárásra a következő esetekben van lehetőség:

– ha a szerződés műszaki-technikai sajátosságok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg, feltéve, hogy az ajánlatkérő számára nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére, és a verseny hiánya nem annak a következménye, hogy a közbeszerzés tárgyát a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozták meg;

– a szerződés egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg, mivel annak célja egyedi művészeti alkotás vagy művészi előadás létrehozása vagy az ajánlatkérő általi megszerzése;

– ha a megelőző hirdetménnyel indult koncessziós beszerzési eljárás eredménytelen volt olyan módon, hogy a piac részéről nem mutatkozott komolyan vehető érdeklődés a szerződés iránt [a Kbt. 128. § *b*) pontjában foglalt pontos feltételek szerint] és a feltételek nem változtak lényegesen.

A hirdetmény nélküli eljárás alkalmazási feltételeit a koncessziós beszerzési eljárás esetén is megszorítóan kell értelmezni. Ezen esetekre is irányadó az Európai Unió Bíróságának következetes gyakorlata arra vonatkozóan, hogy az irányelvek azon rendelkezéseit, amelyek eltérést engednek az áruk beszerzésére irányuló közbeszerzési szerződések területén a szerződés által elismert jogok ténylegességének biztosítását célzó szabályoktól, szorosan kell értelmezni. Továbbá, az eltérést indokló különleges körülmények tényleges fennállásának bizonyítása azt terheli, aki ezekre a körülményekre hivatkozik (pl. C-328/92. számú, Bizottság kontra Spanyolország ügyben hozott ítélet).

A kizárólagos jogok kapcsán emlékeztetni kell arra is, hogy a Kbt. 14. § (3) bekezdése alapján a közszolgáltató tevékenységekre és a lottójáték szervezésére vonatkozó, közhatalmi aktuson alapuló kizárólagos jog jogosultjával a Kbt. alkalmazása nélkül köthető szolgáltatási koncesszió. A kivétel alkalmazásához ugyanakkor – amennyiben más ágazati jogszabály nem rendelkezik közzétételről – az átláthatóság biztosítása érdekében közzétételi kötelezettség kapcsolódik [Kbt. 14. § (4)–(5) bekezdések].

A hirdetmény nélküli eljárás jogalapjai között nem találjuk meg az előre nem látható rendkívüli sürgősség esetét, mivel a koncessziós szerződési modell jellemzőiből adódóan az uniós jogalkotó nem feltételezte, hogy rendkívüli sürgősséggel fellépő vis maior helyzetekben az ajánlatkérő számára a gyors megoldáshoz reális alternatíva lenne építési vagy szolgáltatási koncesszió választása.

A Kbt. 128. §-a a hirdetmény nélküli koncessziós beszerzési eljárásnak a koncessziós beszerzési eljárás általános szabályaitól való eltéréseit határozza meg. Azért nincs szükség a jogszabályban az eljárás menetére vonatkozó részletesebb szabályokra, mivel a koncessziós beszerzési eljárás szabályai is annyira rugalmasak, hogy lehetővé teszik az ajánlatkérőnek az eljárás olyan alakítását, amely alkalmazkodik a hirdetmény nélküli eljárásra okot adó sajátos helyzethez.

Lényeges eltérést jelent a közbeszerzési eljárási szabályokhoz képest, hogy a Kbt. nem írja elő az eljárás megkezdésével egyidejűleg a hirdetmény nélküli eljárás alkalmazhatóságának Közbeszerzési Hatóság általi ellenőrzését. A kötelező ellenőrzés hiányára tekintettel az ajánlatkérők jogi kockázatait csökkentheti egy előzetes átláthatósági hirdetmény feladása, amelynek segítségével a szerződés semmisségének jogkövetkezése elkerülhető lehet akkor is, ha később kiderül, hogy nem állt fenn a hirdetmény nélküli eljárás jogalapja [Kbt. 137. § (2) bekezdés].

XIX. FEJEZET

SAJÁTOS TÁRGYÚ KONCESSZIÓKRA VONATKOZÓ SPECIÁLIS SZABÁLYOK

Szociális és egyéb szolgáltatásokra vonatkozó szabályok

- 129. § (1) E Rész rendelkezéseit a 3. mellékletben meghatározott szociális és egyéb szolgáltatások esetében az e § szerinti eltérésekkel kell alkalmazni.**
- (2) A koncessziós beszerzési eljárás meghirdetésére előzetes tájékoztató alkalmazható. Az előzetes tájékoztatót a külön jogszabályban foglalt hirdetmény szerinti tartalommal kell közzétenni. Az eljárást meghirdető előzetes tájékoztatónak tartalmaznia kell a gazdasági szereplőknek szóló arra vonatkozó felhívást, hogy az ott meghatározott határidőig részvételi szándékukat közöljék. A koncesszió tárgyára vonatkozó adatokat az eljárást meghirdető előzetes tájékoztatóban úgy kell megadni, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban részt kívánnak-e venni. Ebben az esetben az ajánlatkérő közvetlenül küldi meg a koncessziós beszerzési eljárást megindító felhívást a részvételi szándékukat jelző gazdasági szereplőknek. Az előzetes tájékoztatóban szereplő adatok változásáról – megfelelő határidő biztosításával – hirdetményt kell feladni, a közvetlenül megküldött eljárást megindító felhívás módosulásáról pedig közvetlenül kell a gazdasági szereplőket értesíteni.**
- (3) Az ajánlatkérő több nyertest is megnevezhet, akikkel a szolgáltatási koncesszióra vonatkozó szerződést vagy szerződéseket megkötí. Az ajánlatkérő eltérhet a 125.§-ban foglaltaktól az adott szolgáltatás és annak megszervezésének sajátosságainak megfelelően, minden esetben biztosítani kell azonban, hogy az értékelés a gazdasági szereplők által előzetesen megismerhető, objektív szempontokon alapuljon és azok egymáshoz viszonyított jelentősége a gazdasági szereplők számára előre megismerhető legyen.**
- (4) Az ajánlatkérő előírhatja, hogy a szolgáltatás jellegére tekintettel az ajánlattevő a szerződést személyesen köteles teljesíteni és kizárhatja más gazdasági szereplőnek az alkalmasság igazolásába történő bevonását.**

Kommentár 1.

A szociális, egészségügyi és egyéb 3. melléklet szerinti szolgáltatások esetében a törvény a koncessziós beszerzési eljárás általános szabályaihoz képest bizonyos speciális eltérésekre ad lehetőséget. Ezen szolgáltatásokat az uniós tagállamok kevésbé kívánták a közbeszerzési és koncessziós beszerzési szabályok alá rendelni, ebből eredően ezen szolgáltatásokra rugalmasabb szabályok kerültek meghatározásra. A Kbt. Negyedik Részének hatályával kapcsolatban már rögzítettük, hogy mivel ezen szolgáltatásokra kötött szolgáltatási koncessziókra nemzeti értékhatárt a magyar jogalkotó nem határozott meg, azok csak az uniós értékhatár elérése esetén tartoznak a Kbt. hatálya alá. Ezen szolgáltatásokat az egyes tagállamok eltérően, az adott ország társadalmi-gazdasági rendjéhez és hagyományaihoz illeszkedő módon szervezik meg. A tagállamok ezért első sorban ezen hagyományos, pl. az egészségügy finanszírozása tekintetében alkalmazott struktúrák megőrzése érdekében igyekeztek részben kivonni e szolgáltatásokat a koncessziós irányelv alkalmazási köréből. E szolgáltatásokra sokszor kiterjedt, közjogi ágazati szabályozás vonatkozik, amely a szolgáltatások finanszírozási módját is

meghatározza. Az érintett szektorokban hazánkban előforduló különböző megállapodások is először arra vonatkozó vizsgálatot igényelnek, hogy azok egyáltalán az irányelv, illetve a törvény hatálya alá tartozó szerződésnek tekinthetők-e. Ennek során emlékeztetni kell arra, hogy a szolgáltatási koncessziók odaítélésére irányadó szabályokat a tagállamok alkalmazni kötelesek azon szerződésekre, amelyek tartalmilag megfelelnek az uniós jog által meghatározott, önálló koncesszió fogalomnak, függetlenül attól, hogy a nemzeti jog azokat esetlegesen más elnevezéssel, különféle ágazati jogszabályokban szabályozza.

A Kbt. 3. melléklete az irányelv alapján tartalmazza a „kötelező társadalombiztosításhoz kötődő szolgáltatások” szolgáltatási kört is, a következő, lábjegyzetben foglalt fenntartással: „Ezen irányelv hatálya nem terjed ki e szolgáltatásokra, amennyiben azokat nem gazdasági jellegű általános szolgáltatásként szervezik. A tagállamok saját belátásuk szerint dönthetnek arról, hogy a kötelező társadalombiztosításhoz kötődő szolgáltatásokat vagy más szolgáltatásokat általános érdekű szolgáltatásként vagy nem gazdasági jellegű általános szolgáltatásként szervezik-e meg.” A gazdasági érdekű és nem gazdasági érdekű szolgáltatások megkülönböztetése kapcsán eligazítást nyújt a Bizottság által kiadott Útmutató az Európai Unió állami támogatási, közbeszerzési és belső piaci szabályainak az általános gazdasági érdekű szolgáltatásokra, és különösen az általános érdekű szociális szolgáltatásokra történő alkalmazásáról [Brüsszel 2013.4.29., SWD(2013) 53 final/2].

A Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatásokra vonatkozó speciális eljárási szabályok arra figyelemmel kerültek megfogalmazásra, hogy lehetőséget adjanak az ilyen, jellemzően közszolgáltatásnak minősülő szolgáltatások ellátásához kapcsolódó sajátos igények – a magas minőségi szint, a magas fokú biztonság és megfizethetőség, az egyenlő bánásmód, valamint az egyetemes hozzáférés és az igénybe vevők jogainak védelme – érvényesítésére.

Az eljárás előzetes tájékoztatóval hirdethető, meg amelyet követően az eljárást megindító felhívást már nem kell hirdetménnyel közzétenni. Az értékelésre vonatkozó szabályoktól el lehet térni az adott szolgáltatás sajátosságainak megfelelően, minden esetben biztosítani kell azonban, hogy az értékelés a gazdasági szereplők által előzetesen megismerhető, objektív szempontokon alapuljon és azok egymáshoz viszonyított jelentősége a gazdasági szereplők számára előre megismerhető legyen. Az értékelési szempontrendszer és módszer tehát adott esetben eltérően is meghatározható a Kbt.-ben foglaltaktól, ha azonban az ajánlatkérő eltér a törvényi részletszabályoktól, különösen ügyelnie kell a közbeszerzési alapelvek megtartására. Az irányelv preambuluma (54) bekezdése utal arra, hogy alkalmazhatóak például olyan minőségi feltételek a szolgáltatók kiválasztásakor, mint az Európai Unió szociális védelemmel foglalkozó bizottsága által elfogadott, a szociális szolgáltatások önkéntes alapú európai minőségi keretében meghatározott feltételek. Ez a Tanács által elfogadott dokumentum egy olyan minőségi keretet hoz létre, melynek célja, hogy az EU-n belül egységes hivatkozási alapként szolgáljon e szolgáltatások minőségének meghatározására, biztosítására, értékelésére és javítására. (Önkéntes európai minőségi keretrendszer a szociális szolgáltatások számára.)

Az ajánlatkérő az eljárásban előírhatja, hogy a szolgáltatás jellegére tekintettel az ajánlattevő a szerződést személyesen köteles teljesíteni és kizárhatja más gazdasági szereplőnek az alkalmasság igazolásába történő bevonását. A koncessziós beszerzési eljárás egyik eltérő eleme a közbeszerzési eljárásokhoz képest éppen az, hogy az általános szabályok szerint nem írható elő az ajánlattevő személyes teljesítése meghatározott feladatokra, a koncessziós jogosult nagyobb önállóságára, saját gazdasági kockázatvállalására tekintettel. Ettől eltérően azonban a 3. melléklet szerinti szolgáltatásoknál a jogalkotó úgy ítélte meg, hogy e szolgáltatások jellegére tekintettel

speciális szabályozás szükséges és a személyes teljesítés megkövetelése kifejezetten lényeges lehet. A közbeszerzési szabályokhoz képest itt nem szól arról a törvény, hogy a személyes teljesítés megkövetelése az adott szerződésen belül csak konkrét, kritikus fontosságú feladatokra vonatkozóan lenne előírható. Az ajánlatkérőnek ennek ellenére arányos követelményt kell támasztania, hiszen figyelemmel kell lennie arra, hogy előírásai ne legyenek indokolatlanul versenykorlátozóak. Álláspontunk szerint a 129. § (4) bekezdése szerinti előírással az ajánlatkérő a szolgáltatás jellegére tekintettel indokolt esetekben élhet.

Az ajánlatkérő ugyanazon szolgáltatásra vonatkozóan is köthet több szerződést. Erre akkor lehet szükség, ha az ajánlatkérő a szolgáltatás igénybe vevői számára biztosítani kívánja a több, de korlátozott számú szolgáltató közül választás lehetőségét. Az az eset, amikor előre rögzített feltételeknek megfelelő bármely gazdasági szereplő jogosult egy szolgáltatás nyújtására, nem minősül szolgáltatási koncessziónak. A Koncessziós irányelv (13) preambulumbekzdése szerint nem tekintendő koncessziónak az olyan rendszerek, amelyekben kivétel nélkül minden olyan gazdasági szereplő, aki vagy amely bizonyos feltételeknek megfelel, jogosult egy meghatározott feladat végzésére – mint például a szabad fogyasztói választást lehetővé tevő rendszerek vagy a szolgáltatásiutalvány-rendszerek –, abban az esetben sem, ha azok a hatóság és a gazdasági szereplők közötti jogi megállapodáson alapulnak. E rendszerek alapja jellemzően olyan hatósági döntés, amely meghatározza azokat az átlátható és megkülönböztetéstől mentes feltételeket, amelyekkel a gazdasági szereplők folyamatosan jelen lehetnek meghatározott szolgáltatások, például a szociális szolgáltatások piacán, lehetővé téve ezáltal, hogy a vevők válasszanak a szolgáltatók közül. Az Európai Bíróság újabb ítéletei is rámutattak (C 410/14. sz., Falk Pharma és a C 9/17. sz., Tirkkonen ügyben hozott ítéletek), hogy az olyan rendszerek, amelyekbe létszám korlátozás nélkül minden, az előzetesen meghatározott szempontoknak megfelelő gazdasági szereplő felvételt nyerhet, a szelektivitás, az ajánlatkérői választás hiánya miatt nem minősülnek közbeszerzési szerződésnek. Az ítéletek megállapítása az építési és szolgáltatási koncessziók tekintetében is irányadónak tekinthető.

Az uniós joggyakorlatban kérdésként vetődött fel a mentőszolgáltatásokra kötött szerződések versenyeztetési kötelezettségének megítélése. A Kbt. 9. § (8) *h*) pontja – mely a 14. § hivatkozása révén szolgáltatási koncessziókra is alkalmazandó – úgy rendelkezik, hogy nem tartozik hatálya alá a nonprofit szervezetek vagy egyesületek által nyújtott, az állampolgárok védelmét szolgáló mentőszolgáltatás (valamint más, rögzített CPV kódok által meghatározott polgári védelmi és veszélymegelőzési szolgáltatás, pl. tűzoltói feladatok ellátása), kivéve a betegszállítási mentőszolgáltatást. Amennyiben a mentőszolgáltatást szerződés alapján nem nonprofit szervezet nyújtja, az alkalmazandó eljárást annak megfelelően kell megítélni, hogy a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatásról van szó.

Kommentár 2.

Az Európai Unió Bíróságának a C-274/09. sz., Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler ügyben hozott ítélete a passauai önkormányzati társulás által mentési szolgáltatásokra kötött szerződés odaítélését vizsgálta, amellyel kapcsolatban fő kérdésként merült fel, hogy a megkötött szerződés szolgáltatás megrendelésre vonatkozó közbeszerzési szerződésnek vagy szolgáltatási koncessziónak minősül-e. A szerződés feltételeit és a bajor ágazati jogszabályi rendelkezéseket megvizsgálva a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy amennyiben a kiválasztott gazdasági szereplő díjazását teljes

mértékben a mentési szolgáltatásokra vonatkozó szerződést odaítélő ajánlatkérő szervtől eltérő személyek biztosítják, és e gazdasági szereplő akár csak jelentősen korlátozott mértékben, de működtetési kockázatot is visel különösen annak folytán, hogy a szóban forgó szolgáltatások térítési díjának összege harmadik felekkel (az adott esetben társadalombiztosítási szervekkel) éves rendszerességgel folytatott tárgyalások eredménye, továbbá annak folytán, hogy nincs biztosítva számára a tevékenységeinek a nemzeti jogban kimondott elveknek megfelelő folytatása kapcsán felmerülő költségek teljes fedezete, az ilyen szerződést „szolgáltatási koncesszióknak” kell minősíteni. Megjegyezzük, hogy az ítélet a koncesszió egyik fogalmi elemeként kezelte, hogy a szolgáltató díjazását nem az ajánlatkérőtől, hanem harmadik személyektől, a társadalombiztosítási szervektől kapta. Az ítélet ezen része a Bíróság más ügyekben követett gyakorlatára és a Koncessziós irányelvre figyelemmel nem tekinthető iránymutatónak. A Koncessziós irányelv ugyanis egyértelművé teszi, hogy amennyiben a díjazás kapcsán megvalósul a kockázatviselés, nincs annak jelentősége, hogy ténylegesen ki fizeti a díjat és az akár egészében az ajánlatkérőtől is származhat. Az irányelv (18) preambulumbekzdése szerint egyértelművé kell tenni, hogy az olyan, kizárólag az ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő által finanszírozott megállapodásokat, amelyek esetében az építési beruházást kivitelező vagy a szolgáltatást nyújtó gazdasági szereplő által végrehajtott beruházás, illetve nála felmerült költség megtérülése a szolgáltatás vagy tárgyi eszköz aktuális keresletétől, illetve kínálatától függ, koncesszióknak kell tekinteni. A Bíróság más ügyben is úgy foglalt állást, hogy az a tény, hogy a szolgáltató harmadik személyektől, adott esetben az érintett szolgáltatás igénybevevőitől származó kifizetés formájában részesül ellenszolgáltatásban, csak egyik lehetséges formája a szolgáltató számára biztosított, a szolgáltatás hasznosítására vonatkozó jognak (lásd pl. a C-206/08. sz., Eurawasser ügyben hozott ítélet 53. pontját).

A szociális és egészségügyi szolgáltatásokhoz kapcsolódóan felvetődhet, hogy a megszervezésükre vonatkozó egyes sajátos követelmények előírása mennyiben felel meg a közbeszerzés alapelveinek. A Bizottság által kiadott útmutató szerint (útmutató az Európai Unió állami támogatási, közbeszerzési és belső piaci szabályainak az általános gazdasági érdekű szolgáltatásokra, és különösen az általános érdekű szociális szolgáltatásokra történő alkalmazásáról) például a közbeszerzési eljárás feltételeinek kiírásakor az ajánlatkérők nem rendelkezhetnek úgy, hogy kizárólag nonprofit szervezetekre korlátozzák az eljárásban való részvételt, mert ez ellentétes lenne az egyenlő bánásmód és a megkülönböztetésmentesség elveivel. Erre csak akkor van – kivételesen – lehetőség, ha a tagállami jogban az adott szolgáltatásra vonatkozó ágazati szabályozás ír elő ilyen követelményt. A tagállami jogalkotónak erre akkor van lehetősége, ha alá tudja támasztani, hogy az ilyen előírás a letelepedés szabadságának és a szolgáltatások szabad mozgásának az uniós bírósági gyakorlatban elfogadottak szerint indokolható korlátozását valósítja meg.

A Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatások kapcsán jelentős a Bíróság azon gyakorlata is, amely szerint a koncesszió fennállása szempontjából nem releváns, hogy az ellenszolgáltatásra a magánjog vagy a közjog szabályai irányadóak-e (lásd pl. a C-206/08. sz., Eurawasser ügyben hozott ítélet 55. pontját). A fent idézett Stadler ügyben a koncesszió megvalósulásának vizsgálatakor szintén nem találta relevánsnak a Bíróság, hogy a szolgáltató részére a díjakat nem közvetlenül a szolgáltatásokat igénybevevők, hanem az e díjak beszedésével és továbbutalásával megbízott központi elszámolóhely fizeti ki. Az a körülmény tehát, hogy a szolgáltató részére a szolgáltatás ellenértékét a társadalombiztosítási szervek közjogilag szabályozott módon térítik meg, nem zárja ki az irányelvek és a Kbt. szerinti szolgáltatási koncesszió vagy kockázatvállalás hiányában közbeszerzési szerződés megvalósulását.

ÖTÖDIK RÉSZ

A SZERZŐDÉSEKSEL KAPCSOLATOS RENDELKEZÉSEK

Alapvetések

A közbeszerzés (ideértve e tekintetben a koncessziós beszerzési eljárásokat is) folyamata alapvetően egy beszerzési igény kielégítésére irányuló szerződéskötési folyamat, amelynek eredményeként létrejön egy visszerthes szerződés, ugyanakkor valódi végső célja a beszerzés eredményes megvalósulása. A szerződéses jogviszonyt kettősség jellemzi, amelynek oka, hogy a szerződés egyik oldalán egy jellemzően közfeladat-ellátásban érintett szervezet áll, amely beszerzései során közpénzt használ fel, a szerződés másik oldalán pedig egy piacon működő gazdasági szereplő áll. A szerződő felek egyszerre járnak el diszpozitív szabályok alapján mellérendelt szereplőként és kogens szabályok alapján alá-fölé rendeltségi viszonyban. A Kbt. továbbra is megtartja azt a szabályozási elvet, hogy csak az általános szabályokhoz képest eltérő rendelkezéseket tartalmazza, de egyébként a szerződésekre a Ptk. általános szabályait rendeli alkalmazni. A Ptk. általános jellegű szerződési szabadság elvei (szerződéskötési elhatározás szabadsága, partnerválasztás szabadsága, szerződésalakítás szabadsága) a közbeszerzésben nem, vagy csak igen korlátozottan érvényesülnek. A Kbt. hatálya alá tartozó ajánlatkérők kötelesek beszerzéseiket a Kbt. szabályai szerint megvalósítani, a beszerzési igényük meghatározásában rendelkeznek szabadsággal, a szerződéskötő másik fél a közbeszerzési eljárásban nyertes ajánlattevő, adott esetben a következő legkedvezőbb ajánlatot tevő ajánlattevő, a szerződés egyes tartalmi elemeire pedig a Kbt., illetve egyéb ágazati jogszabályok tartalmazzak előírásokat. A Kbt. bár egyes esetekben valamely szerződéstípus alkalmazását korlátozza, ugyanakkor általában nem tartalmaz rendelkezéseket a szerződés típusát illetően (pl. adásvételi, megbízási, vállalkozási szerződés), így a beszerzési igény tartalma alapján, összhangban a beszerzési tárgy jellegével, az általános Ptk. szabályai szerint kell eljárni.

A Kbt. Ötödik Része (XX. fejezet) a szerződés létszakaszaival (szerződéskötés folyamata ideértve a szerződés tartalmát is, a szerződéskötéstől a teljesítésig tartó időtartam, a teljesítés szakasza és végül a teljesítést követő szakasz) összefüggő egyes eljárásjogi szabályokat és anyagi jogi rendelkezéseket tartalmazza. A korábbi szabályozásban kicsit mellőzött egyes szerződési létszakaszok szabályozása hangsúlyossá vált. Az új Kbt. nagyobb hangsúlyt helyez az eljárás eredményének közlését követő szakaszra, a szerződéskötésre, a szerződés tartalmára, teljesítésére, a szerződés teljesítésében részt vevőkre, azok megváltozására, a szerződés módosítására, a szerződés érvénytelenségére és a szerződés megszűnésére vonatkozó rendelkezéseivel.

A Kbt. (2003) és a Kbt. (2011) szabályozásához képest a leginkább átalakult terület a szerződéssel összefüggő rendelkezések. A megváltozott szabályozás egyrészt az új irányelvekre vezethető vissza, másrészt a korábbi közbeszerzési szabályozások és a joggyakorlat során tapasztaltak is iránymutatást adtak a Kbt. megalkotása során. A szerződésekkel összefüggő jogi normák egy része a korábbi szabályozáshoz képest nagyobb részt változatlan tartalommal került bele a törvénybe (pl. szerződéskötés), egy része a korábbi szabályozás továbbgondolása (pl. szerződés teljesítésében részt vevők), módosítása, egy része pedig új jogintézményeket vezet be. A Kbt. újdonságai kiemelt fontosságú kérdéseket érintenek: a jogutódlás lehetőségei kiszélesedtek, a szerződésmódosítás

lehetőségei konkretizálódtak, megjelent a szerződés módosításának és teljesítésének dokumentálási és ellenőrzési kötelezettsége és ezek jogkövetkezményei. Bár az uniós szabályozás széttagolt, a Kbt. egy részbe rendezi a klasszikus, a közszolgáltatói és a koncessziós irányelv szerződésekre vonatkozó szabályait, és csak abban az esetben hivatkozik más jogszabályra vagy engedi meg más jogszabály alkalmazását, ha az adott kérdés speciális jellege eltérő szabályozást tesz szükségessé. Az anyagi jogi rendelkezések közül fontos szerepet játszanak a szerződés tartalmi elemeire vonatkozó rendelkezések. Ez azt is jelenti, hogy az Ötödik Rész szabályozása visszahat az eljárás előkészítése, az eljárás lefolytatása és az eljárás lezárása során elkészített dokumentumok (így különösen a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződéstervezet, lényeges szerződéses feltételek) tartalmára, a beszerzésben részt vevők által gyakorolható eljárási cselekmények körére és tartalmára (így különösen a tárgyalásra), azaz a résztvevőknek az Ötödik Rész rendelkezéseinek szem előtt tartásával kell az eljárás előkészítése során és az eljárás folyamán végig eljárniuk.

A Kbt. azonban nem csupán az ajánlatkérők beszerzési igényei kielégítésének, hanem számos kiemelt egyéb társadalmi, szociális, környezetvédelmi, gazdasági célkitűzések megvalósításának is az eszköze, amelyek érvényesülését a közbeszerzés intézményein keresztül hivatott biztosítani. A szerződéssel összefüggő rendelkezések között is megjelennek a Kbt. egyes céljainak megvalósulását, a közpénzek hatékony felhasználásának átláthatóságát és nyilvános ellenőrizhetőségének biztosítását, a helyi kis- és közepes vállalkozások támogatását, valamint a környezetvédelmi és szociális célkitűzések érvényesítését elősegítő rendelkezések. A közpénzek hatékony felhasználásának átláthatóságát és nyilvános ellenőrizhetőségét különösen a szigorú, a szerződés teljesítésében részt vevők felelősségét hangsúlyozó szabályok, a hatósági ellenőrzés bevezetése, a szerződés érvénytelenségére és megszüntetésére, a közzétételre és a nyilvánosságra vonatkozó rendelkezések biztosítják. A szerződéses szakaszban a helyi kis- és középvállalkozások részvételét támogatják példálózó jelleggel, az előleggel, a szerződés biztosítékaival, a számlázással és a kifizetéssel, az alvállalkozókkal összefüggő szabályok. A környezetvédelmi és szociális célkitűzések érvényesülését segíti elő a különleges szerződésteljesítési feltételek előírásának a lehetősége. A Kbt. a szerződéssel összefüggő rendelkezésekkel a szerződés teljesítésének szakaszában a célok mellett az alapelvei érvényesülését is lényegesnek tekinti azzal, hogy a közbeszerzés valamennyi résztvevőjétől elvárja az alapelvek érvényesülésének biztosítását és a megfelelő időben a megfelelő módon szankcionálja az érvényesülés elmaradását. A Kbt. a korábbi szabályozásokkal ellentétben sokkal erőteljesebben érvényre juttatja azt az igényt, hogy a szerződések teljesüljenek, mégpedig a közbeszerzési eljárásban elfogadott és véglegesített tartalommal. Mindezek tetten érhetőek a szerződés érvénytelenségével, a megszüntetésével, az egyes szerződésrészegések jogkövetkezményeivel, a kizáró okok bekövetkezésével összefüggő rendelkezésekben.

Az Ötödik Rész szabályozása

A szerződésekre vonatkozó rendelkezések a Kbt. Ötödik Részében, a 130–143. §-okban helyezkednek el. A Kbt. Ötödik Része tartalmazza a tárgyi hatályra (Kbt. 130. §), a szerződés megkötésére (Kbt. 131. §), a különleges szerződés teljesítési feltételekre (Kbt. 132. §), a szerződés időtartamára (Kbt. 133. §), a szerződés biztosítékaira (Kbt. 134. §), a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételekre irányadó sajátos rendelkezésekre (Kbt. 135–136. §), a szerződés érvénytelenségére (Kbt. 137. §),

a szerződés teljesítésében részt vevőkre (Kbt. 138–140. §), a szerződésmódosításra (Kbt. 141. §) vonatkozó szabályokat, valamint a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítését a szerződés teljesítése során (Kbt. 142. §) és a szerződés megszüntetésére vonatkozó sajátos rendelkezéseket (Kbt. 143. §).

A Kbt. a szerződésekkel összefüggő rendelkezések hatálybalépésére eltérő szabályokat állapított meg. A Kbt. Ötödik Rész rendelkezéseinek nagyobb része 2015. november 1-jén lépett hatályba és a hatálybalépés után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni. A Kbt. ugyanakkor eltérő hatályról rendelkezik a szerződő felek megváltozására, a szerződés módosítására, a szerződés teljesítése során a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítésére vonatkozó egyes rendelkezések tekintetében, amikor kimondta, hogy ezeket a rendelkezéseket a Kbt. hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére is alkalmazni kell.

A szerződésre vonatkozó rendelkezések alkalmazhatóságát illetően figyelemmel kell lenni az egyes jogszabályok egymáshoz való viszonyára. A 2. § (8) bekezdés alapján *„A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre az e törvényben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.”* Ennek megfelelően elsősorban a Kbt. rendelkezéseit kell alkalmazni a Ptk.-hoz képest, azonban figyelemmel kell lenni arra, hogy az egyes végrehajtási rendeletek, illetve egyéb ágazati jogszabályok kötelező eltérést írhatnak elő a Kbt.-től.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 24/22/2017. határozatában kihangsúlyozta, hogy *„a közbeszerzési szabályozás célját tekintve alapvetően közjogi területet szabályoz, s a (köz)beszerzésekre vonatkozó előírásokat a szerződéses partner kiválasztásáig szabályozza teljes részletességgel. A szerződés teljesítésének szakaszában meghatározóan polgári jogi szabályozás érvényesül, s e körben a közbeszerzési szabályozás csupán néhány garanciális jellegű előírást rögzít, melyek a közbeszerzési eljárás szabályosságának, annak céljainak szerződéses szakaszában történő érvényesülését hivatottak biztosítani”*.

A Kbt. több módosítása a szerződéssel összefüggő rendelkezéseket is érintette.

Az egyes szociális, gyermekvédelmi, családtámogatási tárgyú és egyéb kapcsolódó törvények módosításáról 2015. évi CCXXIII. törvény a különleges szerződés teljesítési feltételek közül a szociális feltételek körét módosította.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény, valamint az azzal összefüggő törvények módosításáról 2015. évi CCXXVI. törvény egyértelműsítette egyes szerződéses rendelkezések hatályát, és kimondta, hogy valamennyi, a szerződő felek megváltozására, a szerződésmódosításra, a szerződés teljesítése során, a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítésére vonatkozó rendelkezést alkalmazni kell a Kbt. hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére, továbbá a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra is. Ez azt jelenti, hogy ezen rendelkezések tekintetében a Kbt. (2003.) és a Kbt. (2011.) már nem alkalmazhatóak.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény és az azzal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2016. évi CLX. törvény (a továbbiakban: Mód1. tv.) módosításai érintették az ellenérték kifizetésére, az előlegre, a szerződés biztosítékaira,

a szerződés teljesítésében részt vevőkre és a szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezéseket. A módosított rendelkezéseket a Mód1. tv. hatálybalépését, azaz 2017. január 1-jét követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárásokra, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre és az azokkal kapcsolatban indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni azzal, hogy a szerződés teljesítésében részt vevő alvállalkozók részvételének korlátozására vonatkozó új szabályok esetében a szerződő felek megállapodhatnak úgy, hogy a módosult szabályokat a megkötött szerződésükre is alkalmazzák.

A közigazgatási bürokráciacsökkentéssel és az egyes hatósági eljárások egyszerűsítésével összefüggő törvények módosításáról szóló 2017. évi CLXXXVI. törvény (a továbbiakban: Mód2. tv.) módosításai érintették a szerződés érvénytelenségével összefüggő szabályokat a semmisség alóli kivétel meghatározásával, a Közbeszerzési Döntőbizottság és a bíróság hatáskörét a szerződés semmisségével összefüggő kérdésekben, megváltoztak a semmisség megállapítására és az alkalmazható jogkövetkezményekre vonatkozó szabályok. A módosított rendelkezéseket a 2018. január 1-jén és az azt követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárásokra, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre kell alkalmazni azzal, hogy a Kbt. 2018. január 1-jét megelőzően hatályos rendelkezései alkalmazandók a 2018. január 1-jét megelőzően közzétett Kbt. 51. § szerinti előzetes tájékoztató és a Kbt. 113. § szerinti összefoglaló tájékoztatás útján meghirdetett közbeszerzési eljárások esetében.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Mód3. tv.) módosító szabályainak nagyobb részét az elektronikus kommunikációval, az elektronikus közbeszerzéssel összefüggő rendelkezések képezik. A Mód3. tv. szerződéses rendelkezéseket érintő legfontosabb módosítása a (sub)alvállalkozói bevonási korlát teljes eltörlése, a súlyos szerződésszegések bejelentésére vonatkozó szabályok változása, az elektronikus számla elfogadásának kötelezettsége az ajánlatkérő részéről, a közzétételi/nyilvánossági szabályok hozzáigazítása az elektronikus közbeszerzési rendszer használatához, az elektronikus szerződéstár rendelkezései, a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési jogköréhez kapcsolódó egyes rendelkezések. A Mód3. tv. hatálybalépése többszintű, az egyes rendelkezések hatálybalépési időpontja, egyes kivételektől eltekintve három időpont köré csoportosul, ezek: 2018. november 29., 2019. január 1. és 2019. április 1., az elektronikus számlázásra vonatkozó rendelkezések esetén 2019. április 18.

A szerződéssel összefüggő rendelkezések nem kizárólag a Kbt.-ben, a Ptk.-ban, hanem a végrehajtási rendeletekben és egyéb ágazati (pl. ágazat-szakmai, pénzügyi) jogszabályokban is találhatóak, ezért a beszerzésben részt vevőknek, de különösen az ajánlatkérőnek fokozott gondossággal kell eljárniuk a szerződés tartalmának kialakítása során, valamint a szerződés életének egyes létszakaszaiban.

Ilyen jogszabályok többek között, de nem kizárólagosan:

- a) Építési beruházás Korm. rendelet,
- b) Közszolgáltató Korm. rendelet,
- c) KEF Korm. rendelet,
- d) KH Ellenőrzési Korm. rendelet,
- e) Hirdetményközzétételi MvM rendelet,
- f) EKR Korm. rendelet,
- g) Központi ellenőrzés Korm. rendelet,
- h) az ún. védelmi beszerzésekre vonatkozó jogszabályok, mint pl. Vbt.

Az Építési beruházás Korm. rendelet az építési beruházás közbeszerzési tárgyra vonatkozó speciális szabályokat tartalmazza. Az Építési beruházás Korm. rendelet

a szerződéssel összefüggésben rendelkezéseket tartalmaz többek között a tartalékkeretre, a felelősségbiztosításra, a szerződés teljesítésére és az alvállalkozókra, az ellenérték kifizetésére. Az Építési beruházás Korm. rendeletet a hatálybalépése óta több alkalommal módosították, amelyek a szerződés teljesítését, az alvállalkozók bevonására, az ellenérték kifizetésére vonatkozó szabályokat érintették.

A Közzolgáltató Korm. rendelet a közzolgáltatói szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárások azon szabályait tartalmazza, amelyeket a Kbt.-től eltérően kell alkalmazni. A Közzolgáltató Korm. rendelet szerződéskötéssel összefüggésben, a szerződésmódosítási lehetőségekre tartalmaz eltérő szabályokat.

A KEF Korm. rendelet a központosított közbeszerzési rendszer hatálya alá tartozó közbeszerzések és beszerzések megvalósítása eredményeként megkötött szerződések időtartamára, a szerződés kötelező tartalmi elemeire, a teljesítésre vonatkozó előírásokat, valamint közzétételi szabályokat tartalmaz.

A KH Ellenőrzési Korm. rendelet a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzésének szabályait tartalmazza. A KH Ellenőrzési Korm. rendeletet hatálybalépése óta több alkalommal módosították, a módosítások az egyes ágazat-szakmai szakértők bevonásának pontosítására, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) hatálybalépése miatt szükséges módosítások átvezetésére, az ellenőrzési jegyzőkönyv tartalmával, megküldésével összefüggő egyes rendelkezések pontosítására irányult

A Hirdetményközzétételi MvM rendelet és az EKR Korm. rendelet tartalmazza a szerződéssel, a szerződéskötéssel, a szerződésmódosítással és teljesítéssel összefüggő dokumentálási, közzétételi és nyilvánossági szabályokat. A rendeleteket több alkalommal módosították, a módosítások legfőbb indoka az elektronikus közbeszerzés rendszerének folyamatos alakításával összefüggő változások átvezetése, egyes rendeleti szintű szabályozás törvényi szintre emelése következtében a rendeleti szintű szabályozás kivezetése.

A Központi ellenőrzés Korm. rendelet tartalmazza a Kormány irányítása vagy felügyelete alá tartozó költségvetési szervek és intézményeik, a többségi állami tulajdonban lévő egyes gazdálkodó szervezetek, a Kormány közalapítványai, illetve ezen szervezetek kezelésében lévő, vagy általuk alapított alapítványok közbeszerzési eljárásainak és koncessziós beszerzési eljárásainak eredményeként megkötött szerződések és szerződésmódosítások ellenőrzésére vonatkozó szabályokat.

A Vbt. a védelmi és biztonsági célú beszerzési eljárásokat és az azokhoz kapcsolódó jogorvoslat szabályait tartalmazza, amelyeket a Kbt. rendelkezéseitől eltérően, alkalmazni kell. A Vbt. a Kbt.-hez hasonlóan szabályozza a szerződés megkötését, tartalmát, szerződési biztosítékokat, a szerződés teljesítését, valamint tartalmazza a szerződés érvénytelenségére, a szerződés teljesítésében részt vevőkre, a szerződés módosítására, a szerződés megszüntetésére vonatkozó sajátos rendelkezéseket.

Jogszabályok mellett más források is megtalálhatóak a jogalkalmazás támogatására, így különösen a jogorvoslati eljárás, bírósági perek eredményeként született határozatok. A Közbeszerzési Hatóság számos útmutatót adott ki az Ötödik Résszel összefüggésben, amelyek közül különösen a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos, a Kbt. 62. § (1) bekezdés *q*) pontja szerinti jogsértés súlyosságának megítéléséhez kapcsolódó szempontokról, az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárások szabályairól és az építési beruházásokhoz kapcsolódó biztosításokra vonatkozó útmutatókat kell megemlíteni. A Közbeszerzési Hatóság

útmutatói a Közbeszerzési Hatóság honlapján elérhetőek. A Miniszterelnökség szintén több útmutatót (Szabályossági útmutató, Minőség-ellenőrzési útmutató, Útmutató folyamatba épített ellenőrzéshez, Szerződésmódosítási útmutató, Útmutató szerződéskötések és szerződésmódosítások ellenőrzéséhez, továbbiakban együttesen: Miniszterelnökségi Útmutatók) bocsátott ki a jogalkalmazók támogatása érdekében, amelyek szintén a Közbeszerzési Hatóság honlapján megtalálhatóak.

XX. FEJEZET

A SZERZŐDÉSEKKEL KAPCSOLATOS RENDELKEZÉSEK

- 130. § (1) E rész rendelkezéseit az e törvény hatálya alá tartozó közbeszerzési szerződésekre, keretmegállapodásokra, valamint építési és szolgáltatási koncessziókra (a továbbiakban együtt: szerződés) kell alkalmazni.**
- (2) Az innovációs partnerségi szerződésre csak a 131. §, 136–137. §, 139. §, 141. § és 143. § rendelkezései alkalmazandóak.**

A XX. fejezet tárgyi hatálya

Kommentár 1.

A § (1) bekezdése tartalmazza a szerződésekkel kapcsolatos rendelkezések tárgyi hatályát, azaz, hogy melyek azok a szerződések, amelyekre a XX. fejezet rendelkezéseit alkalmazni kell. A XX. fejezet rendelkezéseit kell alkalmazni:

1. közbeszerzési szerződésekre,
2. keretmegállapodásokra,
3. építési és szolgáltatási koncessziókra.

1. Közbeszerzési szerződésnek nevezzük a Kbt. 3. § 24. pont alapján: *„e törvény szerinti az ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatásmegrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszterhes szerződést”*. A közbeszerzési szerződések tehát az árubeszerzésre, építési beruházás megvalósítására, szolgáltatás megrendelésére irányuló közbeszerzési eljárás eredményeként megkötésre kerülő szerződések.

2. Keretmegállapodásnak nevezzük a Kbt. 3. § 18. pont alapján: *„egy vagy több ajánlatkérő és egy vagy több ajánlattevő között létrejött olyan megállapodás, amelynek célja, hogy rögzítse egy adott időszakban közbeszerzésekre irányuló, egymással meghatározott módon kötendő szerződések lényeges feltételeit, különösen az ellenszolgáltatás mértékét, és ha lehetséges, az előírányzott mennyiséget”*. A közbeszerzést keretmegállapodás mint sajátos beszerzési módszer útján is meg lehet valósítani, amely első részének eredményeként jönnek létre a keretmegállapodások.

3. Építési és szolgáltatási koncesszióknak nevezzük a koncessziós beszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződéseket. Szükséges kiemelni, hogy a Kbt. nem a „koncessziós szerződés” kifejezést használja, tekintettel arra, hogy a koncesszió jogi szabályozásában ez a fogalom más tartalommal bír.

A közbeszerzési, illetve koncessziós beszerzési eljárás egy szerződéskötési eljárás, amelynek eredményeként közbeszerzési szerződés, illetve építési és szolgáltatási koncessziókra vonatkozó szerződés jön létre. Látható, hogy bár a Kbt. fogalmilag külön kezeli a közbeszerzési szerződéseket és a koncessziós beszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződéseket, de a Kbt. valamennyi beszerzési tárgyra vonatkozóan alkalmazni rendeli a jelen fejezet rendelkezéseit. A közbeszerzési szerződések, illetve koncessziós beszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések fogalmi elkülönítése az uniós irányelvek szerinti megkülönböztetéssel van összhangban. Fontos szem előtt tartani, hogy a (a továbbiakban együtt: szerződés) rendelkezés a fejezet tekintetében azt jelenti, hogy a Kbt. főszabályként nem tesz különbséget a beszerzési tárgyak között, hanem egységes fejezetben kívánja szabályozni valamennyi beszerzési tárgy szerződéseit. Ennek megfelelően a „szerződés” kifejezés, valamint a „közbeszerzési eljárás” kifejezés jelen fejezet

kommentárja során a továbbiakban valamennyi fentiekben megjelölt szerződésekre, valamint a koncessziós beszerzési eljárásokra is vonatkozik. Ahol a szerződés vagy az eljárás jellege, típusa jelentőséggel bír, ott külön jelölésre kerül. Mindkét szerződéstípus tekintetében lényeges, hogy kizárólag a visszerhes szerződések minősülhetnek közbeszerzési, illetve koncessziós beszerzési tárgyra megkötött szerződésnek. A visszerhesség fogalmát a Kbt. nem határozza meg, ezért az általános polgárjogi megközelítést kell alkalmazni. A Ptk. 6:61. § rendelkezései alapján a visszerhesség vélelme röviden azt jelenti, hogy a szerződéssel kikötött szolgáltatásért ellenszolgáltatást jár. A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 39/11/2018. határozata alapján: „33. A Döntőbizottság fentiekre tekintettel megállapította, hogy a beszerző és a hivatalbóli kezdeményezéssel érintett beszerzésekhez kapcsolódóan létrejött szerződésekben részes felek... viszonyában a szolgáltatásmegrendelésekkel szemben ellenszolgáltatást teljesített a beszerző, ezért a beszerzések visszerhesnek minősülnek”.

A § (2) bekezdése előírja, hogy az innovációs partnerségi szerződésre a jelen fejezet egyes rendelkezései közül csak néhány alkalmazható.

Kommentár 2.

Ezek a szerződés megkötésével, a szerződést kötő fél átláthatóságával, a szerződés semmisségével, a szerződő fél vagy felek személyének megváltozásával, a szerződésmódosítással és a szerződés megszüntetésével kapcsolatos rendelkezések. Ennek megfelelően nem alkalmazhatóak a különleges szerződés teljesítési feltételekre, a szerződés időtartamára, a szerződés biztosítékaira vonatkozó rendelkezések, a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételekre irányadó sajátos rendelkezések, a szerződés teljesítésében részt vevőkre, a projektárságra és a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítésére vonatkozó rendelkezések.

Az innovációs partnerségi szerződés az innovációs partnerség, mint eljárási típus első szakaszának eredményeként jön létre. Az innovációs partnerségi szerződés a keretmegállapodáshoz hasonlóan azt a célt szolgálja, hogy az innovációs partnerség első szakaszában (ún. eljárási szakasz) történő megkötését követően a későbbi szakaszában (az ún. szerződéses szakaszban) a beszerzés megvalósuljon, ugyanakkor a keretmegállapodástól eltérően a későbbi szakaszban sorra kerülő kiválasztás, beszerzés lépéseit, módszertanát, szabályait tartalmazza és nem pedig a beszerzés későbbi szerződéses feltételeit. Az innovációs partnerségi szerződés szabályozására vonatkozó különbségek azzal indokolhatók, hogy az innovációs partnerség egy olyan új, sajátos közbeszerzési eljárási típus, amely speciális célra, egy komplex, időben és térben elhúzódo beszerzés megvalósítására irányul, és amelyre a Kbt. számos rendelkezése nem értelmezhető. Ezzel a rendelkezéssel megteremtődik annak esélye, hogy az innovációs partnerségi szerződés kellően rugalmasan, a beszerzési igényhez legnagyobb mértékben igazítható legyen.

A keretmegállapodást mint sajátos szerződéstípust szükséges elhatárolni a keretszerződéstől. Keretmegállapodás a Kbt. 104–105. §-ában szabályozott sajátos beszerzési technika, csak ezen rendelkezések figyelembevételével köthető meg, és az ott megjelölt módokon lehet a konkrét beszerzési igényt kielégíteni. A keretszerződés ugyanakkor a Kbt.-ben nem nevesített szerződéses forma, így a beszerzési igény jellegétől függően, egyes eljárási típusok kivételével bármikor megköthető, tartalma a Kbt. keretein belül szabadon alakítható. A keretmegállapodás megkötésekor jellemzően a konkrét beszerzési igény(ek) tartalma, azok műszaki jellemzői, árai még nem ismertek, előre nem

meghatározhatóak, a szerződő felek egy olyan „keret”-jellegű szerződést kötnek, amely konkrét teljesítési kötelezettséget még nem keletkeztet. A konkrét beszerzési igények kielégítésére egyedi szerződések/megrendelések alapján kerül sor. A keretszerződésnek ugyanakkor, hasonló szabályozott környezet hiányában, tartalmaznia kell a beszerzési igényt, annak műszaki jellemzőit és árazását, megkötésével már teljesítési kötelezettség is keletkezik, a „keret”-jelleg általában a szerződés egy tartalmi eleme tekintetében kerül meghatározásra, pl. a beszerzendő mennyiség, a szerződés időtartama vagy a szerződéses ellenérték. A Kbt. egyes esetben kifejezetten tiltja a keretmegállapodás kötését. A Mód3. tv. 2019. április 1-jétől hatályos módosítása külön kiemeli, hogy a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként nem köthető keretmegállapodás [Kbt. 98. § (2b) bekezdés]. A módosított rendelkezést a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

A Kbt. nem szabályozza, hogy a szerződő felek konkrétan milyen típusú (pl. tulajdonátruházó, vállalkozási típusú, megbízási típusú, használati) szerződést kössenek vagy köthetnek, ezért a beszerzési igény jellegétől függően az általános polgárjogi és ágazat-szakmai szabályoknak megfelelően alakítható a szerződés típusa a Kbt. keretei között.

A szerződés megkötése

- 131. § (1) Eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel – közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel – kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.**
- (2) A szerződésnek tartalmaznia kell – az eljárás során alkalmazott értékelési szempontra tekintettel – a nyertes ajánlat azon elemeit, amelyek értékelésre kerültek.**
- (3) Ha az ajánlatkérő lehetővé tette a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt, az egyes részek tekintetében nyertesekkel kell szerződést kötni.**
- (4) 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.**

Szerződéskötés bevezető szabályai

Kommentár 1.

A § (1)–(4) bekezdései meghatározzák, hogy mi alapján, kivel, milyen fő alaki és tartalmi követelményeknek megfelelően kell a szerződést megkötni. A közbeszerzési, illetve koncessziós beszerzési eljárás eredménye meghatározza a szerződést kötő feleket, a szerződéskötés idejét, a szerződés tartalmát.

A § (1) bekezdése alapján eredményes közbeszerzési eljárás alapján, a szerződést a nyertes ajánlattevővel – közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel – kell írásban megkötni, a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.

A szerződéskötés első feltétele, hogy szerződést kötni csak eredményes közbeszerzési eljárás alapján lehet. Eredményes az a közbeszerzési eljárás, amelynek vonatkozásában az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésben az eljárás eredményessé nyilvánításáról adott tájékoztatást, és megjelölte a nyertes ajánlattevőt és ajánlatának értékelés alá eső elemeit. Szerződést kötni továbbá az eredményes közbeszerzési eljárás alapján, írásban lehetséges.

A Kbt. 3. § 13. pontja értelmező rendelkezése meghatározza, hogy mit kell „írásban” kifejezés alatt érteni. Ez alapján: „13. írásbeli vagy írásban: a közbeszerzési eljárás során tett nyilatkozatok, illetve eljárási cselekmények tekintetében bármely, szavakból vagy számjegyekből álló kifejezés, amely olvasható, reprodukálható, majd közölhető, ideértve az elektronikus úton továbbított és tárolt adatokat is”. A Ptk. 6:58. § alapján a szerződés a felek kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata. Az EKR Korm. rendelet 2019. április 1-jét megelőző szabályozása szerint a 2. § (3) bekezdés b) pontja alapján, az elektronikus úton történő kapcsolattartás szabályait a szerződéskötésre, a c) pontja alapján továbbá az azt követő kommunikációra, egyes nevesített esetektől eltekintve nem kötelező alkalmazni. A Mód3. tv. hatálybalépésével ezek a rendelkezések az EKR Korm. rendeletből átkerültek a Kbt. 41. § (2) bekezdés b)–c) pontjaiba, az EKR Korm. rendelet a 2019. április 1-jén hatályba lépő módosítást követően már nem tartalmazza ezeket a rendelkezéseket. Ez azt jelenti, hogy az elektronikus kommunikációval, illetve az elektronikus közbeszerzéssel összefüggő módosítások alapján összességében érdemi, gyakorlati szinten nagy változásra nem került sor a szerződésekre vonatkozó kommunikáció szabályozásában, így összességében nem változott a szerződés megkötésének módjára vonatkozó szabályozás, miszerint az elektronikus út alkalmazása nem kötelező, de lehetséges. A Ptk. 6:7. § (3) bekezdése alapján „írásba foglaltnak kell tekinteni a jognyilatkozatot akkor is, ha annak közlésére a jognyilatkozatban foglalt tartalom változatlan visszaidézésére, a nyilatkozattevő személyének és a nyilatkozat megtétele időpontjának azonosítására alkalmas formában kerül sor”. A fentebb ismertetett szabályozás alapján tehát lehetőség nyílik az elektronikus szerződéskötésre a Ptk. általános szabályai alapján. Szerződő felek az egyéb ágazati jogszabályok figyelembevételével is dönthetnek az elektronikus szerződéskötés mellett. Ennek megfelelően lehet szerződést kötni „papíralapon” vagy elektronikusan, azonban a Kbt. alapján megkötött szerződésekre nem alkalmazhatóak a szóbeli, illetve a ráutaló magatartással történő szerződéskötési módok. A Ptk. 6:6. § (1) bekezdése alapján, ha jogszabály a jognyilatkozatra meghatározott alakot rendel, a jognyilatkozat ebben az alakban érvényes. A (2) bekezdés alapján, ha a jognyilatkozat meghatározott alakban tehető meg érvényesen, a jognyilatkozat módosítása, megerősítése, visszavonása, megtámadása, valamint a jognyilatkozat alapján létrejött jogviszony módosítása és megszüntetése is a meghatározott alakban érvényes. Ennek alapján a nem megfelelő alakisággal, azaz nem írásban megkötött szerződés érvénytelen. Az alaki hiba nem függ bármelyik szerződő félnek való felróhatóságtól, érdekkörétől vagy ellenőrzési körétől, hanem objektív érvénytelenségi ok.

Szerződést kötő felek meghatározása

A szerződést kötő felek:

- a) ajánlatkérő, közös ajánlatkérés esetén ajánlatkérők, valamint
- b) a nyertes ajánlattevő (adott esetben a nyertest követő legkedvezőbb ajánlattevő)
 - közös ajánlattevő esetén közös ajánlattevők mindegyike
 - projektársaság: nyertes ajánlattevő vagy ajánlattevők [kivételesen a nyertes ajánlattevő(k) mellett az ajánlatkérő részvételével] által alapított gazdasági társaság.

A § (1) és (4) bekezdések alapján, a szerződést az ajánlatkérő csak az eljárás nyertesével kötheti meg, 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.

A jogszabályhely kimondja, hogy a szerződést a nyertes ajánlattevővel kell megkötni. Az ajánlatok értékelése során, a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevővel pedig csak akkor köthető meg a szerződés, ha a nyertes ajánlattevő visszalépett és a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevőt az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésben az ajánlatkérő megjelölte. Amennyiben a nyertes ajánlattevő (a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevő) esetében közös ajánlattételre került sor, akkor valamennyi közös ajánlattevővel szerződést kell kötni. A közös ajánlattevők nem válnak projektársasággá, gazdasági társaság létrehozására sem kerül sor, a közös ajánlattevők mindegyike szerződő fél lesz, azaz a közös ajánlattevők összessége a „szerződést kötő másik fél”. A közös ajánlattevők mindegyikével történő szerződéskötés jogi alapja a Kbt. 35. §-ban foglalt rendelkezések, amelyek alapján a közös ajánlattevők egy közös ajánlatot nyújtanak be, a szerződés teljesítéséért egyetemlegesen felelnek, és személyükben az ajánlattételi, illetve részvételi határidőt követően változás nem következhet be. A gyakorlatban kérdésként szokott felmerülni, hogy a közös ajánlattevők valamennyi tagjának, illetve közös ajánlatkérés esetén valamennyi ajánlatkérőnek szükséges-e aláírnia a szerződést vagy elegendő-e a közös ajánlattevők/ajánlatkérők képviselőjében eljáró ajánlattevő aláírása. A közös ajánlattevők esetében, a Kbt. 35. § (4) bekezdésében foglalt felsorolást, valamint a Kbt. 131. § gondolathely közé beszúrt rendelkezésnek a szóhasználatát figyelembe véve, illetve a későbbi jogviták elkerülése érdekében, célszerű valamennyi közös ajánlattevővel aláíratni a szerződést. Amennyiben a közös ajánlattevők fenntartják az igényüket a Ptk. alapján a képviselői szabályok alkalmazására, akkor az ajánlatkérőnek fokozott gondossággal szükséges áttekintenie a közös ajánlattevők együttműködési megállapodásának, a közös ajánlattevők közötti meghatalmazások tartalmát. A közös ajánlattevők kötelezettsége pedig, hogy a közöttük létrejött együttműködési megállapodás, meghatalmazás egyértelmű, kifejezett rendelkezéseket tartalmazzon a szerződés aláírására, a képviselő közös ajánlattevőre, a szerződés teljesítésének folyamatára vonatkozóan. A közös ajánlattevők teljesítése vonatkozásában az is kérdésként szokott felmerülni, hogy a közös ajánlattevők száma növekedhet-e, illetve a közös ajánlattevők összetétele változhat-e a szerződéskötéskor, illetve a szerződés teljesítése szakaszában. A § (1) bekezdés rendelkezései szövege alapján („nyertes ajánlattevővel kell megkötni”, „nyertes ajánlattevőnek kell teljesíteni”) megállapítható, hogy a közös ajánlattevők száma nem növekedhet, hiszen az „új közös ajánlattevő” nem vett részt a közbeszerzési eljárásban és nem jelölték meg nyertes ajánlattevőként. A közös ajánlattevők megváltozására a Kbt. 139. §-ban foglalt jogutódlási szabályok az irányadók, erre utal a rendelkezés bevezető mondatában szereplő nyertes ajánlattevőként „szerződő felek” kifejezés.

A nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevő tekintetében szükséges kiemelni, hogy az ajánlatkérőnek gondosan mérlegelnie kell, hogy az összegezésben megjelöl-e nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevőt. Abban az esetben ugyanis, ha nem jelölt meg nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevőt, akkor a nyertes ajánlattevő visszalépése esetén a szerződéskötés, és így a beszerzés is megghiúsul. Ez esetben az ajánlatkérőnek nincs lehetősége az egyébként az értékelési szempontok alapján, sorrendben következő ajánlattevővel a szerződéskötésre. Fontos kihangsúlyozni, hogy maga a közbeszerzési eljárás nem válik eredménytelenné a Kbt. 75. § alapján, hiszen az eredmény közlésére

már sor került. Az ajánlatkérő számára mérlegelési szempontot jelenthet a rendelkezésre álló fedezet mértéke, az új eljárás esetleges lefolytatásának időigénye, a piaci viszonyok változékonysága, gazdaságossági szempontok, vannak-e arra utaló jelek, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésére, teljesítésére nem lesz képes és ezért visszalépése várható, vagy éppen a nyertes és nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevő ajánlata alapján a Kbt. 36. § (2) bekezdése felmerülhet.

Az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie az egyes ágazati jogszabályok előírásaira is a nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevő megjelölését illetően. Az Eü. központosított Korm. rendelet 7. § (7) bekezdése alapján pl. versenyújranyitás esetén, kötelező megjelölni a nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevőt, és amennyiben felmerül a megrendelés határidőben történő teljesítésének veszélye, akkor az ajánlatkérőnek nem a nyertes ajánlattevővel kell megkötnie a szerződést, hanem a nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevővel.

Amennyiben az ajánlatkérő nem jelölt meg nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevőt és a nyertes ajánlattevő a szerződéskötéstől visszalépett, a Kbt. 79. § (4)–(5) bekezdés [Mód3. tv. hatálybalépése után (4a) bekezdés is], azaz az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés módosítása, illetve javítása nem alkalmazható annak érdekében, hogy a nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevő megjelölésre kerülhessen. Ennek indoka egyrészt, hogy a hivatkozott rendelkezések alapján az ajánlatkérő az összegezést csak akkor jogosult módosítani, ha az eredmény (eredménytelenség) jogszabálysértő volt, azonban a nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevő megjelölésének elmaradása nem jogsértő cselekmény, kivéve ha jogszabály előírja a megnevezését. A másik ok, hogy az összegezés javítása eljárási cselekmény csak elírás (névcsere, hibás névírás, szám- vagy számítási hiba vagy más hasonló elírás) kijavítására alkalmazható, azonban a nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevő megjelölésének elmaradása ezen túlmutató tartalmi kérdés.

Egyes ágazati jogszabályok tartalmazhatnak eltérő rendelkezéseket a szerződést kötő felek személyét illetően. Így pl. az Eü központosított Korm. rendelet 7. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő rendelkezhet úgy, hogy nem közvetlenül köti meg a szerződést a forgalomba hozatali engedély jogosulti, illetve a gyártói közbeszerzési eljárás nyertesével, továbbá meghatározhatja a gyógyszer-nagykereskedő vagy -forgalmazó kiválasztására irányuló közbeszerzési eljárásban, hogy a nyertes ajánlattevő a forgalomba hozatali engedély jogosulti vagy gyártói közbeszerzési eljárás nyertesével köteles szerződést kötni.

A § (3) bekezdése alapján, amennyiben az ajánlatkérő lehetővé tette a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt, akkor az egyes részek tekintetében nyertesekkel kell külön-külön, részenként szerződést kötni.

Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban biztosította a részajánlattétel lehetőségét, akkor a szerződést az egyes részfeladatok tekintetében azzal a nyertes ajánlattevővel kell megkötnie, akit vagy amelyet az adott részfeladat vonatkozásában az ajánlatkérő nyertesként (vagy értelemszerűen a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevőként) megjelölt.

A Miniszteri indokolás szerint ez a rendelkezés nem zárja ki, hogy amennyiben több részfeladat esetében is ugyanaz a nyertes ajánlattevő kerül megjelölésre, akkor vele egy szerződés kerüljön megkötésre, azzal, hogy a közbeszerzési dokumentumban érdemes ezt előre jelezni. A Miniszterelnökségi Útmutatók szerint amennyiben egy szerződést kíván az ajánlatkérő megkötni, az egyes részekre vonatkozó rendelkezéseknek jól elkülöníthetőnek kell lenniük. A több részfeladat egy szerződésben történő megkötését

indokolhatja, ha a részfeladatok összefüggnek vagy egymásra épülnek, pl. az egyik részfeladat az áru beszerzésére vonatkozik, a másik részfeladat a hozzá kapcsolódó szolgáltatás teljesítésére. Ugyanakkor az ajánlatkérőnek inkább javasolt részfeladatonként külön-külön szerződést kötni. Ennek indoka, hogy a részajánlattétel során az ajánlatkérő részenként határozza meg a beszerzéssel kapcsolatos igényeit, részenként határozza meg az eljárásban való részvétel feltételeit, adott esetben az értékelési szempontokat, alkalmassági követelményeket, részenként lehet ajánlatot tenni. Az ajánlatkérő részenként bírál, értékeli, részenként vizsgálja meg az érvényességet és eredményességet, részenként határozza meg a nyertes ajánlattevőt, adott esetben a nyertest követő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevőt. A szerződéskötési moratórium részenként különböző lehet, az előzetes vitarendezés, jogorvoslat részeket érint, a szerződés teljesítésében közreműködőkre vonatkozó szabályok részenként eltérők lehetnek, a semmisségi okok, illetve szerződésmódosítási korlátok is részeket érinthetnek. A több részfeladat egy szerződésbe való rendezése azt eredményezheti, hogy amennyiben egyik részfeladat sorsa hátrányosan alakul, akkor valamennyi részfeladat osztja a hátrányos jogkövetkezményeket. Ennek legjobb példája, ha az egyik részfeladatban nincs szerződéskötési moratórium, a másik részfeladatban az általános tíz nap a moratórium, a harmadik részfeladatban előzetes vitarendezési kérelmet nyújtottak be. Ekkor a szerződéskötésnek meg kell várnia a harmadik részfeladatra vonatkozó szerződéskötési moratórium végét. A beszerzések megvalósítása során fennakadásokat, jogi anomáliákat, jogvitákat, cselekvési lehetőségekre vonatkozó korlátokat eredményezhet, ha az ajánlatkérő a különböző részfeladatok teljesítésére egy szerződést köt.

Szerződés tartalmi elemei

Kommentár 1.

A § (1) bekezdése alapján a szerződés tartalmával kapcsolatos fő követelmény, hogy azt a közbeszerzési eljárásban közzétett végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően, azaz az ajánlati kötöttség beálltakor meglévő tartalommal kell megkötni.

Ez azt jelenti, hogy az ajánlatkérőnek olyan szerződéstervezetet szükséges a szerződéskötésre összeállítania, véglegesítenie, amely tartalmazza:

- a közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételeket, különös tekintettel a kiadott szerződéstervezetre, a részvételi/ajánlattételi szakaszban történt módosításokra, kiegészítő tájékoztatásokra,

- az ajánlati kötöttséggel nem bíró alapajánlatot követően sorra kerülő tárgyaláson, konzultáción, párbeszédén, árlejtésen történő változásokat,

- az ajánlati kötöttséggel bíró ajánlat elemeit, különös tekintettel az ajánlati kötöttséggel nem bíró alapajánlatot követően sorra kerülő végleges ajánlattételre, az esetleges hiánypótlás, felvilágosítás, indokolás során bekövetkezett módosításokra, pontosításokra, végül

- mindazon egyéb tartalmi elemeket, amelyeket más jogszabályok előírnak (pl. KEF Korm. rendelet, Építési beruházás Korm. rendelet, Építőipari Kivitelezési Kormányrendelet).

.A fentiekén túlmenően a § (2) bekezdése alapján, a szerződésnek tartalmaznia kell a nyertes ajánlat azon elemeit, amelyek értékelésre kerültek az eljárás során alkalmazott értékelési szempontokra tekintettel.

Ez azt jelenti, hogy az ajánlatkérőnek a szerződés rendelkezései közé be kell építenie az összes értékelési szempontnak megfelelő rendelkezéseket, azaz a szerződésből ki kell derülnie, hogy az ajánlattevő az egyes értékelési szempontok, ideértve értelemszerűen az egyes értékelési szempontokat is, tekintetében mit vállalt (pl. szakemberek többlettapasztalatának jellege és időtartama, a vállalt teljesítési határidő, a vállalt műszaki eszközök, többletgarancia idejének pontos megjelölése, vállalt költségszintek, a vállalt funkcionális és teljesítményi követelmények). Tekintettel arra, hogy a Kbt. a szerződés teljesítésével, a teljesítés ellenőrzésével összefüggésben szigorú szabályokat tartalmaz, a nyertes ajánlattevő által az értékelési szempontra tett vállalásának egyértelműen beazonosíthatónak kell lennie. Ezen rendelkezésre tekintettel nem elfogadható megoldás, hogy a Kbt. rendelkezését úgy tartja be az ajánlatkérő, hogy „csak” a felolvasólapot teszi a szerződés mellékletévé vagy „csak” hivatkozik az értékelési szempontra.

Kommentár 2.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 31/11/2018. határozatában kifejtette, hogy *„143. A Döntőbizottság elsőként rögzíti, hogy a megsértett jogszabályi rendelkezésként megjelölt Kbt. 131. § (2) bekezdés szerint nem a közbeszerzési eljárás során alkalmazott értékelési szempontot kell a vállalkozási szerződésben feltüntetni, hanem a nyertes ajánlat azon elemeit, amelyek az értékelési szempontra tekintettel értékelésre kerültek. 144. ... A Döntőbizottság megvizsgálta a vállalkozási szerződést, amelyben egyértelműen szerepel az ajánlati ár és a szerződés teljesítésében közreműködő szakemberek megnevezése”.*

A Kbt. 142. § ellenőrzési, dokumentálási és igényérvényesítési kötelezettséget előíró rendelkezéseire tekintettel, illetve a szerződés teljesítési szakasza átláthatóságának fokozottabb érvényesülése érdekében javasolt a szerződés tartalmát úgy kialakítani, hogy az egyes értékelési szempontokra tett vállalás teljesítésének ellenőrzési módjáról, a teljesítés elmaradása vagy hiányossága esetén a szankciókról is rendelkezzen az ajánlatkérő. Ez különösen az olyan értékelési szempontok esetében kiemelt jelentőségű, amelyek teljesíthetősége az ajánlat értékelése során nem volt felmérhető, ellenőrizhető. Ilyen értékelési szempontok jellemzően a szerződés teljesítése szakaszára vállalt környezetvédelmi (pl. károsanyag-kibocsátás), szociális szempontok (pl. foglalkoztatottsági mutató vállalása), költségvállalások (pl. megtakarítás elérése, életciklus-költség, üzemeltetési-fenntartási költség), minőségi szempontok (pl. szabványnak való megfelelés). Az értékelési szempontokra tett vállalás és annak ellenőrzése, szankcionálási szabályainak szerepeltetése jelentőséggel bír abból a szempontból is, hogy a Kbt. 142. § alapján az alapelvek, és így a Kbt. megsértésének minősül a szankcionálás elmaradása.

Fontos megjegyezni, hogy bár a szerződéses rendelkezések a Kbt. utolsó fejezeteinek egyike, de maga a javasolt szerződéses feltételek (ideértve a szerződéstervezetet) a közbeszerzési dokumentumok közé tartozik, így már az eljárás előkészítése vagy az eljárás során szükséges összeállítani és az eljárás megindításakor eljárási típustól függően a szerződéstervezetet vagy főbb szerződéses rendelkezéseket az ajánlatkérőnek rendelkezésre kell bocsátania.

Így a szerződés tartalmát megfelelő gondossággal kell összeállítani, mivel a sikeres beszerzés kulcsa a jó műszaki leírás mellett a megfelelő alaposággal elkészített szerződéstervezet. Egy jó szerződés összeállításához kiterjedt szakmai ismeretekre van szükség, hiszen nemcsak a közbeszerzési jogszabályokat, hanem a vonatkozó ágazat-

szakmai, pénzügyi és jogi szabályozást is ismerni kell. Itt szükséges megjegyezni a Kbt. 27. § (3) bekezdését, amely szerint a közbeszerzési eljárás előkészítése során is az eljárásba bevont személyeknek, szervezeteknek rendelkezniük kell a közbeszerzés tárgya szerinti szakmai, közbeszerzési, jogi és pénzügyi szakértelemmel. A közbeszerzési szakértelem biztosítóka, hogy felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó köteles a közbeszerzési dokumentumokat, és így a szerződést jóváhagyni, ellenjegyezni. Az új FAKSZ MvM rendelet is rögzíti ugyanakkor, hogy a szaktanácsadó kizárólag a közbeszerzési jogi szempontú szakszerűségéért és a közbeszerzésekre vonatkozó jogszabályoknak való megfeleléséért felel, így a szerződés egyéb aspektusa tekintetében (jogi, műszaki, pénzügyi) a többi szakértelmet képviselő személy köteles biztosítani a megfelelést. A gyakorlatban a szerződés egyes rendelkezései kapcsán nehézséget okozhat a felelősségi körök elhatárolása, különösen a jogi és a közbeszerzési szakértelem esetében, de az tényként rögzíthető, hogy a szerződés elkészítése is valamennyi szakértelem felelőssége.

Azokban az esetekben, ahol az eljárási típus nem teszi lehetővé a tárgyalást vagy hasonló eljárási cselekmény megtartását, a szerződéstervezet hibái, hiányosságai nehezen vagy sehogy sem lesznek korrigálhatóak, és így a szerződéskötés bekövetkezése, a beszerzés sikeressége veszélybe kerül vagy a felek között állandósuló jogi viták várhatóak.

Gyakorlati problémaként gyakran felmerül, hogy egy közbeszerzési eljárás elhúzódnása esetén mindkét félnél olyan változások merültek fel, hogy más tartalommal kívánják a szerződést megkötni, mint amilyen tartalom az ajánlati kötöttség beálltakor fennáll. A § (1)–(2) bekezdések szigorú értelmezése alapján erre nincs lehetőségük, így mérlegelni szükséges azt, hogy a Kbt. 139. § és 141. §-ban foglalt rendelkezések jogszerűen alkalmazhatóak-e a szerződéskötést követően. Amennyiben nem alkalmazhatóak a szerződés módosítására vonatkozó rendelkezések, úgy az ajánlatkérőnek és ajánlattevőnek lehetőségük van a Kbt.-ben, illetve a Ptk.-ban a szerződéskötés megghiúsulására vonatkozó rendelkezéseket alkalmazni (pl. visszalépés, lehetetlenülés). Fontos kiemelni, hogy az elállás és a felmondás, mint lehetőségek nem alkalmazhatóak, hiszen ezekben az esetekben már megkötött szerződés van szerződő felek között. A tág értelmezési lehetőség alapján különbséget kell tenni a változtatási igény tartalmát illetően. Amennyiben a szerződés lényeges feltételeit, így a beszerzés tárgyát, a nyilvános közbeszerzési dokumentumokat, a részvételi lehetőséget, ajánlattételt, értékelést nem érintő, az alapelveket nem sértő, ún. technikai jellegű változtatások szükségesek (pl. kapcsolattartó előre megadott adatainak változtatása), ezek pontosíthatók. Javasolt ugyanakkor a közbeszerzési eljárás előkészítési szakaszában felmérni, átgondolni ezeket a technikai részeket és jellegüktől függően akár üresen hagyni a szerződéskötésig. Nagyobb a szerződő felek mozgástere az olyan szerződéskötések esetében, ahol nem a teljes szerződéstervezet, hanem csak a lényeges szerződéses feltételek kerültek meghatározásra, azonban a szerződéstervezet véglegesítésekor ez esetben sem változtathatók az ajánlati kötöttséggel bíró szerződéses elemek. Amennyiben az ajánlatkérő és ajánlattevő a fentiektől eltérő tartalommal köt szerződést, akkor egyrészt a jogorvoslat során alkalmazható jogkövetkezményeket, valamint a szerződés semmiségét kockáztatják. A szerződés tartalmának változtatása ugyanis felveti annak kérdését, hogy a megváltoztatott rendelkezések vagy változtatás lehetősége hogyan befolyásolta volna a gazdasági szereplők döntését az eljárás során való részvételben, illetve az értékelési szempontokra tett vállalásokra, azaz felmerül annak kockázata, hogy a nyertes ajánlattevő egy másik tartalmú szerződéssel lefolytatott közbeszerzési eljárásban nem lett volna nyertes. Így az eltérő tartalommal történő szerződéskötés legalább a verseny tisztasága, az esélyegyenlőség, illetve egyenlő elbánás alapelvek megsértését veti fel, mindamelllett, hogy a változtatás mértékétől függően

felmerül annak megítélése, hogy a változtatást követően ugyanazon vagy új beszerzésről beszélhetünk-e. Ha figyelembe vesszük a Kbt. kógenciáját és a szerződésmódosítás taxatív lehetőségeit, kijelenthető, hogy a szerződés tartalma nem változtatható a szerződéskötés előtt.

Az ajánlati kötöttséggel bíró eljárási típusok esetében a Kbt. a közbeszerzési eljárás előkészítésére [28. § (1) bekezdés – megfelelő alaposság], a részvételi, illetve ajánlattételi szakaszban a kiegészítő tájékoztatásra, a közbeszerzési dokumentumok módosítására vonatkozó rendelkezésekkel biztosítja az esetleges korrekciók megtételét és ezzel az alapelvek érvényesülését. Az ajánlati kötöttséggel nem bíró eljárási típusok esetében pedig a tárgyalás szabályai viszonylag rugalmas kialakításának, és végül maga a tárgyalás, párbeszéd tartásának lehetősége biztosítja szerződő felek számára a szerződéses feltételek véglegesítését. Ezen túlmenően szűk keretek között, de a Kbt. biztosítja a közbeszerzési eljárástól való visszalépés több lehetőségét is a felhívás visszavonásától, a feltételes közbeszerzési eljáráson, a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánításán át a szerződéskötéstől való visszalépésig.

Vannak azonban olyan esetek, amikor maga a jogszabály lehetővé teszi, hogy a felek változtassanak a szerződés egyes tartalmi elemein, azonban ezt szervezett jogi keretek között, általában a szerződéskötést követően, a Kbt. 141. § szabályainak megfelelően tehetik.

A Kbt. 94. § (6) bekezdése versenypárbeszéd esetén engedi meg, hogy az ajánlatkérő az ajánlati kötöttség alatt a szerződés egyes nem lényeges feltételeit, a nyertesként megnevezni kívánt ajánlattevővel, a szerződéskötést megelőzően egy tárgyaláson pontosítsa.

Ilyen lehetőség az Építési beruházás Korm. rendelet 28. §-ban foglalt egyeztetés is, amely alapján a szerződés megkötését követően a szerződő felek az árazott költségvetés tételei tekintetében folytathatnak egyeztetést, amely során a beépítésre kerülő egyes tételeket véglegesíthetik. Ez a rendelkezés a gyakorlatban régóta fennálló problémák feloldása érdekében került bele a jogszabályba, miszerint a közbeszerzési eljárás esetleges elhúzódása miatt a piacon bekövetkező változások átvezetésének lehetősége nélkül a beszerzés megvalósítása ellehetetlenülne. Fontos garanciális szabály ugyanakkor, hogy a (2) bekezdés alapján szerződő felek kizárólag az árazott költségvetés tekintetében, a beépítésre kerülő tételek vonatkozásában, az ajánlatban megjelölt építőanyagokról, termékekről folytathatnak egyeztetést és csak ezen építőanyagokkal, termékekkel műszakilag egyenértékű vagy magasabb minőségű helyettesítő termékben egyezhetnek meg. Értelemszerűen ezt a rendelkezést az indokolja, hogy az alapelvek (így különösen esélyegyenlőség, egyenlő elbánás, versenytisztasági alapelvek) megsértését jelentené, ha a nyertes ajánlattevő végül egy alacsonyabb minőségű és ezzel egyidejűleg alacsonyabb értékű építőanyagokkal, termékekkel teljesíthetné a szerződést. Ez ugyanis felveti a kérdést, hogy amennyiben más gazdasági szereplők számára is fennállt volna ez a lehetőség, akkor a nyertes ajánlattevő személye megváltozott volna-e. A szerződő felek felelőssége, hogy az egyenértékűség objektíven, dokumentáltan igazolva legyen, minimálisan azon műszaki, teljesítmény, funkcionális, gazdasági jellemzők tekintetében, amelyekre vonatkozóan a közbeszerzési eljárás közbeszerzési dokumentumaiban követelmény került előírásra, vagy amelyek értékelési szempontokat érintenek.

Szerződéskötés

Kommentár 1.

A szerződéskötési procedúra (aláírás folyamata, helye) tekintetében a Kbt. nem tartalmaz előírásokat, így az általános Ptk.-szabályokat kell alkalmazni. A szerződéskötést megelőzően a szerződő feleknek figyelemmel kell lennie arra, hogy a közbeszerzési dokumentumok, illetve jogszabályok előírják-e szerződéskötési feltételeket, így különösen nyilvántartásban szereplés, kamarai tagság, engedély, felelősségbiztosítás meglétének, dokumentum bemutatásának, átláthatósági nyilatkozat megtételének kötelezettségét. Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás közbeszerzési dokumentumaiban tartalmi és formai követelményeket is meghatározott a szerződéskötéshez, a szerződéskötéskor bemutatni szükséges dokumentumok tekintetében, akkor azokat is ellenőriznie kell. Ha ezek a szerződéskötési feltételek nem állnak rendelkezésre, a szerződés nem köthető meg.

Kommentár 2.

A D. 120/11/2018. határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság vizsgálta, hogy a közbeszerzési dokumentumokban előírt szerződéskötési feltétel nem teljesítésének esetén, az ajánlatkérő jogszerűen tagadhatja-e meg a szerződéskötést. Az ügy tényállása szerint nyertes ajánlattevők nem teljesítették a szerződéskötési feltételeket, ezért az ajánlatkérő nem kötötte meg velük a szerződést. A közös ajánlattevők jogorvoslati kérelemben kérték többek között az ajánlatkérő kötelezését a szerződéskötésre. A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasította és megállapította, hogy „17. ... Az ajánlatkérőt a szerződés teljesítésének feltételét képező szakmai, műszaki előírás kötötte, ezért ennek igazolása hiányában a Kbt. 131. § (1) bekezdését figyelembe véve a közbeszerzési szerződést nem köthette meg. A Döntőbizottság e vonatkozásban rámutat arra, hogy a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítésének a szabályait is figyelembe véve az ajánlatkérő nem köthet meg olyan szerződést, amely eleve szerződésszegésből eredő igényérvényesítés tárgya lenne, illetőleg a szerződés teljesítésére vonatkozó feltétel figyelmen kívül hagyása lényeges szerződésmódosításnak minősülne. 18. ... a közös kérelmezők a szerződés teljesítésére vonatkozó és a műszaki leírásban, illetőleg a közbeszerzési dokumentáció részét képező vállalkozási szerződésben foglalt előírásnak nem tettek eleget. Az ajánlatkérő jogszerűen járt el, mikor a szerződéskötést a közös kérelmezőkkel szemben megtagadta a szerződés teljesítésére vonatkozó fent megjelölt előírás teljesítésének hiánya miatt”.

A közbeszerzési dokumentumok elkészítésekor át kell gondolni, hogy mely feltételek teljesülése szükséges a szerződéskötéshez, illetve mely feltételek teljesülését elegendő a hatálybalépéshez előírni. Ilyen pl. Építési beruházás Korm. rendelet felelősségbiztosításra vonatkozó szabályai, mely szerint legkésőbb a szerződéskötés időpontjára kötelező a felelősségbiztosítási szerződést megkötni vagy a meglévőt kiterjeszteni, vagy az Áht. előírása, amely szerint nem köthető szerződés olyan gazdasági szereplővel, amely nem átlátható.

A Közbeszerzési Hatóság két útmutatót bocsátott ki a felelősségbiztosítás vonatkozásában (A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója az építési beruházások biztosítási követelményeiről (KÉ 2018. évi 80. szám, 2018. április 25.), a Közbeszerzések

Tanácsának útmutatója az építési beruházásokhoz kapcsolódó projekt jellegű összkockázatú vagyon- és felelősségbiztosításokról (KÉ 2018. évi 80. szám, 2018. április 25.). Az előbbi kifejezetten az Építési beruházás Korm. rendelet 26. §-ában előírt kötelező felelősségbiztosítással foglalkozik, az utóbbi a további felelősségbiztosítási lehetőségekkel. Mindkét útmutatóban az alapfogalmak ismertetését követően a Közbeszerzési Hatóság átfogó képet nyújt a biztosítások szerepéről, funkciójáról, elhatárolási szempontokról.

Továbbá a szerződéskötési feltételek rendelkezésre bocsátási kötelezettségével összefüggésben célszerű előírni, hogy azok rendelkezésre bocsátásának elmulasztása nyertes ajánlattevő részéről visszalépésnek minősül, így az ajánlatkérő jogosulttá válik a nyertest követő második legkedvezőbb ajánlattevővel szerződést kötni. Ezért a szerződő feleknek a szerződéskötésre nyitva álló időtartam alatt gondosan fel kell készülniük a szerződéskötésre: nyertes ajánlattevőnek a szerződéskötési feltételként feltüntetett dokumentumok rendelkezésre állását előírt tartalommal kell biztosítani, az ajánlatkérőnek pedig ezek ellenőrzését kell elvégeznie a szerződéskötési moratórium leteltét követően. Ezt megelőzően azért nem célszerű erre sort keríteni, mert potenciális lehetőség áll fenn a nyertes ajánlattevő megváltozására. A gyakorlatban előfordulhat, hogy a szerződő felek szerződéskötési hajlandósága kétséget hagy maga után. A § (6) és (9) bekezdései egyértelműen meghatározzák a szerződéskötési kötelezettséget. A gyakorlatban tapasztalható, hogy egyes ajánlatkérők egy pontos munkanapot (határnapot) tűznek ki a fenti dokumentumok teljes körű és hiánytalan átadására, illetve a szerződéskötésre és ennek elmulasztását a szerződéskötéstől való visszalépésnek tekintik. Ez a megoldás önmagában nem jogszerű, tekintettel arra, hogy a Kbt. alapján, az ajánlati kötöttség mindkét szerződő fél számára harminc, illetve hatvan nap és ez az időtartam áll rendelkezésre a szerződéskötésre. Ugyanakkor a § (6) bekezdése megfogalmazása alapján, az ajánlatkérő kötelezettsége az ajánlati kötöttség időtartama alatt szerződést kötni, ennek megfelelően önmagában az sem jogszerű, ha az ajánlatkérő dokumentumok benyújtására vagy a szerződéskötésre való felhívását, főleg több alkalommal, a nyertes ajánlattevő figyelmen kívül hagyja vagy a dokumentumok rendelkezésre bocsátásával késlekedik. A szerződő felek a szerződéskötéskor is a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően, a joggal való visszaélés mellőzésével kötelesek eljárni. Egyik szerződő fél sem jogosult a másik szerződő fél szerződéskötésre való felkészülési, aláírási stb. időtartamát megrövidíteni vagy hátráltatni a szerződéses jogviszony létrejöttét. Ezért – amennyiben releváns – célszerű a szerződéskötés folyamatát már a közbeszerzési dokumentumokban előre jelezni, hogy a gazdasági szereplők ennek ismeretében vegyenek részt a közbeszerzési eljárásban (pl. hány alkalommal hívja fel szerződéskötésre, hogyan kell a dokumentumokat rendelkezésre bocsátani, hány alkalommal van pótlási lehetőség stb.). Amennyiben valamely szerződő fél a szerződéskötésre nyitva álló időtartam alatt elzárkózik a szerződéskötéstől, akkor a másik fél a Kbt. szerződéskötési kötelezettségre való hivatkozással jogosult a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását kezdeményezni.

A szerződés megkötésének elhalasztására nyílik lehetőség a Kbt. 166. § (5) bekezdése alapján a bíróság jogerős határozatának meghozataláig, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata ellen közigazgatási pert indítottak.

A szerződéssel összefüggő közzétételi és nyilvánossági kötelezettségek

Kommentár 1.

A szerződés megkötését követően az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie a nyilvánossággal összefüggő rendelkezések, egyéb jogszabályi előírások betartására, így különösen az eredményről szóló tájékoztató közzétételére, a szerződés, illetve a szerződés adatai közzétételére.

a) Tájékoztató az eljárás eredményéről

A Kbt. 37. § (1) bekezdés *h*) és *i*) pontjai alapján az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót [*h*) pont], a tervpályázati eljárás eredményéről szóló tájékoztatót [*i*) pont], valamint a Hirdetményközzétételi MvM rendelet alapján a koncessziós beszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztatót [32. § (3) bekezdés, 34. § (8) bekezdés]. A Mód3. tv. 2019. április 1-jei hatálybalépéssel pontosította az eredményről szóló tájékoztatók közzétételének a szabályait azzal, hogy a részekre történő ajánlattétel biztosítása során egyes esetekre kifejezetten meghatározza az eredményről szóló tájékoztató közzétételének határidejét. A Mód3. tv. e rendelkezését a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni. A 2019. április 1. előtti szabályozás csak annyit tartalmazott, hogy a Kbt. 37. § (2) bekezdés alapján az ajánlatkérő a *h*) és *i*) pontok szerinti eljárás eredményéről szóló tájékoztatót:

- legkésőbb a szerződéskötést, ennek hiányában
- az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról vagy a szerződés megkötésének megtagadásáról [Kbt. 131. § (9) bekezdés] szóló ajánlatkérői döntést követő tíz munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre és a közbeszerzési eljárás e hirdetmény közzétételével zárul le.

A Mód3. tv. hatálybalépését követően a Kbt. 37. § (2) bekezdése alapján, részekre történő ajánlattétel biztosítása esetén a közzétételre történő megküldés 10 munkanapos határideje

- valamennyi rész tekintetében az utolsó szerződés megkötésétől,
- a teljes eljárás eredménytelensége esetén valamennyi rész tekintetében az utolsóként meghozott, az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról szóló ajánlatkérői döntéstől kezdődik.

A módosító rendelkezés egyértelműsíti a részekre történő ajánlattétel esetén követendő közzétételi határidőket, de kizárólag a nevesített esetekre. Ugyanakkor szükséges megjegyezni, hogy a részekre történő ajánlattételre vonatkozó rendelkezésben nincs utalás a szerződéskötés megtagadására, továbbá kizárólag a teljes eljárás eredménytelenségére tartalmaz utalást, holott részekre történő ajánlattétel esetén a szerződéskötés megtagadására és az eredménytelenné nyilvánításra részenként is sor kerülhet.

Ezen túlmenően a részekre történő ajánlattétel esetén követendő közzétételi határidőkre vonatkozó kiegészítő szabályozás „jövőre” vonatkozó hatálybaléptetése felveti azt a kérdést is, hogy a jelenleg folyamatban lévő közbeszerzési eljárások esetében hogyan kell közzétenni az eredményről szóló tájékoztatókat. A Kbt. ugyanis a közzétételi határidőt a szerződéskötéstől, az eredménytelenné nyilvánítástól és a szerződés

megtagadásától számítja, amely eljárási cselekmények részekre történő ajánlattételenként külön is értelmezhetők.

Tekintettel a nyitott kérdésekre, e tekintetben javasolt lenne egy jogalkalmazói iránymutatás.

A Kbt. 37. § (3) bekezdése alapján, az ajánlatkérő köteles az eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban feltüntetni, ha az előzetes tájékoztatóban meghatározott időszak alatt további szerződést nem kíván kötni. A Kbt. 37. § (4) bekezdés alapján, az eljárás eredményéről szóló tájékoztató keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer alkalmazása esetén a keretmegállapodás alapján, vagy a dinamikus beszerzési rendszer keretében kötött szerződésekről együttesen is közzétehető. Ebben az esetben a hirdetményt a megelőző negyedév során kötött szerződésekről a naptári negyedév utolsó napját követő tíz munkanapon belül kell megküldeni közzétételre.

A fent leírtaknak megfelelően az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás lezárásához hirdetményt kell közzétenni, amelyben tájékoztatást kell adni az eljárás eredményessé, eredménytelenné nyilvánításáról vagy a szerződéskötésnek a Kbt. 131. § (9) bekezdés szerinti megtagadásáról. A tájékoztató közzétételére vonatkozó kötelezettség kezdő időpontja az eljárás eredményétől és a szerződéskötés tényétől függ, így amennyiben:

- a) az ajánlatkérő az eljárást eredményessé nyilvánította és a szerződést megkötötték, a szerződéskötést (Mód3. tv. alapján a részekre történő ajánlattétel biztosítása esetén az utolsó szerződés megkötését) követő tíz munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre a tájékoztatót,
- b) az ajánlatkérő az eljárást eredménytelenné nyilvánította és így szerződéskötés nem történt, az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról (Mód3. tv. alapján a részekre történő ajánlattétel biztosításakor a teljes eljárás eredménytelensége esetén valamennyi rész tekintetében az utolsóként meghozott, az eljárás eredménytelenné nyilvánításáról) szóló ajánlatkérői döntést követő tíz munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre a tájékoztatót,
- c) az ajánlatkérő az eljárást eredményessé nyilvánította, de a szerződés megkötését a Kbt. 131. § (9) bekezdés alapján megtagadta, a szerződés megkötésének megtagadásáról szóló ajánlatkérői döntést követő tíz munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre a tájékoztatót.

Megjegyzendő, hogy a Kbt. szövegszerűen csak az ajánlatkérő szerződéskötés megtagadása esetére rendelkezik az eredményről szóló tájékoztató közzétételéről, de a nyertes ajánlattevő szerződéskötés megtagadására is alkalmazni kell, mivel a Hirdetményközzételési MvM rendelet 18. § a) pontja előírása alapján, ha a szerződéskötésre nem került sor, ennek indokát kötelező feltüntetni a tájékoztatóban. A Hirdetményközzételési MvM rendelet már általános jelleggel írja elő az indokolási kötelezettséget, ennek megfelelően ez úgy értelmezhető, hogy valamennyi szerződéskötés elmaradásának esetét indokolni kell.

- d) az ajánlatkérő úgy dönt, akkor keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer alkalmazása esetén a keretmegállapodás alapján, vagy a dinamikus beszerzési rendszer keretében kötött szerződésekről együttesen is közzéteheti a tájékoztatót. Ebben az esetben a hirdetményt a megelőző negyedév során kötött szerződésekről a naptári negyedév utolsó napját követő tíz munkanapon belül kell megküldenie közzétételre. Ez a lehetőség racionalizálja és egyszerűsíti a közzételési kötelezettség teljesítését, mivel a keretmegállapodás és a dinamikus beszerzési rendszer jellegükénél fogva gyakori szerződéskötéseket eredményeznek, és az egyenként történő közzététel kezelhetetlen lenne.

Az eredményről szóló tájékoztató közzétételi kötelezettség címzettjeként speciális szabályokat találhatunk a központosított közbeszerzés keretében történő beszerzésekre, ahol az eredményről szóló tájékoztatókat az intézményi kör adatszolgáltatása alapján jellemzően a központi beszerző szerv teljesíti [pl. KEF Korm. Rendelet 28. §, NKOH Korm. rendelet 10. § (7) bekezdés].

A fentiekből láthatjuk, hogy az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzététele a közbeszerzési eljárásra nézve kiemelt jelentőséggel bír, mivel közzététele egyben a közbeszerzési eljárás lezárását is jelenti. Ennek megfelelően mindazon rendelkezések, amelyek „a” közbeszerzési eljárásra vonatkoznak, eddig az időpontig értelmezhetőek, kivéve, ha a Kbt. alkalmazásukat más szakaszokra is előírja.

Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató tartalmát és közzétételének szabályait a Hirdetményközzétételi MvM rendelet és az EKR Korm. rendelet tartalmazza. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzététele az Európai Unió Hivatalos Lapjának kiegészítésében (TED) vagy a Közbeszerzési Értesítőben való megjelenést jelenti az alább ismertetett szabályoknak megfelelően, azzal, hogy a TED-n megjelent hirdetések tájékoztató jelleggel a Közbeszerzési Értesítőben is megjelennek. A Kbt. 37. § (6) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek a hirdetményeket külön jogszabályban meghatározott elektronikus úton és módon kell megküldenie közzétételre a Közbeszerzési Hatóságnak, főszabály szerint az EKR rendszeren keresztül. Amennyiben az elektronikus kommunikáció az EKR-től eltérő informatikai rendszerben történik, vagy ha az elektronikus úton történő kommunikáció és az EKR alkalmazása nem kötelező, az ajánlatkérőnek a hirdetményeket a Hatóságon keresztül, a Hatóság által üzemeltetett informatikai rendszer igénybevételével kell közzétenni. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató tartalmát egyrészt a közbeszerzési hirdetmények közzétételére használandó hirdetményminták létrehozásáról és a 842/2011/EK végrehajtási rendelet hatályaon kívül helyezéséről szóló 2015. november 11-i 2015/1986 végrehajtási rendelet (a továbbiakban: Unió Hirdetményminta Rendelet) III., VI., X., XVIII., XIX., XX. és XXII. mellékletei, valamint a Hirdetményközzétételi MvM rendelet 4., 8. és 10. mellékletei tartalmazzák.

Az Unió Hirdetményminta Rendelet

– III. melléklete a Kbt. 5. § szerinti ajánlatkérőkre, VI. melléklete a Kbt. 6–7. § szerinti ajánlatkérőkre, X. melléklete a tervpályázati eljárás eredményének közlésére vonatkozik, amelyeket a Kbt. Második Része alkalmazásával lefolytatott eljárások eredményéről való tájékoztatásra kell alkalmazni,

– a XVIII. és XIX. mellékletek a Kbt. Harmadik Része alkalmazásában a Kbt. 3. melléklete szerinti szociális és egyéb szolgáltatásokra vonatkoznak, előbbi a Kbt. 5. § szerinti, az utóbbi a Kbt. 6–7. § szerinti ajánlatkérőkre,

– a XX. melléklet a szociális és egyéb szolgáltatások koncesszió esetében,

– a XXII. melléklet a Kbt. Negyedik Része alkalmazásában a Kbt. 5–7. § szerinti ajánlatkérőkre vonatkozik, ha a koncessziós beszerzési eljárás becsült értéke elérte az uniós értékhatárt.

Tekintettel arra, hogy az Unió Hirdetményminta Rendelet közvetlenül hatályos az uniós tagállamokban, a hirdetményminták átültetése nem található meg magyar jogszabályban.

A Hirdetményközzétételi MvM rendelet 4. melléklete a Kbt. Harmadik Része alkalmazásával lefolytatott eljárások eredményének, a Kbt. 37. § (1) bekezdés *h*) pontja és a Kbt. 37. § (4) bekezdés szerinti, a 10. melléklete az *i*) pont szerinti közzétételeire vonatkozik. A Hirdetményközzétételi MvM rendelet 34. § (8) bekezdés alapján a Kbt. Negyedik része alkalmazásában a nemzeti értékhatárt elérő becsült értékű koncessziós

beszerzési eljárás esetében, a koncessziós beszerzési eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény mintáját a 8. melléklet tartalmazza. Az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetménynek minősül, ezért a hirdetmények közzétételére vonatkozó szabályokat kell alkalmazni. Az Unió Hirdetményminta Rendeletben meghatározott hirdetményt az Európai Unió Hivatalos Lapja kiegészítésében (TED), a hirdetmények elektronikus napilapjában kell közzétenni, a Hirdetményközzételési MvM rendelet mellékletében meghatározott hirdetménymintát pedig a Közbeszerzési Értesítőben a Közbeszerzési Hatóságon keresztül elektronikus közzételési folyamat útján. A Hirdetményközzételési MvM rendelet 9. § (3) bekezdése alapján az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény ellenőrzése kötelező. A Hirdetményközzételési MvM rendelet 13. § (2) bekezdés *d*) pontja alapján az ellenőrzés díjköteles, amelyet átutalással kell kiegyenlíteni. A hirdetményminták alapján, az eljárás eredményéről szóló tájékoztató minimális tartalma példálózó jelleggel:

- ajánlatkérő(k) adatai (elérhetősége, típusa, tevékenységi köre),
- közbeszerzés, koncessziós beszerzés alapadatai (pl. CPV kód, szerződés típusa, közbeszerzés ismertetése, a beszerzés végleges összértéke, a közbeszerzés mennyisége, értékelési szempontok, európai uniós alapokra vonatkozó információk),
- az eljárás alapadatai (eljárás fajtája, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, valamint a gyorsított eljárás alkalmazásának indokolása, adott eljárásra vonatkozó korábbi közzététel adatai),
- az eljárás eredményének alapadatai részajánlattétel esetében részenként [pl. befejezetlen eljárással kapcsolatos információ az indok megjelölésével, szerződéskötés dátuma, ajánlatokra vonatkozó információ, nyertes ajánlattevő(k) adatai, szerződés értéke áfa nélkül, alvállalkozásra vonatkozó információk, a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevőre vonatkozó információk, környezetvédelmi-szociális szempontok feltüntetése].

Az Unió Hirdetményminta Rendeletben található hirdetmény tartalma egyes pontokon eltér a Hirdetményközzételési MvM rendeletben szabályozott tájékoztató tartalmától, így pl. fel kell tüntetni a jogorvoslati lehetőséggel összefüggő egyes adatokat, a hirdetmény nélküli eljárások jogi alapjának megjelölésére pedig részletesebb csoportosítást tartalmaz.

Az ajánlatkérőknek fokozottan ügyelni kell arra, hogy a III., VI., XVIII., XIX., XX., XXII., 4. és 8. mellékletek esetében, nem kizárólag a hirdetményminta tartalmának megfelelő információkat kell a tájékoztatóban feltüntetni. A Hirdetményközzételési MvM rendelet 18. §-a többletinformációk feltüntetését írja elő, így az eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban az ajánlatkérő köteles feltüntetni a következő adatokat:

- a) ha az eljárás eredménytelen, illetve szerződéskötésre nem került sor, ennek indokát,
- b) a nyertes ajánlattevő(k) adószámát (adóazonosító jelét),
- c) az ajánlattevők nevét, címét és adószámát (adóazonosító jelét), részajánlattétel lehetősége esetén, részenkénti bontásban,
- d) ha az eljárás során figyelembe vettek környezetvédelmi vagy szociális szempontokat, a szempontok megnevezését.

b) A szerződés, illetve a szerződés adatai közzététele

A Kbt. 43. §, a Hirdetményközzételési MvM Rendelet 11. pontja, az EKR Korm. rendelet 4. pontja tartalmazza a szerződés és a szerződés adatainak közzétételére vonatkozó szabályokat. Az elektronikus kommunikációval, illetve az elektronikus közbeszerzéssel összefüggő szabályváltozások a szerződés, illetve a szerződés adatainak közzétételi

folyamatát, így különösen a közzététel helyét is érintették. A Kbt. hatálybalépése után 2018. január 1-jéig a közzététel helye a Közbeszerzési Adatbázis, amennyiben a közzététel itt nem volt lehetséges, az ajánlatkérő saját vagy fenntartója honlapja volt [Kbt. 43. § (1) bekezdés *d*) pont]. A Közbeszerzési Hatóság 2018. január 1-jén elindította a nyilvános elektronikus szerződéstárát, a CoRe-t, amely felváltotta a Közbeszerzési Adatbázist. Az EKR Korm. rendelet alkalmazásának megkezdésével (2018. január 1., illetve április 15.) a közzététel helye kibővült, és az ajánlatkérő a CoRe mellett már az EKR-ben is köteles közzétenni a szerződést, illetve a szerződés adatait [7. § (3) bekezdés].

A Mód3. tv. 2019. április 1-jei hatálybalépéssel – hasonlóan más rendelkezésével – törvényi szintre emelte a már meglévő rendeleti szabályozást és a közzétételi kötelezettség teljesítésének helyeit már törvényi szinten határozza meg. A Kbt. új 43. § (1) bekezdés *b*) pontja a korábbi Közbeszerzési Adatbázis, illetve saját honlapon történő közzététel helyett már a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (CoRe) történő közzétételt írja elő, továbbá ha a Kbt. felhatalmazása alapján alkotott jogszabály azt egyes dokumentumok, adatok tekintetében kötelezővé teszi, az EKR-ben való közzététel is kötelező. Az EKR Korm. rendelet továbbra is tartalmazza az EKR-ben való közzétételi kötelezettséget [7. § (3) bekezdés], így a Kbt. alapján a közzétételi kötelezettség teljesítésének helye összességében a CoRe és az EKR. Bár a Mód3. tv. rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni, a hasonló tartalmú rendeleti szintű korábbi szabályozásra tekintettel a közzététel helye nem változik. Az EKR Korm. Rendelet 7. § (6) bekezdése alapján a Közbeszerzési Adatbázis a 2018. április 15-t megelőzően, az EKR-n kívül megindított közbeszerzési eljárások nyilvános adatainak elérhetőségét biztosítja a Kbt.-ben meghatározott időtartam alatt. A Kbt. 43. § (1) bekezdés *b*) pontja alapján az ajánlatkérő a szerződéskötést követően haladéktalanul köteles közzétenni a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéseket. A Hirdetményközzétételi MvM rendelet előírásai alapján az ajánlatkérő felel a közzétett dokumentumok valóságtartalmáért, a tartalmi és formai jogszabályi követelmények betartásáért [36. § (2) bekezdés]. Az EKR Korm. rendelet 8. § *b*) pontja alapján az ajánlatkérő az EKR-ben a megkötött szerződésre vonatkozó adatok rögzítésével egyidejűleg az erre szolgáló űrlapon rögzíteni köteles az alkalmazott értékelési szempontokhoz tartozó súlyszámok alapján az ár és (összesítve) az ártól eltérő értékelési szempontok súlyát is százalékos mértékben kifejezve, azzal, hogy amennyiben az ajánlatkérő az árat több értékelési szempontra bontva értékeli, azok súlyozásának összegét adja meg.

A Kbt. 43. § (6) bekezdés [Mód3. tv. hatálybalépése előtt (5) bekezdés] alapján az ajánlatkérő a szerződést legalább a teljesítéstől számított öt évig köteles elérhetővé tenni. A Kbt. 43. § (3) bekezdés [Mód3. tv. hatálybalépése előtt (2) bekezdés] alapján a szerződés közérdekből nyilvános adat, ezért nyilvánosságra hozatala üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg, azonban amennyiben a szerződő felek az ajánlatot a szerződés mellékletévé teszik, az ajánlat nyilvánosságára a Kbt. 44. § alkalmazandó. Ez azt jelenti, hogy amennyiben az ajánlat a szerződés nevesített melléklete, akkor a nyertes ajánlattevő az ajánlatával összefüggésben csak azon részeinek közzétételét tilthatja meg, amely részekre a Kbt. 44. § alapján a közbeszerzési eljárásban az üzleti titokra nyilvánítást jogszerűen tette. Ezzel a Kbt. megerősíti a szerződés nyilvánosságának elsődlegességét. A gyakorlatban az ajánlatkérő az üzleti titkokat tartalmazó rész kitakarásával eleget tud tenni a közzétételi kötelezettségének. A szerződés közzététele kapcsán szükséges megjegyezni, hogy nem csak a szerződés szövegére, hanem szerződés mellékleteinek közzétételére is vonatkozik a közzétételi kötelezettség, mivel azok is a szerződés részét képezik. Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (a továbbiakban: Info-tv.) 3. §

6. pontja alapján „közérdekből nyilvános adat: a közérdekű adat fogalma alá nem tartozó minden olyan adat, amelynek nyilvánosságra hozatalát, megismerhetőségét vagy hozzáférhetővé tételét törvény közérdekből elrendeli”.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 43/7/2017. határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a szerződés közzétételére vonatkozó Kbt. (2011) szabályokat és bírságot szabott ki. A határozat szerint: „A Döntőbizottság a rendelkezésére álló tények alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során kötött szerződéseit a közbeszerzési adatbázisba nem a szerződéskötést követően haladéktalanul, hanem annál jóval később töltötte fel, ... Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 31. § (1) bekezdés d) és e) pontjait.”

Egyes ágazati jogszabályok előírhatnak további közzétételi, tájékoztatási, megküldési kötelezettséget a megkötött szerződésre vonatkozóan, amelyet az ajánlatkérőnek be kell tartania. Ilyen közzétételi kötelezettséget tartalmaz pl. a 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet az államháztartásról szóló törvény végrehajtásáról 6. sz. melléklete, az Info-tv. 1. sz. melléklete, tájékoztatási-megküldési kötelezettséget tartalmaz pl. a KEF Korm. rendelet, az Eü központosított Korm. rendelet, az NKOH Korm. rendelet, továbbá a kormányzati informatikai beszerzések központosítását előíró kormányrendelet is.

A közzétételi kötelezettség teljesítése kapcsán szükséges felhívni a figyelmet, hogy egyes jogszabályok korlátozhatják vagy feltételhez köthetik egyes adatok közzétételét, így különösen a személyes adatok vagy minősített adatok védelme érdekében. Az ajánlatkérőnek fokozott gondossággal kell eljárnia a szerződés, a szerződéses adatok közzététele során.

- (5) A nyertes ajánlattevő és – a (4) bekezdés szerinti esetben – a második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlati kötöttsége az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésnek az ajánlattevők részére történt megküldése napjától számított harminc – építési beruházás esetén hatvan – nappal meghosszabbodik.**
- (6) Az ajánlatkérő a szerződést az ajánlati kötöttség (5) bekezdés szerinti időtartama alatt köteles megkötni. Ha e törvény másként nem rendelkezik, nem köthető meg azonban a szerződés az írásbeli összegezés – ha az összegezés javítására kerül sor és az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosul, a módosított összegezés – megküldése napját követő tíz napos időtartam lejártáig, a 115. § szerinti eljárás esetén az írásbeli összegezés megküldése napját követő öt napos időtartam lejártáig.**
- (7) Ha jogorvoslati kérelmet [148. § (2) bekezdés] vagy kezdeményezést [152. §] nyújtanak be, a szerződést – a (3) bekezdés szerinti esetben a jogorvoslati eljárással érintett részre vonatkozó szerződést – az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat meghozataláig nem lehet megkötni, kivéve, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződés megkötését engedélyezi [156. § (4) bekezdés]. Ha időközben a nyertes ajánlattevő ajánlati kötöttsége lejárt, az ajánlatkérő akkor köthet vele szerződést, ha a nyertes ajánlattevő nyilatkozik, hogy ajánlatát fenntartja.**

Szerződéskötés időpontja

Kommentár 1.

A § (5)–(7) bekezdései azt az időtartamot határozzák meg, amely időtartam alatt a szerződést meg kell kötni. Ennek megfelelően a Kbt. nem egy konkrét időpontot határoz

meg a szerződés megkötésére, hanem egy időtartam rendelkezésre állását biztosítja a szerződő felek részére, hogy a szerződéskötéshez esetlegesen szükséges cselekmények megtételére lehetőségük nyíljon. Részajánlattétel biztosítása esetén a szerződéskötésre nyitva álló időtartamot részenként szükséges vizsgálni. A Kbt. az ajánlati kötöttség oldaláról közelíti meg a szerződéskötésre nyitva álló időtartamot, amikor kimondja, hogy a lehetséges szerződő felek továbbra is ajánlati kötöttséggel bírnak a szerződés megkötésére meghatározott időtartamra. A nyertes ajánlattevő és – amennyiben az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésben megjelölésre került – a második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlati kötöttsége az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésnek az ajánlattevők részére történt megküldése napjától számított harminc, építési beruházás esetén hatvan nappal meghosszabbodik. A második legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlati kötöttségének meghosszabbítása annak logikus következménye, hogy amint azt korábban tárgyaltuk, a nyertes ajánlattevő visszalépése esetén vele szerződéskötésre kerülhet sor, ha megjelölték az összegezésben. Az ajánlati kötöttség az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldése napjától számít, és harminc, illetve hatvan napig tart. Egyéb ágazati jogszabályok is tartalmazhatnak a szerződéskötés időtartamára vonatkozó előírásokat, amelyeket figyelemmel kell kísérni, pl. a Vbt., amely harminc napot határoz meg az ajánlati kötöttség vonatkozásában.

A § (6) bekezdése előírja, hogy a szerződést az ajánlatkérő az ajánlati kötöttség időtartama alatt köteles megkötni.

Bár a rendelkezés csak az ajánlatkérőt említi, azonban az ajánlati kötöttségre vonatkozó előző szabályok, valamint a Kbt. számos rendelkezése [Kbt. 53. § (7) bekezdés, Kbt. 104. § (3) bekezdés, 131. § (9) bekezdés] együttes értelmezése nyilvánvalóvá teszi, hogy mindkét fél részéről fennáll a szerződéskötési kötelezettség. A gyakorlatban előfordulhat, hogy a szerződő felek nem kötik meg a szerződést az ajánlati kötöttség ideje alatt, ennek lehet oka egy elhúzódó ellenőrzési vagy aláírási procedúra. Ez azzal a jogkövetkezéssel jár, hogy a szerződő felek szabadulnak az ajánlati kötöttségtől, azaz a szerződéskötési kötelezettségtől, ugyanakkor követelhetik egymáson az ajánlati kötöttség megsértéséből adódó következményeket (pl. ajánlati biztosíték, kártérítés). Ugyanakkor felmerül a kérdés, hogy amennyiben mindkét fél továbbra is nyitott a szerződés megkötését illetően az ajánlati kötöttség lejártát követően, akkor megtehetik-e az ajánlati kötöttség lejártja után. Tekintettel arra, hogy a Kbt. nem tartalmaz erre vonatkozóan rendelkezéseket, nem tiltja a későbbi szerződéskötést, az általános alapelvek betartásával kell a feleknek eljárnia, és a körülmények gondos mérlegelése mellett megköthetik a szerződést. Ez utóbbi vonatkozásában mérlegelésre adhat okot, hogy az ajánlati kötöttség leteltét követően további hosszabb időtartam vélelmezhetően megváltoztat olyan körülményeket, amelyek a szerződés változatlan tartalommal történő megkötése tekintetében az ajánlatkérő vagy a nyertes ajánlattevő oldalán érdekmúlást okoznak. Ebben az esetben ugyanis a megkötött szerződés hiányában szerződésmódosításra nem kerülhet sor.

Az ajánlati kötöttség meghosszabbítása azt is jelenti, hogy a fenti időtartam alatt az ajánlati kötöttséggel összefüggő egyéb rendelkezéseket is alkalmazni kell, így különösen az ajánlati biztosítékkal kapcsolatos rendelkezéseket. A Kbt. 54. § (4) bekezdése alapján *„ha az ajánlattevő az ajánlatát az ajánlati kötöttség ideje alatt visszavonja vagy a szerződés megkötése az ajánlattevő érdekkörében felmerült okból hiúsul meg, az ajánlati biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg, kivéve a 131. § (9) bekezdése szerinti esetben”*, illetve a Kbt. 54. § (6) bekezdés *b)* pontja alapján, amennyiben az ajánlatkérő a szerződést nem köti meg, akkor az ajánlatkérő a pénzben teljesített ajánlati biztosíték kétszeres összegének, egyéb esetekben az ajánlati biztosíték mértékének megfelelő összeg tíz napon belüli megfizetésére köteles. Ez azt jelenti, hogy az a szerződő fél, amelyik megszegi a szerződéskötési

kötelezettséget (ajánlati kötöttséget), és a szerződés az ő érdekkörében felmerült okból hiúsul meg, viseli az egyéb jogkövetkezményeket is. Az érdekkör nem azonos az ellenőrzési körrel, az előbbi tágabb, objektívebb, a felróhatóság és felelősség nem releváns.

Ezért az ajánlatkérőnek elemi érdeke, hogy a felhívásban az ajánlati biztosíték mértékét és rendelkezésre bocsátásának időtartamát legalább a potenciális legvégső szerződéskötési napra, a határidő-számításra vonatkozó szabályok, illetve a banki működési rend figyelembevételével határozza meg.

A szerződéskötéssel kapcsolatban egyéb ágazati jogszabályok előírhatnak többletkövetelményeket. Így pl. a Közszolgáltató Korm. rendelet 4. § (6) bekezdése alapján az ajánlatkérő szerződés megkötésével összefüggésben megkövetelheti, hogy az általa rendelkezésre bocsátott információk bizalmas jellegét az érintettek megőrizték.

Kommentár 2.

A szerződéskötés eljárási cselekmény lényeges a jogorvoslati eljárás tekintetében is. A Kbt. 165. § (3) bekezdés *b*) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság csak akkor hoz olyan határozatot, amely megsemmisíti az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárása során hozott vagy azt lezáró döntését, ha a szerződést még nem kötötték meg, így a szerződéskötést megelőzően még reparálhatónak tekinti a jogsértést, és ezáltal a jogkövetkezmények is enyhébbek. Ennek megfelelően a hatályos szabályozás alapján a szerződés megkötését követően már nincs arra lehetőség, hogy a megállapított jogsértés tekintetében az érintett közbeszerzési eljárás jogszerű folytatásával köthessen szerződést az ajánlatkérő, és így idővesztéssel ugyan, de belátható időben megvalósulhasson a beszerzése.

Ugyanakkor az Európai Bíróság C-81/98. sz. Alcatel Austria és többiek, valamint Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr feleket érintő, előzetes döntéshozatali kérelem tárgyában azt a véleményt alakította ki, hogy az ajánlatkérőnek azon szerződéskötést megelőző határozatát illetően, amellyel kiválasztja a közbeszerzési szerződés odaítélési eljárásban részt vett ajánlattevőt, akivel megkötö majd a szerződést, a tagállamoknak kötelező minden esetre (így akár a szerződéskötést megelőzően akár a szerződéskötést követően), jogorvoslati eljárást biztosítani, amely lehetővé teszi ennek a szerződés-odaítélő határozatnak megsemmisítését. Ez a jogorvoslati lehetőség független a kártérítés elérésének lehetőségétől, amikor szerződés megkötésre került. Az Európai Bíróság kijelentette, hogy az érdekeltek a nemzeti jog megfelelő szabályai szerint kérhetik az elszorított károk megtérítését, ha a tagállam nem tett eleget az irányelv előírt határidőn belüli átültetésének.

Szerződéskötési moratórium

Kommentár 1.

A § (6) bekezdése a továbbiakban meghatároz egy időtartamot, amely alatt nem köthető meg a szerződés. Ez a szerződéskötési tilalmi időszak az ún. szerződéskötési moratórium. A szerződéskötési moratórium a közbeszerzési eljárás eredményének közlésétől a szerződés megkötésének első lehetséges időpontja közötti időtartam, amelynek leteltét szerződő feleknek meg kell várniuk a szerződéskötési lehetőség megnyílásához. A szerződéskötési moratórium célja a jogorvoslati eljárás való jog gyakorlásának biztosítása. Mint ahogy azt a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 590/34/2017.

számú határozatában hivatkozott Fővárosi Bíróság a 12.K.31.405/2011/5. sz. ítéletében kifejtette: *„a szerződéskötési moratórium célja, hogy akinek a közbeszerzési eljárás során hozott döntés a vélt vagy valós jogát sérti, jogorvoslati eljárást indíthasson még olyan időben, amikor nem következett be visszafordíthatatlan állapot, azaz a szerződés megkötésére még nem került sor”.*

A § (6) bekezdés alapján a szerződés tehát nem köthető meg az írásbeli összegezés – ha az összegezés javítására kerül sor és az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosul, a módosított összegezés – megküldése napját követő tíznapos időtartam lejártáig, a 115. § szerinti eljárás esetén, az írásbeli összegezés megküldése napját követő ötnapos időtartam lejártáig.

A tíz-, illetve ötnapos időtartam biztosítja annak lehetőségét, hogy az érintett fél eldönthesse a jogorvoslat kezdeményezését, de egyúttal a rövid időtartama nem akadályozza az ajánlatkérő beszerzésének megvalósulását. Az ötnapos szerződéskötési moratórium kizárólag a Kbt. 115. § szerinti eljárás esetén alkalmazható. Ennek indoka, hogy ezen közbeszerzési eljárás esetében nincsenek minimum határidők, a közbeszerzési eljárás rövid idő alatt, minimális követelmények mellett lefolytatható, az ajánlattevők köre pedig behatárolt. Így a jogalkotó vélelmezi, hogy amennyiben bárkinek érdekében áll jogorvoslati eljárást kezdeményezni, annak eldöntésére elegendő az öt nap. Minden más esetben tíz nap a szerződéskötési moratórium.

A szerződéskötési moratórium kezdetére vonatkozó rendelkezés értelmezése során kérdésként merülhet fel, hogy az *„és az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosul”* kitétel a „módosul” szóhasználat miatt az összegezés javításához vagy az összegezés módosításához kapcsolódik-e feltételként. Figyelembe véve a mondatszerkezetet és a nyelvtani értelmezést („javítására kerül sor és az ... adat módosul”, az „és” kapcsolat vessző nélkül), valamint az összegezés módosításának, illetve javításának szabályait, az *„és az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosul”* kitétel az összegezés javításához jobban értelmezhető. Ez azzal az érveléssel is alátámasztható, hogy kiinduló pontként (kvázi előfeltételként) a Kbt. 79. § (4) bekezdése alapján az összegezés csak akkor módosítható, ha az eredmény (vagy eredménytelenség) jogszabálysértő volt: amennyiben viszont a korábbi eredmény (vagy eredménytelenség) jogszabálysértő volt és emiatt új eredményre (vagy eredménytelenségre) vonatkozó döntésről kell tájékoztatni az ajánlattevőket, akkor nehezebben értelmezhető, hogy a szerződéskötési moratórium kizárólag az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosulása esetén induljon újra. Ha azonban az összegezés javításának célját tekintjük, miszerint valamilyen név- vagy szám- vagy egyéb elírás vagy névcsere javításáról van szó, azaz jellemzően egy adminisztratív hiba kijavításáról, ehhez inkább kapcsolható az „adatmódosulás” kifejezés. Az összegezés javításánál jobban értelmet kap az *„és az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosul”* kitétel, hiszen az összegezés javítása irányulhat egy egyszerű elírás javítására (pl. irányítószám elírása), ahol szükségtelen a szerződéskötési moratórium újratekzdése, de előfordulhat érdemi javítás is (pl. névcsere), ahol viszont a jogorvoslati jog biztosítása miatt már elengedhetetlen a szerződéskötési moratórium újratekzdésének előírása.

Az előbbieken kifejtetteknek megfelelően a § (6) bekezdése alapján a szerződéskötési moratórium időtartamának kezdőnapja:

- az írásbeli összegezés megküldése napja,

– a javított írásbeli összegezés megküldése napja, amennyiben a javítás során az eljárás eredményességére, az ajánlat érvényességére vagy az értékelés eredményére vonatkozó adat módosul,

– a módosított írásbeli összegezés megküldése napja.

A Kbt. 48. § (1) bekezdés alapján a kezdőnap az időtartamban meghatározott határidőbe (sem) számít bele. Ennek megfelelően a szerződéskötési moratórium időtartamának számítása során a kezdőnapot figyelmen kívül kell hagyni és a fentiekben meghatározott kezdőnapot követő naptári nap az időtartam első napja [Kbt. 48. § (5) bekezdés].

A § (7) bekezdése meghatározza azokat az eseteket, amelyek során a szerződéskötési moratórium kezdetét és végét másként kell meghatározni. Eszerint, amennyiben a Kbt. 148. § (2) bekezdése szerint jogorvoslati kérelmet vagy Kbt. 152. § szerint kezdeményezést nyújtanak be, a szerződést az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat meghozataláig nem lehet megkötni, kivéve, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződés megkötését engedélyezi a Kbt. 156. § (4) bekezdés szerint. Amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, a szerződéskötésre ekkor sem kerülhet sor, hanem az ajánlatkérő új eljárást lezáró döntést hoz, és a közbeszerzési eljárás eredményessége esetén a szerződéskötési moratórium általános szabályait kell ismételtelen alkalmazni. A § (7) bekezdésében foglaltak olyan esetek, amelyek befolyásolhatják a közbeszerzési eljárás sorsát, a megállapított eredményét, és ezzel a nyertes ajánlattevő személyét. A jogszabály a szerződéskötési moratórium fenti szabályaival biztosítja, hogy ne jöhessen létre szerződés olyan esetekben, amikor vitás helyzet áll fenn a szerződéskötés jogszerűségét illetően. A már megkötött szerződés megszüntetése időigényes procedúrát és vitás helyzeteket eredményez, számos esetben az eredeti állapot helyreállíthatatlansága miatt visszafordíthatatlan folyamat. A jogszabályhely kizárólag a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárására vonatkozóan tartalmaz rendelkezést, a bírósági felülvizsgálati szakaszra nem, így a szerződéskötési moratórium nem áll fenn az ügy érdemében hozott vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat meghozatalát követően.

Fontos kiemelni, hogy a § (7) bekezdés alapján a jogorvoslati kérelem, illetve kezdeményezés benyújtása az a körülmény, amely a szerződés megkötésének tilalmát jelenti, és nem pedig a jogorvoslati eljárás megindítása. Ezért mind az ajánlatkérőnek, mind a nyertes ajánlattevőnek, elemi érdeke, hogy folyamatosan tájékozódjon esetleges jogorvoslati kérelem (kezdeményezés) benyújtásáról a nyilvánosan, bárki számára elérhető nyilvántartásokból (pl. Közbeszerzési Hatóság honlapja), a jogorvoslati kérelem benyújtásában érdekelt személynek, szervezetnek pedig elemi érdeke betartani a Kbt. 148. § (12) bekezdés alapján előírt tájékoztatási kötelezettséget. A közbeszerzési szabályozás története során a jogorvoslati kérelem, illetve a kezdeményezés benyújtásának hatása a szerződéskötésre jelentős átalakuláson ment keresztül. A Kbt. (2003) 2010. január 1. előtti szabályozásához képest a Kbt. (2003) 2010. január 1. utáni szabályozás megfordította a szerződéskötés lehetőségét a jogorvoslati kérelem, illetve kezdeményezés benyújtása esetén. Míg a Kbt. (2003) 2010. január 1. előtti időszakra vonatkozó rendelkezései alapján, a felek szerződést köthettek és a Közbeszerzési Döntőbizottság ideiglenes intézkedésként megtilthatta a szerződéskötést annak érdekében, hogy erre ne kerülhessen sor, a Kbt. (2003) 2010. január 1. utáni rendelkezései, a Kbt. (2011) és a jelenlegi szabályozás szerint a jogorvoslati kérelem vagy kezdeményezés benyújtása pillanatában beáll a szerződéskötési tilalom, amelyet a Közbeszerzési Döntőbizottság csak az ajánlatkérő kérelmére engedélyezhet. Ezt az engedélyt azonban csak halasztást nem tűrő kiemelkedően fontos érdek vagy

közérdek, ideértve a nemzetgazdasági okot is, védelme indokolhatja, továbbá ha a szerződéskötés előnyei meghaladják a szerződéskötéssel járó károkat. Közérdeknek minősül különösen a közszolgáltatási tevékenység ellátásbiztonsága folyamatosságának fenntartása. A Közbeszerzési Döntőbizottság az ajánlatkérő kérelmére 5 napon belül dönt, mérlegeli a szerződéskötéssel járó előnyöket, illetve hátrányokat, a végzés ellen nincs külön jogorvoslat. Az ajánlatkérőnek a kérelemben pedig meg kell jelölnie az indokokat, a veszélyeztetett érdek vagy közérdek tartalmát, a halasztást nem tűrő körülményeket és csatolni kell a megalapozó dokumentumokat. Fontos megjegyezni, hogy az indokoknak objektívnak kell lenniük, és nem fogadhatóak el pl. az ajánlatkérő mulasztására (pl. közbeszerzési eljárás későn történő megindítása, költségnövekedésre, a közbeszerzési eljárás elhúzódására, pályázati pénz felhasználásának sürgősségére) vonatkozó indokok. A szerződés megkötését engedélyező végzések a Közbeszerzési Hatóság honlapján elérhetőek. A szerződéskötést engedélyező kérelem benyújtása előtt az ajánlatkérőnek célszerű mérlegelnie a kérelem benyújtásának előnyeit és hátrányait, mert bár a szerződéskötés engedélyezése a szerződéses jogviszony azonnali megkezdését jelenti, és nem kell a jogorvoslati eljárás végeredményét megvárni, ugyanakkor a jogorvoslati eljárás az ajánlatkérőre hátrányos végeredménye nehézségeket és súlyosabb jogkövetkezményeket okoz a megkezdett szerződéses jogviszony megszüntetésében. A Közbeszerzési Döntőbizottsághoz, a szerződéskötés engedélyére vonatkozó kérelem benyújtására, a szerződéskötési moratórium bekövetkezését előidéző okok közül, kizárólag a jogorvoslati kérelem vagy kezdeményezés benyújtása esetén van lehetőség, így a szerződéskötési moratórium egyéb eseteiben nem kérelmezhető.

Kommentár 2.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 365/7/2017. sz. határozatában engedélyezte a szerződés megkötését arra hivatkozással, hogy az ajánlatkérő jogszabályban előírt feladatellátási kötelezettség teljesítése érdekében kívánja a szerződést megkötni, és kifejtette, hogy *„a rendelet alapján az ajánlatkérőt ellátási kötelezettség terheli, ekként az ajánlatkérő által előadott indokok, bizonyítékok alapján a kiemelkedően fontos közérdek védelmének szükségessége kétséget kizáróan megállapítható”*.

A § (7) bekezdése a „benyújtás” kifejezés alkalmazásával egyértelművé tette a szerződéskötési tilalom kezdetét. A Kbt. (2003) 99. § (4) bekezdése a „jogorvoslati eljárás indulásához” kötötte a szerződéskötési tilalom beálltát. Rendszeresen jogi vita keletkezett abból, hogy az „indulás” kifejezés hogyan viszonyul az „indítás” kifejezéshez. A Közbeszerzési Döntőbizottság azonban több határozatában kifejtette (pl. D. 683/11/2011.), hogy „a jogorvoslati eljárás indulása, és a jogorvoslati eljárás megindítása eltérő fogalmak”, és „a Kbt. 322. §-a alapján a jogorvoslati eljárás a kérelem benyújtásával indul”. Így valójában a szerződéskötési tilalom kezdete ugyanazon időpontot jelenti, azonban egyértelművé vált a benyújtásra való hivatkozással.

Kommentár 1.

A § (7) bekezdése végül előírja, hogy az ügy érdemében történő vagy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozat meghozatalát követően, ha a nyertes ajánlattevő (és értelemszerűen a második helyezett) ajánlati kötöttsége lejárt, az ajánlatkérő akkor köthet vele szerződést, ha a nyertes ajánlattevő nyilatkozik, hogy ajánlatát fenntartja.

Az előírás alapján, jelen esetben nem érvényesül az a szabály, ami a közbeszerzési eljárásban, miszerint az ajánlati kötöttség kiterjesztése esetén a nyilatkozattétel mellőzése az ajánlattevő részéről egyben az ajánlat fenntartását jelenti. A § (7) bekezdése alapján, a nyertes ajánlattevőnek kifejezetten nyilatkoznia kell, hogy ajánlatát fenntartja. Sajnálatos módon a jogszabály nem rendezi teljeskörűen az ajánlati biztosíték kérdéskörét, így gyakorlatban az ügy befejezésére, ahogy a jogszabályhely is utal az ajánlati kötöttség lejártára, az ajánlati biztosíték vagy már visszafizetésre került, vagy az érvényességi ideje (pl. bankgaranciánál) is rendszerint lejár, így az ajánlatkérőnek nem áll minden esetben rendelkezésére biztosíték az ajánlat fenntartásával egyidejűleg. A Kbt. 165. § (12) bekezdése tartalmaz az ajánlati biztosíték ismételt rendelkezésre bocsátásával vagy fenntartásával összefüggő szabályokat, azonban ez a rendelkezés az eljárást lezáró döntés megsemmisítését követő új döntéshozatalra vonatkozik.

Bár az ajánlati biztosíték a Kbt. szabályai alapján az ajánlati kötöttség megtartását szolgálja és a szerződéskötéstől való elállás esetére is vonatkozik, felmerül a kérdés, hogy a Kbt. 165. § (12) bekezdés esetét leszámítva, a nyilatkozattal egyidejűleg kérhető-e újabb ajánlati biztosíték, hiszen az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásával összefüggő követelményeket (így az érvényességi időt is) a közbeszerzési dokumentumokban kellett előírni.

A szerződéskötési moratórium, illetve szerződéskötés tekintetében a Kbt. más fejezetei is tartalmaznak rendelkezéseket.

Kommentár 2.

Ezek közül elsőként az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásához fűződő szabályokat szükséges megemlíteni. A Kbt. 80. § (5) bekezdése alapján ha *„valamely ajánlattevő az (1) bekezdés szerinti határidőben és a (2) bekezdésnek megfelelően előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatok bontását követően történt eljárási cselekménnyel, keletkezett dokumentummal kapcsolatban, az ajánlatkérő a kérelem benyújtásától a válaszában megküldése napját követő tíznapos időtartam lejártáig akkor sem kötheti meg a szerződést – ha részajánlat tétele lehetséges volt, a beszerzés érintett részére vonatkozó szerződést –, ha eddig az időpontig a szerződéskötési moratórium egyébként lejárna”*. A Kbt. 115. § (2) bekezdése alapján a Kbt. 115. § szerinti eljárásokban a tíz nap helyett ötnapos időtartam lejártáig nem lehet megkötni a szerződést.

Ezen rendelkezés alapján az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásának ténye hasonló jogkövetkezménnyel jár a szerződés megkötésére, mint a jogorvoslati kérelem, illetve kezdeményezés benyújtása. Az előzetes vitarendezési kérelem benyújtását követően a szerződés nem köthető meg. A szerződéskötési tilalmi időszak kezdete az előzetes vitarendezési kérelem benyújtása, a szerződéskötési tilalmi időszak vége pedig a válasz megküldését követő 10. nap. Ezt az időtartamot abban az esetben is be kell tartani, ha egyébként a főszabály szerinti szerződéskötési moratórium lejárna. A gyakorlatban előfordul, hogy az ajánlatkérők késlekednek az előzetes vitarendezési kérelem megválaszolásával. A fenti rendelkezések egyértelművé teszik, hogy a szerződéskötési moratórium az előzetes vitarendezési kérelem benyújtásával kezdődik, így a szerződéskötési moratórium megsértését jelenti, ha az ajánlatkérő a folyamatban lévő előzetes vitarendezés ellenére vagy megválaszolást követő tilalmi időszak alatt megköti a szerződést.

Szükséges kiemelni, hogy a szerződéskötési moratórium szabályai nem hivatkoznak a Kbt. 45. § (1) bekezdésében foglalt iratbetekintés eljárási cselekményre, valamint

a (2) bekezdésben foglalt tájékoztatáskérésre. Ennek megfelelően az iratbetekintési kérelem, illetve a tájékoztatáskérés benyújtása nincs közvetlen kihatással a szerződéskötés folyamatára. Amennyiben valamely iratbetekintésre, tájékoztatáskérésre jogosult ajánlattevő vélelmezett érdeksérelme miatt a szerződéskötés folyamatának megállítást kívánja elérni, akkor azt előzetes vitarendezési kérelem vagy jogorvoslati kérelem benyújtásával teheti meg. Az ajánlatkérők számára ezekben az esetekben megfontolásra javasolt a szerződéskötés elhalasztása az ajánlati kötöttség időtartama alatt, mivel ezek az eljárási cselekmények befolyásolják a tudomásra jutás időpontját a jogorvoslati kérelem benyújtása tekintetében, és a jogorvoslati eljárásban esetleges jogszabálysértés megállapítása már megkötött szerződés mellett súlyosabb jogkövetkezményekkel járhat.

Egy másik kvázi szerződéskötési tilalmi szabályt találunk a hirdetemény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárások esetében. A Kbt. 103. § (5) bekezdése alapján *„ajánlatkérő a 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárás (műszaki-technikai sajátosságok vagy kizárólagos jogok védelme) alkalmazása esetén legalább tíz nappal a szerződés megkötését megelőzően köteles a 137. § (2) bekezdésében meghatározott hirdeteményt közzétenni”*. Ez a hirdetemény a hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként történő szerződés megkötéséről ad tájékoztatást. Láthatjuk, hogy a szerződéskötést megelőző 10 napos közzétételi kötelezettség hasonlít a szerződéskötési moratórium 10 napos szabályához.

A Kbt. 127. § (1) bekezdése alapján koncesszió esetében az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásának befejezését követően készített és megküldött írásbeli összegezésben köteles tájékoztatást adni a szerződéskötési moratórium pontos tartamáról.

Kommentár 1.

A § (5)–(7) bekezdéseiben foglalt határidők (ajánlati kötöttség, ajánlati biztosíték érvényességi ideje, szerződéskötési moratórium lejárt, az első és utolsó szerződéskötési nap számítása) vonatkozásában is alkalmazni kell a Kbt. 48. §-ban foglalt határidő-számítási szabályokat. Ezt megerősíti a Kbt. 48. § (5) bekezdése, amely külön kiemeli, hogy *„az (1)–(3) bekezdést az ajánlati kötöttség és a 131. § (6) bekezdése szerinti időtartam számítása során is alkalmazni kell”*.

A Kbt. 48. § (1) bekezdése alapján *„Az e törvényben meghatározott határidők tekintetében a napokban, hónapokban vagy években megállapított határidőbe vagy időtartamba (a továbbiakban együtt: határidő) a kezdőnap nem számít bele. Kezdőnap az a nap, amelyre a határidő megkezdésére okot adó cselekmény vagy egyéb körülmény esik”*. A Kbt. 48. § (3) bekezdése alapján, amennyiben *„a határidő utolsó napja nem munkanapra esik, a határidő csak az ezt követő legközelebbi munkanapon jár le”*.

Kommentár 2.

Ennek megfelelően a § (6) bekezdésében meghatározott kezdőnapok a szerződéskötési moratórium időtartamába nem számítanak bele, azaz a szerződéskötési moratórium első napja a kezdőnapot követő első naptári nap. A szerződéskötési moratórium utolsó napja a 10., illetve az 5. nap, amennyiben az nem munkanap, akkor a legközelebbi munkanap. A határidő-számítás problematikája leginkább a (6) bekezdésben szabályozott szerződéskötési moratórium lejáratainak meghatározása tekintetében kiemelt jelentőségű.

A határidő-számítás szabályainak megfelelően, amennyiben a 10. és az 5. nap nem munkanap, akkor a szerződéskötési moratórium a következő első munkanapon,

annak 24. órájában (és nem a munkaidő végén) jár le. Ennek megfelelően általánosan, nem számolva az ünnepekkel: a szombaton és vasárnap lejáró szerződéskötési moratórium hétfői munkanapon jár le, és a szerződés leghamarabb a keddi munkanapon köthető meg. Amennyiben a hétfő munkaszüneti nap (pl. ünnepnap), akkor a szerződéskötési moratórium keddi munkanapon jár le, és a szerződés legkorábban szerdai munkanapon köthető meg, és így tovább. A szerződéskötési moratórium első és utolsó napját tehát ennek megfelelően szükséges az összegezésben megjelölni, és egyben utalni a határidő-számítási szabályok alkalmazására. A szerződéskötési moratórium kiszámításának különleges esetei az ún. hosszú hétvégék és munkanap-áthelyezések. Ezekben az esetekben munkaszüneti napok körüli munkarendre vonatkozó jogszabály által az adott munkanap pihenőnappá történő nyilvánításával az az adott munkanap (jellemzően hétfő vagy péntek) már nem számít munkanapnak és helyette a jogszabály által (jellemzően szombat) munkanapnak nyilvánított naptári nap számít munkanapnak. Ennek megfelelően, pl. ha a hétfői nap munkanap helyett pihenőnapnak minősül, akkor jogszabály előírása által nem munkanap, és ezért ezen a napon nem járhat le szerződéskötési moratórium határidő. Ha azonban a szombatot a jogszabály munkanapnak nyilvánította, akkor a határidő-számítás alapján a szerződéskötési moratórium aznap lejáráhat. A Kbt. 48. § (3) bekezdésére tekintettel helytelen az a számítási módszertan, amelyik úgy jár el, hogy az első potenciális szerződéskötési napot számolja ki, azaz hogy a 6. és a 11. nap munkanapra esik-e. A szerződéskötési moratórium időtartama és a szerződéskötés külön jogintézménynek minősül, így a határidő-számítás szabályai is külön-külön alkalmazandóak.

A szerződéskötési moratórium kiszámítása fokozott gondosságot igényel az ajánlatkérő részéről, mivel megsértéséhez súlyos szankciók kötődnek. A Kbt. 137. § (1) bekezdés *c*) pontja alapján (lásd később) felmerülhet a szerződés semmisége, a Kbt. 165. § (6) bekezdés *b*) pontja, 165. § (7), (7a) és (7b) bekezdések alapján pedig a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, amennyiben felek a szerződéskötési moratórium szabályainak megsértésével kötöttek szerződést.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 590/34/2017. sz. határozatában a kérelem hivatalbóli kiterjesztését követően megállapította a Kbt. 131. § (7) bekezdésének megsértését és bírságot szabott ki. A tényállás alapján a jogorvoslati kérelem benyújtásának ténye és ideje (2017. 10. 25. 15:36 perc) a Közbeszerzési Hatóság honlapján közzétételre került, a Közbeszerzési Döntőbizottság 2017. 10. 26-án 9:49-kor e-mail útján felhívta az ajánlatkérőt a becsült érték közlésére, felek a szerződést 2017. 10. 26-án megkötötték. A Közbeszerzési Döntőbizottság indokolásában kifejtette, hogy *„a jogalkotó az európai uniós irányelvekkel összhangban szerződéskötési moratóriumot határozott meg jogorvoslati kérelem benyújtásának az esetére. Ez azt jelenti, hogy a jogorvoslati kérelem benyújtásától kezdődően a szerződést nem lehet megkötni, kivéve, ha azt a Döntőbizottság a Kbt. 156. § (4) bekezdésében szereplő feltételek fennállása, és az ott részletezett szabályok szerint engedélyezi. A moratórium a jogorvoslati kérelem benyújtásától az ügy befejezéséig eredményező döntés meghozataláig áll fenn”*. Majd rámutatott, hogy *„nincs jelentősége a felek jó- vagy rosszhiszeműségének, a jogorvoslati kérelem benyújtásához fűződik a szerződéskötési tilalom beállta (Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 6.K.27.234/2017/17.)”*.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 566/9/2017. sz. határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 80. § (5) bekezdését, figyelemmel a Kbt. 131. § (7) bekezdésére, és bírságot szabott ki. A tényállás alapján az ajánlatkérő felé

2017. 08. 24-én előzetes vitarendezési eljárást kezdeményeztek, a jogorvoslati kérelmet 2017. 09. 01-jén 13 óra 53 perckor nyújtották be a Közbeszerzési Döntőbizottság részére, felek a szerződést 2017. 09. 04-én reggel 6 órakor megkötötték. A Közbeszerzési Döntőbizottság indokolásában kifejtette, hogy „A Kbt. kógens rendelkezései egyértelműen előírják, hogy amennyiben előzetes vitarendezési kérelem előterjesztésére került sor, az ajánlatkérő nem kötheti meg a közbeszerzési eljárást lezáró szerződést az ajánlatkérő válaszánaak megküldése napját követő tíznapos időtartam lejártáig. A Döntőbizottság által vizsgált eljárásban az előzetes vitarendezési kérelemre az ajánlatkérő a választ 2017. augusztus 24. napján küldte meg. Az ettől a naptól számított 10. nap 2017. szeptember 3. napja volt, amely munkaszüneti napra, vasárnapra esett. A Kbt. 48. § (3) bekezdése rendelkezik arról, hogy az e törvényben meghatározott határidő utolsó napja nem munkanapra esik, a határidő csak az ezt követő legközelebbi munkanapon jár le. Erre tekintettel megállapítható, hogy a szerződéskötési moratórium a vizsgált esetben 2017. szeptember 4. napján 24 órakor járt le.” Majd deklarálja, hogy „az ajánlatkérőnek semmiféle mérlegelési lehetőséget nem biztosít a Kbt. 80. § (5) bekezdése, a szerződéskötés ténye objektíven tilalmazott”.

A szerződéskötési moratórium megsértése súlyos jogsértésnek minősül, hiszen nehezen reparálható, jogorvoslathoz való alapjogot sért.

Ezt mondta ki a Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 470/15/2013. sz. határozatában, amely szerint „a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás hivatalból kiterjesztése alapján, a bírság összegére vonatkozó döntése során figyelembe vette azt a tényt, hogy a jogsérelem jelentős súlyú volt, mert az ajánlatkérő a szerződéskötési tilalmi időszak alatt kötötte meg szerződést”.

- (8) A (6) bekezdéstől eltérően az ott rögzített tíz-, illetve ötnapos időtartam letelte előtt is megköthető a szerződés,**
- a) ha a nyílt eljárásban, a hirdetménnyel induló, egy szakaszból álló koncessziós beszerzési eljárásban vagy a 117. § szerint lefolytatott, egy szakaszból álló eljárásban csak egy ajánlatot nyújtottak be;**
 - b) ha a meghívásos, a tárgyalásos eljárás, a versenypárbeszéd, az innovációs partnerség eljárása során, a dinamikus beszerzési rendszer alapján történő szerződéskötés érdekében, a hirdetménnyel induló, több szakaszból álló koncessziós beszerzési eljárásban vagy a 117. § szerint lefolytatott, több szakaszból álló eljárásban csak egy ajánlatot nyújtottak be, és ha az eljárásban volt érvénytelen részvételi jelentkezés vagy sor került kizárásra, az erre vonatkozó döntés ellen a jogorvoslat kezdeményezésének határideje az érintettek számára lejárt, vagy a döntést a Közbeszerzési Döntőbizottság jogszerűnek ítélte;**
 - c) ha a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást a 98. § (2) bekezdés e) pontja alapján indították;**
 - d) a keretmegállapodás alapján történő beszerzés esetében, kivéve, ha a közbeszerzés a verseny újranyitásával valósul meg, és ennek során több ajánlatot nyújtanak be;**
 - e) ha a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást a 98. § (2) bekezdés c)–d) pontja, (3) bekezdése vagy (4) bekezdés b)–d) pontja alapján, egyetlen ajánlattevő felhívásával a 98. § (5) bekezdése szerint vagy a hirdetmény nélküli koncessziós beszerzési eljárást a 128. § (1) bekezdése a) pontja alapján indították, és a 152. § (3) bekezdése szerinti határidőben a Közbeszerzési Hatóság elnöke nem élt a jogorvoslati eljárás megindításának jogával;**
 - f) ha a 115. § szerinti eljárásban csak egy ajánlatot nyújtottak be.**

Szerződéskötési moratórium alóli kivételek

Kommentár 1.

A § (8) bekezdése azokat az esetköröket tartalmazza, amelyek vonatkozásában a főszabályként meghatározott szerződéskötési tilalmi időszak nem áll fenn. Ezek jellemzően olyan esetek, ahol nagy valószínűséggel nem kerül sor jogorvoslati kérelem, illetve kezdeményezés benyújtására, vagy a jogorvoslathoz való jog egyszer már biztosított volt, így a szerződéskötési moratórium hiánya nem sérti a jogorvoslathoz való jogot, vagy rendkívüli körülmények indokolják a tilalmi időszak hiányát. Ezzel a bekezdéssel a jogalkotó egy régóta fennálló nehézséget szüntetett meg, miszerint felek akkor sem köthették meg a szerződést, ha nyilvánvaló volt, hogy nincs akadálya vagy éppen rendkívüli körülmények indokolták volna.

Az esetkörökbe tartoznak:

a) és f) pont: azok a taxatíván megjelölt közbeszerzési eljárási típusok (nyílt eljárásban, hirdetménnyel induló, egy szakaszból álló koncessziós beszerzési eljárásban vagy a 117. § szerint lefolytatott, egy szakaszból álló eljárás, a Kbt. 115. § szerinti eljárás), ahol egy ajánlatot nyújtottak be. Könnyű belátni, hogy ha egy közbeszerzési eljárásra csak egy ajánlatot nyújtottak be, és adott esetben a közbeszerzési dokumentumok tartalmát illetően nem kezdeményeztek sem előzetes vitarendezést, sem jogorvoslati eljárást, akkor az eljárás lezárását követően szükségtelen a jogorvoslathoz való jog biztosítása, és így a szerződéskötési moratórium alkalmazása.

b) azok a több szakaszból álló, taxatíván megjelölt közbeszerzési eljárási típusok (meghívásos, a tárgyalásos eljárás, a versenypárbeszéd, az innovációs partnerség eljárása, a dinamikus beszerzési rendszer alapján történő szerződéskötés, a hirdetménnyel induló, több szakaszból álló koncessziós beszerzési eljárás vagy a Kbt. 117. § szerint lefolytatott, több szakaszból álló eljárás), amelyek esetében egy ajánlat érkezett, a közbeszerzési eljárás első szakaszában volt érvénytelen részvételi jelentkezés, azonban a jogorvoslati határidő vagy már lejárt vagy a Közbeszerzési Döntőbizottság jogszerűnek ítélte az érvénytelenítő döntést. Ez az esetkör arra alapozza a szerződéskötési moratórium hiányát, hogy ha valamely részvételre jelentkező részvételi jelentkezését a részvételi szakasz lezárását követően érvénytelenné nyilvánították, és ez jogát vagy jogos érdekét sérti, akkor a jogorvoslat kezdeményezésére vonatkozó szabályok alapján a részvételi szakaszt lezáró összegezés kézhezvételét követően éljen jogorvoslati jogával. Vagy élt vele, de a Közbeszerzési Döntőbizottság jogszerűnek ítélte az ajánlatkérő döntését, így az ajánlattételi szakasz lezárását követően nem indokolt számára újabb jogorvoslati jogot biztosítani. A szabályok szerint ebben az esetben az is követelmény, hogy az ajánlattételi szakaszban kizárólag egy ajánlat érkezzon. Amennyiben ugyanis több ajánlat érkezik, úgy a nem nyertes ajánlattevők számára biztosítani szükséges a jogorvoslathoz való jogot.

c) pont: ha a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást a Kbt. 98. § (2) bekezdés *e) pontja* alapján indították. A rendkívüli sürgősségre hivatkozással indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetében két fő indokkal is alátámasztható a szerződéskötési moratórium hiánya. Az egyik maga a közbeszerzési eljárás jogalapja, miszerint az adott beszerzési igényt rendkívüli sürgősséggel szükséges megvalósítani és a teljesítés mielőbbi megkezdhetősége érdekében mellőzött a szerződéskötési moratórium időtartama, a másik indok, hogy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást indítani csak a Közbeszerzési Hatóság tájékoztatásával lehetséges, így biztosított, hogy egy arra jogosult hatóság a jogalapot megvizsgálja. Bár a Kbt. 99. § (3) bekezdés *b) pontja* alapján

a rendkívüli sürgősségre alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban is, észszerű lehetőség esetében elvárt a három ajánlattevő felkérése ajánlattételre, így elméletben a többi „többszereplős” eljárási típus esetében rendelkezésre áll ugyanolyan szintű jogorvoslathoz való jog biztosítása is szükséges lenne, azonban jelen esetben a rendkívüli sürgősségre okot adó körülmények elhárításának biztosítása előnyt élvez. A szerződésalkötési moratórium hiányának másik oka lehet az is, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a szerződés semmissé nyilvánítására vonatkozó jogosítványa megteremti a lehetőséget a jogsértés gyors reparációjára, feltéve, ha a szerződés előtti eredeti állapot helyreállítható, illetve a szerződés nem ment teljesezésbe.

d) pont: a keretmegállapodás alapján történő beszerzés esetében, kivéve, ha a közbeszerzés a verseny újranyitásával valósul meg, és ennek során több ajánlatot nyújtanak be. A keretmegállapodások megvalósítása két módon történhet attól függően, hogy az ajánlatkérő egy ajánlattevővel vagy több ajánlattevővel köti meg a keretmegállapodást. Egy ajánlattevővel megkötött keretmegállapodás esetén, a megvalósításra közvetlen megrendelés útján vagy írásbeli konzultációt követő szerződésalkötéssel kerül sor. Több ajánlattevővel megkötött keretmegállapodás esetén, közvetlen megrendeléssel vagy versenyújranyitással kerül sor a beszerzés megvalósítására. A Kbt. rendelkezése alapján kizárólag akkor kell a szerződésalkötési moratórium szabályait betartani, ha a versenyújranyitásra több ajánlat érkezett. Az egy ajánlattevővel megkötött keretmegállapodás esetén, a több ajánlat fogalmilag kizárt, a közvetlen megrendelés esetén, pedig a keretmegállapodásban részes ajánlattevők mindenki által ismert, meglévő árai alapján történik az értékelési szempont szerinti sorba rendezés és a nyertes ajánlattevő meghatározása, így szükségtelen a szerződésalkötési moratórium előírása a jogorvoslathoz való jog biztosítása érdekében.

e) pont: a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást a Kbt. 98. § (2) bekezdés *c)*–*d)* pontja, (3) bekezdése vagy (4) bekezdés *b)*–*d)* pontja alapján, egyetlen ajánlattevő felhívásával a Kbt. 98. § (5) bekezdése szerint vagy a hirdetmény nélküli koncessziós beszerzési eljárást a 128. § (1) bekezdése *a)* pontja alapján indították, és a 152. § (3) bekezdése szerinti határidőben a Közbeszerzési Hatóság elnöke nem élt a jogorvoslati eljárás megindításának jogával. Hasonlóan az *a)* és *f)* pontban foglalt esetekhez, itt is az az elv fogalmazódik meg, hogy ha egy ajánlattevő felkérésével indul a közbeszerzési eljárás, akkor egy ajánlatnál több nem érkezhets, így ebben az esetben is szükségtelen a jogorvoslathoz való jog biztosítása. Garanciális szabály, hogy a rendelkezés a szerződésalkötési moratórium hiányát ahhoz köti, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnöke a vonatkozó határidőben nem élt a jogorvoslati eljárás megindításának jogával.

Bár szigorúan véve nem a szerződésalkötési moratórium fogalomkörébe tartoznak, de egyes körülményeket vagy azok hiányát értelmezhetjük egyfajta szerződésalkötési tilalomként. Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban a szerződésalkötéshez valamilyen követelményt határozott meg (pl. kamarai tagság, felelősségbiztosítás, minőségtanúsítvány megléte, szerződéses biztosíték rendelkezésre bocsátása, megnevezett szakember bevonása), akkor ezeknek rendelkezésre állását köteles a szerződésalkötést megelőzően ellenőrizni, ajánlattevőknek pedig kötelezettsége ezeket rendelkezésre bocsátani. Amennyiben erre nem kerül sor, akkor az ajánlatkérő nem köthets meg a szerződést a nyertes ajánlattevővel, hiszen a közbeszerzési dokumentumokban előírt követelmények utólagos figyelmen kívül hagyása szintén az alapelvek megsértését jelenti, és szintén felveti a szerződés semmisségének lehetőségét, mivel a felek a szerződést nem a közölt végleges feltételeknek megfelelően kötik meg.

Annak érdekében, hogy ez valamennyi gazdasági szereplő számára egyértelművé váljon, célszerű az eljárást megindító felhívásban közölni, hogy a szerződéskötési feltételek nem teljesítése az ajánlati kötöttség megsértésének, és a szerződéskötéstől való visszalépésnek minősül. Fontos megjegyezni, hogy ez az esetkör nem azonos a § (9) bekezdésében foglalt mentesülési lehetőséggel.

Ezen túlmenően ágazati jogszabályok is előírhatnak feltételeket a szerződéskötéshez. Példálózó jelleggel, ilyen eset az Építési beruházás Korm. rendelet 2. § (2) bekezdése, miszerint bár az építtetőt képviselő építési műszaki ellenőr megbízására irányuló eljárás megelőzheti az építőipari kivitelező kiválasztására irányuló eljárást, azonban az építtetőnek legkésőbb az építőipari kivitelező kiválasztására irányuló eljárás eredményeként megkötésre kerülő szerződés időpontjában rendelkeznie kell építési műszaki ellenőrrel. Ez azt jelenti, hogy ha nem áll rendelkezésre építési műszaki ellenőr, a kivitelezésre irányuló szerződés nem köthető meg. Jellemzően az építési műszaki ellenőr kiválasztása is közbeszerzési eljárás lefolytatásával történik, így figyelembe véve a közbeszerzési eljárások időtartamát befolyásoló körülmények számosságát, az ajánlatkérőnek fokozott gondossággal kell eljárnia a közbeszerzési eljárások indítását illetően, mivel egyik oldalról az építőipari kivitelező kiválasztására irányuló eljárásban szerződéskötési kötelezettség terheli, amelynek meghatározott időtartama van, a másik oldalról viszont szerződéskötési feltétele az építési műszaki ellenőr megléte.

Kommentár 2.

Szükséges kiemelni, hogy a § (8) bekezdése a (6) bekezdésben megjelölt szerződéskötési moratóriumi szabályaitól való eltérésre vonatkozik, és nem vonatkozik az egyéb fentebb tárgyalt esetekre, mint pl. a Kbt. 103. § (5) bekezdés. Mivel a hirdetmény közzététele a szerződéskötést megelőző 10 nappal kötelező, így hiába képez kivételi kört a § (8) bekezdésében a szerződéskötési moratórium alól, nem alkalmazható. Az önkéntes átláthatóságra vonatkozó hirdetmény a szerződés odaítélésének dátumát is tartalmazza, és a döntést a Kbt. 79. § (1) bekezdés alapján három munkanapon belül közölni kell, ez a hirdetmény kvázi az összegezés készítésének/kiküldésének időszakában adható csak fel, így valójában a 10 napos szerződéskötési tilalom a Kbt. 103. § (5) bekezdés alapján fennáll, azaz nem tisztázott a két jogi rendelkezés viszonya. Azt is szükséges megemlíteni, hogy a § (8) bekezdése a Kbt. 80. § (5) bekezdésében foglalt szerződéskötési tilalom alkalmazásának mellőzését nem rendeli el, így azt továbbra is alkalmazni kell. Ezt azt jelenti, hogy a Kbt. hiába mellőzi egyes közbeszerzési eljárási típusok esetében a szerződéskötési moratórium betartásának kötelezettségét, más jogi rendelkezésekkel mégis előír egyfajta várakozási időtartamot.

A szerződéskötési moratórium alóli más kivételeket tartalmaz a Közzolgáltató Korm. rendelet. Ennek indoka, hogy a Kbt.-ben foglalt hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárási típusai nem alkalmazhatóak a közzolgáltató ajánlatkérők tekintetében, esetükben a Közzolgáltató Korm. rendelet külön szabályozza a hirdetmény nélküli eljárás indításának lehetőségeit, ezért a szerződéskötési moratórium alóli kivételek is az ott rögzített hirdetmény nélküli eljárási típusokhoz igazodnak. A szabályozás tekintetében általánosan elmondható, hogy szinte valamennyi hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban engedi a szerződéskötési moratóriumtól való eltérést, csak azokban az esetekben nem, ahol több ajánlattevő kerül ajánlattételre felkérésre.

- (9) Az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel szemben csak abban az esetben mentesül a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, valamint a nyertes ajánlattevő az (5) bekezdésben meghatározott időtartam alatt akkor mentesül szerződéskötési kötelezettsége alól (szabadul ajánlati kötöttségétől), ha az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.**

Mentesülés a szerződéskötési kötelezettség alól

Kommentár 1.

A § (9) bekezdése meghatározza, hogy a nyertes ajánlattevő és az ajánlatkérő a szerződéskötésre meghatározott időtartam alatt mely esetben mentesülnek jogszerűen a szerződéskötési kötelezettség alól.

A szerződéskötési kötelezettség alóli mentesülés lényege, hogy szerződő felek szabadulnak az ajánlati kötöttségből, hogy ne legyen szükséges megkötni egy olyan szerződést, amely esetében már a szerződéskötést megelőzően látható, hogy egy bekövetkezett körülmény miatt a szerződés teljesedésbe menése nem lehetséges, mert az adott szerződő fél egy bekövetkezett körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy egy bekövetkezett körülmény miatt már a szerződéskötést megelőzően látható, hogy a megkötött szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye. Az alapelvek betartása, a visszaélések elkerülésére a jogszabály meghatározza, hogy mely feltételek esetében fogadható el a körülmény bekövetkezése. A szerződéskötéstől való mentesülés joga mindkét felet megilleti.

A nyertes ajánlattevő és az ajánlatkérő akkor mentesül a szerződéskötési kötelezettség alól, ha a körülmény tekintetében az alábbi konjunktív feltételek fennállnak:

- a) az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott,

Az a) pontban előírt feltétel alapján kizárólag az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott körülmény fogadható el indokként, azaz nem fogadható el olyan érv, amelynek bekövetkezése korábban ismert volt. Amennyiben az írásbeli összegezés megküldését megelőzően merül fel olyan körülmény, amely előrevetíti a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné válást, illetve az elállás, felmondás eshetőségét, akkor az ajánlattevő hátrányos jogkövetkezmények nélkül az ajánlati kötöttség beálltaig élhet az ajánlata visszavonásával a Kbt. 53. § (8) bekezdése alapján. Az ajánlattevő az ajánlatát az ajánlati kötöttség beálltát követően is visszavonhatja a hátrányos jogkövetkezmények viselése mellett, mint az ajánlata érvénytelenné nyilvánítása, valamint az ajánlati biztosíték elvesztése. Az ajánlatkérő pedig a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánításáról dönthet a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja alapján.

- b) ellenőrzési körén kívül eső,

A b) pontban foglalt feltétel alapján az adott körülménynek a szerződő fél ellenőrzési körén kívül eső körülménynek kell lennie. Egységes fogalom nem alkotható, csak az adott körülmény gondos vizsgálata alapján lehet eldönteni. A szerződő fél ellenőrzési körén kívül eső körülmény lehet az olyan körülmény,

amely általa nem befolyásolható, a szerződő félnek nincs ráhatása a körülmény bekövetkezésére. Ilyenek pl. a vis maior általánosan elfogadott esetei, külső döntés (jogszabály) alapján fedezetelvonás, külső döntés (jogszabály) alapján hatáskör/illetékesség megváltozása. Nem fogadható el ellenőrzési körön kívül eső körülménynek, ha a körülmény bekövetkezése a szerződő fél saját működésére, saját tevékenységére, „belső” körülményre vezethető vissza, pl. beszerzési nehézségek, belső üzemzavar.

c) általa előre nem látható körülmény

A c) pontban foglalt feltétel alapján az adott körülménynek a szerződő fél által objektíven előre nem láthatónak kell lennie, azaz a körülményről nem tudott, nem számolhatott vele a megfelelő gondossággal sem. Itt az adott szerződő félhez mérten kell megítélni, hogy megfelelő gondossággal előre látható volt-e a körülmény.

Amennyiben ezek a feltételek objektíven, bizonyíthatóan fennállnak, a szerződéskötési kötelezettség alól jogszerűen mentesül az adott fél, és nem kell viselnie az ajánlati kötöttség megsértése esetére előírt jogkövetkezményeket, így különösen az ajánlati biztosíték elvesztését, illetve az ajánlatkérő esetén a megfizetését [Kbt. 54. § (4) bekezdés, illetve Kbt. 54. § (6) bekezdés *b*) pontja], a jogorvoslati eljárás során várható jogkövetkezményeket, illetve egyes polgárjogi igények teljesítését. A § (9) bekezdésben foglalt feltételek fennállását a szerződő félnek dokumentáltan igazolni szükséges, összhangban általános szabályokkal (Kbt. 46. §).

Nem fogadható el pl. a közbeszerzési eljárás vagy ellenőrzés elhúzóására, gazdasági megfontolásokra, beszerzési nehézségekre, árfolyamváltozásokra vonatkozó indokok, vagy ha az ajánlatkérő maga idézte elő a körülményt, de elfogadható pl. azon személy/szervezet visszalépése, amelynek szerződésteljesítésbe történő bevonása a Kbt. alapján kötelező. A támogatási igény elutasítása, illetve kisebb mértékben történő elfogadása, mint körülmények bekövetkezése esetén a § (9) bekezdés nem alkalmazható, mivel az „előre nem láthatóság” feltétel nem teljesül. A Kbt. jelenlegi szabályozási metodikája alapján, az összegezés megküldését megelőzően a közbeszerzési eljárást eredménytelené lehet nyilvánítani, de az összegezés megküldését követően a Kbt. 135. § (12) bekezdése alapján, a szerződés hatálybalépését felfüggesztő feltételeként kell kikötni a támogatási igény elutasítását, illetve kisebb mértékben történő elfogadását, azaz a szerződést meg kell kötni. A szerződés megkötésének megtagadását és annak indokát a szerződésekről szóló tájékoztatóban (tájékoztató az eljárás eredményéről) jelölni kell.

Kommentár 2.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 111/17/2018. határozatában elfogadta az ajánlatkérő észrevételeit és elutasította a szerződéskötési kötelezettség megsértésére előterjesztett jogorvoslati kérelmet. A jogeset két részfeladat összefüggése kapcsán vizsgálta a szerződéskötési kötelezettség fennállását, ha a két részfeladat egymással összefügg. Jelen ügyben az első részfeladat árubeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárása eredménytelen lett a fedezet mértékére való tekintettel, ezért az ajánlatkérő az árubeszerzéshez kapcsolódó szolgáltatás megrendelésére irányuló második részfeladatban nem kötötte meg a szerződést. A határozat szerint „38. Az ajánlatkérő továbbá alátámasztotta a jogorvoslati eljárás során, hogy az 1. résznél rendelkezésére álló fedezet egy része európai uniós forrásból származik: az uniós forrás mértéke, és ebből

eredően a magyar és uniós költségvetés közötti forrásmegosztás – amelynek alapját jogszabályi előírások képezik – miatt nincs lehetőség az 1. rész fedezetét megemelni, átcsoportosítani, a fedezet megemelésére, a vonatkozó jogszabályi előírások miatt a HNT eljárásban sem volt az ajánlatkérőnek joga. Az ajánlatkérő számára rendelkezésre álló fedezet az 1. részben és a HNT eljárásban olyan ellenőrzési körén kívül eső körülménynek minősült, amely kihatással volt a 2. részt érintő döntésére. Az ajánlatkérő továbbá nem volt köteles új, nyílt közbeszerzési eljárást lefolytatni kizárólag az 1. részt érintő árubeszerzés tárgyában: ezt azért sem tette, mert az új közbeszerzési eljárás eredményére, kimenetelére szintén nem bírt kihatással, és alappal feltételezhető, hogy amíg az új nyílt közbeszerzési eljárás befejeződik, a 2. rész szerinti szerződés teljesítésére addig sem lesz képes. 39. A Döntőbizottság tehát elsősorban azt vette a jelen kérdés elbírálásakor figyelembe, hogy az ajánlatkérő nem képes teljes bizonyossággal megítélni, hogy egy közbeszerzési eljárásban, milyen összegű ajánlatot nyújtanak be a részére, amennyiben az ajánlatkérő az ellenőrzési körébe tartozó kérdésekben szabályszerűen járt el, a fedezet feletti ajánlati ár általa előre nem látható körülménynek minősül”.

A D. 120/11/2018. határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a közbeszerzési dokumentumokban előírt szerződéskötési feltétel nem teljesítésének esetét és a Kbt. 131. § (9) bekezdésében meghatározott szerződéskötés alóli mentesülésre vonatkozó rendelkezés összefüggéseit vizsgálta. Az ügy tényállása szerint nyertes ajánlattevők nem teljesítették a szerződéskötési feltételeket, ezért az ajánlatkérő nem kötötte meg velük a szerződést. A közös ajánlattevők jogorvoslati kérelemben kérték a Kbt. 131. § (9) bekezdése megsértésének megállapítását is és az ajánlatkérő kötelezését a szerződéskötésre. A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasította és megállapította, hogy „18... A Kbt. 131. § (9) bekezdésében foglalt előírás a közös kérelmezők hivatkozásával szemben nem a közbeszerzési szerződésnek, a közbeszerzési dokumentumban foglalt szerződési feltételeknek és előírásoknak való meg nem felelőség miatti meghíúsulására vonatkozik, hanem az ajánlatkérő vagy a nyertes ajánlattevő ellenőrzési körén kívüli előre nem látható körülményre vonatkoznak, mely körülmény a jelen esetben nem állapítható meg. A Kbt. 131. § (9) bekezdése nem a nyertes ajánlattevőnek a szerződés teljesítésére vonatkozó előírásnak való meg nem felelőségére, hanem az ajánlatkérő vagy a nyertes ajánlattevő érdekkörében felmerülő olyan körülményekre vonatkozik, amelyekre tekintettel az ajánlatkérő vagy a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésére, vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy erre az általuk előre nem látható, ellenőrzési körükön kívül eső indokra tekintettel az ajánlatkérő vagy a nyertes ajánlattevő a szerződéstől elállhatna, vagy azt felmondhatná. A közös kérelmezők nem igazolták az ajánlati kötöttségük körébe eső szerződésteljesítési feltételnek való megfelelésüket, a közbeszerzési szerződés megkötése e miatt hiúsult meg, mely körülmény a Kbt. 131. § (9) bekezdése szerinti feltételek egyikének sem feleltethető meg”.

Különleges szerződésteljesítési feltételek

- 132. § (1) Az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére vonatkozóan sajátos, különösen szociális, környezetvédelmi, illetve az innovációt ösztönző feltételeket határozhat meg. Az ilyen szerződéses feltételeket az eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetni, a részletes feltételek az egyéb közbeszerzési dokumentumokban is megadhatóak.**
- (2) A különleges feltételeknek a szerződés tárgyához kell kapcsolódniuk [76. § (7) bekezdés] és nem eredményezhetik a 2. § (2)–(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmét.**

- (3) Az (1) bekezdés alkalmazásában szociális feltételnek minősül különösen**
- a) a szerződésnek a 33. § szerinti szervezet – illetve az Európai Unió más tagállamának jogi rendelkezései szerint a 2014/24/EU irányelv 20. cikke szerinti szervezet – bevonásával történő teljesítése;**
 - b) az álláskeresők, hátrányos helyzetű munkavállalók, valamint munkanélküliek vagy fogvatartottak foglalkoztatása;**
 - c) a családok támogatásáról szóló törvényben meghatározott gyermekgondozási támogatások valamelyikében részesülő személynek az ellátás folyósítása alatt, illetve az ellátás megszűnését követően, csecsemőgondozási díjban és gyermekgondozási díjban részesülő személynek az ellátás megszűnését követően rész munkaidőben történő foglalkoztatása;**
 - d) az egyenlő bánásmód követelményének biztosítása érdekében teendő intézkedések előírása;**
 - e) az adott szerződés teljesítése keretében a teljesítésben részt vevő munkanélküliek vagy fiatalok számára a teljesítéshez szükséges készségekre vonatkozó képzés nyújtása.**

Kommentár 1.

A § (1) bekezdése lehetővé teszi az ajánlatkérő számára, hogy a szerződés teljesítése tekintetében sajátos, különösen szociális, környezetvédelmi, illetve az innovációt ösztönző feltételeket határozzon meg. Előírja továbbá, hogy az ilyen szerződéses feltételeket az eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetni, a részletes feltételek az egyéb közbeszerzési dokumentumokban is megadhatók.

A különleges szerződésteljesítési feltételek nem általános jellemzői az adott beszerzésnek, szerződéses jogviszonynak. A Kbt. preambulumban a célok között szerepel a környezetvédelem és az állam szociális célkitűzéseinek elősegítése. A Kbt. 3. § 12. pontja alapján, az innováció célja különösen valamely tevékenység hatékonyságának javítása, kedvező társadalmi és környezeti hatások elérése. Ezen célok megvalósítására, valamint a gazdaságélénkítő innováció ösztönzésére a Kbt. számos rendelkezést tartalmaz, amelyeket a közbeszerzési eljárás előkészítésétől, a közbeszerzési eljárás lefolytatásán át a szerződés teljesítéséig előírni, alkalmazni lehet. Ilyen pl. értékelési szempont előírásának lehetősége, a műszaki leírás tartalma, részvételi jog fenntartása az eljárásokban, kizáró ok előírásának lehetősége, érvénytelenségi ok meghatározása. A § (1) bekezdése a szerződés teljesítésével összefüggésben teszi lehetővé a különleges feltételek érvényesítését a Kbt. deklarált céljainak elérése érdekében. A Kbt. példálózó jelleggel a szociális, környezetvédelmi, továbbá az innovációt ösztönző feltételeket nevesíti. Környezetvédelmi teljesítési feltétel lehet pl. ökocímke, környezetkímélő előállítás-szállítás-teljesítés megkövetelése, hulladékhasznosítással, hulladékgazdálkodással, hulladékártalmatlanítással, újrahasznosítással, energiaeelőállítással-energiamegtakarítással-energiafelhasználással, csomagolással, károsanyag-kibocsátással összefüggő előírások, elektronikus megoldások előírása. Innovációt ösztönző feltétel lehet pl. új technológiák, új erőforrások, korábban nem létező dolgok, szolgáltatások létrehozásának előnyben részesítése, kockázatmegosztás a nyertes ajánlattevővel. Tekintettel arra, hogy sajátos feltételek előírásának lehetőségéről van szó, amely a közbeszerzési eljárásban való részvételre vonatkozó döntést befolyásoló körülmény, ezeket a szerződéses feltételeket az eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetni, a részletes feltételek azonban az egyéb

közbeszerzési dokumentumokban is megadhatók. A különleges szerződés teljesítési feltétel alkalmazására vonatkozó követelményként elmondható, hogy a közbeszerzési dokumentumból megállapítható legyen legalább a különleges teljesítési feltétel pontos tartalma, az előírt követelmények, a teljesítés feltételei, a teljesítés bizonyításának, dokumentálásának, ellenőrzésének módja, a teljesítés elmaradása esetén az alkalmazható jogkövetkezmények. A részletes feltételek meghatározásának indoka, hogy azok ismeretében a potenciális ajánlattevők mérlegelni tudják részvételüket a közbeszerzési eljárásban.

A § (2) bekezdése alapján a különleges feltételeknek a közbeszerzés tárgyához kell kapcsolódniuk, és előírásuk nem eredményezheti az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód, a jóhiszeműség és a tisztesség követelménye, a nemzeti elbánás alapelvek sérelmét. A szerződés tárgyához kapcsolódás követelménye tekintetében a Kbt. visszahivatkozik a 76. § (7) bekezdésre, amely alapján a különleges szerződéses feltételek vonatkozásában, a szerződés tárgyához történő kapcsolódás akkor állapítható meg, ha ezek a feltételek az adott szerződés alapján megvalósítandó építési beruházáshoz, szállítandó áruhoz vagy nyújtandó szolgáltatáshoz bármely módon és azok életciklusának bármely szakaszában, kifejezetten nevesítve az előállítás, kereskedés konkrét folyamatát, kapcsolódnak.

A közbeszerzés tárgyához való kapcsolódás tehát azt jelenti, hogy ezeknek a különleges feltételeknek nem a szerződést kötő felek személyére nézve általánosan kell teljesülniük, hanem a konkrét beszerzési igény megvalósítására megkötött konkrét szerződés teljesítése során, az adott szerződés teljesítésére kell vonatkozniuk és az előírt különleges feltételeknek a szerződés tartalmával, időtartamával is összhangban kell lenniük. Így előírható például, hogy a nyertes ajánlattevő az adott szerződés teljesítéséhez álláskeresőket, hátrányos helyzetű munkavállalókat, valamint munkanélkülieket vagy fogvatartottakat foglalkoztasson vagy a nyertes ajánlattevő az adott szerződés teljesítése során érvényesítsen környezetvédelmi szempontokat. Az alapelvek betartásának kihangsúlyozása arra hívja fel a figyelmet, hogy a különleges szerződéses feltételek bár alkalmazhatóak, de nem eredményezhetik azt, hogy egyes gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban való részvétel lehetősége tekintetében hátrányosan megkülönböztetésre kerüljenek.

A § (3) bekezdése példalózó felsorolást ad a szociális feltételekre.

A példalózó felsorolás segítséget nyújt az ajánlatkérő számára a szociális szempontok alkalmazásában, de lehetőséget biztosít az ajánlatkérő számára, hogy további szempontokat is meghatározhasson, amennyiben azok megfelelnek a § (1)–(2) bekezdésben előírt követelményeknek. Így pl. különleges feltételnek minősül a védett foglalkoztatók részére fenntartott szerződésekre vonatkozó szabályok alkalmazása vagy olyan csoportok foglalkoztatása, amelyeknek a munkaerőpiacra lépése, visszatérése vagy munkaerőpiacon való maradása nehézségekbe ütközik, az egyenlő bánásmóddal kapcsolatos intézkedések előírása, a teljesítésben részt vevő munkanélküliek vagy fiatalok számára a teljesítéshez szükséges képzések nyújtása. A képzés vonatkozásában szükséges megjegyezni, hogy a Kbt. alapján nem az általános tartalmú képzésekre vonatkozó követelmények előírása minősül különleges teljesítési feltételnek, hanem összhangban a közbeszerzés tárgyához kapcsolódás követelményével, az adott szerződés teljesítéséhez szükséges készségek elsajátítására irányulhatnak.

Kommentár 2.

Az Európai Bírósága C-448/01. sz. EVN AG, Wienstrom GmbH és az Osztrák Köztársaság – Stadtwerke Klagenfurt AG és Kamtner Elektrizitäts-AG feleket érintő, előzetes döntéshozatali kérelem tárgyában az alábbi megállapításokat tette:

– az ajánlatkérőnek joga van az értékelési szempontokat és súlyszámait szabadon meghatározni, amely azonban nem jelent korlátlan választási lehetőséget számára és ezeknek az értékelési szempontoknak kapcsolatba hozhatónak kell lenni a szerződés tárgyával, a szerződésnek vagy a felhívásnak utalnia kell a szempontokra, valamint a szempontok megfelelnek az alapelveknek,

– az ajánlatkérő ökológiai szempontokat is alkalmazhat a szerződés odaítélése során, így jogszerű 45%-os súlyt jelentő szállítandó villamos energia megújuló energiaforrásból történő előállítására értékelési szempont alkalmazása,

– az ajánlatkérő nem alkalmazhat olyan odaítélési szempontot, amelyre tett vállalásokat nem lehet eredményesen ellenőrizni,

– nem lehet a szerződés tárgyához kapcsolódó odaítélési szempontnak tekinteni azt az odaítélési szempontot, amely a beszerzés várható mennyiségét meghaladó értékre vonatkozik.

A szerződés időtartama

- 133. § (1) Az ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban a szerződés időtartamát úgy kell meghatároznia, hogy ha a szerződés tárgya, a választott szerződéses konstrukció, a hozzá kapcsolódó fizetési feltételek vagy a nyertes ajánlattevő által eszközölt befektetés nem indokolja, a szerződést ne kösse határozatlan vagy olyan aránytalanul hosszú határozott időtartamra, amely a verseny fenntartása és a közpénzek hatékony elköltésének céljával ellenkezik.**
- (2) Építési vagy szolgáltatási koncesszió csak határozott időtartamra köthető. Ha az építési vagy szolgáltatási koncesszió időtartama az öt évet meghaladja, az ajánlatkérőnek számításokkal kell alátámasztania, hogy a szerződés időtartama nem haladja meg azt az időtartamot, amely alatt – ésszerű feltételezések alapján – a koncessziós jogosult számára megtérülnek az építési beruházás vagy a szolgáltatás megvalósítása érdekében, illetve a szerződés teljesítéséhez kapcsolódóan annak időtartama során eszközölt befektetései és a befektetett tőke ésszerű hozamot tud termelni.**

Kommentár 1.

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

A § (1) bekezdése azoknak a határozatlan és az aránytalanul hosszú szerződéses időtartamoknak a tilalmát határozza meg, amely időtartamok aránytalanok, nem indokolhatóak és a verseny fenntartása és a közpénzek hatékony elköltésének céljával ellenkezők. A jogszabályhely megadja azokat a szempontokat, amelyek a határozatlan

vagy a hosszú szerződéses időtartamot indokolhatják. Amennyiben az ajánlatkérő határozatlan vagy indokolatlanul aránytalanul hosszú időtartamra köti meg a szerződést, akkor adott piacon más gazdasági szereplők szerződéshez való hozzájutásának lehetőségét, az adott piacon való működésüket, illetve az adott üzletágban a verseny kialakulását vagy megvalósulását korlátozza. A szerződéses időtartam meghatározása gondos mérlegelést követel meg az ajánlatkérőtől. Az ajánlatkérőnek át kell gondolnia, hogy beszerzési igénye, azaz a szerződés tárgya, a műszaki tartalom, a választott szerződéses konstrukció, a hozzá kapcsolódó fizetési feltételek vagy a szerződő felek által eszközölt befektetés mekkora szerződéses időtartamot indokol, és amennyiben nem indokolható, akkor ne kösse a szerződést határozatlan vagy olyan aránytalanul hosszú határozott időtartamra, amely a verseny fenntartása és a közpénzek hatékony elköltésének céljával ellenkezik. Fontos kiemelni, hogy önmagában a határozatlan vagy hosszú időre való szerződéskötés nem jogszerűtlen, erre utal a becsült érték számítása során a határozatlan időre vagy négy évnél hosszabb időtartamra kötött szerződésekre előírt számítási módszertanok szabályozása is, azonban a fentiek alapján az ajánlatkérőt mérlegelési és indokolási kötelezettség terheli.

A gyakorlatban a szerződés tárgyával összefüggésben mérlegelési körülmény lehet, hogy egyszerűbb árubeszerzés vagy egy összetett építési beruházás képezi a beszerzés tárgyát. A választott szerződéses konstrukció és a hozzá kapcsolódó fizetési feltételek tekintetében mérlegelési körülmény lehet, hogy más szerződéses konstrukció szükséges egy egyszerű adásvételi szerződéshez egyszeri fizetéssel, mint egy lízing vagy más hitelkonstrukció megvalósításához. Amennyiben a szerződés teljesítéséhez a nyertes ajánlattevőnek befektetést kell eszközölnie, akkor ennek megtérülésének a lehetőségét a szerződés időtartamának hosszával szükséges biztosítani, hiszen ha a gazdasági szereplő úgy ítéli meg, hogy a befektetése nem térül meg és nyereség sem realizálható a rövid időre tekintettel, nem fog ajánlatot tenni a közbeszerzési eljárásban, és így az ajánlatkérő beszerzési igényének kielégítése nem biztosítható. Nem elfogadhatóak azonban azok az indokok önmagukban, amelyek kényelmi vagy racionalizálási szempontokra vagy folyamatos ellátási igényre visszavezethetően határozzák meg a határozatlan vagy hosszabb szerződéses időtartamot.

Néhány nevesített eset, amelyek vonatkozásában a hosszabb szerződéses időtartam elfogadható: innovációs partnerség, amely jellegénél fogva hosszabb időtartamot vesz igénybe, a koncessziós beszerzési tárgyak, amelyek esetében a nyertes ajánlattevő befektetésének megtérülését a hasznosítási jog időtartama biztosítja. Már a becsült érték szabályainak tárgyalásakor láthattuk, hogy a Kbt. külön szabályokat tartalmaz a koncessziós beszerzési tárgyak speciális jellegére tekintettel, amelyet a szerződéses időtartam meghatározásának szabályaival is megerősít.

A § (2) bekezdése alapján építési vagy szolgáltatási koncesszió csak határozott időtartamra köthető. Ha az építési vagy szolgáltatási koncesszió időtartama az öt évet meghaladja, akkor az ajánlatkérőnek számításokkal kell alátámasztania, hogy a szerződés időtartama nem haladja meg azt az időtartamot, amely alatt – észszerű feltételezések alapján – a koncessziós jogosult számára megtérülnek az építési beruházás vagy a szolgáltatás megvalósítása érdekében, illetve a szerződés teljesítéséhez kapcsolódóan annak időtartama során eszközölt befektetései és a befektetett tőke észszerű hozamot tud termelni.

A § (2) bekezdése tehát az építési vagy szolgáltatási koncesszió esetében további korlátozást ír elő a szerződéses időtartam meghatározására azzal, hogy koncesszió csak határozott időtartamra köthető. Ennek megfelelően koncessziós beszerzési tárgyak esetén tilos a határozatlan időre történő szerződéskötés, azaz nincs jogi lehetőség indoklásra a határozatlan időtartam alátámasztása érdekében. A jogszabály továbbá maga határozza

meg, hogy főszabályként a maximum ötéves szerződéses időtartamot tekinti elfogadhatónak. Amennyiben pedig a koncesszió időtartama az öt évet meghaladja, az ajánlatkérőnek számításokkal kell alátámasztania, hogy a szerződés időtartama nem haladja meg azt az időtartamot, amely alatt – észszerű feltételezések alapján – a koncessziós jogosult számára megtérülnek az építési beruházás vagy a szolgáltatás megvalósítása érdekében, illetve a szerződés teljesítéséhez kapcsolódóan annak időtartama során eszközölt befektetései és a befektetett tőke észszerű hozamot tud termelni. A koncessziós beszerzési tárgyak jellegzetessége a szerződéses konstrukcióban rejlik. Koncessziós beszerzési tárgyak esetében jellemzően a nyertes ajánlattevő először befektetést eszközöl az építési beruházás megvalósításába, illetve a szolgáltatás nyújtásának megkezdésébe, majd az ajánlatkérő által biztosított hasznosítási jog útján (esetleges pénzügyi ellenszolgáltatás mellett) próbálja elérni a befektetéseinek megtérülését, valamint nyereséget realizálni. A koncesszió tárgyának jellegétől függően, az üzleti kockázatokra is tekintettel ez kisebb-nagyobb befektetést, rövidebb-hosszabb megtérülési időt is jelenthet. A szerződéses időtartam meghatározása során figyelemmel kell lenni a koncessziós beszerzési tárgyak fogalmára is. A koncesszió fogalmához tartozik a hasznosításhoz kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselése, ez az egyik fogalmi elem, amely elhatárolja a koncessziót az „egyszerű” építési beruházástól és szolgáltatástól. A Kbt. 8. § (7) bekezdése alapján, a működési kockázat viselése azt jelenti, hogy a koncessziós jogosult számára bizonytalan, megtérülnek-e a koncesszió tárgyát képező építmény vagy szolgáltatás létrehozása és üzemeltetése során eszközölt beruházásai, illetve felmerült költségei. Amennyiben a szerződés időtartamát az ajánlatkérő olyan hosszúságban határozza meg, hogy a működési kockázat már nem áll fenn, a megtérülés és a hozam nem bizonytalan, akkor a beszerzési tárgy nem minősülhet koncessziónak. A koncessziós beszerzési eljárásban a § (2) bekezdésének érvényesülését biztosítja a Kbt. 122. § (3) bekezdésben foglalt azon rendelkezés, hogy az ajánlatkérő tárgyalást kezdeményezhet a gazdasági szereplőkkel vagy újranyithatja a tárgyalásokat, ha az ajánlatok értékelését követően észleli, hogy a legkedvezőbb ajánlat feltételeit figyelembe véve a § (2) bekezdése szerinti feltétel nem teljesülne. A koncessziós beszerzési tárgyakra megkötendő szerződés időtartama a becsült érték meghatározásában is szerepet játszik, mivel a Kbt. 20. § alapján a szerződéses időtartamra vonatkozóan kell számításokat végezni. Az észszerű hozam szintjének megítélése szintén nehézségekbe ütközik. Az észszerű hozam mértékének meghatározásában segítséget nyújthat a Ptk. jóerkölcsebe ütköző szerződésre vagy a feltűnő értékaránytalanságot tartalmazó szerződésre vonatkozó rendelkezései. Az Európai Bizottság a közszolgáltatások ellentételezésére vonatkozó közleményében adott egyfajta értelmezést az „észszerű nyereségre”, amely alapján „észszerű nyereség” alatt egy olyan tőkemegtérülési rátát ért, amely mellett egy átlagos vállalkozás a kockázat szintjének figyelembevételével a szolgáltatás nyújtása mellett döntene a megbízás teljes időtartamát tekintve.

Kommentár 2.

Az Európai Bíróság a C-451/08. sz. Helmut Müller GmbH és a Bundesanstalt für Immobilienaufgaben feleket érintő előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában kifejtette *„Egyébiránt, a koncesszió időtartamát illetően, komoly okok – amelyek között szerepel a verseny fenntartása is – késztetnek annak megállapítására, hogy a korlátlan időtartamra odaítélt koncessziók ellentétesek az Unió jogával”*, a C-454/06. sz. presstext Nachrichtenagentur GmbH és Republik Österreich (Bund) és társai feleket érintő előzetes

döntéshozatal iránti kérelem tárgyában pedig „*emlékeztetni kell arra, hogy az a gyakorlat, miszerint a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést határozatlan időre kötik, önmagában idegen a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok rendszerétől és céljától. Az ilyen gyakorlat hatása hosszú távon az lehet, hogy a potenciális szolgáltatók közötti versenyt korlátozza, és megakadályozza a közösségi irányelvek közbeszerzési eljárások nyilvánosságára vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazását*”.

A gyakorlatban a § (1)–(2) bekezdésekben a szerződéses határozatlan vagy hosszú időtartam meghatározásához az ajánlatkérőnek a fenti számításokat, az azok alapját képező információkat, adatokat objektíven dokumentálnia kell a Kbt.-nek az előkészítésre megfelelő alapossági követelményeket (28. §) előíró és kötelező dokumentálási kötelezettségre (46. §, 142. §) vonatkozó rendelkezéseire figyelemmel. Nem könnyű az ajánlatkérő helyzete, hiszen jövőre vonatkozóan kell számításokat végeznie. A Kbt. 28. § (4) bekezdése azonban lehetővé teszi, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítése során független szakértőkkel, hatóságokkal, illetve piaci résztvevőkkel előzetes piaci konzultációkat folytasson annak érdekében, hogy a szükséges adatokat, információkat, befolyásoló körülményeket megismerhesse.

A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja alapján a közbeszerzési eljárást megindító felhívásnak tartalmaznia kell a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét. Hirdetménnyel induló eljárások esetében az eljárást megindító hirdetmények mintáiban a szerződés időtartamát kell meghatározni. A szerződés időtartamát a hirdetményminták kötött tartalma alapján, eljárási rezsimtől függően vagy hónapban, napban vagy hónapban, munkanapban vagy kezdés-befejezési napok megadásával kell meghatározni. Ez utóbbinál ki kell emelni, hogy a hirdetményminta nem ad lehetőséget csak az egyik (csak kezdési vagy csak befejezési) időpont kitöltésére. A szerződéses időtartam megadása esetében javasolt mellőzni a kezdési-befejezési időpont megadása verzió alkalmazását. A kezdési időpont bizonytalan a közbeszerzési eljárás hosszát befolyásoló potenciális eljárási cselekmények időigényére tekintettel, a konkrét befejezési időpont megadása egy elhúzódó közbeszerzési eljárás következtében felveti a szerződés ellehetetlenülését, a szerződéskötésre vagy szerződés teljesítésre képtelenné válást, a Kbt. szerződésmódosítási, illetve semmisségi szabályai pedig megnehezítik, vagy éppen kizárják a szerződés időtartamának módosítását. A pontos kezdési és/vagy befejezési határidő indokolt lehet pl. egy konkrét időtartamban zajló eseményhez (pl. ünnepi időszak, fesztiválok, versenyek) szükséges beszerzésnél vagy idényjellegű munkáknál (pl. jellemzően mezőgazdasági munkák).

A Kbt. különböző terminusként használja a szerződés időtartamát és a szerződés teljesítési határidejét, láthatjuk azonban, hogy a hirdetményminták a szerződés időtartamát kérik megadni. A szerződés időtartama és a teljesítési határidő között azonban különbséget kell tennünk. A gyakorlatban a legtöbb esetben az ajánlatkérők a teljesítési határidő időpontját vagy időtartamát töltik ki a szerződés időtartamára vonatkozóan, tekintettel arra, hogy a szerződés teljesítése szempontjából ez lényegesebb adat. A teljesítési határidő a beszerzési igény teljesítésére vonatkozik, amelyet rendszerint az átadás-átvétel folyamata, a teljesítésigazolás, az ellenszolgáltatás megfizetése, a felek elszámolása követ, amely szintén a szerződés része és így a szerződés időtartama fogalomkörébe tartozik. A hibás teljesítéssel kapcsolatos igények (jótállás, szavatosság) nem kötődnek a szerződés hatályához, ezek az igényérvényesítési lehetőségek a szerződés hatályának megszűnése után is fennállnak. Ez a gyakorlati probléma különösen azon szerződések esetében merülhet fel, amelyek során az ajánlatkérő egy bizonyos ideig tartó folyamatos szolgáltatás teljesítésének megkezdésére is határidőt szab (pl. licenc használati jog), ugyanis

ez esetben két teljesítési határidő és egy szerződéses időtartam jellemzi a szerződéses jogviszonyt. Ehhez a problémakörhöz tartozhatnak azok az építési beruházások is, amelyek a szerződéses feladat részeként éves vagy évenkénti utóellenőrzések lefolytatását is előírják. Vannak olyan szerződések is, ahol nyertes ajánlattevő kötelezettségeként előírnak további feladatellátást, amely túlnyúlik a jótállás időtartamán (pl. kellékanyag-, alkatrészellátási kötelezettség, szoftverfrissítések, adott termék piacon tartásának kötelezettsége). Az ilyen jellegű ajánlattevői kötelezettségek, mivel a beszerzés tárgyához tartoznak és nem a hibás teljesítés jogintézményéhez, beleszámítanak a szerződés időtartamába. Azaz a szerződéses időtartam mérlegelése és indokolása során ezeknek a kötelezettségeknek az időtartamát is figyelembe kell venni. Ezért ezeket a különbözőségeket javasolt a felhívás egyéb információi között, de legalább a további közbeszerzési dokumentumokban feloldani és egyértelműsíteni. Végül a szerződés időtartama, teljesítési határidő meghatározása során szükséges utalni az értékelési szempontokkal, illetve a szerződésmódosítási lehetőségekkel való összefüggésre. Amennyiben az ajánlatkérő értékelési szempont esetében tévesen határozta meg a minimum-maximum időtartamot, vagy az értékelés során felmerült a lehetetlen vállalásra vonatkozó indokolási kötelezettség, vagy az időtartamot maga jelölte meg olyan hosszú időtartamban, hogy a teljesítés lehetetlennek bizonyul, akkor a szerződésmódosítás aggályos lehet.

A Kbt. nem zárja ki a szerződés időtartamának előre tervezetten történő hosszabbítását a szerződéses jogviszony időtartama során, összhangban a Kbt. 141. § (4) bekezdés *a*) pontjával. A szerződéses időtartam hosszabbításának lehetőségét a hirdetményminták alapján, az eljárást megindító felhívásban jelezni szükséges. A felhívásban meg kell határozni a meghosszabbítás tartamát, a szerződésnek pedig részletesen tartalmaznia kell a meghosszabbítás szabályait.

A szerződés időtartamára vonatkozó rendelkezéseket a Kbt. egyéb rendelkezései között is találhatunk.

A Kbt. 34. § (2) bekezdés alapján, a 3. sz. mellékletben foglalt, egyes CPV kódok által meghatározott egészségügyi, szociális és kulturális szolgáltatások esetében, a gazdasági szereplők részére fenntartott szerződések esetében, a szerződés határozott időre, legfeljebb három évre köthető.

A Kbt. 104. § (6) bekezdése alapján, a keretmegállapodás mint sajátos beszerzési módszer alkalmazását követően a keretmegállapodás legfeljebb négy évre köthető, kivéve a kellően – különösen a keretmegállapodás tárgyára tekintettel – indokolt kivételes eseteket. A Kbt. ebben az esetben is indokolási kötelezettséget ír elő az ajánlatkérő számára. Az ajánlatkérőnek mérlegelnie kell a keretmegállapodás sajátosságait, a versenykorlátozás arányosságát. Garanciális szabály, hogy amennyiben az ajánlatkérő négy évnél hosszabb tartamú keretmegállapodást kíván megkötni, akkor a keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetni a hosszabb időtartam meghatározásának indokolását. Ez szintén biztosítja a lehetőséget arra, hogy akinek jogát vagy jogos érdekét sérti a szerződéses időtartam, jogorvoslati eljárást kezdeményezhessen. A Kbt. 104. § (8) bekezdés alapján, a keretmegállapodás alapján, szerződés kizárólag a keretmegállapodás időtartama alatt köthető.

A Kbt. 102. § (1) bekezdés alapján, rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban, a rendkívüli helyzet által megkívánt idő adja a szerződéses időtartamát. A Közbeszerzési Döntőbizottság több határozatában is kifejtette, hogy a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárásban

a szerződés időtartama nem lehet hosszabb, mint amennyi időtartamot a rendkívüli sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárítása indokol.

A Miniszterelnökségi Útmutatók is kiemelik, hogy ez az eljárásfajta a rendkívüli helyzet megoldására alkalmazható, az ezen túlterjeszkedő, indokolt mértéket meghaladó teljesítési időtartam nem alapozza meg az eljárásfajta jogszerűségét, így a határozatlan idejű szerződéskötés sem alkalmazható.

A Mód3. tv. 2019. április 1-jétől hatályos módosítása külön kiemeli, hogy a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként nem köthető keretmegállapodás [Kbt. 98. § (2b) bekezdés]. A módosított rendelkezés a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni. A miniszteri indokolás összességében azt emeli ki, hogy a rendkívüli sürgősség és a keretmegállapodás sajátosságai egymással nem összeegyeztethetőek, mivel az előbbi egy konkrét beszerzési igényt jelent a bekövetkezett rendkívüli helyzet sürgős megoldása érdekében, addig az utóbbi csak a beszerzés kereteinek meghatározására irányul, a pontos beszerzési igény később konkretizálódik. A keretmegállapodás mint sajátos beszerzési módszer eredményeként megkötött keretmegállapodásokból történő igénykielégítés a keretjellegből adódóan egy tágabb időtartamot is feltételez (ezért is köthető hosszabb időtartamra), ezért a tilalmi szabály kifejezett megjelenítése megerősíti a Közbeszerzési Döntőbizottság markáns álláspontját a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként megkötött szerződés elfogadható időtartamáról.

Nemcsak a Kbt., hanem egyéb ágazati jogszabályok is előírhatnak a szerződéses időtartamra vonatkozó kötelező szabályokat. Ilyen pl. a Vbt. 85. § (6)–(7) bekezdése, amelyek alapján főszabály szerint a keretmegállapodás legfeljebb hét évre köthető, különösen indokolt esetekben ennél hosszabb időtartamra, vagy bizonyos ismétlődő szerződések maximum öt évre [Vbt. 75. § (5) bekezdés]. A Közzolgáltató Korm. rendelet 18. § (5) bekezdése alapján a keretmegállapodás legfeljebb nyolc évre köthető, kivéve a kellően – különösen a keretmegállapodás tárgyára tekintettel – indokolt kivételes eseteket. A Vbt. és a Közzolgáltató Korm. rendelet tehát hasonlóan indokolási kötelezettséget ír elő, amelynek során a keretmegállapodáshoz kapcsolódó sajátosságokat és a versenykorlátozás aránytalanságát kell mérlegelni. A KEF Korm. rendelet alapján pedig a kötelezett intézményi körnek a saját hatáskörben történő beszerzéssorán kötött szerződésekben, a szerződés időbeli hatályát a keretmegállapodás vagy keretszerződés megkötéséig tartó időtartamra kell meghatározni, amennyiben a szerződéskötés indoka az volt, hogy nincs hatályos keretmegállapodás vagy keretszerződés.

A szerződés időtartamának meghatározása mindig kritikus, mivel ellentétes érdekek ütköznek. Az ajánlatkérő általában egy hosszabb időtartamú szerződés megkötésével szeretné biztosítani a feladatellátásának folyamatosságát és állandóságát, a szerződéses partner gyakori cserélődésével járó nehézségeket kiküszöbölni, illetve az időben elhúzódó és bizonytalan kimenetelű közbeszerzési eljárások gyakori indítását elkerülni. A közbeszerzési eljárások gyakori lefolytatása, az újabb és újabb szerződéses partner megismerése, megismerkedése az ajánlatkérő szervezettel, jelentős erőforrást igényel. Azon gazdasági szereplők oldaláról viszont, amelyek nem váltak nyertes ajánlattevőkké, a hosszabb szerződéses időtartam mindig felveti a versenykorlátozást, hiszen a hosszú szerződési időtartam alatt az ajánlatkérő adott beszerzési igénye vonatkozásában nem indít új közbeszerzési eljárást. A nyertes ajánlattevő számára sem

mindig előnyös a hosszú szerződéses időtartam, hiszen a piaci és egyéb körülmények változásai a Kbt. szerződésmódosítási szabályainak figyelembevételével nem mindig orvosolhatók.

A § (1)–(2) bekezdése egyértelműen a verseny fenntartása és a közpénzek hatékony elköltésének célját helyezi előtérbe, amikor főszabályként a határozatlan és az aránytalanul hosszú szerződéses időtartam mellőzését írja elő.

A szerződés biztosítékai

- 134. § (1) Ha az ajánlatkérő a szerződésben biztosítékot köt ki, a biztosítékra vonatkozó feltételeket a közbeszerzési dokumentumokban közölni kell. A (2)–(8) bekezdés rendelkezései nem alkalmazandóak a Ptk. Hatodik Könyv XXVI. Fejezetében szabályozott szerződést megerősítő biztosítékokra.**
- (2) A szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-át elérő biztosíték köthető ki.**
 - (3) A szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékaként legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-át elérő biztosíték köthető ki.**
 - (4) A (2)–(3) bekezdés szerint előírt biztosíték rendelkezésre álló összege az ajánlatkérő követelésének kielégítésével csökken, nem írható elő a követelés kielégítése esetére az ajánlattevőként szerződő fél számára a biztosíték meghatározott mértékű folyamatos fenntartására vonatkozó kötelezettség. A biztosítéknak a szerződésben foglalt feltételek szerint kell rendelkezésre állnia, nem írható elő azonban, hogy a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igényekre kikötött biztosíték a szerződés hatálybalépését, a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték a szerződés teljesítésének időpontját megelőzően álljon rendelkezésre. Bármely egyéb célból kikötött biztosíték esetében a biztosíték rendelkezésre állása attól az időponttól követelhető meg, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet, de legkorábban a szerződéskötés időpontjától.**
 - (5) A (4) bekezdés szerinti biztosíték határidőre történő nyújtására vonatkozóan az ajánlattevőnek az ajánlatban nyilatkoznia kell, egyéb igazolás, nyilatkozat a biztosítékokról a közbeszerzési eljárásban nem kérhető.**
 - (6) Biztosíték kikötése esetén az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban**
 - a) előírja, hogy a biztosítékok az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint nyújthatók óvadékként az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvényvel, vagy**
 - b) megjelöl egy vagy több – az a) pontban nem szereplő – biztosítéki formát, illetve biztosítéknyújtási módot, és előírja, hogy a biztosíték az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint teljesíthető bármelyik megjelölt vagy az a) pontban meghatározott formában, illetve módon.**
 - (7) A hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték vonatkozásában az ajánlatkérő a szerződésben lehetővé teheti, hogy a biztosíték vagy annak meghatározott része az ajánlattevőnek a teljesítésért vagy**

részteljesítésért járó ellenértékből visszatartás útján kerüljön biztosításra, amelyre az óvadék szabályait kell megfelelően alkalmazni.

- (8) A nyertes ajánlattevőként szerződő fél a (6)–(7) bekezdésben foglalt egyik biztosítéki formáról a másikra áttérhet, a biztosítéknak azonban a szerződésben foglalt összegnek és időtartamnak megfelelően folyamatosan rendelkezésre kell állnia.**

Kommentár 1.

A szerződés biztosítékaira vonatkozó szabályok többek között meghatározzák, hogy a szerződésszerű teljesítésre való hajlandóság erősítése érdekében, mely nevesített esetekre, az egyes nevesített esetekre mekkora mértékű biztosíték köthető ki, a biztosítékot mikor, milyen formában kell és lehet rendelkezésre bocsátani. A biztosíték mértékének, a rendelkezésre bocsátási idejének korlátozására, illetve a biztosítéknyújtási módok választási lehetőségének biztosítására, az újratöltés tilalmára vonatkozó rendelkezések a kis- és középvállalkozások közbeszerzési eljárásban való részvételének elősegítésére szolgálnak.

A § (1) bekezdése lehetővé teszi az ajánlatkérő számára, hogy a szerződésben biztosítékot kössön ki. Amennyiben az ajánlatkérő biztosítékot köt ki, a biztosítékra vonatkozó feltételeket a közbeszerzési dokumentumban közölni kell. A § (1) bekezdése alapján a Kbt. biztosítékra vonatkozó szabályai nem alkalmazandók a Ptk. XXVI. fejezetében szabályozott szerződés megerősítésére szolgáló biztosítékokra.

A biztosíték előírása a szerződés megerősítésére szolgál, a szerződésszerű teljesítésre való erőteljes ráhatással. Tekintettel arra, hogy a biztosíték alkalmazása befolyásolja a gazdasági szereplők döntését a közbeszerzési eljárásban való részvételre, a jogszabályhely előírja, hogy a biztosítékra vonatkozó feltételeket közölni kell a közbeszerzési dokumentumokban. A karakterkorlátozásra való tekintettel a fontosabb információkat szükséges az eljárást megindító felhívásban szerepeltetni, a részleteket pedig a felhíváshoz kapcsolódó dokumentációban. A biztosítékra vonatkozó feltételeként nevesíthetjük a biztosíték típusát, az esetkörét, a mértékét, a számítási módját, a rendelkezésre bocsátás módját, időtartamát, az érvényesítés feltételeit, azaz mindazokat az információkat, amelyek alapján a gazdasági szereplők még a részvételre jelentkezés, illetve az ajánlattétel előtt eldönthetik, hogy vállalják-e a szerződésben előírt biztosítékok rendelkezésre bocsátását.

A polgárjogi jogviszonyban több eszköz is alkalmazható a szerződés megerősítésére, a Kbt. kizárólag a biztosítékra vonatkozóan tartalmaz rendelkezéseket. A § (1) bekezdése rögzíti, hogy a Kbt. biztosítékra vonatkozó szabályai nem alkalmazandók a Ptk. XXVI. fejezetben a szerződés megerősítésére vonatkozó jogintézményekre, a foglalóra, a kötbérre, illetve a jogvesztés kikötésére. Ez nem azt jelenti, hogy az ajánlatkérő ezeket a Ptk. XXVI. fejezetben foglalt szerződést megerősítő jogintézményeket nem alkalmazhatja a szerződésben, csak a Kbt. 134. § (2)–(8) bekezdések rendelkezései nem vonatkoznak az alkalmazásukra, kizárólag az (1) bekezdésben foglalt azon kötelezettség, hogy a feltételeket a közbeszerzési dokumentumban közölni kell.

Kommentár 2.

Gyakorlati kérdésként szokott felmerülni, hogy ugyanabban a szerződésben egyszerre alkalmazható-e kötbér és biztosíték. A szerződésszegési cselekmény jellegét

tekintve a teljesítés elmaradására kikötött biztosíték és a meghiúsulási kötbér, a hibás teljesítési biztosíték és a hibás teljesítési kötbér hasonló funkciót töltenek be. A Kbt. kizárólag a biztosítékok vonatkozásában tartalmaz rendelkezéseket, a kötbérre a Ptk. szabályait rendeli alkalmazni. A kettős alkalmazás kifejezetten nem tiltott, de amennyiben a szerződés ugyanarra a szerződésszegési cselekményre egyszerre tartalmaz kötbért és biztosítékot, azaz kétszeres szankcionálásra kerül sor egy cselekmény tekintetében, akkor a kettős alkalmazás jogi alapelvekbe ütközhet. A gyakorlatban előforduló eset az is, hogy a biztosíték a kötbér fedezeteként funkcionál, azaz az ajánlatkérő a kötbérigényét a biztosítékból fedezi. Ez a megoldás gyakorlatban elfogadott, mivel a kötbérre lehet úgy tekinteni, hogy az igényérvényesítés mértékét (kvázi a „mennyit” kérdésre adja meg a választ) határozza meg, a biztosíték pedig az igényérvényesítés forrását (kvázi a „miből” kérdésre adja meg a választ). Ugyanakkor elgondolásra készlet, hogy amennyiben a szerződés teljesítésének elmaradására vagy hibás teljesítésére kikötött biztosíték a kötbérigény kielégítésére szolgál, akkor a biztosíték felhasználásához közvetlenül nem kapcsolódik szerződésszegés, csak közvetetten, viszont a Kbt. nevesíti, hogy egyes biztosítékot mely szerződésszegő cselekményre lehet előírni. A Miniszterelnökségi Útmutatókban megfogalmazott hivatalos álláspont szerint megengedett a biztosíték és kötbér ezen esetkör szerinti alkalmazása.

Felmerül a kérdés, hogy az ajánlatkérő köteles-e biztosítékot vagy egyéb szerződést megerősítő jogintézményt kikötni. A felelős közpénzgazdálkodás elvéből kiindulva kimondható, hogy az ajánlatkérőtől elvárható, hogy valamilyen szankciórendszert alkalmazzon a szerződés teljesítésére való hajlandóság megerősítésére, a szerződésszegések esetére, az alapelvekre is figyelemmel a szankciórendszer jellegét, terjedelmét és mértékét pedig a szerződés jellegéhez, összetettségéhez, időtartamához és értékéhez igazítsa.

A § (2)–(3) bekezdései kiemelik a két leggyakoribb típusú szerződésszegési esetre kiköthető biztosítékot, a szerződés teljesítésének elmaradására, illetve a szerződés hibás teljesítésére kiköthető biztosítékokat.

A szerződés teljesítésének elmaradására kikötött biztosíték

Kommentár 1.

A § (2) bekezdése a szerződés teljesítésének elmaradásával kapcsolatos igények biztosítékát szabályozza.

A szerződés teljesítésének elmaradása értelmezhető a teljesítés megkezdésének elmaradására, a teljes teljesítés elmaradására, adott szerződés jellegétől függően pedig részteljesítés esetén a teljesítés részleges elmaradására is. A szerződés teljesítésének elmaradása esetkörébe nem tartozik bele a késedelmes vagy hibás teljesítés, mert ezekben az esetekben a teljesítés megvalósul. A gyakorlatban teljesítési biztosítéknak hívott biztosíték célja, hogy kárátalányjelleggel az ajánlatkérő abból fedezze a teljesítés elmaradása következtében felmerült kárát, amely kárt nem kell bizonyítania.

A § (2) bekezdése alapján a biztosíték mértéke: legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-a lehet, azaz az ajánlatkérő jogosult ennél kisebb mértékű biztosítékot is kikötni. Az Építési beruházás Korm. rendelet 27. § (2) bekezdés alapján, a nyertes ajánlattevőként szerződő fél az alvállalkozóval kötött szerződésben, az alvállalkozó teljesítésének elmaradásával

kapcsolatos igényeinek biztosítékként legfeljebb a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 10%-át elérő biztosítékot köthet ki. A jogszabály által meghatározott maximális érték betartása kötelező, így a biztosíték nagyobb mértékben történő biztosítása értékelési szempontként sem szerepelhet.

A (4) bekezdés alapján, a teljesítési biztosítékot a szerződésben foglalt feltételek szerint kell az ajánlatkérő számára rendelkezésre bocsátani, a biztosíték rendelkezésre bocsátásának kezdeti időpontját az ajánlatkérő jogosult meghatározni, azonban az ajánlatkérő nem írhatja elő, hogy a szerződés hatálybalépését megelőzően álljon rendelkezésre. Látható, hogy a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátását nem lehet kérni a szerződés hatálybalépését megelőzően, így a szerződéskötést megelőzően és a szerződéskötéskor sem, ha a szerződés ennél későbbi időpontban lép hatályba. Ezért helytelen az az ajánlatkérői gyakorlat, amely szerződéskötési feltételként határozza meg a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátását. Ennek indoka, hogy a szerződés hatálybalépése előtt a teljesítés még nem kezdődik meg, és felmerül annak lehetősége, hogy a szerződés teljesítése meg sem fog kezdődni, így a teljesítés elmaradása esetére kikötött biztosíték még nem értelmezhető. Ez gyakorlatban azt jelenti, hogy a szerződő felek úgy kötik meg a szerződést, hogy a szerződés teljesítésére vonatkozó biztosíték még nem áll az ajánlatkérő rendelkezésére. Ugyanakkor ez a szabály előnyös a nyertes ajánlattevő számára, hiszen annak tudatában kell a teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása iránt intézkednie, hogy a már hatályba lépett szerződéssel a szerződéses jogviszony valóban létrejött.

Kommentár 2.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. a szerződés hatálybalépését adja meg legkorábbi lehetséges időpontnak a biztosíték rendelkezésre bocsátására, amennyiben az ajánlatkérő a teljesítési biztosítékot ekkor kéri, a szerződésnek egyértelmű rendelkezéseket kell tartalmaznia a hatálybalépésre vagy adott esetben a hatálybalépés közlésére. Az ajánlatkérőnek azt is figyelembe kell vennie, hogy a biztosíték rendelkezésre bocsátása időt vesz igénybe, így a rendelkezésre bocsátás időbeli feltételeit erre tekintettel kell meghatározni. Célszerű a szerződésben rendelkezni arról, hogy milyen jogkövetkezéssel jár, ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a szerződés hatálybalépésekor vagy a szerződésben meghatározott időpontig nem bocsátja rendelkezésre a biztosítékot. Szükséges kiemelni, hogy mivel a biztosíték rendelkezésre bocsátására a szerződéskötés után kerül sor, már nem alkalmazhatóak a nyertes visszalépésére vonatkozó szabályok.

A szerződés hibás teljesítésére kikötött biztosíték

Kommentár 1.

A § (3) bekezdése a szerződés hibás teljesítésével kapcsolatos igények biztosítékat szabályozza.

A Ptk. 6:157. § (1) bekezdése alapján a nyertes ajánlattevőként szerződő fél hibásan teljesít, ha a szolgáltatása a teljesítés időpontjában nem felel meg a szerződésben vagy jogszabályban megállapított minőségi követelményeknek. A gyakorlatban a hibás teljesítési biztosítékot jól teljesítési, jót teljesítési vagy jótállási biztosítéknak is nevezik, és

célja, hogy kárátalányjelleggel az ajánlatkérő abból fedezze a hibás teljesítés következtében felmerült kárát, amely kárt nem kell bizonyítania.

A § (3) bekezdése alapján, a hibás teljesítési biztosíték mértéke: legfeljebb a szerződés szerinti, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás 5%-a lehet, azaz az ajánlatkérő jogosult ennél kisebb mértékű biztosítékot is kikötni. A jogszabály által meghatározott maximális érték betartása kötelező, így a hibás teljesítési biztosíték nagyobb mértékben történő biztosítása értékelési szempontként sem szerepelhet.

A § (4) bekezdés alapján, a hibás teljesítési biztosítékot a szerződésben foglalt feltételek szerint kell az ajánlatkérő számára rendelkezésre bocsátani, a rendelkezésre bocsátás kezdő időpontját az ajánlatkérő szabadon határozza meg, azonban az ajánlatkérő nem írhatja elő, hogy a szerződés teljesítésének időpontját megelőzően álljon rendelkezésre. Az Építési beruházás Korm. rendelet 27. § (2) bekezdés alapján, a nyertes ajánlattevőként szerződő fél az alvállalkozóval kötött szerződésben az alvállalkozó hibás teljesítésével kapcsolatos igényeinek biztosítékként legfeljebb a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 10%-át elérő biztosítékot köthet ki.

Kommentár 2.

Hibás teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátását nem lehet kérni a szerződés teljesítésének időpontját megelőzően, amely gyakorlatban azt jelenti, hogy a teljesítés időpontjában már kérhető a hibás teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása, azaz az ajánlatkérő kérheti a teljesítéssel együtt történő rendelkezésre bocsátását. Az ajánlatkérőnek azt is figyelembe kell vennie, hogy a biztosíték rendelkezésre bocsátása időt vesz igénybe, így a rendelkezésre bocsátás időbeli feltételeit erre tekintettel kell meghatározni. Ezért célszerű a szerződésben rendelkezni arról, hogy mi tekinthető teljesítésnek, mi a teljesítés időpontja, milyen jogkövetkezéssel jár, ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a teljesítés időpontjában vagy az ajánlatkérő által meghatározott időpontban nem bocsátja rendelkezésre a hibás teljesítési biztosítékot.

Biztosítékokra vonatkozó további szabályok

Kommentár 1.

A § (4) bekezdés alapján a szerződés teljesítésének elmaradásával, illetve a hibás teljesítésével kapcsolatos igények kielégítésére szolgáló biztosítékok mértéke az ajánlatkérő követelésének kielégítésével csökken, azaz nem írható elő kötelezettségként az ajánlattevőként szerződő fél számára, hogy folyamatosan fenntartsa a szerződésben előírt mértéket.

A folyamatos fenntartás e tekintetben nem azt jelenti, hogy az előírt érvényességi időtartam alatt ne folyamatosan álljon rendelkezésre a biztosíték, hanem a szerződésben előírt mértéknek nem kell folyamatosan rendelkezésre állnia, ha abból az ajánlatkérő részéről igényérvényesítés történt. A folyamatos fenntartásra („újrátöltés”-re) vonatkozó kötelezettség ugyanis azt eredményezné, hogy a végén összességében a rendelkezésre bocsátott biztosíték mértéke meghaladja a Kbt.-ben előírt maximális lehetséges mértéket. Az újrátöltés tilalma ugyanakkor az ajánlatkérő számára problémát jelenthet egy olyan szerződés teljesítése során, amely több, jól elkülöníthető teljesítési szakaszból áll, különböző teljesítési időpontokkal, hiszen ebben az esetben előfordulhat, hogy

az utolsó teljesítési szakaszra kimerül a biztosítéki keret, vagy éppen a jótállás időtartama alatt többszöri lehívásra kerül sor, és emiatt a jótállási időszak végére kimerül a biztosítéki keret, így a szerződésszegésre visszatartó ereje is csökken.

A § (4) bekezdése lehetőséget biztosít arra, hogy a szerződésben egyéb célból kikötött biztosíték is szerepeljen. Az egyéb biztosítéknak is a szerződésben foglalt feltételek szerint kell az ajánlatkérő rendelkezésére állnia. Az egyéb biztosíték rendelkezésre bocsátása fő szabályként kizárólag attól az időponttól követelhető meg, amelytől kezdve a biztosítékkal biztosított esemény bekövetkezhet, de legkorábban a szerződéskötés időpontjától. A további biztosítékok tekintetében maximális mérték nem került meghatározásra, de az ajánlatkérőnek a további biztosítékok esetében is az alapelvek figyelembevételével kell eljárnia.

Ez a szabály lehetővé teszi az ajánlatkérő számára, hogy a szerződés jellegétől függően további biztosítékokat határozzon meg. A további biztosítékok rendelkezésre állásának feltételeit a szerződésben kell szabályozni. A Kbt. általános szabályként fogalmazza meg, hogy a további biztosítékok rendelkezésre bocsátása sem kérhető korábban, mint ahogy a biztosíték jellege megkívánja. A további biztosítékok nem írhatóak elő a § (2)–(3) bekezdésben nevesített szerződésszegési esetekre.

Kommentár 2.

A gyakorlatban a legtöbbször alkalmazott egyéb biztosíték az előleg-visszafizetési biztosíték, amelyet az előleg nem megfelelő felhasználása vagy az előleg vissza nem fizetése esetére szokás kikötni. Ezek az események az előlegnek az ajánlattevőként szerződő fél részére történő megfizetése után következhetnek be, ezért a biztosíték rendelkezésre bocsátása csak ettől az időponttól követelhető. Az előleg-visszafizetési biztosíték vonatkozásában a Kbt. 135. § (7)–(10) bekezdései tartalmaznak rendelkezéseket.

Másik gyakori biztosíték az adatszolgáltatási biztosíték, amely bizonyos tájékoztatási kötelezettség elmulasztására vonatkozhat, ahol a biztosíték rendelkezésre bocsátásának legkorábbi időpontja a tájékoztatási kötelezettség keletkezése lehet.

A Közbeszerzési Hatóság útmutatójában az életciklusköltség-számítási módszertanokról (K.É. 2017. évi 35. szám, 2017. március 10.) kifejti, hogy mivel az életciklusköltség vállalását a szerződés teljesítése során az ajánlatkérőnek ellenőriznie kell, *„célszerű tehát, ha az ajánlatkérő a szerződésben a hibás teljesítéssel kapcsolatos igényei biztosítására biztosítékot köt ki, amelyre a Kbt. 134. §-a alapján lehetősége van, amennyiben az ajánlatkérő azt már a közbeszerzési dokumentumokban közli”*.

Kommentár 1.

A § (5) bekezdése előírja, hogy ajánlattevőnek az ajánlatban kizárólag a biztosítékok határidőre nyújtására vonatkozóan kell nyilatkoznia, egyéb igazolás, nyilatkozat a biztosítékokról a közbeszerzési eljárásban nem kérhető.

Az ajánlattevőknek tehát az ajánlatban csak azt kell nyilatkozniuk, hogy vállalják az előírt biztosítékok meghatározott határidőre való rendelkezésre bocsátását. Ezen túlmenően az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban nem jogosult semmilyen igazolást, nyilatkozatot bekérni a biztosítékokról, továbbá azt sem kérheti, hogy az ajánlattevő már az ajánlatában jelölje meg a rendelkezésre bocsátás módját, továbbá ahogy a (4) bekezdésből kiolvasható, az ajánlatkérő a biztosíték rendelkezésre bocsátását sem kérheti a közbeszerzési eljárásban. A § (5) bekezdésében foglalt nyilatkozattételi kötelezettségre a közbeszerzési dokumentumokban utalni kell a Kbt. 57. § (1) bekezdés *b*) pontja alapján.

Tekintettel arra, hogy a § (5) bekezdése az ajánlattevő részére írja elő a nyilatkozattételt az ajánlatban, a részvételi szakaszban ez a nyilatkozat nem kérhető.

Kommentár 2

A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 358/10/2018. határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 134. § (5) bekezdését, mivel biztosíték rendelkezésre bocsátását írta elő, azonban az ajánlattételi felhívásban nem írta elő a biztosíték határidőre való benyújtására vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettséget. A Kbt. rendelkezéseinek együttes értelmezéséből nem lehet levonni azt a következtetést, hogy a Kbt. 134. § (5) bekezdésben előírt, a biztosíték határidőre történő nyújtására vonatkozó nyilatkozatként elfogadható lenne egy általános nyilatkozat a közbeszerzési dokumentumokban és a felhívásban foglaltak elfogadására, azaz az ajánlattevőnek kifejezett nyilatkozatot kellett volna benyújtania az ajánlatában.

Biztosítéknyújtási módok

Kommentár 1.

A § (6) bekezdés meghatározza, hogy az ajánlatkérő milyen biztosítéknyújtási formákat írhat elő a közbeszerzési dokumentumokban.

Az ajánlatkérő kétféle módon járhat el a közbeszerzési dokumentumokban. A § (6) bekezdés *a*) pont szerinti esetet alkalmazza és az ott nevesített biztosítéknyújtási formákat írja elő vagy a *b*) pont szerinti esetben egy vagy több, az *a*) pontban nem szereplő egyéb biztosítéknyújtási formát határoz meg. A *b*) pont alkalmazása esetén azonban a nyertes ajánlattevőként szerződő fél választhat, hogy az *a*) pontban meghatározott formában teljesíti a biztosíték rendelkezésre bocsátását vagy a *b*) pontban meghatározott egyéb módon.

A § (6) bekezdés *a*) pontban foglalt biztosítéknyújtási formák az alábbiak:

- óvadékként az előírt pénösszegnek az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetése, átutalása,
- pénzügyi intézmény által vállalt garancia,
- biztosító által vállalt garancia,
- pénzügyi intézmény készfizető kezességének biztosítása
- biztosító készfizető kezességének biztosítása
- biztosítási szerződés alapján kiállított – készfizető kezességvállalást tartalmazó – kötelezvény.

A Kbt. nem tartalmaz rendelkezéseket a biztosítéknyújtási formákat illetően, ezért a Ptk. és az egyéb ágazati jogszabályok tartalma az irányadó. A Ptk. egyes szerződésekre vonatkozó rendelkezései között megtalálhatóak a kezességi szerződésre, a garanciaszerződésre és a biztosítási szerződésre vonatkozó szabályok.

A *b*) pont alkalmazására különösen akkor kerülhet sor, ha egyéb jogszabály is tartalmaz rendelkezéseket a biztosítékokat illetően.

Néhány fontosabb: A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet a 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről (továbbiakban: Uniós Támogatási Korm. rendelet) 118/A. § (2a) bekezdése alapján, a támogatásból megvalósuló közbeszerzésben szállítói finanszírozás esetén

a nyertes ajánlattevő eldöntheti, hogy biztosítékot nyújt a szerződés elszámolható összegének 10%-a és az igényelt szállítói előleg különbözetére jutó támogatás összegének megfelelő mértékben az irányító hatóság javára vagy döntése alapján nem nyújt biztosítékot. A biztosíték rendelkezésre bocsátási módját illetően jogosult a Kbt.-ben, illetve az Unió Támogatási Korm. rendeletben foglalt biztosítéknyújtási módok között választani. Amennyiben döntése alapján nem nyújt biztosítékot, az Unió Támogatási Korm. rendelet 1. mellékletének 134.4. pontja alapján az előleg szándékos jogosulatlan igénybevétele esetén a szállító köteles az előleget visszafizetni, ennek hiányában az irányító hatóság a vissza nem fizetett összeg adók módjára történő behajtása céljából megkeresi az állami adóhatóságot, ha ez sem vezet eredményre, a szállító adószámát törlik. A Vbt. 101. § (2)–(3) bekezdései alapján, az ajánlatkérő biztosíték adásához kötheti az előlegfizetést, az ajánlatkérő azonban köteles biztosítékot kikötni, ha az előleg mértéke meghaladja a szerződés szerinti, általános forgalmi adó nélkül számított ellenszolgáltatás összegének 25%-át. A biztosíték mértéke azonban nem haladhatja meg az előleg mértékét. Az ajánlatkérő jogosult az előleg mértékénél kisebb mértékű biztosítékot kikötni.

A § (7) bekezdése a hibás teljesítéssel kapcsolatos igények teljesítésére kikötött biztosíték vonatkozásában további rendelkezésre bocsátási módot határoz meg. Az ajánlatkérő lehetővé teheti a szerződésben, hogy ez a biztosíték vagy ennek meghatározott része az ajánlattevőnek a teljesítésért vagy részteljesítésért járó ellenértékből visszatartás útján kerüljön biztosításra.

Ebben az esetben tehát az ajánlatkérő a (rész)teljesítésért járó ellenértékből visszatartja a biztosíték mértékét. Fontos megjegyezni, hogy a biztosítéknyújtási módot illetően az ajánlatkérőt csak a választás lehetővé tételének a joga illeti meg, azonban az ajánlattevőként szerződő felet illeti meg a biztosítéknyújtási mód megválasztásának a joga. A Kbt. nem tartalmaz rendelkezéseket az óvadékra vonatkozóan (sem), ezért a Ptk.-ban foglalt óvadék szabályait kell megfelelően alkalmazni. A visszatartás nem azonos a beszámítás jogintézményével, így a Kbt. beszámítás feltételeit előíró rendelkezések nem alkalmazhatóak.

A Miniszterelnökségi Útmutatók a visszatartás tekintetében felhívják a figyelmet arra, hogy *„utófinanszírozás esetén a legtöbb támogatási konstrukció a támogatás lehívhatóságát aktív fizetéshez köti, így az ellenérték visszatartása a támogatási szerződés megszégését jelentené. Ezekben az esetekben bár a Kbt. lehetővé teszi, valójában nincs lehetőség e rendelkezések alkalmazására”*.

Látható, hogy a § több rendelkezésében is előkerül az óvadék jogintézménye. A § (6) bekezdés *a*) pontja a pénzösszeg befizetésével, átutalásával történő rendelkezésre bocsátást szabályozza, a § (6) bekezdés *b*) pontja alapján az óvadék egyéb módon történő rendelkezésre bocsátását lehet előírni, a § (7) bekezdése pedig egy külön formát határoz meg az óvadék rendelkezésre bocsátásának módjára. A Ptk. 5:95. § szabályozza az óvadék alapításával kapcsolatos szabályokat.

A § (6)–(7) bekezdések vonatkozásában fontos kiemelni, hogy a biztosíték rendelkezésre bocsátási módját a nyertes ajánlattevőként szerződő fél választja ki, az ajánlatkérő nem jogosult előírni vagy megtiltani bármelyik biztosítéki formát. Az ajánlatkérő viszont jogosult az adott biztosítéki forma tartalmi és formai követelményeit, a biztosíték érvényességének időtartamát meghatározni, azonban az alapelvekre való tekintettel az érvényességi időt az ajánlatkérő nem határozhatja meg határozatlan vagy aránytalanul hosszú időtartamra, illetve nem írhat elő aránytalan vagy túlzó követelményeket. Ajánlattevőként szerződő fél jogosult a biztosítéki formát megválasztani, azonban nem jogosult a biztosítékot olyan tartalommal rendelkezésre bocsátani, amelyben előfeltételekhez, jóváhagyásokhoz köti az ajánlatkérői igénykielégítést vagy

az érvényességi időt korlátozza. A gyakorlatban elő szokott fordulni, hogy különösen a pénzügyi intézmények a végső ajánlatkérői igénybejelentést a kötelező érvényességi idő utolsó banki munkanapjának nyitvatartási időtartamára korlátozzák. Ez több szempontból is jogszerűtlen. Egyrészt a Kbt. határidő-számítási szabályai alapján, a nem munkanapon lejárató határidő a következő munkanapon jár le (azaz amennyiben nem munkanapra esik a biztosíték kötelező érvényességi idejének utolsó napja, akkor nem az ezt megelőző utolsó munkanap, hanem az ezt követő első munkanap a lejárat ideje). Másrészt ajánlattevőként szerződő fél sem korlátozhatja az igénybejelentés időpontját, mivel az érvényességi idő utolsó napja is teljes egészében megilleti az ajánlatkérőt, illetve az igénykielégítésre okot adó körülmények is bekövetkezhetnek ezen időpontot követően.

Kommentár 2.

Gyakorlati problémaként szokott felmerülni az érvényességi idő végének meghatározása is, különösen a teljesítésre és a hibás teljesítésre vonatkozó biztosítékok tekintetében. A Kbt. egyértelműen rendelkezik arról, hogy a teljesítési biztosíték a teljesítés elmaradásával kapcsolatos igények kielégítésére szolgál és a hibás teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátásának legkorábbi időpontját köti a teljesítéshez. Amennyiben a teljesítésre sor kerül (teljesítést lejelentik, átadják, átadás-átvétel folyamata megkezdődik), a szerződés átlép a teljesítést követő szakaszba, amikor az ajánlatkérő a teljesítésigazolás kiállítására vonatkozó időtartam alatt megvizsgálja a teljesítés megfelelőségét és nyilatkozik róla. Ekkor az ajánlatkérő már nem a teljesítés meghúzását vizsgálja (állapítja meg), hanem a hibás teljesítés fennállását. A Kbt. alapján pedig a hibás teljesítési biztosítékot legkorábban a teljesítés időpontjában kell rendelkezésre bocsátani. Ennek megfelelően a teljesítés időpontjában az ajánlatkérő birtokába kerül a hibás teljesítési biztosíték. Ezért a teljesítési biztosíték érvényességi ideje nem lehet hosszabb, mint a teljesítés időpontja. Gyakorlati problémát jelenthet, ha a teljesítésre nyitva álló időtartam utolsó napján derül ki, hogy az ajánlattevőként szerződő fél nem teljesít. Ekkor az ajánlatkérő számára a teljesítési biztosíték még rendelkezésre áll, azaz jogosult a teljesítési biztosíték lehívására, ajánlattevő az érvényességi idő megfogalmazásával nem akadályozhatja az ajánlatkérőt abban, hogy igényérvényesítését akár a teljesítési határidő utolsó napján (figyelemmel a határidő-számítási szabályokra) is megkezdje. A hibás teljesítési biztosíték érvényességi ideje tekintetében elmondható, hogy a jótállási időszakon túli időtartamra akkor írható elő a biztosíték érvényességi ideje, amennyiben a hosszabb időtartam az igényérvényesítéshez szükséges időtartamot öleli fel, így pl. átutalás esetén nem indokolt, hiszen az ajánlatkérő rendelkezésére áll a hibás teljesítési biztosíték, azonban bankgarancia esetén indokolt az átfutási időre tekintettel. Szükséges megemlíteni, hogy vannak esetek, amikor a jótállás újrakezdődik vagy a jótállás az egyes teljesített szolgáltatásokra különböző időpontokban jár le. Természetesen a szerződésben ezekre az esetkörökre is rendelkezni szükséges, hogy hogyan alakul a hibás teljesítési biztosíték rendelkezésre bocsátása, meghosszabbítása.

A fenti gyakorlati problémák miatt (is) az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlattevőnek a biztosíték rendelkezésre bocsátását igazoló dokumentumban gondosan ügyelnie kell az érvényességi idő meghatározására, az érvényességi idő az alapelvekre tekintettel sem lehet túlzott, korlátozó vagy aránytalan, nem gátolhatja adott szerződő fél jogainak érvényesítését. Gyakorlati kérdésként szokott felmerülni, hogy közös ajánlattevők esetén a biztosítékot hogyan kell rendelkezésre bocsátani: elegendő az egyik közös ajánlattevőnek vagy mindegyiknek rendelkezésre kell

bocsátania, „egy összegben” kell rendelkezésre bocsátani vagy összeadhatják. A Kbt. nem tartalmaz rendelkezéseket külön a közös ajánlattevőkre vonatkozóan a szerződés biztosítékaival összefüggésben, de az első kérdés kapcsán kijelenthető, hogy elegendő az egyik közös ajánlattevőnek rendelkezésre bocsátani. Ennek alátámasztása, hogy a Kbt. az ajánlati biztosíték kapcsán engedi, hogy az egyik közös ajánlattevő bocsássa rendelkezésre, továbbá közös ajánlattétel esetén a „közös ajánlattevők halmaza” az ajánlattevőként szerződő fél, amely „halmaznak” kell a biztosítékot rendelkezésre bocsátani, és végül a biztosíték többszörös rendelkezésre bocsátása beleütközne a biztosíték mértékére vonatkozó előírásokba. A második kérdés megválaszolása gondos mérlegelést igényel. A Kbt. alapján a biztosítéknak meghatározott igénykielégítési célra, a meghatározott mértékben, a meghatározott időtartamra kell rendelkezésre állnia. Amennyiben a biztosíték rendelkezésre bocsátása megfelel a jogszabályokban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételeknek és a teljes mértékben, folyamatosan, az előírtaknak megfelelően az ajánlatkérő rendelkezésére áll, nem tiltott, hogy a közös ajánlattevők több tagja „összeadja” a biztosítékot. Mindenesetre célszerű, hogy a közös ajánlattevők együttműködésére vonatkozó megállapodás a biztosíték rendelkezésre bocsátására vonatkozó szabályokat is tartalmazza. A közös ajánlattevők vonatkozásában külön meg kell említeni az egyetemleges felelősség kérdéskörét: még ha a közös ajánlattevők egy vagy több tagja adta össze a biztosítékot, bármely tag követi el azt a cselekményt, amelyre a biztosíték vonatkozik, az ajánlatkérő jogosult lehívni a biztosítékot.

Kommentár 1.

A § (8) bekezdése biztosítja a lehetőséget nyertes ajánlattevőként szerződő fél számára, hogy a biztosíték rendelkezésre bocsátásának időtartama alatt egyik biztosítéki formáról a másikra áttérjen (pl. bankgarancia helyett átutalás).

Az ajánlattevőként szerződő fél kötelezettsége annak biztosítása, hogy a biztosíték a szerződésben foglalt összegben és időtartamra megfelelően folyamatosan rendelkezésre álljon. Ez azt jelenti, hogy ajánlattevőnek olyan időben kell a meglévő biztosítéki formát megszüntetnie és az új biztosítéki formát rendelkezésre bocsátania, hogy nem lehet közöttük olyan időtartam, amely alatt az ajánlatkérőnek nem áll rendelkezésre egyáltalán biztosíték. A másik biztosítéki formára történő áttérés során az új biztosíték mértékének akkorának kell lennie, hogy az újratöltés tilalma rendelkezés se sérüljön, azaz ha időközben lehívás történt a biztosítékból, az új biztosíték mértékének a csökkentett mértékére kell vonatkoznia. Az alapvető sérelmek elkerülése érdekében a közbeszerzési dokumentumban, így különösen a szerződéstervezetben javasolt rendelkezni az áttérés, illetve a biztosíték rendelkezésre bocsátásának tartalmi és formai feltételeiről.

Kommentár 2.

A § szerinti szerződéses biztosítékok alkalmazásának előnye az ajánlatkérő számára, hogy vagy a biztosíték összege vagy a lehívására vonatkozó dokumentum, így az igényérvényesítés gyors lehetősége rendelkezésére áll, hátránya viszont a leggyakrabban előforduló biztosítékok esetében a korlátozott mérték, a visszatöltés tilalma, amelyek miatt a biztosíték egy nagyobb összegű szerződés esetén nem tudja betölteni a visszatartó erőt a szerződés megszegésére. A szerződéses biztosítékok alkalmazásának előnye ajánlattevő számára a leggyakrabban előforduló biztosítékok esetében a korlátozott

mérték, illetve a visszatöltés tilalma, hátránya ugyanakkor, hogy az ajánlatkérő számára „előre” rendelkezésre kell bocsátani, folyamatosan fenn kell tartani a rendelkezésre állását, és így további költségeket jelent ajánlattevő számára.

A szerződés biztosítékait el kell határolni az ajánlati biztosítéktól. Bár a két jogintézmény elnevezése és a rendelkezésre bocsátás módja is hasonló, a két jogintézmény eltérő szerepet tölt be a közbeszerzésben. A szerződés biztosítékai a szerződés teljesítésének szakaszához kapcsolódnak, az ajánlattevőként szerződő fél valamely kötelezettsége teljesítésével vagy elmaradásával, azaz a szerződés teljesítéséhez kapcsolódó valamely tényezővel összefüggő esetben felmerülő igény kielégítésére szolgálnak. Az ajánlati biztosíték a közbeszerzési eljárásban való részvételhez, ezen belül is az ajánlattételhez kötődik, az ajánlati kötöttség megtartásának, a szerződéskötési kötelezettség megerősítésére szolgál. A Kbt. 54. § (5) bekezdés *b*) pontja alapján, az ajánlati biztosíték az ajánlati felhívás szerint a megkötött szerződést megerősítő mellékkötelezettséggé válhat. Ekkor azonban már nem ajánlati biztosíték a helyes elnevezése, hanem az adott szerződésszűzítéshez kapcsolódó, a szerződésben nevesített biztosítékként szerepel tovább.

A szerződés teljesítésére vonatkozó feltételekre irányadó sajátos rendelkezések

- 135. § (1) Az ajánlatkérőként szerződő fél a szerződés teljesítésének elismeréséről (teljesítésigazolás) vagy az elismerés megtagadásáról legkésőbb az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésétől vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételétől számított tizenöt napon belül írásban köteles nyilatkozni.**
- (2) Építési beruházás megvalósítására kötött kivitelezési szerződés esetében, ha az ajánlattevőként szerződő fél írásbeli értesítésére (készre jelentés) az ajánlatkérőként szerződő fél a szerződésben az átadás-átvételi eljárás megkezdésére meghatározott határidőt követő tizenöt napon belül nem kezdi meg az átadás-átvételi eljárást, vagy megkezdi, de a szerződésben – a Ptk. 6:247. § (2) bekezdésére figyelemmel – meghatározott határidőben nem fejezi be, az ajánlattevőként szerződő fél kérésére a teljesítésigazolást köteles kiadni.**

Kommentár 1.

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

A § (1) bekezdése kötelező jelleggel előírja az ajánlatkérőként szerződő fél számára, hogy a szerződés teljesítését illetően vagy a teljesítés elismeréséről vagy az elismerés megtagadásáról nyilatkozzon. A nyilatkozattételre tizenöt nap áll rendelkezésre, legkésőbb az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésétől vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételétől számítottan. Az ajánlatkérőként szerződő félnek ez a tizenöt nap áll rendelkezésre, hogy az ajánlattevőként szerződő fél teljesítését mennyiségileg és minőségileg megvizsgálja, majd a teljesítésről nyilatkozzon. A teljesítés igazolására nyitva álló időtartam alatt az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia mindazon követelmények, kötelezettségek teljesülését, amelyeket a közbeszerzési dokumentum, az ajánlat, illetve a szerződés tartalmazott és meg kell állapítania, hogy szerződésszerű volt-e a teljesítés. Az ajánlatkérő ezen időtartam alatt jelezheti a teljesítés hibáit, hiányosságait a nyertes

ajánlattevő részére, amelyek megszüntetése vonatkozásában szerződő felek a szerződés rendelkezései, illetve a Ptk. alapján járhatnak el, pl. leggyakrabban póthatáridő kitűzése jogkövetkezmények alkalmazása mellett, szavatossági jogok érvényesítése. A póthatáridő kitűzése, szavatossági jogok érvényesítése akkor nem minősül szerződésmódosításnak és nem hosszabbítja meg a szerződés teljesítésére meghatározott határidőt, ha mindkét cselekmény egy nem szerződésszerű teljesítés jogkövetkezményének része (pl. késedelmes vagy hibás teljesítés), amelyek vonatkozásában a szerződés tartalma, illetve a Ptk. szabályai alapján kell eljárni. A teljesítésigazolásra nyitva álló időtartam a teljesítést vagy az erről szóló értesítést követően kezdődik, és szintén nem a szerződés teljesítése időtartamának meghosszabbítását jelenti, azaz egyrészt ezen időtartam alatt az ajánlattevőként szerződő fél már nem jogosult jogkövetkezmények nélkül teljesíteni, másrészt az ajánlatkérő nem jogosult a szerződés teljesítésének időpontját a 15 nap figyelembevételével meghatározni. A 15 napos időtartam a teljesítés eredményének ellenőrzésére szolgál.

A § (2) bekezdése az építési beruházások teljesítésigazolásának speciális szabályait tartalmazza, figyelemmel arra, hogy egy építési beruházás teljesítésének átadás-átvétele rendszerint komplexebb folyamat és hosszabb időtartamot vesz igénybe. A jogszabály nem az átadás-átvétel folyamatára vonatkozó szabályokat tartalmazza, azokat az ágazatszakmai szabályok, illetve a szerződés rendelkezései határozzák meg, hanem a teljesítésigazolás kibocsátásra vonatkozó határidőket. Ennek alapján a tizenöt napos határidő az átadás-átvételi eljárás megkezdésére meghatározott határidőt jelenti, azaz az ajánlatkérő a készre jelentést követően nem halogathatja a teljesítés megvizsgálását.

A Ptk. 6:247. § (2) bekezdésére figyelemmel, az ajánlattevőként szerződő fél határidőben teljesít, ha az átadás-átvétel a szerződésben előírt teljesítési határidőn belül megkezdődik. Az átadás-átvétel időtartama harminc nap, amelytől egyoldalúan és indokolatlanul a vállalkozó hátrányára eltérő szerződési feltétel megtámadható. Ennek megfelelően az ajánlatkérőként szerződő félnek harminc nap áll rendelkezésre a teljesítés megvizsgálására, különös tekintettel az adott üzletágban szokásos vizsgálatok elvégzésére, a rendeltetésszerű használatra vonatkozó alkalmasság megítélésére és ennek megfelelően a teljesítésigazolás kibocsátására vagy annak megtagadására. A Ptk. néhány további szabályt is előír a teljesítésigazolás kiállítására vonatkozóan, így különösen a teljesítésigazolás megtagadásának mellőzésére, az ajánlatkérőként szerződő fél átadás-átvételi eljárás lefolytatásának mulasztására. Ezen túlmenően a szerződő feleknek az ágazati jogszabályokban előírt többletkövetelményeket is be kell tartania, így pl. az építőipari kivitelezésre vonatkozó jogszabályokat.

Ha az ajánlatkérő nem kezdi meg az átadás-átvételt határidőben, vagy nem fejezi be határidőben, akkor a teljesítésigazolást az ajánlattevő kérésére ki kell adnia. Fontos kiemelni, hogy míg a § (1) bekezdés lehetőséget biztosít a teljesítés elismerésének megtagadására is, addig a § (2) bekezdés az ajánlatkérő mulasztását szankcionálja, és szövegszerűen a teljesítésigazolás kiadására kötelezi, azaz itt már nem engedi a teljesítés elismerésének megtagadását. A (2) bekezdés vonatkozásában a Kbt. ugyanakkor nyitvahagyja azt a kérdést, hogy mit kell tenni akkor, ha egyébként megállapítható (lenne) a nem szerződésszerű teljesítés, csak az ajánlatkérő elmulasztotta a megadott határidőket. Az ajánlatkérőnek ebben az esetben megoldást jelenthet egyfajta jogfenntartás kikötése, hogy a teljesítésigazolás nem jelenti az esetleges szerződésszegésből (hibás teljesítésből) eredő igényeiről történő lemondást. Ezzel az ajánlatkérő számára kezelhetővé válhat legalább a nem szerződésszerű teljesítésnek azon halmaza, ha a hiba a teljesítés időpontjában bizonyíthatóan nem volt, illetve nem lett volna felismerhető. Javasolt az ajánlatkérőknek a hibás teljesítésre vonatkozó szerződéses rendelkezéseket e tekintetben is átgondolni.

A fenti szabályok biztosítékot nyújtanak nyertes ajánlattevő számára, hogy a teljesítését vagy az erről szóló értesítését követően az ajánlatkérőként szerződő félnek meghatározott időtartamon belül a teljesítésről tevőlegesen valamilyen tartalmú nyilatkozatot tennie kell, de biztosítékot nyújtanak az ajánlatkérőként szerződő fél számára is, mivel a teljesítésigazolás hiányában ajánlattevői számla benyújtására, az ellenszolgáltatás kifizetésére nem kerülhet sor. Helytelen az a gyakorlat, amely a teljesítés megvizsgálására időtartamot határoz meg, majd ezen időtartam leteltét követően kezdődik a teljesítésigazolás kiállításának folyamata. A § (1) bekezdés egyértelműen meghatározza, hogy a 15 napot a teljesítéstől vagy az erről szóló írásbeli értesítés kézhezvételétől kell számítani.

Kommentár 2.

Annak érdekében, hogy a teljesítésigazolás cselekménye tekintetében ne merüljön fel vitás helyzet a Felek között, célszerű a szerződésben részletesen szabályozni azokat a cselekményeket, feltételeket, követelményeket, amelyek a teljesítésigazolás kiállításának folyamatához szükségesek, így különösen mi minősül teljesítésnek, mikor minősül teljesítettnek a szerződés, mi az átadás-átvétel folyamata, mi a mennyiségi és minőségi átvizsgálás folyamata, hogyan kell megtenni a teljesítésről szóló értesítést, a készre jelentést, milyen dokumentumokat kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani, az ajánlatkérő milyen feltételeket köteles biztosítani a teljesítéshez, melyek a mennyiségi és minőségi hibák, hiányosságok dokumentálásának, elhárításának szabályai stb.

(3) Építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)–(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.

Kommentár 1.

A szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére vonatkozó szabályok kiemelt jelentőséggel bírnak. Fontos szerepük van abban, hogy a gazdasági szereplők, különösen a kis- és középvállalkozások a lehető leghamarabb hozzájussanak az őket megillető ellenértékhez, különösen az olyan szerződések teljesítése során, amelyek jelentős része előzetes befektetést igényel részükről, mint pl. az építési beruházások. Emellett a kifizetésre vonatkozó szabályok hatással vannak a vállalkozói körbetartozások nagyságára, az alvállalkozói láncolat tagjai kiszolgáltatottságára is. A Kbt. hatálybalépését követően a szabályozás az építési beruházás mellett a szolgáltatások ellenértékének teljesítésére is eltérő szabályt állapított meg, a jelenlegi szabályozás 2017. január 1-jétől azonban már csak az építési beruházásokra engedi meg eltérő rendelkezések megalkotását. A 2017. január 1. előtti szabályozás alapján a vállalkozói körbetartozás fokozottabb mérséklésének érdekében az építési beruházások, illetve szolgáltatások esetében az ajánlatkérői kifizetési kötelezettség úgy alakult, hogy az ajánlatkérő a teljesítés elismerésének időpontjáig bekérte az ajánlattevőktől, hogy ők és a Kbt. szabályainak megfelelően bevont alvállalkozóik egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenértékből, majd az ajánlatkérő felhívta az ajánlattevőket és az alvállalkozókat, hogy állítsák ki számláikat, és ezt követően az ajánlatkérő nemcsak az ajánlattevőket, hanem az ajánlattevői nyilatkozat alapján

az alvállalkozókat is „egylépcsőben”, közvetlenül fizette ki. Ez a megoldás előnyös volt az alvállalkozók számára, azonban az ajánlatkérő és az alvállalkozó közötti jogviszony hiányában számos kérdést, így különösen adójogi, számviteli, polgárjogi kérdéseket vetett fel és a közbeszerzésben szokatlan jogi megoldások megjelenését eredményezte.

2017. január 1-jét követően a § (3) bekezdése úgy változott, hogy a jogszabály visszatért a kétlépcsős kifizetésre, de kizárólag az építési beruházások tekintetében, egyúttal az építési beruházások kifizetési szabályait az Építési beruházás Korm. rendeletben helyezte el. Az Építési beruházás Korm. rendelet 32/A. § rendelkezései 2017. január 1-jével léptek hatályba, azonban a módosító jogszabály [487/2016. (XII. 28.) Korm. rendelet] hatályba léptető rendelkezéseket tartalmazó 36. § (3) bekezdésnek megfelelően az Építési beruházás Korm. rendelet 32/A. § rendelkezéseit a 487/2016. (XII. 28.) Korm. rendelet hatálybalépése előtt indult közbeszerzési eljárások esetében, valamint megkötött szerződések teljesítése során is alkalmazni kell. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 135. § (10) bekezdése alapján, a § (3) bekezdése a szerződő felek eltérő megállapodása alapján is a szerződés részét képezi, amely áthivatkozik az Építési beruházás Korm. rendeletre, az új rendelkezések alkalmazásához nincs szükség szerződésmódosításra. Természetesen, amennyiben a szerződés egyéb tartalmát is változtatni kell, akkor ezeknek a szerződéses elemeknek a módosítására már a Kbt. 141. §-ban foglalt szerződésmódosítási szabályok alkalmazása szükséges.

A szolgáltatásmegrendelések esetében a jogszabály módosítása alapján a Ptk. 6:130. § rendelkezéseit kell alkalmazni. A szolgáltatásmegrendeléssel összefüggő változások hatálybalépésére a Kbt. 197. § (1) és (6) bekezdései együttes értelmezése lehet az irányadó. Ennek alapján a megváltozott rendelkezéseket a 2017. január 1-jét követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni. A 2017. január 1-jét megelőzően hatályos kifizetési szabályokat (ideértve az alvállalkozói közvetlen kifizetést is) pedig a hatálybalépést megelőzően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni.

Az ellenérték kifizetésének általános szabályai

Kommentár 1.

A jelenlegi Kbt. nem szabályozza az ellenérték kifizetésének szabályait, ezért a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni. A szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére a Ptk. 6:130. § (1)–(3) bekezdésében foglalt, a pénztartozás teljesítésének idejére előírt rendelkezések vonatkoznak. Ennek megfelelően a szerződő hatóság a jogosult fizetési felszólításának vagy számlájának kézhezvételétől számított harminc napon belül köteles teljesíteni pénztartozását. A jogosult teljesítésétől számított harminc nap a fizetési határidő akkor is, ha a számla kézhezvétele megelőzte a teljesítést, nem állapítható meg egyértelműen a jogosult fizetési felszólításának vagy számlájának kézhezvételének időpontja, illetve a kötelezettnek fizetési felszólítás vagy számla bevárása nélkül teljesítenie kell fizetési kötelezettségét. A Ptk. értelmező rendelkezése,

a Ptk. 8:1. § (1) bekezdés 7. pontja alapján a szerződő hatóságnak a Kbt. szerinti ajánlatkérő minősül. A Ptk. 6:130. § (3) bekezdése alapján a szerződő felek jogosultak pénztartozás halasztott teljesítésében megállapodni, azaz a 30 naptól eltérő időtartamot meghatározni a pénztartozás teljesítésére, ha a szerződés jellege miatt ez tényszerűen indokolt, azonban a pénztartozás teljesítésére kikötött idő ebben az esetben sem haladhatja meg a hatvan napot. Amennyiben meghaladja, a rendelkezés semmisnek minősül. A pénztartozás halasztott teljesítése nem azonos a részszámlázás lehetőségének biztosításával. Ugyancsak a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni a késedelmi kamatra (Ptk. 6:155. §) is, a behajtási költségátalány szabályai azonban a Ptk.-ból 2016. március 24-től átkerültek egy külön jogszabályba.

A Kbt. nem tartalmazza a számlával kapcsolatos tartalmi és formai követelményeket, így a számlával, a számlázással kapcsolatosan az ágazat-szakmai jogszabályok figyelembevételével kell eljárni.

A Mód3. tv. 2019. április 18-ai hatálybalépéssel előírja, hogy az ajánlatkérő – kivéve az 5. § (2)–(4) bekezdése szerinti ajánlatkérőt – köteles fogadni és feldolgozni az olyan elektronikus számlákat, amelyek megfelelnek az EN 16931-1:2017 számú európai szabványnak és az Európai Bizottság által e szabványhoz az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett szintaxislistának (Kbt. 27/A. §). A Mód3. tv. hatályba léptető rendelkezései alapján a rendelkezést a hatálybalépést követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni. A miniszteri indokolás alapján ugyanakkor az irányelvre hivatkozással az elektronikus számla befogadására vonatkozó rendelkezést 2019. április 18-át követő valamennyi számla tekintetében alkalmazni kell, így a jogszabály és az indokolás szövegezése nincs összhangban. A kvázi „visszamenőleges hatály” hivatkozási alapja esetlegesen a jogalkotásról szóló 2010. évi CXIII. tv. 15. § (1) bekezdése lehet, amennyiben a számla benyújtását a hatálybalépést követően keletkezett ténynek tekinthetjük. Az elektronikus számlázás közbeszerzésbe történő kötelező bevezetésének jogi háttérét az elektronikus számlázás közbeszerzésben történő alkalmazásáról szóló 2014/55/EU irányelv rendelkezései alapozták meg. Az irányelv kiemeli, hogy a határon átnyúló kereskedelem elősegítése, a kis- és középvállalkozások támogatása, a piacra lépést akadályozó tényezők megszüntetése, a jogbizonytalanság és a működési többletköltségek megelőzése érdekében egy európai szabvány létrehozása szükséges az elektronikus számlázásra, amely egységesen meghatározza az elektronikus számlázással kapcsolatos követelményeket. Az irányelv átültetésére vonatkozó határidő 18 hónap volt, amely az európai szabvány hivatkozási számának és a szintaxisok listájának az Európai Unió Hivatalos Lapjában történő kihirdetését követően kezdődik. A végrehajtási határozatot 2017. október 17-én hirdették ki. A Mód3. tv. új rendelkezése az irányelvben meghatározott átültetési határidőt figyelembevéve lép hatályba 2019. április 18-án. Ez alapján az ajánlattevők eldönthetik, hogy a számlát a hagyományos „papíralapon” nyújtják be vagy a követelményeknek megfelelő elektronikus számlát nyújtanak be. Az ajánlatkérő köteles befogadni az európai szabványnak megfelelő elektronikus számlákat. Az elektronikus számlázás tekintetében a Kbt. további előírásokat nem tartalmaz, így a vonatkozó ágazat-szakmai jogszabályoknak megfelelően, pl. ÁFA törvény szerint kell eljárni. A jogalkalmazás megsegítése érdekében javasolt lenne egy iránymutatás a hatályba léptetésre vonatkozóan.

Építési beruházások ellenértékének kifizetése

Kommentár 1.

A § (3) bekezdése eltérő szabályokat határoz meg az építési beruházások vonatkozásában, amelyeket az Építési beruházás Korm. rendelet tartalmaz. A szabályozás figyelemmel van arra, hogy az építési beruházás jellemzően összetettebb, nagyobb értékben, hosszabb időtartam alatt megvalósuló beszerzés, amely megvalósításához sokkal gyakoribb az előzetes befektetés szükségessége, a nyertes ajánlattevő részéről közreműködők bevonásának várható bekövetkezése. Építési beruházás esetén a kifizetés folyamatát az befolyásolja, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésébe bevont alvállalkozót vagy sem. Amennyiben nem vont be alvállalkozót, akkor a kifizetés az általános szabályok szerint zajlik, a Kbt. és a Ptk. 6:130. § rendelkezései szerint. Amennyiben a nyertes ajánlattevő bevont alvállalkozót a szerződés teljesítésébe, a szerződéses ellenérték kifizetésére az Építési beruházás Korm. rendelet 32/A. § alapján, két lépcsőben kerül sor.

Az Építési beruházás Korm. rendelet 32/A. § alapján

1. valamennyi ajánlattevő a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozni, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból, valamint
2. köteles nyilatkozni, hogy az általa teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, továbbá egyidejűleg felhívni az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat.

Az Építési beruházás Korm. rendelet nem rendezi azt a helyzetet, ha a nyertes ajánlattevő részben vagy egészben már teljesített az alvállalkozó részére kifizetést. Az Építési beruházás Korm. rendelet lépésenként meghatározott kötött kifizetési rendje azt sugallja, hogy szigorúan véve nincs lehetőség eltérő kifizetési rend alkalmazására, azaz megkérdőjeleződik a korábbi kifizetés teljesíthetősége. A szigorú értelmezést támasztja alá az a jól felismerhető elv is a kifizetési rendben, miszerint az ajánlatkérő teljesítésigazolása adja a kifizetés alapját, azaz a teljesítésben részt vevők csak elismert teljesítést követően kaphatják meg az ellenszolgáltatás mértékét. Ugyanakkor a szabályozás célját tekintve, miszerint a vállalkozói körbetartozások elkerülése érdekében a jogi szabályozás az alvállalkozók kifizetésének elsődlegességét határozza meg, egyfajta rugalmas értelmezés szerint az alvállalkozó ajánlattevő által történő korábbi részbeni vagy teljes kifizetése is elfogadható lehet. Tekintettel a közbeszerzési szabályozást átható kógencia elvére, célszerűbb a szigorúbb értelmezéshez közelíteni az ajánlattevő és alvállalkozói kifizetés szabályozását, és az ajánlatkérő és az ajánlattevő között létrejött szerződés rendező elveit (pl. előleg, részszámlázás), valamint az Építési beruházás Korm. rendelet szabályozását követni. Az alvállalkozó korábbi kifizetésének egyik jogszerű eszköze lehet az előleg biztosítása, mivel az előleg nem minősül az ellenszolgáltatás kifizetésének és a jogi szabályozás sem tartalmaz erre vonatkozó tiltó rendelkezéseket. Mindenesetre, amennyiben ajánlattevő teljesített kifizetést az alvállalkozó részére, akkor ezt jelezni és igazolni kell az ajánlatkérő számára. Szükséges megjegyezni azt is, hogy az alvállalkozókról megtett nyilatkozatoknak összhangban kell lenniük a közbeszerzési eljárásban, a szerződéskötés időpontjáig, illetve a szerződés teljesítése során megtett alvállalkozói bejelentésekkel. Amennyiben a nyertes ajánlattevő az alvállalkozó bejelentését

és kizáró okra vonatkozó nyilatkozat megtételét elmulasztotta, a szerződés ellenérték kifizetése jogi akadályokba ütközik. Ugyanígy figyelemmel kell lenni arra, hogy ha a Kbt. építési beruházás esetén az adott szerződés vonatkozásában még korlátozza az alvállalkozói bevonás mértékét, így (lásd 138. §), úgy a nyilatkozatban foglalt alvállalkozókra jutó szerződéses ellenértéknek is összhangban kell lennie a bevonás mértékére vonatkozó korlátozó rendelkezésekkel.

Az ajánlatkérő nem fogadhat be olyan nyilatkozatot, illetve számlákat, amelyek ellentétesek az alvállalkozói bejelentésekkel, illetve ha az adott szerződés vonatkozásában a Kbt. építési beruházás esetén még korlátozza az alvállalkozói bevonás mértékét (lásd 138. §), meghaladják a jogszabályban meghatározott bevonás mértékét.

3. A teljesítés az ajánlatkérő által történő elismerését követően ajánlattevők kiállítják számlájukat, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét.

A gyakorlatban előfordul, hogy a nyertes ajánlattevő és az alvállalkozója között elszámolási vita van, mert pl. a nyertes ajánlattevő vitatja az alvállalkozó megfelelő teljesítését. Tekintettel arra, hogy a kifizetési folyamat alapja az ajánlatkérő teljesítésigazolása, azaz a teljesítés elismerésre került, az ajánlatkérő pedig a jogszabály alapján nem mérlegelheti (vitathatja) az alvállalkozói teljesítés mértékét, az ajánlatkérő kifizetési kötelezettségét nem befolyásolhatja a nyertes ajánlattevő és az alvállalkozó közötti elszámolási vita. Amennyiben a nyertes ajánlattevő és az alvállalkozó között létrejött szerződés alapján a nyertes ajánlattevő jogosult az alvállalkozói díj egy részét visszatartani, akkor azt a jogszabály alapján megteheti. Ezért kiemelkedően fontos, hogy a nyertes ajánlattevő és az alvállalkozója milyen tartalommal kötik meg az alvállalkozói szerződést: célszerű a szerződés teljesítését, a feleket megillető jogokat, terhelő kötelezettségeket, a kifizetést, az esetleges jogkövetkezményeket részletesen szabályozni, összhangban a közbeszerzési szerződéssel.

4. Ezt követően az ajánlatkérőként szerződő fél elsőként az alvállalkozókat megillető teljesítés ellenértékét utalja át haladéktalanul az ajánlattevőnek 15 napon, részben vagy egészben európai uniós támogatásból megvalósított közbeszerzés esetén 30 napon belül.
5. Az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja (pl. biztosíték kikötése esetén), majd az ellenérték kiegyenlítésére vonatkozó igazoló dokumentumokat átadja az ajánlatkérő részére.
6. Az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek. Amennyiben az ajánlattevőként szerződő felek bármelyike az alvállalkozói teljesítés kiegyenlítését vagy ennek igazolását elmulasztja, az ellenszolgáltatás őt érintő részét az ajánlatkérő őrzi, és csak akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja kötelezettségeinek teljesítését vagy azt, hogy alvállalkozó vagy szakember nem jogosult a bejelentett összegre vagy annak egy részére. Az ellenszolgáltatás kifizetésére csak az adott munkára, munkarészre vonatkozó teljesítésigazolás kiállítását követően kerülhet sor. Európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet jár el a fent leírtak szerint az ajánlatkérő helyett.

Látható az ellenszolgáltatás kifizetésére vonatkozó rendelkezések között is, illetve a Kbt. számos más pontján, hogy külön szabályok fogalmazódnak meg a támogatásból megvalósuló közbeszerzések esetére. A Kbt. az értelmező rendelkezések között (lásd 3. § 39. pont) meghatározza, hogy szabályozásában mit tekint támogatásnak: „a közbeszerzésre irányuló szerződés teljesítéséhez pénzeszköz vagy egyéb anyagi előny juttatása az ajánlatkérő részére, ide nem értve az adókedvezményt, a kezességvállalást, és az adózó a társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvényben meghatározott célra nyújtott támogatását, valamint az adózó a társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvényben meghatározott kedvezményezett célra történő felajánlását”.

Az Építési beruházás Korm. rendelet 32/B. § alapján az alvállalkozók tekintetében havonta nettó módon számított 200 000 forintot meghaladó kifizetésnél a köztartozás hiányát határozza meg a kifizetés feltételül, amelyet vagy a tényleges kifizetés időpontjától számított 30 napnál nem régebbi nemleges adóigazolással vagy a kifizetés időpontjában a köztartozásmentes adózói adatbázisban való szerepléssel vagy a köztartozásmentes adózói minőségről szóló igazolással lehet igazolni. Ennek hiányában az ajánlattevő visszatartja az alvállalkozói kifizetést, ide nem értve az általános forgalmi adót. Amennyiben az alvállalkozói köztartozás ellenére az ajánlattevő elmulasztja a visszatartást, azaz alvállalkozó részére kifizetést eszközöl, a kifizetés erejéig egyetemlegesen felel az alvállalkozót a kifizetés időpontjában terhelő köztartozásért. Az alvállalkozó köztartozás-mentességére vonatkozó szabályok kapcsán ki kell emelni, hogy ez a szabály kizárólag az ajánlattevő és az alvállalkozó közötti kifizetésekre vonatkozik. Az ajánlatkérő és az ajánlattevő közötti kifizetésekre nincs ilyen szabály, mivel az azt előíró adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény 2018. január 1-jétől már nincs hatályban, az új adózás rendjéről szóló 2017. évi CL. törvény erre vonatkozó rendelkezést jelen kommentár készítésekor nem tartalmazott.

A kétlépcsős kifizetés nem vonatkozik az előleg kifizetésére, mivel nincs arra vonatkozó kötelező rendelkezés, hogy a nyertes ajánlattevő az alvállalkozó részére köteles előleget biztosítani, mindamelllett, hogy az alvállalkozói számla kiállítására a teljesítés az ajánlatkérő által történő elismerését követően kerül sor, de az előleg igénylésekor rendszerint még nincs alvállalkozói teljesítés és ajánlatkérői teljesítésigazolás. Szükséges azt is megjegyezni, hogy a kétlépcsős kifizetés nem vonatkozik az alvállalkozónak nem minősülő egyéb közreműködőkre sem.

Az építési beruházások kifizetésére vonatkozó szabályozott folyamat minden egyes lépése elvégzésének dokumentáltan beazonosíthatónak kell lennie. A Közbeszerzési Döntőbizottság számos határozatában jogsértőnek minősítette, ha az ajánlattevő vagy az ajánlatkérő elmulasztotta valamely lépés elvégzését, az ajánlatkérő elmulasztotta az adott lépésre vonatkozó dokumentum meglétének ellenőrzését, még akkor is, ha egyébként az ajánlattevő, illetve az alvállalkozó végül kifizetésre került (D. 189/19/2017., D. 664/16/2017., D. 237/14/2018.).

Kommentár 2.

A gyakorlatban felmerülő probléma, ha a nyertes ajánlattevő nem vagy nem megfelelően nyilatkozik az alvállalkozói teljesítés mértékéről, vagy nem fizeti ki az ellenszolgáltatás összegét az alvállalkozó számára, vagy az alvállalkozó késlekedik a számla kiállításával. Tekintettel arra, hogy a kifizetési szabályok a Kbt. rendelkezésein alapulnak, a közbeszerzési jogszabályok megsértése miatt a sérelmet szenvedett fél (így pl. az alvállalkozó) jogorvoslati eljárást indíthat a Közbeszerzési Döntőbizottságnál vagy akár az ajánlatkérő által a súlyos szerződésszegésre vonatkozó rendelkezések is alkalmazhatóak, pl. az alvállalkozói kifizetés elmaradása esetére, emellett pedig polgárjogi útra terelhető a vitás helyzet.

Építési beruházások ellenszolgáltatása vonatkozásában kulcskérdés a tartalékkeret alkalmazhatóságának kérdésköre. A tartalékkeret szabályainak létjogosultságát az alapozta meg, hogy egy építési beruházás komplex folyamata során mindennapos, hogy számos előre nem látható körülmény merül fel, amelyek akár a megnevezett munkanemek mennyiségi vagy tartalmi változását, új munkanemek megrendelésének szükségességét vagy meglévő munkanemek elhagyását igénylik. Építési beruházás esetén állandó problémakört jelent a pótmunka-többletmunka elhatárolása, szabályos megrendelése. Amennyiben minden ilyen körülmény felmerülése esetén akár szerződésmódosításra, akár új közbeszerzési eljárás kiírására kerülne sor, az az építési beruházás megvalósulását lényegesen akadályozná. Ugyanakkor pont ezek az esetek fokozottan felvetik az alapelvek sérelmének lehetőségét, hiszen a megváltozott műszaki tartalom és ellenszolgáltatás felveti azt a kérdést, hogy a megváltozott szerződéses tartalommal is a nyertes ajánlattevővel került volna-e a szerződés megkötésre. Ezért az Építési beruházás Korm. rendelet 13. pontja garanciális szabályok betartásával engedi a tartalékkeret kikötését a szerződésben, azonban az Építési beruházás Korm. rendelet előírásai alapján a tartalékkeret kizárólag az építési beruházás teljesítéséhez, a rendeltetésszerű és biztonságos használathoz szükséges munkák ellenértékének elszámolására használható fel. Idetartozhat a többletmunka elvégzése is, amennyiben a közbeszerzési dokumentum nem tartalmazta az elvégzését és a rendeltetésszerű használathoz szükséges, illetve a pótmunka elvégzése is, amennyiben rendeltetésszerű használathoz szükséges. A tartalékkeret mértéke legfeljebb a szerződés szerinti teljes ellenszolgáltatás értékének 10%-a lehet, a tartalékkeret értékét pedig a becsült értékbe bele kell számítani. A tartalékkeret előírása kizárólag akkor jogszerű, ha minden gazdasági szereplő számára előre megismerhető módon, egyértelműen a szerződésben részletesen rögzítve vannak a felhasználásának szabályai, a tartalékkeret mértéke. E tekintetben nem elfogadhatóak az általános megfogalmazások. Amennyiben a szerződés tartalmazza a felhasználás szabályait (pl. milyen munkanemekre lehet felhasználni, milyen megalapozó számítások, dokumentumok szükségesek, mi az elszámolás alapja, melyek a jóváhagyási, döntési folyamat elemei), és a mértéket, akkor a tartalékkeret felhasználásához nem szükséges új közbeszerzési eljárás lefolytatása vagy szerződésmódosítás. Ha a szerződő felek a tartalékkeret megemelését kívánják, már vizsgálni kell a Kbt. 141. § rendelkezéseit. A tartalékkeret megemelésének jogszerűségét a Kbt. 141. § (2) bekezdése megalapozhatja az abban foglalt feltételek és korlátok fennállása mellett. A tartalékkeret megemelése során figyelembe kell venni az Építési beruházás Korm. rendelet 20. § (2) bekezdését, amely alapján a tartalékkeret a megemelt mértékkel együtt is legfeljebb a szerződés szerinti teljes ellenszolgáltatás 10%-a lehet. Az Építési beruházás Korm. rendelet a pótmunka tekintetében hivatkozik a Ptk. 6:244. § (2) bekezdése szerinti pótmunka elvégzésére vonatkozó szabályok alkalmazására, ugyanakkor a rendeltetésszerű és biztonságos használathoz szükséges munkák elvégzésére vonatkozó előírásra is. Bár a Ptk. alapján a pótmunka utólag megrendelt munka, azaz kvázi új beszerzési igény, azonban az Építési beruházás Korm. rendelet alapján kizárólag a rendeltetésszerű és biztonságos használathoz szükséges pótmunkák vonhatóak be a tartalékkeret felhasználásának körébe. A tartalékkeret tekintetében ugyanezeket a szabályokat tartalmazza a Vbt. is.

A Közbeszerzési Hatóság útmutatója az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárások szabályairól (KÉ 2016. évi 147. szám; 2016. december 21.) a tartalékkeret szabályozása tekintetében kijelenti, hogy „... nem elég a szerződéses feltételeknek a változtatási javaslatok kezelésének mechanizmusát rögzíteni, hanem – ahhoz, hogy ne történjen szerződésmódosítás – az szükséges, hogy mind a tartalékkeretből elszámolható

munkáknak, mind az azért fizetendő ellenérték összegének a szerződéses rendelkezésekből levezethetőnek kell lennie”.

- (4) Támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet is az ajánlatkérőként szerződő félre irányadó – a Ptk. 6:130. § (1)–(3) bekezdésében, a (3) bekezdésben vagy e törvény felhatalmazása alapján kiadott kormányrendeletben meghatározott – szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni.**

Kommentár 1.

A § (4) bekezdése egyértelműsíti, hogy amennyiben támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetésre kerül sor, akkor a kifizetésre köteles szervezet is az ajánlatkérőként szerződő félre irányadó szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni. Ez azt jelenti, hogy a szállítói kifizetésre kötelezett szervezetnek is be kell tartania a Ptk. 6:130. § (1)–(3) bekezdésében, a § (3) bekezdésben hivatkozott építési beruházásokra vonatkozó kifizetési szabályokat, vagy az egyéb kormányrendeletben meghatározott előírásokat.

Kommentár 2.

Legfontosabb kormányrendeletként az Uniós Támogatási rendelet jelölhető meg. Az Uniós Támogatási rendelet többek között meghatározza az elszámolható költségeket, a kifizetési igénylések tartalmát, az alátámasztó dokumentumok körét és ellenőrzési módjukat, az előlegelszámolási szabályokat, valamint a kifizetések rendjét.

- (5) A felek az ellenszolgáltatás részletekben történő teljesítésében is megállapodhatnak, feltéve, hogy a szerződés jellege miatt ez tényszerűen indokolt. Ebben az esetben minden részletre alkalmazni kell a törvényben vagy kormányrendeletben a kifizetésre előírt szabályokat.**

Kommentár 1.

A § (5) bekezdése lehetőséget ad rá, hogy Felek olyan szerződést kössenek, amelyben az ellenszolgáltatás teljesítésére nem egyszerre, hanem részletekben kerül sor. Az ellenszolgáltatás részletekben történő teljesítésére csak abban az esetben kerülhet sor, ha az tényszerűen indokolt. Indokolt eset lehet például egy hosszabb teljesítési időre vonatkozó tevékenység (pl. üzemeltetés, karbantartás vagy egy megbízási tevékenység) vagy ahol a teljesítésre is szakaszosan kerül sor (pl. keretszerződés). Az ellenszolgáltatás részletekben történő teljesítésekor a törvényben vagy kormányrendeletben a kifizetésre előírt szabályokat minden részletre alkalmazni kell, így különösen a teljesítésigazolás, az ellenszolgáltatás teljesítésének határideje, az építési beruházás esetére meghatározott kétlépcsős eljárási rend.

Az Építési beruházás Korm. rendelet előírásai alapján a teljesítési időszak hossza (legalább hat hónap) és a nettó ellenszolgáltatás mértékétől (legalább 50 millió forintot meghaladó összegű nettó ellenszolgáltatás) függően az ajánlatkérő köteles részszámlázási lehetőséget biztosítani nyertes ajánlattevő számára, majd meghatározza a részszámlák

számát és az adott részszámla benyújtásához tartozó megvalósult teljesítés mértékét. Ennek megfelelően nettó egy milliárd forint alatti szerződéses ellenérték esetén legalább négy részszámla lehetőségét kell biztosítani, nettó egymilliárd forint feletti szerződéses ellenérték esetén legalább hat részszámla benyújtásának lehetőségét kell biztosítani. E tekintetben a végszámla is részszámlának minősül. A tartalékkeret összege nem számít bele a részszámlák számát meghatározó szerződéses értékbe. Az Építési beruházás Korm. rendelet a részszámlákra vonatkozó rendelkezéseiben külön említi az előleget és a részszámlákat, így az előlegszámla nem számít bele a részszámlák számába. Ezek a rendelkezések biztosítják az ajánlatkérő számára, hogy a még nem teljesített munkára, munkarészre kifizetést nem eszközölhet, illetve, hogy a nyertes ajánlattevő csak a megvalósult részek alapján bocsáthassa ki részszámláját, de egyúttal biztosítja nyertes ajánlattevőnek, hogy a szerződés rendelkezéseivel összhangban adott munkára, munkarészre kifizetés történhessen, illetve, hogy a megvalósult teljesítéssel arányosan részesüljön a szerződéses ellenértékből. Az előleg és a részszámlák vonatkozásában az ajánlatkérőnek számításokat kell végeznie az előleg elszámolását illetően, és a részszámlák ütemezését annak megfelelően megállapítani, hogy a különböző jogi rendelkezések alapján egyszerre kell megfelelni az előleg kötelező mértékére vonatkozó szabályoknak, a részszámlák számának és lehetséges ütemezésükre vonatkozó rendelkezéseknek.

(6) Az ajánlatkérő a szerződésen alapuló ellenszolgáltatásból eredő tartozásával szemben csak a jogosult által elismert, egynemű és lejárt követelését számíthatja be.

Kommentár 1.

A § (6) bekezdése a beszámítás szabályait határozza meg, amely alapján az ajánlatkérő csak azt a követelését számíthatja be a szerződésen alapuló ellenszolgáltatásból eredő tartozásával szemben, amelyet a jogosult elismert, és amely követelés a tartozással egynemű és lejárt. Ezek a feltételek konjunktívak, azaz egyidejűleg teljesülniük kell ahhoz, hogy az ajánlatkérő beszámíthassa követelését a jogosult tartozásával szemben. A beszámítás következtében a beszámított követelés mértékéig csökken vagy megszűnik a tartozás. Fontos megjegyezni, hogy a Kbt. bizonyos tekintetben megfordítja a beszámítás mechanizmusát a Ptk.-hoz képest. A Ptk. rendelkezései alapján a kötelezett részéről a jogosulthoz intézett nyilatkozattal történik a beszámítás, a Kbt. alapján azonban nem elegendő az ajánlatkérő, mint kötelezett nyilatkozata a beszámítás megtörténtéhez, ahhoz szükséges a jogosult elismerése. A beszámításra vonatkozó eljárásrendet, a § (6) bekezdésben foglaltak figyelembevételével célszerű a szerződésben részletesen szabályozni. A beszámításnak a jellegéből adódó előfeltétel, hogy a szerződő feleknek kölcsönösen kell tartozással és követeléssel egymás felé fordulniuk. A beszámítás első konjunktív feltétele, hogy azonos fajtájú szolgáltatások számíthatóak be. Pénztartozás esetén akkor egynemű a követelés, ha maga a követelés is pénzben kifejezett. A beszámítás másik konjunktív feltétele, hogy a követelés lejárt, azaz a megfizetésének határideje eredménytelenül eltelt, már esedékessé vált. A beszámítás harmadik konjunktív feltétele, hogy a szerződésen alapuló ellenszolgáltatásra jogosult az ajánlatkérő követelését elismerte. A jogosulti elismerésre a gyakorlatban két megoldás található. Annak érdekében, hogy az ellenszolgáltatás teljesítésére vonatkozóan előírt határidő betartható legyen, és ne legyen szükséges a jogosult aktív cselekményére várni, a legtöbb ajánlatkérő

a „hallgatás=bejegyzés” elve mentén határidőt határoz meg a szerződésben a beszámítással szembeni kifogás, azaz az „el nem ismerés” kifejezésére, és amennyiben a jogosult a határidőig nem nyilatkozik, a követelést szerződő felek elismertnek tekintik. A másik megoldás a jogosult elismerő nyilatkozatának megtételét várja el. Bármelyik megoldást is választják szerződő felek, a § (6) bekezdése alapján annak kikötése a szerződésben, hogy az ajánlatkérő egyoldalúan, automatikusan jogosult követelését beszámítani, nem jogszerű.

Kommentár 2.

A gyakorlatban, legtöbb esetben a § (6) bekezdésben foglalt alkalmazása az ajánlatkérő kötbérvétele, költségtérítési igénye kapcsán merül fel. Az ajánlatkérői kötbérvétel érvényesítésének legnagyobb akadálya a jogosulti elismerés mint feltétel előírása lehet.

A beszámításhoz szükséges „elismerési” feltétel teljesülését is a szerződő feleknek írásban dokumentálniuk kell, összhangban a Kbt. dokumentálási kötelezettségre vonatkozó rendelkezéseivel. Ez a dokumentum lehet pl. egy levélváltás, elismerő nyilatkozat, közösen felvett jegyzőkönyv. A Közbeszerzési Döntőbizottság szerint a Kbt. 135. § (6) bekezdésével összhangban jártak el a szerződő felek, amikor a kiszabott kötbér megalapozottságáról egyeztetést tartottak, amelyről jegyzőkönyvet vettek fel, és ez a jegyzőkönyv képezte alapját a beszámításnak (lásd D. 108/17/2018.).

- (7) Ha a közbeszerzés tárgya építési beruházás és a szerződés teljesítésének időtartama a két hónapot meghaladja, az ajánlatkérő köteles a szerződésben foglalt – tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított – teljes ellenszolgáltatás 5%-ának megfelelő összeg, de legfeljebb hetvenötmillió forint előleg igénybevételének lehetőségét biztosítani. Az előleg fizetését e kötelezően biztosítandó mértékben az ajánlatkérő nem teheti függővé a szerződő fél részéről biztosíték nyújtásától.**
- (8) A felek a (7) bekezdésben foglalt kötelező mértéket meghaladóan és bármely más esetben is kiköthetik előleg nyújtását a szerződésben. Külön jogszabály a (7) bekezdésben foglalt mértéket meghaladóan és bármely más esetre is előírhatja előleg nyújtását, valamint a (7) bekezdésben foglaltnál nagyobb mértékű előleg nyújtását is kötelezővé teheti biztosíték megkövetelése nélkül.**
- (9) A (7) bekezdéstől eltérően támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során az ajánlatkérő – ha külön jogszabály magasabb mértékű szállítói előleg nyújtását nem írja elő – köteles a szerződés – tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított – elszámolható összege 30%-ának megfelelő mértékű előleg igénybevételének lehetőségét biztosítani. Ebben az esetben az ajánlatkérő által kikötött biztosíték mértéke nem haladhatja meg a szerződés – tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított – elszámolható összegének 10%-a és az igényelt szállítói előleg különbözetének mértékét.**

Az előlegre vonatkozó szabályok

Kommentár 1.

A § (7) bekezdése az előlegre vonatkozó főbb szabályokat tartalmazza. Ennek alapján az ajánlatkérő köteles előleg igénybevételének lehetőségét biztosítani, amennyiben

a közbeszerzés tárgya építési beruházás és a szerződés teljesítésének időtartama a két hónapot meghaladja. Az előlegre vonatkozó rendelkezés egyike az számos rendelkezésnek, amelyek a kis- és középvállalkozások működését, a közbeszerzési eljárásokban való részvételüket segítik elő. Az építési beruházások jellegüknél fogva nagyobb befektetést igényelnek nyertes ajánlattevő részéről a teljesítés megkezdéséhez, amely előleg nélkül finanszírozási nehézséget okozna a kisebb méretű vállalkozások számára. A kötelező előlegbiztosítási szabályok megteremtik annak lehetőségét, hogy ezek a finanszírozási nehézségek csökkenthetőek, illetve megszüntethetőek legyenek. Az előleg igénybevételére vonatkozó döntés alanyi joga az ajánlattevőnek, az ajánlatkérő nem kötheti feltételekhez. A gyakorlatban előfordul, hogy egyes ajánlatkérők már a közbeszerzési eljárásban nyilatkozatot kérnek a gazdasági szereplőktől az előleg igénylésére vonatkozóan, azaz már a közbeszerzési eljárásban kérik ennek eldöntését. Mivel a nyilatkozat az ajánlat tartalmát képezi és az ajánlati kötöttség az ajánlat teljes tartalmára beáll, felmerül a kérdés, hogy a nyertes ajánlattevő eltérhet-e a nyilatkozata tartalmától. Mivel a § (7)–(9) bekezdés alapján az előleg igénybevételére vonatkozó döntési jog a nyertes ajánlattevőt illeti meg, és a § (10) bekezdés alapján ezek a rendelkezések a szerződés részét képezik szerződő felek döntésétől függetlenül, az ajánlatkérő nem tilthatja meg az előleg lehívására vonatkozó igény benyújtását vagy éppen az attól való eltekintést. Ezért nem is célszerű a közbeszerzési eljárásban a nyilatkozat megtételének megkövetelése, hacsak nem információszerzés, „előzetes felkészülés” a célja azzal a megjegyzéssel, hogy a nyilatkozatnak nincs kihatása a későbbi igénylésre vonatkozóan. Az előleg célja a nyertes ajánlattevő teljesítésének megsegítése, így a nyilatkozattételtől a teljesítésig terjedő időtartam alatt bekövetkehetnek olyan változások, amelyek a korábbi döntést is megváltoztatják.

A § (7) bekezdése meghatározza az előlegnek azt a mértékét, amelynek igénybevételét az ajánlatkérőnek biztosítani kell. Ez a szerződésben foglalt, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított, teljes ellenszolgáltatás 5%-ának megfelelő összeg, de legfeljebb hetvenötmillió forint. Az előleg biztosításának kötelezettsége azt jelenti, hogy még ha részszámlázás lehetősége biztosított is a szerződésben, az ajánlatkérő akkor is a teljes ellenszolgáltatás százalékos mértékében köteles az előleg igénybevételét biztosítani, amely ellenszolgáltatásba a tartalékkeret és az általános forgalmi adó nem számít bele. A tartalékkeret figyelmen kívül hagyásának indoka, hogy annak felhasználása eshetőleges, az általános forgalmi adó pedig nem a felek közötti jogviszony szolgáltatásainak az értéke, hanem az állam adóbevétele. Szükséges kiemelni, hogy a jogszabály az előleg igénybevételének a lehetőségét biztosítja a nyertes ajánlattevő számára, azaz döntésétől függően nem köteles igénybe venni, a teljes előleget lehívni, illetve egyszerre egy alkalommal igényelni. Az Építési beruházás Korm. rendelet is meghatározza az előleg vetítési alapját, amely a szerződésben foglalt teljes nettó ellenszolgáltatás értéke. Bár az Építési beruházás Korm. rendelet nem rendelkezik a tartalékkeretről e tekintetben, de a Kbt. egyértelműen rögzíti, hogy a tartalékkeret nem számít bele az előlegszámítás alapjául szolgáló ellenszolgáltatás összegébe. Az Építési beruházás Korm. rendelet alapján a Kbt.-ben szabályozott előleget az ajánlattevő kérésére legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül kötelező kifizetni, a jogszabályban előírt kötelező mértéknél nagyobb mértékű előleg esetén akár több részletben is kifizethető az előleg, azonban az első részletre a kifizetési főszabályt kell alkalmazni.

A § (7) bekezdés utolsó fordulata alapján, az ajánlatkérő az előleg fizetését az előleg kötelezően biztosítandó mértékében nem teheti függővé a szerződő fél részéről biztosíték nyújtásától. Ez a szabály egy korábbi joggyakorlat további alkalmazását szüntette meg. A kialakult joggyakorlat szerint az ajánlatkérők az előleg jogszerű felhasználásának és a szerződő fél teljesítésének bebiztosítása érdekében előleg-visszafizetési biztosítékot

kértek az előleggel egyező mértékben, amelynek rendelkezésre bocsátása, költségvonzata elriasztóan hatott, így az előleg biztosításának célja, a kis- és középvállalkozások támogatása nem valósulhatott meg. A jelenlegi szabályozás egyértelműen kijelenti, hogy az előleg kötelező mértékének kifizetését nem lehet függővé tenni biztosíték nyújtásától. Fontos megjegyezni, hogy a § (7) bekezdése építési beruházásra vonatkozik, így a többi beszerzési tárgy tekintetében a biztosítékra vonatkozó korlát nem alkalmazandó (erre utal az „e kötelezően előírt mérték” szófordulat), kivéve a § (9) bekezdésben foglalt esetet. A § (8) bekezdés rendelkezései lehetőséget biztosítanak egyrészt szerződő felek számára, hogy az előleg lehetőségének biztosítását tágabb körben előírják. Ennek megfelelően, a szerződő felek jogosultak építési beruházás esetében, a (7) bekezdésben meghatározott kötelező mértéket meghaladó mértékű előleg igénybevételének lehetőségét biztosítani a szerződésben, valamint bármely más esetben is megteremthetik ennek lehetőségét, azaz pl. ha az építési beruházás teljesítésének időtartama nem haladja meg a két hónapot vagy a többi közbeszerzési tárgy esetében.

A § (8) bekezdése alapján továbbá külön jogszabályok szintén előírhatnak előleg nyújtására vonatkozó szabályokat, illetve a biztosíték megkövetelésének mellőzését a kötelező előleg mértékét meghaladó előleg nyújtására is kiterjeszthetik. Ilyen pl. a NATO Korm. rendelet utórendeleletében az előlegfizetési szabályok, amelyek alapján minimum két hónapos teljesítési időtartamot meghaladó szerződésekre az adott szerződésben foglalt teljes ellenszolgáltatás 5%-ának megfelelő összeg fizethető ki előlegként, de legfeljebb 10 millió Ft [lásd a 109/2012. (VI. 1.) Korm. rendelet 30. §-át]. További ilyen jogszabály a Vbt., amelynek 101. §-a alapján a felek abban az esetben állapodhatnak meg előleg fizetésében, ha az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban azt lehetővé tette, vagy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban csak egy ajánlattevő kerül felhívásra ajánlattételre. A KEF Korm. rendelet azonban a keretszerződés tartalma tekintetében megtiltja, hogy intézmény előleget adjon [lásd a 24. § (4) bekezdés j) pontját]. A § (8) bekezdésnek ez a rendelkezése 2017. január 1-jén lépett hatályba, a korábbi szabályozás az előleg kapcsán előírt biztosítékok mértékére tartalmazott még rendelkezéseket, miszerint az ajánlatkérő jogosult volt biztosíték előírásától eltekinteni vagy az előírtnál kisebb mértékű biztosítékokat kikötni.

A § (9) bekezdés a támogatásból megvalósuló közbeszerzés szállítói kifizetésére határoz meg előleggel összefüggő szabályokat. Ennek alapján az előleg kötelező mértéke a (7) bekezdés szerinti 5% helyett a szerződés, tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított elszámolható összege 30%-ának megfelelő mértékű előleg azzal, hogy külön jogszabály még magasabb mértékű szállítói előleg nyújtását is előírhatja kötelező jelleggel. Ez utóbbi esetben a külön jogszabályban előírt magasabb mértéket kell alkalmazni. A külön jogszabály előírásaira történő hivatkozás 2017. január 1-jével került bele a jogszabály szövegébe. Ilyen pl. a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 119. § (1) bekezdése, amely alapján szállítói finanszírozás esetén a közszféra szervezet kedvezményezettnek a szerződés – tartalékkeret nélküli – elszámolható összege 50%-ának, szolgáltatásvásárlás esetén 30%-ának megfelelő mértékű szállítói előleg igénybevételének lehetőségét köteles biztosítani. Fontos megjegyezni, hogy az előleg vetítési alapja szállítói előleg esetében már nem a teljes ellenszolgáltatás, hanem az elszámolható összeg. A § (9) bekezdés előírja továbbá, hogy az ajánlatkérő által az előleg tekintetében kikötött biztosíték mértéke nem haladhatja meg a szerződés tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított elszámolható összegének 10%-a és az igényelt szállítói előleg különbözetének mértékét. A § (9) bekezdésben foglalt szabályok fő célja, hogy a támogatásból megvalósuló közbeszerzések teljesülése nagyobb mértékben biztosított legyen, ugyanakkor az előleget igénybe vevő szállítót ne terheljék teljes mértékben a biztosíték nyújtásának kötelezettségével összefüggő egyéb költségek.

Kommentár 2.

A nyertes ajánlattevőként szerződő félnek fokozott figyelemmel kell lennie az előleg szabályszerű felhasználására, mert kizáró ok hatálya alá kerül, amennyiben három évnél nem régebben meghozott, jogerős bírósági, véglegessé vált közigazgatási vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén jogerős bírósági határozat megállapította, hogy a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződésben részére biztosított előleg felhasználása nem volt a szerződésnek megfelelő, szabályszerű [lásd a Kbt. 62. § (1) bekezdés *p*) pontját].

- (10) Az (1)–(3) és (6)–(7) bekezdésben, illetve a (9) bekezdésben meghatározott feltételek a szerződésnek akkor is részei, ha a felek ezekről nem vagy – ide nem értve a (8) bekezdés szerinti esetet – ezektől eltérően állapodtak meg.**

Kommentár 1.

A § (10) bekezdése meghatározza azokat a szerződésteljesítésre vonatkozó sajátos rendelkezéseket, amelyeket szerződő feleknek nem kötelező a szerződésbe belefoglalnia. Ezek a rendelkezések a jogszabály erejénél fogva a szerződés részét képezik. Abban az esetben, ha szerződő felek nem vagy a felsorolt rendelkezésektől eltérően állapodnak meg, akkor is a jogszabályban foglalt rendelkezések az irányadóak, és az ezzel ellentétes rendelkezések tekintetében a szerződés részlegesen érvénytelen [Kbt. 2. § (8) bekezdés, 137. § (4) bekezdés, Ptk. 6:95. § és 6:114. § együttes olvasata], és a szerződés a Kbt.-ben foglalt tartalommal jön létre.

- (11) Semmis – a késedelmi kamat tekintetében a Ptk. 6:155. § (4) bekezdésében lehetővé tett eset kivételével – a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés azon rendelkezése, amely kizárja vagy korlátozza az ajánlatkérő szerződésszegése esetére irányadó jogkövetkezmények alkalmazását.**

Kommentár 1.

A § (11) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés részlegesen semmis mindazon rendelkezések tekintetében, amely rendelkezések kizárják vagy korlátozzák az ajánlatkérő szerződésszegése esetére irányadó jogkövetkezmények alkalmazását. Az ajánlatkérő szerződésszegése esetére jellemzően kikötött jogkövetkezmény a késedelmi kamat, illetve a behajtási költségátalány. Ez a rendelkezés szintén a vállalkozások részvételét segíti elő a közbeszerzési eljárásokban. A Kbt. egyetlen esetben tesz kivételt, a késedelmi kamat tekintetében nem semmis az ajánlatkérő szerződésszegése esetére irányadó jogkövetkezmények alkalmazásának kizárása vagy korlátozása, ha a kötelezett késedelme esetére kötbér fizetésére köteles.

- (12) Feltételes közbeszerzés esetén az ajánlatkérő jogosult az eljárást megindító felhívásban megjelölt azon feltételt, amelytől a közbeszerzés eredményességét függővé tette, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatálybalépését felfüggesztő feltételként is kikötni.**

Kommentár 1.

A § (12) bekezdése alapján az ajánlatkérő jogosult a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés hatálybalépését felfüggesztő feltételként is kikötni az(oka)t az eljárást megindító felhívásban megjelölt feltétel(eke)t, amely(ek)től a közbeszerzés eredményességét függővé tette. A Kbt. 53. § (5)–(6) bekezdése lehetővé teszi, hogy az ajánlatkérő feltételes közbeszerzési eljárást kezdeményezzen. A két jogszabályhely egymással szorosan összefügg: az ajánlatkérő csak abban az esetben alkalmazhatja a § (12) bekezdésében foglalt lehetőséget, ha a Kbt. 53. § (5)–(6) bekezdések alapján, az eljárást megindító felhívásban jelezte a közbeszerzési eljárás feltételes jellegét. A Kbt. 53. § (5)–(6) bekezdései megteremtik annak lehetőségét az ajánlatkérő számára, hogy a közbeszerzési eljárását eredménytelenné nyilvánítsa, a § (12) bekezdése pedig lehetővé teszi, hogy a megkötött szerződés hatálybalépésére később kerüljön sor, vagy éppen elmaradjon. Fontos kiemelni, hogy amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást eredményessé nyilvánította, akkor a Kbt. 131. § (6) bekezdés alapján szerződéskötési kötelezettség terheli, az alól kizárólag a Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján mentesülhetne, azonban feltételes közbeszerzés esetén az „előre nem láthatóság” jogszabályi feltétel nem teljesül, így a Kbt. 131. § (9) bekezdés nem alkalmazható, az ajánlatkérő köteles a szerződést megkötöni. Ezért szükséges a szerződésben a § (12) bekezdését megfelelő módon szabályozni.

Míg a korábbi szabályozás feltételes közbeszerzés indítását támogatásból megvalósuló beszerzések esetén tette lehetővé, a jelenlegi szabályozás ennél tágabb körben engedi, de egyúttal szigorú feltételekhez is köti a feltételes közbeszerzés lefolytatását. A § (12) bekezdése azt biztosítja, hogy ha a feltételes közbeszerzés alkalmazásának alapjául szolgáló körülmény az eredményre vonatkozó döntés közlését követően következik be, vagy bekövetkezése elmarad, de az összegezés módosítására már nincs lehetőség, az ajánlatkérő ne kerülhessen abba a helyzetbe, hogy a körülmény jellegétől függően a szerződés megkötésére képtelenné válik, vagy a szerződés hatályba lép. Jellemzően ilyen feltétel lehet a támogatás kisebb összegben történő elnyerése vagy a támogatási kérelem elutasítása, vagy valamilyen szerződéskötési engedély, jóváhagyás vagy feltétel meglétének hiánya vagy építési beruházás esetében a műszaki ellenőr rendelkezésre állásának hiánya. Összességében a Kbt. 53. § (5)–(6) bekezdései, a Kbt. 75. § (2) bekezdés *a*) pontja és a § (12) bekezdése együttes alkalmazása megadja a lehetőséget az ajánlatkérő számára, hogy a részvételi/ajánlattételi határidő lejártá után a közbeszerzési eljárásból, azt követően pedig a szerződéskötési kötelezettségtől „szabaduljon”, de csak abban az esetben, ha az adott körülmény és annak jelzése megfelel a Kbt. 53. § (5)–(6) bekezdésekben előírt feltételeknek. Az ajánlatkérőnek tehát a közbeszerzési eljárás előkészítésének szakaszában szükséges gondosan mérlegelnie a befolyásoló körülményeket.

Kommentár 2.

A Központi ellenőrzés Korm. rendelet 13–14. §-ainak előírása alapján a záró tanúsítvány, illetve utóellenőrzési tanúsítvány hiányában a szerződés nem lép hatályba. Amennyiben a szerződés hatálybalépésére vonatkozó szabályokat az ajánlatkérő nem tartja be, akkor a miniszter kezdeményezheti a szerződést aláíró felelős személy fegyelmi és kártérítési felelősségre vonását a fegyelmi jogkör gyakorlójánál.

- 136. § (1) Az ajánlatkérő köteles szerződéses feltételként előírni, hogy a nyertes ajánlattevő**
- a) nem fizethet, illetve számolhat el a szerződés teljesítésével összefüggésben olyan költségeket, amelyek a 62. § (1) bekezdés k) pont ka)–kb) alpontja szerinti feltételeknek nem megfelelő társaság tekintetében merülnek fel, és amelyek a nyertes ajánlattevő adóköteles jövedelmének csökkentésére alkalmasak;**
 - b) a szerződés teljesítésének teljes időtartama alatt tulajdonosi szerkezetét az ajánlatkérő számára megismerhetővé teszi és a 143. § (3) bekezdése szerinti ügyletekről az ajánlatkérőt haladéktalanul értesíti.**
- (2) A külföldi adóilletőségű nyertes ajánlattevő köteles a szerződéshez arra vonatkozó meghatalmazást csatolni, hogy az illetősége szerinti adóhatóságtól a magyar adóhatóság közvetlenül beszerezhet a nyertes ajánlattevőre vonatkozó adatokat az országok közötti jogsegély igénybevétele nélkül.**

Kommentár 1.

A § (1) bekezdése a szerződés néhány kötelező tartalmi elemét határozza meg. Ezen rendelkezéseket az ajánlatkérő köteles szerződéses feltételként előírni, azaz a rendelkezéseket tényszerűen szerepeltetni szükséges a szerződésben.

A § (1) bekezdés *a)* pontban foglalt eset alapján nem kerülhet sor a szerződés teljesítésével összefüggésben olyan költség megfizetésére, illetve elszámolására, amelyek a Kbt. 62. § (1) bekezdés *k)* pont *ka)*–*kb)* alpontja szerinti feltételeknek nem megfelelő társaság tekintetében merülnek fel, és amelyek a nyertes ajánlattevő adóköteles jövedelmének csökkentésére alkalmasak.

Ezek a feltételek konjunktívak, azaz a kizáró ok fennállásának és az adóköteles jövedelem csökkentésére való alkalmasságnak egyidejűleg teljesülniük szükséges ahhoz, hogy a költség megfizetése, elszámolása megtagadható legyen.

A § (1) bekezdés *b)* pontban foglalt eset alapján a nyertes ajánlattevőnek a szerződésben vállalnia kell, hogy tulajdonosi szerkezetét az ajánlatkérő számára megismerhetővé teszi a szerződés teljesítésének teljes időtartama alatt és a Kbt. 143. § (3) bekezdése szerinti ügyletekről az ajánlatkérőt haladéktalanul értesíti.

Ezek a kötelezettségek szintén konjunktívak. Egyrészt a nyertes ajánlattevő kötelezettsége nemcsak általában a tulajdonosi szerkezet megismerhetővé tételére vonatkozik, hanem haladéktalan kötelezettséget is jelent az ajánlatkérő felé. Ez a kötelezettség azon ügyletekről való értesítésre vonatkozik, amelyek esetében a nyertes ajánlattevőben olyan jogi személy vagy személyes joga szerint jogképes szervezet szerez közvetetten vagy közvetlenül 25%-ot meghaladó tulajdoni részesedést, vagy a nyertes ajánlattevő olyan más jogi személy vagy személyes joga szerint jogképes szervezetben szerez közvetetten vagy közvetlenül 25%-ot meghaladó tulajdoni részesedést, amely jogi személlyel vagy személyes joga szerint jogképes szervezettel szemben fennáll a Kbt. 62. § (1) bekezdés *k)* pont *kb)* alpontjában meghatározott feltétel.

Az *a)* és *b)* pontban foglalt esetek együttes célja, hogy ne részesülhessen közpénzből olyan gazdasági szereplő, amelynek működése a „köz” részéről bizalmatlanságra ad okot, vagy felmerülhet az off-shore jelleg. Az *a)* és *b)* pontban foglalt esetkörök közötti lényeges különbség, hogy az *a)* pont szerinti kötelezettség fő célja az adófizetési kötelezettség teljesítésére való ráhatás, a *b)* pont szerinti kötelezettség fő célja az átláthatóság megkövetelése, de mindkettő az off-shore cégek kizárását célozza olyan szerződések elérésében, amelyeket közpénzből finanszíroznak.

Ezeket a szerződéses feltételeket célszerű súlyos szerződésszegési és akár szerződésmegszüntetési okként megjelölni annak érdekében, hogy a feltételek bekövetkezése alapján várható jogkövetkezmények (bejelentési kötelezettség, kizáró okbekeretkezése) is visszatartó erőként jelenhessenek meg. A Kbt. 136. § (1) bekezdése és a Kbt. 143. § (3) bekezdése szoros összefüggésben állnak egymással. A Kbt. 136. § (1) bekezdés *b*) pontjában előírt megismerhetővé tételi és bejelentési kötelezettség az alapja annak, hogy a Kbt. 143. § (3) bekezdésben meghatározott kedvezőtlen tulajdonosi szerkezet megváltozását az ajánlatkérő a szerződés felmondásával vagy attól való elállással szankcionálni tudja.

Láthatjuk, hogy az átláthatóságra, az adófizetési kötelezettség teljesítésére vonatkozó szabályok végigkísérik a közbeszerzés folyamatát: a közbeszerzési eljárásban kizáró okként, a szerződéses időszakban kötelező szerződéses feltételként szerepelnek. Az államháztartásból való kifizetés feltételeként más jogszabály is meghatározza az átláthatósági követelményt. Az államháztartásról szóló 2011. CXCV. törvény (a továbbiakban: Áht.) 41. § (6) bekezdése alapján kiadási előirányzat terhére nem teljesíthető kifizetés olyan jogi személy vagy személyes joga szerint jogképes szervezet részére, amely nem minősül átlátható szervezetnek.

A § (2) bekezdés a külföldi adóilletőségű nyertes ajánlattevőre vonatkozóan tartalmaz kötelező előírást, miszerint a külföldi adóilletőségű nyertes ajánlattevő köteles a szerződéshez meghatalmazást csatolni, amely alapján a magyar adóhatóság a nyertes ajánlattevő illetősége szerinti adóhatóságtól közvetlenül beszerezhet a nyertes ajánlattevőre vonatkozó adatokat az országok közötti jogsegély igénybevétele nélkül.

A rendelkezés célja annak biztosítása, hogy a magyar adóhatóság közvetlenül eljárhasson a külföldi adóhatóságnál, így a szükséges adatokhoz való hozzájutás a lehető legrövidebb időt vegye igénybe. Az adóilletőség megállapítása tekintetében figyelemmel kell lenni a magyar, a külföldi adózási jogszabályok előírásaira, illetve mindazon egyezményekre, amelyek a kettős adóztatás elkerülésére vonatkoznak. Fontos megjegyezni, hogy a rendelkezés a meghatalmazásnak a szerződéshez való csatolását írja elő kötelezettségként, amelyből arra lehet következtetni, hogy a szerződéskötés akadályát képezheti, kvázi szerződéskötéstől való visszalépésként, ha ez a meghatalmazás nem áll rendelkezésre a szerződéskötéskor. Ez esetben ugyanis az ajánlatkérő jogosult az összegezésben megjelölt második helyezettel történő szerződéskötésre. Célszerű az erre való utalást a közbeszerzési dokumentumokban elhelyezni. A másik jogi megoldás a szerződés hatálybalépésére halasztó feltételként való kikötés vagy elállási/felmondási jog alapjául szolgáló körülményként való megjelölés, ezen megoldások azonban kockázatokkal járnak, hiszen a beszerzés megvalósítása elhúzódik. Azt azonban szükséges szem előtt tartani, hogy a meghatalmazás a szerződés kötelező része, így anélkül a szerződés nem felel meg a Kbt. előírásainak.

A szerződés érvénytelensége

137. § (1) Semmis a szerződés, ha

- a) azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg;
- b) hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli eljárás alkalmazhatóságának feltételei;

- c) a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok [80. § (5) bekezdése, 115. § (2) bekezdése, 131. § (6)–(8) bekezdése] megsértésével kötöttek szerződést, és ezzel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.**

Szerződés semmissége

Kommentár 1.

A § (1) bekezdése meghatározza azokat az eseteket, amikor a szerződés semmis. A szerződés semmis, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg, vagy hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli eljárás alkalmazhatóságának feltételei, vagy a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok [Kbt. 80. § (5) bekezdése, 115. § (2) bekezdése, 131. § (6)–(8) bekezdése] megsértésével kötöttek szerződést, és ezzel megfosztották az ajánlattevőt a szerződéskötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől, egyben olyan módon sértették meg a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat, hogy az befolyásolta az ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére.

A § (1) bekezdésben foglalt esetkörök a szerződés érvénytelenségét eredményezik. Ezek jellemzően olyan esetek, amelyek során a szerződő felek alapvető közbeszerzési jogszabályok megsértésének eredményeként kötötték meg a szerződést, és ezért jogalkotó nem egyszerűen az általában jellemző jogorvoslati szankciókat rendeli alkalmazni, hanem a jogsértően megkötött szerződés érvénytelenségét mondja ki. Az érvénytelenség kimondásának oka, hogy ne mehessen teljesebbé egy olyan szerződés, amelyet a közbeszerzési jogszabályok megsértésével kötöttek, az első két esetben a nyilvánosság alapelveinek, a harmadik esetben a jogorvoslathoz való jog, illetve a bírálatra és értékelésre vonatkozó szabályok megsértése okán. A Kbt. az érvénytelenség két fő típusa (semmisség és megtámadhatóság) közül a semmisség jogkövetkezményét fűzi a megkötött szerződéshez. A semmis szerződés a szerződés megkötésének pillanatától érvénytelen, és nem függ a semmisség oka megállapításának idejétől.

A § (1) bekezdés *a*) pont szerinti első esetkörben semmis a szerződés, ha azt a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg.

A jogtalan mellőzés azt jelenti, hogy az ajánlatkérő nem folytatott le közbeszerzési eljárást, és ennek nem volt jogszerű indoka. A közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése közvetve bekövetkezhet akár a Kbt. hatályának téves értelmezésével, a becsült érték megállapítására és az egybeszámításra (részekre bontás tilalma) vonatkozó szabályok hibás alkalmazásával, vagy az adott beszerzés kivételi körbe tartozásának helytelen megítélésével is, ezért az ajánlatkérőnek fokozott gondossággal kell eljárnia annak mérlegelése során, hogy szükséges-e közbeszerzési eljárás lefolytatása az adott beszerzés vonatkozásában. A szerződés semmisségét az sem befolyásolja, ha az ajánlatkérő a szerződést egyébként egy beszerzési eljárás eredményeként kötötte meg, azaz több ajánlat bekérésével versenyztetett.

A § (1) bekezdés *b*) pont szerinti második esetkörben semmis a szerződés, ha a szerződést hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként kötötték meg, azonban nem álltak fenn a hirdetmény nélküli eljárás alkalmazhatóságának feltételei.

Ebben az esetben az ajánlatkérő olyan közbeszerzési eljárási típust választott, amelynek lefolytatására nem lett volna jogszerű lehetősége. A Kbt. és végrehajtási

rendeletei a hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárások alkalmazását szigorú feltételek fennállása esetén teszik lehetővé, és jellemzően taxatívan meghatározzák az alkalmazhatóság esetköreit. A szerződés semmissége akkor áll fenn, ha az eljárási típus lefolytatásának jogszabályokba foglalt feltételei nem állnak fenn. A súlyos szankció indoka, hogy a hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárások esetében csak az ajánlatkérő által ajánlattételre felkért gazdasági szereplők szűk köre értesül a közbeszerzési eljárásról, a nyilvánosság és a versenyelv korlátozottan érvényesül, és sérül a többi gazdasági szereplő esélyegyenlősége a közbeszerzés elnyerésére. Az előző esetkörhöz képest, ahol a közbeszerzési eljárás lefolytatását teljesen mellőzték, ebben az esetben a közbeszerzési eljárási típust választották jogszerűtlenül. Fontos kiemelni, hogy a *b)* pontban foglalt rendelkezés a hirdetmény nélkül lefolytatott közbeszerzési eljárások jogszerűtlen lefolytatására vonatkozik, azaz az összes olyan eljárási típusra, amely hirdetmény nélkül indult (pl. hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, Kbt. 115. § szerinti eljárás), és így azokra az eljárásokra nem vonatkozik, amelyek hirdetménnyel indultak. A § (1) bekezdés *b)* pontja a „hirdetmény közzététele” szempontja felől közelíti meg a feltételhez kötött közbeszerzési eljárások helytelen alkalmazásának eredményeként megkötött szerződés semmisségét, így azonban felmerül a kérdés, hogy az összefoglaló tájékoztatás közzététele követően megindított eljárásokra alkalmazni kell-e a § (1) bekezdés *b)* pontját. A Kbt. 37. § (1) bekezdése tartalmazza azokat a „dokumentumokat”, amelyeket hirdetmény útján kell közzétenni: ezek közül a *b)*–*g)* pontban foglalt hirdetmények kapcsolódnak közbeszerzési eljárás kezdődéséhez. A Hirdetményközzételési MvM rendelet [11. pont] és az EKR Korm. rendelet [20. § (11) bekezdés] is a hirdetményektől külön kezeli az összefoglaló tájékoztatás közzétételét. Ezért a Kbt. 113. § (1) bekezdés alapján lefolytatott közbeszerzési eljárások esetén, mivel az összefoglaló tájékoztatás nem minősül hirdetménynek, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást nem hirdetmény útján teszi közzé. Ez azonban azt jelenti, hogy az összefoglaló tájékoztatás hiába jelenik meg nyilvánosan, mivel nem minősül hirdetménynek, a Kbt. 113. § szerinti eljárásra is vonatkozik a § (1) bekezdés *b)* pontjában meghatározott semmisségi szabály. Ha a rendelkezés célját tekintjük, miszerint legyen semmis az a szerződés, amelyet olyan közbeszerzési eljárás eredményeként kötöttek meg, amelyről a nyilvánosság elve érvényesülésének hiánya miatt csak a gazdasági szereplők meghatározott köre értesülhetett és az alkalmazásának feltételei sem álltak fenn, akkor az összefoglaló tájékoztatás nyilvános közzétételét egyenértékűnek lehetne tekinteni a hirdetmények közzétételeivel. E körben javasolt figyelembe venni az Európai Bizottság 2006/C 179/02 sz. értelmező közleményét a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról, amely alapján a nyilvánosság biztosításának megfelelne az összefoglaló tájékoztatás közzététele. Ha viszont azt tekintjük, hogy a § (1) bekezdés *b)* pontjában a kulcsmondat „a feltételhez kötött eljárás alkalmazhatóságára vonatkozó feltételek hiánya”, akkor a Kbt. 113. § (1) bekezdés szerinti eljárást azért sem lehetne (kellene) ide érteni, mivel alkalmazása nincs feltételhez kötve, hacsak a becslést értékszámítási szabályokat, illetve a Kbt. 113. § (5) bekezdését nem értelmezzük alkalmazási feltételként.

A § (1) bekezdés *c)* pont szerinti harmadik esetkörben a szerződés semmisségének indoka, hogy szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályokat sértették meg.

Ebben az esetben a szerződő felek olyan időpontban kötötték meg a szerződést, amely abba az időtartamba esett, amikor a Kbt. alapján szerződéskötésre még nem kerülhetett volna sor. Fontos megjegyezni, hogy a Kbt. nem a hatálybalépést, hanem a szerződéskötést jelöli meg jogsértő cselekményként, így nincs relevanciája annak, hogy a szerződés hatályba lépett-e. A harmadik esetkör a szerződéskötési moratórium szabályaiként az előzetes vitarendezési kérelemhez kapcsolódó szabályokat, valamint

az általános szerződés-kötési moratóriumi szabályokat jelöli meg. A szerződés-kötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével megkötött szerződés semmisségéhez még további feltételek bekövetkezése szükséges, mégpedig az, hogy megfosztottak egy ajánlattevőt a szerződés-kötést megelőző jogorvoslat lehetőségétől és egyúttal a közbeszerzésekre vonatkozó szabályok megsértése befolyásolta ennek az ajánlattevőnek az esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére. Ahogy korábban már kifejtettük, a szerződés-kötési moratórium fő célja a jogorvoslati jog gyakorlásához szükséges időtartam biztosítása. A két további feltétel rámutat arra, hogy önmagában a szerződés-kötési moratórium szabályainak megsértése nem eredményezi a szerződés semmisségét. A szerződés semmisségéhez az is szükséges, hogy az arra jogosult hatóság megállapítsa, hogy a közbeszerzésekre vonatkozó szabályokat megsértették és ez a jogszabálysértés befolyásolta egy ajánlattevő esélyét a közbeszerzési eljárás megnyerésére, és ez az ajánlattevő a szerződés-kötési moratórium időtartama betartásának hiánya miatt a szerződés-kötést megelőzően nem tudott élni a jogorvoslati lehetőségével.

Láthatjuk, hogy a § (1) bekezdés *a*) és *b*) pontjainál bizonyos indokok, körülmények fennállása, igazolása kimentést eredményez a semmisségi jogkövetkezmények alól, azonban a § (1) bekezdés *c*) pontjában meghatározott szerződés-kötési moratórium megsértésére vonatkozó szabályok esetében nincs kimentési lehetőség.

A Kbt. más rendelkezései is tartalmazzák a szerződés semmisségére vonatkozó szabályokat. A Kbt. 141. § (8) bekezdése alapján a szerződésmódosításra is alkalmazni kell a 137. § (1) bekezdés *a*) pontjában előírtakat, azaz semmis az a szerződésmódosítás, amelyet közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötöttek. A Kbt. 142. § (3) bekezdés alapján, semmis az a szerződésmódosítás, amelyet szerződő felek azért kötöttek, hogy nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék bizonyos jogkövetkezmények alól vagy az ajánlatkérő átvállaljon költségeket, kockázatokat. A Kbt. 137. § (1) bekezdés rendelkezéseit meg kell különböztetni a Kbt. 143. § rendelkezéseitől. A Kbt. 143. §-ban felmondási és elállási okok kerültek meghatározásra, ahol a felmondást vagy elállást egy érvényesen létrejött szerződés teljesítésének szakaszában kell, illetve lehet alkalmazni a szerződés megszüntetése érdekében, mert a szerződés teljesítésének szakaszában bekövetkezett egy állapot, esemény (lényeges szerződésmódosítási igény, szerződés teljesítésében való közreműködési szabályok elmulasztása, kötelezettségzegés kimondása, kizáró ok fennállásáról való tudomásszerzés, tulajdoni viszonyok változása). Ebben az esetben a szerződés megkötésének pillanatában [a Kbt. 143. § (2) bekezdés során a szerződés-kötéskor rendelkezésre álló információk szerint] a szerződés-kötés jogszerű volt. A Kbt. 137. §-ban foglalt esetekben a szerződést meg sem lehetett volna kötni, mivel a szerződés-kötésre a közbeszerzési szabályok megsértésével került sor, azaz a szerződés-kötést megelőzően bekövetkezett egy jogsértő esemény (mellőzés, helytelen eljárási típus alkalmazása, moratóriumi szabályok megsértése). Ebben az esetben a szerződés megkötésének pillanatában a szerződés-kötés nem volt jogszerű, és amennyiben a közbeszerzési szabályokat betartották volna, akkor a szerződő fél más gazdasági szereplő is lehetett volna.

A Kbt. 145. § (3a) bekezdése alapján a szerződés semmisségének hivatalból megállapítása a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik, amelynek során az eredeti állapot helyreállíthatóságát is vizsgálja a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében. A részletszabályokat a kommentár jogorvoslatra vonatkozó része tartalmazza.

Kommentár 2.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 39/11/2018. határozatában kimondta, hogy „40. A Döntőbizottság – a Kbt. 145. § (3a) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva – a Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontjában szereplő rendelkezésnek megfelelően hivatalból megállapítja, hogy ... szerződések semmiesek a Kbt. 137. (1) bekezdés a) pont szerinti jogsértés miatt, tekintettel arra, hogy a szerződéseket közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötte meg a beszerző az I. r. és a II. r. kérelmezettel”. Ezt követően a Közbeszerzési Döntőbizottság megvizsgálta a semmisség alóli mentesülés feltételeinek fennállását, amelyek vonatkozásában megállapította, hogy önkéntes átláthatósági hirdetmény közzétételére nem került sor, a beszerzéshez nem fűződik kiemelkedően fontos közérdek, ezért a semmisség megállapítása nem mellőzhető. Végül a Közbeszerzési Döntőbizottság megvizsgálta az eredeti állapot helyreállításának lehetőségét, és kimondta: „43. A Döntőbizottság rögzíti, hogy az eredeti állapot helyreállítása csak dolog tulajdonának átruházására irányuló szerződések esetén lehetséges, amelyek eredetileg mind reverzibilisek. Eredetileg is irreverzibilis szolgáltatások esetében az eredeti állapot helyreállítása fogalmilag kizárt. A hivatalbóli kezdeményezés keretében vizsgált szerződések tárgya rendezvényszervezés, marketing szolgáltatás, valamint a koncert lebonyolításához szükséges technikai jellegű szolgáltatás volt, amelyek kétség kívül irreverzibilis szolgáltatások. A Döntőbizottság megállapította, hogy a szerződések megkötése előtt fennállt helyzet, tehát az eredeti állapot visszaállítása lehetetlen”.

A szerződő feleknek arra is figyelemmel kell lenniük, hogy egyéb jogszabályok is előírhatnak a szerződés semmisségére vonatkozó szabályokat. Így pl. az NKOH Korm. rendelet 12. § (6) bekezdése alapján a beszerzés megkezdésére vonatkozó hozzájárulás hiányában, vagy a hozzájárulástól hat hónapon túl megkezdett beszerzés alapján megkötött szerződés semmis.

- (2) Az (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha az ajánlatkérő azért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást vagy kötött közbeszerzési eljárás mellőzésével megállapodást [9–14. §, 111. §], mert úgy ítélte meg, hogy a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazásával vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő szerződéskötésre e törvény szerint lehetősége volt, szerződéskötési szándékáról külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt tett közzé, valamint a szerződést nem kötötte meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tizedik napon belül.**
- (3) Az (1) bekezdéstől eltérően a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. A szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek, a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig kizárólag akkor, ha a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.**

Szerződés semmissége alóli mentesülés

Kommentár 1.

A § (2) és (3) bekezdései a szerződés semmissége alóli kivételeket határozzák meg. Ezekben az esetekben bár megvalósulnak a § (1) bekezdésében meghatározott esetkörök,

mégis felmerül olyan körülmény, amely csökkenti a jogsértés súlyát és ezért nem célszerű a szerződés tekintetében a legsúlyosabb szankció alkalmazása, azaz a szerződés semmisségének jogkövetkezménye nem következik be.

A § (2) bekezdése alapján a szerződés nem semmis, ha az ajánlatkérő úgy ítélte meg, hogy

- a) a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazásával történő szerződéskötésre lehetősége volt és ezért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást,
- b) a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő szerződéskötésre a Kbt. 9–14. §, 111. § alapján lehetősége volt és ezért mellőzte közbeszerzési eljárás lefolytatását, és az *a)* és *b)* pont szerinti mindkét esetben az ajánlatkérő
 1. a szerződéskötési szándékáról külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt tett közzé, valamint
 2. a szerződést nem kötötte meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tizedik napon belül.

A § (2) bekezdés fenti *a)* pontja szerinti semmisség alóli mentesülési esetkör kiindulópontja, hogy az ajánlatkérő mellőzte egy hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárás lefolytatását. Az ajánlatkérő azért nem folytatott le hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást, mert úgy ítélte meg, hogy lehetősége volt a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazására és annak eredményeként a szerződéskötésre. Az esetkör alapja, hogy az ajánlatkérő helytelenül ítélte meg a hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárás alkalmazhatóságát. Szükséges megjegyezni, hogy a jogszabályhely nem kizárólag a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás és a nyílt eljárás viszonyában gondolkodik, hanem valamennyi hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást állítja szembe valamennyi hirdetmény nélkül induló közbeszerzési eljárással. Az általános megközelítési elv tehát az, hogy a nyilvánosság elve alapján az eljárás megindítására valamilyen hirdetmény közzétételével vagy anélkül került sor.

A § (2) bekezdés fenti *b)* pontja szerinti mentesülési esetkör kiindulópontja, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás mellőzésével kötött szerződést, azaz nem folytatott le közbeszerzési eljárást. A jogszabályhely konkrétan nevesíti a mellőzés eseteit: ezek az uniós eljárási rendben és a nemzeti eljárási rendben szabályozott kivételi körök alkalmazásával megkötött szerződések. Az esetkör alapja, hogy az ajánlatkérő helytelenül ítélte meg a kivételi körök alkalmazhatóságát. Tekintettel arra, hogy a jogszabályhely nem példálózó felsorolást ad, hanem konkrétan megjelöli a kivételi köröket tartalmazó rendelkezéseket, a semmisség alóli kivételek közé nem tartoznak a közbeszerzési eljárás lefolytatása mellőzésének egyéb esetei, így pl. a részekre bontás tilalma (egybeszámítási szabályok) megsértése. A semmisség alóli mentesülés szabályai nem rendelkeznek a közbeszerzési tárgyról, így – amennyiben az adott kivételi körnél értelmezhető – valamennyi közbeszerzési tárgyra vonatkoznak.

Az *a)* és *b)* pontban foglalt esetkörök vagylagosak. Mindkét esetre vonatkozóan az ajánlatkérői megítélésnek objektív, igazolható, megalapozott indokokat, érveket kell tartalmaznia és az ajánlatkérő jóhiszemű, gondos eljárását kell bizonyítania.

A § (2) bekezdés alapján további feltétel, hogy a szerződéskötési szándékáról az ajánlatkérő hirdetményt tett közzé és a szerződést nem kötötte meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tizedik napon belül.

- A semmisség alóli mentesülés további feltétele, hogy az ajánlatkérő
- a szerződéskötési szándékaról külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt tett közzé, valamint
 - a szerződést nem kötötte meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tízedik napon belül.

Ezen két feltétel konjunktív, azaz mindkettő követelménynek teljesülnie kell a semmisség alóli mentesüléshez.

1. Önkéntes átláthatósági hirdetmény

A semmisségi jogkövetkezmény elmaradásának tehát további feltétele, hogy a szerződéskötési szándékról nyilvánosan megjelenik egy hirdetmény, így a nyilvánosság elve bizonyos mértékben érvényesül. A szerződéskötési szándékra vonatkozó ún. önkéntes előzetes átláthatóságra vonatkozó hirdetmény közzététele az Európai Unió Hivatalos Lapjának kiegészítésében (TED) vagy a Közbeszerzési Értesítőben való megjelenést jelenti az alább ismertetett szabályoknak megfelelően. Az önkéntes átláthatóságra vonatkozó hirdetmény tartalmát és közzétételének szabályait a Hirdetményközzételési MvM rendelet és az EKR Korm. rendelet tartalmazza. A Kbt. 37. § (6) bekezdése alapján, az ajánlatkérőnek a hirdetményeket külön jogszabályban meghatározott elektronikus úton és módon kell megküldenie közzétételre a Közbeszerzési Hatóságnak, főszabály szerint az EKR rendszeren keresztül. Amennyiben az elektronikus kommunikáció az EKR-től eltérő informatikai rendszerben történik, vagy ha az elektronikus úton történő kommunikáció és az EKR alkalmazása nem kötelező, az ajánlatkérőnek a hirdetményeket a Hatóságon keresztül, a Hatóság által üzemeltetett informatikai rendszer igénybevételével kell közzétenni. Az önkéntes előzetes átláthatóságra vonatkozó hirdetmény tartalmát egyrészt az Unió Hirdetményminta Rendelet XII. melléklete, valamint a Hirdetményközzételési MvM rendelet 13. melléklete tartalmazzák. Amennyiben a szerződés becsült értéke eléri az uniós értékhatárt, akkor a XII. mellékletet, ha szerződés becsült értéke nem éri el az uniós értékhatárt, akkor a 13. melléklet közzététele iránt kell intézkedni. Tekintettel arra, hogy az Unió Hirdetményminta Rendelet közvetlenül hatályos az Unió tagállamaira, a hirdetményminták átültetése nem található meg magyar jogszabályban. A hirdetményminták alapján az önkéntes előzetes átláthatóságra vonatkozó hirdetmény minimális tartalma példálózó jelleggel:

- ajánlatkérő(k) adatai (elérhetősége, típusa, tevékenységi köre),
- beszerzés alapadatai (pl. CPV kód, szerződés típusa, beszerzés ismertetése, a beszerzés végleges összértéke, a beszerzés mennyisége, értékelési szempontok, európai uniós alapokra vonatkozó információk),
- az eljárás alapadatai (eljárás fajtája, adott eljárásra vonatkozó korábbi közzététel adatai),
- az eljárás eredményének alapadatai, részajánlattétel esetében részenként [pl. szerződés odaítélésének dátuma, ajánlatokra vonatkozó információ, nyertes ajánlattevő(k) adatai, szerződés értéke áfa nélkül, alvállalkozásra vonatkozó információk.]

Az Unió Hirdetményminta Rendeletben található hirdetmény tartalma egyes pontokon eltér a Hirdetményközzételési MvM rendeletben szabályozott tájékoztató tartalmától, így pl. fel kell tüntetni a jogorvoslati lehetőséggel

összefüggő egyes adatokat, a hirdetmény nélküli eljárások jogi alapjának megjelölésére pedig részletesebb csoportosítást tartalmaz.

A tartalmi ismertetésből látható, hogy az önkéntes átláthatóságra vonatkozó hirdetmény adattartalma gyakorlatilag az eljárás eredményéről szóló tájékoztató adattartalmának nagyobb részét lefedi.

A Kbt. a hirdetményközzételési kötelezettségére vonatkozó határidő tekintetében más megközelítést alkalmaz, mint más hirdetmények esetében. A közzételési kötelezettségre vonatkozó időtartamot nem valamely kezdésre okot adó cselekményhez köti, ezért az ajánlatkérő bármikor közzéteheti a hirdetményt a szerződés-kötési szándékáról, amennyiben a szerződést még nem kötötte meg és nem is köti meg a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tizedik napon belül.

2. Szerződés-kötési moratórium

A semmisségi jogkövetkezmény elmaradásának utolsó feltétele, hogy az 1. pontban foglalt hirdetmény közzétételétől számítva egyfajta szerződés-kötési moratóriumként az ajánlatkérő tíz napig nem köti meg a szerződést. Ezalatt az időtartam alatt lehetőség nyílik a jogorvoslati jog gyakorlására és a szerződés-kötés megakadályozására. A szerződés-kötési moratórium kezdőnapja a hirdetmény közzétételének napja: uniós hirdetményminta alkalmazása esetén a TED-en való megjelenés napja (azaz nem a Közbeszerzési Értesítőben tájékoztató jelleggel való megjelenés napja), a nemzeti hirdetményminta esetében a Közbeszerzési Értesítőben való megjelenés napja. Fontos megjegyezni, hogy a Kbt. a megszokott szabályozási forma helyett nem a feladás napját, hanem a közzététel napját tekinti kezdőnapnak. A szerződés-kötési moratórium a kezdőnapot követő első napon, tehát a közzétételt követő első napon kezdődik. A szerződés-kötési moratórium utolsó napja a hirdetmény közzétételét követő naptól számított tizedik nap. A tíz nap tekintetében figyelemmel kell lennie a határidőszámítási szabályokra is. Az ajánlatkérő ez időtartamon belül nem kötheti meg a szerződést, hogy a semmisség jogkövetkezménye alól mentesüljön. Az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie arra, hogy a hirdetményközzételési folyamat bizonyos időtartamot vesz igénybe, ezért a szerződés-kötés időpontjának megtervezésekor nemcsak a szerződés-kötési moratórium időtartamára, hanem a hirdetményközzételési folyamat időigényével is számolnia kell.

A § (3) bekezdése alapján a szerződés nem semmis, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. A szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek, a szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig kizárólag akkor, ha a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.

A § (3) bekezdésében foglalt semmisségi kivétel a közérdek elsőbbségére helyezi a hangsúlyt. Annak ellenére, hogy fennáll az (1) bekezdésben foglalt közbeszerzési szabályok megsértésének ténye, valamely kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez. Az ajánlatkérőnek nemcsak egyszerűen a közérdek fennállását kell tudnia igazolni, hanem a közérdek kiemelkedő fontosságát. Ez a megkülönböztetés azért fontos, mert a jogszabály egy olyan szerződés semmisségétől tekint el, amelyet végső soron a közbeszerzési szabályok megsértésével kötöttek meg. Ebben az esetben bár

a szerződés nem semmis, az (1) bekezdésben foglalt közbeszerzési szabályok megsértésének megállapítása nem marad szankció nélkül, a Közbeszerzési Döntőbizottság bírságot fog kiszabni [Kbt. 165. § (7), (7a) bekezdések], a Közbeszerzési Döntőbizottság döntése elleni jogorvoslat esetén pedig a bíróság (Kbt. 172. §). A § (3) bekezdése kijelenti, hogy nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek a szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek, azaz az olyan esetek, amikor a szerződés semmissége következtében felmerülő valamilyen költségek elkerülése lenne a cél. A jogszabályhely példálózó jelleggel a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő félesetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költséget említi. A szerződés érvényességéhez fűződő egyéb gazdasági érdek csak akkor alapozhatja meg a semmiség alóli kivétel alkalmazhatóságát, ha a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna. A (3) bekezdés jelenlegi rendelkezései 2018. január 1-jétől hatályosak, és az ezt követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárásokra, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre alkalmazandók. A módosítás indoka az eljárási jogszabályok megváltozása miatt szükséges módosítások átvezetése, amely többek között a jogorvoslati eljárások szabályait, a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét érintette. A 2018. január 1-je előtti szabályozás alapján „az (1) bekezdés szerint megkötött szerződés esetében az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása során, a bíróság a szerződést megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé nyilváníthatja, ha kiemelkedően fontos közérdek fűződik a szerződés teljesítéséhez”.

A Közbeszerzési Döntőbizottság kiemelkedően fontos közérdek fennállásának fogadta el azt a körülményt, és ennek megfelelően a § (3) bekezdés alapján nem állapította meg a szerződés semmisségét, amikor az adott beszerzés a nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű beruházások megvalósításának gyorsításáról és egyszerűsítéséről szóló 2006. évi LIII. törvény hatálya alá tartozik, valamint a jogszabály is nevesítette a közérdek fennállását (lásd D. 373/8/2018.).

- (4) E törvény rendelkezései nem zárják ki a Ptk. 6:95. §-ának alkalmazását a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében. Az (1) bekezdésben foglalt eseteken kívül a közbeszerzési eljárás szabályainak (ide nem értve a szerződés tartalmi elemeit szabályozó rendelkezéseket) megsértése abban az esetben eredményezi a szerződés érvénytelenségét, amennyiben az adott jogsértés súlyára és jellegére tekintettel a szerződés érvényessége e törvény céljaival és alapelveivel összeegyeztethetetlen lenne.**

Kommentár 1.

A § (4) bekezdése elsőként arról rendelkezik, hogy bár a Kbt.-ben vannak a szerződés érvénytelenségével kapcsolatos rendelkezések, de a Ptk. tilos szerződésre vonatkozó rendelkezésének alkalmazása nincs kizárva.

Ennek megfelelően a § (1) bekezdésében felsorolt semmisségi okok nem kizárólagosak, a Ptk. tilos szerződésre vonatkozó rendelkezések is alkalmazhatóak a közbeszerzésre, illetve közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésével megkötött szerződések semmisségének megállapítására. A tilos szerződések esetében a célzott joghatás hibája áll fenn. A Ptk. 6:95. § alapján a jogszabályba ütköző vagy jogszabály megkerülésével megkötött szerződés semmis, kivéve, ha ahhoz az adott

jogszabály más jogkövetkezményt fűz, de ugyanakkor semmis a szerződés még a más jogkövetkezmény mellett is, ha a jogszabály ezt külön kimondja, vagy ha a jogszabály célja a szerződéssel elérni kívánt joghatás megtiltása.

A § (4) bekezdése rendelkezik továbbá arról, hogy a szerződés tartalmi elemeit szabályozó rendelkezések kivételével, a közbeszerzési eljárás szabályainak megsértése abban az esetben eredményezi a szerződés érvénytelenségét, amennyiben az adott jogsértés súlyára és jellegére tekintettel a szerződés érvényessége a Kbt. céljaival és alapelveivel összeegyeztethetetlen lenne.

Ez azt jelenti, hogy a közbeszerzési eljárás szabályainak megsértése önmagában még nem eredményezi a szerződés érvénytelenségét, ahhoz az kell, hogy a jogsértés olyan súlyú és jellegű legyen, hogy a Kbt. céljaival és alapelveivel összeegyeztethetetlen legyen a szerződés érvényessége. Ez a szabály nem vonatkozik a szerződés tartalmi elemeit szabályozó rendelkezés megsértésére, ennek megfelelően ezen rendelkezések esetében a szerződés érvénytelenségének kimondását nem korlátozza a jogsértés súlyának, jellegének, a céloknak és alapelveknek a mérlegelése.

A szerződés teljesítésében részt vevők

- 138. § (1) A szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő félnek, illetve közösen ajánlatot tevőknek vagy – ha az ajánlatkérő gazdálkodó szervezet létrehozásának kötelezettségét előírta vagy azt lehetővé tette [35. § (8)–(9) bekezdés] – a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők), vagy az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) kizárólagos részesedésével létrehozott gazdálkodó szervezetnek (a továbbiakban: projektársaság) kell teljesítenie.**
- (2) Azajánlattevőként szerződő fél teljesítéséhez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a 65. § (7) bekezdése szerint az eljárásban bemutatott kötelezettségvállalásnak megfelelően, valamint a 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás eseteit is), ha az ajánlattevő e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel – amennyiben a közbeszerzési eljárásban az adott alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott adatok alapján az ajánlatkérő szűkítette az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők számát, az eredeti szervezetekkel vagy szakemberrel egyenértékű módon megfelel – azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg.**
- (3) Az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és – ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg – a bejelentéssel együtt nyilatkozni vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát**

benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

- (4) Az eljárás során az ajánlattevő által bemutatott valamely szervezet vagy szakember bevonásától nem lehet eltekinteni olyan esetben, ha az érintett szerződés sajátos tulajdonságait figyelembe véve az adott személy (szervezet) igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült. Ilyen esetben csak a jogutódlás olyan eseteiben változhat a bevont szervezet, ha az új szervezet az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény – különös tekintettel a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti esetben az értékelt személyi állomány – tekintetében az eljárásban bemutatott szervezet jogutódjának tekinthető. Az értékeléskor meghatározó szakember személye csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben változhat, ha az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelttel legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra.**
- (5)**

Kommentár 1.

A § rendelkezései meghatározzák a teljesítésben részt vevők körét, a teljesítésben részt vevők változtatásának lehetőségeit. A teljesítésben részt vevők szigorú szabályozásának célja, hogy a közbeszerzési eljárásban előírt követelményrendszernek megfelelő nyertes ajánlattevő és azok az általa a teljesítésbe bevonni kívánt közreműködők vagy teljesítésre vonatkozó tulajdonságok, amelyek a közbeszerzési eljárásban való nyertességet megalapozták, elősegítették, a szerződés teljesítésének szakaszában is rendelkezésre álljanak. A szerződés teljesítésében részt vevők szabályozása biztosítja az ajánlatkérő számára a szerződés elnyeréséhez előírt követelmények szerződés teljesítéséig történő teljesítését, de ugyanakkor biztosítja a nyertes ajánlattevő számára azon életszerű helyzetek kezelésének lehetőségét, hogy a hosszabb ideig tartó közbeszerzési eljárást követően a megváltozott körülmények miatt bekövetkező helyzetet kezelni tudja. A szerződés teljesítésében részt vevők, azok változtatási lehetőségeinek szabályozása aszerint alakul, hogy a résztvevő a közbeszerzési eljárásban, illetve a szerződés teljesítésében milyen szerepkört látott el vagy fog ellátni. Ezek a szerepkörök fontossági sorrendben:

a) nyertes ajánlattevőként szerződést kötő felek: ajánlattevő, közös ajánlattevők, (adott esetben az ajánlatkérő és) a nyertes ajánlattevő(k) kizárólagos részesedésével létrehozott gazdálkodó szervezet (a továbbiakban projektársaság) – teljesítésben való részvételükre vonatkozó szabályok a § (1) bekezdésben, változtatásukra vonatkozó szabályok a Kbt. 139–140. §-okban találhatóak,

b) az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősülő szervezetek vagy szakemberek – teljesítésben való részvételükre és változtatásukra vonatkozó szabályok § (4) bekezdésben találhatóak,

c) az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolásában részt vevők: kapacitást biztosító személy, szervezet – teljesítésben való részvételükre és változtatásukra vonatkozó szabályok § (2) bekezdésben találhatóak,

d) a b) és c) pontba nem tartozó további alvállalkozók – teljesítésben való részvételükre és változtatásukra vonatkozó szabályok § (3) bekezdésben találhatóak,

e) a b)–d) pontba nem tartozó egyéb közreműködők – teljesítésben való részvételükre és változtatásukra vonatkozó szabályok a Kbt.-ben nem találhatóak.

1. Szerződés teljesítésében részt vevőkre vonatkozó általános szabályok

Kommentár 1.

A § (1) bekezdése előírja, hogy a szerződést a közbeszerzési eljárás alapján nyertes ajánlattevőként szerződő félnek, közös ajánlattétel esetén a közös ajánlattevőknek, létrehozása esetén a projektársaságnak kell teljesítenie.

A Kbt. értelmező rendelkezése alapján ajánlattevő az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárásban ajánlatot nyújt be. Nyertes ajánlattevő pedig az a gazdasági szereplő, amelyet az írásbeli összegezésben nyertes ajánlattevőként megjelöltek. A szerződés teljesítésére vonatkozó kötelezés kétirányú: egyrészt a szerződést főkötelezettként nem teljesítheti más, csak az a személy, illetve szervezet, amely a közbeszerzési eljárást megnyerte és nyertesként szerződő félként szerepel a szerződésben, kivéve a Kbt.-ben foglalt jogutódlási eseteket. Másrészt a nyertes ajánlattevő számára is kötelezettség áll fenn a szerződés teljesítésére, azaz a nyertes ajánlattevőre mint szerződő félre előírt kötelezettségeit más személyre, szervezetre nem háríthatja át, a szerződés teljesítéséért kötelezettséggel és felelősséggel a nyertes ajánlattevő tartozik. Részajánlattétel esetében minden nyertes ajánlattevő a saját része vonatkozásában köteles a szerződést teljesíteni.

Közös ajánlattétel esetén valamennyi közös ajánlattevő nyertes ajánlattevőnek minősül és ezáltal szerződést kötő fél lesz. A közös ajánlattevők egyetemlegesen felelnek a szerződés teljesítéséért az ajánlatkérő felé. Ez azt jelenti, hogy a közös ajánlattevők maguk között az együttműködési megállapodásban szabályozhatják a szerződés teljesítését, az egyes jogokat, kötelezettségeket, amely a belső viszonyukra vonatkozatható, azonban az ajánlatkérő az egyetemlegesség okán a közös ajánlattevők bármelyikétől követelheti a teljesítést.

A közös ajánlattevők szerződés teljesítésében való közreműködésének mértéke tekintetében számos kérdés merül fel: a közös ajánlattevők valamennyi tagjának részt kell-e vennie a szerződés teljesítésében, és ha igen, akkor milyen mértékben; továbbá van-e összefüggés az egyes közös ajánlattevők által az alkalmassági vagy egyéb szakmai követelményeknek való megfelelés érdekében nyújtott hozzájárulás és a szerződés teljesítésében való részvétel mértéke között. Az előbbieket vonatkozásában § (1) bekezdésben lévő kötelezést lehet közelebbről szemügyre venni, miszerint a szerződést a „közös ajánlattevőknek kell teljesítenie” kitétel nemcsak úgy értelmezhető, hogy „más” nem teljesítheti a szerződést, hanem akár úgy is értelmezhető, hogy valamilyen mértékben mindegyik közös ajánlattevőnek részt kell vennie a teljesítésben. Az utóbbi kérdés vonatkozásában a Kbt. kifejezetten csak a kapacitást biztosító szervezetek esetében rendelkezik a szerződés teljesítésében való részvétel egyes kötelező eseteiről, míg a közös ajánlattevőkre vonatkozóan az egyetemlegességen kívül nem tartalmaz konkrét rendelkezéseket. Az egyetemlegesség szabályai alapján, mivel az ajánlatkérő dönthet a teljesítő félről, előfordulhat, hogy valamely közös ajánlattevő ténylegesen nem vesz részt a szerződés teljesítésében. A szerződés teljesítésében való közreműködés meghatározásakor figyelemmel kell lenni az ajánlat tartalmára is, hiszen a szerződés megkötésével az ajánlati kötöttség alapján az ajánlat is a szerződés részévé válik. A közös ajánlattevők a szerződést az ajánlat tartalma szerint kötelesek teljesíteni, így a szerződés teljesítésében való részvétel mértékét az ajánlatban foglalt nyilatkozatok, különösen az együttműködési megállapodás, a szakmai ajánlat tartalma határozza meg. Amennyiben az ajánlatban a közös ajánlattevők meghatározták, hogy valamely közös ajánlattevő milyen tevékenységet fog végezni vagy milyen feltételt fog biztosítani a szerződés teljesítéséhez, akkor a közös ajánlattevők

ezekhez a nyilatkozatokhoz, dokumentumokhoz kötve vannak. Ha ezen változtatni kívánnak, akkor már vizsgálni szükséges a szerződés módosítási szabályok alkalmazásának kötelezettségét. Ugyanakkor álláspontom szerint a céloknak és alapelveknek az nem felelhet meg, ha valamely közös ajánlattevő egyáltalán semmilyen mértékben nem kíván részt venni a szerződés teljesítésében. Az viszont kijelenthető, hogy a vállalkozás szabadsága elvre való tekintettel is, az ajánlatkérő nem jogosult meghatározni a szerződés teljesítésében való részvétel kötelező mértékét az egyes közös ajánlattevők vonatkozásában.

Kommentár 2.

A közös ajánlattevők szerződés teljesítésében történő részvétele tekintetében az Európai Bíróság a C-298/15. sz. „Borta” UAB és a Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ feleket érintő, előzetes döntéshozatali kérelem tárgyában azt az álláspontot alakította ki, hogy nem elfogadható az a kikötés, *„amely több ajánlattevő által benyújtott közös ajánlat esetén megköveteli, hogy az egyes ajánlattevők által a szakmai kapacitásra vonatkozó követelményeknek való megfelelés érdekében nyújtott hozzájárulás arányos legyen a munkák azon részével, amelyet az egyes ajánlattevők az érintett szerződés odaitélése esetén ténylegesen elvégeznek majd”*.

Természetesen a fenti szabályok az írásbeli összegezésben megjelölt nyertes ajánlattevőt követő legkedvezőbb ajánlattevőre is vonatkoznak, ha a nyertes ajánlattevő visszalépése esetén az ajánlatkérő vele köt szerződést.

Kommentár 1.

A Kbt. 35. § (8)–(9) bekezdései biztosítják az ajánlatkérő számára annak mérlegelését, hogy a szerződés teljesítésére gazdálkodó szervezetnek a létrehozását kötelező jelleggel előírja vagy lehetővé tegye. Amennyiben projektársaság alakul, a szerződést ennek a gazdasági társaságnak kell teljesítenie.

A Mód3. tv. 2018. november 29-ei hatálybalépéssel törölte a § (1) bekezdésének utolsó kettő mondatát, amely építési beruházás esetén korlátozta az alvállalkozói bevonás mértékét és a szerződés teljesítésében való részvételük maximális arányát 65%-ban határozta meg. A módosított rendelkezést a Kbt. 197. § (10) bekezdés alapján a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni. A Kbt. módosítását követően az Építési beruházás Korm. rendeletet is módosították és a 27. § (1) bekezdésben szereplő alvállalkozó bevonását korlátozó rendelkezésekre utalás is törlésre került 2018. december 19-ei hatálybalépéssel.

A jövőre irányuló hatálybaléptetés számos kérdést felvet. A Mód1. tv. is érintette az alvállalkozói bevonás korlátozására vonatkozó szabályokat, amikor szolgáltatás esetében teljesen eltörölte, építési beruházás esetében pedig 50%-ról 65%-ra emelte a korlát mértékét és módosította a számítás alapját. A Mód1. tv. szerinti módosításokat hatályba léptető rendelkezések között a jogalkotó külön utalt a meglévő szerződésekre való alkalmazhatóságuk módjáról. Ez az utalás azonban hiányzik a Mód3. tv. hatályba léptető rendelkezései közül. A Mód3. tv. esetében a Mód1. tv.-től különböző hatálybaléptetési elvek alkalmazásából az a következtetés vonható le, hogy a Mód3. tv. során a jogalkotó határozott szándéka volt, hogy az alvállalkozók bevonási korlátjának

eltörlése csak a „jövőre nézve” alkalmazható. Az ún. visszamenőleges hatály szándékos tilalmára utalhat az is, hogy az Építési beruházás Korm. rendelet módosítását hatályba léptető rendelkezések között más témakört érintő módosításnál kifejezetten szerepel a visszamenőleges hatályra történő utalás, míg az alvállalkozói korlát eltörlésének hatályba léptetésére nem találhatók ilyen rendelkezések. Ugyanakkor felmerülhet a kérdés, hogy bár a Mód3. tv. kifejezetten nem utal a lehetőségre, de a Mód1. tv.-hez hasonlóan a Kbt. 141. § általános szabályai alapján a szerződő felek szerződés módosítással eltörölhetik-e az alvállalkozók bevonásának korlátozását. Az alvállalkozói korlát szerződés módosítással történő eltörlése aggályos lehet, mert a Kbt. 141. §-ban szabályozott lehetőségek közül a Kbt. 141. § (6) bekezdés tudná kezelni ezt a módosítási esetet. Felvetődik ugyanakkor, hogy mennyire tekinthető „nem lényeges”, „nem érdemi” módosításnak a bevonási korlát eltörlése, hiszen potenciálisan több gazdasági szereplő dönthetett úgy, hogy nem vesz részt a közbeszerzési eljárásban a bevonási korlát miatt, és vajon nem érinti-e a szerződés gazdasági egyensúlyát, ha a nyertes ajánlattevő újabb alvállalkozókat vonhat be a szerződéses kötelezettségek saját maga által történő teljesítése helyett.

Az alvállalkozó bevonási korlát tekintetében célszerű lenne egy jogalkalmazói iránymutatás.

Kommentár 2.

Az alvállalkozói bevonási korlát eltörlése a miniszteri indokolás szerint két okra vezethető vissza. Amint az alábbiakban látni fogjuk, az uniós bírósági joggyakorlat a vállalkozás, a verseny szabadságára visszavezethetően nem tartja jogszerűnek az alvállalkozók bevonásának korlátozását, ezért ezzel a módosítással a módosított szabályozás az uniós bírósági joggyakorlatot átvette. A másik ok, hogy az építési ágazatot jelenleg kapacitáshiány jellemzi, és így egyre kevesebb az olyan gazdasági szereplő, amely képes egyedül teljesíteni a szerződést a bevonási korlátokra tekintettel. A potenciális ajánlattevők hiánya vagy alacsony száma viszont veszélyezteti az építési beruházások sikeres megvalósítását.

Az alvállalkozók igénybevételének, korlátozásának kérdésköre régóta sarkalatos pontja a beszerzéseknek, hiszen különböző elvek és érdekek ütköznek. Az alvállalkozói részvétel arányának korlátozása elérte, hogy a közbeszerzési eljárást elnyerő ajánlattevő is tevőlegesen vegyen részt a szerződés teljesítésében, és megszűnjön az a korábbi gyakorlat, hogy a nyertes ajánlattevő egyáltalán nem vett részt a teljesítésben és a közbeszerzési eljárást megnyerő ajánlattevő helyett egy, az ajánlatkérő által nem ellenőrizhető alvállalkozói láncolat teljesített, de az ellenszolgáltatás a nyertes ajánlattevőt illette meg. A leginkább az építőipart sújtó vállalkozói lánc- és körbetartozások kialakulásának is egyik fő oka az alvállalkozói lánc teljesítés kialakulása. Ez gyakori alkalommal felvetette a felelősség, a teljesítés megkérdőjelezhető minőségének, a számonkérhetőség kérdéskörét is. A közbeszerzés szabályrendszere alapján az ajánlatkérő az ajánlattevői szintet, annak jogi státuszát, alkalmasságát tudja fokozottan vizsgálni, a kapacitást biztosító szervezetek közé nem tartozó alvállalkozói szint tekintetében a kizáró okon kívül nincs számára vizsgálati lehetőség, hogy az ajánlatkérő az alvállalkozói szint szerződés teljesítésébe való bevonásakor meggyőződhessen a szerződés teljesítésére való képességről. Ezért az ajánlatkérő szempontjából megnyugtatóbb helyzet volt, hogy a jogszabály maga biztosította a közbeszerzési eljárásban megvizsgált ajánlattevői szint teljesítésben való közreműködésének kötelező mértékét. Ugyanakkor hátrányt jelentett

az ajánlatkérő számára, hogy számos gazdasági szereplő a bevonási korlátra való tekintettel nem vehetett részt a közbeszerzési eljárásban.

A bevonási korlát az alvállalkozók szemszögéből is kettős megítélés alá eshet: a bevonási korlát hiánya lehetővé teszi, hogy minél több, az adott piacon működő gazdasági szereplő részt vehessen a szerződés teljesítésében, ugyanakkor megnehezíti annak esélyét, hogy egy gazdasági szereplő egyenrangú félként, pl. közös ajánlattevőként jelenhessen meg a közbeszerzési eljárásban a kiszolgáltatottabb alvállalkozói szintek helyett. Az alvállalkozók számára a bevonási korlát előnyös volt a tekintetben, hogy megnövekedett annak potenciális lehetősége, hogy a kiszolgáltatottabb alvállalkozói szint helyett közös ajánlattevőként beléphessenek a szerződésbe, ugyanakkor hátrányos volt a tekintetben, hogy a teljesítési kapacitás hiány éppen a kis- és középvállalkozásokra jellemző, amelyek így önálló ajánlattételre és teljesítésre nem voltak képesek.

Az ajánlattevők számára a bevonási korlát előnyös volt a tekintetben, hogy a kisebb számú közreműködő koordinálása hatékonyabb munkavégzést tudott eredményezni, hátrányos volt viszont abból a szempontból, hogy egy adott közbeszerzési eljárásban való részvétel érdekében a saját szervezetét kellett felbővíteni vagy dönteni a kényszer közös ajánlattételről.

Az alvállalkozó bevonásának korlátozása ugyanakkor a verseny, a vállalkozás szabadságának elvével ütközik, nevezetesen a gazdasági szereplő szabad döntési jogával a közbeszerzési eljárásban való részvétel, a szerződés teljesítésének módját illetően, és az arra vonatkozó joggal, hogy ezen döntési jogosítványt ne csorbítsák korlátozó szabályok. Az uniós joggyakorlatban e két elv elsődlegességével találkozhatunk, és ez is vezetett az alvállalkozói bevonási korlát teljes eltörléséhez.

Az alvállalkozói bevonási korlát eltörlésével várhatóan nagyobb szerepet kap a Kbt. 65. § (10) bekezdése, amely az abban foglalt korlátokkal engedi meg az ajánlatkérő számára, hogy megtiltsa az alvállalkozók bevonását.

Kommentár 1

Tekintettel a hatályba léptetési szabályokra, az alvállalkozó bevonására vonatkozó rendelkezések alkalmazása még szükséges lehet a meglévő szerződésekre vagy a módosítás hatálybalépésekor már folyamatban lévő közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződésekre, ezért az alábbiakban ismertetjük a Mód3. tv. előtti rendelkezéseket is. A továbbiakban a szükséges helyen utalunk a bevonási korlát figyelembevételének szükségességére azzal a megjegyzéssel, hogy a Mód3. tv. hatálybalépésével érintett szerződések esetében ezek figyelmen kívül hagyhatóak.

A Mód3. tv. módosítását megelőző közbeszerzési szabályozás a § (1) bekezdés utolsó fordulatában meghatározza az építési beruházás közbeszerzési tárgy esetén az alvállalkozói bevonás lehetőségének maximális mértékét. Ennek megfelelően az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a szerződés nettó értékének 65%-át. A 65%-os mértéket pedig az alapján kell kiszámítani, hogy az alvállalkozók milyen arányban részesülnek a szerződés általános forgalmi adó nélkül számított ellenértékéből.

A 65%-os mérték 2017. január 1-jén lépett hatályba, a korábbi szabályozás 50%-os mértéket írt elő és építési beruházás mellett a szolgáltatásokra is vonatkozott. Az érték kiszámítása tekintetében fontos kiemelni, hogy kizárólag az általános forgalmi adó figyelmen kívül hagyását engedi a jogszabályhely, azaz más, ellenértékre vonatkozó rendelkezésekkel ellentétben, a tartalékkeretre nincs utalás jelen rendelkezésben. Ebből az a következtetés vonható le leginkább, hogy amennyiben a tartalékkeret nem kerül

felhasználásra, akkor az alvállalkozók bevonásának mértékét értelemszerűen a tartalékkeret nélküli szerződéses értékből való részesedére lehet és kell számítani és erre az értékre vonatkozik a 65%-os korlát, hiszen a fel nem használt tartalékkeretből sem részesedhetnek. Amennyiben a tartalékkeret felhasználása megkezdődik, akkor a bevonási korlát számításának alapja is folyamatosan változik, mivel a tartalékkeret felhasználásával egyidejűleg annak értékéből is részesedhetnek az alvállalkozók. A számítást nehezíti, hogy a szerződés teljesítése során lehetőség van újabb alvállalkozók bevonására is. Ez azonban azt is jelenti, hogy az alvállalkozók ellenértékből való részesedésének arányát és a bevonási korlát elérését nem lehet „előre” (pl. a szerződéskötéskor) meghatározni, azt a szerződés teljesítése szakaszában szerződő feleknek, de elsősorban az információk birtokában lévő ajánlattevőknek kell folyamatosan ellenőrizni. Az ajánlatkérőnek célszerű az alvállalkozók, és főleg az újabb alvállalkozók bejelentésekor tisztázni a bevonási mértékre vonatkozó szabályok betartását.

Ugyancsak szükséges megjegyezni, hogy ezen rendelkezés alapján nem az alvállalkozók műszaki teljesítésének arányát kell vizsgálni, hanem a szerződés nettó ellenértékből való részesedésük aránya a meghatározó a bevonási korlát meghatározása során. Az alvállalkozói bevonás mértékének meghatározásakor figyelemmel kell lenni arra, hogy a Kbt. 3. § 2. pontja szerinti értelmező rendelkezése szűkíti a hétköznapi értelemben vett alvállalkozó fogalmát, és az alapján csak az a gazdasági szereplő minősül alvállalkozónak, amely a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve három esetkört: azt a gazdasági szereplőt, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi, a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártót, forgalmazót, alkatrész vagy alapanyag eladóját, illetve építési beruházás esetén az építőanyag-eladót. Tekintettel arra, hogy a szerződéssel összefüggő rendelkezések között alvállalkozói fogalom feloldására, másik fogalom megalkotására nem került sor, a szerződéses rendelkezések során is az értelmező rendelkezésben meghatározott fogalmat kell irányadónak tekinteni. Ennek megfelelően a 35%-os mértékbe nem kizárólag a nyertes ajánlattevő(k) saját teljesítése, hanem az alvállalkozónak nem minősülő egyéb közreműködők teljesítése is beleszámít.

A 2017. január 1-jét megelőző szabályozás a szolgáltatásokra vonatkozóan is meghatározta az alvállalkozói bevonás összesített felső korlátját. Az építési beruházások és szolgáltatások tekintetében kimondta, hogy az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a nyertes ajánlattevő (közös ajánlattevők esetében a közös ajánlattevők összes) saját teljesítésének arányát. 2017. január 1-jét követően már csak az építési beruházások esetében kerültek előírásra az alvállalkozók bevonását korlátozó rendelkezések és a bevonás felső korlátja a szerződés ellenértékének 65%-a lett. A 2017. január 1-jét megelőző korábbi szabályok az alvállalkozó bevonási mértékével összefüggésben az alvállalkozói teljesítés arányát (azaz műszaki szempont szerint) vizsgálták, a jelenlegi szabályozás a szerződés nettó ellenértékből való részesedést (azaz pénzügyi szempont szerint) veszi alapul. A Kbt. 197. § (6) bekezdése alapján „A szerződő felek megállapodhatnak úgy, hogy e törvény 138. § (1) és (5) bekezdésének a Mód1. tv. által módosult szabályait megkötött szerződésükre is alkalmazzák, és szolgáltatás megrendelése esetében nem érvényesítik az alvállalkozói részvétel korlátozását”. A Mód1. tv. alapján tehát a Kbt. 197. § (6) bekezdése kifejezetten lehetővé teszi szolgáltatás megrendelése esetében, hogy a módosítás hatálybalépésekor a szolgáltatások megrendelésére már megkötött szerződéseknél a szerződő felek megállapodjanak egy szerződés módosítással a Kbt. 141. § (6) bekezdés alapján, hogy az alvállalkozói részvétel korlátozását a szerződésükre a továbbiakban nem érvényesítik. A hatálybalépítő rendelkezés értelmezése során nehézséget okoz annak megállapítása, hogy vajon építési beruházások esetében is

lehetséges-e az új 65%-os bevonási korlát alkalmazása az 50%-os bevonási korlát helyett a már megkötött szerződések vonatkozásában. A rendelkezés nyelvtani értelmezése során, az elhelyezett vesszőre („... alkalmazzák, és ...”) tekintettel a hatálybaléptető rendelkezést úgy is lehetne értelmezni, hogy a mondat első fele mind építési beruházásra, mind szolgáltatásra vonatkozhat, a mondat második fele pedig kizárólag szolgáltatás megrendelésre. A szolgáltatás külön kiemelésének oka lehet, hogy míg építési beruházás esetében csak százalékos változás történt a bevonási korlát fennmaradása mellett, szolgáltatás esetében viszont a bevonási korlát teljes eltörlésére került sor. E tekintetben egy jogalkotói iránymutatás segíthetne feltárni a jogalkotói szándékot. A 65%-os korlátra vonatkozó rendelkezések 2017. január 1-jét követően, a Mód3. tv. hatálybalépése előtt megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárásokra, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre és az azokkal kapcsolatban indított jogorvoslati eljárásokra alkalmazandó.

A § (1) bekezdésben meghatározott bevonási korlát általános szabályt jelent a szerződés teljesítésébe az ajánlattevő által alvállalkozóként bevont gazdasági szereplőkre, ezért a további bekezdésekben foglalt szerepkörök esetében is irányadó.

2. Alkalmasság igazolásában részt vevők szerződés teljesítésébe történő bevonása

Kommentár 1.

A § (2) bekezdése az alkalmassági követelmények igazolásában részt vevő személyeknek, szervezeteknek a szerződés teljesítésében történő kötelező részvételét határozza meg. A rendelkezés célja, hogy a szerződés teljesítésébe kötelező legyen azokat a személyeket, szervezeteket bevonni, amelyek azt biztosították, hogy ajánlattevő a szerződés teljesítésére alkalmasnak minősüljön. Ez a rendelkezés azt hivatott megakadályozni, hogy olyan gazdasági szereplő legyen a nyertes ajánlattevő, amely az ajánlatában magát alkalmasnak mutatja, de a szerződés teljesítése szakaszában a szerződés teljesítését befolyásoló alkalmassági követelményt biztosítani már nem képes. A közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági követelmény teljesítése érdekében ajánlattevő jogosult más szervezet vagy személy erőforrásaira támaszkodni a Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján.

A műszaki és szakmai alkalmassági követelmény teljesítése érdekében történő bevonás esetén a kapacitást biztosító szervezetnek szerződésben vagy előszerződésben kötelezettséget kellett vállalnia, amellyel alátámasztotta, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak az adott szerződés teljesítésének időtartama alatt. A gazdasági és pénzügyi alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében bevont kapacitást biztosító szervezet tekintetében igazolás benyújtására nincs szükség, mivel a Kbt. 65. § (8) bekezdése maga határozza meg a kezességvállalás kötelezettségét.

A műszaki és szakmai alkalmasságra kapacitást biztosító szervezet szerződés teljesítésében való bevonásakor tehát az ajánlatkérőnek és az ajánlattevőnek figyelemmel kell lennie a közbeszerzési eljárás során benyújtott kötelezettségvállalást tartalmazó okirat tartalmára. A Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján, az ajánlatkérő által elfogadható bizonyítási mód egy szerződéses vagy előszerződésben vállalt kötelezettségvállalását tartalmazó okirat. Ugyanakkor szükséges megjegyezni, hogy az Európai Bíróság ítélete alapján szélesebb körben kellene elfogadni az erőforrás rendelkezésre állását bizonyító módokat. Az Európai Bíróság a C-234/14. sz. Ostas celtnieks SIA és a Talsu novada pašvaldība, az Iepirkumu uzraudzības birojs feleket érintő, előzetes döntéshozatali

kérelem tárgyában azt a véleményt alakította ki, hogy az ajánlattevő, illetve a kapacitást biztosító szervezet szabadon választhatja meg a kapcsolatuk jogi jellegét, valamint a kapcsolatuk fennállása bizonyításának módját. Így amennyiben ajánlattevő más gazdasági szereplő kapacitására támaszkodik egy, a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrás tekintetében, nem korlátozható a bizonyítási mód, amellyel ajánlattevő igazolhatja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges feltételek a szerződés időtartama alatt ténylegesen rendelkezésre állnak. Az Európai Bíróság C-176/98. Comune di Cagliari és Ruhrwasser AG International Water Management feleket érintő előzetes döntéshozatal iránti kérelemben (ún. Holst Italia ügy) úgy ítélte meg, hogy akár pénzügyi, akár műszaki követelményről (erőforrásokról) van szó, ajánlattevő a köztük fennálló jogi kapcsolat jellegétől függetlenül jogosult harmadik személy(ek) kapacitására támaszkodni vagy alvállalkozót bevonni, feltéve ha bizonyítja az ajánlatkérő számára, hogy a szerződés időtartama alatt valóban rendelkezésére fognak állni az érintett erőforrások.

A Kbt. 65. § (8) bekezdés alapján a gazdasági és pénzügyi alkalmassági követelményeknek való megfelelés érdekében igénybe vett kapacitás a szerződés teljesítése során kezesként felel a Ptk. 6:419. §-ában foglaltak alapján az ajánlatkérőt a nyertes ajánlattevőként szerződő fél teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben ért kár megtérítéséért, így a kezesi szerepkörre való tekintettel a szerződés teljesítésében való részvétele nem jogszabályi követelmény.

A szerződés teljesítésében való kötelező részvétel nemcsak az ajánlattevőtől független személyre, szervezetre vonatkozik, hanem ajánlattevő saját szakembereire is. Ezen szervezetek, személyek teljesítésben való részvételére vonatkozó szabályok három esetkörüre oszthatók.

A § (2) bekezdésben foglalt első esetkör, a Kbt. 65. § (9) bekezdésre való hivatkozás alapján a kapacitást biztosító szervezetek közül külön kiemeli és a szerződés teljesítésében való részvételre kötelezi azokat a kapacitást biztosító szervezeteket, amelyekre az ajánlatkérő a Kbt. 65. § (9) bekezdés alapján, szakemberekre és a referenciákra vonatkozó alkalmassági követelményeknek való megfelelés érdekében támaszkodott. Ezeknek a szervezeteknek a szerződés teljesítésében való részvételük kötelező, a részvételükre a jogszabályhely meghatározza a bevonás minimális mértékét. A szakemberek és a referenciák tekintetében kapacitást biztosító szervezetnek olyan mértékben kell részt vennie a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez a kapacitásaira szükség van, amely a szerződés teljesítése során az ajánlattevő saját kapacitásával együtt biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését.

A § (2) bekezdésben foglalt második esetkör, a Kbt. 65. § (9) bekezdésre való hivatkozás alapján, a kapacitást biztosító szervezetek közül külön kiemeli azokat az eseteket, ahol egy adott feladat elvégzéséhez nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés kötelezettsége áll fenn, és kapacitást biztosító szervezet bevonására e szakmai alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében volt szükség, akkor az adott feladatot a kapacitást biztosító szervezetnek kell ellátnia. Bár a jogszabályhely nem határozza meg a teljesítésben való részvétel kötelező mértékét, mint az előbbi esetkörben, de mivel a feladat ellátásához nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság, vagy engedély szükséges és a szervezet ezt a kapacitást biztosítja, a bevonás mértéke legalább a nyilvántartásban szereplés, a szervezeti tagság vagy engedély által megkövetelt feladatellátás összességére vonatkozhat. Ilyen pl. a felelős műszaki vezető, műszaki ellenőr, kivitelezési névjegyzék.

Ebben a két esetkörben tehát nem a kötelezettségvállalás tartalma határozza meg a szerződés teljesítése során ellátandó feladatokat, hanem a jogszabály által a szerződés

teljesítésében való kötelező részvétel és annak mértékének előírása alapján nincs mérlegelési jog a részvétel tekintetében, így ez határozza meg a kötelezettségvállalás tartalmát.

A § (2) bekezdésben foglalt harmadik esetkör, a Kbt. 65. § (7) bekezdésre való hivatkozás alapján, a fenti két esetkörbe nem tartozó további kapacitást biztosító szervezetnek a szerződés teljesítése során a kötelezettségvállalás tartalmának megfelelően kell részt vennie a szerződés teljesítésében, azaz a kötelezettségvállalás tartalma az irányadó a szerződés teljesítésében vállalt szerepüket illetően. A kötelezettségvállalással összefüggő rendelkezés 2017. január 1-jén lépett hatályba, és a hatálybalépését követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárásokra, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre alkalmazandó.

Az ajánlatkérőnek jogosultsága és egyben kötelezettsége a szerződés teljesítése során ellenőrizni, hogy a kapacitást biztosító szervezet valóban részt vesz a szerződés teljesítésében a kötelezettségvállalásban, illetve a jogszabályban előírt feladatok megvalósítása során, és a bevonás mértéke eléri a jogszabályban előírtakat. Előfordulhat az az életszerű helyzet, hogy a közbeszerzési eljárásban kapacitásként megnevezett személyek, szervezetek már nem tudnak részt venni a szerződés teljesítésében vagy a nyertes ajánlattevő maga válik alkalmassá a szerződés teljesítésére (pl. szakembert foglalkoztat, rendelkezik műszaki felszereltséggel, megszerzi az előírt tanúsítványt stb.). A § (2) bekezdés alapján a közbeszerzési eljárásban kapacitásként megnevezett személyek, szervezetek szerződés teljesítésébe történő bevonása elmaradhat vagy helyettük más bevonható, de csak abban az esetben, ha a nyertes ajánlattevő vagy önmaga vagy a helyettesítő személlyel, szervezettel együtt megfelel azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyekre a kapacitást biztosító személyt, szervezetet bevonta. A jogszabályhely más helyettesítő személy, szervezet bevonásaként értelmezi a jogutódlás egyes eseteit is, azaz ha az ajánlatban megjelölt kapacitást biztosító személy, illetve szervezet átalakulás, egyesülés, szétválás miatt nem vehet részt a továbbiakban a szerződés teljesítésében. Fontos megjegyezni, hogy mivel nem a nyertes ajánlattevő személye változik, a kizárólag az alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében kapacitást biztosító személy, szervezet bevonása mellőzésének önmagában nincs jogi korlátja, kizárólag az alkalmassági követelményeknek való megfelelés további biztosítása szükséges. A jogszabályhely külön rendezi azokat a közbeszerzési eljárási eseteket, amelyek során az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplők számát szűkítette az adott alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott adatok alapján, pl. a részvételi szakaszban a sorba rendezés. Mivel ezekben az esetekben a nyertes ajánlattevő nem csupán csak az előírt alkalmassági követelménynek felelt meg a kapacitást biztosító szervezet, személy bevonásával, hanem maguknak a gazdasági szereplők számának szűkítésére előírt feltételeknek is, amely feltételek teljesítése elengedhetetlen volt a szerződés elnyeréséhez, a kapacitást biztosító szervezet bevonásának elmaradása esetén a nyertes ajánlattevőnek továbbra is az eredeti szervezetekkel vagy szakemberrel egyenértékű módon kell megfelelnie a feltételeknek vagy saját maga vagy a helyettesként bevont más személlyel, szervezettel. A nyertes ajánlattevő számára a bevonás elmaradása vagy más személy, szervezet bevonása azt a kötelezettséget jelenti, hogy a kapacitást biztosító személy (szervezet) szerződés teljesítésébe történő részvételének elmaradását és/vagy helyettesítését haladéktalanul jelezze az ajánlatkérő számára, egyúttal csatolja az adott alkalmassági követelmény teljesítéséhez szükséges dokumentumokat, legalább a közbeszerzési eljárásban előírt módon és tartalommal (pl. képzettség, szakmai önéletrajz, engedély, tanúsítvány), azaz mindazon dokumentumokat, amelyeket az ajánlatkérő az adott alkalmassági követelménynek való megfelelés igazolása érdekében a közbeszerzési eljárásban megkövetelt. Az ajánlatkérő számára pedig azt a kötelezettséget jelenti, hogy

az újonnan bevont személy (szervezet) vagy a nyertes ajánlattevő alkalmassági követelménynek való további megfelelését ellenőrizze.

Közös ajánlattevők esetén az alkalmasság igazolásában részt vevő alvállalkozót annak a közös ajánlattevőnek kell bevonnia, amelyik közös ajánlattevő az alvállalkozót az ajánlatban az alkalmassági követelményeknek való megfelelés érdekében kapacitás biztosító szervezetként megjelölte.

Kommentár 2.

A kapacitást biztosító szervezet szerződés teljesítésébe való bevonása során az ajánlattevőnek vizsgálnia kell az alvállalkozói fogalom fennállását, és az alvállalkozóra vonatkozó rendelkezések alkalmazására vonatkozó kötelezettséget. A kapacitást biztosító szervezet szerződés teljesítésébe való bevonása még nem jelenti automatikusan, hogy a szervezet egyben alvállalkozónak minősül, ahhoz az alvállalkozó fogalmi elemeinek fennállása szükséges.

3. Alvállalkozók bevonására és bejelentésére vonatkozó általános szabályok

Kommentár 1.

A § (3) bekezdése deklarálja, hogy az ajánlatkérő nem korlátozhatja az alvállalkozó bevonására vonatkozó jogosultságot.

Ennek megfelelően az alvállalkozó szerződés teljesítésébe való bevonása az ajánlattevő döntési jogkörébe tartozik, azonban nem lehet alvállalkozót bevonni abban a Kbt. 65. § (10) bekezdés szerinti esetben, amikor az ajánlatkérő építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtás megrendelésére indított közbeszerzési eljárás közbeszerzési dokumentumaiban, vagy árubeszerzésre irányuló szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban a beállítási vagy üzembehelyezési művelet esetére előírta, hogy kizárólag ajánlattevő végezhet el bizonyos alapvető fontosságú feladatokat. A Kbt. 124. § (3) bekezdés alapján koncessziós beszerzési eljárásban nem írható elő, hogy a szerződés meghatározott részét személyesen az ajánlattevő teljesítse. A gyakorlatban számos ajánlatkérő általános jelleggel minden esetben az előzetes engedélyéhez, jóváhagyásához köti az alvállalkozói bevonást, ez azonban magában foglalja a korlátozás lehetőségét. Ezért az ajánlatkérőnek mérlegelnie kell, hogy az egyetértési vagy jóváhagyási jog indokolt előírásával ne sértse az ajánlattevő jogának gyakorlását az alvállalkozók bevonására.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 31/11/2018. határozata szerint „121. Döntőbizottság azt is megvizsgálta, hogy az ajánlatkérő egyes kiemelten fontos szakemberek tekintetében rendelte úgy, hogy a nyertes ajánlattevő köteles az ajánlatkérővel előzetesen egyeztetni a személyükről, illetve az ajánlatkérő jóváhagyásával vonhatja be azokat a szerződés teljesítésébe. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő előírása nem érinti a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltakat, a szakemberek munkavégzésének jogi formáját, nincs kapcsolatban azzal, hogy munkavállalóként vagy alvállalkozóként végzik a feladatot. A hivatalbóli kezdeményezés nem jelölt meg olyan törvényi előírást a Kbt.-ben és más jogszabályra sem hivatkozott, amely alapján az ajánlatkérő egyetértési, jóváhagyási lehetősége jogsértő egy szellemi alkotó munka teljesítése során. ... 133. ...A fent már kifejtettek szerint az ajánlatkérő azt írta elő, hogy a szakembereket a nyertes ajánlattevő választja ki és vonja be a szerződés teljesítésébe akár munkavállalóként, akár alvállalkozóként. Az ajánlatkérőnek egyetértési, egyeztetési joga van.”

Az alvállalkozó bevonásának korlátozása tekintetében az Európai Bíróság a C-298/15. sz. „Borta” UAB és a Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ feleket érintő, előzetes döntéshozatali kérelem tárgyában azt a véleményt alakította ki, hogy nem elfogadható az a szabályozás, amely előírja, hogy *„ha valamely építési beruházásra irányuló szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesznek igénybe, az ajánlatkérő szerv által fő munkaként meghatározott munkákat magának a nyertes ajánlattevőnek kell elvégeznie”*. Az Európai Bíróság kihangsúlyozza, hogy az alvállalkozásba adás korlátozása *„alkalmas arra, hogy megtiltsa, megzavarja és kevésbé vonzóvá tegye”* a közbeszerzési eljárásban való részvételt a gazdasági szereplők számára. Ugyanakkor az Európai Bíróság azt is kifejti más ítéletre is hivatkozással, hogy az alvállalkozó korlátozás akkor igazolható, amennyiben jogos közérdekű célkitűzést követ és nem lépi túl a célkitűzés eléréséhez szükséges mértéket, azaz arányos, egyedi mérlegelés eredménye, de nem elfogadható az a szabályozás, amely általánosságban tiltja meg az ajánlatkérő szerv által „fő” munkáknak minősített munkák vonatkozásában alvállalkozók igénybevételét.

Az ajánlatkérő hozzájárulása a § (2) és § (4) bekezdésben meghatározott változások ellenőrzése, illetve a Mód3. tv. hatálybalépése előtti § (1) bekezdésében előírt bevonási korlátok vonatkozásában kifejezetten értelmezhető. Az ajánlatkérő jogosultsága és egyben kötelezettsége, hogy az alvállalkozók bejelentésének megtételét, a kizáró okok fenn nem állását, az alvállalkozó bevonására Mód3. tv. hatálybalépése előtt előírt korlátokat, a jogszabályokban rögzített mérték esetén a bevonás mértékét, az ezekre vonatkozó dokumentumokat megvizsgálja, és a bejelentést követően jelezze ajánlattevő számára, hogy adott alvállalkozó bevonása jogi akadályokba ütközik. Ajánlattevőt is felelősség terheli a tekintetben, hogy egy alvállalkozó bevonásának bejelentését megelőzően megvizsgálja a jogi feltételek vagy korlátok fennállását, a vizsgálathoz szükséges dokumentumokat teljeskörűen, a vizsgálat tárgyához mérten releváns tartalommal (pl. alkalmasság igazolása, releváns körülmény fennállásának igazolása, Mód3. tv. hatálybalépése előtt a bevonás mértéke) és a vizsgálat elvégzéséhez megfelelő időben (a bevonás előtt) az ajánlatkérő rendelkezésére bocsássa.

A § (3) bekezdésben szabályozott alvállalkozói bejelentésének célja, hogy az ajánlatkérő előtt ismertté váljon a szerződés teljesítésében részt vevők köre. A bejelentést a Kbt. 41. § (1)–(2) bekezdések, valamint a Kbt. 46. § (1) bekezdés alapján írásban, dokumentáltan kell megtenni, a bejelentést annak kézhezvételével (pl. személyes átadás), illetve megérkezésével (pl. postai út, fax, elektronikus út) megtörténtnek kell tekinteni. Ajánlattevő az alvállalkozó bevonásának bejelentését különböző időpontokban teheti meg. Amennyiben az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előírta az alvállalkozó igénybevételére vonatkozó nyilatkozat becsatolását, akkor az ajánlatkérő már ekkor jelezheti, hogy a közbeszerzési eljárás, mely részeibe von be alvállalkozót, továbbá megjelölheti az ismert alvállalkozókat. Amennyiben már ekkor ismertek számára ezek az információk, már ekkor köteles a nyilatkozatot ezzel a tartalommal megtenni. A § (3) bekezdése alapján ezt követően a szerződés megkötésének időpontjában köteles az ajánlatban még meg nem nevezett alvállalkozókat bejelenteni. A szerződés megkötése után is fennáll a lehetőség, hogy a szerződéskötés időpontjánál később bevonni kívánt alvállalkozót ajánlattevő bejelenthesse. Amennyiben ajánlattevő olyan alvállalkozót kíván bevonni, amelyet az ajánlatban még meg nem nevezett meg konkrétan, akkor a bejelentéssel egyidejűleg a szerződéskötés alapjául szolgáló közbeszerzési eljárásban előírt kizáró ok fenn nem állását is igazolnia kell az alvállalkozók tekintetében. Fontos kiemelni, hogy a bejelentés és a nyilatkozat két külön kötelezettségként fogalmazódik meg, amelyeket azonban egyidejűleg kell teljesíteni. Az egyidejű teljesítési kötelezettséget nem zárja ki, hogy különböző dokumentumként (pl. külön okiratként) vagy különböző teljesítési

módokon (pl. személyes átadás, elektronikus úton, építési naplóban) kerüljenek az ajánlatkérő részére rendelkezésre bocsátásra. Az igazolás módja vagy az alvállalkozó vagy az ajánlattevő nyilatkozata, hogy a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozó nem áll az adott kizáró ok hatálya alatt. A Kbt. kizárólag nyertes ajánlattevőre, illetve az alvállalkozóra telepíti a felelősséget a kizáró ok fenn nem állásának igazolására vonatkozóan, azaz az ajánlatkérő számára nem írja elő kötelezettségként az adatbázisok ismételt ellenőrzését, azonban az ajánlatkérőnek célszerű ezeket ellenőriznie, különös tekintettel a Kbt. 142. §-ban foglalt ellenőrzési kötelezettségre. A kizáró ok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozatot az összes olyan alvállalkozó esetében meg kell tenni, amelyeket nyertes ajánlattevő nem nevezett meg az ajánlatban annak ellenére, hogy az ajánlatban csatolni kell a Kbt. 67. § (4) bekezdés alapján egy „általános” kizáró ok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozatot. Amennyiben nyertes ajánlattevő az ajánlatban konkrétan megnevezte az alvállalkozót, akkor ezen alvállalkozó vonatkozásában nem kell új bejelentést tenni és a kizáró okra vonatkozóan nyilatkozni. Tiltó rendelkezés hiányában az alvállalkozó bevonásának nem képezi akadályát, ha az ajánlatban nemleges nyilatkozat került becsatolásra az alvállalkozó bevonását illetően, ez esetben azonban fokozott gondossággal kell eljárni, mivel szigorú értelmezés alapján az ajánlati kötöttségre és a szerződés tartalmára vonatkozó rendelkezések miatt már felmerülhet a szerződésmódosítás kötelezettsége. Amennyiben az ajánlattevő az ajánlatában nem nevezett meg konkrétan alvállalkozót, de a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) pontja alapján megjelölte, hogy mely közbeszerzési részekre kíván alvállalkozót igénybe venni vagy a b) pont alapján egy adott közbeszerzési részre nevesít egy alvállalkozót, ez a nyilatkozat ugyanúgy a szerződés részévé válik. Ezért ha ajánlattevő úgy dönt, hogy a szerződés teljesítése során a nyilatkozat tartalmától el kíván térni, akár úgy, hogy más közbeszerzési részre is bevonja a nevesített alvállalkozót, vagy a nevesített alvállalkozó helyett más alvállalkozót venne igénybe a megadott közbeszerzési részre, a szigorú értelmezés alapján vizsgálni kell a szerződés módosítására vonatkozó rendelkezéseket. E tekintetben is javasolt lenne jogalkalmazói iránymutatás.

Az alvállalkozói bejelentés pontos időpontját a jogszabályhely nem tartalmazza. A rendelkezés szó szerinti szigorú értelmezése alapján az alvállalkozói bejelentést és a kizáró ok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozatokat az alvállalkozó bevonását megelőzően kell megtenni, azaz mielőtt az alvállalkozó a tevékenységét megkezdi. Ezt az értelmezést támasztják alá a § (2) és (4) bekezdésekben foglalt változtatási szabályok is, ahol értelemszerűen nem lehetséges az utólagos bejelentés. Ugyanakkor néhány határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság elmozdulása figyelhető meg egyfajta rugalmas értelmezés irányába, amikor döntéseiben a „teljesítés időtartama alatt” feltétel vált hangsúlyosabbá és elfogadhatónak ítélte meg a későbbi nyilatkozattételt. A szó szerinti, szigorú értelmezésnek megfelelően, az ajánlatkérői dokumentálási és ellenőrzési kötelezettség teljesítésének megsegítése érdekében is, célszerű a bejelentést és a nyilatkozatot a teljesítésben való részvétel megkezdését megelőzően megtenni, ezzel ugyanis megelőzhetővé válik az a jogi anomália is, amelyet egy adott esetben kizáró ok hatálya alá eső alvállalkozó befejezett teljesítése okozhat. A bejelentés időbeliségére vonatkozó kötelezettségét hangsúlyozza ki a rendelkezés 2017. január 1-jén hatályba lépett módosítása, amelyet a hatálybalépését követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárásokra közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre kell alkalmazni. A 2017. január 1-jén hatályba lépett módosítás kiemeli, hogy a szerződés megkötésének időpontját követően csak ennél az időpontnál később bevont alvállalkozókat lehet bejelenteni. A 2017. január 1-je előtti szabályozás előírása a bejelentési kötelezettséget akként szabályozta, hogy *„a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőnek minden további,*

a teljesítésbe bevonni kívánt alvállalkozót előzetesen bejelenteni, és a bejelentéssel együtt nyilatkozni arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll kizáró okok hatálya alatt”.

A Közbeszerzési Döntőbizottság újabb határozataiban (pl. D. 399/16/2018.) egyértelműen kifejtette, hogy az alvállalkozó bevonására vonatkozó bejelentésnek előzetesnek, azaz az alvállalkozó igénybevétele megelőzőnek, továbbá a bejelentésnek és a kizáró ok fenn nem állásáról szóló nyilatkozat megtételének egyidejűnek, az ajánlatkérő felé címzettnek kell lennie. A bejelentési szabályok betartásának megállapításához és az ajánlatkérői ellenőrzési kötelezettség teljesítéséhez az is szükséges, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél dokumentáltan, bizonyíthatóan tudomást szerezzen a bejelentésről és a nyilatkozatról. További követelmény, hogy az alvállalkozói bejelentésben a bevonni kívánt gazdasági szereplő pontosan azonosítható legyen (D. 283/30/2017., D. 223/19/2018.).

Az alvállalkozók bejelentése kapcsán ismételtén szükséges felhívni a figyelmet az alvállalkozói fogalomra. A bejelentési kötelezettséggel kapcsolatos szabályok a Kbt. alvállalkozói fogalmi körébe tartozó gazdasági szereplőkre értelmezhetőek. Amennyiben az ajánlatkérő olyan gazdasági szereplők teljesítését észleli, amelyeket még nem jelentettek be számára, célszerű tájékoztatást kérnie az ajánlattevőként szerződő féltől.

Közös ajánlattétel esetén célszerű az együttműködési megállapodásban előírni az alvállalkozók bejelentésére és a nyilatkozattételre vonatkozó kötelezettség betartásának szabályait. Közös ajánlattétel esetén előfordulhat, hogy a szerződés teljesítésében való részvétel érdekében több ajánlattevő köti meg a szerződést megrendelőként az adott alvállalkozóval. Az egyetemleges felelősség okán a bejelentéssel összefüggő kötelezettségek teljesítése összességében valamennyi ajánlattevőt terheli és a kötelezettségeket bármelyik ajánlattevő teljesítheti. Annak érdekében, hogy a jogszabályi kötelezettség teljesítésére bizonyosan sor kerüljön, a közös ajánlattevőknek javasolt egymás között dokumentáltan megállapodniuk, pl. az együttműködési megállapodásban, hogy az alvállalkozó bejelentésével összefüggő kötelezettségeket hogyan teljesítik: együttesen vagy csak egyikük, továbbá javasolt a többi ajánlattevőnek a bejelentési kötelezettség teljesítését ellenőriznie. Az alvállalkozói bejelentés elmulasztása esetén a közös ajánlattevőket együttesen terheli a felelősség, a közbeszerzési jogszabályok megsértése esetén nem hivatkozhatnak saját belső viszonyaikra, megállapodásaikra. Ha a közös ajánlattevők közül csak az egyik közös ajánlattevő vonja be az alvállalkozót, a bejelentési kötelezettségek teljesítése csak ezt a közös ajánlattevőt terheli (lásd D. 283/30/2017.).

Az alvállalkozói bevonás esetében a szerződő feleknek figyelemmel kell lennie arra, hogy ha valamely jogszabály követelményt támaszt az alvállalkozóval szemben, akkor azt teljesíteni, ajánlattevőnek igazolnia, az ajánlatkérőnek pedig ellenőriznie szükséges. Ilyen pl. a Kbt. 33. § rendelkezése. Az alvállalkozó bejelentésére és a kizáró ok hiányára vonatkozó nyilatkozattételre vonatkozó kötelezettségek együttes elmulasztása súlyos jogsértésnek minősül, és megalapozhatja a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti kizáró ok hatálya alá kerülését.

Kommentár 2.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 252/6/2017. határozatában az alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében megjelölt alvállalkozó szerződés teljesítésébe történő kötelező bevonása kapcsán az alábbi megállapításokat tette:

– az alkalmasság igazolásában részt vevő alvállalkozó bevonására vonatkozó kötelezettség kizárólag azon ajánlattevőt terheli, amely ajánlattevő alkalmasságának igazolásában az alvállalkozó részt vett, együttes megfelelés esetén pedig az együttes megfelelés igazolásában részt vevő ajánlattevőket terheli, azonban a közös ajánlattevők többi tagját, amelyek nem vonták be az alkalmasság igazolásába adott alvállalkozót, nem terheli ez a kötelezettség (97., 104–107. pontok),

– amennyiben adott ajánlattevő már elvégzett egy olyan munkafolyamatot, amelyhez egy alkalmassági követelményként megjelölt feltétel teljesítése érdekében megjelölte az alvállalkozótkapacitást biztosító szervezetként, de ennek a munkafolyamatnak a teljesítésébe az alvállalkozót nem vonta be, akkor ajánlattevő megsértette az alkalmasság igazolására megjelölt alvállalkozó kötelező bevonására vonatkozó rendelkezéseket (116–118. pontok).

Az ügyben a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapította, hogy közös ajánlattevők megsértették az alkalmasság igazolásában részt vevő alvállalkozók kötelező bevonását előíró szabályokat és bírságot szabott ki.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 28/24/2017. határozatában több szempontból is megvizsgálta az alvállalkozói bejelentés és a kizáró ok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettség teljesítését, és az alábbi megállapításokat tette:

– az alvállalkozó bejelentése és vele szemben a kizáró ok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozat két különböző kötelezettség,

– a két kötelezettség teljesítésére a Kbt.-ben kifejezett formai előírás nem szerepel, ezért az általános írásbeliségre vonatkozó szabályok az irányadóak, azaz a két kötelezettséget írásban kell teljesíteni,

– a bejelentés és a nyilatkozat címzettje az ajánlatkérő,

– tekintettel arra, hogy a Kbt. a „teljesítés során” kifejezést tartalmazza, a bejelentést és a nyilatkozatot bármikor, a teljesítés során jogszerűen meg lehet tenni,

– a nyilatkozatot a bejelentéssel együtt kell tenni, azaz az egyidejűség feltétel,

– a bejelentésnek és a nyilatkozatnak nem kell egy okirati formában szerepelnie, a Kbt. (2011) 35. § (1) bekezdésnek megfelelő bármelyik forma (így akár az építési napló, egy emlékeztető, havi jelentés vagy a számla mellékletét képező nyilatkozat is) elfogadott,

– a bejelentésben az alvállalkozó személyének egyértelműen azonosíthatónak kell lennie,

– amennyiben közös ajánlattevők külön-külön vonnak be alvállalkozót, akkor a bejelentési és nyilatkozattételi kötelezettségük is külön-külön áll fenn,

– a gyártó jelen beszerzésben alvállalkozónak minősült, mivel a gyártó tevékenységéhez nem kapcsolódó tevékenységet is végzett,

– egy hatósági engedélyben rögzített tevékenység – tartalmától függően – alátámaszthatja a kizárólagos jog fennállását az alvállalkozói fogalom alóli kivétel jogszerű alkalmazásához,

– az adott tevékenység elvégzéséhez elengedhetetlenül szükséges eszközök és személyzet biztosítása nem alapozza meg a kizárólagos jog fennállását az alvállalkozói fogalom alóli kivétel jogszerű alkalmazásához,

– mindazon közös ajánlattevőket, amelyek az alvállalkozói szerződést aláírták, úgy kell tekinteni, hogy bevonták adott alvállalkozót a szerződés teljesítésébe,

– ajánlatkérőnek ellenőrzési kötelezettsége áll fenn, ha a bejelentést ugyan megtették, azonban a kizáró ok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozatot nem,

Az ügyben a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapította, hogy közös ajánlattevők és az ajánlatkérő megsértették az alkalmasság igazolásában részt vevő alvállalkozók kötelező bevonását előíró szabályokat és bírságot szabott ki.

Az Európai Bíróság a C-406/14. számú Wojewódzki Sąd Administracyjny - Warszawie feleket érintő előzetes döntéshozatal iránti kérelem alapján az alábbi megállapításokat tette az ajánlattevő alvállalkozó szabad bevonására vonatkozó jogosultságát illetően:

– a 2004/18 irányelv anélkül rendelkezik az alvállalkozó igénybevételéről, hogy e tekintetben korlátozást állapítana meg, továbbá főszabály szerint korlátlanul lehetőséget biztosít az ajánlattevők számára, hogy alvállalkozót vegyenek igénybe a szerződés teljesítéséhez,

– az ajánlatkérőnek jogában áll megtiltani azoknak az alvállalkozóknak az igénybevételét a szerződés lényeges részeinek teljesítéséhez, amelyek alkalmasságáról az ajánlatok megvizsgálása, illetve a nyertes ajánlattevő kiválasztása során nem tudott meggyőződni, ugyanakkor az irányelvvel összeegyeztethetetlen, ha *„az alvállalkozók igénybevételét a szerződés egy elvontan meghatározott százalékos arányban kifejezett része tekintetében korlátozza, függetlenül az esetleges alvállalkozók alkalmassága vizsgálatának lehetőségétől, és nem említve az érintett feladatok lényeges voltát”*,

– ajánlatkérő nem jogosult előírni, hogy a szerződés nyertes ajánlattevője az említett szerződés tárgyát képező munkák meghatározott százalékát saját eszközeivel teljesítse.

Az Európai Bíróság a C-314/01. számú Siemens - ARGE Telekom & Partner feleket érintő előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában az alábbi megállapításokat tette:

– 92/50/EGK irányelv alapján ajánlattevőnek kifejezett lehetősége nyílik arra, hogy a szerződés egy részét harmadik fél részére alvállalkozásba adja, ez a jogosultság a műszaki alkalmasságnak való megfelelés érdekében történő bevonás esetén is megilleti az ajánlattevőt,

– egyetlen felet sem lehet kizárni az eljárásból amiatt, hogy a szerződés teljesítése érdekében nem a saját, hanem egy vagy több más gazdasági szervezet erőforrásaira támaszkodik, (hivatkozás a Holst Italia ügyre),

– azt az ajánlattevőt, aki úgy nyilatkozik, hogy – amennyiben elnyeri a szerződést – rendelkezésére állnak a bevonni kívánt harmadik felek műszaki és gazdasági erőforrásai, kizárólag akkor lehet kizárni, ha nem tudja igazolni, hogy az erőforrások ténylegesen a rendelkezésére állnak,

– az ajánlattételi felhívásban nem lehet jogellenesen megtiltani az alvállalkozó bevonását.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 344/8/2017. határozatában is felvázolta, hogy milyen szempontok alapján vizsgálja az alvállalkozók bevonására vonatkozó kötelezettség teljesítésének feltételeit. A határozat alapján elsőként megvizsgálta, hogy a teljesítésben közreműködő alvállalkozónak minősül-e: *„az idézett jogszabályhely (Kbt. 2011. 4. § 2. pontja) szerint tehát egy gazdasági szereplő Kbt. szerinti alvállalkozói minőségéhez három feltétel együttes fennállása szükséges: 1. a szerződés teljesítésébe az ajánlattevő által történő bevonás, 2. a szerződés teljesítésében közvetlenül való részvétel, 3. kivételi körbe nem tartozás”*. Ezt követően áttekintette, hogy a szerződés teljesítésében a nevezett alvállalkozó valóban részt vett-e: *„a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás során beszerzett iratok alapján megállapította, hogy a kérelmezett az alvállalkozó részére a közbeszerzési szerződés teljesítéséhez közvetlenül szükséges építési, kivitelezési munkák ellentételezéseként összesen nettó ... Ft értékben teljesített kifizetést”*. Végül megvizsgálta, hogy az ajánlattevő az alvállalkozót érintő bejelentési és nyilatkozattételi kötelezettségét teljesítette-e: *„A közbeszerzési szerződés teljesítése során a kérelmezett azonban nem jelentette be az ajánlatkérőnek a ...-t, mint ... alvállalkozót, illetve nem tett nyilatkozatot arról, hogy Kbt. 56. § és 57. § szerinti kizáró okok*

az alvállalkozójával szemben nem állnak fenn. Az alvállalkozónak minősülő gazdasági szereplőt érintő bejelentési kötelezettség, nyilatkozattétel elmulasztására tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a régi Kbt. 128. § (2) bekezdését, amely súlyos jogsértésnek minősül tekintettel arra, hogy a kérelmezett a felhívott jogszabályhely mindkét fordulata tekintetében mulasztást követett el”.

Az alvállalkozói bejelentés és nyilatkozattétel módjára és tartalmára vonatkozóan tett megállapításokat a Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 324/13/2017. határozatában: „A Döntőbizottság álláspontja szerint ez azonban nem jelenti feltétlen egy okiratba foglalást, bármely a (Kbt. 2011. szerinti) 35. § (1) bekezdésében meghatározható módon lehetséges a nyilatkozat megtétele akár külön-külön okiratban is. A bejelentésre és a nyilatkozatra vonatkozóan egyéb kötöttséget nem tartalmaz a Kbt., így nem kizárt, hogy az építési naplóba történő bejegyzéssel, vagy akár a számlák mellékletét képező alvállalkozói nyilatkozatba foglaltnak megtehető a bejelentés és a nyilatkozat, hisz azok az írásbeliség követelményét teljesítik. A bejelentés és a nyilatkozatra vonatkozó törvényi előírás továbbá, hogy az nem lehet általános. Nem elfogadható ennek értelmében olyan bejelentés és nyilatkozat, mely alapján pontosan nem meghatározható a gazdasági szereplő. Ennek megfelelően követelmény, hogy a bejelentés alapján egyértelműen be lehessen azonosítani a teljesítésbe bevont tervezett alvállalkozót”. Ugyanebben a határozatában jogszerűnek ítélte, hogy ajánlattevő nem az ajánlatkérőnek, hanem az ajánlatkérő nevében eljáró személy részére (jelen esetben a mérnök részére) bocsátotta rendelkezésre a dokumentumokat: „Tekintettel arra, hogy a mérnöki feladatok ellátása a megrendelői oldalhoz köthetők, így a mérnök részére történő bejelentés a Kbt. 128. § (2) bekezdésében meghatározott feltételeknek megfelel”. Végül kifejtette, hogy jogszerű az is, ha az ellenőrzést nem az ajánlatkérő, hanem a nevében eljáró személy végzi: „Az ajánlatkérő a nevében eljáró személy útján eleget tett a Korm. rendelet 10. §-ában előírt ellenőrzési kötelezettségének, figyelemmel arra, hogy a kérelmezettek a Kbt. 128. § (2) bekezdésében előírtaknak megfelelően jártak el”. A jelen jogorvoslati eljárásban a Közbeszerzési Döntőbizottság nem állapított meg jogsértést.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 535/10/2017. határozatában más gazdasági szereplő munkavállalói állományának időleges átirányításával való ajánlattevői teljesítés és az alvállalkozói bejelentésre vonatkozó szabályok közötti összefüggést vizsgálta és kifejtette „21. A Döntőbizottság nem fogadta el a kérelmezett és a ... Kft. azon véleményét, hogy a Kft. nem minősült azért alvállalkozónak, mert a ... a munkavállalói állományának időleges átirányításával végezte a tevékenységet. A Döntőbizottság álláspontja szerint az a tény, hogy a ... Kft. szakemberei teljesítették a ... megkötött vállalkozási szerződés egy részét, pontosan azt jelenti, hogy a kérelmezett által vállalt vállalkozói feladatokat a Kft. szakemberei végezték el a kérelmezett helyett. ... egyértelműen tetten érhető, hogy a kérelmezett vont be őket a teljesítésbe, hiszen ő rendelte meg a ... Kft. szakembereinek a munkáját, és az eszközöket, valamint a munkavégzési iránymutatást is ő nyújtotta a számukra. A Döntőbizottság álláspontja szerint a ... Kft. szakembereinek a teljesítése a Kft. teljesítését jelenti, mivel a tárgy szerinti munkájukat a kérelmezett és a ... Kft. megállapodása alapján végezték el, a ... Kft.-vel létesített jogviszonyuk alapján”.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 300/8/2017. határozatában megállapította, hogy ajánlattevőként szerződő fél megsértette az alvállalkozók bejelentési kötelezettségére vonatkozó Kbt. (2011) szerinti szabályokat és az ajánlattevővel szemben bírságot szabott ki. A határozat szerint „29. A hivatkozott joghelyek értelmében a nyertes ajánlattevőnek, mint vállalkozónak a közte, és az ajánlatkérő, mint megrendelő között létrejött közbeszerzési szerződés teljesítése során kell bejelentenie az alvállalkozókat, a bejelentés címzettje tekintetében rögzítendő, hogy a bejelentést az ajánlatkérő részére kell megtenni. A Döntőbizottság

a jogorvoslati eljárás során beszerzett iratok alapján megállapította, hogy az alvállalkozó részére a kérelmezett ... teljesített kifizetést, továbbá a szerződés teljesítése során nem jelentette be a ...-t, mint a közbeszerzés értékének 10%-át meg nem haladó mértékben igénybe vett alvállalkozót, illetve nem tett nyilatkozatot vele összefüggésben arról, hogy kizáró ok vele szemben nem áll fenn. A kérelmezetti nyilatkozat jogorvoslati eljárás során történő pótlását a Kbt. felhívott előírásai nem teszik lehetővé. Az alvállalkozónak minősülő gazdasági szereplőt érintő bejelentési kötelezettség, valamint kizáró okokkal kapcsolatos nyilatkozattétel elmulasztására tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy a kérelmezett megsértette a Kbt. 128. § (2) bekezdését, amely súlyosnak minősül tekintettel arra, hogy a kérelmezett a felhívott jogszabályhely mindkét fordulata tekintetében mulasztást követett el”.

A D. 302/9/2017. határozatában szintén megállapította, hogy ajánlattevő megsértette az alvállalkozó bejelentésére vonatkozó Kbt. (2011.) szerinti szabályokat és az ajánlattevővel szemben bírságot szabott ki. Ebben a határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság indokolásában kifejtette azokat az alapelveket, célokat, amelyek az alvállalkozói bejelentés fontosságát jelentik, A határozat alapján: „27. ... A jogalkotó az új Kbt. preambulumban egyrészt fenntartotta e jogalkotási célt, másrészt azzal is nyomatékosította a közpénzek hatékony felhasználása elvének fontosságát, hogy e követelmény átláthatóságát is kihangsúlyozta ... A jogalkotó a 2014/24/EU irányelv preambulmának (105) bekezdésében kifejezetten rögzítette az alvállalkozói kör átláthatóságának a fontosságát, és ennek érdekében azt, hogy az ajánlatkérő megismerhesse azon személyek/szervezetek legalapvetőbb adatait [a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése második mondatának első fordulata], valamint jogi megfelelésük igazolásait [a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése második mondatának második fordulata], amelyek a fővállalkozók megrendelése alapján ténylegesen teljesítik azon szerződést, amelynek a teljesítését az ajánlatkérő közpénzekkel ellentételez”.

A gyakorlatban felmerül a kérdés, hogy a közbeszerzési eljárásban részt vett másik gazdasági szereplő (pl. nem nyertes ajánlattevő, másik ajánlattevő kapacitást biztosító szervezete, megnevezett alvállalkozója) a közbeszerzési eljárás lezárulását követően a nyertes ajánlattevő oldalán alvállalkozóként részt vehet-e a szerződés teljesítésében. A Kbt. 36. § (1) bekezdése a közbeszerzési eljárásban tiltja a részvételre jelentkezők, ajánlattevők többes megjelenését, a Kbt. 138. § (3) bekezdése pedig az ajánlattevő mérlegelési jogkörébe helyezi az alvállalkozók bevonását. Ebből az a következtetés vonható le, hogy a közbeszerzési eljárás lezárását [Kbt. 37. § (2) bekezdés] követően nincs kifejezett jogi akadálya a másik „nem nyertes” részvételre jelentkező, ajánlattevő alvállalkozóként, egyéb közreműködőként történő bevonásának. Ugyanakkor nem lehet jogszerű, ha ez a szerződés teljesítésébe történő bevonás a közbeszerzési jogszabályok megkerülésére irányul vagy felmerül az alapelvek sérelme, illetve a Kbt. 36. § (2) bekezdése is iránymutatásként szolgál. A közbeszerzési eljárásban más részvételre jelentkező, illetve ajánlattevő által kapacitásként bevont szervezetre, megnevezett alvállalkozóra nem vonatkozik a többes megjelenés tilalma, így esetükben az időkorlátot nem, de a többi tényezőt mérlegelni szükséges. Az itt leírt lehetőség mindkét szerződő fél részéről gondos mérlegelést, körültekintő eljárást követel. Amennyiben az ajánlatkérő arra utaló jeleket tapasztal, hogy a gazdasági szereplők „együttműködése” már a közbeszerzési eljárásban fennállhatott, javasolt a szükséges lépéseket megtennie a Kbt. 36. § (2) bekezdése alapján. Ilyen jel lehet pl., ha olyan gazdasági szereplő jelenik meg alvállalkozóként, egyéb közreműködőként, amely a közbeszerzési eljárásban érvénytelen részvételi jelentkezést vagy ajánlatot tett, az egyébként érvényes ajánlatát visszavonta, a szerződéskötéstől visszalépett nyertes ajánlattevő.

Szükséges megjegyezni, hogy más ágazati jogszabályok (pl. védelmi beszerzések) is előírhatják az alvállalkozó bevonásának korlátait, előfeltételeit, amelyeket a speciális

jellegükre tekintettel alkalmazni kell. Ilyen pl. a NATO Korm. rendelet utódrendeletében, amelynek 31. §-a alapján az ajánlatban megjelölt alvállalkozó csak a szerződés teljesítése során előre nem látható, a szerződő felektől függetlenül bekövetkező körülmény esetén módosítható, kizárólag az ajánlatkérő hozzájárulásával, vagy a védett munkahelyekre vonatkozó jogszabályi előírások. További ágazati jogszabályok példálózó jelleggel, amelyek alvállalkozókra vonatkozó rendelkezéseket tartalmaznak: Vbt., amelynek 111. §-a alapján az ajánlatkérő azt is előírhatja, hogy a szerződés egy részét alvállalkozóval teljesítse, amely azonban nem haladhatja meg a szerződés értékének 30%-át. A Vbt. alapján az ajánlatkérő előzetes írásbeli hozzájárulása szükséges alvállalkozó bevonásához, de az ajánlatkérő akár meg is tilthatja az alvállalkozó bevonását. A Vbt. rendelkezik egyes esetekben az alvállalkozói hirdetmény közzétételéről is (lásd a Vbt. 112. §-át).

4. Az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősülő szervezetek, személyek szerződés teljesítésbe történő bevonása

Kommentár 1.

A § (4) bekezdése alapján a szerződés teljesítésébe kötelező bevonni azokat a szervezeteket vagy szakembereket, amelyeket, illetve akiket az ajánlattevő az eljárás során bemutatott, ha ezek a szervezetek vagy szakemberek a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősültek. A meghatározó körülményt az érintett szerződés sajátos tulajdonságait figyelembe véve kell megítélni. Az értékelés folyamata a felhívásban előre meghatározott értékelési szempontok alapján a benyújtott ajánlatok sorba rendezését és a legkedvezőbb ajánlat kiválasztását jelenti. A (4) bekezdés tehát a nyertes ajánlattevő kiválasztására irányuló értékelési szempontokkal összefüggésben bemutatott személyek, szakemberek bevonásának kötelezettségét tartalmazza. Tekintettel arra, hogy ezek a szervezetek, személyek ajánlatban történő bemutatása az ajánlat nyertességében jelentős szerepet játszottak, a szerződés teljesítésébe történő bevonásuk mellőzése szigorúbb feltételek alapján történhet. A (4) bekezdés alapján:

– az ajánlatban bemutatott szervezet csak a jogutódlás olyan eseteiben változhat, ha az új személy, szervezet az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az eljárásban bemutatott szervezet jogutódjának tekinthető. Ennek megfelelően a jogutódnak rendelkeznie kell azokkal a tulajdonságokkal, amelyek az ajánlat értékelésekor meghatározó körülménynek minősültek. A Kbt. nem tartalmaz arra vonatkozó rendelkezést, hogy mit kell jogutódlásnak tekinteni, továbbá nem hivatkozik a Kbt. 139. § esetköreire sem. Ez utóbbi nem is lenne indokolt, mivel nem szükséges a nyertes ajánlattevővel azonos szintű szabályozás alkalmazása. Ebből az a következtetés vonható le, hogy akár szerződésen, akár jogszabályon alapuló jogutódlás elfogadható. Az azonban elvárható, hogy a jogutódlásra vonatkozó szerződés kifejezetten és egyértelműen rendelkezzen az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény, az ahhoz kapcsolódó jogok és kötelezettségek jogutódra történő átszállásáról. A jogszabályhely példálózó jelleggel az értékelt személyi állományt jelöli meg, mint releváns körülményt. A szervezet megváltozása esetén az ajánlatkérőnek nincs kifejezett hozzájárulási jogosultsága vagy kötelezettsége a jogutód belépését illetően a szerződés teljesítésébe, azonban – figyelemmel a Kbt. 142. § (1) bekezdésben foglalt ellenőrzési kötelezettségre – az ajánlatkérő jogosult és köteles ellenőrizni, hogy a jogutódlás valóban teljes mértékben bekövetkezett „az értékeléskor meghatározó minden releváns körülmény” tekintetében. A szervezet tekintetében nincs akadálya

annak, hogy – hasonlóan a § (2) bekezdésben foglaltakhoz – a nyertes ajánlattevő belépjen a szervezet helyébe, ha az a fentebb előírt jogutódlási szabályoknak megfelel.

– az ajánlatban bemutatott szakember személye csak abban az esetben változhat, ha az ajánlatkérő ahhoz hozzájárul és az értékelés során figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra. A „legalább” kifejezés a Mód3. tv. alapján 2019. április 1-jén lép hatályba, és a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni. A módosítás egyrészt egyértelművé teszi, hogy az értékelés során figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében való egyenértékűség minimális elvárás a szakembercsere során, másrészt nem szükséges pontosan ugyanolyan tulajdonságokkal rendelkező szakember bevonása, az adott szakember lehet az értékeléskor figyelembe vett releváns körülménynél „jobb”, „előnyösebb” (pl. időben több hónap tapasztalattal rendelkezik). Releváns körülménynek tekinthetők mindazon elemek, értékelési szempontok, amelyeket az értékelés során az ajánlatkérő figyelembe vett. Ilyen pl. a szakember végzettsége, képzettsége, szakmai tapasztalata, tevékenység végzésére vonatkozó jogosultsága. Ezek a szakemberek kizárólag az ajánlatkérő hozzájárulásával változtathatók. A szakember tekintetében nincs akadálya annak, hogy – hasonlóan a § (2) bekezdésben foglaltakhoz – nyertes ajánlattevő maga biztosítsa a minden releváns körülmény tekintetében egyenértékű szakembert egy tőle független szakember bevonása helyett.

Láthatjuk, hogy a § (2) bekezdés az alkalmassági követelménynek való megfelelés során bevont személyek, szervezetek részvételét szabályozza a szerződés teljesítésében, a § (4) bekezdés pedig az ajánlat értékelése során meghatározó körülménynek minősülő személyek, szervezetek részvételéről rendelkezik. Fokozott gondossággal kell eljárni a (2) és (4) bekezdései alkalmazása során, ha adott szakember, szervezet egyszerre tartozik mindkét bekezdés hatálya alá, azaz alkalmasság igazolásában is részt vett és az értékeléskor is meghatározó körülménynek minősült. Erre jellemzően a személyi állomány szervezettsége, képzettsége és tapasztalata értékelési szempont esetében kerülhet sor. A § (2) és (4) bekezdések egymáshoz való viszonya, hogy a (4) bekezdés erősebb, mint a (2) bekezdés. A (2) bekezdés alapján az adott személy, szervezet bevonásának mellőzésére egyszerűbb szabályok vonatkoznak, mint az értékeléskor meghatározó körülménynek minősülő személy, szervezet bevonásának mellőzésére. Ennek megfelelően a mindkét bekezdés hatálya alá tartozó szervezet, személy csak akkor változtatható, ha a § (4) bekezdésben foglalt feltételek fennállnak.

Közös ajánlattevők esetében az alvállalkozót annak a közös ajánlattevőnek kötelező bevonnia a szerződés teljesítésébe, amely közös ajánlattevő azt a tevékenységet végzi, amelyhez az értékelési szempont kapcsolódik.

Az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősülő szervezetek, személyek teljesítésébe való bevonása során az ajánlattevőnek vizsgálnia kell az alvállalkozói fogalom fennállását, és az alvállalkozókra vonatkozó rendelkezések alkalmazására vonatkozó kötelezettséget. Az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősülő szervezetek, személyek teljesítésébe való bevonása még nem jelenti automatikusan, hogy a szervezet, személy egyben alvállalkozónak minősül, ahhoz az alvállalkozó fogalmi elemeinek fennállása szükséges.

5. Subalvállalkozók

Kommentár 1.

A Mód3. tv. 2018. november 29-ei hatálybalépéssel törölte a § (5) bekezdését is, amely építési beruházás esetén korlátozta a további közreműködők szerződés teljesítésébe történő bevonását a teljesítésben részt vevő alvállalkozó által, és maximális mértéket határozott meg a bevonásuk tekintetében. A módosított rendelkezést a Kbt. 197. § (10) bekezdés alapján a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni. A Kbt. módosítását követően az Építési beruházás Korm. rendeletet is módosították és a 27. § (1) bekezdésben szereplő a subalvállalkozó bevonását korlátozó rendelkezésekre utalás is törlésre került 2018. december 19-ei hatálybalépéssel.

A subalvállalkozók bevonási korlátjának hatálybalépésére vonatkozó felvetések megegyeznek a korábban, az alvállalkozói bevonás tekintetében ismertettekkel.

A Mód3. tv.-t megelőző közbeszerzési szabályozás a § (5) bekezdésében az építési beruházásokra vonatkozóan határoz meg bevonási korlátot a teljesítésben részt vevők következő szintjére. A rendelkezés célja ugyanaz, mint a nyertes ajánlattevő alvállalkozójának bevonására vonatkozóan meghatározott korlát esetében, nevezetesen a tényleges teljesítést végzők szintje ne távolodjon el a közbeszerzési eljárást megnyerő ajánlattevőtől, a szerződés főkötelezettjétől. Ennek megfelelően az ajánlattevő által a szerződés teljesítésébe bevont alvállalkozó nem vehet igénybe az alvállalkozói szerződése értékének 65%-át meghaladó mértékben további közreműködőt. A vetítési alap és a 65%-os mértékre vonatkozó rendelkezések 2017. január 1-jén léptek hatályba, a korábbi szabályozás azt határozta meg, hogy az alvállalkozó nem vehet igénybe saját teljesítésének 50%-át meghaladó mértékben további közreműködőt, és építési beruházás mellett a szolgáltatásokra is vonatkozott.

Kommentár 2.

Bár a vetítési alap nincs meghatározva, de a § (1) bekezdéssel együtt értelmezve a nettó szerződéses értéket kell vizsgálni. A § (1) bekezdése és a § (5) bekezdése együttes olvasása alapján tehát az ajánlattevő és az általa bevont összes alvállalkozója között a bevonási korlát: az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg az ajánlattevő szerződése értékének 65%-át, az egyes alvállalkozók és az általuk bevont közreműködők között a bevonási korlát: az egyes alvállalkozók alvállalkozói szerződése értékének 65%-a. Az alvállalkozók által bevont közreműködőkre már nem vonatkoznak az alvállalkozókra vonatkozó bejelentési kötelezettségek. Az ajánlatkérőnek és a nyertes ajánlattevőnek figyelemmel kell lennie arra, hogy az alkalmasság igazolásában részt vevő vagy az értékelési szempontokra tekintettel sajátos tulajdonsággal bíró előzőekben tárgyalt személyek, szervezetek, mivel a szerződés teljesítésébe kötelező bevonni őket, egyúttal alvállalkozónak is minősülnek, amennyiben bevonásuk az ajánlattevő által közvetlenül történik és nem tartoznak az alvállalkozói fogalom alóli kivételek közé. Ennek megfelelően az alvállalkozókra vonatkozó rendelkezések (pl. alvállalkozók bevonásának korlátai, kifizetési szabályok, bejelentési kötelezettség, kizáró ok igazolása) is egyidejűleg alkalmazandók azzal, hogy a § (2) bekezdés az elsőként irányadó szabály.

6. Egyéb felvetések

Kommentár 2.

A gyakorlatban előfordulhat, hogy az ajánlatban megjelölt kapacitást biztosító szervezetek, alvállalkozók, sajátos tulajdonsággal bíró szervezetek (szakemberek) bevonása akadályokba ütközik azért, hogy vagy a nyertes ajánlattevő vagy ezen szervezetek (személyek) nem teszik meg vagy nem megfelelően teszik meg a szükséges lépéseket a teljesítés megkezdéséhez. Ennek gyakorlati példája lehet, ha nyertes ajánlattevő nem köti meg az alvállalkozói/közreműködői szerződéseket vagy a megkötni kívánt alvállalkozói/közreműködői szerződés tartalma túl egyoldalú a nyertes ajánlattevő javára, vagy éppen ezek a szervezetek (személyek) mégis elzárkóznak a teljesítésben való részvételtől. A kialakult helyzet megoldása attól függ, hogy a nyertes ajánlattevőt bevonási kötelezettség terheli-e, illetve az ajánlatban konkrétan megnevezte-e adott alvállalkozót/közreműködőt. A Kbt. 131. § (1) bekezdése alapján a szerződést az ajánlat tartalmának (is) megfelelően kell megkötni, az ajánlati kötöttség pedig az ajánlat teljes tartalmára, azaz a megnevezett alvállalkozókra, közreműködőkre vonatkozóan is beállt. A § (3) bekezdése azonban lehetővé teszi nyertes ajánlattevő számára, hogy alvállalkozókat a saját döntése alapján vonjon be a szerződés teljesítésébe, és a szerződéskötéskor, illetve azt követően a teljesítésbe bevonni kívánt további alvállalkozókat megnevezze. A § (2) és (4) bekezdés előírja, hogy a szerződés teljesítésébe az ajánlatban megnevezett mely személyeket, szervezeteket kötelező bevonni, ugyanakkor megadja a változtatás jogszabályi feltételeit. Így az ajánlati kötöttségre vonatkozó rendelkezések ütköznek az alvállalkozók, közreműködők „lecserélésére” vonatkozó lehetőségekkel. Az kijelenthető, hogy amennyiben a nyertes ajánlattevő a § (2) és (4) bekezdések alá eső személyeket (szervezeteket) vagy helyettük az előírt módon más személyt (szervezetet) nem vonja be, illetve a § (3) bekezdése alapján a másik alvállalkozók bejelentését elmulasztja, akkor a közbeszerzési jogszabályok megsértésére tekintettel a Közbeszerzési Döntőbizottságnál jogorvoslati eljárás indítható, emellett a súlyos szerződésszegéssel összefüggő jogintézmények (pl. bejelentés, szerződés megszüntetése) is alkalmazhatóak. Azok a személyek, szervezetek pedig, amelyek bevonását a nyertes ajánlattevő mellőzte, polgárjogi úton [pl. Ptk. 6:587. § utaló magatartás, előszerződés esetén a Ptk. 6:73. § (1) bekezdés] kereshetik igényérvényesítésüket, de akár felmerülhet a GVH részére történő bejelentési kötelezettség is. Javasolt ugyanakkor a gazdasági szereplők számára, hogy a közbeszerzési eljárásban való részvétel előtt előszerződést kössenek egymással, amelyben meghatározzák a későbbi alvállalkozói/közreműködői szerződéskötés feltételeit, együttműködés kereteit. Gondolatébresztő a két jogszabályhely különböző megfogalmazása. A § (2) bekezdés kifejezetten utal arra, hogy az adott személy, szervezet bevonása „elmaradhat” vagy „helyettük más bevonható”, a § (4) bekezdés viszont a „bevonástól való eltekintés” tilalmát tartalmazza és a „már bevont” személy (szervezet) megváltoztatásának feltételeit írja elő.

A szerződés teljesítésében részt vevők meghatározásakor, új közreműködők bevonásakor az ágazati jogszabályokra is figyelemmel kell lenni. Amennyiben egyéb jogszabályok egyéb követelmények meglétét írják elő a beszerzés teljesítésére, akkor szerződő feleknek ezen követelmények meglétét is vizsgálnia kell. Ilyen pl. a NATO Korm. rendelet utódrendeletében foglalt bejegyzési kötelezettség, megfelelőségi tanúsítvány, kormányzati minősítés [lásd a 109/2012. (VI. 1.) Korm. rendelet 11–12. §-át], vagy Vbt.-ben foglalt jegyzéken szereplés, minősítés, tanúsítvány megléte (lásd például a Vbt. 116–117. §-át).

A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (K.É. 2017. évi 81. szám; 2017. május 19.) alapján az *„ajánlatkérői vizsgálat tekintetében hangsúlyozandó, hogy annak minden esetben előzetesen kell megtörténnie, vagyis azt nem lehet utólag megtenni, ugyanis egy jogsértő állapotot utólag nem lehet legalizálni”*.

Szükséges megjegyezni, hogy a szerződés jellegétől és tartalmától függően a szerződésmódosítási szabályok alkalmazásának kötelezettsége is felmerülhet. Főszabály szerint új alvállalkozó, közreműködő bevonása nem minősül szerződésmódosításnak, mivel nyertes ajánlattevő egyoldalúan jogosult a jogszabályok keretei között alvállalkozót bevonni. Amennyiben azonban a szerződés tartalmaz rendelkezéseket adott alvállalkozóra vonatkozóan (pl. megnevezés, tevékenység leírása), amely helyébe új alvállalkozó kerül bevonásra, akkor szükséges vizsgálni a szerződésmódosítás szükségességét, hiszen ekkor már a szerződés tartalmi eleme változhat. A szerződésmódosítás lehetőségének felmerülésekor fokozottan vizsgálni szükséges a Kbt. 141. § (6) bekezdésben foglalt korlátokat, illetve a 142–143. §-okban meghatározott jogkövetkezményeket. A szerződésmódosítási lehetőségek vizsgálata esetében különösen akkor kell körültekintően eljárni, amennyiben a § (2) és (4) bekezdés szerinti szervezetek, szakemberek, azaz az alkalmassághoz és az értékelési szempontokhoz kapcsolódó teljesítésben részt vevők változásáról van szó. A nevezett szervezetek, illetve szakemberek ugyanis az ajánlat meghatározott részében, értékelési szempont esetében a szerződésben is megjelölésre kerültek, a szerződést pedig a közbeszerzési eljárásban kialakult végső feltételek szerint kellett megkötni. Ennek megfelelően, amennyiben a szerződés részét képező dokumentumok tartalma változik, az is szerződésmódosításnak minősül. Ezenkívül, mivel a szerződésnek tartalmaznia kell az értékelési szempontra tett ajánlati elemet, a § (4) bekezdés szerinti szervezet, szakember bizonyosan nevesítésre került a szerződésben, ezért megváltoztatása a szerződés módosítását igényli.

Összefoglalva a szerződés teljesítésében való részvételre kötelező szabályokat, az egymáshoz való viszonyuk, alkalmazásuk sorrendje az alábbiak szerint alakul:

- a) a Kbt. 138. § (1) bekezdés: ajánlattevő(k), projektársaság
 - részvételük kötelező a teljesítésben,
 - a Kbt. 65. § (10) bekezdés alapján a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott tevékenységi körben kötelező az ajánlattevő(k), projektársaság által történő feladatellátás, erre a tevékenységre alvállalkozó, kapacitást biztosító szervezet, egyéb közreműködő nem vonható be,
 - személyüket változtatni csak a Kbt. 139–140. §-ban foglalt szabályok alapján lehet.
- b) a Kbt. 138. § (4) bekezdés: az ajánlatok értékelése vonatkozásában meghatározó körülménynek minősülő szervezetek, szakemberek
 - teljesítésbe bevonásuk kötelező a sajátos tulajdonságaikat érintő tevékenységekbe,
 - személyüket változtatni kizárólag a Kbt. 138. § (4) bekezdésben előírt feltételek alapján lehetséges,
 - alvállalkozói fogalom vizsgálata szükséges az alvállalkozóra vonatkozó egyéb rendelkezések (pl. bejelentés, kizáró ok nyilatkozat, kifizetés, a Mód3. tv. előtti a bevonási korlát) alkalmazásának megállapításához.

c) a Kbt. 138. § (2) bekezdés: az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolásában részt vevő szervezet, személyek

c1. a Kbt. 65. § (9) bekezdés alapján a szakemberek – azok végzettségére, képzettségére – rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó alkalmassági követelmény teljesítésének igazolására igénybe vett más személyek, szervezetek

– teljesítésbe bevonásuk kötelező azon rész teljesítésébe, amelyhez e kapacitásokra szükség van és amely - az ajánlattevő saját kapacitásával együtt - biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben,

c2. a Kbt. 65. § (9) bekezdés alapján a Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt szakmai alkalmassági követelmény megfelelésére bevont személyek, szervezetek

– teljesítésbe bevonásuk kötelező azon feladat teljesítésébe, amelyre vonatkozóan a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés kötelezettsége fennáll,

c3. az egyéb műszaki-szakmai alkalmassági követelmény megfelelésére bevont személyek, szervezetek

– teljesítésbe bevonásuk kötelező az ajánlatban becsatolt kötelezettségvállaló nyilatkozat tartalmával összhangban,

c1–c3. együttesen:

– személyüket változtatni kizárólag a Kbt. 138. § (2) bekezdésben foglalt feltételek alapján lehetséges,

– alvállalkozói fogalom vizsgálata szükséges az alvállalkozóra vonatkozó egyéb rendelkezések (pl. bejelentés, kizáró ok nyilatkozat, kifizetés, a Mód3. tv. előtt a bevonási korlát) alkalmazásának megállapításához.

d) a Kbt. 138. § (3) bekezdés: alvállalkozónak minősülő személyek, szervezetek

– az ajánlatban, a szerződéskötéskor, a szerződés teljesítése során bevont alvállalkozók szerződés teljesítésébe való bevonásukról ajánlattevő szabadon dönt, amennyiben nem tartoznak a b)–c) pontokban feltüntetett személyek, szervezetek közé, továbbá nem láthatnak el a Kbt. 65. § (10) bekezdés alapján meghatározott tevékenységet,

– személyüket változtatni a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján lehetséges.

A Kbt. alvállalkozói fogalmára visszavezethetően vannak olyan személyek, szervezetek, akik, illetve amelyek nem minősülnek alvállalkozónak, kapacitást biztosító szervezetnek, illetve az ajánlat értékelésében releváns körülménynek, és mégis részt vesznek a szerződés teljesítésében, így különösen a kizárólagos jog alapján tevékenységet végző, gyártók, forgalmazók, alkatrész vagy alapanyag eladó, építőanyag-eladó. Rájuk vonatkozóan a Kbt. nem tartalmaz rendelkezéseket, azonban ajánlattevőnek az ő esetükben is az alapelvek betartásával kell eljárnia.

A Mód3. tv. előtti szabályozás szerint a § (1) és (5) bekezdésben lévő 2017. január 1-jével módosuló szabályok tekintetében a szerződő felek megállapodhatnak úgy, hogy a módosult szabályokat a megkötött szerződésükre is alkalmazzák és szolgáltatás megrendelése esetében nem érvényesítik az alvállalkozói részvétel korlátozását. Ezen jogszabályi lehetőség alapján szerződő felek jogszerűen módosíthatják a meglévő szerződésüket a módosult rendelkezések átvezetése érdekében, a módosítás nem ütközik a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe. Fontos kihangsúlyozni, hogy a változtatáshoz szerződésmódosítás szükséges, a jogszabály nem változtatta meg automatikusan

a megkötött szerződések tartalmát. Amennyiben a bevonás mértékére vonatkozó módosítás mellett a szerződés más tartalmi elemének megváltoztatása is szükséges, abban az esetben szerződő feleknek már vizsgálnia kell a Kbt. 141. § szerződésmódosítási szabályainak való megfelelést.

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

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

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

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

(2) Az ajánlattevőként szerződő fél személye az (1) bekezdésben foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként változhat. A jogviszony egyéb elemeinek változására a 141. § rendelkezéseit kell alkalmazni.

(3) Az ajánlatkérőként szerződő fél személyében bekövetkező jogutódlás nem irányulhat e törvény alkalmazásának megkerülésére.

Szerződő felek megváltozása

Kommentár 1.

A § rendelkezései a korábbi szabályozások után pontosabban és tágabb körben meghatározzák, hogy a nyertes ajánlattevőként és az ajánlatkérőként szerződő fél személye, mely esetekben változhat jogszerűen. A Kbt. céljai és alapelvei alapján kiemelkedő jelentősége van annak, hogy a közbeszerzési eljárásban részt vett és a részvétel alapján nyertes ajánlattevőként szerződő fél teljesítse a szerződést. A Kbt. a közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplőt középpontba helyezi: az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás bírálati szakaszában az ajánlattevőket jellemző tulajdonságokat (kizáró ok, alkalmasság, egyéb követelmények megléte) bírálja, az általa tett vállalatokat (értékelési szempontokra tett szakmai ajánlat) értékeli, és ennek alapján dönt a közbeszerzési eljárás eredményéről, azonban a nyertes ajánlattevő megváltozása bizonytalanra teszi a szerződés teljesítésének szakaszát. A nyertes ajánlattevő megváltozásának esetköreire vonatkozó konkretizáló rendelkezések régóta hiányoztak a jogalkalmazók számára, hiszen életszerű, hogy egy hosszabb közbeszerzési eljárás, illetve szerződéses viszony esetében a szerződő feleket illetően változások következhetnek

be. A szerződést kötő felek személyében bekövetkező változás számos kérdést felvet. Kérdésként merül fel, hogy amennyiben a nyertes ajánlattevő személyében változás következik be, a megváltozott ajánlattevő vajon képes és alkalmas lett volna a közbeszerzési eljárást megnyerni, különös tekintettel az alkalmassági követelményekre, a szakmai ajánlat tartalmára. Amennyiben pedig az ajánlatkérő személyében következik be változás, vajon a megváltozott az ajánlatkérő ugyanazon eljárási szabályok alapján folytathatta volna le a közbeszerzési eljárást, különös tekintettel a klasszikus és a különös az ajánlatkérők közötti eljárási különbségekre, a részekre bontás tilalma (egybeszámítási kötelezettség) szabályaira. A § rendelkezéseit alkalmazni kell a Kbt. hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére.

A § (1) bekezdése taxatívan meghatározza a nyertes ajánlattevőként szerződő fél vagy felek személyében bekövetkező változás jogszerű lehetséges eseteit, valamint a jogutódlás feltételeit. Amennyiben a nyertes ajánlattevőként szerződő fél megváltozása egyik esetkörbe sem sorolható, a közbeszerzési jogszabályok alapján, a szerződéses jogviszonyban a nyertes ajánlattevőként szerződő fél személye nem változhat. A jogutódlási lehetőségek szélesebb körben kerültek meghatározásra, mint az általános jogutódlási intézmények. A legfontosabb garanciális feltétel, hogy a szerződésbe lépő jogutóddal szemben nem állhatnak fel azok a kizáró okok, amelyek az adott szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban előírásra kerültek, továbbá a jogutód feleljen meg a közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés esetében figyelemmel kell lenni az ajánlattevőre irányadó szabályokra, illetve alkalmazhatóak a Kbt. 138. §-ban a szakemberek, illetve az alvállalkozók bevonására, megváltozására vonatkozó rendelkezések. Az ajánlattevőre irányadó szabályok figyelembevétele azt jelenti, hogy vannak olyan alkalmassági követelmények, amelyek nem minden típusú gazdasági szereplőre értelmezhetőek, mint pl. beszámolókészítési kötelezettség. Amennyiben a jogutód ezen alkalmassági követelmények teljesítésére objektíven, jogi helyzeténél fogva nem képes, nem képezi akadályát a jogutódlásnak az alkalmassági követelménynek való megfelelés hiánya. A felek személyében bekövetkezett változás tekintetében az alapelvek betartásának szerepe különös jelentőséggel bír. A szerződő felek a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően, a joggal való visszaélés tilalma szem előtt tartásával kötelesek eljárni. Erre utal a § (1) bekezdésében foglalt harmadik feltétel, nevezetesen a jogutódlás nem célozhatja a Kbt. alkalmazásának megkerülését. Az alapelvek érvényesítését szolgálja az a Kbt. 65. § (11) bekezdésben foglalt szabály is, hogy amennyiben a jogelőd áll vagy állna kizáró okok hatálya alatt, akkor ezen jogelőd alkalmasság igazolására vonatkozó adatai sem használhatóak fel a jogutód által.

A jogutódlás esetei:

- a) a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában foglalt feltételeknek megfelelő egyértelmű szerződéses rendelkezés alapján a jogutódlás projektársaság által történik, Ebben az esetben a nyertes ajánlattevő(k) helyébe a projektársaság lép. A projektársaságban kizárólag a nyertes ajánlattevő(k) vagy a nyertes ajánlattevő(k) és az ajánlatkérő vehet részt. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő(k) között létrejött szerződésben pontosan, egyértelműen meg kell határozni a jogutódlás körülményeit, feltételeit, tartalmát. Ezen esetkör alkalmazásának előfeltétele, hogy a közbeszerzési eljárás közbeszerzési dokumentumaiban a projektársaság alapításának kötelezettsége vagy lehetősége előírásra került, a jogutódlás jogszerűvé tétele elengedhetetlen ahhoz, hogy

a projektársaság általi teljesítésre sor kerüljön. Láthatjuk, hogy mivel a projektársaságot a nyertes ajánlattevő(k) részvételével kell létrehozni és egyetemleges felelősségük van, a nyertes ajánlattevő(k) szerződés teljesítésében való részvétele közvetve megvalósul. Szükséges megjegyezni, hogy azon közös ajánlattevőkre, amelyek esetében nem alakul projektársaság, ez a rendelkezés nem alkalmazható;

- b) a teljesítés biztonsága érdekében a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában foglalt feltételeknek megfelelő egyértelmű szerződéses rendelkezés alapján a teljesítéshez finanszírozást nyújtó jogi személy vagy az általa jelölt jogi személy által történik,

Ebben az esetben a nyertes ajánlattevő(k) helyébe, a számára a teljesítéshez finanszírozást nyújtó jogi személy vagy a teljesítéshez finanszírozást nyújtó jogi személy által jelölt jogi személy lép. A jogutódlásnak ez az esetkore lehetővé teszi azt, hogy amennyiben a beszerzés megvalósulása, a szerződés teljesítése veszélyben van, fennáll a lehetősége a beszerzés megghiúsulásának, a teljesítést finanszírozó beléphessen a szerződésbe biztosítva vagy csak megnövelve az esélyét a jogviszony eredményes befejezésének. A jogutódlás előfeltétele, hogy a szerződés teljesítését egy ajánlatkérőtől és nyertes ajánlattevőtől különböző jogi személy finanszírozza. Ennek az esetkörnek az alkalmazásához is az szükséges, hogy a szerződésben pontosan, egyértelműen meg legyenek határozva a jogutódlásra vonatkozó rendelkezések, így különösen annak körülményei, feltételei, tartalma, a kijelölés módja, eszköze. A jogszabályhely nem rendelkezik arról, hogy a finanszírozásnak teljes mértékben a finanszírozó jogi személy által kell történnie, vagy részleges finanszírozás is (ha igen, mekkora arányban) megalapozza ennek az esetkörnek az alkalmazását;

- c) a szerződő fél személyében bekövetkező jogutódlás a jogi személy átalakulásának, egyesülésnek, szétválásnak vagy a jogutódlással megszűnés más esetének következménye.

Ezen pont alapján a nyertes ajánlattevő személyében akkor következhet be jogutódlás, ha a nyertes ajánlattevő jogi személy, és a nyertes ajánlattevő jogi személy átalakul, egyesül, szétválik vagy jogutódlással megszűnés egyéb más esetei következnek be. Az átalakulás, egyesülés, szétválás, illetve a jogutódlással való megszűnés más esetei a Kbt. által nem szabályozottak, ezért a jogi személyre vonatkozó más jogszabályokat (pl. Ptk.) kell alkalmazni. Röviden összefoglalva az eseteket.

Az átalakulás során a nyertes ajánlattevő jogi személy más típusú jogi személlyé alakul át, amelynek következtében az átalakuló jogelőd jogi személy megszűnik, az átalakulással keletkező új jogi személy pedig általános jogutódnak minősül. Az egyesülés két vagy több jogelőd gazdasági társaságból egy jogutód gazdasági társaság létrehozása. Ez összeolvadással vagy beolvadással lehet: az összeolvadás eredményeként az összeolvadó jogi személyek szintén megszűnnek, a keletkező új jogi személy pedig általános jogutódnak minősül, beolvadás esetén csak a beolvadó jogi személy szűnik meg és a beolvadással érintett másik személy lesz az általános jogutód.

A szétválás eredményeként több jogi személy jön létre, amely különválással vagy kiválással, speciális esetként beolvadásos különválással vagy kiválással valósulhat meg. Különválás esetén a jogelőd jogi személy megszűnik és új jogutód jogi személyek jönnek létre, kiválás esetén azonban a jogelőd jogi személy fennmarad, de egyúttal egy új jogi személy is létrejön, amelyre

a jogelőd vagyonának egy része átszáll. Beolvadásos kiválás esetén, a kiváló tag a jogelőd jogi személy vagyonának egy részével egy már működő jogi személyhez, mint jogutódhoz csatlakozik, beolvadásos különválás esetén pedig a különváló tagok a jogelőd jogi személy vagyonának rájuk eső részével különböző, már működő jogi személyekhez, mint jogutódokhoz csatlakoznak. Láthatjuk, hogy a nyertes ajánlattevő helyébe egy jogilag szabályozott folyamat eredményeként létrejött jogutód lép;

- d) olyan részleges jogutódlás eredményeként következik be, ahol egy gazdasági egységként működő teljes üzletág (a hozzá tartozó szerződésekkel, eszközökkel és munkavállalókkal) – nem gazdasági társaság jogi személy esetén az adott tevékenységet ellátó teljes szervezeti egység – átruházásra kerül a jogutódra.

A nyertes ajánlattevő személye megváltozására ebben az esetben akkor kerülhet sor, ha a nyertes ajánlattevő a gazdasági egységként működő teljes üzletágát átruházta a jogutódra, a hozzá tartozó szerződésekkel, eszközökkel és munkavállalókkal, vagy nem gazdasági társaság jogi személy esetén, az adott tevékenységet ellátó teljes szervezeti egység került átruházásra a részleges jogutódra. Láthatjuk, hogy ebben az esetben a nyertes ajánlattevő maga nem szűnik meg, hanem csak felhagy a gazdálkodó tevékenységének egy szegmensével, azaz felhagy azzal a tevékenységi körével, amelybe az adott szerződés is beletartozik. Lényeges kiemelni, hogy a teljes üzletág, illetve a teljes szervezeti egység átruházása szükséges a jogutódlási szabályok jogszerű alkalmazásához, nem elégséges „csak” az adott szerződéssel érintett tevékenység átruházása. A jogutódlás alapja ebben az esetben nem egy jogszabály, hanem egy szerződés. Célszerű az átruházó szerződésben részletesen rendezni a meglévő közbeszerzési, koncessziós tárgyakra vonatkozó szerződés(ek)ben foglalt jogokat és kötelezettséget;

- e) olyan részleges jogutódlás eredményeként következik be, ahol az eredeti szerződő félre vonatkozó fizetéképtelenségi eljárás során kerül a szerződés átruházásra.

Fizetéképtelenségi eljárásra csődeljárás, illetve felszámolási eljárás útján kerülhet sor külön jogszabályban előírt módon. Az eredeti szerződő fél fizetéképtelensége az adott szerződés teljesítése vonatkozásában is előrevetíti annak veszélyét, hogy a szerződés teljesítésére képtelenné válik. Ezért a Kbt. lehetővé teszi, hogy amennyiben külön jogszabály alapján fizetéképtelenségi eljárásban, nevesítetten csődeljárás, illetve felszámolási eljárás eredményeként átruházták az adott szerződést, akkor az eredeti szerződő fél helyébe léphet a szerződést „megszerző” fél.

Össességében láthatjuk, hogy a jogutódlás jogszerű esetei vagy más jogszabályon vagy szerződésen alapulnak, vagy a szerződésben pontosan szabályozott esetek.

A § (1) bekezdése tekintetében szükséges megjegyezni, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő félre vonatkozóan tartalmaz rendelkezéseket, azaz kizárólag arra a gazdasági szereplőre értelmezhető a jogutódlás lehetősége, amely gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásban nyertesként megjelöltek és nyertes ajánlattevő félként a szerződést megkötötte, ideértve a nyertes ajánlattevő visszalépése esetén, a nyertest követő második legkedvezőbb ajánlattevőt is. Ezt támasztja alá, hogy a § (1) bekezdés a) pontja szerződéses rendelkezések meglétét határozza meg a jogutódlás feltételül, a b) pont utolsó fordulatai pedig szerződés átruházására vonatkoznak. Ez azonban felveti a kérdést, hogy a részvételi/ajánlattételi határidőt követően és a szerződéskötést megelőzően változhat-e az ajánlattevő személye. Ha figyelembe

vesszük a Kbt. egyes rendelkezéseit, így különösen a Kbt. 35. § (7) bekezdésben foglaltakat, miszerint a közös ajánlatot vagy részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplők személyében az ajánlattételi vagy több szakaszból álló eljárásban a részvételi határidő lejártá után változás nem következhet be és a Kbt. alapján a közbeszerzési eljárás az eredményről szóló tájékoztató közzétételéig tart; vagy azon rendelkezéseket, amelyek a közvetlen felkéréssel induló eljárásokban kijelentik, hogy kizárólag a felkért ajánlattevők tehetnek ajánlatot (ide nem értve a közös ajánlattétel lehetőségét) vagy hogy a Kbt. 139. § kizárólag a már nyertes ajánlattevőre vonatkozik, akkor kijelenthetjük, hogy nem változhat meg sem jogutódlással, sem jogutódlás nélkül a részvételi/ajánlattételi határidő lejártát követően és a szerződéskötést megelőzően a nyertes ajánlattevő(k) személye. Ugyanakkor a Kbt. kötelező jelleggel előírja a változásbejegyzési kérelem becsatolását, amiből arra lehet következtetni, hogy a részvételre jelentkezőket/ajánlattevőket résztvevőket érintő változások előfordulhatnak. A kérdés jelentőséggel bír különösen a tekintetben, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás bírálati szakaszában kell elvégeznie az ajánlattevők személyére vonatkozó vizsgálatokat, azonban az ajánlattevő folyamatban lévő változásainak bizonytalan végkimenetele ezt meggátol(hat)ja, mindamelllett, hogy az ajánlatkérő sem kötelezhető a változásbejegyzés véglegesedésének bevárására. Ez ugyancsak abba az irányba mutat, hogy az ajánlattevő jogutódlásának bekövetkezése a közbeszerzési eljárásban nem lehetséges. A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 694/12/2016. sz. határozata irányadó a kérdés tekintetében.

A § (2) bekezdése deklarálja, hogy az ajánlattevőként szerződő fél személye az (1) bekezdésben foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként változhat. Fontos kiemelni, hogy a jogszabály nevesítetten kötelezővé teszi új közbeszerzési eljárás lefolytatását, ha mégis az ajánlattevőként szerződő fél megváltoztatása szükséges, és nem áll fenn a § (1) bekezdés bármely esetköre, azaz nem teszi lehetővé a Kbt. alóli kivételi körök alkalmazását vagy az értékhatárookra való tekintettel a közbeszerzési eljárás lefolytatásától való eltekintést.

A § (2) bekezdése egyértelművé teszi azt is, hogy amennyiben az ajánlattevőként szerződő fél személyében bekövetkező jogutódlás miatt az adott szerződés egyéb elemeinek módosítása is szükséges, akkor a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó általános szabályait kell alkalmazni. Ennek megfelelően a szerződő feleknek nem elegendő a jogutódlásra előírt feltételek bekövetkezésének vizsgálata, hanem a szerződés egyéb elemeinek jogszerű módosításához szükséges feltételeket is vizsgálni kell.

A § (3) bekezdés az ajánlatkérőként szerződő fél személyében bekövetkező jogutódlás esetére csak azt a feltételt írja elő, hogy nem irányulhat a Kbt. alkalmazásának megkerülésére.

Kommentár 2.

Ahogy azt korábban példaként említettük, különösen akkor merülhet fel a Kbt. alkalmazása megkerülésének gyanúja, ha a jogutód szigorúbb közbeszerzési szabályok alá tartozik vagy a jogutód által új közbeszerzési eljárás lefolytatására lett volna szükség. Az ajánlatkérő személyében bekövetkező változás tipikus esete a hatáskörök, feladatkörök megváltozása. A Kbt. (2011) hatálya alatt, amely nem rendelkezett az ajánlatkérőt érintő változásokról, a Közbeszerzési Hatóság útmutatót [A Közbeszerzési Hatóság útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről

(KÉ. 2015. évi 116. szám; 2015. október 12.)] bocsátott ki, amelyben érintette az ajánlatkérő személyének megváltozását is, és amelyet célszerű továbbra is szem előtt tartani. Az útmutató iránymutatása alapján, *„mindazonáltal a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, az ajánlatkérő személyét érintő változásra, jogutódlásra jogszabály rendelkezése folytán vagy határozatba foglalt alapítói döntés alapján sor kerülhet”*.

Amennyiben az ajánlatkérő változása a szerződés tartalmának megváltoztatását érinti, akkor szerződő feleknek vizsgálniuk kell a Kbt. 141. §-ban foglalt feltételek fennállását is.

Felmerül a kérdés, hogy az ajánlatkérő személye változhat-e a közbeszerzési eljárás megindítását követően. A részvételi/ajánlattételi szakaszban vajon módosíthatók-e a közbeszerzési dokumentumok az ajánlatkérő megváltozása miatt, mindamelllett, hogy a Kbt. 55. § (6) bekezdése a közbeszerzési dokumentumok módosítására vonatkozó korlátokat tartalmaz. A részvételi/ajánlattételi határidő lejártá után, de a szerződés megkötését megelőzően pedig, a közbeszerzési eljárást éppen lefolytató „jogelőd” az ajánlatkérő beleütközik abba kérdésbe, hogy vajon képes-e (képesnek tekinthető-e) a szerződés megkötésére, amelyre egyébként a Kbt. alapján köteles, képes-e a teljesítésre különösen akkor, ha a jogutódlásra úgy kerül sor, hogy a jogelőd az ajánlatkérőnek már nincs jogi alapja a beszerzési igényére (pl. a feladatellátási kötelezettség vagy éppen az ajánlatkérő megszűnik). Amennyiben a jogutódlás az ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt következik be, akkor az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja a közbeszerzési eljárást vagy elállhat a szerződés megkötésétől, de vajon köteles-e. Mi történik akkor, ha az ajánlatkérő ellenőrzési körén belül született döntés eredményeként vagy általa előreláthatóan került sor jogutódlásra. Előfordulhat az is, hogy a másik jogutód az ajánlatkérő más közbeszerzési szabályok alapján lenne köteles a közbeszerzési eljárást lefolytatni (pl. más rezsimben vagy más ajánlatkérői típusra vonatkozó szabályok alapján). Átvehet-e egy másik ajánlatkérő egy közbeszerzési eljárást, amelyet másik jogszabály alapján kellene folytatnia, vagy megköthet-e egy olyan szerződést, amelyet más jogszabályok alapján kellene teljesítenie (pl. klasszikus – közszolgáltató ajánlatkérő). Ezeket a kérdéseket fokozott gondossággal szükséges megközelíteni. Ezért a részvételi/ajánlattételi határidő lejártát megelőzően ilyen esetekben a közbeszerzéstől való visszalépés lehet a célszerűbb megoldás, a részvételi/ajánlattételi határidő lejártát követően pedig vizsgálható az eredménytelenné nyilvánítás, illetve a szerződéskötéstől való elállás. Szükséges megjegyezni, hogy az ajánlatkérői jogutódlásra a Kbt. 141. § (4) bekezdés *a*) pontja nem alkalmazható, mivel a szerződő felek megváltozása nem tekinthető a szerződés tartalmi változásának.

Annak érdekében, hogy a nyertes ajánlattevőként és az ajánlatkérőként szerződő fél személyében bekövetkező változás körülményei, feltételei, a változással érintett adott szerződésben lévő jogok és kötelezettségek jogutódlása tisztázott és egyértelmű legyen, célszerű a változással egyidejűleg részletesen, dokumentálva rendezni. Ez lehet akár egy tulajdonosi határozat, akár egy megállapodás. Természetesen, amennyiben a jogutódlás jogilag szabályozott (pl. átalakulás, egyesülés, szétválás), akkor a vonatkozó jogszabályi követelményeket is be kell tartani. A dokumentummal kapcsolatos alapvető elvárás, hogy nemcsak az adott jelenlegi szerződésben foglalt jogokat és kötelezettségeket rendezze, hanem amennyiben a jogelőd szervezet a változással nem szűnik meg, a jövőbeli közbeszerzési eljárásokon való részvételhez szükséges feltételek teljesítésének módjairól is tartalmazzon egyértelmű rendelkezéseket, így különösen pl. ki jogosult a jogelőd referenciáinak felhasználására. Amennyiben ugyanis a jogutódlással összefüggő dokumentumokból nem állapítható meg egyértelműen a jogutódlásra átszálló jogok és kötelezettségek (pl. referenciák) tartalma, akkor a jövőbeli közbeszerzési eljárásokban az ajánlatkérők nem tudnak meggyőződni a felhasználás jogszerűségét illetően, a jogelőd

megszűnése esetén a hiányzó jognyilatkozatok beszerzése lehetetlen, és így az ajánlat érvénytelenné nyilvánítása valószínűsíthető.

A Kbt. 139. § rendelkezései kizárólag a nyertes ajánlattevőre, illetve az ajánlatkérőre tartalmazzanak rendelkezéseket, ezért a szerződés teljesítésében részt vevő alvállalkozók, egyéb közreműködő tekintetében nem alkalmazandók. Az alvállalkozók, közreműködők személyének változására a Kbt. 138. § rendelkezéseit kell figyelembe venni.

A szerződő felek megváltozására vonatkozó szabályok kapcsán fontos megemlíteni azokat a polgárjogban általánosan alkalmazható jogintézményeket, amelyek esetében szerződést kötő felet terhelő kötelezettségek, megillető jogok másra szállnak át. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 2. § (8) bekezdése alapján a Kbt. elsőbbséget élvez a Ptk.-val szemben, valamint a jogszabályhely a „csak” kifejezést („...személye csak az alábbi esetekben változhat meg:”) használja, a szerződő felek megváltozására kizárólag a Kbt.-ben foglalt esetekben kerülhet sor, így pl. az engedményezés, tartozásátvállalás sem értelmezhetőek, amennyiben a Kbt. 139. §, illetve a Kbt. 141. § rendelkezéseibe ütköznek.

Figyelemmel kell lenni továbbá egyes ágazati jogszabályokra is. Amennyiben ezek ajánlattevőre vonatkozóan előírtak valamely követelmény meglétét, akkor a jogutódnak is teljesítenie kell ezeket a feltételeket. Ilyen pl. a védelmi beszerzések, a védett munkahelyekre vonatkozó előírások.

A § nem ad iránymutatást a jogutódlás szerződésen való átvezetésének gyakorlati megvalósítását illetően. A szerződő felek személyének változása nem tartozik a szerződésmódosítás fogalmi körébe, így a Kbt. 141. § rendelkezéseit, valamint a szerződésmódosításhoz kapcsolódó közzétételi kötelezettségeket tartalmazó rendelkezéseket [lásd Kbt. 37. § (1), (5) bekezdések, 141. § (7) bekezdés] sem kell alkalmazni. Ugyanakkor a szerződő felek személyének változását is megfelelően, átláthatóan dokumentálni kell. Értelemszerűen az érintett szerződő fél a másik szerződő fél rendelkezésére bocsátja a szükséges dokumentumokat a jogutódlásról, azonban nem tisztázott, hogy szerződő felek egyszerűen „tudomásul veszik” a jogutódlás közlését vagy a szerződés szövegében tényszerűen is át kell vezetni a szerződő fél megváltozását. Ehhez kapcsolódik az a kérdés is, hogy hogyan kell kezelni a jogutódlás következtében szükséges egyéb változásokat a szerződésben, hiszen gyakorlatban életszerű, hogy nem elégséges a szerződő fél változását „csak” tudomásul venni, hanem a szerződés más tartalmi elemét is módosítani kellene, pl. teljesítés helye. Amennyiben ugyanis a szerződő feleknek a szerződő fél megváltozása miatt a szerződés egyéb tartalmi elemeit is változtatniuk kell, már a Kbt. 141. § rendelkezéseinek hatálya alá kerülnek. Természetesen a szerződő felek nem tehetik meg, hogy a jogutódlásra való hivatkozással a szerződés egyéb tartalmi elemeit is változtatják, ez túlnyúlna a § alkalmazási körén.

- 140. § (1) Ha a szerződés teljesítése érdekében a nyertes ajánlattevő vagy ajánlattevők projektársaságot hoznak létre, a szerződésben elő kell írni, hogy az abban foglalt jogok és kötelezettségek a projektársaság létrejöttét követően a projektársaságot illetik meg, illetve terhelik, a szerződő felek kötelesek az ehhez szükséges ügyleteket megkötni. Ebben az esetben az ajánlatban megjelölt alvállalkozók a projektársasággal kötelesek a szerződés teljesítéséhez szükséges szerződést megkötni.**
- (2) Az ajánlatkérőként szerződő fél és a projektársaság közötti szerződésre egyebekben a szerződésekre vonatkozó szabályokat – így különösen a szerződések nyilvánosságára, a szerződések kötelező tartalmára és módosítására vonatkozó, továbbá a szerződés teljesítésének ellenőrzésével kapcsolatban e törvényben vagy más jogszabályban foglalt előírásokat – is alkalmazni kell.**
- (3) A projektársaság és a nyertes ajánlattevő vagy ajánlattevők a szerződés teljesítéséért egyetemlegesen felelnek.**

- (4) A projektársaság csak a szerződés teljesítése érdekében szükséges tevékenységet végezhet, ilyen szerződéseket köthet, más gazdálkodó szervezetben részesedést nem szerezhetsz, valamint nem alakulhat át, nem válhat szét és nem egyesülhet más jogi személlyel.**
- (5) A projektársaságban a nyertes ajánlattevőn vagy ajánlattevőkön kívül más nem szerezhetsz részesedést, kivéve azt az esetet, amikor az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban megjelöli, hogy a projektársaságot a nyertes ajánlattevő vagy ajánlattevők és az ajánlatkérő hozzák létre. A projektársaság jegyzett tőkéjét és jegyzett tőkén felüli vagyonát – ide nem értve az osztalékot – az alapítók nem vonhatják el.**
- (6) A nyertes ajánlattevő vagy ajánlattevők a projektársaságot akkor szüntetheti(k) meg, ha**
 - a) a projektársaság a szerződésben foglaltakat teljesítette és az ajánlatkérővel az egymás felé fennálló elszámolási kötelezettségeket is teljesítették vagy**
 - b) a nyertes ajánlattevő vagy ajánlattevők a szerződésből, valamint a szerződés teljesítése érdekében kötött szerződésből származó jogokat és kötelezettségeket a projektársaságtól teljes egészében átvállalták.**
- (7) Az ajánlatkérőként szerződő fél a szerződést felmondhatja, ha a nyertes ajánlattevő részére gazdasági társaság alapítását írja elő, és az ajánlattevő a társasági szerződés megkötését, illetve az alapszabály elfogadását a szerződés aláírásától számított húsz napon belül a cégbírósághoz nem jelenti be.**
- (8) Ha a szerződés egyben a koncessziós törvény hatálya alá is tartozik, annak a koncessziós szerződésre és a koncessziós társaságra vonatkozó rendelkezései szerinti eltérésekkel kell az e §-ban foglaltakat alkalmazni.**
- (9) A projektársaság teljesítését az alkalmasság igazolására referenciaként, illetve árbevételként a projektársaság mindazon tulajdonosai bemutathatják, akik a teljesítésben ténylegesen részt vettek – a részvétel mértékéig –, akkor is, ha a projektársaság időközben megszűnt.**

Projektársaság

Kommentár 1.

A Kbt. 35. § (9) bekezdése alapján az ajánlatkérő jogosult megkövetelni vagy lehetővé tenni gazdálkodó szervezet létrehozását a szerződés teljesítése érdekében, amelynek egyes nevesített tartalmi követelményeit, feltételeit a közbeszerzési dokumentumokban kötelező megadnia. Ez a gazdálkodó szervezet az ún. projektársaság. Amennyiben az ajánlatkérő nem követelte meg vagy nem tette lehetővé gazdálkodó szervezet létrehozását, akkor a nyertes ajánlattevő(k) nem alapíthat gazdasági társaságot a szerződés teljesítésére. A projektársaság a jogutódlás speciális esete, amelynek során a projektársaság jogszerűen kerül a nyertes ajánlattevők helyébe és vállalja át a nyertes ajánlattevő(k) jogait és kötelezettségeit, ugyanakkor a § (3) bekezdése alapján az egyetemleges felelősségre tekintettel a nyertes ajánlattevők is kötelezettek maradnak.

a) Projektársaság létrehozása

A projektársaság létrehozásakor a szerződéskötési folyamat az alábbi: az írásbeli összegezés megküldését követően a szerződéskötésre vonatkozó szabályok alapján

az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén a közös ajánlattevők megkötik a szerződést. Ebben a szerződésben a § (1) bekezdése alapján elő kell írni, hogy az abban foglalt jogok és kötelezettségek a projektársaság létrejöttét követően a projektársaságot illetik meg, illetve terhelik. A § (7) bekezdése alapján a szerződés megkötését követően az ajánlattevő(k) megalapítják a projektársaságot a közbeszerzési dokumentumokban, a Kbt. 35. § (9) bekezdésében meghatározott feltételek (pl. jogi forma, jegyzett tőke minimális összege, a projektársaság tevékenységi köre, tevékenysége ellenőrzésének szabályai) szerint, megkötik a társasági szerződést, elfogadják az alapszabályt és a vonatkozó jogszabályok figyelembevételével bejelentik a cégbírósághoz. Amennyiben erre a szerződés aláírásától számított húsz napon belül nem kerül sor, a § (7) bekezdése alapján az ajánlatkérőként szerződő fél a nyertes ajánlattevővel/ajánlattevőkkel kötött szerződést felmondhatja. A projektársaság létrehozásának folyamatával egyidejűleg a § (1) bekezdése alapján a szerződő felek (ajánlatkérő és nyertes ajánlattevők) kötelesek mindazon ügyleteket megkötni, amelyek a projektársaság létrejöttéhez, a jogok és kötelezettségek projektársaságra történő átruházásához szükségesek. Végül a megalakult projektársaság a Kbt. 141. § (4) bekezdés *a*) pontja alapján, a szerződésben szabályozott módon, külön szerződésmódosítás nélkül belép a nyertes ajánlattevők helyébe. A projektársaság szerződésbe való belépését a szerződő feleknek megfelelően dokumentálnia kell. Ez utóbbi azt is jelenti, hogy amennyiben az ajánlatkérő rendelkezik projektársaság létrehozásáról, akkor a Kbt. 141. § (4) bekezdés *a*) pontja alapján mindezekről előre rendelkeznie kell. Az alvállalkozók a szerződés teljesítéséhez szükséges szerződéseket már a projektársasággal kötelesek megkötni.

b) Projektársaságban részt vevők köre

A projektársaságban részt vevők köre az alábbi: a § (5) bekezdése alapján a projektársaság alapítására vonatkozó szabály, hogy a projektársaságban csak a nyertes ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén a közös ajánlattevők szerezhettek részesedést. Ez a szabály biztosítja, hogy a közbeszerzési eljárásban nyertesként nem megjelölt gazdasági szereplő nem tud részt venni oly módon a szerződés teljesítésében, mintha nyertes ajánlattevő lenne. A § (5) bekezdése azt is lehetővé teszi, hogy a nyertes ajánlattevő(k) és az ajánlatkérők hozzák létre a projektársaságot, amennyiben az eljárást megindító felhívásban ez megjelölésre került. Az ajánlatkérő megjelenése számos érdekes gondolatot vet fel: bár a projektársaság elkülönült jogi személy az ajánlatkérőtől, de amennyiben az ajánlatkérő részesedéssel rendelkezik a projektársaságban, akkor végső soron maga is felel a saját beszerzésének teljesítéséért, az ellenőrzési kötelezettség, és a teljesítésigazolás kiadása is részben magára irányul. Mindenesetre az ajánlatkérőnek célszerű a tagok közötti jogviszonyt, jogokat és kötelezettségeket úgy szabályoznia, hogy a jogviták, az alapelvek sérelme, a visszaélések elkerülhetőek legyenek. Az ajánlatkérői részvételre példa az IPPP (intézményesített Public Private Partnership) projektek, amelyek a közszféra és a magánszféra együttműködésének speciális esetei.

c) Projektársaság teljesítése

A projektársaság általi teljesítés szabályai: a § (3) bekezdése alapján a projektársaság és a nyertes ajánlattevő(k) a szerződés teljesítéséért egyetemlegesen felelnek, azaz

a nyertes ajánlattevő(k) nem mentesülnek a szerződés teljesítésért való felelősség alól. A § (4) bekezdése alapján a projektársaság csak a szerződés teljesítése érdekében szükséges tevékenységet végezheti, ilyen szerződéseket köthet, más gazdálkodó szervezetben részesedést nem szerezhet, valamint nem alakulhat át, nem válhat szét és nem egyesülhet más jogi személlyel. Ezen rendelkezések indoka, hogy a projektársaság a közbeszerzési eljárás alapját képező beszerzési igény teljesítése érdekében jött létre, nem pedig általános üzleti tevékenység folytatására. Létezésének fő célja, hogy a nyertes ajánlattevő(k) által vállalt feladatok elvégzésre kerüljenek, ezért tevékenységének is ez képezi határát. Ezt biztosítja a § (5) bekezdésében foglalt azon rendelkezés is, hogy a projektársaság jegyzett tőkéjét és jegyzett tőkén felüli vagyonát – ide nem értve az osztalékot – az alapítók nem vonhatják el, és átalakulásra, szétválásra és egyesülésre vonatkozó tilalom áll fenn. A projektársaság tehát jogosult mindazon tevékenységeket végezni, szerződéseket megkötni, amelyek a szerződés teljesítéséhez szükségesek.

d) Projektársaság megszűnése

A projektársaság megszüntetésére vonatkozó szabályok: a § (6) bekezdése alapján a nyertes ajánlattevő(k) csak akkor szüntetheti(k) meg a projektársaságot, ha a projektársaság a szerződésben foglaltakat teljesítette és az ajánlatkérővel az egymás felé fennálló elszámolási kötelezettségeket is teljesítették vagy a nyertes ajánlattevő(k) a projektársaságtól teljes egészében átvállalták a szerződésből, valamint a szerződés teljesítése érdekében kötött szerződésből származó jogokat és kötelezettségeket. A projektársaság megszüntetésére az adott jogi személyre vonatkozó jogszabályok szerint kerül sor. Láthatjuk, hogy a projektársaság megszüntetésének első esetében a projektársaság fenntartása okafogyottá vált a szerződés teljesülése miatt, a második esetben pedig a nyertes ajánlattevő(k) vállalják át a szerződés teljesítését, így a szerződés teljesítése biztosított. Fontos megjegyezni, hogy ez utóbbi esetben a nyertes ajánlattevő(k) nemcsak az ajánlatkérő és a projektársaság közötti szerződésben foglalt jogokat és kötelezettségeket vállalják át, hanem a projektársaság által e szerződés teljesítése érdekében megkötött további szerződésekben foglalt jogokat és kötelezettségeket is.

A § (6) bekezdése kizárólag a projektársaság nyertes ajánlattevő(k) általi megszüntetésének eseteit foglalja magában, ezért arra a projektársaságra a megszüntetési szabályok nem értelmezhetőek, amelyben az ajánlatkérő vesz részt.

e) Egyéb szabályok

A § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérőként szerződő fél és a projektársaság közötti szerződésre egyebekben a szerződésekre vonatkozó szabályokat is alkalmazni kell, azaz a projektársaságra vonatkozó sajátos szabályok mellett a szerződésekre vonatkozó általános rendelkezéseket is figyelembe kell venni. A jogszabályhely példalózó felsorolásként a szerződések nyilvánosságára, a szerződések kötelező tartalmára és módosítására vonatkozó, továbbá a szerződések teljesítésének ellenőrzésére vonatkozó előírásokat említi.

A § (8) bekezdése alapján a Kbt. projektársaságra vonatkozó rendelkezéseit a koncessziós törvénynek a koncessziós szerződésre és a koncessziós társaságra vonatkozó rendelkezései szerinti eltérésekkel kell alkalmazni, amennyiben a szerződés egyben a koncessziós törvény hatálya alá is tartozik. Ennek megfelelően a szerződésre vonatkozó szabályozási ütközés esetén a koncessziós törvény szabályai az elsődlegesek a Kbt.-vel

szemben. A koncessziós törvény a koncessziós szerződés esetében külön szabályokat tartalmaz többek között a felmondásra, a koncessziós díjra, esetleges jóváhagyásokra [lásd a koncessziós törvény 11–19. §-át]. A koncessziós törvény a koncessziós társaság esetében külön szabályokat tartalmaz többek között a társaság létrehozásának határidejére, az engedélyköteles tevékenység végzésére, a szerződésen kívüli tevékenység folytatására, a koncessziós társaság megszűnésére, illetve felszámolására [lásd a koncessziós törvény 20–28. §-át].

A § (9) bekezdése arról rendelkezik, hogy a projektársaság teljesítését kik jogosultak a későbbiek folyamán az alkalmasság igazolására referenciaként, illetve árbevételként bemutatni: mindazon tulajdonosok, akik a teljesítésben ténylegesen részt vettek, a részvétel mértékéig. A referencia, illetve árbevétel bemutatásának jogosultságára nincs kihatással, ha a projektársaság időközben megszűnt.

Azt szükséges kiemelni, hogy nem általában a tulajdonosok jogosultak a referencia, illetve árbevételi adatok felhasználására, hanem azok a tulajdonosok, akik a teljesítésben ténylegesen részt vettek. Ez a rendelkezés különbözik a közös ajánlattevők által teljesített szerződésre vonatkozó referenciaszabályoktól. Míg a projektársaság esetén a teljesítésben való tényleges részvétel és a részvétel mértéke a meghatározó, addig az Alkalmassági Korm. rendelet 22. § (5) bekezdése alapján az építési beruházásra, vagy szolgáltatás megrendelésére vonatkozó referenciánál a teljesítés oszthatatlansága esetén, a közös ajánlattevő által elvégzett teljesítés alapján, az ellenszolgáltatásból részesülés mértéke határozza meg a referencia tartalmát.

Kommentár 2.

A projektársaságot el kell határolni a közös ajánlattétel következtében létrejött együttműködési formától. A projektársaság egy jogszabályoknak megfelelően a nyertes ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén a közös ajánlattevők, illetve adott esetben az ajánlatkérővel közösen létrehozott jogi személy, amely elkülönült, önálló jogalanyisággal bír. A közös ajánlattétel másik esetében azonban a nyertes közös ajánlattevők nem alapítanak önálló jogi személyt, hanem egy egymással kötött együttműködési megállapodás keretein belül rendezik az együttműködésszabályait, az egymást megillető jogokat és kötelezettségeket, együttműködési és elszámolási szabályokat. A közös ajánlattevők esetében gyakori a „konzorcium” elnevezés használata, azonban lényeges különbség, hogy ez a közös ajánlattevők halmaza („a konzorcium”) nem önálló jogi személy, nem önálló gazdasági szereplő, nem rendelkezik jogképességgel, ezért saját nevében nem képes jogokat szerezni és kötelezettségeket vállalni, hanem csupán a szerződés teljesítése érdekében létrehozott „alkalmi” gazdasági csoportosulás megnevezése. Tekintettel arra, hogy a „konzorcium” a közbeszerzési jogban nem minősül jogi kategóriának, célszerű eltekinteni a kifejezés használatától, és helyette a Kbt.-ben használt „közös ajánlattevők”, az egyes ajánlattevőkre pedig a „közös ajánlattevő” kifejezést használni.

Felmerül a kérdés, hogy a projektársaságra vonatkozó szabályok milyen viszonyban állnak a jogutódlásra vonatkozó szabályokkal: projektársaság alapítása esetén az alapító nyertes ajánlattevő(k), illetve amennyiben az ajánlatkérő is alapító, az ajánlatkérő megváltozhat-e a Kbt. 139. § alapján. A § (5) bekezdése kifejezetten kijelenti, hogy a projektársaságban más nem szerezhethet részesedést, csak a nyertes ajánlattevő(k), illetve az ajánlatkérő. Ha sor kerülne a Kbt. 139. § szerinti jogutódlásra, akkor megváltozna a projektársaságban részesedéssel bírók köre. A jogutódlás első esetköre a nyertes ajánlattevők és a projektársaság közötti jogutódlásra vonatkozik, azaz a jogszabály egy

konkrét nevesített esetet tartalmaz a nyertes ajánlattevők és a projektársaságra vonatkozóan. A szigorúbb értelmezés irányába mutathat a szabályozási sorrend is: a projektársaság létrehozására, működésére és megszűnésére vonatkozó szabályok a jogutódlási szabályokat követően helyezkednek el, a § a szerződés teljesítésében való részvételi kötelezettség meghatározása után először az alvállalkozók, egyéb közreműködők megváltoztatására, majd a nyertes ajánlattevő és az ajánlatkérő jogutódlására vonatkozó szabályokat tartalmazza, és csak ezután következik a projektársaság szabályozása. Így összességében arra a következtetésre juthatunk, hogy szigorú értelmezés alapján nem lehetséges a Kbt. 139. § szerinti jogutódlás a projektársaság esetében. A szigorú értelmezést támasztja alá az Európai Bíróság a C-454/06. sz. presstext Nachrichtenagentur GmbH és Republik Österreich (Bund) és társai feleket érintő előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában hozott döntése is, amely többek között a szerződő fél személyében bekövetkezett változás kérdéskörét is érintette. Az Európai Bíróság kifejtette, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél új szerződő féllel történő helyettesítését a szerződés egyik alapvető feltételét érintő változásnak kell tekinteni, olyan lényeges változásnak, amely új szerződés-odaítélésnek minősülhet. Az Európai Bíróság ugyanakkor elfogadhatónak tartotta a változást, ha a helyettesítést az eredeti szerződésben kikötötték, vagy ha a változás a szerződő fél belső átszervezését jelenti, mivel ez utóbbi nem módosítja lényegesen az eredeti szerződés feltételeit.

Szerződésmódosítás

Kommentár 1.

Az új Kbt. szerződésmódosítás szabályai az uniós szabályozásokkal összhangban jelentős átalakuláson mentek keresztül. A szerződésmódosítás lehetőségének, feltételének, tilalmának kérdésköre mindig kritikus eleme volt a szerződés teljesítése szakaszának. A közbeszerzési szerződések módosítása lényeges kérdés a különböző érdekek összeütközése, az alapelvek fokozott sérelmének veszélye miatt, mindamellett, hogy a szerződésmódosítás mindig felveti azt a kérdést, hogy a megváltozott rendelkezések ismeretében mi lett volna a közbeszerzési eljárás eredménye, más gazdasági szereplők is részt vettek volna a közbeszerzési eljárásban, hogyan alakult volna a közbeszerzési eljárás eredménye, a nyertes ajánlattevő személye. Ugyanakkor életszerű, hogy a szerződés teljesítésének időtartama során a szerződő felek akaratából vagy tőlük függetlenül bekövetkezett események, körülmények hatására a szerződés megváltoztatása szükséges. Összhangban az irányelvekkel, a Kbt. (2011)-hez képest jelentősen megnövekedett azon esetek száma, amikor jogszerűen lehetőség nyílik a szerződés módosítására. Az új szabályozás a korábbiakhoz képest tágabb körben, viszonylagos rugalmasság mellett engedi a szerződések módosítását, ezzel egyidejűleg azonban új jogkövetkezmények bevezetésével nyomatékosítja a szerződő felek alapelveknek megfelelő eljárási kötelezettségét. A szerződésmódosítási lehetőségek közé praktikus okokból beépült olyan esetkör is, amely a korábbi szabályozás alapján hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás indításának jogalapját képezte, azonban a gyakorlatban számos nehézséget okozott a szerződő felek számára a közbeszerzési eljárás megindítása, a lefolytatásának időbelisége és ennek következtében a folyamatban lévő szerződés teljesítésének fennakadása, de a szerződésmódosítási esetkörök között megtalálható a Kbt. (2011) szerződésmódosítási feltételrendszere is.

A szerződésmódosítás lehetőségeinek konkrétabbá tételével várhatóan csökkenni fog a vitatott szerződésmódosítások aránya, a szerződő felek bizonytalansága a szerződésmódosítás jogszerűségét illetően, ugyanakkor a változó körülményekhez való igazodás könnyebbé tétele a beszerzési igény megvalósulását eredményesebben támogatja. A szabályozás megközelítése is megváltozott: míg a Kbt. (2011) és a Kbt. (2003) a szerződésmódosítási tilalom meghatározásával („a felek nem módosíthatják, ha..”) szabályozták a kérdéskört, a jelenlegi Kbt. a szerződésmódosítás részletes lehetőségeit („a szerződés módosítható, ha..”) tartalmazza. Az új szabályozás a szerződő felek számára azt a kérdést teszi fel, hogy szükség van-e a szerződés módosításához új közbeszerzési eljárásra, és rögtön megadja a választ azzal, hogy amennyiben a megadott esetkörök alapján nem módosítható a szerződés, akkor új közbeszerzési eljárás lefolytatása szükséges. A Kbt. hatálybaléptető rendelkezései alapján a 141. § rendelkezéseit alkalmazni kell a Kbt. hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére, továbbá a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra is. Ez azt jelenti, hogy a szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezések 2015. november 1-jétől visszamenőleg is hatályosak, így valamennyi korábbi szerződés már csak ezen rendelkezések figyelembevételével módosítható. A Kbt. Ötödik Része a szerződő felek egyező akarata alapján történő szerződésmódosításokra irányul, nem szabályozza a szerződő feleken kívüli okból bekövetkező szerződésmódosulásokat, így különösen a jogszabályon alapuló vagy a bíróság által megállapított módosításokat.

Szerződésmódosítás

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

Kommentár 1.

A Kbt. 2. § (8) bekezdése alapján, a szerződés módosítása során is a Ptk. rendelkezései alapján kell eljárni a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel. A Ptk. 6:191. § alapján, a szerződő felek egyező akarattal módosíthatják a szerződés tartalmát. Ez a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésekre is igaz. A Ptk. 6:191. § (3) bekezdése alapján, a szerződés módosítására a szerződés megkötésére vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni, ezért a szerződésmódosításra is kizárólag írásban kerülhet sor.

Megjegyezzük, hogy a szóbeli, illetve ráutaló magatartással történő szerződésmódosítás eseteihez tartozik az is, ha szerződő felek „hallgatólagos” vagy „szóbeli” megegyezéssel, azaz a szerződés írásbeli módosítása nélkül, egyező akarattal eltérnek a megkötött szerződés tartalmától a szerződés teljesítése során.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 24/22/2017., D. 371/19/2018. határozataiban kifejtette, hogy ha a szerződéstől eltérő teljesítés tekintetében nem került sor a szerződés írásbeli módosítására, de a szerződő felek közös egyetértésben, eltérő tartalommal teljesítették a szerződést, az írásbeliség hiánya nem zárja ki a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályai megsértésének megállapítását. A Kbt. céljaival ellentétes lenne,

ha az írásbeliség hiánya miatt nem vizsgálhatná a kötelem tartalmának módosulása esetén a Kbt. szerződésmódosítás korlátaira vonatkozó szabályozást.

Külön kiemelendő, hogy a szerződő felek személyének módosítása nem tartozik a § rendelkezéseinek hatálya alá, mivel az nem a szerződéses tartalom módosítását jelenti. A szerződő felek megváltozására a Kbt. 139. § rendelkezéseit kell figyelembe venni.

A szerződésmódosítás esetkörei 3 nagy csoportba sorolhatóak:

1. a § (2)–(3) bekezdésekben foglalt értékváltozásra visszavezethető, ún. de minimis szabályok és azok (5), (7) bekezdésekben foglalt kiegészítő szabályai,
2. a § (4) bekezdésekben foglalt esetkörök (valamilyen körülmény fennállása vagy bekövetkezése a szerződésmódosítás indoka) és azok (5), (7) bekezdésekben foglalt kiegészítő szabályai,
3. a § (6) bekezdésben foglalt esetkör (nem lényeges módosítások) és annak (7) bekezdésben foglalt kiegészítő szabályai.

A három nagy csoport és az azokon belül foglalt esetkörök egymástól elkülönülnek, nem állnak egymással alá-fölérendeltségi viszonyban, azaz mindhárom csoport lehetőséget teremt a szerződés módosítására új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, amennyiben az adott csoportban és annak adott esetkörében előírt feltételek fennállnak. Amennyiben a szerződő felek részéről felmerült szerződésmódosítási igény több esetkörbe is besorolható, a szerződő felek eldönthetik, melyik esetkört alkalmazzák, azonban célszerű a leginkább alátámasztott, legkevésbé kockázatos esetkört választani.

A szerződésmódosítás ideje tekintetében egyrészt kiemelendő, hogy csak a hatályban lévő szerződések módosíthatóak, másrészt azok, amelyek esetében a szerződésmódosításra okot adó körülmény miatt felmerülő szerződésmódosítási igény a szerződés teljesítése szakaszában következik be. Ezért nem módosíthatóak különösen a határozott időre kötött szerződések a határozott idő lejártja után, a hatályát veszített szerződés az időbeli hatályának lejártát követően, a megszűnt szerződés a megszűnése után, teljesített szerződés a teljesítést megelőző időszakra vonatkozóan, a további munkák megrendelése sem képezhetik szerződésmódosítás tárgyát, ha azokat már elvégezték. Alapvetően aggályos annak a szerződésnek az „utólagos” módosítása is, amely szerződés módosításának igénye már a közbeszerzési eljárás megindításától a szerződéskötésig tartó időtartam alatt előre látható. Ennek gyakori példája, ha a pontosan megjelölt teljesítési határidő már lejárt a szerződéskötést megelőzően. Ezekben az esetekben a Kbt. egyéb rendelkezéseit kell alkalmazni, mint pl. visszalépés a közbeszerzéstől, a közbeszerzési dokumentumok módosítása, eljárás eredménytelenné nyilvánítása, szerződéskötéstől való visszalépés. A szerződésmódosítás ideje kapcsán megjegyzendő, hogy a módosult feltételek utólagos írásba foglalása, azaz a szerződés utólagos módosítása, alkalmas lehet a Kbt., illetve a Ptk. alapelveinek, illetve egyes rendelkezéseinek a megsértésére. Végül a szerződésmódosítás tartalmi korlátait képezik értelemszerűen a Kbt.-ben, a végrehajtási rendeletekben és az egyéb jogszabályokban előírt kötelező tartalmi elemek.

Összességében a szerződésmódosítás során fokozott gondossággal azt kell megvizsgálni, hogy milyen összefüggés van az alábbi tényezők között:

- mi az a körülmény, esemény, amely miatt a szerződés módosítása szükséges („miért kell módosítani a szerződést?”),
- mi a szerződésmódosítási igény („mit kell módosítani a szerződésben?”),

- a szerződésmódosításkor a szerződés az időbeliségét tekintve hol tart: teljesítési (rész)határidő előtt vagy után, időbeli hatály előtt, alatt vagy lejártá után („milyen időszakban van a szerződés?”).

A fenti kérdésekre adott válaszok behatárolják a jogszerű módosítási lehetőségeket. Amennyiben pl. a szerződésmódosítás indoka a szerződésszerű teljesítés elmulasztása, a szerződésmódosítási igény a teljesítési határidő módosítása, az időbeli állapot a teljesítési határidő után van, akkor a szerződés nagy valószínűséggel nem módosítható. Amennyiben a szerződésmódosítás indoka a szerződésszerű teljesítés elmulasztása, a szerződésmódosítási igény nem kapcsolódik a szerződésszegéshez, az időbeli állapot a teljesítési határidő után van, akkor a szerződés nagy valószínűséggel módosítható. És így tovább.

A szerződésmódosítási igény felmerülésekor a szerződő feleknek mérlegelni kell a jogszerűtlen szerződésmódosítás jogkövetkezményeit, amelyek alapján egyrészt a nem jogszerű szerződésmódosítás semmis, külön kiemelve a Kbt. 142. § (3) bekezdésébe ütköző szerződésmódosítás semmisségi szabályát, másrészt közbeszerzési jogsértést valósíthat meg, különös tekintettel a Kbt. 142. § (2) bekezdés *b*) pontjába ütköző cselekményekre. A szerződésmódosítás jogszerűsége megállapításának nem az a központi eleme, hogy az egyik jogalap nem áll fenn, hanem az, ha egyik jogalap sem. A Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, nem függ attól, hogy azt helyesen állapítják-e meg. Ezért, ha a szerződés módosításának bármelyik esetköre is fennáll, a szerződés módosítása nem tekinthető jogszerűtlennek, akkor sem, ha az ajánlatkérő tévesen jelölte meg a jogalapot vagy utóbb másik jogalapra hivatkozik vagy a jogorvoslati eljárás kezdeményezője kifejezetten valamely esetkör sérelmének vizsgálatát kéri. Az ajánlatkérőnek nem az a feladata, hogy kiválasszon egy jogalapot, hanem a felmerülő módosítási tényeket, körülményeket értékelje és összevesse a jogszerű módosítási lehetőségekkel. Ezen túlmenően a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nincs relevanciája annak, hogy melyik szerződő fél kezdeményezte a szerződésmódosítást, ha a szerződésmódosítás létrejött, az akaratgyezésre tekintettel valamennyi szerződő felet felelősség terheli (lásd D. 283/30/2017., D. 223/19/2018.).

- (2) A szerződés – a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke – nem éri el az alábbi értékek egyikét sem**
 - a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;**
 - b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;****valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.**
- (3) A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggenek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.**

Szerződésmódosítás de minimis szabályok alapján

Kommentár 1.

A § (2) bekezdésben foglalt szerződésmódosítási lehetőség esetében a jogszerű módosítás feltételeként egy maximális érték került meghatározásra. A (2) bekezdésben foglalt szerződésmódosítási lehetőség alkalmazásához nem szükséges a (4) és (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata, a szerződésmódosítás tekintetében nem áll fenn indokolási kötelezettség.

A rendelkezések alapján új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható a szerződés, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése nem éri el az alábbi értékek egyikét sem:

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át.

További feltétel, hogy a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

Az a) pontban foglalt feltétel az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződésekre alkalmazandó, azaz elsőként azt kell megvizsgálni, hogy az alapszerződés (módosítások nélküli eredeti szerződés) eléri-e az uniós értékhatárt. Amennyiben az alapszerződés nettó értéke eléri az uniós értékhatárt, akkor következő lépésként az ellenérték növekedésének nettó értékét, több módosítás esetén azok nettó összértékét kell megvizsgálni, hogy összességében eléri(k)-e az uniós értékhatárt. Amennyiben nem éri el az ellenérték növekedés nettó összértéke az uniós értékhatárt, akkor a szerződésmódosítás a) pontban foglalt feltétele teljesül. Ezt a feltételt nem kell vizsgálni az uniós értékhatárt el nem érő értékű eredeti szerződés esetében.

Az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés vonatkozásában meg kell jegyezni, hogy nem az a vizsgálat tárgya, hogy az eredeti szerződés uniós értékhatárt elérő értékű eljárási rend (uniós rezsím) szerinti közbeszerzési eljárás eredményeként került megkötésre, hanem, hogy az eredeti szerződés nettó értéke elérte az uniós értékhatárt. Vannak olyan esetek, amikor uniós rezsím szerint kellett közbeszerzési eljárást lefolytatni egy egyébként uniós értékhatárt el nem érő értékű szerződés megkötésére (lásd részekre bontás tilalma), vagy éppen uniós értékhatárt elérő értékű szerződés megkötésére uniós értékhatár alatti eljárási rend (nemzeti rezsím) szerinti közbeszerzési eljárást kellett lefolytatni (lásd 3. sz. melléklet szerinti szociális szolgáltatások). A feltétel nem a lefolytatott eljárási rendre, hanem az eredeti szerződés nettó értékére vonatkozik. Részajánlattétel esetén, az egyes részek tekintetében megkötött szerződések külön-külön minősülnek eredeti szerződésnek. Ezt, különösen a célokra, alapelvekre és becsült értékszámítási szabályokra is tekintettel, akkor is így kell figyelembe venni, ha az ajánlatkérő több részre vonatkozó szerződést mégis egy szerződésbe foglal.

A b) pontban foglalt további feltétel az egyes közbeszerzési tárgyakra vonatkozóan határoz meg értékhatárt, azaz elsőként meg kell határozni, hogy az eredeti szerződésben foglalt beszerzési igény milyen közbeszerzési tárgynak minősül. Ezt követően az adott közbeszerzési tárgy vonatkozásában azt kell vizsgálni, hogy az ellenérték növekedés nettó értéke, több módosítás esetén azok nettó összértéke eléri-e szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át. Amennyiben az ellenérték növekedés nettó összértéke nem éri el ezeket az értékeket, akkor a szerződésmódosítás

b) pontban foglalt feltétele teljesül. A *b)* pontban előírt feltételt értékhatártól (uniós vagy nemzeti) függetlenül vizsgálni kell, azaz nem releváns, hogy az eredeti szerződés milyen értékhatárt ér el. A *b)* pontban a koncessziós beszerzési tárgyak tekintetében meghatározott módosítási korlát százalékos mértéke 2017. január 1-jén lépett hatályba, összhangban az uniós koncessziós irányelvvel. 2017. január 1-jét megelőzően a 15%-os mérték volt az irányadó mindkét koncessziós beszerzési tárgyra, 2017. január 1-jét követően azonban a 10%-os mérték az irányadó. A 10%-os mértékre vonatkozó módosítást a 2017. január 1-jét követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárásokra, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre kell alkalmazni. Lehetőség nyílik arra, hogy a szerződő felek egymás után többször alkalmazzák a de minimis szerződésmódosítási lehetőséget. Ebben az esetben nemcsak szerződésmódosításonként külön-külön kell vizsgálni azt, hogy az adott szerződésmódosítás nettó értéke eléri-e az uniós értékhatárt, illetve az eredeti szerződéses értékre (azaz nem a szerződésmódosítások kumulált értékére) meghatározott korlátokat, hanem azt is vizsgálni kell, hogy az eddigi módosítások összességében ne haladják meg a meghatározott uniós, illetve egyedi szerződéses értékre előírt korlátokat.

Az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az *a)* és *b)* pontban foglalt feltételek konjunktív viszonyban állnak egymással, azaz a szerződéses ellenérték növekmény egyik értéket sem haladhatja meg. Az uniós értékhatárt el nem érő értékű eredeti szerződés esetén kizárólag a *b)* pontban foglalt feltételnek kell teljesülnie. Az *a)* és *b)* pontban meghatározott „eredeti szerződéses érték” kifejezésen az előre jelzett opciókkal, tartalékkerettel, szerződéshosszabbításokkal növelt áfa nélküli értéket lehet érteni, hivatkozással a becsült érték számítási szabályokra („teljes ellenszolgáltatás”, „teljes ellenérték”). Az opciót, illetve a tartalékkeretet a Kbt. és az Építési beruházás Korm. rendelet tételesen említi, mint a becsült érték kiszámítása során kötelezően figyelembe venni szükséges értékeket, így a szerződéses érték részét is képezik. Amennyiben szerződő felek több alkalommal módosítják a szerződéses ellenértéket, minden egyes módosítás alkalmával az eredeti szerződéses értéket kell vizsgálni. A tartalékkeret vonatkozásában szükséges megjegyezni, hogy maga a tartalékkeret felhasználása, amennyiben a tartalékkeret kikötése megfelel a tartalmi követelményeknek, nem igényel szerződésmódosítást, azonban a szerződéses érték részét képezi. Amennyiben a szerződéses konstrukció engedi a szerződés meghosszabbítását a Kbt. 141. § (4) bekezdés *a)* pontjával összhangban, akkor a szerződés értékébe a szerződéshosszabbítás alatti szerződéses érték is értelemszerűen beleszámít, ahogy a becsült érték meghatározása során is figyelembe kellett venni.

További feltételként azt is vizsgálni kell, hogy a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkednie kell az eredeti szerződés jellegéhez. A jogszabályhely külön használja a „szerződés általános jellege” és az „eredeti szerződés jellege” kifejezést. A szerződés általános jellegén érthetjük az általános polgárjogi jellemzőket, az eredeti szerződés jellegén pedig az adott beszerzési igényre jellemző tulajdonságokat. A jelleg vizsgálata során mérlegelési körülménynek minősülhet különösen, hogy az adott szerződés melyik közbeszerzési tárgy beszerzésére irányult, a felek között létrejövő jogviszony milyen típusba sorolható (pl. tulajdonátruházó, megbízási típusú, vállalkozási típusú stb.), mi a beszerzési igény megfogalmazott végeredménye (mi a teljesítés tárgya), milyen speciális pénzügyi konstrukció kapcsolódik hozzá (pl. átalány díj vagy tételes elszámolás, használati vagy hasznosítási jog). Az eredeti szerződés jellegének megítélésében segítséget nyújtanak a részekre bontás tilalma vonatkozásában megfogalmazott vizsgálati szempontok is, mint a műszaki-funkcionális egység, ugyanazon célra történő felhasználás, ugyanolyan vagy

hasonló jelleg. A Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlata alapján a szerződés tárgyának jelentős változása már a szerződés általános jellegének megváltozásaként értékelhető (lásd D. 283/30/2017.).

A § (2) bekezdése az ellenérték növekedése tekintetében tartalmaz maximális korlátot, azaz a jogszerű szerződésmódosítás felső határát határozza meg. A gyakorlatban kialakuló jogértelmezés alapján az ellenérték növekedésére előírt maximális értéket úgy is lehet olvasni, hogy a § (2) bekezdés alapján nem módosítható az a szerződés, amely esetében a növekedés mértéke eléri a meghatározott maximális értékeket. Ezért a kialakuló joggyakorlat alapján a szerződéses érték csökken(t)ése, illetve a szerződéses érték változásával összefüggő más elemek szökken(t)ése is elfogadottá válik a § (2) bekezdés alkalmazása során.

Kommentár 2.

A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (KÉ. 2017. évi 81. szám; 2017. május 19.) szerint „A módosítás a Kbt. 141. § (2) bekezdése b) pontjának megfelel akkor is, ha a módosítás következtében az ellenszolgáltatás értéke nem növekszik, hanem csökken”.

A szerződéses ellenérték csökkentése vonatkozásában szükséges felhívni a figyelmet a csökkentés mértékére. Szerződő feleknek szem előtt kell tartaniuk a vonatkozó ágazati szabályok (pl. minimálbér) betartásának kötelezettségét, illetve a kirívóan alacsony ár jogintézményét. Fokozott gondossággal kell eljárni, ha a módosítás eredményeként a szerződés ellenértéke önmagában (pl. műszaki tartalom változása nélkül) annyira lecsökken, hogy ajánlati árként való szerepeltetése a közbeszerzési eljárásban indokoláskérési kötelezettséggel járt volna. Ebben az esetben – összhangban a Kbt. 142. §-ban foglalt ellenőrzési kötelezettséggel – célszerű az ajánlatkérőnek dokumentáltan meggyőződnie a szerződés adott áron vagy költségen való teljesíthetőségéről, ellenkező esetben felmerülhet az alapelvek sérelme. Ugyanígy, ha a módosítás következtében a szerződés teljesíthetetlennek ítélt kötelezettségvállalást tartalmaz, célszerű meggyőződni az adott vállalat teljesíthetőségéről.

Végül a szerződéses ellenérték változásának iránya tekintetében szükséges megemlíteni azt az esetet, amikor szerződő felek egy szerződésmódosításban több, különböző szerződésmódosítási igényüket rendezik, így egy szerződésmódosításban egyszerre rendelkeznek a szerződéses ellenérték növekedéséről és csökkenéséről, összességében látszólag nem sérül a változás mértékére meghatározott korlát. Itt fel kell hívni a figyelmet a Kbt. alapelveire, különösen a joggal való visszaélés tilalmára. Ha a különböző szerződésmódosítási igényeket egy szerződésmódosítással kezelik a szerződő felek, akkor az alapelvek sérelmének elkerülése érdekében célszerű egyenként megvizsgálni az értékváltozási korlátokat.

A szerződés egyes elemeinek csökkentése tekintetében is az alapelvekre tekintettel kell eljárni. A kérdésben irányadónak tekinthetjük az Európai Bíróság C-549/14. sz., a Finn Frogne A/S és a Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation feleket érintő előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában hozott ítéletét, amelyet nemcsak a § (2) bekezdésre, hanem a (4) és (6) bekezdésekre is figyelembe kell venni. Az Európai Bíróság kimondta: „meg kell állapítani, hogy valamely szerződés tényezőinek, a szerződés tárgyának jelentős csökkentésében álló módosítása nem járhat azzal a következménnyel, hogy több gazdasági szereplő számára elérhetővé teszi a szerződést. Ugyanis amennyiben

e szerződés eredeti nagyságrendje szerint kizárólag bizonyos vállalkozások voltak abban a helyzetben, hogy ajánlattevőként jelentkezzenek vagy ajánlatot nyújtsanak be, az említett szerződés jelentőségének csökkentése érdekessé teheti azt a kisebb méretű gazdasági szereplők számára is”.

Kommentár 1.

A § (3) bekezdése meghatározza a § (2) bekezdése alkalmazhatóságának eseteit. Ennek alapján a (2) bekezdés esetköreit csak azokra a szerződésmódosításokra lehet alkalmazni, amely szerződésmódosítás:

- a) a szerződés értékének változásával jár, vagy
- b) a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosításnak csak azon elemeire, amelyek a szerződéses érték változásával összefüggenek.

Ennek megfelelően a szerződésmódosítási igény felmerülésekor a szerződő feleknek külön kell választaniuk, hogy a módosításra kerülő szerződéses elemek közül melyek azok,

- amelyek a szerződés értékének változtatására vonatkoznak, amelyek módosítása miatt a szerződés értékét is módosítani szükséges, vagy amelyeket a szerződés értékének változása miatt kell módosítani,
- amelyek nem tartoznak az előző szerződésmódosítási elemek közé, mert a szerződés értékének változásával nincsenek összefüggésben vagy módosításuk miatt a szerződés értéke nem változik. Ez utóbbi szerződéses elemek kizárólag a § (4) vagy (6) bekezdései alapján módosíthatóak. Ilyen eset pl. a teljesítési határidő, műszaki tartalom vagy a szerződéses időtartam önmagában történő módosítása.

A § (3) bekezdésében foglalt szerződéses érték változására vonatkozó feltételnél szükséges kiemelni az ok-okozati összefüggéseket. A § (2) bekezdésében foglalt szerződésmódosítás az alábbi módosításokra irányulhat:

- a) a szerződő felek szerződésmódosítási igénye elsősorban a szerződés értékének változtatására (növekedésére vagy csökkenésére) irányul, amely szerződésmódosítási igény a szerződés más tartalmi eleme módosításának szükségességét nem vonja maga után.

Idetartozhat pl. valamilyen díj-, költségváltozás.

- b) a szerződő felek szerződésmódosítási igénye elsősorban a szerződés értékének változtatására (növekedésére vagy csökkenésére) irányul, amely szerződésmódosítási igény maga után vonja a szerződés egyéb, a szerződés értékével összefüggő tartalmi elem módosításának (növekedésének vagy csökkenésének) szükségességét.

Idetartozhat pl., ha a szerződés értékének növekedése miatt több részszámla benyújtásának lehetőségét kell biztosítani.

- c) a szerződő felek szerződésmódosítási igénye elsősorban a szerződés más, a szerződés értékével összefüggő tartalmi elemének változtatására (növekedésére vagy csökkenésére) irányul, amely szerződésmódosítási igény maga után vonja a szerződés értékének változásának (növekedésének vagy csökkenésének) szükségességét.

Idetartozhat pl. a műszaki tartalom növelése vagy csökkenése, amely maga után vonja a szerződés értékének változását.

A Közbeszerzési Hatóság hivatkozott útmutatója alapján: „A Kbt. 141. § (3) bekezdése lehetővé teszi, hogy a szerződés több elemének módosítása esetén azon elemek tekintetében is alkalmazásra kerüljenek a Kbt. 141. § (2) bekezdésben foglaltak, amelyek az érték változásával közvetlenül összefüggenek (például mennyiség). E rendelkezés a műszaki tartalom változása miatti szerződésmódosítást is kezeli (amennyiben amiatt szükségszerűen változik az ár)”.

A § (3) bekezdése utolsó mondatfordulata 2017. január 1-jével került bele a jogszabályba, és a § (2) bekezdésben foglalt szerződésmódosítás nettó értéke vonatkozásában tartalmaz további korlátozó feltételt. Ennek alapján nem alkalmazható a § (2) bekezdés a szerződésmódosításra, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg. A módosítás hatálybaléptető rendelkezései alapján az utolsó mondatfordulatot a 2017. január 1-jét követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárásokra, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre kell alkalmazni. Az új rendelkezés alapvető okokból korlátozza a szerződéses érték növekedésére vonatkozó jogszerű szerződésmódosítási lehetőségeket. A módosított rendelkezés feloldotta azt az elvi problémát, hogy az ellenérték növekedése következtében a szerződés értéke eljárási szintet ugrott. Így amennyiben az ajánlatkérő a becsült érték alapján pl. nemzeti eljárásrendbe tartozó közbeszerzési eljárás lefolytatása eredményeként kötötte meg a szerződést, de a szerződés módosított nettó összértéke eléri az uniós értékhatárt, akkor a szerződés jogszerűen nem módosítható; vagy az ajánlatkérő a Kbt. 115. § alapján folytatta le a közbeszerzési eljárást, azonban a szerződés módosított nettó összértéke meghaladta az ott engedélyezett értéket, akkor a szerződés szintén nem módosítható jogszerűen. Ezért szerződő feleknek azt kell megvizsgálni, hogy a szerződésnek a módosítással növelt nettó értéke, több módosítás esetén a módosításokkal növelt nettó értéke alapján az ajánlatkérőnek más szabályok szerint kellett volna eljárnia. Amennyiben igen a válasz, a szerződés a § (2) bekezdése alapján jogszerűen nem módosítható. Tekintettel arra, hogy a Kbt. ezt a szabályt kizárólag a § (2) bekezdésben foglalt de minimis módosításokra vonatkozóan tartalmazza, a § (4) és (6) bekezdések módosításai esetében ilyen szerződésmódosítási korlát nincs, azonban szükséges felhívni a figyelmet az alapelvekre.

Amennyiben szerződő felek szerződésmódosítási igénye mégis a § (3) bekezdés rendelkezéseibe ütközik, akkor szerződő felek a § (2) bekezdése alapján nem módosíthatják jogszerűen a szerződést, kizárólag a (4) vagy (6) bekezdésben szereplő lehetőségek közül választhatnak. Fontos kihangsúlyozni, hogy a (2) bekezdésben szereplő szerződésmódosítás nem igényel indokolást, azonban a (4) és (6) bekezdésben foglalt esetek alapján a szerződés csak az ott felsorolt feltételek fennállása esetén módosítható.

A § (5) bekezdése alapján az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha az eredeti szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz, azaz minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti az ellenszolgáltatás későbbi indexálásának pontos feltételeit és tartalmát. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni.

A Közbeszerzési Hatóság útmutatójában (A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti

módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (K.É. 2017. évi 81. szám; 2017. május 19.) külön felhívja a figyelmet a keretmegállapodás, keretszerződés, egyedi szerződés, egységárat tartalmazó szerződés módosításának összefüggéseire. Az útmutató kifejti, hogy keretösszeget tartalmazó szerződések esetében elsősorban azt kell megvizsgálni, hogy mekkora a ténylegesen kifizetett vagy bizonyosan kifizetendő érték, amely lehívási kötelezettséget keletkeztet, és ez az érték képezi a számítás alapját annak ellenére, hogy a szerződés keretösszege ennél magasabb lehet. Kifejti továbbá, hogy keretmegállapodás módosítása esetén a keretmegállapodás ellenértékét kell vizsgálni, keretszerződés módosítása esetében a keretszerződés ellenértékét, keretmegállapodás vagy keretszerződés alapján kötött egyedi szerződés módosítása esetében az adott egyedi szerződés ellenértékét, továbbá valamely egységár módosítása esetén nem az adott egységár képezi a vizsgálat alapját.

Az ún. de minimis szabályok alapján történő szerződésmódosítás nagy újdonságot jelent a közbeszerzés szereplői számára. Az alkalmazásának feltételrendszerét megvizsgálva az a következtetés vonható le, hogy a § (4) és (6) bekezdésekben előírt korlátozó követelmények, mint pl. a gazdasági-műszaki szükségesség, az előre nem láthatóság vagy lényeges módosítás esetei nem relevánsak, ami jelentősen kitérít, szinte korlátlanra teszi a szerződésmódosítást. A „teljes korlátlanág” valódi fennállását a joggyakorlat fogja eldönteni.

- (4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:**
- a) ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét;**
 - b) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása**
 - ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és**
 - bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna. Az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke – azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át;**
 - c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:**
 - ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;**
 - cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;**
 - cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.**

Valamilyen körülmény fennállása vagy bekövetkezése

Kommentár 1.

A § (4) bekezdés három esetkört foglal magában, amelyek különböző, egymástól független szerződésmódosítási, illetve szerződésmódosulási lehetőségeket tartalmaznak. A szerződésmódosítás, illetve szerződésmódosulás közötti különbség a kialakult szokásnak megfelelően, hogy a szerződésmódosításhoz azok az esetek tartoznak, amikor a szerződő felek szándékára visszavezethető a szerződés elemének módosítása, míg módosulás esetében a szerződés elemének változása nem a szerződő felek szándékára vezethető vissza, hanem tőlük független körülményre.

- Előre rögzített változtatások [141. § (4) bekezdés *a*) pontja]

Az *a*) pontban foglalt esetkör akkor teszi lehetővé új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül a szerződésmódosítást, illetve szerződésmódosulást, ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát. A jogszabályhely kifejezetten nevesíti az opció gyakorlását. A jogszerű szerződésmódosítás korláta, hogy ezek az előre meghatározott szerződéses feltételek nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét.

Az esetkör lényege tehát, hogy a szerződésnek előre rögzítenie kell a későbbi változást, azaz egy előre meghatározott, pontosan definiált jövőbeli körülmény, esemény bekövetkezésekor a szerződés adott tartalmi eleme hogyan változik. Ennek minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon kell megtörténnie, egyértelműnek kell lennie és a későbbi változás pontos feltételeit és tartalmát rögzíteni kell. Az *a*) pont alapján a szerződés az abban rögzített módon, feltételekkel és tartalommal módosul, feleknek nem szükséges külön szerződésmódosítást kötni (ezt támasztja alá az is, hogy a szerződésmódosításról tájékoztatást sem kell közzétenni), hiszen a szerződésnek előre kellett rögzítenie a változás pontos tartalmát, amely változás tekintetében a felek egyező akarata fennállt a szerződés megkötésekor. Ilyen előre meghatározott gyakori szerződésmódosítási lehetőségek:

- nevesítetten az opció gyakorlása [a § (4) bekezdés *a*) pontjára visszavezethetően]: a szerződés időtartamának változása (pl. hosszabbítás lehetőségének kikötése), a beszerzés mennyiségének (pl. többletmennyiség megrendelésének lehetősége) vagy értékének (pl. további keret meghatározása) változása,
- a szerződéses ellenérték indexálása [a § (5) bekezdésre visszavezethetően],
- a Kbt. 139. § (1) bekezdés *a*) pontjában meghatározott jogutódlási esetkörök szabályozása,
- árfolyamváltozás érvényesítése,
- egymással összefüggő, egymásra épülő szerződések teljesítésének változása (pl. tervező, műszaki ellenőr, tervellenőr, kivitelező egymással összefüggő tevékenysége).

Fontos kiemelni, hogy az *a*) pont szerinti esetkör megköveteli az adott tartalmi elem későbbi változása pontos feltételeinek és tartalmának rögzítését, azaz nem elegendő egy általános jellegű megfogalmazás, vagy amelyhez további cselekmények elvégzése, egyeztetések tartása szükséges. Amennyiben minden ajánlattevő számára nem ismerhető meg egyértelműen a változás feltétele és tartalma, a szerződésmódosítási lehetőség nem alkalmazható jogszerűen. A követelmény indoka, hogy a szerződés későbbi változásának lehetősége, feltételei és tartalma alapvetően befolyásolhatja a közbeszerzési eljárásról való

részvételre vonatkozó döntést, ezért alapelvi sérelmet okoz, ha a potenciális gazdasági szereplők számára nem ismertek a későbbi változtatások körülményei.

A szerződést illetően az is elvárás, hogy tartalmazza az arra vonatkozó rendelkezéseket, hogy a szerződő felek milyen módon, milyen dokumentumok alapján érvényesítik vagy veszik tudomásul az adott feltétel módosulását, szükséges-e bármelyik fél jognyilatkozata, bejegyzése a módosulás bekövetkezéséhez. Ezeket a körülményeket szerződő felek meghatározhatják, azonban – mivel részei az előre rögzített változásokra vonatkozó szabályoknak – e tekintetben is érvényesül a pontos, egyértelmű szabályozás. Így pl. az opció gyakorlásánál legalább célszerű rögzíteni az opció tartalmát (mennyiségi, minőségi, műszaki követelmények), az ajánlatkérőként szerződő fél mikor, hogyan, meddig, hányszor gyakorolhatja az opciós jogát, az opció milyen áron kerül elszámolásra, milyen határidőre kell milyen feltételekkel teljesíteni, hogyan zajlik a teljesítésigazolás és az ellenszolgáltatás kifizetése. A szerződéses ellenérték indexálásánál célszerű rögzíteni, hogy szerződő felek melyik időszakra vonatkozó melyik típusú árindexet veszik figyelembe, milyen érték az indexálás alapja, mi az indexálás számítási módszertana, az indexált ellenértéket mikortól használják, mi az indexálás lehetősége bevezetésének folyamata (pl. automatikus vagy nyilatkozat szükséges hozzá, évenkénti vagy egyszeri). A szerződéses időtartam-változásnál célszerű rögzíteni, hogy hány alkalommal, milyen időtartamra hosszabbítható a szerződés, a hosszabbítással a szerződés egyéb tartalmi elemei hogyan változnak, mi a hosszabbítás bevezetésének folyamata (pl. automatikus vagy nyilatkozat szükséges hozzá). Ez utóbbi kapcsán szükséges felhívni a figyelmet a Kbt. 133. § rendelkezéseire, amely a szerződés időtartamának korlátaira vonatkoznak. Az árfolyamváltozás átvezetésénél célszerű rögzíteni a devizanemet, melyik időpontra vonatkozó árfolyamot, milyen gyakorisággal lehet érvényesíteni, mikortól veszik figyelembe szerződő felek, milyen számítási módszertannal változik a szerződés ellenértéke, az árfolyamkorrigált ellenértéket mikortól használják, mi az árfolyamváltozás átvezetésének folyamata (pl. automatikus vagy nyilatkozat szükséges hozzá). A tervező-műszaki ellenőr-tervelenőr-kivitelező viszonyában is legalább pontosan meg kell jelölni, hogy melyek azok a pontos szerződéses elemek, amelyek változhatnak (pl. teljesítési határidő, ellenszolgáltatás), ezek egyértelműen milyen feltételekkel és milyen tartalommal változhatnak.

Az építési beruházások esetében alkalmazható tartalékkeret nem tartozik a § (4) bekezdés a) pontjába, mivel az Építési beruházás Korm. rendelet 20. § (4) bekezdés szerint a tartalékkeret felhasználása nem igényel szerződésmódosítást, ha a tartalékkeret felhasználásának szabályai pontosan rögzítve vannak. A tartalékkeret szabályozását az ellenérték kifizetésével összefüggő rendelkezések vonatkozásában már ismertettük.

A § (4) bekezdés a) pontja szerinti esetkör vonatkozásában a Klasszikus Irányelv preambuluma kijelenti, hogy „(111) Az ajánlatkérő szervek számára az egyedi szerződésekben biztosítani kell annak lehetőségét, hogy felülvizsgálati rendelkezések vagy opciós kikötések útján rendelkezzenek a szerződések módosításáról, ezek a rendelkezések és kikötések azonban nem biztosíthatnak a számukra korlátlan mérlegelési jogot”, továbbá utal a „kellőképpen világosan megfogalmazott” rendelkezések meglétének szükségességére. A 72. cikk pedig előírja, hogy „az eredeti közbeszerzési dokumentumokban világos, pontos és egyértelmű felülvizsgálati záradékok” szükségesek, továbbá „ezekben a záradékokban meg kell határozni a lehetséges módosítások és választási lehetőségek hatályát és jellegét, valamint azokat a feltételeket, amelyek esetén ezek alkalmazhatók. A záradékok nem rendelkezhetnek olyan módosításokról vagy választási lehetőségekről, amelyek megváltoztatnák a szerződés vagy keretmegállapodás általános jellegét”.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 24/22/2017. határozatában kifejtette, hogy szerződő felek a szerződésben megállapodhatnak abban, hogy a teljesítés során a szerződés meghatározott tartalmi elemei változzanak, amely esetben a szerződésmódosítás további rendelkezéseit nem kell figyelembe venni.

A gyakorlatban előfordulhat az az eset, ha a § (4) bekezdés *a*) pontja alapján bekövetkező módosulás a szerződés egyéb tartalmi elemeinek hozzáigazítását is szükségessé teszi. Ezen szerződésmódosítási tartalmi elemek vonatkozásában vizsgálni kell az általános szerződésmódosítási szabályokat, mivel esetükben nem alkalmazható a § (4) bekezdés *a*) pontja. Ezért az ajánlatkérőnek a szerződés el(ő)készítése során gondosan meg kell vizsgálnia, hogy a leszabályozott automatikus változások a szerződés mely pontjait érinthetik és célszerű ezeket az automatikus változások közé illeszteni.

– További beszerzési igények [Kbt. 141. § (4) bekezdés *b*) pontja]

A *b*) pont alapján akkor jogszerű a szerződésmódosítás, ha az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben. Továbbá, amennyiben ennek az eredeti szerződő fél személyének változása

ba) nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt; és

bb) az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna.

Utolsó feltételként a jogszabályhely rögzíti, hogy az ellenérték növekedése, több módosítás esetén azok együttes nettó értéke, nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

A *b*) pontban foglalt valamennyi feltétel konjunktív, azaz minden feltétel egyidejű teljesülése szükséges ahhoz, hogy a szerződésmódosítás új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül jogszerű legyen. A *b*) pontban foglalt esetkör alkalmazásához az „előre nem láthatóság” nem feltétel, azaz nem kell vizsgálni, hogy a szerződésmódosítási igény előre látható volt-e a szerződő felek számára.

A szerződésmódosítás konjunktív feltételei tételesen:

i) az eredeti szerződő féltől legyen szükséges a beszerzés, azaz a nyertes ajánlattevőként szerződő féltől.

Amennyiben másik gazdasági szereplőtől szükséges vagy lehet beszerezni, a feltétel már nem áll fenn.

ii) további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben.

Ez azt jelenti, hogy csak olyan építési munkák, szolgáltatás vagy áruk megrendelése szükséges beszerzési igényként, amely nem képezte az eredeti szerződés tárgyát, azaz új beszerzési igényként jelentkeznek, amelynek elvégzésében szerződő felek nem állapodtak meg az eredeti szerződésben. Amennyiben az eredeti szerződés tartalmazza az adott beszerzési igényt, akkor a feltétel már nem áll fenn.

iii) az eredeti szerződő fél személyének változása nem megvalósítható gazdasági vagy műszaki okból, különösen az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés miatt.

Ez azt jelenti, hogy a feltétel fennállásának megállapíthatósága érdekében az ajánlatkérőnek objektíven igazolnia, indokolnia kell, adott esetben számításokkal alá kell támasztania, hogy gazdasági vagy műszaki okokból nem lehetséges más gazdasági szereplőtől megrendelni a további építési munkákat, a szolgáltatást, illetve az árut, azaz nincs más objektív lehetősége a beszerzési igény kielégítésére vagy egymással nem kompatibilis műszaki megoldásokat eredményeznének. A jogszabályhely példálózó felsorolást ad az elfogadható műszaki indokokra, mint pl. a felcserélhetőségi vagy együttműködési ok az eredeti szerződésben beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel. A Klasszikus irányelv pedig a „kölcsonös átjárhatóság” kifejezést is alkalmazza. Gazdasági ok lehet pl. ha az új munkák olyan jelentéktelen mértékűek, hogy az új közbeszerzési eljárás lefolytatása ellenkezik a közpénz gazdaságos felhasználásával, vagy jelentős jótállási/szavatossági problémák merülhetnek fel. Nem elfogadhatóak önmagukban az olyan általános jellegű indokok, mint a munka komplexitására, a munka időtartamára vonatkozó érvek, mivel vélelmezhetően más gazdasági szereplő is tud komplex munkát végezni hasonló időtartam alatt.

- iv) az eredeti szerződő fél személyének változása az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna.

A feltétel fennállásának megállapíthatósága érdekében az ajánlatkérőnek objektíven igazolnia, indokolnia kell, adott esetben számításokkal kell alátámasztania, hogy amennyiben más gazdasági szereplőtől rendelné meg a további építési munkákat, a szolgáltatást, illetve az árut, az számára olyan hátrányt okozna, amely jelentős, vagy számára a költségek megsokszorozódásával járna. Jelentős hátrány lehet, hogy az új közbeszerzési eljárás lefolytatásához szükséges időtartam és az új szerződés teljesítésének időtartama együttesen jelentős késedelmet, jelentős működésbeli fennakadást okoz az ajánlatkérő számára, vagy ez az időtartam többszörös költségnövekedést okoz az ajánlatkérő számára, vagy idetartozhat, ha az adott üzletágra jellemző gyors ütemű változás okoz jelentős hátrányt vagy a költségek megsokszorozódását. Az új eljárás időbeli igényére hivatkozást fokozott óvatossággal kell megközelíteni. Amennyiben a kialakult helyzet arra vezethető vissza, hogy az ajánlatkérő egyszerűen elmulasztotta az új közbeszerzési eljárás lefolytatásának megkezdését annak tudatában, hogy az meddig tarthat, akkor aggályok merülhetnek fel a szerződésmódosítás jogszerűségét illetően.

- v. Az ellenérték növekedése – vagy több módosítás esetén azok együttes nettó értéke – azonban nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. A feltétel az ellenérték módosítása tekintetében tartalmaz felső korlátot, azaz a további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzésének nettó értéke, több módosítás esetén azok együttes nettó értéke nem lehet több, mint az eredeti szerződés értékének 50%-a. Itt is, hasonlóan a § (2) bekezdéséhez, jogszerű a szerződésmódosítási esetkör egymást követő többszöri alkalmazása, azonban az ellenérték változását össze kell adni, és összességében sem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Az esetkör hasonlít a Kbt. (2011) hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásai közül a kiegészítő építési beruházások, illetve szolgáltatások megrendelésének lehetőségére, azonban az alkalmazásának feltételei a szerződésmódosítási lehetőségek közé kerüléssel nagymértékben átalakultak. Így az építési munkák mellett az áruk beszerzése esetében

is módosítható a szerződés, az előre nem láthatóság igazolása nem szükséges a körülmény felmerülése tekintetében, továbbá a kiegészítő jelleg, illetve az elválaszthatóságra vonatkozó feltételek sem kerültek át a szerződésmódosítás előfeltételei közé. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetköreiből a szerződésmódosítási esetköreibe kerülés a beszerzések egyszerűsítését, illetve gyorsítását hivatott szolgálni.

A § (4) bekezdés *b)* pontjában foglalt esetkör szükséges elhatárolni a Kbt. 98. § (2) bekezdés *c)* pontjában, a Kbt. 98. § (3) bekezdésében, illetve a 98. § (4) bekezdés *b)* pontjában foglalt hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások esetkörétől. A szerződésmódosítási esetkör és a három hirdetmény nélküli tárgyalásos esetkör között a különbségek a beszerzési tárgyak és jellegük, az eredeti (alap)szerződéssel és az eredeti szerződő féllel való összefüggés, a beszerzési igény más módon és más által történő kielégítésének potenciális lehetősége, valamint a várható következmények jellemzői mentén határozhatóak meg.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés *c)* pontja valamennyi beszerzési tárgy esetén alkalmazható, a műszaki-technikai sajátosságok vagy kizárólagos jogok védelme miatt a beszerzési igényt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplő tudja teljesíteni, az ajánlatkérő számára jogszerűen nincs más reális alternatíva a beszerzési igénye kielégítésére. A § (4) bekezdés *b)* pontja szintén valamennyi beszerzési tárgy esetén alkalmazható, az eredeti szerződő fél megváltoztatása műszaki vagy gazdasági ok miatt nem megvalósítható, továbbá az eredeti szerződő fél azért nem változtatható, mert a jogszabályban nevesített következményekkel járna. Tehát míg az előző esetben a reális alternatíva hiánya a központi kérdés, addig utóbbi esetben a jelentős hátrány vagy költségek megsokszorozódása bekövetkezésének a lehetősége. Az első esetben is fennállhat hasonlóan szoros összefüggés az alapszerződéssel, bár nem szükségszerű, az utóbbi esetben azonban alapfeltétel. Az első esetben feltételként előírt reális alternatíva hiánya és az utóbbi esetben nevesített gazdasági ok között is vonható egyfajta párhuzam, ha a reális alternatíva hiányát pl. a költségvonzat oldalról közelítjük meg. A Kbt. 98. § (3) bekezdésében olyan új építési beruházások vagy szolgáltatások megrendelésére kerül sor, amelyek azonosak vagy hasonlóak ugyan az eredeti szerződésben foglalt építési beruházásokhoz vagy szolgáltatásokhoz, de amelyek esetében nincs szoros összefüggés az eredeti szerződéssel, csak az alapprojekttel, és elvileg az eredeti szerződő féltől különböző gazdasági szereplő is tudná az új építési beruházást, illetve szolgáltatást teljesíteni. A § (4) bekezdés *b)* pontban foglalt esetben azonban az eredeti szerződéssel és az eredeti szerződő féllel szorosan összefüggő további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése merül fel beszerzési igényként, a beszerzési igény azonossága vagy hasonlósága nem feltétel, illetve áruk beszerzésére is alkalmazható. Az előbbi esetben nem szerepel semmilyen ok vagy következmény az alkalmazhatóságot illetően, az utóbbi esetében szigorú ok-okozati összefüggésrendszernek kell megfelelni.

A Kbt. 98. § (4) bekezdés *b)* pontjában pedig egy korábban beszerzett áru (dolog) részbeni kicserélése vagy bővítése a beszerzési igény, míg a § (4) bekezdésében további (új) áruk beszerzése a cél. Az előbbi esetben műszaki-technikai okok vagy következmények teszik szükségessé az azonos szerződő féllel történő teljesítést, utóbbi esetben a műszaki okok mellett a gazdasági ok is elfogadható, következményként pedig a jelentős hátrány és a költségek megsokszorozódásának a lehetősége szerepel feltételként.

Összességében: a § (4) bekezdés *b)* pont szerinti esetben valamilyen gazdasági vagy műszaki ok, továbbá jelentős hátrány felmerülése vagy a költségek

megsokszorozódása várható következménye a feltétel, a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti esetben valamilyen műszaki vagy gazdasági ok az előfeltétel és más reális alternatíva hiánya, a Kbt. 98. § (3) bekezdésében kizárólag az alaprojektrel való összefüggés és az előrejelzés a feltétel, a Kbt. 98. § (4) bekezdés b) pontja pedig valamilyen műszaki-technikai nehézséget határoz meg előfeltételként vagy következményként.

A § (4) bekezdés b) pontja vonatkozásában a Klasszikus Irányelv preambuluma kifejti, hogy „(108) Az ajánlatkérő szervek olykor olyan helyzetekkel szembesülhetnek, amikor további építmények, termékek vagy szolgáltatások válnak szükségessé; ilyen esetekben indokolt lehet az eredeti szerződés anélkül való módosítása, hogy új közbeszerzési eljárás indulna, különösen ha a további teljesítések célja a részleges pótlás vagy a meglévő szolgáltatások, áruk vagy építmények kibővítése olyan helyzetben, amikor beszállítótárs esetén az ajánlatkérő szerv kénytelen lenne más műszaki jellemzőkkel rendelkező anyagokat, építményeket vagy szolgáltatásokat beszerezni, amelyek a működtetés és karbantartás során inkompatibilitást vagy aránytalan technikai nehézségeket okoznának”.

A § (4) bekezdés b) pontja vonatkozásában a Közbeszerzési Döntőbizottság a Közbeszerzési Hatóság Elnökének hivatalbóli kezdeményezése alapján indult jogorvoslati eljárás eredményeként a D. 25/7/2017. határozatában bírság kiszabása mellett megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontját, mivel a „gazdasági vagy műszaki ok” mint jogszabályi feltételek nem álltak fenn a szerződésmódosítás vonatkozásában.

A Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontja szerint:

– „a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja szerinti szerződésmódosítási lehetőség azokra a szűk körű, jellemzően valamely speciális technológia alkalmazásával járó esetekre vonatkozik, amikor gazdasági vagy műszaki okból nem létezik alternatíva az ajánlatkérő számára, mint az eredeti szerződő féllel való szerződés”,

– „olyan helyzet fennállása esetén van lehetőség ezen szerződésmódosítási jogalap alkalmazására építési beruházás esetén, amikor az eredeti szerződő féltől eltérő más személlyel való szerződéskötés ahhoz vezetne, hogy az eredeti szerződő féltől beszerzett építési munka és a másik szerződő féltől beszerzett építési munka egymással nem férne össze, a működtetés és a karbantartás során pl. technikai nehézség jelentkezne”,

– „a törvényi feltételek között az előre nem láthatóság nem szerepel, vagyis a további építési munkákkal kapcsolatban nem követelmény, hogy előre nem látható körülmények miatt merüljön fel az elvégzésükre vonatkozó ajánlatkérői igény”.

A „szerződő fél személyének változása gazdasági ok miatt nem megvalósítható” indokra való hivatkozás tekintetében a Közbeszerzési Döntőbizottság kifejtette, hogy

– önmagában az, hogy nyertes ajánlattevő az ajánlatában szereplő, más ajánlattevőnél alacsonyabb mértékű egységáron teljesítené a további beszerzési igényt is, nem igazolja a „gazdasági ok” mint jogszabályi feltétel fennállását,

– a „gazdasági ok” fennállásának igazolásakor önmagában nem elégséges kizárólag a közbeszerzési eljárásban részt vett ajánlattevők áraihoz viszonyítani, a piacon jelenlévő gazdasági szereplők árainak figyelembevétele is szükséges,

– az az indok, hogy a további munkák elvégzése költségesebb lett volna, ha azokat más teljesíti, nem felel meg a „gazdasági ok” fennállása jogszabályi feltételnek, mivel a „költségek megsokszorozódása” egy külön nevesített másik jogszabályi feltétel [Kbt. 141. § (4) bekezdés bb) pontja] a szerződésmódosítás ezen esetkörében, így a „gazdasági ok” és a „költségek megsokszorozódása” nem tekinthető azonos fogalomnak,

– a „költségek megsokszorozódása” jogszabályi feltételhez sorolhatóak a következő esetek: az új felvonulás költségei, az új közbeszerzési eljárás időtartama miatt felmerült

költségek, az új építőanyagok gyártásának időtartama miatt felmerült költségek, jótállási feltételek.

A „szerződő fél személyének változása műszaki ok miatt nem megvalósítható” indokra való hivatkozás tekintetében a Közbeszerzési Döntőbizottság kifejtette, hogy nem alapozza meg a feltétel fennállását, ha

– a további építési munkák olyan új ajánlatkérői igényből származnak, amelyek nem kapcsolódnak közvetlenül az eredeti szerződés tárgyát képező munkákhoz,

– a további építési munkák nem igényelnek olyan különleges építőanyagot vagy technológiát, amelyek nem helyettesíthetőek,

– a további építési munkanemek részben vagy egészben azonosak az ajánlatban foglalt munkanemekkel, ha ezek a további és az alap munkanemek egymásra épülnek, továbbá nem fogadható el indokként a felhasznált anyagok azonosságának igénye, és végül

– összességében a feltétel fennállását *„az eredeti szerződéssel beszerzett, meglévő berendezésekkel, szolgáltatásokkal vagy létesítményekkel való felcserélhetőség vagy együttműködés tükrében kell vizsgálni”*.

– Előre nem látható beszerzési igények [Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja]

A c) pontban foglalt szerződésmódosítási esetkör három konjunktív feltételt foglal magában, azaz ezen feltételek egyidejű fennállása szükséges a jogszerű szerződésmódosításhoz:

1. A módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre.

A feltétel kapcsán kiemelendő, hogy az előre nem láthatósághoz nincs időfeltétel kötve, azaz nincs az eljárás indításához, az összegezés kiküldéséhez, a szerződéskötéshez stb. kötve, hogy mihez képest kell előre nem láthatónak lennie a körülmény bekövetkezésének, továbbá nincs időbeli tényező meghatározva a körülmény bekövetkezésére sem. Így összességében azt kell vizsgálni, hogy önmagában a körülmény bekövetkezése előre látható volt-e. A Közbeszerzési Döntőbizottság szerint (lásd D. 384/19/2018.) az előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkoztatható, azaz azt szükséges megvizsgálni, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Lényeges, hogy a jogszabályhely kizárólag az ajánlatkérőt nevesíti, és az ő oldalán beálló előre nem látható körülmény esetén engedi az esetkör alkalmazását. Ez azt jelenti, hogy nem az ajánlattevő oldalán beálló előre nem látható körülmény alapozza meg a szerződésmódosítást. Ezért a gyakorlatban javasolt, hogy ha az ajánlattevő az ő oldalán beálló előre nem látható körülmény miatt szükségesnek tart szerződésmódosítást, a körülményeket ezen szempontból alaposan dokumentálja és indokolja az ajánlatkérő részére. A másik feltételrész, hogy a szerződő felek közül az ajánlatkérőnek kell objektíven indokolnia, hogy kellő gondosság mellett sem volt előre látható a körülmény, azaz még ha az ajánlatkérő gondos eljárás mellett mindent megtesz, ami tőle elvárható, akkor sem láthatta volna előre a körülmény bekövetkezését, nem számíthatott annak bekövetkezésére, nem tudhatta, nem ismerhette a körülmény bekövetkezését, rajta kívül álló ok miatt következett be. Ennek megfelelően pl. az ajánlatkérő nem hivatkozhat saját mulasztására, ismert (köztudott) időjárási körülményekre, közbeszerzési eljárás ismert (köztudott) elhúzóására, folyamatba épített ellenőrzésre, jogorvoslati eljárásra, másik szerződés előre

látható megszűnésére, így különösen határozott idejű szerződések esetén (lásd D. 223/19/2018.), az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott hibás, hiányos tervek (tervezői hiba), műszaki leírásokra, saját döntésére vagy egyéb olyan körülményre, amely a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítésére vezethető vissza [lásd: Kbt. 28. § (1) bekezdésben foglalt szerződésmódosítás-megelőzési kötelezettség], jelentősen hosszú időtartamra kötött szerződések esetén a jogi-piaci környezet megváltozására, vagy várható ismert jogszabályváltozásokra. Jogszerű indok lehet a vis maior fogalomkörébe tartozó körülmények bekövetkezése, az atipikus időjárási körülmények, jogszabályok előre nem látható megjelenése, valamely külső hatóság előre nem látható kötelezése, másik szerződés előre nem látható ellehetetlenülése.

2. A módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét.
A szerződésszerű módosításhoz további feltétel, hogy a módosítás következtében a szerződés általános jellege megmaradjon.
Az általános jelleg az előző pontban ismertettük.
3. Az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek az 1. alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését. Ez a feltétel a módosítás ellenértékével összefüggésben tartalmaz korlátot, nevezetesen, ha az előre nem látható körülmény miatt bekövetkezett szerződésmódosítás a szerződés ellenértékének növekedését jelenti, akkor az a növekedés nem haladhatja meg az eredeti szerződés nettó értékének 50%-át. Amennyiben egymást követően több alkalommal szükséges a szerződés módosítása ezen esetkör alapján, akkor azt szükséges vizsgálni, hogy ezek az előre nem látható bekövetkezett körülmények egymással összefüggtek-e. Amennyiben az előre nem látható bekövetkezett körülmények egymással összefüggtek, akkor az 50%-os korlátot az ellenérték-növekedések összesen nettó értékére kell figyelembe venni. Amennyiben nem függtek egymással össze, akkor az 50%-os korlát az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. A jogszabályhely külön kiemeli, hogy az egymást követő módosítások nem célozhatják e jogszabályhely megkerülését. Ennek megfelelően szerződő felek nem darabolhatják szét a szerződésmódosítási igényüket azért, hogy elkerüljék az 50%-os korlát elérését. Az eredeti szerződéses ellenértékének tartalma a § (2) bekezdésében leírtakkal azonos, azaz az opció, tartalékkeret beleszámít. A szerződésmódosítási esetkör alkalmazása tekintetében szükséges megjegyezni, hogy bár az egyik feltétel az eredeti szerződéses ellenérték növekedésére vonatkozó korlátot tartalmaz, ennek a szerződésmódosítási esetkörnek az alkalmazása során is előfordulhat az eredeti szerződéses ellenérték csökkenése vagy változatlanul hagyása. A Klasszikus irányelv az eredeti szerződés kifejezés mellett a keretmegállapodás kifejezést is használja.
A c) pontba tartozó klasszikus eset a pótmunkák megrendelése, de adott esetben idetartozhat akár a bizonyos típusú többletmunka miatti műszaki tartalom és az ellenérték megváltozása esete is. A többletmunka tekintetében ugyanis a Ptk. 6:245. § (1) bekezdése alapján „a megrendelő köteles azonban megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségét, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható”. A többletmunka

előre nem láthatóságának fogalmi elemét emeli ki az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 2. § e) pontja is, amely alapján *„többletmunka: a szerződéskötés alapját képező (ajánlatkérési vagy kivitelezési) dokumentációban kimutathatóan meglévő, a vállalkozó kivitelező által készített árazott tételes költségvetésben szereplő tétel, amelynek mennyisége előre nem látható műszaki szükségességből növekszik”*.

A § (4) bekezdés c) pontja vonatkozásában a Klasszikus Irányelv preambuluma kifejti, hogy *„(109)... Az „előreláthatatlan körülmények” kifejezés olyan körülményekre utal, amelyeket az ajánlatkérő szerv – figyelembe véve a rendelkezésére álló eszközöket, az adott projekt természetét és jellemzőit, a szóban forgó terület jó gyakorlatát, valamint az eredeti odaitélés előkészítése során elköltött források és a várható érték közötti megfelelő viszony biztosításának az igényét – az eredeti odaitélés ésszerűen gondos előkészítése ellenére sem láthatott előre. Ugyanakkor ez nem érvényes azokban az esetekben, amikor a módosítás a beszerzés általános jellegének megváltozását eredményezi, például azáltal, hogy a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás”*.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a § (4) bekezdés ca) pontját illetően kimondta, hogy ha a szerződésben rögzített teljesítési határidőre tekintettel, az eljárás elhúzódása miatt már a szerződés megkötésének időpontjában látható a teljesítési határidő meghosszabbításának szükségessége vagy az időjárási körülmények alakulása, úgy a szerződésmódosítás „kellő gondossággal való eljárás” és az „előre nem láthatóság” feltételei nem teljesülnek (D. 385/24/2018.). Nem teljesülnek abban az esetben sem, ha a felfüggesztő hatálybalépés és a konkrét teljesítési határidő együttes alkalmazására kerül sor, és a szerződés hatálybalépésének elhúzódása miatt a teljesítési határidő módosítása válik szükségessé. A Közbeszerzési Döntőbizottság továbbá nem fogadta el indokként a fedezetnél magasabb ajánlat beérkezését, a többlet-támogatási igény megszerzésének időszükségletét, az időjárási körülményeket (D. 384/19/2018.).

A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) és c) pontjai alkalmazhatóságának vizsgálata különösen a pótmunka, többletmunka kérdésköre tekintetében problematikus. Míg az előző esetkörben a „műszaki szükségesség” és az „eredeti szerződésben nem szereplés” megállapítása a lényeges elem, addig utóbbi esetben az „előre nem láthatóság” alátámasztása az alapfeltétel. A Ptk. 6:244. § alapján a többletmunka két csoportba sorolható: ad1. a vállalkozási szerződés tartalmát képező, de a vállalkozói díj meghatározásánál figyelembe nem vett munka, ad2. az olyan munka, amely nélkül a mű rendeltetésszerű használatra alkalmas megvalósítása nem történhet meg. Pótmunkának pedig az utólag megrendelt, különösen termódosítás miatt szükségessé váló munka minősül. Az Építőipari Kivitelezési Kormányrendelet 2. § e) és f) pontjai azonban más fogalmakat határoznak meg. Többletmunkának minősül *„a szerződéskötés alapját képező (ajánlatkérési vagy kivitelezési) dokumentációban kimutathatóan meglévő, a vállalkozó kivitelező által készített árazott tételes költségvetésben szereplő tétel, amelynek mennyisége előre nem látható műszaki szükségességből növekszik”*, pótmunkának minősül *„a szerződés alapját képező dokumentációban nem szereplő, előre nem látható műszaki szükségességből külön megrendelt tétel”*. A Ptk. alapján a többletmunkát a vállalkozó köteles elvégezni, a pótmunkát pedig csak akkor, ha annak elvégzése nem teszi feladatát aránytalanul terhesebbé. A Ptk. 6:245. § alapján, ha a szerződő felek átalánydíjban állapodtak meg,

akkor a vállalkozó az átalánydíjon felül a pótmunka ellenértékét igényelheti, a többletmunka ellenértékének megtérítésére nem jogosult. A megrendelő köteles azonban megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségét, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható. Tételes elszámolás szerint meghatározott vállalkozói díj esetén azonban a vállalkozó az elvégzett munka ellenértékére jogosult.

Amint látható, a két jogszabály nem azonos módon szabályozza a két fogalmat, sőt a Ptk. második többletmunka fogalma a rendelet pótmunka fogalmához közelít, amely így különösen megnehezíti a szerződésmódosítási esetkörök alkalmazhatóságának megítélését is. Amennyiben kizárólag a Ptk.-beli fogalommeghatározást vesszük figyelembe, mivel a többletmunka első típusa a vállalkozási szerződés tartalmát képező munka elvégzésére irányul, ezért a szerződésmódosítás két esetkörébe való tartozás megállapíthatósága kétséges. A többletmunka másik típusa viszont a szerződés tartalmát is módosító műszaki szükségességből utóbb felmerülő munka, amely mindkét szerződésmódosítási esetkör, de különösen a c) pont szerinti esetkör alkalmazhatóságát megalapozhatja, hasonlóan a Ptk. és a rendelet pótmunka fogalma alá eső munkákhoz. Amennyiben a Építőipari Kivitelezési Kormányrendelet szerinti többletmunka fogalommeghatározást vesszük figyelembe, akkor a „dokumentációban és a költségvetésben szereplés” és az „előre nem láthatóság” fogalmi elemekre tekintettel kizárólag a c) pont szerinti esetkör vizsgálható.

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

Kommentár 1.

A § (5) bekezdése alapján a b) és c) pontban foglalt esetekben az eredeti szerződés értékeként az aktuális, indexált szerződéses ellenszolgáltatást lehet figyelembe venni, ha az eredeti szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően az ellenszolgáltatás indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz, azaz minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti az ellenszolgáltatás későbbi indexálásának pontos feltételeit és tartalmát. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, az aktualizált értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett éves átlagos inflációs érték figyelembevételével lehet kiszámolni. Ennek megfelelően árubeszerzés, építési beruházás és szolgáltatás megrendelésre irányuló szerződés esetén szükséges az ellenszolgáltatás indexálást, annak pontos feltételeit és tartalmát előre rögzíteni a szerződésben, míg a koncessziós beszerzési tárgyak esetében nem szükséges, a jogszabály maga határozza meg az indexálás számításának alapját és mértékét.

- (6) A (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés**

módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

- a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;**
- b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy**
- c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.**

Nem lényeges módosítások

Kommentár 1.

A § (6) bekezdésében foglalt szerződésmódosítási esetkör alapján a szerződés akkor módosítható új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül, ha a módosítás nem lényeges. A jogszabályhely kimondja, hogy akkor lényeges a szerződésmódosítás, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A § (6) bekezdés szerinti esetkörben a hangsúly a „lényeges” jelzőn van. Ennek megfelelően nem ütközik a (6) bekezdés alkalmazásába, ha a szerződő felek „nem lényeges” módosításokat eszközölnek még akkor sem, ha ennek során érdemi feltételeket érintenek vagy az érdemi feltételektől eltérnek. A § (6) bekezdés további értelmezése, hogy mivel a rendelkezés szerint kizárólag „lényegesen eltérő”, „érdemi feltételek” módosítása a kiindulási alap a rendelkezés alkalmazását illetően, a szerződés „nem érdemi” feltételeinek módosítása esetén már nem kell vizsgálni a „lényegesség” feltétel meglétét, azaz a „nem érdemi” feltételek módosítása a Kbt. alkalmazási körén kívül esik. Idetartozhatnak az adminisztratív jellegű, technikai módosítások, mint pl. kapcsolattartók adatai, elérhetőségek, értesítési címek változása, sorszámozási változtatások.

A Kbt. nem határozza meg, hogy a szerződésmódosítást mikor tekinti lényegesnek, ezért a szerződő feleknek mindig az adott szerződéses jogviszony keretein belül kell mérlegelniük a változtatás minőségét. A mérlegelésben segítséget nyújthat annak meghatározása, hogy az adott szerződéses jogviszonyban mi tekinthető a szerződés lényeges tartalmi elemének. Lényeges tartalmi elemnek tekinthetőek a joggyakorlat alapján:

- a szolgáltatás-ellenszolgáltatás, azaz a beszerzés tárgya és az ellenszolgáltatás,
- teljesítés módja, helye, ideje,
- az adott szerződéstípus fő jellemzője: pl. tulajdonátruházó szerződés esetén a tulajdonjog átruházása, vállalkozási szerződés esetén az eredmény megvalósítása, használati szerződések esetén a használati jog biztosítása stb.

A § (6) bekezdés kimondja, hogy a módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, azaz nem képezi mérlegelés tárgyát, ha az alábbi három feltétel valamelyike teljesül:

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

Ez azt jelenti, hogy a módosítás elemeit egyenként meg kell vizsgálni, hogy ha a módosított tartalommal került volna sor a közbeszerzési eljárás lefolytatására, akkor

- i) más ajánlattevő (részvételre jelentkező) is részt ve(hete)tt volna a közbeszerzési eljárásban az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül vagy
- ii) lehetőség lett volna másik ajánlat nyertességére.

Itt különösen azokat a tartalmi elemeket kell gondosan megvizsgálni, amelyek előbbi esetben a közbeszerzési eljárásban való részvételre vonatkozó döntésben leginkább szerepet játszanak (a Klasszikus Irányelv megfogalmazásában „*öszönöztek volna*” az eljárásban való részvételre), utóbbi esetben a közbeszerzési eljárás eredményét leginkább meghatározzák. Például amelyek összefüggnek a beszerzés tárgyának műszaki követelményeivel (pl. funkcionális vagy teljesítmény-előírások), alkalmassági követelményhez (pl. szakember, műszaki eszközök), értékelési szempontoz, szerződéskötési feltételekhez (pl. felelősségbiztosítás) kapcsolódnak, vagy a szerződés teljesítésének lényeges feltételét jelentik (pl. teljesítési határidő). Itt is meg lehet említeni az ellenérték csökkenésére, a teljesíthetetlen kötelezettségvállalásra vonatkozóan korábban leírtakat. Tekintettel arra, hogy az ajánlatok értékelése során az aránytalanul alacsony árra és a teljesíthetetlen kötelezettségvállalásra vonatkozó szabályok jelentősen befolyásolják az ajánlatok elbírálását, a szerződő feleknek fokozott gondossággal kell eljárniuk a szerződésmódosítási lehetőség vizsgálata során.

Az i) pontban foglalt „eredetileg részt vett ajánlattevőn kívüli más ajánlattevő részvételére” vonatkozó feltétel vizsgálatakor arra is tekintettel kell lenni, hogy egyes közbeszerzési eljárási típusok esetében az ajánlattevők körét az ajánlatkérő határozza meg, azaz az ajánlattételre felkért gazdasági szereplőkön kívüli gazdasági szereplőknek nincs döntési kompetenciája a közbeszerzési eljárás során való részvételt illetően, így különösen a hirdetmény vagy tájékoztató közzététele nélkül, közvetlen felkéréssel induló közbeszerzési eljárások esetében. Ezekben az esetekben a „más” ajánlattevő részvételére vonatkozó korlátozó feltétel megsértése szűkebben, a felkért gazdasági szereplőkre értelmezhető. Bár az ajánlattételre felkért köre behatárolható, de a közbeszerzési dokumentumok tartalma alapján ezek a közvetlenül felkért gazdasági szereplők is dönthettek úgy, hogy nem tesznek ajánlatot, így az ő esetükben is vizsgálni kell a szerződésmódosítási esetkör a) pontjában szereplő feltételt. A vizsgálat köre attól is függ, hogy milyen tartalommal bírt az az „első dokumentum”, amelyek alapján az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívüli gazdasági szereplők döntést hoztak a közbeszerzési eljárás során való részvétel tekintetében. Így másképp kell megítélni egy hirdetménnyel induló közbeszerzési eljárást és másképp az összefoglaló tájékoztatás közzététele követően ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével induló közbeszerzési eljárást. Az utóbbi esetben az összefoglaló tájékoztatás tartalma az, amely alapján a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárás során való részvételről döntöttek, és nem pedig az ajánlattételi felhívás és kapcsolódó közbeszerzési dokumentumok. Hirdetménnyel induló eljárások esetében azonban, a megjelent felhívás és az ahhoz kapcsolódó közbeszerzési dokumentum képezték a döntés alapját.

Az ii) pontban foglalt „másik ajánlat nyertességének lehetősége” esetkör arra vonatkozik, hogy a közbeszerzési eljárásban volt másik ajánlat, amely nyertes ajánlat lehetett volna, ha a módosított feltételekkel kerül sor az ajánlatok

elbírálására, értékelésére. A „másik ajánlat nyertességének lehetősége” feltétel a legtöbb közbeszerzési eljárási típus lefolytatásának eredményeként megkötött szerződés esetén bekövetkezhet. Az olyan közbeszerzési eljárási típusokban azonban eleve nem értelmezhető, ahol jogszabályi előírásra visszavezethetően kizárólag egy ajánlat benyújtása várható, így különösen a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás egyes esetei, mint pl. a kizárólagos jog fennállása. Az *ii)* ponthoz tartozó példa lehet, ha az ajánlatkérő értékelte a teljesítési határidőt, és a módosított teljesítési határidő alapján a másik ajánlattevő ajánlata lett volna a nyertes ajánlat. A gyakorlatban javasolt az ajánlatkérő számára, hogy a módosított feltételek figyelembevételével újra vizsgálja át a közbeszerzési eljárásban beérkezett ajánlatokat és a módosított feltételek alapján, amennyire lehetséges, újra végezze el az ajánlatok bírálatát, értékelését.

Az *i)* és *ii)* pontok közötti különbség tehát az, hogy az *i)* pont arra az esetkörre vonatkozik, hogy a gazdasági szereplők a módosítás előtti feltételek miatt egyáltalán nem vettek részt a közbeszerzési eljárásban, ugyanakkor a módosított feltételek alapján vélelmezhetően másként döntöttek volna a részvételt illetően, szemben az *ii)* ponttal. Az *ii)* pont esetében egy gazdasági szereplő részt vett a közbeszerzési eljárásban, de a módosítás előtti feltételek alapján nem vált nyertes ajánlattevővé, azonban a módosított feltételek alapján lehetővé vált volna a nyertes ajánlattevőként történő megjelölése.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint pl. lényeges módosítást jelent, ha a szerződés átalánydíjasból tételes elszámolásúvá, vagy tételes elszámolásúból átalánydíjassá válik.

2. *b)* pont szerinti feltétel: A módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg.

A Ptk. 6:58. § alapján „*A szerződés a felek kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata, amelyből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére*”. Ennek megfelelően szolgáltatás és ellenszolgáltatás áll egymással szemben és valamilyen egyensúlyt képez szerződő felek között. A jogszabályhely nem általában az egyensúly megváltoztatását, hanem a gazdasági egyensúly megváltoztatásának bekövetkezését tiltja. A szerződés gazdasági egyensúlyának megváltozására többféleképpen kerülhet sor:

- az ajánlatkérő szerződésben foglalt szolgáltatása növekszik az ajánlattevőként szerződő fél szolgáltatásának változatlansága mellett,
- az ajánlatkérő szerződésben foglalt szolgáltatása növekszik az ajánlattevőként szerződő fél szolgáltatásának csökkenése mellett,
- az ajánlatkérő szerződésben foglalt szolgáltatása nagyobb mértékben növekszik az ajánlattevőként szerződő fél szolgáltatásának növekedése mellett,
- az ajánlattevőként szerződő fél szerződésben foglalt szolgáltatása csökken az ajánlatkérő szolgáltatásának változatlansága mellett,
- az ajánlattevőként szerződő fél szerződésben foglalt szolgáltatása csökken az ajánlatkérő szolgáltatásának növekedése mellett,
- az ajánlattevőként szerződő fél szerződésben foglalt szolgáltatása nagyobb mértékben csökken az ajánlatkérő szolgáltatásának csökkenése mellett.

Ilyen esetek pl. a nyertes ajánlattevőt terhelő kötelezettségek, kockázatok, költségek csökkentése, az ajánlatkérő részéről a különböző díjak átvállalása, kötbér elengedése, biztosíték lehívásától való eltekintés, az ajánlatkérő részéről

valamilyen biztosíték rendelkezésre bocsátása, ellenérték növekedése kötelezettségnövekedés nélkül.

Szükséges megemlíteni, hogy a Klasszikus irányelv ezt a feltételt kiegészíti azzal a szöveggel, hogy oly módon változtatja meg a gazdasági egyensúlyt, „amelyről az eredeti szerződés vagy keretmegállapodás nem rendelkezett”. Ez a fél mondat összefüggésbe hozható a § (4) bekezdés a) pontjában foglalt esetkörrel, miszerint önmagában nem jogszerűtlen a gazdasági egyensúly megváltozása a nyertes ajánlattevő javára, ha arról az eredeti szerződés a meghatározott feltételekkel rendelkezett.

3. c) pont szerinti feltétel: A módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

Ide sorolható az az eset, amely új beszerzési igény beszerzésére irányul. Életszerű, hogy a szerződések rendszerint nem tartalmazzák tételesen, elemeire lebontva, lépésről lépésre az ajánlattevő kötelezettségeit, ezért ebben az esetben szerződő feleknek azt kell megvizsgálni, hogy az új beszerzési igény levezethető-e a meglévő szerződéses kötelezettségekből. Amennyiben nem vezethető le, akkor új beszerzési igényről beszélhetünk.

Ennél a pontnál is szükséges megemlíteni azt az esetet, amikor a szerződő felek ugyanazon szerződésmódosítás esetében törölnek feladatokat és új feladatokat is meghatároznak. Tekintettel arra, hogy az új feladatok új kötelezettséget jelentenek, amennyiben ezek jelentősek, a szerződésmódosítás nem jogszerű.

A három feltétel vagylagos, azaz bármelyik feltétel teljesülése esetén a módosítás lényegesnek minősül, és a szerződés a § (6) bekezdés alapján nem módosítható.

Kommentár 2.

A fentiekben foglalt esetkör alkalmazása gondos mérlegelést igényel szerződő felek részéről, tekintve, hogy a jogszerűtlen szerződésmódosítás semmis. Ezért elsőként a lényeges módosítás nevesített elemeinek fennállását kell mérlegelni, majd amennyiben ezen feltételek egyike sem teljesül, akkor azt kell megítélni, hogy a szerződésmódosítás eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz-e meg. Amennyiben nem határoz meg, akkor a szerződés jogszerűen módosítható.

A Klasszikus Irányelv preambuluma az a) pont szerinti kizáró feltételhez az alábbi iránymutatással szolgál: „(107) Új közbeszerzési eljárásra az eredeti szerződés lényeges megváltoztatásakor van szükség, különösen annak hatályát és a felek kölcsönös jogait, illetve kötelezettségeit illetően, ideértve a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok megosztását is. Az ilyen változtatások a felek arra irányuló szándékát tanúsítják, hogy újratárgyalják az adott szerződés lényeges feltételeit. Ez a helyzet különösen akkor, ha a módosított feltételek befolyásolták volna az eljárás eredményét, ha szerepeltek volna az eredeti eljárásban”. A Klasszikus Irányelv a lényeges módosítások közé beemeli azt az esetet is, amikor új szerződő fél lép a nyertes ajánlattevő helyébe a jogszerű jogutódlási lehetőségek között nem szereplő módon.

Az Európai Bíróság már a C-454/06. sz. presstext Nachrichtenagentur GmbH és Republik Österreich (Bund) és társai feleket érintő előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában hozott döntésében kijelentette, hogy az eredeti szerződés feltételeitől lényegesen eltérő feltételek meghatározása esetén kell új szerződés odaítélésnek tekinteni a szerződő felek között létrejött szerződés módosítását. Lényegesen eltérő feltételnek tekintette, ha a szerződés módosítása

- olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna az eredeti odaítélési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön kívüli más ajánlattevők részvételét is lehetővé tették volna, vagy az eredetileg kiválasztott ajánlaton kívüli másik ajánlat kiválasztását is lehetővé tették volna, vagy
- amennyiben jelentős mértékben kiterjeszti a szerződést olyan szolgáltatásokra, amelyekre az eredetileg nem terjedt ki, vagy
- a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára módosítja úgy, hogy ezt az eredeti szerződésben nem kötötték ki.

A jogszerű szerződésmódosítás kérdésében irányadónak tekinthetjük az Európai Bíróság C-549/14. sz. a Finn Frogne A/S és a Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation feleket érintő előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában hozott ítéletét, amely elhatárolta a § (4) bekezdés a) pontja és a § (6) bekezdés szerinti szerződésmódosítás jogszerűségét: *„a 2004/18 irányelv 2. cikkét úgy kell értelmezni, hogy valamely közbeszerzési szerződés odaítélését követően e szerződés akkor 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. Más a helyzet, ha az említett szerződés dokumentumai előírják bizonyos, akár lényeges feltételek kiigazításának lehetőségét a szerződés odaítélését követően, és meghatározzák a lehetőség részletszabályait”.*

A Közbeszerzési Döntőbizottság jogsértőnek találta, hogy az ajánlatkérő a jótállási biztosítéknak a nyertes ajánlattevőként szerződő fél részéről történő rendelkezésre bocsátásától eltekintett, mivel így az kedvezőbb helyzetbe került a többi ajánlattevőhöz képest. Kijelentette, hogy a szerződés módosítása a § (6) bekezdés a) pont alapján lényeges módosításnak minősült volna, mivel az ajánlatkérő olyan kötelezettség teljesítésétől tekintett el, amely a közbeszerzési eljárás valamennyi ajánlattevője számára kötelezően előírásra került (lásd D. 107/5/2018.). Ugyancsak lényeges szerződésmódosításnak minősül a § (6) bekezdés a) pontjára tekintettel, ha a szerződő felek a határozott időre kötött szerződés időtartamát összességében az eredeti időtartamhoz képest jelentős mértékben meghosszabbítják, még akkor is, ha erre többszöri, kismértékű módosítás eredményeként került sor és szerződő felek az egyéb feltételeket nem változtatták (lásd D. 223/19/2018.).

A b) pont szerinti kizáró feltételhez, a gazdasági egyensúly megváltozása tekintetében a Közbeszerzési Döntőbizottság a Közbeszerzési Hatóság elnökének hivatalbóli kezdeményezése alapján indult jogorvoslati eljárás eredményeként a D. 24/22/2017. határozatában bírság kiszabása mellett megállapította, hogy szerződő felek megsértették a Kbt. (2011) 132. § (1) bekezdés b) pontját (*„a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg”*), amikor a teljesítés minőségbeli csökkenését nem követte az ellenszolgáltatás értékének csökkenése. A határozatból összességében az a következtetés vonható le, hogy a teljesítés során a minőségbeli csökkenésének elfogadása az ellenszolgáltatás értékének csökkentése nélkül önmagában megvalósítja a gazdasági egyensúly nyertes ajánlattevő javára történő megváltozásának esetét. A Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontja szerint:

- *„a szerződés feltételeitől való eltérés automatikusan a gazdasági egyensúlyra nincs hatással, csak akkor, ha a műszaki tartalom csökkenéséhez vezet, s azt nem követi az ellenszolgáltatás arányos módosítása”*,
- *„a szerződés megkötésekkor rögzül egy értékviszony, mely során a szerződésben meghatározott szolgáltatás módosításának szükségképpen kihatással kell lennie az ellenszolgáltatásra. Abban az esetben, ha a szolgáltatás szerződésben rögzített*

szintje (mennyiségi ill. minőség) csökken, az minden esetben szükségszerűen az ellenszolgáltatás csökkenését is magával hozza.”

Másik ügyben a Közbeszerzési Döntőbizottság (D. 357/8/2018.) szerint a szerződő felek jogsértően megváltoztatták a szerződés gazdasági egyensúlyát, amikor a felek akarategyezésé mellett az ajánlatkérő a szerződő fél részére az előlegben túl további ellenértéket fizetett meg, amelyre vonatkozóan nem állt rendelkezésre teljesítésigazolás, vagyis nem állt szolgáltatás az ellenszolgáltatással szemben. Ugyancsak a § (6) bekezdés *b)* pontja sérelmét állapította meg, amikor az ajánlattevő az előírthoz képest csökkentett műszaki tartalommal teljesített, és ennek ellenére a teljes ellenszolgáltatást kifizették számára (D. 371/19/2018.). Ugyanakkor nem jelenti a gazdasági egyensúly megváltozását, ha a szerződés egyéb feltételei változatlanul hagyása mellett a szerződő felek kizárólag a szerződés időtartamát változtatják (D. 223/19/2018.).

A leggyakoribb szerződésmódosítási elemek az ellenszolgáltatás, a teljesítési határidő/szerződés hatálya és a műszaki tartalom. Mindhárom elem tekintetében valamennyi (2), (4) és (6) bekezdésben foglalt szerződésmódosítási esetkör alkalmazható, ha az abban foglalt feltételek fennállnak. Tekintettel arra, hogy mindhárom elem a szerződés érdemi feltételének tekinthető, ezért a (6) bekezdés alkalmazásának vizsgálata különös óvatosságot igényel. Az ellenszolgáltatás mértékének változása jellemzően az *a)* és *b)* pont, teljesítési határidő jellemzően az *a)* pont, az új műszaki tartalom jellemzően az *a)* és *c)* pont szerinti feltételek vizsgálatát igényli. A teljesítési határidővel, időbeli hatállyal kapcsolatban a bevezetőben már jeleztük a módosítási lehetőség jogszerűségének problematikáját, különösen az elteelt határidő, hatályvesztés kérdéskörét illetően. A határozott időre kötött szerződés lejárta után az ajánlatkérőnek új beszerzési igénye keletkezik, amelyet az általános közbeszerzési szabályoknak megfelelően kell kezelnie (D. 223/19/2018.). A teljesítési határidő és a szerződés időbeli hatálya két különböző fogalom, a teljesítési határidő a szerződés időbeli hatályán belül helyezkedik el, egy szerződésben akár több részteljesítési határidő is szerepelhet. A Közbeszerzési Döntőbizottság iránymutató döntésére is tekintettel a gyakorlatban elfogadottá vált, hogy amennyiben egy behatárolható teljesítési időtartam (pl. harminc nap) ellehetetlenül a közbeszerzési eljárás elhúzódása miatt, akkor szerződésmódosítással ennek a behatárolható teljesítési időtartamnak a mértéke (példánkban összesen harminc nap) biztosítható az ajánlattevő részére, illetve a részteljesítési határidő is módosítható a végteljesítési határidő változatlanul hagyása mellett.

A fentiekben ismertettük, hogy a Mód1. tv. módosította az alvállalkozói bevonás korlátozására vonatkozó rendelkezéseket. A módosítás átvezetése kapcsán a Mód1. tv. úgy rendelkezik, hogy a Kbt. 197. § (6) bekezdése alapján nem tekintendő lényeges módosításnak és nem vonja maga után új közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét, ha a szerződő felek arról állapodnak meg, hogy a Kbt. 138. § (1) és (5) bekezdéseinek módosult szabályait megkötött szerződésekre is alkalmazzák és szolgáltatás megrendelése esetében nem érvényesítik az alvállalkozói részvétel korlátozását. Ahogy jeleztük, a Mód3. tv., amely eltörölte az alvállalkozók bevonásának korlátozását, nem tartalmaz a Mód1. tv.-hez hasonló rendelkezést a korlátozás eltörlésének átvezetésére, ezért az általános szabályok szerint kell eljárni, azaz az alvállalkozói bevonás korlátozásának eltörlése szerződésmódosítás útján csak akkor lehet jogszerű, ha megfelel a Kbt. 141. §-ban foglalt feltételeknek.

Ez az esetkör nagyjából azonos a Kbt. (2011) megfogalmazott szerződésmódosítási szabályokkal, azonban a feltételek részben szigorodtak, részben enyhültek. Szigorodtak a tekintetben, hogy a Kbt. (2011) az *a)* pont szerinti feltétel esetében kifejezetten a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetve az ajánlat tartalma alapján meghatározott részének

tartalmi módosítására hivatkozott, a jelenlegi jogszabály már nem korlátozza a vizsgálatot ezekre a dokumentumokra. Enyhültek a tekintetben, hogy a Kbt. (2011) a c) pont még nem tartalmazta a „jelentős” kifejezést, így a jelenlegi szabályozástól eltérően bármely új elemre való kiterjesztés a szerződésmódosítás korlátját jelentette.

Kommentár 2.

FIDIC és a szerződésmódosítás

A szerződésmódosítási lehetőségekkel összefüggésben célszerű néhány szót ejteni a FIDIC (Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils – Mérnök-tanácsadók Nemzetközi Szövetsége) szerződéses mintarendszer szerint megvalósuló beszerzésekről. A Szövetség hosszú évek működése alatt nemzetközi tapasztalatok alapján szerződéses feltételeket tartalmazó komplex szerződéses mintarendszert (ún. „Könyv”-eket) alakított ki pl. építési beruházásokra, építési beruházásokra tervezéssel, tervezésre, üzemeltetésre, valamint mérnöki tanácsadásra. A FIDIC saját terminológiákkal, részletes eljárásrendekkel segíti a beszerzőket a beszerzési igényükhöz leginkább igazodó szerződéstervezet elkészítésében, amelyek legfontosabb jellemzője, hogy lehetőséget ad a szerződés teljesítése során felmerülő módosítási igények rugalmas kezelésére. A FIDIC saját terminológiájával és kellő rugalmasságot biztosító eljárásrendjével gyakori összeütközési területet okoz a Kbt. eltérő szabályozási elveivel. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a két rendszer ne működhetne együtt jogszerűen, megtartva a FIDIC rugalmasságból eredő előnyeit, de biztosítva a kógens közbeszerzési szabályozási környezetnek való megfelelést. Tekintettel arra, hogy a FIDIC nem része a jogi szabályozásnak és a minták önmagukban nem alkalmazhatóak a hazai közbeszerzési környezetben, ezért a közbeszerzési szabályozási környezet által előírt követelményeket, elvárásokat integrálni kell a FIDIC szerződésmintáinak rendelkezései közé, azaz a közbeszerzési jogi normák által elvárt tartalmi elemeket bele kell építeni a mintaszerződésekbe. A közbeszerzési jogi környezet alkalmazása tekintetében az ajánlatkérőnek nincsen mérlegelési joga, hiszen közbeszerzési eljárásait a Kbt. szabályai, illetve végrehajtási rendeletei alapján kell lefolytatnia. A FIDIC és a Kbt. együttműködésének kritikus pontja a Kbt. szerződésmódosításokra vonatkozó szabályainak és a FIDIC ún. „Követelések”, „Változtatások” cselekményei összhangjának megteremtése. A FIDIC a szerződésteljesítési folyamat természetes, „nem ördögtől való” részének tekinti, hogy szerződő felek oldaláról felmerülnek módosítási igények, azonban nem szabad elfelejteni, hogy a Kbt. a szerződő felek részére a szerződés tartalmi elemeinek szabad meghatározását és módosítását illetően cselekvési korlátokat állít fel. A FIDIC szerződéses rendszerben megkötött szerződés tartalmának változtatása előtt is – ahogyan más közbeszerzési szerződés esetében is eljárunk –, a § (8) bekezdése alapján azt a kérdést kell feltenni, hogy az adott szerződéses tartalom változtatása érdekében szükséges-e új közbeszerzési eljárást lefolytatni vagy a változtatási igény illeszkedik a szerződésmódosítási lehetőségek közé. Amennyiben szerződő felek a szerződésmódosítás semmissége kockázatának mérgelése mellett nem tudnak a közbeszerzési jogi szabályozás keretén belül lehetőséget találni az adott szerződés tartalmának megváltoztatására, akkor nincs jogszerű közbeszerzési lehetőség az adott szerződéses elem megváltoztatására. A jelenlegi közbeszerzési jogi szabályozás tágabb kereteket ad a FIDIC szerződéses feltételrendszer lényegét jelentő rugalmasság közbeszerzési jogi szabályozásnak megfelelő kezelésére. Ezek egy részét már

a szerződéstervezet elkészítésekor át kell gondolni, másik részük a szerződés teljesítése során merülhet fel. A közbeszerzési jogi szabályozás megoldási lehetőségei közül alkalmazhatóak: építési beruházás esetén tartalékkeret kikötése, egyeztetés az árazott költségvetés tételei tekintetében, valamennyi szerződésminta esetében pedig az általános szerződésmódosítási szabályok az ott leírt feltételek fennállása esetén. Az általános szerződésmódosítási szabályok közül a FIDIC rugalmasság iránti igényéhez leginkább a Kbt. 141. § (4) bekezdés *a*) pontja szerinti szerződésmódosítási lehetőség illik, ezért szerződő feleknek előre célszerű a szerződésben rendelkezni a módosítás tartalmáról és feltételeiről, ahogy azt a jogszabályhely előírja. A FIDIC szerződéses rendszerben a változtatások rendszerint egy dokumentált egyeztetési folyamat részeként alakulnak, amelynek eredményeként valamilyen dokumentum készül (pl. változtatási utasítás, mérnökhatózat, megállapodás). A szerződő feleknek szem előtt kell tartaniuk, hogy a Kbt. és a Ptk. szabályai alapján a változtatásra vonatkozó folyamat eredményeként bármilyen dokumentum is készül, az már a szerződéstől való eltérésre vonatkozó akarategyezőséget, azaz a szerződés módosítását jelenti, ezért meg kell felelnie a Kbt. 141. §-ban foglalt feltételeknek. A változtatási igények egyeztetése kapcsán a szerződő feleknek ügyelniük kell arra is, hogy a változtatás ne minősüljön a Kbt. 142. § (3) bekezdésében foglalt semmisségi oknak. A FIDIC és a Kbt. együttes alkalmazásának gyakori problematikája, hogy a FIDIC alapvetően a mérnökre telepít széles körű cselekvési jogosultságot, aki jellemzően ágazat-szakmai ismeretekkel és nem feltétlenül a közbeszerzési szabályozási környezet részletszabályainak ismeretével rendelkezik. Ezért is kiemelten fontos, hogy a szerződés rendelkezései, a felek együttműködése és az egyes részt vevők jogai és kötelezettségei a közbeszerzési szabályozás figyelembevételével fogalmazódjanak meg.

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

A szerződéssel összefüggő közzétételi és nyilvánossági kötelezettségek

Kommentár 1.

a) A szerződés módosításáról tájékoztató hirdetmény

A § (7) bekezdése alapján a (2), a (4) bekezdés *b*)–*c*) pontjai és a (6) bekezdés szerinti szerződésmódosításokat követően, az ajánlatkérő köteles a szerződés módosításáról tájékoztatót közzétenni a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal. A (4) bekezdés *a*) pontja szerinti szerződésmódosításról azért nem szükséges tájékoztatót közzétenni, mivel a szerződésmódosítás lehetősége, pontos feltételei és tartalma már előre ismert volt, így a nyilvánosság elve már érvényesült. A tájékoztatóban kötelező pontosan és kellő részletezettséggel megadni a módosítás dátumát, jellegét, mértékét, az áremelkedés mértékét és a módosítás okát, egyes jogalapok esetében a módosítás okainak részletezését. Ezek a tartalmi követelmények a § (2) bekezdésben foglalt szerződésmódosítási esetre is vonatkoznak. A Kbt. 37. § (5) bekezdés alapján, a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetményt legkésőbb a szerződés módosításától számított tizenöt munkanapon belül kell megküldeni közzétételre.

A szerződésmódosítás megkötését követően az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie a nyilvánossággal összefüggő egyéb rendelkezések betartására, így különösen

a szerződés módosításáról szóló tájékoztató közzétételére a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja alapján. A Kbt. 37. § (6) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek a hirdetményeket külön jogszabályban meghatározott elektronikus úton és módon kell megküldenie közzétételre a Közbeszerzési Hatóságnak, főszabály szerint az EKR-en keresztül. Amennyiben az elektronikus kommunikáció az EKR-től eltérő informatikai rendszerben történik, vagy ha az elektronikus úton történő kommunikáció és az EKR alkalmazása nem kötelező, az ajánlatkérőnek a hirdetményeket a Hatóságon keresztül, a Hatóság által üzemeltetett informatikai rendszer igénybevételével kell közzétenni. A szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetménynek minősül, ezért a hirdetmények közzétételére vonatkozó szabályokat kell alkalmazni. A hirdetmény tartalmát és a közzététel szabályait a Hirdetményközzétételi MvM rendelet és az EKR Korm. rendelet tartalmazza. Az Uniós Hirdetményminta Rendelet XVII. melléklete, valamint a Hirdetményközzétételi MvM rendelet 12. melléklete tartalmazza a szerződés módosításáról szóló tájékoztatókat. Tekintettel arra, hogy az Uniós Hirdetményminta Rendelet közvetlenül hatályos az Unió tagállamaiban, a hirdetményminta átültetése nem található meg magyar jogszabályban. A Hirdetményközzétételi MvM rendelet 30. § (3) bekezdése alapján amennyiben a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás becsült értéke elérte az uniós értékhatárt, akkor az eljárás eredményeként megkötött szerződés módosítására az Uniós Hirdetményminta Rendelet XVII. mellékletében szereplő hirdetménymintát kell közzétenni. A Hirdetményközzétételi MvM rendelet 34. § (12) bekezdése alapján, amennyiben pedig a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás becsült értéke nem érte el az uniós értékhatárt, akkor az eljárás eredményeként megkötött szerződés módosítására a Hirdetményközzétételi MvM rendelet 12. mellékletében szereplő hirdetménymintát kell alkalmazni. Az Uniós Hirdetményminta Rendeletben meghatározott hirdetményt az Európai Unió Hivatalos Lapja kiegészítésében, a hirdetmények elektronikus napilapjában kell közzétenni, a Hirdetményközzétételi MvM rendelet mellékletében meghatározott hirdetményt pedig a Közbeszerzési Értesítőben a Közbeszerzési Hatóságon keresztül. A Hirdetményközzétételi MvM rendelet 9. § (4) bekezdése alapján a szerződés módosításáról szóló tájékoztató hirdetmény ellenőrzése kötelező, kivéve, ha a közzétételt kérelmező csatolja kérelméhez a külön jogszabály alapján az uniós támogatásból megvalósuló közbeszerzések közbeszerzési jogi minőség-ellenőrzéséért felelős szervezet által kiállított, a szerződésmódosításra vonatkozó véleményt vagy nyilatkozatot. A Hirdetményközzétételi MvM rendelet 13. § (2) bekezdés e) pontja alapján az ellenőrzés díjköteles, amelyet átutalással kell kiegyenlíteni. A szerződés módosításától szóló tájékoztatót a Kbt. 37. § (5) bekezdése alapján az ajánlatkérő a szerződés módosításától számított tizenöt munkanapon belül köteles megküldeni közzétételre. A hirdetményminták alapján a szerződés módosításáról szóló tájékoztató minimális tartalma:

- ajánlatkérő adatai,
- közbeszerzés, koncessziós beszerzés alapadatai (pl. CPV kód, szerződés típusa, teljesítés helye, közbeszerzés mennyisége, szerződés időtartama, Európai uniós alapokra vonatkozó információk, az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény adatai),
- az eljárás eredményének alapadatai (pl. szerződéskötés dátuma, nyertes ajánlattevő(k) adatai, szerződés értéke áfa nélkül),
- közbeszerzés ismertetése a módosításokat követően,
- a szerződésmódosításra vonatkozó információk (a módosítás dátuma, jellege és mértéke, a szerződés esetleges korábbi módosításainak feltüntetésével együtt,

a módosítás okainak ismertetése, a módosítás jogszabályi alapjának megjelölése, áremelkedés ismertetése).

Az Unió Hirdetményminta Rendeletben található hirdetmény tartalma egyes pontokon eltér a Hirdetményközzételi MvM rendeletben szabályozott tájékoztató tartalmától, így a hirdetményben meg kell adni a szerződéskötés/a koncesszió odaítéléséről szóló döntés dátumát, a szerződésmódosítások jogi alapjának megjelölése pedig más csoportosítást tartalmaz.

b) Szerződésmódosítás közzététele

A Mód3. tv. 2019. április 1-jei hatálybalépéssel módosította a közzététel szabályait az aláírt szerződésmódosításokkal összefüggésben is. A módosítást megelőzően a szerződő felek által aláírt szerződésmódosítás közzétételére vonatkozóan a Kbt. nem tartalmazott kifejezett rendelkezéseket, a Kbt. 43. § (1) bekezdés *d)* pontja kizárólag a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre utalt. A Mód3. tv. alapján a Kbt. 43. § (1) bekezdés *b)* pontja egyértelművé teszi, hogy a megkötött szerződésmódosításra is vonatkoznak a haladéktalan közzététel szabályai, de kizárólag a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések módosítása esetében. A módosított rendelkezést a Kbt. 197. § (10) bekezdés alapján a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni. Az aláírt szerződésmódosítás közzétételének helyét a Kbt. és az EKR Korm. rendelet együttesen szabályozza. A Kbt. új 43. §-a alapján a szerződésmódosítást a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (CoRe) kell közzétenni, az EKR Korm. Rendelet 7. § (3) bekezdés alapján pedig az EKR-ben is. A Hirdetményközzételi MvM rendelet előírásai alapján az ajánlatkérő felel a közzétett dokumentumok valóságtartalmáért, a tartalmi és formai jogszabályi követelmények betartásáért [36. § (2) bekezdés].

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

Kommentár 1.

A § (8) bekezdése egyértelműen kimondja, hogy a (2), (4) és (6) bekezdésekben foglalt eseteken kívül a szerződés csak új közbeszerzési eljárás eredményeként módosítható. Ez azt jelenti, hogy amennyiben a § szerződésmódosítási lehetőségei közül egyik sem áll fenn a szerződő felek szerződésmódosítási igényére, akkor a szerződés jogszerűen nem módosítható. A jogszabályhely azt is kiemeli, hogy új közbeszerzési eljárás szükséges a szerződés módosításához.

A § (8) bekezdése kijelenti, hogy amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, a módosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés *a)* pontja alapján semmis. A § (8) bekezdés logikai felépítése:

1. egy szerződés kizárólag a Kbt. 141. § (2), (4) és (6) bekezdéseiben foglalt legalább egy esetkörben meghatározott feltételek fennállása esetén módosítható,

2. amennyiben a jogszerű módosítás a Kbt. 141. § alapján nem lehetséges, a szerződés módosítására új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni,
3. az új közbeszerzési eljárás lefolytatásának jogtalan mellőzése esetén, a szerződésmódosítás (és csak a szerződésmódosítás) semmis.

A § (8) bekezdésébe tartozó szerződésmódosítások gyakori esete, amikor szerződő felek a szerződés teljesítése során írásbeli szerződésmódosítás nélkül, de egyező akarattal eltérnek a közbeszerzési dokumentáció, különösen az aláírt szerződés rendelkezéseitől. Ilyen eset pl. ha a műszaki tartalom, a szerződéses kötelezettségek változnak, a rögzítettnél nagyobb mértékű előleg kifizetésére kerül sor, több részszámla benyújtása lehetséges vagy azok ütemezése módosul, a teljesítési határidő megváltozik. Ezek a módosulások ugyanis a legtöbb esetben a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt lényeges módosításoknak minősülhetnek, hiszen nehezen lesz bizonyítható (igazolható) az a körülmény, hogy ha a megváltozott feltétel szerepelt volna a közbeszerzési eljárásban, nem befolyásolta volna más gazdasági szereplők döntését az eljárásban való részvételre. Így az ilyen jellegű módosításoknál, a Kbt. 141. § (2)–(4) bekezdésében foglalt valamely esetkör fennállásának hiányában nagy valószínűséggel lesz megállapítható a § (8) bekezdés sérelme, azaz, hogy a szerződésmódosításra közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével került sor.

A Közbeszerzési Döntőbizottság pl. a § (8) bekezdésének megsértését állapította meg, mivel az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során lehetővé tette, hogy az ajánlattevőként szerződő fél az ajánlattételi felhívásban és a szerződésben rögzítettektől eltérően bocsássa ki első részszámláját (lásd D. 368/16/2018.).

Kommentár 2.

A Közbeszerzési Hatóság két útmutatót is kibocsátott a szerződésmódosításokra vonatkozó rendelkezések értelmezésével összefüggésben, amelyekben példákkal, döntésekkel segíti a jogalkalmazókat: A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (KÉ 2016. évi 147. szám; 2016. december 21.), A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (K.É. 2017. évi 81. szám; 2017. május 19.). A két útmutató a Kbt. időközbeni változására tekintettel készült.

Fontos megjegyezni, hogy a Kbt. és az egyes ágazati jogszabályok további rendelkezéseket tartalmazhatnak a szerződésmódosítás feltételeire, előzetes jóváhagyás, véleményezés szükségességére, amelyeket szintén figyelembe kell venni. Ilyenek pl. az alábbiak.

A Kbt. 131. § rendelkezései vonatkozásában ismertetett Építési beruházás Korm. rendelet 28. §-ban foglalt egyeztetés, amely alapján az árazott költségvetés tételei tekintetében folytathatnak egyeztetést a szerződő felek. A rendelkezés tekintetében ki kell emelni, hogy az Építési beruházás Korm. rendelet jelenlegi szabályozása 2017. június 1-jével lépett hatályba. A 2017. június 1-je előtt hatályos rendelkezés alapján a szerződő feleknek a szerződéskötéstől számított 90 napon belül le kellett folytatnia az egyeztetést, a 2017. június 1-jén hatályba lépett új rendelkezés ilyen időkorlátot nem tartalmaz. Az új rendelkezést a módosító rendelet hatálybalépését követően megkezdett közbeszerzési eljárások esetében kell alkalmazni. Ez azt jelenti, hogy az időbeli korlát megszűnése következtében építési beruházás esetén a szerződő feleknek a szerződés teljes időtartama alatt lehetőség nyílik az árazott költségvetés tekintetében egyeztetést folytatni,

és műszakilag egyenértékű vagy magasabb minőségű helyettesítő termék beépítéséről megállapodni, akár több alkalommal is. Építési beruházás esetében a tartalékkeret felhasználása és az egyeztetés tartása közötti legnagyobb különbség, hogy a tartalékkeret felhasználása nem igényel szerződésmódosítást, amennyiben annak felhasználását jogszerűen szabályozták a szerződésben, az árazott költségvetés véglegesítésére vonatkozó egyeztetés alapján történő változtatás viszont szerződésmódosítást igényel a Kbt. 141. § alapján. További fontos különbség, hogy a szerződő feleket viszonylagos szabadság illeti meg annak meghatározásában, hogy a tartalékkeretet mire használják fel, ha a felhasználása a teljesítéshez, a rendeltetésszerű és biztonságos használathoz szükséges munkákra vonatkozik, de az egyeztetés nevesítetten csak az ajánlatba becsatolt árazott költségvetésben szereplő, kizárólag a beépítésre kerülő egyes tételekre, építőanyagokra, termékekre vonatkozhat.

A Közszolgáltató Korm. rendelet rendelkezései alapján a közszolgáltatói szerződés módosítására a Kbt. 141. § (4) bekezdés *b)*–*c)* pontjaiban foglalt esetkörök nem alkalmazandóak, helyettük a Közszolgáltató Korm. rendelet enyhébb szerződésmódosítási feltételeket tartalmaz. A kiegészítő építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése, valamint az előre nem látható körülmények miatt szükséges szerződésmódosítások eseteiben a szerződésmódosítás értékére vonatkozó 50%-os korlát nem szerepel az előírások között, azaz a szerződésmódosítás értéke tekintetében nincs korlátozó feltétel.

A § (4) bekezdéséhez kapcsolódóan az Eü. Korm. rendelet kifejezetten tartalmaz az opció előírásának lehetőségére vonatkozó rendelkezéseket [lásd: az Eü. Korm. rendelet 6. § (2)–(2b) bekezdéseit]. Ez alapján az ajánlatkérő jogosult az alapmennyiség száz százalékának megfelelő mértékű, kivételesen indokolt esetben ennél nagyobb arányú opcionális rész előírására. Ezért a rendelet hatálya alá tartozó beszerzések esetén a szerződésben egyértelműen rögzíteni kell az opció felhasználásának feltételeit és tartalmát.

A Vbt. nem tartalmazza a § (4) bekezdés *b)* pontjában foglalt szerződésmódosítási lehetőséget, hanem megtartotta a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megtartásának lehetőségét.

A NATO Korm. rendelet utódrendeletének előírásai alapján a Kbt. 141. § (6) bekezdésben foglalt feltételek fennállását nem kell vizsgálni, ha a szerződés teljesítése szakaszában

- a) a szerződés megkötésekor nem ismert lényeges körülmény merül fel, és e körülmény miatt a szerződés szerinti teljesítés lehetetlenné válik vagy
- b) az építési beruházás esetén a műszaki ellenőr, vagy szakhatóság kiegészítő munkálatok elvégzését írja elő [lásd a rendelet 32. §-át].

A Központi ellenőrzés Korm. rendelet előírásai alapján a közbeszerzésekért felelős miniszter lefolytatja a szerződésmódosítások közbeszerzési jogi vizsgálatát, illetve ellenőrzi a szerződésmódosítások szabályosságát, adott esetben az e-közigazgatásért, valamint a közigazgatási informatika infrastrukturális megvalósíthatóságának biztosításáért felelős miniszter közreműködésével. Folyamatba épített ellenőrzés esetén a miniszter engedélye nélkül a szerződés nem módosítható. Ha az ajánlatkérő megsérti a rendelet szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezéseit, a miniszter kezdeményezheti a Közbeszerzési Döntőbizottságnál jogorvoslati eljárás megindítását, illetve a szerződésmódosítást aláíró, illetve jóváhagyó felelős személy fegyelmi és kártérítési felelősségre vonását a fegyelmi jogkör gyakorlójánál (lásd: a rendelet 18–22. §-ait). Az Unió Támogatási rendelet tartalmaz a tárgyi hatálya alá tartozó közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések módosítására vonatkozó ellenőrzési szabályokat. Az NKOH Korm. rendelet előírása alapján a Nemzeti Kommunikációs Hivatal véleményezi

a szerződések módosíthatóságát, amennyiben a módosítás a szerződés lényeges elemeit, így különösen a szolgáltatás tartalmát és összegszerűségét érinti (lásd: a rendelet 13/B. §-át).

A közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítése a szerződés teljesítése során

Kommentár 1.

A Kbt. új rendelkezéseivel a szerződések teljesítésének szakasza, ideértve a módosítást is, nagyfokú figyelmet kap. A rendelkezések hozzájárulnak ahhoz, hogy a szerződő felek felelőssége fokozottan érvényesüljön, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés a közbeszerzési eljárásban megkövetelt és elfogadott tartalommal teljesüljön, az ajánlatkérő által előírt követelményeknek, a nyertes ajánlattevő ajánlatában foglaltaknak, illetve a jogszabályoknak megfelelően. Különös jelentőséggel bír a megfelelő tartalommal történő teljesítés az alapelvek szempontjából. A közbeszerzési eljárásban előre közölt feltételektől és az elfogadott végleges tartalomtól különböző teljesítés mindig maga után vonja az alapelvek sérülésének a lehetőségét, különösen az esélyegyenlőség és egyenlő elbánás, a verseny tisztasága alapelveket. A közpénzekkel való felelős gazdálkodás megerősítése érdekében a szerződés teljesítése szakasza hangsúlyos szerepet kap a közbeszerzés valamennyi szereplőjének részvételével: az ajánlatkérő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének előírásával, a hatósági ellenőrzés lehetőségével, a nyertes ajánlattevő szerződésszerű teljesítése elmaradásának jogkövetkezményekhez való kötésével. A Kbt. (2011) is tartalmazott egyes rendelkezéseket a szerződés módosításával és teljesítésével összefüggésben, így különösen a tájékoztatók, a szerződés közzétételére vonatkozó kötelezettség előírása, illetve a jogorvoslat kezdeményezés lehetőségével, azonban a Kbt. új rendelkezéseivel tovább erősíti a szerződésszerű teljesítésre való hajlandóságot, valamint elősegíti a megelőzést olyan cselekményeknek, amelyek az alapelvek vagy konkrét rendelkezések megsértését jelentenék. A Kbt. 142. § rendelkezéseit alkalmazni kell a Kbt. hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzésekre vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére, továbbá a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra is. A Kbt. 142. § rendelkezéseit a Mód3. tv. 2019. január 1-jei hatálybalépéssel módosította. A módosítás a szerződésszegés bejelentésének tartalmi követelményeit érinti. A módosított rendelkezést a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

A közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítése a szerződés teljesítése során

142. § (1) Az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett,

valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

Az ajánlatkérő dokumentálási és ellenőrzési kötelezettsége

Kommentár 1.

A § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és – adott esetben – a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.

A § (1) bekezdés az ajánlatkérő fokozott felelősségét fogalmazza meg a szerződés teljesítése szakaszában, és folyamatos ellenőrzési kötelezettséget határoz meg számára. A rendelkezés fő indoka, hogy a közpénzekkel való felelős gazdálkodás, mint cél a szerződés teljesítése szakaszában is érvényesüljön. A § (1) bekezdését megerősítik a Kbt. 46. § (1)–(2) bekezdésében foglalt rendelkezések, miszerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását annak előkészítésétől az eljárás alapján kötött szerződés teljesítéséig köteles dokumentálni és az iratokat megőrizni. A folyamatos ellenőrzés biztosítja, hogy a teljesítés a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatban és a szerződésben foglaltaknak megfelelően történjen, továbbá lehetőséget biztosít arra, hogy megelőzhetőek, megszüntethetőek, adott esetben korrigálhatóak legyenek a szerződéstől eltérő teljesítések vagy a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmények. A § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítési szakaszában folyamatosan figyelemmel kövesse a szerződéses kötelezettségek teljesítését, folyamatosan dokumentálja a teljesítéssel összefüggő adatokat. Ez az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettség megköveteli az ajánlatkérőtől, hogy ne csak passzívan várja a szerződés teljesítésének bekövetkezését, hanem a teljesítés folyamatát aktívan nyomon kövesse. Ez történhet pl. építési beruházás esetén az építési napló figyelemmel kíséréssel, helyszíni ellenőrzésekkel, beszámoló bekérésével, vagy tájékoztatókérésrel, a bevont alvállalkozók és egyéb közreműködők bejelentésének ellenőrzésével.

A § (1) bekezdés külön kiemeli azon szerződéses kötelezettségek teljesítésének ellenőrzését és dokumentálását, amelyeket az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett. Az értékelés során figyelembe vett szempontok teljesítése kiemelt fontosságú, hiszen az ajánlattevőként szerződő fél az értékelés során tett vállalásaival lett nyertes ajánlattevő. Így – amennyiben értékelési részszerzőpontként előírásra került – az ajánlatkérőnek ellenőriznie kell, hogy az értékelés során meghatározó körülménynek minősülő szakemberek, szervezetek a teljesítésben részt vesznek, a számszerűsíthető értékelési szempontokra tett vállalások megvalósultak-e (pl. életciklusköltség, üzemeltetési-használati költségek, egyéb költségvállalások, kibocsátási értékek, foglalkoztatási adatok, tanúsítványok rendelkezésre állása, személyi állomány szervezettsége, létszáma az ajánlatnak megfelelő-e). Ezen túlmenően azoknak az alkalmassági követelményeknek, illetve szerződéskötési feltételek teljesülését is ellenőrizni kell, amelyek kifejezetten a szerződés teljesítéséhez kapcsolódnak, így pl. felelősségbiztosítás fennállása, szakemberek részvétele, műszaki-technikai felszereltség, ellátásilánc-irányítási és ellenőrzési rendszerek alkalmazása, környezetvédelmi és minőségbiztosítási intézkedések megléte és alkalmazása, nyilvántartásokban vagy jegyzékeken szereplés, szervezeti vagy kamarai tagság, engedélyek vagy jóváhagyások

rendelkezésre állása. A szerződés teljesítésének ellenőrzéséhez tartozik annak nyomon követése is, hogy amennyiben a közbeszerzési eljárás vagy a szerződés teljesítése során olyan követelmény került meghatározásra a teljesítéssel összefüggésben, amelynek érvényességi ideje van (pl. jogosultságok, engedélyek, felelősségbiztosítás), akkor az ajánlattevőként szerződő fél eleget tesz az érvényesség fenntartásának. A teljesítés folyamatos ellenőrzési kötelezettségéhez tartozik azon előírt műszaki követelmények teljesülésének az ellenőrzése is, amelyek a teljesítés folyamatában értelmezhetőek, így – amennyiben előírásra került – pl. környezetre és éghajlatra gyakorolt hatások szintje, a teljes életciklus egyes szakaszaiban alkalmazott gyártási folyamatokra és módszerekre vonatkozó követelmények, építési eljárások vagy technológiák használata, építőanyag minősége megfelelő-e, az előírt dokumentumok készítése folyamatban van-e. Az ajánlattevőként szerződő fél köteles biztosítani az ajánlatkérő számára a dokumentálási és ellenőrzési kötelezettségének (és egyben jogának) gyakorlását.

Az ajánlatkérő ellenőrzési és dokumentálási kötelezettsége arra is irányul, hogy ellenőrizze

- azon személyek, szervezetek teljesítésbe való tényleges bevonását, akik illetve amelyek teljesítésben való részvételét a Kbt. kötelezővé teszi. Ez az ellenőrzés különösen a Kbt. 138. § (2) és (4) bekezdésében foglalt, valamint a szakmai ajánlatban megjelölt szakemberek, szervezetek esetében lényeges. A szerződés teljesítésében való tényleges részvételnek megállapíthatónak kell lennie a teljesítés során keletkezett iratokból (pl. építési beruházás esetén az építési naplóból),
- azon tevékenységek ajánlattevő által történő teljesítését, amelyek vonatkozásában az ajánlatkérő pl. a Kbt. 65. § (10) bekezdés alapján megtiltotta kapacitást biztosító szervezet, illetve alvállalkozó bevonását,
- a Kbt. 138. § (3) bekezdésnek megfelelő alvállalkozók vesznek részt a teljesítésben.

A Kbt. nem tartalmaz konkrét rendelkezést az ellenőrzési tevékenység módjára, dokumentálására, eredményességére/eredménytelenségére vonatkozóan, illetve az ellenőrzést követő cselekvési kötelezettségre, pl. intézkedéstételi, szankcionálási kötelezettséget. Ezért a szerződésben javasolt rendezni az ellenőrzéssel kapcsolatos eljárásrendet, szankciókat.

A szerződés teljesítéséért való felelősség mindkét szerződő felet terheli. A Kbt. 131. § (1) bekezdése alapján a szerződés tartalmát a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalma képezi, ennek megfelelően szerződő felek kötve vannak a közbeszerzési eljárás során megfogalmazott követelményekhez, illetve tett vállalásaikhoz. A szerződés teljesítése során mindezeket teljesíteniük szükséges. A szerződés teljesítéséért való felelősséget erősítik a § (2)–(3) bekezdésének szabályai, amelyek közül az előbbi közbeszerzési jogsértésre, az utóbbi a szerződésmódosítás semmisségére vonatkozóan tartalmaz rendelkezéseket.

Kommentár 2.

Az Építési beruházás Korm. rendelet 27. § (1) bekezdés előírása alapján az ajánlatkérő a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, pl. az alvállalkozók bevonásával kapcsolatos szabályok betartását. Az ellenőrzési kötelezettséget nem kizárólag az ajánlatkérő, hanem a nevében eljáró személy, szervezet is teljesítheti, ilyen pl. a mérnök, lebonyolító. Ezt a jogosítványt, annak kereteit, tartalmát is írásban szükséges szabályozni.

Az alvállalkozók bejelentése eljárási cselekmény tekintetében kialakult egyfajta joggyakorlat, hogy építési beruházás esetében az ajánlattevők nem külön nyilatkozatként, hanem az építési naplóba való bejegyzéssel jelzik az adott alvállalkozó bevonását. Ez a megoldás nem jogszerűtlen, mivel a Kbt. nem szabályozza az alvállalkozó bevonása jelzésének módját, azonban az alvállalkozó bejelentési kötelezettség teljesítésének egyértelmű bizonyítása, illetve az ajánlatkérő ellenőrzési kötelezettsége megsegítése érdekében az ajánlattevőnek ügyelnie kell arra, hogy ezt az eljárási cselekményt a Kbt. szerint elvárt, egyértelmű tartalommal tegye meg. Az egyértelmű tartalom különösen a tekintetben lényeges, hogy az alvállalkozó fogalom más értelemmel bír az építőiparban és a Kbt.-ben. Ezért az alvállalkozói bejelentés az építési naplóban akkor lehet jogszerű, ha abból egyértelműen kiderül az ajánlatkérő számára, hogy a Kbt. szerinti alvállalkozó bejelentési kötelezettségének tett eleget az ajánlattevő, és a bejelentett gazdasági szereplő pontosan beazonosítható. Amennyiben ez nem egyértelmű az ajánlatkérő számára, akkor az ellenőrzési kötelezettsége alapján tisztáznia kell a naplóbejegyzés tartalmát. Az ajánlattevőnek ügyelnie kell arra is, hogy az építési naplóba történő bejegyzés (alvállalkozók nevesítése) még nem elegendő, hiszen a Kbt. 138. § (3) bekezdés alapján a kizáró ok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozatot is az ajánlatkérő rendelkezésére kell bocsátani. Az ajánlatkérőnek tehát az ellenőrzési kötelezettségének teljesítéseként az építési napló bejegyzéseinek áttekintése során a kizáró ok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozat rendelkezésre állását is ellenőriznie kell. A Közbeszerzési Döntőbizottság megállapította az ajánlatkérő mulasztását az ellenőrzési kötelezettség tekintetében, mivel az építési napló adatai alapján nem tudhatta egyértelműen, hogy a négy gazdasági szereplő közül melyek minősülnek a Kbt. fogalom-rendszere szerinti alvállalkozónak, elmulasztotta ennek tisztázását, továbbá a kizáró okok ellenőrzésére vonatkozó iratok sem álltak rendelkezésre (lásd D. 227/29/2017.).

A szerződés teljesítése során különösen azon követelmények, előírások, magatartások, körülmények teljesülésére, vagy mellőzésére szükséges figyelni, amelyek a későbbiek során kizáró ok fennállását vagy a szerződés megszüntetését alapozhatják meg. Ezen túlmenően az ellenőrzés során figyelemmel kell lenni a Kbt. 36. § (2) bekezdésében előírt jelzési kötelezettségre, amennyiben az ajánlatkérő az ellenőrzése során a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi.

Annak érdekében, hogy az ajánlatkérő az ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségét hatékonyan teljesíteni tudja, célszerű már a szerződés elkészítése során átgondolni az ellenőrzéshez, dokumentáláshoz szükséges információkhoz, adatokhoz való hozzájutásra, az ellenőrzés módjaira, feltételeire, a felek együttműködési kötelezettségére vonatkozó rendelkezéseket. A § (1) bekezdés alapján továbbá az ajánlatkérő köteles ellenőrizni és dokumentálni a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait, és amennyiben arra sor került, a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését. Így pl. a késedelmes vagy hibás teljesítést, a kötbér érvényesítését.

A Közbeszerzési Hatóság útmutatójában az életciklusköltség-számítási módszertanokról (K.É. 2017. évi 35. szám, 2017. március 10.) kifejti, hogy „Amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásában az értékelés körében életciklusköltség-számítást alkalmaz, arra a szerződés teljesítésének időszakában is figyelemmel kell lennie”, illetve „ajánlatkérőnek életciklusköltség alapú döntés esetén fokozott figyelemmel kell lennie arra is, hogy a szerződés teljesítése során ellenőriznie kell az ajánlattevői vállalkozások szerződésszerű teljesítését, a beszerzés tárgyának teljes életciklusa során”.

Kommentár 1.

A szerződés teljesítését követően az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie a nyilvánossággal összefüggő rendelkezések betartására, így különösen a szerződés teljesítéséről szóló tájékoztató elkészítésére. A szerződés teljesítéséről szóló tájékoztató tartalmát és közzétételét a Kbt. 43. §, a Hirdetményközzételési MvM rendelet 11. pontja és az EKR Korm. rendelet 1. és 4. pontjai szabályozzák, ugyanakkor a tájékoztató nem minősül hirdetménynek. A Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja alapján a szerződés teljesítéséről szóló tájékoztatót a szerződés mindegyik fél által történő teljesítését követő harminc napon belül kell közzétenni.

Kommentár 2.

Az elektronikus kommunikációval, illetve az elektronikus közbeszerzéssel összefüggő szabályváltozások a szerződés teljesítésére vonatkozó adatok közzételési folyamatát, így különösen a közzététel helyét is érintették. A Kbt. hatálybalépése után 2018. január 1-jéig a közzététel helye – a szerződéshez hasonlóan – a Közbeszerzési Adatbázis, amennyiben a közzététel itt nem volt lehetséges, az ajánlatkérő saját vagy fenntartója honlapja volt [Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pont]. A Közbeszerzési Hatóság 2018. január 1-jén elindította a nyilvános elektronikus szerződéstárát, a CoRe-t, amely felváltotta a Közbeszerzési Adatbázist. Az EKR rendszer bevezetését követően a tájékoztatást az EKR Korm. rendelet 2. § (7) bekezdés b) pontja és a 7. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő az EKR-ben és a Közbeszerzési Hatóság által az elektronikus eljárási és kommunikációs lehetőségek támogatása keretében működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárban (CoRe) köteles közzétenni. Ahogy már korábban is említettük, a Mód3. tv. 2019. április 1-jei hatálybalépéssel módosította a Kbt. 43. §-t, a módosítás azonban a szerződés teljesítéséről szóló tájékoztató tartalmi követelményeit érdemben nem érintette, csak a jogszabályhely változott [Kbt. 43. § (1) bekezdés f) pontja helyett a Mód3. tv. hatálybalépését követően a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja], valamint a közzététel helyét rendeleti szintről törvényi szintre emelte, hasonlóan a szerződés közzététele során ismertettekhez (korábban Közbeszerzési Adatbázis, az EKR Korm. rendelet hatálybalépésével és a Mód3. tv. módosításának hatálybalépésével CoRe-ban és az EKR-ben). Bár a Mód3. tv. rendelkezéseit itt is a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni, a hasonló tartalmú rendeleti szintű korábbi szabályozásra tekintettel a közzététel helye nem változik. Az EKR Korm. rendelet 7. § (6) bekezdése alapján a Közbeszerzési Adatbázis a 2018. április 15-t megelőzően, az EKR-n kívül megindított közbeszerzési eljárások nyilvános adatainak elérhetőségét biztosítja a Kbt.-ben meghatározott időtartam alatt.

A Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja alapján az ajánlatkérő köteles közzétenni a szerződés teljesítésére vonatkozó következő adatokat:

- hivatkozást a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményre (hirdetmény nélkül induló eljárások esetében felhívásra),
- a szerződő felek megnevezését,
- arra vonatkozó nyilatkozat, hogy a teljesítés szerződés szerű volt-e,
- a szerződés teljesítésének az ajánlatkérő által elismert időpontját, valamint

– az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét.

A közzététel határideje a szerződés mindegyik fél – támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – által történt teljesítését követő harminc napon belül. E tekintetben támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet is félnek tekintendő.

A fenti adatokon kívül a Hirdetményközzételési MvM rendeletben található minta (16. melléklet) alapján a tájékoztató részét képezik:

- a közbeszerzési eljárás egyes alapadatainak megadása,
- nem szerződésszerű teljesítés esetén annak indoka,
- a szerződés teljesítésének időpontja,
- az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontja,
- a szerződés értéke (a kifizetett ellenszolgáltatás értéke áfa nélkül, pénznem).

A Hirdetményközzételési MvM rendelet előírásai alapján az ajánlatkérő felel a közzétett dokumentumok valóságtartalmáért, a tartalmi és formai jogszabályi követelmények betartásáért [36. § (2) bekezdés].

A fent leírtak alapján a közzététel határideje a mindkét szerződő fél teljesítését követően kezdődik. A Kbt. 135. §-ban foglalt teljesítésigazolási és kifizetési szabályai alapján a legjellemzőbb záró szerződésteljesítési cselekmény a szerződés ellenértékének kifizetése.

Az EKR Korm. rendelet 8. § a) pontja alapján az ajánlatkérő az erre szolgáló űrlapon rögzíteni köteles a szerződés teljesítésére vonatkozó, a Kbt. által előírt adatok rögzítésével egyidejűleg azt a tényt is, ha a feltüntetett nyertes ár egységár.

A Kbt. 43. § (3) bekezdés [Mód3. tv. hatálybalépése előtt (2) bekezdés] alapján a szerződés teljesítéséről szóló tájékoztatóban szereplő adatok közérdekből nyilvános adatok, ezért nyilvánosságra hozataluk üzleti titokra hivatkozással nem tagadható meg. Ez azt jelenti, hogy a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokra a nyertes ajánlattevő nem nyilatkozhat úgy, hogy azok üzleti titkok. Ezzel a Kbt. megerősíti a teljesítéssel összefüggő adatok nyilvánosságának elsődlegességét. A szerződés teljesítéséről szóló adatok megőrzésére az általános iratmegőrzési szabályok [Kbt. 46. § (2) bekezdés] vonatkoznak. Ennek alapján a szerződés teljesítésére vonatkozó adatoknak a szerződés teljesítésétől számított legalább öt évig kell elérhetőnek lenniük azzal, hogy ha a közbeszerzéssel kapcsolatban jogorvoslati eljárás indult, annak – közigazgatási per esetén a közigazgatási per – jogerős befejezéséig, de legalább öt évig terjedő időtartamra vonatkozik az elérhetővé tételi kötelezettség.

A Kbt. 43. § (7) bekezdés [Mód3. tv. hatálybalépése előtt (6) bekezdés] alapján, a szerződés teljesítéséről szóló tájékoztatást az egy évnél hosszabb vagy határozatlan időre kötött szerződés esetében, a szerződés megkötésétől számítva évenként kell aktualizálni.

Ennek megfelelően tehát nem elegendő a szerződés teljes teljesítését követően közzétenni a szerződés teljesítésével összefüggő adatokat, hanem a szerződéskötéstől (azaz a közzétételi kötelezettség nem naptári évhez van kötve) számítva minden évforduló után, aktualizálva az előző évre vonatkozó adatokat, valamint a szerződés végső teljesítését követően. Így pl. 26 hónap időtartamra kötött szerződés esetében, a szerződéskötéstől (és nem a hatálybalépésétől) számított 12. hónap elteltét követően közzé kell tenni az első tájékoztatót a szerződés teljesítéséről, majd ezt követően a szerződéskötéstől számított 24. hónap elteltét követően az előző közzétételi adatokat aktualizálni kell, és végül a 26. hónapot követően a szerződés teljes teljesítésére vonatkozó adatokat kell a tájékoztatóban szerepeltetni. Az egyes évfordulók vonatkozásában a közzététel határideje – eltérő rendelkezés hiányában – ugyanaz, azaz mindkét fél által történt teljesítést követő

harminc nap. Fontos megjegyezni, hogy amennyiben a szerződés megszűnik, ebben az esetben is kötelező a szerződés teljesítésére vonatkozó adatoknak a közzététele.

A Közbeszerzési Döntőbizottság 343/7/2017 határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a szerződés teljesítésével összefüggő adatok közzétételére vonatkozó Kbt. (2011) szabályokat és bírságot szabott ki. A határozat szerint: „A Döntőbizottság a rendelkezésére álló tények alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során kötött szerződéseit a közbeszerzési adatbázisban a szerződés teljesítését követő tíz napon túl intézkedett a szerződés teljesítésével összefüggő adatok közzététele érdekében. Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 31. § (1) bekezdés d) és e) pontjait”.

- (2) A 2. § (1)–(4) bekezdésében foglalt alapelvek megsértését valósítja meg az ajánlatkérőként szerződő fél részéről a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésének elmaradása (ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását), ha**
- a) a szerződésszegés olyan kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradásával valósul meg, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során figyelembe vett; vagy**
 - b) a szerződésszegés eredményeként a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely – ha a felek szerződésüket így módosították volna – szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak minősülne.**

Az ajánlatkérő igényérvényesítési kötelezettsége

Kommentár 1.

A § (2) bekezdése kijelenti, hogy a közbeszerzési alapelvek (verseny tisztasága, átláthatóság és nyilvánosság, esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód, jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelő eljárás, joggal való visszaélés elkerülése, a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elve) megsértését jelenti, ha az ajánlatkérő nem érvényesíti azokat a szerződésszegésből eredő igényeit, amelyek

olyan kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradásával valósul meg, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelése során figyelembe vett vagy

ha a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely – ha a felek szerződésüket így módosították volna – szerződésmódosításként a Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint lényeges módosításnak minősülne.

Ez a rendelkezés ugyancsak az ajánlatkérőre fogalmaz meg kötelezettségeket a szerződés teljesítése szakaszában. A rendelkezés alapján az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy szerződésszegésből eredő igényeit érvényesítse, amennyiben a fenti két esetkör bármelyike bekövetkezik. A jogszabály az elmaradt igényérvényesítési lehetőségek közül kiemeli a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását, és nem tekinti az alapelvek sérelmének, amennyiben ezek gyakorlása elmarad, ezzel is erősítve a szerződés teljesítésének elsődlegességét a szerződés megszűnésével szemben. Ha az ajánlatkérő a szerződésszegésből eredő igényeit nem érvényesíti, akkor közbeszerzési jogsértést követ el, mivel az alapelveket sérti meg. Szükséges megjegyezni, hogy ellentétben a § (5) bekezdésével, az ajánlattevőként szerződő fél szerződésszegésének nem kell súlyosnak lennie.

Az *a)* pontban foglalt esetkör alapja, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban előírt értékelési részszerzőpont(ok)ra tett vállalása(i) miatt, a szakmai ajánlata tartalmára tekintettel lett nyertes ajánlattevő. Amennyiben a szerződés teljesítési szakaszában a nyertes ajánlattevőként szerződő fél az értékelési szemponttal összefüggő kötelezettségeit nem szerződésszerűen teljesíti, és az ajánlatkérő nem érvényesíti a szerződésszegésből eredő igényeit, akkor nemcsak szankció nélkül marad a szerződésszegés, de a közbeszerzési eljárás eredménye is megkérdőjeleződik, hiszen az értékelési részszerzőpontokra tett vállalásai nélkül vagy el sem indul(hat) volna a közbeszerzési eljárásban, vagy nem lett volna nyertes ajánlattevő. Az alapelvek megsértését jelenti, ha az ajánlatban foglalt vállalások elmaradása igényérvényesítés nélkül marad. Ilyen pl. a vállalt teljesítési határidő elmulasztása vagy a vállalt műszaki paraméterek teljesítésének elmaradása, azaz a késedelmes vagy hibás teljesítés, amelyre az ajánlatkérő nem érvényesíti kötbérgényét vagy a biztosíték felhasználását.

A *b)* pontban foglalt esetkör alapja, hogy szerződő felek a szerződés teljesítése során a szerződés tartalmától szerződésmódosítás nélkül olyan mértékben eltértek, hogy ha a szerződést módosították volna az eltérés miatt, akkor a lényeges feltételek módosítása tekintetében megfogalmazott tiltó szabályokba ütköztek volna. Erre akkor kerül sor a Kbt. 141. § (6) bekezdés alapján, ha az eltéréssel megfogalmazott tartalom szerepelt volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, és

- más gazdasági szereplő is részt vehetett volna a közbeszerzési eljárásban vagy más ajánlat nyertességét lehetővé tette volna; vagy
- az eltéréssel a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatják meg; vagy
- a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjesztik ki.

A *b)* pont két kiinduló cselekményre és egy minősítő körülményre épül: egyrészt a szerződő felek a szerződés tartalmától eltérően teljesítettek, másrészt a szerződés tartalmától eltérő teljesítés tekintetében nem módosították a szerződést, azaz az eltérő teljesítés írásbeli rendezése elmaradt. A minősítő körülmény pedig az, hogy a szerződés tartalmától való eltérés olyan mértékű, hogy ha a szerződő felek módosították volna is a szerződést, akkor is lényeges módosításnak minősülne, azaz a Kbt. 141. § (6) bekezdésébe ütközne. Az alapvető sérelmet az okozza, hogy a fenti cselekmények és minősítő körülmény ellenére az ajánlatkérő igényérvényesítése elmaradt.

Azzal, hogy a § (2) bekezdésben foglalt rendelkezés alapvető sérelem megállapításának lehetőségére vonatkozik, nem azt jelenti, hogy a *b)* pontban foglalt kiinduló cselekmények és minősítő körülmény nem valósíthatnak meg külön-külön is jogsértést a Kbt. más rendelkezései alapján. A szerződés tartalmától eltérő teljesítés, az eltérő teljesítés rendezésének elmaradása, az eltérés lényegessége és az írásbeliség hiánya érintik a jogszerű szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezéseket. A szerződés tartalmától való eltérő teljesítés két szempontból is megközelíthető: amennyiben az ajánlattevőként szerződő fél a szerződés tartalmától eltérően teljesíti a szerződést, azonban az ajánlatkérő ezt a teljesítést nem fogadja el, hanem érvényesíti az igényeit az eltérő teljesítés miatt, azaz alkalmazza a szerződésszegés szabályait, így pl. a hibás teljesítés jogkövetkezményeit, akkor maga az eltérő teljesítés nem ütközik a Kbt. szerződésmódosítási rendelkezéseibe. Ha azonban a szerződő felek egyező akarattal eltérnek a szerződés tartalmától a teljesítés során akár úgy, hogy az eltérő teljesítést megelőzően megegyeznek az eltérő teljesítésről, akár úgy, hogy az ajánlatkérő utólag elfogadja az eltérő teljesítést, akkor már a Kbt. szerződésmódosítási szabályainak, így különösen a Kbt. 141. §, valamint a Kbt. 142. § (3) bekezdés rendelkezései megsértésének lehetőségét is vizsgálni kell. Itt utalnunk kell a korábban már ismertett

Közbeszerzési Döntőbizottság D. 24/22/2017. határozatára, miszerint az írásbeliség hiánya nem zárja ki a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályai megsértésének megállapítását.

Amennyiben a Közbeszerzési Hatóság a § (4) bekezdésében foglalt hatósági ellenőrzése eredménye alapján vagy ha a hatósági ellenőrzés megkezdése nélkül is valószínűsíti a § (2) bekezdésben foglalt megsértését, a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását. A Közbeszerzési Döntőbizottság jogsértés megállapítása esetén bírságot szab ki [Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pont]. A Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződésszegés tényének megállapítása iránt pert indít, és egyidejűleg az eljárást felfüggeszti, ha a § (2) bekezdésében foglalt jogsértés tárgyában a közbeszerzési ügy érdemi eldöntése a szerződésszegés megtörténtének előzetes elbírálásától függ [Kbt. 159. § (1) bekezdés].

A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 142. § (2) bekezdés a) pontjára tekintettel megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (4) bekezdésben foglalt alapelvet, mivel a nyertes ajánlattevők az ajánlatukban foglalt és az ajánlatok értékelése során figyelembe vett egyes szerződéses feladatukat nem teljesítették, az ajánlatkérő elfogadta a teljesítést és a szerződés alapján őt megillető igényérvényesítése elmaradt (lásd D. 20/22/2017.).

A Közbeszerzési Döntőbizottság szerint a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjába ütközik, ha a szerződés teljesítése során a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési dokumentumokban előírt jótállási biztosíték rendelkezésre bocsátási kötelezettségét nem teljesíti és az ajánlatkérő sem tette meg a szükséges intézkedéseket a rendelkezésre bocsátás elmulasztását illetően (lásd D. 672/6/2017.).

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

Szerződésmódosítás semmissége

Kommentár 1.

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

Ez a rendelkezés is a közpénz fokozott védelmének érdekében fogalmazódott meg, nevezetesen még szerződő felek egyező akaratával se lehessen a szerződést úgy módosítani, hogy közvetlenül az ajánlatkérőt, közvetve a közpénzgazdálkodást hátrány éri. A Kbt. 141. § rendelkezései a szerződésmódosítás feltételeit, lehetőségeit, határait, illetve korlátait tartalmazzák, a § (3) bekezdése további általános elvet állít fel a jogszerűtlen szerződésmódosítás esetére. A semmisség lehetősége visszatartó erőt képvisel

a szerződéskötő felekre nézve, hogy egy szerződésmódosítással a várhatóan bekövetkező szerződésszegéstől, az érte való felelősségtől, egyes kötelezettségektől megszabadítsák az ajánlattevőként szerződő felet.

A §(3) bekezdés egykülönsemmisségi szabályt határoz meg a szerződésmódosításokra vonatkozóan. A rendelkezés alapján a szerződés módosítása nem irányulhat arra, hogy

a) a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei – ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását – alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne) vagy

b) amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

Amennyiben a szerződésmódosítás mégis a tiltott esetkörökre irányul, azaz a nyertes ajánlattevő szerződésszegésének felelőssége alóli mentesítést, vagy a nyertes ajánlattevőt terhelő kötelezettségek, kockázatok indokolatlan csökkentését jelenti, a szerződésmódosítás semmis. A semmisség oka tehát az, hogy szerződő felek kifejezetten, egyező akarattal azért módosítják a szerződést, hogy *a)* esetben a nyertes ajánlattevőként szerződő féllel szemben ne legyen szükséges a szerződésszegés jogkövetkezményét alkalmazni, *b)* esetben szerződéses terheit, kockázatait csökkentsék. Mindkét eset kapcsán az összes körülményt mérlegelni kell. A többletmunka megrendelése, elvégzése és díjazása állandó problémakört jelent a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésének szakaszában. Láthattuk, hogy maga Kbt. és a kapcsolódó végrehajtási rendeletei több rendelkezéssel (pl. tartalékkeret, szerződésmódosítás jogszerű esetei), illetve a Ptk. 6:244. § megadják a lehetőséget a többletmunka elvégzésére, de lényegi különbség, hogy ezekben az esetekben jogszerűen az ajánlatkérőt terheli a többletmunka költsége, míg a *b)* pont szerinti esetben a nyertes ajánlattevőt terhelné a többletmunka költsége, azonban szerződésmódosítással az ajánlatkérő átvállalja azt. Fontos megjegyezni, hogy a § (3) bekezdésben foglalt semmisség objektív, azaz ha tényszerűen megállapításra kerülnek a fenti feltételek teljesülése, akkor nincs mérlegelési lehetőség a semmisség tekintetében.

Az *a)* pontba tartozik például a teljesítési határidő módosítása, amely arra irányul, hogy nyertes ajánlattevőként szerződő félnek ne kelljen a késedelmes teljesítés jogkövetkezményeit viselni, vagy az előírt mennyiségi és minőségi követelményektől való eltérés, amely arra irányul, hogy nyertes ajánlattevőként szerződő fél alacsonyabb költségek viselésével teljesíthesse a szerződést vagy mentesüljön a hibás teljesítés jogkövetkezményei alól. A szerződésszegés vonatkozásában ki kell emelni, hogy a Kbt. nem tartalmazza a „súlyos” jelzöt, ennek megfelelően valamennyi szerződésszegésre vizsgálni kell az előírt körülményeket.

A *b)* pontba tartozik például nevesítetten a többletmunka költségeinek, de ide sorolhatóak a helyettesítő termékek többletköltségének, árfolyamkockázatok utólagos viselésének, közreműködők változása esetén a többletköltségek átvállalása.

Amennyiben a Közbeszerzési Hatóság a § (4) bekezdésében foglalt hatósági ellenőrzése eredménye alapján, vagy ha a hatósági ellenőrzés megkezdése nélkül is valószínűsíti a szerződés módosítására vonatkozó szabályok megsértését, így a § (3) bekezdésben foglaltak megsértését, a Kbt. 153. § (1) bekezdés *c)* pontja alapján a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását. A Közbeszerzési Döntőbizottság jogsértés megállapítása esetén bírságot szab ki [Kbt. 165. § (6) bekezdés *e)* pont]. Amennyiben a Közbeszerzési Hatóság a § (4) bekezdésében foglalt hatósági ellenőrzése alapján megállapítja, hogy

a szerződésmódosítás tartalma valószínűsíthetően a § (3) bekezdésébe ütközik, polgári pert indít a szerződésmódosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt, azaz e tekintetben nem a Közbeszerzési Döntőbizottság rendelkezik hatáskörrel [Kbt. 175. § (1) bekezdés]. Ha a bíróság a perben megállapítja a szerződés módosításának érvénytelenségét, az érvénytelenség jogkövetkezményeit a Ptk.-ban foglaltak szerint alkalmazza, továbbá bírságot köteles kiszabni, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a [Kbt. 175. § (1) bekezdés]. Amennyiben kifejezetten közbeszerzési jogszabályok megsértésének lehetősége is felmerül, akkor a Közbeszerzési Döntőbizottság is eljár az általános jogorvoslati szabályok alapján.

Az ajánlatkérő igényérvényesítési kötelezettségét alátámasztja az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény 66. pontja is, amely arról rendelkezik, hogy az állam, az államháztartás központi alrendszerébe tartozó költségvetési szervek, a nemzetiségi önkormányzatok, valamint az általuk irányított költségvetési szervek követeléséről lemondani csak törvényben, a helyi önkormányzat, a társulás, a térségi fejlesztési tanács, valamint az általuk irányított költségvetési szervek követeléséről lemondani csak törvényben vagy helyi önkormányzati rendeletben meghatározott esetekben és módon lehet [97. § (1)–(2) bekezdések].

- (4) A Közbeszerzési Hatóság a szerződés módosítására és teljesítésére vonatkozó, e törvényben meghatározott követelmények teljesülését a 187. § (2) bekezdés j) pontjában meghatározottak szerint jogosult ellenőrizni és azok megsértése esetén a Közbeszerzési Döntőbizottság, illetve a bíróság eljárását kezdeményezni [153. § (1) bekezdés c) pont, 175. §].**

A szerződésmódosítás és -teljesítés ellenőrzése

Kommentár 1.

A § (4) bekezdése alapján a Közbeszerzési Hatóság feladatkörébe tartozik, hogy a szerződések módosítását, illetve teljesítését ellenőrizze abból a szempontból, hogy a Kbt. követelményei teljesülnek-e. Amennyiben az ellenőrzés során a Kbt. követelményeinek megsértését tapasztalja, a Közbeszerzési Hatóság jogosult a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását, illetve a bíróság eljárást kezdeményezni. A Közbeszerzési Hatóság Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontjára visszavezethető ellenőrzési jogosultsága vonatkozásában szükséges kiemelni, hogy az ellenőrzési jogosultság nem kizárólag a jelen Kbt. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, illetve megkötött szerződések módosítására és teljesítésére vonatkozik, hanem a hatálybalépés előtt megkezdett beszerzésekre és megkötött szerződésekre is.

A megfogalmazott új szabályozások jelentősége, hogy az ajánlattevőként szerződő fél vállalt vagy a Kbt.-ben, illetve a szerződésben előírt kötelezettségei betartásának, a közbeszerzési szerződés szerződésszerű teljesítésének elmaradását nem kizárólag a jelenre vonatkozóan, hanem a kizáró okok hatálya alá kerülés lehetőségének kimondásával a jövőre nézve is szankcionálja. A Kbt. ezzel egyszerre biztosítja a jelenben az adott szerződés és a jövőbeni közbeszerzési eljárások eredményeként elnyerhető szerződések Kbt.-nek megfelelő teljesítését.

A Közbeszerzési Hatóság ellenőrzésére vonatkozó szabályokat külön kormányrendelet tartalmazza. A KH Ellenőrzési Korm. rendelet alapján a Közbeszerzési Hatóság a Kbt. és 2018. január 1-je után az Ákr. (2018. január 1. előtt

a Ket.) rendelkezéseinek alkalmazásával végzi hatósági ellenőrzési tevékenységét. Az ellenőrzési tevékenységet a közbeszerzési, a közszolgáltatói szerződések módosítására és teljesítésére folytatja le, az ellenőrzött szervezetek a szerződés szerződő felei, valamint a teljesítésben részt vevő gazdasági szereplők. Ez utóbbi kiemelt jelentőségű változás, hiszen a korábban megszokott gyakorlat szerint a jogorvoslati eljárás rendszerint az ajánlatkérő cselekményeinek jogszerűségét ellenőrizte, az új ellenőrzési szabályok azonban egyértelművé teszik a szerződés teljesítésben mindkét szerződő fél oldalán résztvevők kötelezettségét és felelősségét a szerződésszerű teljesítés vonatkozásában. A KH Ellenőrzési Korm. rendelet hatálya nem terjed ki az ítélt dolgokra, azaz a jogerős bírósági vagy végleges hatósági határozattal elbírált kérdésekre. Az ítélt dolog megfogalmazása vonatkozásában ki kell emelni, hogy „elbírált kérdések”-et tekinti ítélt dolognak, ennek megfelelően ugyanazon szerződés teljesítésével és módosításával összefüggésben „más kérdés” az ellenőrzésnek már tárgya lehet. Az ellenőrzési tevékenység a szerződések teljesítésének és módosításának jogi, műszaki és szakmai szempontú ellenőrzését foglalja magában. Ennek alapján az ellenőrzés nem kizárólag arra vonatkozik, hogy az ajánlatkérő betartja-e a szerződés módosítása, illetve a teljesítése során a közbeszerzési szabályokat, hanem az ajánlattevő, valamint a teljesítésben részt vevő valamennyi gazdasági szereplő is a közbeszerzési szabályoknak megfelelően járnak el, továbbá a Közbeszerzési Hatóság nem kizárólag a közbeszerzés-jogi követelményeknek való megfelelést vizsgálja, hanem műszaki és szakmai szempontú ellenőrzést is végez. A Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési tevékenységét egyrészt éves ellenőrzési terv alapján végzi, másrészt a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárásának kezdeményezésére jogosult személyek, szervezetek a jogsértés tudomásra jutásától számított 90 napon belül kérelem benyújtásával kezdeményezhetik a Közbeszerzési Hatóságnál történő előterjesztéssel, harmadrészt közérdekű bejelentések alapján, negyedrész a Közbeszerzési Hatóság maga is nyomon követi a különböző nyilvánosságok tartalmát, a megjelent hirdetményeket. A Közbeszerzési Hatóság eljárása hivatalból indul az ellenőrzési tervben nem szereplő szerződések vonatkozásában. A kérelemnek tartalmaznia kell a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket, továbbá az adott szerződéssel, szerződő felekkel, a feltételezett jogsértéssel összefüggő információkat, adatokat, tényeket, bizonyítékokat, a javasolt intézkedésre vonatkozó kifejezett kérelmet, a szerződés szerinti ellenszolgáltatás, ennek hiányában a becsült érték megjelölését. A kérelem alapján a Közbeszerzési Hatóság megítéli az ellenőrzés indítására vonatkozó jogosultságát (joghatóság, hatáskör, illetékesség és áttételi lehetőség hiánya), az ellenőrzés megindíthatóságát (a kérelem határidőben való benyújtása, a kérelem nyilvánvalóan lehetetlen célra irányul-e, kérelmező jogosultsága hiányzik, tárgyi hatály hiánya, ítélt dologra irányul). A kérelem tekintetében egy alkalommal hiánypótlásra van lehetőség a Közbeszerzési Hatóság felhívásától számított öt napon belül. Az ellenőrzés megkezdésére vonatkozó döntésről nyolc napon belül a kezdeményezőt értesítik. A Közbeszerzési Hatóság objektív eljárásának biztosítására a KH Ellenőrzési Korm. rendelet összeférhetlenségi szabályokat állapít meg, különös tekintettel az ellenőrzött szervezettel való múltbeli és meglévő tulajdonosi, gazdasági, felügyeleti viszonyokra. Az ellenőrzés lefolytatása elsősorban adatbekérés útján történik, szükség esetén helyszíni ellenőrzéssel, az érintettek meghallgatásával, építési beruházás tárgyú szerződések ellenőrzése tekintetében szakértő szervezetek bevonásával. Az ellenőrzött szervezet köteles együttműködni, és a kért adatokat megadni. Az ellenőrzés eredményeként jegyzőkönyv készül. A jegyzőkönyvnek az adatok

beérkezését követő 30 napon belül, de legfeljebb az ellenőrzés megindításától számított 90 napon belül kell elkészülnie, és tartalmaznia kell az ellenőrző szervezetet, az ellenőrzésre vonatkozó jogszabályi felhatalmazás megjelölését, az ellenőrzés tárgyát, tartalmát, időszakát, helyszíni vizsgálat kezdetét és végét, az ellenőrzés módszertanát és eljárást, a megállapításokat és a javasolt intézkedéseket, valamint az aláírásokat. A KH Ellenőrzési Korm. rendelet 2019. április 1-jén hatályba lépett módosításai alapján az ellenőrzési jegyzőkönyvnek továbbá tartalmaznia kell az európai uniós forrásból támogatott szerződés esetén az érintett projekt/program azonosítására vonatkozó adatokat, ezen túlmenően a jegyzőkönyvet az írásba foglalást követően öt napon belül nemcsak az ellenőrzött szervezetnek, a kezdeményezőnek, hanem az európai uniós forrásból támogatott szerződés esetén az adott projektre (programra) kijelölt irányító hatóságnak is meg kell küldeni. A módosított rendelkezéseket a módosítások hatálybalépését követően megkötött szerződések teljesítésének és módosításának hatósági ellenőrzésére kell alkalmazni.

A megállapítások függvényében a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján és/vagy amennyiben a Kbt. 142. § (3) bekezdése szerint jogsértést valószínűsít, polgári pert indít a szerződésmódosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt a Kbt. 175. § (1) bekezdés alapján. A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a szerződés Kbt.-be ütköző módosításának, illetve teljesítésének megítélése, a bíróság hatásköre a szerződéssel, illetve módosításával összefüggő polgárjogi igények elbírálása [Kbt. 145. § (3) bekezdés]. A Közbeszerzési Döntőbizottság, illetve a bíróság döntésétől függően többféle jogkövetkezmény is fűződhet, akár a Kbt. 62–63. §-ban foglalt egyes kizáró okok fennállásának megállapítása az ajánlatkérők részéről [pl. Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pont], a szerződésmódosítás semmisségére, bírság kiszabására [pl. Kbt. 165. § (6) bekezdés e) pont, Kbt. 175. § (4) bekezdés] vonatkozó döntések. Az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésének ténye a Mód3. tv. hatálybalépésével kiemelt jelentőségűvé válik. A Mód3. tv. 2019. január 1-jével hatályba lépő új rendelkezése alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság Kbt. 152. §-ban szabályozott hivatalból való eljárásának kezdeményezésére irányadó határidő számítása tekintetében a jogsértés tudomásra jutása időpontjának az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítését kell tekinteni [Kbt. 152. § (9) bekezdés]. A Mód3. tv. a Közbeszerzési Hatóság elnökének hivatalbóli kezdeményezése tekintetében pedig a tudomásra jutás időpontjaként a hatósági ellenőrzés befejezésének napját határozza meg [Kbt. 153. § (4) bekezdés], amely a KH Ellenőrzési Korm. rendelet 7. pontja alapján az ellenőrzési jegyzőkönyv elkészülte. A módosításokat a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D. 24/22/2017. határozatában kifejtette, hogy a teljesítést kizárólag közbeszerzési jogi szempontból vizsgálhatja, s nincs hatásköre polgárjogi kérdésekben dönteni.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 252/6/2017. határozatában azt vizsgálta, hogy a Közbeszerzési Hatóság jogosult-e hatósági ellenőrzést lefolytatni egy olyan szerződés teljesítésének ellenőrzésére, amely szerződés teljesítését felfüggesztették és végül a teljesítés lehetetlenülés miatt elmaradt. A Közbeszerzési Döntőbizottság kifejtette, hogy mivel a szerződéses időtartam alatt volt olyan időszak, amikor zajlott a teljesítés, amelynek törvénybe ütköző módon történő teljesítését a Közbeszerzési Hatóság valószínűsíthette,

a Kbt. és a KH Ellenőrzési Korm. rendelet előírásai alapján köteles (és egyben jogosult) volt az ellenőrzést lefolytatni (lásd még D. 196/8/2018.).

Kommentár 2.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a Közbeszerzési Hatóság hivatalbóli kezdeményezése alapján indított jogorvoslati eljárás lezárásaként a D. 337/9/2017. határozatában megállapította, hogy ajánlattevő megsértette a Kbt. (2011) alvállalkozók bejelentésére vonatkozó szabályokat és bírságot szabott ki ajánlattevővel szemben. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Klasszikus Irányelv (105) bekezdésére hivatkozással kiemelte, hogy *„világossá kell tenni, hogy a szükséges információk közlésének kötelezettsége minden esetben a fővállalkozót fogja terhelni, vagy az erre vonatkozóan az egyes ajánlatkérő szervek által az összes közbeszerzési eljárásban előírandó konkrét kikötések alapján, vagy pedig a tagállamok által általánosan alkalmazandó rendelkezések révén a fővállalkozókra rótt kötelezettségek alapján”*.

A Közbeszerzések Tanácsa útmutatót készített a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti jogsértés súlyosságának megítéléséhez kapcsolódó szempontokról (KÉ 2017. évi 18. szám; 2017. február 10.) Az útmutató célja, hogy iránymutatást adjon a szerződés teljesítése során bekövetkező egyes szerződésszegések súlyosságának megítélésére. A Közbeszerzési Hatóság az útmutatójában szempontokat határozott meg a súlyosság megítélése tekintetében, azonban azt is kihangsúlyozza, hogy kizárólag a szerződés teljesítése tekintetében előírt közbeszerzési szabályok megsértésére visszavezethető szerződésszegést kell bejelenteni, és minden jogsértést egyedileg, az eset összes körülményére tekintettel kell megvizsgálni. Az útmutatóban foglalt néhány körülmény a súlyos szerződésszegés eseteire, példálózó jelleggel:

a) alvállalkozók bejelentésére és a kizáró okok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozat megtételére vonatkozó rendelkezések megsértése. Vizsgálandó körülmények: teljes mulasztás vagy késedelem történt-e, mekkora az érintett alvállalkozók száma és teljesítési arányuk a szerződésben, mekkora a közbeszerzés értéke,

b) az alvállalkozók bevonásának minimális vagy maximális mértékére vonatkozó kötelező előírások megsértése (megjegyzés: az alvállalkozói bevonási korlát fentebb ismertetett megszűnésére tekintettel, a hatályba léptető rendelkezések szerint idővel már nem lesz releváns),

c) az alvállalkozói kifizetésre vonatkozó rendelkezések megsértése,

d) az alkalmassági követelményeknek való megfelelés érdekében megjelölt személyek, szervezetek szerződés teljesítésébe való kötelező bevonásának elmulasztása,

e) jogszabályokban előírt egyéb közreműködők kötelező bevonásának elmulasztása (pl. felelős műszaki vezető, tervellenőr),

f) a szerződés teljesítésében közreműködők megváltoztatására vonatkozó szabályok megsértése,

g) a Kbt.-ben előírt, a nyertes ajánlattevőre vonatkozó kötelező bejelentési kötelezettségek elmulasztása, így pl. tulajdonosi kör változása,

h) közös ajánlattevők, projektársaság általi teljesítésre előírt rendelkezések megsértése.

Az útmutató továbbá felhívja a figyelmet az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatára, példálózó jelleggel: C-465/11. számú a Forposta SA, az ABC Direct Contact sp. z o.o. és a Poczta Polska SA feleket érintő előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában hozott ítélet nem a szerződésszegés eredményét hangsúlyozza, hanem a felróhatóság oldaláról

közelíti meg a súlyosság megítélését és kimondja, hogy „*súlyos köteleességszegés fogalmát akként kell érteni, hogy az rendes körülmények között a szóban forgó gazdasági szereplő olyan magatartására utal, amelynek kapcsán a gazdasági szereplőt szándékosság vagy bizonyos fokú gondatlanság terheli*”. Az Európai Bíróság továbbá kifejti, hogy a szerződés vagy annak egy része hibás, pontatlan vagy hiányos teljesítése nem automatikusan egyenértékű a súlyos köteleességszegéssel. Ez utóbbi tekintetében viszont a Közbeszerzési Hatóság megjegyzi, hogy az eset körülményeitől függően megalapozhatják a jogsértés súlyosságát.

A Közbeszerzési Hatóság előadásaiban ismertette az elmúlt időszakban lefolytatott ellenőrzései alapján tapasztalt leggyakoribb jogsértéseket: az alvállalkozók bejelentésére és a kizáró ok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettség szabályainak megsértése, az alkalmassági követelményeknek való megfelelés igazolásában részt vevő személy, illetve szervezet bevonásának elmulasztása, alvállalkozói kifizetési szabályok megsértése, közbeszerzési eljárás lefolytatásának mellőzése, részekre bontás tilalmának (egybeszámítás) megsértése, a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítése, szerződésmódosítás jogalapjának hiánya, szerződéskötő fél jogszerűtlen megváltozása. A Mód3. tv. alapján 2019. január 1-jét követően a Közbeszerzési Döntőbizottság dönt a jogsértés súlyosságáról a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizáró ok alkalmazása érdekében [Kbt. 165. § (2) bekezdés]. A módosítást a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

A szerződések ellenőrzését nemcsak a Közbeszerzési Hatóság, hanem egyéb ágazati jogszabályok alapján más személyek, szervezetek is végzik. Így pl. az Építési beruházás Korm. rendelet 29. § (2) bekezdése alapján az ÉMI Építésügyi Minőségellenőrző Innovációs Nonprofit Korlátolt Felelősségű Társaság az elkészített mintavételi és megfelelésigazolási tervben foglaltak teljesülését külön jogszabályban foglaltak szerint vizsgálhatja. A Központi ellenőrzés Korm. rendelet előírása alapján a közbeszerzésért felelős miniszter, illetve az e-közigazgatásért, valamint a közigazgatási informatika infrastrukturális megvalósíthatóságának biztosításáért felelős miniszter jogosult a szerződés teljesítését ellenőrizni adatszolgáltatás, dokumentumbekérés útján [18–19. §]. Az NKOH Korm. rendelet alapján a Nemzeti Kommunikációs Hivatal feladatát képezi, hogy ellenőrzi a beszerzések alapján megkötött szerződéseket [13/B. §]. Az Uniós Támogatási rendelet tartalmazza a tárgyi hatálya alá tartozó közbeszerzési eljárások ellenőrzésének szabályait. Továbbá ide sorolhatóak azok a szervezetek is, amelyek a fedezet vagy a beszerzések jellegétől függően rendelkeznek ellenőrzési jogosultsággal, mint pl. Állami Számvevőszék, Kormányzati Ellenőrzési Hivatal, Magyar Államkincstár, Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóság, a megalakulását követően a Digitális Kormányzati Ügynökség pedig a hatáskörébe tartozó informatikai beszerzések tárgyában kötött szerződéseket fogja ellenőrizni.

- (5) Az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóságnak bejelenteni, ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte és ez a szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb jogkövetkezmény érvényesítéséhez vezetett, valamint ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta. A bejelentésnek tartalmaznia kell a szerződésszegés leírását, az annak alapján**

alkalmazott jogkövetkezményt, valamint azon dokumentumokat, amelyek alapján megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a szerződésszegést nem vitatta, vagy, hogy sor került-e a szerződésszegés vonatkozásában perindításra. Perindítás esetén az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóságnak megküldeni a pert lezáró jogerős határozatot.

- (6) **Az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóságnak bejelenteni a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződéses kötelezettségének jogerős bírósági határozatban megállapított megszegése esetén a szerződésszegés tényét, leírását, lényeges jellemzőit, beleértve azt is, ha a szerződésszegés a szerződés felmondásához vagy a szerződéstől való elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez vezetett, valamint ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, (részben vagy egészben) a szerződés lehetetlenülését okozta.**

Szerződésszegések bejelentése

Kommentár 1.

A § (5)–(6) bekezdései az ajánlatkérő számára bejelentési kötelezettséget írnak elő, amelyet a Közbeszerzési Hatóság részére kell megtenni, amennyiben a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződéses kötelezettségét megszegte. A bejelentési kötelezettség megtétele nem mérlegelhető.

A § (5) bekezdésben foglaltak alapján az ajánlatkérő akkor köteles a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződéses kötelezettségeinek megszegését bejelenteni a Közbeszerzési Hatóságnak, ha

- a) a szerződésszegés súlyos és egyúttal
- b) a súlyos szerződésszegés
 - felmondáshoz vagy
 - elálláshoz vagy
 - kártérítés követeléséhez vagy
 - a szerződés alapján alkalmazható jogkövetkezmény érvényesítéséhez vezetett vagy
 - a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta.

Az a) és b) pontban előírt feltételek konjunktívák, azaz csak akkor köteles az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződésszegését bejelenteni a Közbeszerzési Hatóságnak, ha a szerződésszegés súlyos és egyúttal a szerződésszegés súlyosságára tekintettel a b) pontban foglalt valamelyik jogkövetkezményt érvényesítette.

A „súlyos szerződésszegés” eseteire sem a Kbt., sem a Ptk. nem tartalmaz tételes felsorolást, az adott szerződéses jogviszony tartalma dönti el, hogy mi minősülhet súlyosnak, milyen esetben éri az ajánlatkérőt súlyos érdeksérelem. Annak érdekében, hogy a bejelentés alapját képező cselekmények megítélése a szerződő felek között ne vezessen vitás helyzethez, célszerű a szerződéstervezetben előre megismerni, beazonosítható módon, részletesen meghatározni a bejelentés alapját képező súlyos szerződésszegés, a fenti jogkövetkezmények alkalmazásának azonosítható esetköreit pl. pontos jogszabályi hivatkozásokkal, tételes felsorolásokkal, kerülve az olyan szubjektív fogalmak használatát, amelynek értelme a későbbiekben vitatható. A gyakorlatban előfordul, hogy egyes az ajánlatkérők valamennyi szerződéses kötelezettség megszegését

súlyosnak tekintik, ez azonban nem helytálló, hiszen a „súlyos” jelző utal arra, hogy a szerződésszegések halmazán belül egy kisebb halmazt alkotnak, figyelemmel az arányosság követelményére is. Ha a szerződés nem tartalmazza a súlyos szerződésszegés pontos fogalmát és tartalmi elemeit, úgy az ajánlatkérő megítélésén múlik, hogy az adott szerződésszegést súlyosnak minősíti és ennek megfelelően megteszi a bejelentést a Közbeszerzési Hatóság felé, amely jogvitákat fog eredményezni a szerződő felek között. A nyertes ajánlattevő fél a Közbeszerzési Döntőbizottság vagy a bíróság irányában tud lépést tenni a szerződésszegés, annak súlyossá nyilvánítását illetően. A súlyos szerződésszegés megítélésének objektívizálása érdekében javasolt lenne egy jogalkalmazói iránymutatás, amely lehetőség szerint kereteket határoz meg a súlyosságát illetően.

A § (5) bekezdés rendelkezik továbbá a bejelentés tartalmi követelményeiről.

A Mód3. tv. 2019. január 1-jei hatálybalépéssel megváltoztatta a bejelentés tartalmi előírásait. A módosítások a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni.

A módosítást követően a bejelentésnek tartalmaznia kell:

- a szerződésszegés leírását,
- az annak alapján alkalmazott jogkövetkezményt,
- azon dokumentumokat, amelyek alapján megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a szerződésszegést nem vitatta, vagy
- sor került-e arra vonatkozóan perindításra. Perindítás esetén az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóságnak megküldeni a pert lezáró jogerős határozatot.

A módosítást megelőzően a bejelentés tartalmi követelményei az alábbiak szerint alakultak:

- a szerződésszegés leírása,
- az annak alapján alkalmazott jogkövetkezmény, valamint, hogy
- a szerződő fél a szerződésszegést elismerte-e, vagy
- sor került-e arra vonatkozóan perindításra.

A módosítás előtti és utáni jogszabályi szöveg összevetéséből megállapítható, hogy megváltoztatja a megközelítési módot és a módosítás lényegesen kibővíti a § (5) bekezdése körébe tartozó szerződésszegések körét. Míg a módosítást megelőzően az ajánlatkérői bejelentés előfeltétele (mint tartalmi követelmény) a nyertes ajánlattevőként szerződő fél elismerése volt, az új szabálynak megfelelően nem az „elismerés” a releváns körülmény, hanem a „nem vitatás”. Ez azt jelenti, hogy a bejelentéshez nem szükséges egy olyan tartalmú dokumentum, pl. nyilatkozat, amely a nyertes ajánlattevőként szerződő fél kifejezett elismerését tartalmazza a szerződésszegésre. Ez könnyebbséget jelent az ajánlatkérők részére, hiszen egy szerződésszegést elismerő nyilatkozat, annak fokozottabb bizonyító ereje miatt, nehezebben volt megszerezhető a súlyos szerződésszegéssel „vádolt” szerződő féltől. Ugyanakkor a módosítás alapján az ajánlatkérőnek dokumentumo(ka)t kell csatolnia a „nem vitatás” tényéről is, azaz nem elegendő az ajánlatkérő erre vonatkozó kijelentése annak egyoldalúsága miatt. Ez nehézséget is jelent, hiszen valaminek a meg nem történtét nehezebb igazolni. Tekintettel arra, hogy a jogszabály nyitva hagyja a „nem vitatást igazoló dokumentum”-mal kapcsolatos követelményeket, annak rendelkezésre bocsátásának eljárásrendjét, javasolt a szerződésben rendezni az ezzel összefüggő szabályokat, határidőket, eljárásrendet, hasonlóan pl. a beszámítás során előírt „elismerés” cselekményhez. Amennyiben szerződő felek nem rendezik a közöttük létrejött szerződésben a vitatásra vonatkozó eljárásrendet, javasolt az ajánlatkérő számára, hogy a vélelmezett súlyos szerződésszegést és annak

jogkövetkezményeit, ideértve különösen a vitatás elmaradásának következményét, a nyertes ajánlattevőként szerződő félnek a Kbt.-ben előírt kommunikációs szabályoknak megfelelően külön megküldje és számára az alapelveknek megfelelő időtartamot hagyjon a „vitatási szándék” kialakítására. A módosítás várható hatása az lehet, hogy míg az „elismerés” esetében az ajánlattevő a passzív magatartásával meggátolhatta a bejelentést, addig a „nem vitatás” feltétel kifejezett aktivitást vár el az ajánlattevőtől, ha a bejelentés megakadályozását akarja elérni, azaz vitatni akarja.

A § (6) bekezdése alapján az ajánlatkérő akkor köteles a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződéses kötelezettségeinek megszegését bejelenteni a Közbeszerzési Hatóságnak, ha a szerződéses kötelezettség megszegését jogerős bírósági határozat állapította meg. A bejelentésnek tartalmaznia kell a szerződésszegés tényét, leírását, lényeges jellemzőit, ideértve annak ismertetését, ha a szerződésszegés a szerződés felmondásához vagy a szerződéstől való elálláshoz vagy kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez vezetett vagy ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, (részben vagy egészben) a szerződés lehetetlenülését okozta.

Láthatjuk, hogy az (5) és (6) bekezdésben foglalt bejelentési kötelezettségek közötti különbség, hogy az (5) bekezdés súlyos szerződésszegések bejelentésére vonatkozik, a (6) bekezdés nem tartalmaz ilyen kitételt, azaz a szerződésszegés súlyától függetlenül terheli az ajánlatkérőt a bejelentési kötelezettség. Az (5) bekezdésben foglalt bejelentéshez elegendő az ajánlatkérő megállapítása a súlyos szerződésszegést illetően, a (6) bekezdés jogerős bírósági ítéletet határoz meg a bejelentés alapjául. Az (5) bekezdésben foglalt bejelentési kötelezettséget csak bizonyos szankciók, jogkövetkezmények alkalmazása vonja maga után, a (6) bekezdésben nincs a bejelentés előfeltételeként szankció, jogkövetkezmény alkalmazása előírva. Az (5) bekezdésben foglalt bejelentési kötelezettség esetén lényeges tartalmi elem a nyertes ajánlattevőként szerződő fél vitatásának hiányára (Mód3. tv. előtt az elismerésre) vonatkozó információ, a (6) bekezdésben ez az információ nem releváns. Az (5) és (6) bekezdés kapcsán szükséges megemlíteni, hogy a Kbt. nem tartalmaz utalást a szerződés hatályosságára vonatkozóan, így a bejelentési kötelezettséghez nem releváns a szerződés időbeli hatálya. Ez különösen a felmondás, elállás, lehetetlenülés jogkövetkezmények esetében érhető tetten, ahol értelemszerűen a szerződés már megszűnt a bejelentés időpontjában.

A Kbt. 187. § (2) bekezdés *ac*) és *ae*) pontja alapján az egyes szerződésszegések nyomon követhetőségére a Közbeszerzési Hatóság a Kbt.-ben foglalt kötelezettsége alapján naprakész nyilvántartást vezet, és a honlapján közzéteszi mindazokat a bírósági döntéseket, szerződésszegés-elismeréseket, amelyek megalapozhatják a kizárást. A Mód3. tv. – összhangban a § (5) bekezdése vonatkozásában ismertetett módosítással, amely a bejelentés tartalmát változtatta meg – a § (5) bekezdés szerint bejelentett szerződésszegésekre vonatkozó nyilvántartás tartalmát is hozzáigazította a bejelentés módosult tartalmához. A nyilvántartás tartalmának módosítása 2019. január 1-jén lépett hatályba, és a Mód3. tv. hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra, valamint a Mód3. tv. hatálybalépése után kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra kell alkalmazni. A Kbt. 187. § (2) bekezdés *ac*) pontja szerinti nyilvántartás a Kbt. 62. § (1) bekezdés *q*) pontja szerinti kizáró okkal van összefüggésben, a Kbt. 187. § (2) bekezdés *ae*) pontja szerinti nyilvántartás a § (5) bekezdés szerinti, a Mód3. tv. módosított rendelkezései alapján az ajánlattevő által „nem vitatott”, a Mód3. tv.-t megelőzően az ajánlattevő által „elismert” súlyos szerződésszegésekre, valamint a § (6) bekezdés szerinti

szerződésszegésekre vonatkozik. Ennek megfelelően a Közbeszerzési Hatóság nem vezet hivatalos nyilvántartást a § (5) bekezdés azon eseteire, amelyeknél a szerződésszegést a Mód3. tv. módosított rendelkezései alapján az ajánlattevő vitatta, a Mód3. tv.-t megelőzően az ajánlattevő nem ismerte el, így a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja szerinti kizáró ok vizsgálata és ezáltal fennállásának megállapítása nehézségekbe ütközik.

A Közbeszerzések Tanácsa útmutatót készített a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti jogsértés súlyosságának megítéléséhez kapcsolódó szempontokról (KÉ 2017. évi 18. szám; 2017. február 10.). Az útmutató célja, hogy iránymutatást adjon a szerződés teljesítése során bekövetkező egyes szerződésszegések súlyosságának megítélésére. A Közbeszerzési Hatóság az útmutatójában szempontokat határozott meg a súlyosság megítélése tekintetében, amelyeket az (5) bekezdésben foglaltak alkalmazása tekintetében is irányadónak lehet tekinteni.

A bejelentési kötelezettség összefüggésben áll a kizáró okokra vonatkozó rendelkezésekkel. A Kbt. rendelkezései alapján, amennyiben nyertes ajánlattevőként szerződő fél valamely fennálló szerződésének megszegését az ajánlatkérő a fentiek szerint bejelentette, akkor a nyertes ajánlattevő nem csak az adott szerződés vonatkozásában viseli a jogkövetkezményeket, hanem elesik a jövőbeli közbeszerzési eljárásokon való részvétel lehetőségétől. A szerződésszegő magatartás eredménye ugyanis a szerződésekben, illetve a határozatokban megfogalmazott jogkövetkezmények mellett egy-egy kizáró ok bekövetkezése. Az (5) bekezdés jogkövetkezménye lehet a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontban foglalt kizáró ok, amelyhez hatósági megállapítás nem szükséges. A § (6) bekezdés jogkövetkezménye lehet a Kbt. 62. § (1) bekezdés p)–q) pontjai, a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt kizáró ok bekövetkezése. Ennek alapján a szerződésszegő gazdasági szereplő nem lehet a jövőbeni közbeszerzési eljárásban ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában gazdasági szereplőként. Fontos megjegyezni, hogy a kizáró ok fennállása jogkövetkezményei alól az öntisztázás mentesíthet.

A kizáró ok célja, hogy megerősítse a közpénzekkel való tisztességes és ellenőrizhető gazdálkodás követelményének érvényesítését azáltal, hogy szigorúbb követelményeket támaszt és súlyos szankciókat alkalmaz a szerződések teljesítésének szakaszában, egyúttal erősítve a gazdasági szereplők felelősségét az általuk vállalt szerződéses kötelezettségek teljesítéséért. Tekintettel arra, hogy a kizáró ok fennállása a jövőben közbeszerzési eljárásokon való indulást érinti, és így hatással van a gazdasági szereplő jövőbeni gazdasági életére, a szerződés teljesítése során elkövetett jogsértések ilyen módon történő szankcionálása várhatóan kellő visszatartó erőt jelent ahhoz, hogy a szerződések teljesítésére a Kbt.-ben előírt rendelkezések betartásával kerüljön sor.

A szerződés megszüntetésére vonatkozó sajátos rendelkezések

- 143. § (1) Az ajánlatkérő a szerződést felmondhatja, vagy – a Ptk.-ban foglaltak szerint – a szerződéstől elállhat, ha:**
- a) feltétlenül szükséges a szerződés olyan lényeges módosítása, amely esetében a 141. § alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni;**
 - b) az ajánlattevő nem biztosítja a 138. §-ban foglaltak betartását, vagy az ajánlattevőként szerződő fél személyében érvényesen olyan jogutódlás következett be, amely nem felel meg a 139. §-ban foglaltaknak; vagy**

- c) az EUMSZ 258. cikke alapján a közbeszerzés szabályainak megszegése miatt kötelezettségszegési eljárás indult vagy az Európai Unió Bírósága az EUMSZ 258. cikke alapján indított eljárásban kimondta, hogy az Európai Unió jogából eredő valamely kötelezettség tekintetében kötelezettségszegés történt, és a bíróság által megállapított jogsértés miatt a szerződés nem semmis.**

Kommentár 1.

A Kbt. mögöttes jogszabályként a Ptk.-t rendeli alkalmazni. Ennek megfelelően az ajánlatkérő a szerződéstervezet, a szerződéses feltételek elkészítése során, illetve tárgyalás vagy párbeszéd esetében az ajánlattevőkkel közösen a Kbt. keretei között szabadon alakíthatja ki a szerződés megszüntetésére vonatkozó szabályokat. A Kbt. azonban előír néhány olyan esetet, összhangban az irányelvi szabályokkal, amikor valamilyen jogsértés bekövetkezése miatt az ajánlatkérő jogosult és/vagy köteles a szerződést megszüntetni. Ezzel megteremti az ajánlatkérő számára a lehetőséget, hogy polgárjogi szempontból elkerülhetőek legyenek az akadályok, jogviták a szerződés megszüntetése, a jogviszony lezárása tekintetében.

A § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérő a jogviszony jellegétől függően a szerződést felmondhatja vagy elállhat a Ptk.-ban foglaltak szerint.

A Kbt.-ben szabályozott felmondási és elállási jog gyakorlása az ajánlatkérő jogkörébe tartozik, amennyiben bármelyiket is alkalmazza, a szerződést kötő másik fél nem emelhet kifogást. A felmondás a szerződést a jövőre nézve szünteti meg. Ettől különbözik az elállás, amely a szerződést a megkötés időpontjára visszamenőlegesen szünteti meg, mintha a szerződést meg sem kötötték volna. Léteznek olyan jogviszonyok, mint pl. az adásvételi szerződés, ahol az elállás következtében a fennálló eredeti állapot természetben visszaállítható, és ezért az elállás jogintézménye alkalmazható. Vannak azonban olyan jogviszonyok, mint pl. egy szolgáltatás teljesítése, ahol az eredeti állapot helyreállítása fogalmilag képtelenség, hiszen a teljesített szolgáltatás vissza nem adható, így az elállás jogintézménye nem alkalmazható, kizárólag a felmondásra van lehetőség. A szerződés egyoldalú jognyilatkozattal történő megszüntetése általános szabályai a Ptk. 6:213. §-ban, illetve az egyes szerződés rendelkezései között találhatóak. Lényeges különbség a Kbt. 137. § (1) bekezdésétől, hogy az abban foglalt esetkörök a szerződés semmisségét eredményezhetik, mivel maga a szerződéskötés jogszerűsége megkérdőjeleződött, viszont a § (1)–(3) bekezdésben meghatározott esetkörök fennállása esetében a szerződés megszüntetését határozza meg jogkövetkezményként arra való hivatkozással, hogy a szerződés teljesítésének szakaszában bekövetkezett körülmény teszi szükségessé a szerződés megszüntetését.

A § (1) bekezdés *a)* pontja alapján az ajánlatkérő felmondhat vagy elállhat abban az esetben, ha feltétlenül szükséges a szerződés olyan lényeges módosítása, amely esetében a Kbt. 141. § alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.

A szerződés teljesítési szakaszában felmerülhetnek olyan okok, körülmények, amelyek a szerződés módosítását igénylik. A Kbt. azonban meghatározza azokat az esetköröket a Kbt. 141. §-ban, amikor a szerződés jogszerűen módosítható. Amennyiben az egyes esetkörökhöz tartozó feltételek nem teljesülnek, akkor a szerződés jogszerűen nem módosítható és a megváltozott körülményekhez való alkalmazkodáshoz új szerződés, azaz új közbeszerzési eljárás lefolytatása lenne szükséges. A jogszabályhely meghatározza, hogy a felmondás, illetve elállás alapját képező szerződésmódosítási igénynek lényegesnek és feltétlenül szükségesnek kell lennie, azaz a szerződő felek között fennálló szerződéses

jogviszony érdemi tartalmát kell érintenie, és a szerződésmódosítás nélkül a szerződés nem mehet teljesedésbe. A felmondás, illetve elállási jog gyakorlásával összefüggő elszámolási kérdéseket a szerződő feleknek a Ptk., illetve a szerződés szabályai szerint kell rendezniük, különös tekintettel arra, hogy az új közbeszerzési eljárás előkészítése során az ajánlatkérőnek ismét figyelemmel kell lennie azon általános elvekre és rendelkezésekre, amely valamennyi gazdasági szereplő részvételi lehetőségének biztosítására irányulnak. Az új közbeszerzési eljárás lefolytatásával fennáll annak a lehetősége, hogy más gazdasági szereplő is részt vesz a közbeszerzési eljárásban és tesz legelőnyösebb ajánlatot az ajánlatkérő számára, ezért az ajánlatkérőnek gondosan ügyelni kell a meglévő szerződéses jogviszony teljesült tartalmának és a megszüntetésnek részletes dokumentálására az általános szabályokra tekintettel, az esetlegesen nyitva álló kérdések lezárására. Ezért célszerű már a szerződésben a szerződés megszüntetésére, az elszámolásra, a felelősségi kérdésekre, a teljesült szolgáltatásokkal összefüggő jövőbeni kérdések (pl. jótállás, szerzői jog) kezelésére vonatkozó rendelkezések elhelyezése.

A § (1) bekezdés *a*) pont szerinti szabállyal a Kbt. kiemeli, hogy elsődlegesnek a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítését tartja, ugyanakkor megadja a lehetőséget a szerződés megszüntetésére, amennyiben a szerződéses jogviszony a fennálló tartalommal lényegi és feltétlenül szükséges módosítása nélkül nem folytatható, de a jogszerű módosításra nincs lehetőség. A szerződő feleknek az alapelvek tiszteletben tartásával kell eljárniuk az *a*) pont alkalmazása során, és nem léphetnek fel olyan szerződésmódosítási igénnyel, amely valójában a szerződéstől való szabadulást célozza.

A § (1) bekezdés *b*) pontja alapján az ajánlatkérő a szerződést felmondhatja vagy attól elállhat abban az esetben, ha az ajánlattevő nem biztosítja a Kbt. 138. §-ban foglaltak betartását, azaz a szerződés teljesítésében részt vevőkre vonatkozó szabályok betartását.

A Kbt. 138. § alapján az ott leírtak szerint ajánlattevő köteles részt venni a teljesítésben, továbbá köteles az értékelés során, illetve az alkalmassági követelményeknek való megfelelés érdekében bemutatott szakembereket, személyeket bevonni, az alvállalkozókat bejelenteni a korlátozásokra (pl. megváltoztatásra vonatkozó szabályokra) figyelemmel. Amennyiben nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítése során ezeknek a szabályoknak a betartását nem biztosítja, az ajánlatkérő joggal tarthat elvárt szakmai tudás hiányától, a szerződésszerű, a szakmai ajánlatban foglalt tartalomnak megfelelő teljesítés elmaradásától, a jogsértő cselekmények bekövetkezésétől, ezért a Kbt. megadja a lehetőséget az ajánlatkérő számára a kockázatos és nem melleleg jogszerűtlen szerződéses jogviszony lezárására. A § *b*) pontja alapján az ajánlatkérő akkor is felmondhatja a szerződést, illetve attól elállhat, ha az ajánlattevőként szerződő fél személyében érvényesen olyan jogutódlás következett be, amely nem felel meg a Kbt. 139. §-ban foglaltaknak. Ahogy azt korábban említettük, a Kbt. taxatíván felsorolt esetekben teszi lehetővé az ajánlattevő személyében bekövetkező jogutódlást annak érdekében, hogy a közbeszerzést eredetileg elnyerő gazdasági szereplő szabályozott keretek között változhasson. Amennyiben a bekövetkezett jogutódlás nem felel meg a Kbt.-ben foglalt eseteknek, a szerződés megszüntethető.

A § (1) bekezdés *c*) pontja alapján az ajánlatkérő, összhangban az uniós szabályozással a szerződést akkor is felmondhatja vagy attól elállhat, ha az EUMSZ 258. cikke alapján a közbeszerzés szabályainak megszegése miatt kötelezettségszegési eljárás indult vagy az Európai Unió Bírósága az EUMSZ 258. cikke alapján indított eljárásban kimondta, hogy az Európai Unió jogából eredő valamely kötelezettség tekintetében kötelezettségszegés történt, és a bíróság által megállapított jogsértés miatt a szerződés nem semmis.

Az EUMSZ 258. cikke alapján „ha a Bizottság megítélése szerint egy tagállam a Szerződésekből eredő valamely kötelezettségét nem teljesítette az ügyről indokolással ellátott véleményt ad, miután az érintett államnak lehetőséget biztosított észrevételei megtételére. Ha az érintett állam a Bizottság által meghatározott határidőn belül nem tesz eleget a véleményben foglaltaknak, a Bizottság az Európai Unió Bíróságához fordulhat”. A szerződés tekintetében a felmondás, illetve az elállás akkor gyakorolható, ha a bíróság nem állapítja meg a szerződés semmiségét, hiszen ez utóbbi esetben a bíróság megállapítása alapján a szerződés megszűnik. A Kbt.-ben biztosított felmondási, illetve elállási jog megadja a lehetőséget arra, hogy a szerződés felmondásával a kötelezettségszegési eljárás elkerülhető vagy lezárható legyen.

A § (1) bekezdés feltételes mondat szerkezete (felmondhatja, elállhat) alapján az ajánlatkérőt megilleti a mérlegelés joga a felmondást, illetve elállást illetően, azonban felmerül a kérdés, hogy különösen az (1)–(2) bekezdés eseteiben, fennmaradhat-e a szerződés. Amennyiben a szerződés módosítása jogszerűen nem lehetséges, de lényeges módosításra lenne szükség, akkor vélelmezhetően a lényeges módosításban érdekelt szerződő fél nem kívánja fenntartani tovább a szerződést. Ha ajánlattevő nem tartja be a Kbt. jogutódlásra vonatkozó rendelkezéseit és a bekövetkezett jogutódlása nem felel meg a Kbt.-nek, akkor a jogutódnak nincs jogalapja a szerződésben való részvételre. Ha a kötelezettségszegést megállapították, akkor is vélelmezhető valamilyen jogsértés fennállása. Ezekben az esetekben a szerződés fenntartása meglehetősen kétséges.

- (2) Az ajánlatkérő köteles a szerződést felmondani, vagy – a Ptk.-ban foglaltak szerint – attól elállni, ha a szerződés megkötését követően jut tudomására, hogy a szerződő fél tekintetében a közbeszerzési eljárás során kizáró ok állt fenn, és ezért ki kellett volna zárni a közbeszerzési eljárásból.**
- (3) Az ajánlatkérőként szerződő fél jogosult és egyben köteles a szerződést felmondani – ha szükséges olyan határidővel, amely lehetővé teszi, hogy a szerződéssel érintett feladata ellátásáról gondoskodni tudjon –, ha**
 - a) a nyertes ajánlattevőben közvetetten vagy közvetlenül 25%-ot meghaladó tulajdoni részesedést szerez valamely olyan jogi személy vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, amely tekintetében fennáll a 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontjában meghatározott feltétel;**
 - b) a nyertes ajánlattevő közvetetten vagy közvetlenül 25%-ot meghaladó tulajdoni részesedést szerez valamely olyan jogi személyben vagy személyes joga szerint jogképes szervezetben, amely tekintetében fennáll a 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontjában meghatározott feltétel.**

Kötelező felmondási vagy elállási okok

Kommentár 1.

A § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles a szerződést felmondani, vagy – a Ptk.-ban foglaltak szerint – attól elállni, ha a szerződés megkötését követően jut tudomására, hogy a szerződő fél tekintetében a közbeszerzési eljárás során kizáró ok állt fenn, és ezért ki kellett volna zárni a közbeszerzési eljárásból.

A § (2) bekezdése az ajánlatkérő kötelezettségeként írja elő a szerződés felmondását, illetve a szerződéstől való elállást, azaz az ajánlatkérőnek nincs mérlegelési joga a szerződés megszüntetése vonatkozásában. A kizáró okok kiemelt szerepet játszanak a szerződés odaitélési folyamatában. A kizáró okok olyan súlyosabb magatartásokat, állapotokat,

mulasztásokat határoznak meg, amelyek a közpénzzel való felelős gazdálkodás elvének érvényesítése érdekében a közbeszerzési eljárásban való részvételből való kizárást, és így a szerződés teljesítéséből való kizárást eredményezik. Bár a Kbt. szabályai alapján a közbeszerzési eljárás bírálati szakaszában az ajánlatkérő köteles a kizáró okok fenn nem állásának vizsgálatára, de előfordulhat, hogy a szerződés megkötését követően jut tudomására a szerződő fél tekintetében a kizáró ok fennállása, amely alapján a szerződő felet ki kellett volna zárnia a közbeszerzési eljárásból. A § (2) bekezdése biztosítja a lehetőséget az ajánlatkérő számára és egyben kötelezi, hogy polgárjogi szempontból jogszerűen lezárjon egy olyan jogviszonyt, amelyben a szerződő féllel jogszerűen nem köthetett volna szerződést, hiszen kizáró okok hatálya alatt állt és a közbeszerzési eljárásból ki kellett volna zárni. Fontos azonban megjegyezni, hogy az ajánlatkérő hiába jelölte meg az írásbeli összegezésben a nyertest követő legkedvezőbb ajánlattevőt, itt már nem jogosult vele szerződést kötni. A § (2) bekezdésének felmondásra, elállásra vonatkozó rendelkezése szükségessé teszi azt, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítésének szakaszában is visszamenőleg ellenőrizze a kizáró okok fennállását. A § (2) bekezdése alkalmazása szempontjából kiemelt jelentősége van annak, hogy a jogszabály a „közbeszerzési eljárás során” fennálló kizáró okokra hivatkozik a kötelező felmondás/elállás tekintetében. A közbeszerzési eljárás a Kbt. 37. § (2) bekezdése alapján az eredményről szóló tájékoztató közzétételével zárul, amely tájékoztató közzétételére a szerződés megkötését követően kerül sor. Ez azt jelenti, hogy az ajánlatkérőnek nem kizárólag az összegezés megküldése előtti időszakra kell koncentrálnia, hanem az eredményről szóló tájékoztató megjelenéséig figyelemmel kell kísérnie a kizáró okok fenn nem állását, pl. a nyilvántartások ellenőrzésével. Ezáltal ugyanis előfordulhat az az eset, hogy a szerződéskötést követően, de még az eredményről szóló tájékoztató megjelenése előtt a kizáró okok hatálya alá kerül az ajánlattevőként szerződő fél, és emiatt az ajánlatkérő köteles lesz a szerződést felmondani vagy attól elállni. Tekintettel arra, hogy a jogszabályhely kizárólag a közbeszerzési eljárásra hivatkozik, ez a rendelkezés nem alkalmazható arra az esetre, ha a kizáró ok a szerződés teljesítése során következik be akár a nyertes ajánlattevő, akár valamelyik alvállalkozója tekintetében. A kizáró okok közül vannak olyan kizáró okok, amelyek bekövetkezése maga után von(hat)ja a szerződés megszűnését, megszüntetését (pl. végelszámolás, felszámolás, tevékenységfelfüggesztés, tevékenységkorlátozás, engedély vagy jogosultság elvesztése), azonban nem a fenti rendelkezés alkalmazása következtében. Ezért az ajánlatkérőnek célszerű a szerződés elkészítése során rendelkezni azokról a jogkövetkezményekről, amelyeket alkalmazhat abban az esetben, ha a kizáró ok a szerződés teljesítésének időtartama alatt bekövetkezik. Szükséges megjegyezni, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglalt nyilatkozattételi kötelezettség alapján a nyertes ajánlattevőnek nincs arra lehetősége, hogy kizáró ok hatálya alatt álló alvállalkozót vonjon be a szerződés teljesítésébe.

A § (3) bekezdése a szerződés felmondásának kötelező esetét tartalmazza. Ez alapján az ajánlatkérőnek joga és egyben kötelezettsége a szerződést felmondani, amennyiben a nyertes ajánlattevőben közvetetten vagy közvetlenül 25%-ot meghaladó tulajdoni részesedést szerez valamely olyan jogi személy vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, amely tekintetében fennáll a Kbt. 62. § (1) bekezdés *k)* pont *kb)* alpontjában meghatározott feltétel vagy a nyertes ajánlattevő közvetetten vagy közvetlenül 25%-ot meghaladó tulajdoni részesedést szerez valamely olyan jogi személyben vagy személyes joga szerint jogképes szervezetben, amely tekintetében fennáll a Kbt. 62. § (1) bekezdés *k)* pont *kb)* alpontjában meghatározott feltétel.

A közpénzek felelős elköltése vonatkozásában hangsúlyos szerepet kap, hogy csak olyan személlyel, szervezettel lehessen szerződést kötni, amelynek tulajdonosi szerkezete

átlátható. A Kbt. számos rendelkezése biztosítja az átláthatóság követelményének teljesülését a részvételre jelentkezés, ajánlattétel szakaszától a szerződés teljesítésének szakaszáig. A Kbt. 62. § (1) bekezdés *k)* pont *kb)* alpontjában foglalt kizáró ok alapján a közbeszerzési eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, amely olyan társaság, amely a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2017. évi LIII. törvény 3. § 38. pont *a)–b)* vagy *d)* alpontja szerinti tényleges tulajdonosát nem képes megnevezni. Ezt a kizáró okot valamennyi közbeszerzési eljárásban kötelező előírni, így a közbeszerzési eljárás szakaszában az átláthatósági követelmény, az offshore gazdasági szereplők közbeszerzésekből történő kizárása biztosított, mivel az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárásban már vizsgálnia kell a gazdasági szereplők tulajdonosi szerkezetét. A § (3) bekezdése pedig biztosítja, hogy amennyiben nyertes ajánlattevő tulajdonosi szerkezetében változás következik be, a szerződés teljesítésének szakaszában is biztosított legyen az átláthatóság elvének, az offshore szervezetek kizárásának érvényesülése. Jelentős különbség, hogy a § (3) bekezdés nem arról rendelkezik a felmondás jogalapjaként, hogy a nyertes ajánlattevővel szemben következik be a Kbt. 62. § (1) bekezdés *k)* pont *kb)* alpontjában meghatározott feltétel, hanem a tulajdonosi láncolat következő tagjával, azaz a nyertes ajánlattevőben tulajdonosi részesedést szerző jogi személlyel vagy személyes joga szerint jogképes szervezettel szemben, illetve a nyertes ajánlattevő által szerzett tulajdonosi részesedést elszenvedő jogi személlyel vagy személyes joga szerint jogképes szervezettel szemben. A Kbt. 136. § (1) bekezdés *b)* pontja a nyertes ajánlattevő tekintetében már rendezi a tulajdonosi szerkezet teljes átláthatóságára vonatkozó elvárást. A Kbt. 136. § (1) bekezdés alapján a nyertes ajánlattevő köteles a tulajdonosi szerkezetét megismerhetővé tenni és a tulajdonosi szerkezetét érintő § (3) bekezdésben foglalt változásokról az ajánlatkérőt haladéktalanul értesíteni. A közpénzekkel való gazdálkodás felelős elvének érvényesülése érdekében az ajánlatkérőnek magának is folyamatosan ellenőriznie szükséges a nyertes ajánlattevőt érintő változásokat, pl. a bárki által, ingyenesen, nyilvánosan elérhető nyilvántartások nyomon követésével.

A törvényben az ajánlatkérő számára biztosított szerződés felmondási jogosultság azt jelenti, hogy a szerződést kötő másik fél nem élhet kifogással a felmondást illetően, a felmondási kötelezettség pedig azt jelenti, hogy az ajánlatkérőnek nincs mérlegelési joga a felmondás tekintetében, azaz fel kell mondania a szerződést.

Kommentár 2.

Fontos kiemelni, hogy a Kbt. kifejezetten a szerződés megszűnésének egyik módját, a felmondás jogintézményének alkalmazását írja elő. A felmondást a Ptk. terminológiája figyelembevételével kell értelmezni és alkalmazni. A felmondás a szerződést a jövőre nézve szünteti meg. Ettől különbözik az elállás, amely a szerződést a megkötés időpontjára visszamenőlegesen szünteti meg, mintha a szerződést meg sem kötötték volna. Látható, hogy a Kbt. a felmondás előírásával a nyertes ajánlattevő tulajdonosi szerkezetében bekövetkezett kedvezőtlen változást a változást követően, a jövőre nézve szankcionálja, és nem visszamenőlegesen szünteti meg a szerződést. Ezzel a szerződéses felek, így a nyertes ajánlattevő által már teljesített szolgáltatásokat nem kell visszaadni, és feleknek a felmondásig teljesített szolgáltatásokkal el kell számolniuk egymás irányába. A § (2) bekezdésétől eltérően, ahol a Kbt. az elállást, azaz a szerződéskötés időpontjára való megszüntetést azért írja elő a felmondás mellett, mivel a nyertes ajánlattevővel a szerződéskötésre jogszerűen

nem is kerülhetett volna sor, hiszen a közbeszerzési eljárásban ki kellett volna őt zárni, addig a § (3) bekezdésében a nyertes ajánlattevővel jogszerűen került sor a szerződéskötésre, hiszen a tulajdonosi szerkezetben bekövetkezett kedvezőtlen változásig a nyertes ajánlattevő tulajdonosi szerkezete átláthatónak minősült.

A tulajdoni részesedés tekintetében a Kbt. megállapít egy határértéket, és kizárólag a közvetetten vagy közvetlenül 25%-ot meghaladó tulajdoni részesedés megszerzését szükséges vizsgálni a felmondásra okot adó körülmény megállapítása érdekében. A 25% és az alatti tulajdoni részesedés megszerzése még nem képezi a vizsgálat tárgyát. A tulajdoni részesedés tekintetében mind a közvetett, mind a közvetlen részesedést figyelembe kell venni, és a mértéket összességében (meglévő és újonnan szerzett) szükséges vizsgálni.

A Kbt. a felmondási idő meghatározása tekintetében figyelemmel van arra a körülményre, hogy az azonnali felmondás fennakadást okozhat az ajánlatkérő feladatellátásában. Ezért amennyiben az ajánlatkérő feladatellátásához elengedhetetlenül szükséges a megszüntetett szerződésben foglalt szolgáltatás, akkor az ajánlatkérő olyan határidővel mondhatja fel a szerződést, amely lehetővé teszi, hogy a szerződéssel érintett feladata ellátásáról gondoskodni tudjon, pl. új közbeszerzési eljárás lefolytatásával, vagy valamilyen kivételi körbe tartozó szerződéskötési lehetőség alkalmazásával. Szükséges azonban megjegyezni, hogy ezt a határidőt nem lehet kiterjesztően értelmezni, és valóban csak a szükséges időtartamra vonatkozhat.

Egyéb jogszabályi előírások a szerződés megszüntetésére

Kommentár 2.

A szerződés megszüntetésével kapcsolatban a Kbt. és egyéb ágazati jogszabályok is tartalmazhatnak további rendelkezéseket, amelyekre szintén figyelemmel kell lenni.

A Kbt. 79. § (4) bekezdés [a Mód3. tv. hatálybalépése után a (4a) bekezdés is] alapján, amennyiben a jogszabálysértő eredmény (eredménytelenség) orvoslása érdekében az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezést módosítani szükséges, az ajánlatkérő jogosult a már megkötött szerződéstől elállni, vagy ha az eredeti állapot nem állítható helyre, a szerződést azonnali hatállyal felmondani. Ugyanezt a szabályt tartalmazza a Vbt. is [64. § (4) bekezdés]. Az ajánlatkérőnek ez a jogosultsága azt a célt szolgálja, hogy amennyiben az összegezés módosítása a szerződéskötésre jogosult másik fél megváltozását is okozza, akkor a szerződés megszüntetésével megelőzhetőek legyenek a szerződés érvénytelenségének kimondására szolgáló folyamatok, és a megkezdődött teljesítési folyamat még megállítható, akár visszafordítható legyen. A Kbt. 127. § (2) bekezdése alapján koncessziós beszerzési eljárásban az ajánlatkérő szükség esetén jogosult a már megkötött szerződéstől elállni, illetve amennyiben a teljesítés megkezdése miatt az eredeti állapot nem állítható helyre, a szerződést azonnali hatállyal felmondani, amennyiben döntése törvénysértő volt és az ajánlatkérő a törvénysértést a döntése módosításával, a Kbt. 2. § (1)–(3) bekezdésében foglalt alapelvek figyelembevételével az eljárás szabályszerűségének helyreállításához szükséges intézkedések megtételével nem orvosol(hat)ja. A Kbt. 165. § (13) bekezdése alapján az ajánlatkérő elállhat a megkötött szerződéstől, amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozóan, és a jogsértés befolyásolta a közbeszerzési eljárást lezáró döntést.

A Kbt. az általa nem szabályozott esetekre a Ptk.-t rendeli alkalmazni. A Ptk. alapján a szerződő felek alakíthatnák úgy a szerződést, hogy abban egyoldalú elállási-felmondási jog, rendes felmondás vagy közös megegyezéssel történő megszüntetés szerepeljen. Közbeszerzési jogi keretek között ezek a jogi lehetőségek alkalmazása valamilyen különleges indok nélkül aggályos, mivel egy közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés esetében ezek a megszüntetési lehetőségek az alapelvek sérelmének eshetőlegességét okozhatják a visszaélés lehetősége miatt.

Az Eü. központosított Korm. rendelet 6. §-ának (7) bekezdése alapján az intézmény kizárólag a Ptk. 6:116. § (2) bekezdése szerinti, arra vonatkozó bontó feltétellel vagy arra az esetre rögzített felmondási joggal vállalhat szerződéses kötelezettséget, hogy amennyiben az adott hatóanyagra vagy fertőtlenítőszerre vonatkozóan a központosított közbeszerzési rendszerben keretmegállapodás vagy szerződés kerül megkötésre, a központosított közbeszerzés rendszerében kell a beszerzést megvalósítania.

A Vbt. 135. §-a alapján egyes szerződések esetén a nyertes ajánlattevő jegyzékről való törlését elrendelő döntéssel, azaz a törléssel egyidejűleg a szerződés megszűnik, vagy ha a nyertes ajánlattevő jegyzéken feltüntetett adataiban az átvezetéssel olyan változás következik be, amely alapján a továbbiakban a szerződésben szereplő minősítési szintű adatokat tartalmazó beszerzési eljárásban az ajánlattevő nem vehet részt, a szerződést elállással vagy felmondással meg kell szüntetni. Egyébként a Vbt.-ben foglalt szerződés megszüntetési okok azonosak a Kbt.-ben foglalt okokkal (109. §).

HATODIK RÉSZ

A KÖZBESZERZÉSEKSEL KAPCSOLATOS JOGORVOSLATOK

XXI. FEJEZET

A JOGORVOSLATI ELJÁRÁS SZABÁLYAI

Kommentár 1.

Amint azt a Kbt. törvényjavaslatához fűzött részletes indokolás is tartalmazza, a közbeszerzéseknek az Európai Unió egész területére kiterjedő versenyztetése megköveteli az átláthatóság és a diszkriminációmentesség biztosítását. Ennek hatékonysága érdekében a tagállamok kötelesek megfelelő jogorvoslati eszközöket biztosítani az ajánlattevők számára az uniós jog közbeszerzési eljárás során történő megsértése esetén: a megfelelő jogorvoslat hiánya ugyanis veszélyezteti az egységes uniós közbeszerzési piacot.

A közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatra vonatkozó uniós irányelvek (89/665/EGK irányelv, és a 92/13/EGK irányelv, és az ezen irányelveket módosító, 2007/66/EK irányelv) generális és koordinatív jellegűek, csupán a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatok alapelveit határozzák meg, ugyanakkor tág mozgásteret biztosítanak a tagállamok számára az irányelvi rendelkezések nemzeti jogba történő átültetése, a jogorvoslati rendszer kialakítása tekintetében.

Az irányelvek alapján a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy az ajánlatkérők (és ajánlattevők) jogsértéseivel szemben hatékony és gyors jogorvoslat álljon az érdekeltek rendelkezésére. A jogorvoslat hatékonysága a jogsértő helyzet megszüntetésének, a jogsértéssel esetlegesen okozott károk megtérítésének és a további jogsértések megakadályozásának a követelményét jelenti. A jogorvoslat gyorsaságának a követelménye azt a célt szolgálja, hogy a közbeszerzési eljárás jogszerűsége minél előbb helyreálljon. Ennek érdekében a jogorvoslati eljárásnak lehetőleg még a közbeszerzési eljárás lezárulta előtt meg kell történnie ahhoz, hogy ne születhessenek jogellenes döntések. Másfelől pedig, ha a közbeszerzési eljárás már lezárult és a szerződés – adott esetben jogsértő módon – megkötésre került, akkor a jogorvoslati rendszernek – optimális működése esetén – ekkor is biztosítania kell a gyors és hatékony reparációt. Ez az igény vezette a jogalkotót arra, hogy 2018. január 1. napját követően a korábbiakhoz képest kiterjessze a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét, a Kbt. legutolsó módosításának hatályba lépése óta a Közbeszerzési Döntőbizottság jogosult a szerződések közbeszerzési jogsértésből fakadó semmisségének megállapítására is.

A jogorvoslati fórumnak továbbá az irányelvek alapján hatáskört kell biztosítani ideiglenes intézkedések megtételére, az ajánlatkérő jogsértő döntéseinek megsemmisítésére, és biztosítania kell a kártérítés lehetőségét is. A jogorvoslati irányelvek azonos követelményként rögzítik, hogy a tagállamoknak biztosítaniuk kell a jogorvoslati fórum által hozott határozatok hatékony végrehajtását. Továbbá, amennyiben nem bírói testület hatáskörébe tartozik a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslat, mint Magyarországon is, biztosítani kell, hogy az eljáró hatóság írásbeli indokolással lássa el határozatát. Erre az esetre rendelkezéseket kell hozni olyan eljárások biztosítására, amelyek révén a jogorvoslati szerv által hozott valamennyi, állítólagosan jogellenes intézkedést vagy az azokra átruházott hatáskörök gyakorlása során elkövetett bármilyen állítólagos hibát

bíróági felülvizsgálat vagy egy olyan más szerv által nyújtott jogorvoslat tárgyává lehet tenni, amely az EK szerződés 234. cikke értelmében bíróság, és mind az ajánlatkérőtől, mind pedig a jogorvoslati szervtől független.

Korábban már utaltunk arra, hogy 2018. január 1. napját követően a Közbeszerzési Döntőbizottság hatásköre jelentősen bővült.

Ugyanezen időponttól azonban a közbeszerzési jogorvoslati rendszer Kbt.-n kívüli, mögöttes joganyaga is jelentős változáson ment keresztül, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) helyett a jogorvoslati eljárás Kbt.-ben nem szabályozott kérdéseiben az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.), valamint az E-ügyintézés törvényt kell alkalmazni (Kbt. 145. §). Sőt, az Ákr. a hatályos szabályozás szerint a közbeszerzési jogorvoslati eljárásban már nem mögöttes, hanem elsődleges szabályként jelenik meg [Ákr. 8. § (2) bek.]. Úgyszintén teljeskörűen újraszabályozásra kerültek a közigazgatási perek szabályai is, így a döntőbizottsági határozatok bírósági felülvizsgálatának szabályait a Kbt. mellett a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. tv. tartalmazza (Kp.).

- 144. § (1) A közbeszerzésre, a közbeszerzési eljárásra, az építési, illetve szolgáltatási koncesszióra, valamint a koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt e rész rendelkezései szerinti jogorvoslatnak van helye.**
- (2) A közbeszerzési eljárással, koncessziós beszerzési eljárással, a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel, valamint a megkötött építési, illetve szolgáltatási koncesszióval és ezek módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása – a 145. § (3a) bekezdésében foglalt kivétellel – a bíróság hatáskörébe tartozik.**
- (3) Ahol e rész közbeszerzést vagy közbeszerzési eljárást említ, azon a koncessziós beszerzési eljárást, és a tervpályázati eljárást is érteni kell.**

Kommentár 1.

A Kbt. biztosítja a jogorvoslatot a közösségi közbeszerzési értékhatárt elérő és az az alatti, nemzeti rezsim szerinti közbeszerzésekkel kapcsolatban is. A Közbeszerzési Döntőbizottság hatásköre a koncessziós beszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatra is kiterjed. Ez utóbbi hangsúlyozására amiatt volt szükség, mert a koncessziós beszerzések a korábbi közbeszerzési szabályozás alapján közbeszerzések voltak, a Kbt. rendszerében azonban a jogalkotó az új irányelvi szabályozásnak megfelelően – dogmatikailag helyesen – elkülönítette a speciális sajátosságokkal bíró koncessziós beszerzéseket a közbeszerzésektől. Ebből következően viszont értelemszerűen rendelkezni kellett arról is, hogy a közösségi irányelvekből fakadó kötelezettségek biztosíthatósága érdekében a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt ezen beszerzésekkel kapcsolatban is indulhat jogorvoslati eljárás.

A Kbt. 144. § (1) bekezdése alapján jogorvoslat kezdeményezhető továbbá nemcsak a Kbt. rendelkezéseibe, de a Kbt. felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási jogszabályokba ütköző magatartásokkal szemben is. Bármilyen tárgyú közbeszerzés (közbeszerzési eljárás) és koncessziós beszerzési eljárás, így árubeszerzés, építési beruházás, szolgáltatás megrendelése, továbbá az építési és szolgáltatási koncesszió esetén is igénybe vehető a jogorvoslat.

A Kbt. a jogharmonizációs követelményekre is tekintettel szabályozza a tervpályázati eljárást, mint a versenyeztetési eljárás sajátos formáját. A közösségi jogorvoslati irányelvek alapján a tervpályázati eljárásokkal kapcsolatban is biztosítani kell a megfelelő, hatékony, gyors és diszkriminációmentes jogorvoslatot. A Kbt. erre is tekintettel a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét a tervpályázati eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati kérelmek elbírálására is kiterjeszti. A 144. § (3) bekezdése egyértelművé teszi, hogy a tervpályázati eljárásokkal kapcsolatos jogsértések orvosolására is a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati fórumrendszer keretében van lehetőség.

A Kbt. 144. § (2) bekezdése a Közbeszerzési Döntőbizottság és a bíróság hatáskörét határolja el egymástól. A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos polgári jogi igények (különösen kártérítési igény) elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozik. Ehhez képest speciális szabályt jelent a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésnek a Kbt.-be ütköző módosítása, vagy teljesítése miatt indult eljárás lefolytatása, illetőleg a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti semmisségének megállapítása, mivel ezt a Kbt. a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe utalja [Kbt. 145. § (3a) bek.].

A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására vonatkozó általános rendelkezések

- 145.§ (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni e törvény, valamint az e törvény felhatalmazása alapján alkotott végrehajtási rendelet kiegészítő vagy eltérő rendelkezéseinek figyelembevételével.**
- (1a) A Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárásban**
- a) ha e törvény másként nem rendelkezik, az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló törvényben (a továbbiakban: Eüsztv.) meghatározott elektronikus úton történő kapcsolattartás kötelező;**
 - b) nincs helye sommás eljárásnak;**
 - c) a Közbeszerzési Döntőbizottság több ízben is hiánypótlásra hívhatja fel a kérelmezőt vagy a hivatalbóli eljárást kezdeményező szervet;**
 - d) a hiányzó közbeszerzési dokumentumok az ügyfél nyilatkozatával nem pótolhatóak.**
- (2) 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 – ideértve a 21. § (4) bekezdésében említett külön jogszabály szerinti előminősítési kérelem elutasítása és az előminősítési listáról való törlés miatt indult eljárást is (a továbbiakban: előminősítési ügyekben indított jogorvoslati eljárás) – a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik.**
- (3) A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik – a szerződés módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények miatt indult eljárás kivételével – a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződés a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése, valamint az ajánlatkérő által a 117. § szerint önállóan kialakított eljárási szabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt indult eljárás lefolytatása.**
- (3a) A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, valamint**

- a 137. § (3) bekezdésben foglalt körülmények alapján annak megállapítása, ha a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértéssel érintett szerződés nem semmis. A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik továbbá annak megállapítása is, hogy a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.**
- (4) A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik az e törvényt önként alkalmazó szervezet vagy személy (1)–(2) bekezdés szerinti jogsértésével kapcsolatos jogvita elbírálása is.**
- (5) A Közbeszerzési Döntőbizottság illetékessége az ország egész területére kiterjed.**
- (6) A Közbeszerzési Döntőbizottság az e törvény alkalmazása alóli kivételekkel kapcsolatos jogorvoslat során nem vizsgálhatja felül az Országgyűlés illetékes bizottságának e törvény alkalmazása alóli felmentést eredményező döntését. Törvény ilyen tartalmú rendelkezése esetén a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozhat a védelmi és biztonsági tárgyú, továbbá a minősített adatot, illetve alapvető biztonsági, nemzetbiztonsági érdeket érintő vagy különleges biztonsági intézkedést igénylő beszerzésre, beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárás lefolytatása.**
- (7) A Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárásban a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói, kamarai jogtanácsosi vagy ügyvédi képviselő kötelező.**

Kommentár 1.

Az 1995-ben kialakított rendszer – a Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság vagy KDB), mint jogorvoslati fórum, valamint a bírósági felülvizsgálat lehetősége tekintetében – alapjait tekintve változatlan, azonban általános tendencia, hogy a közbeszerzési szerződés tekintetében korábban alkotott hatásköri szabályok folyamatosan a Közbeszerzési Döntőbizottság javára változnak, a bírósági hatáskörbe tartozó ügyek szűkülése mellett.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a Közbeszerzési Hatóság szervezetrendszerének része, illetékessége az ország egész területére kiterjed. A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására elsődlegesen az Ákr.-t, továbbá – szubszidiárius jelleggel – a Kbt.-t, valamint az E-ügyintézési törvényt kell alkalmazni [Kbt. 145. § (1) bek.].

Az Ákr.-hez és az E-ügyintézés törvényhez kapcsolódóan a Kbt. 145. § (2) bekezdése speciális szabályokat fogalmaz meg, így

a) elektronikus úton történő kapcsolattartás a jogorvoslati eljárásban főszabály szerint kötelező [a Kbt. 154. § (1) bekezdése szerinti eset az ajánlatkérővel nem lehetséges az ilyen kapcsolattartás] kivételével;

b) nincs helye sommás eljárásnak [ez értelemszerű, hiszen a jogorvoslati eljárás alapvetően kontradiktórius jellegű, így az Ákr. 41. § (1) bekezdés *b)* pontja szerinti feltétel (nincs ellenérdekű fél], a kérelemre induló eljárásokban nem teljesülhet);

c) a Közbeszerzési Döntőbizottság több ízben is hiánypótlásra hívhatja fel a kérelmezőt vagy a hivatalbóli eljárást kezdeményező szervet;

d) a hiányzó közbeszerzési dokumentumok az ügyfél nyilatkozatával nem pótolhatóak, így a jogorvoslati eljárásban jellemzően okirati bizonyítás történik.

A Kbt. 144. §-a mellett a 145. § is tartalmaz a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörére vonatkozó szabályokat. Így itt rögzíti a törvény, hogy biztosított a jogorvoslat az uniós közbeszerzési értékhatár alatti közbeszerzések esetén akkor is, ha az ajánlatkérő a közbeszerzés során alkalmazandó eljárás szabályainak önálló kialakítása esetén az általa az eljárást indító felhívásban kikötött eljárási szabályokat megsérti.

A fentiekkel összhangban a 145. § (3) bekezdése kimondja, hogy a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző magatartáson vagy mulasztáson túl az ajánlatkérő által a 117. § szerint kialakított eljárási szabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt is a mindenkori közbeszerzésekről szóló törvény szerinti jogorvoslatnak van helye. Továbbá a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a közbeszerzési vagy koncessziós szerzési eljárás alapján megkötött szerződésnek a mindenkori közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve az annak felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése miatt indult eljárás lefolytatása, a módosítással vagy teljesítéssel kapcsolatos polgári jogi igények miatt indult eljárás kivételével, mivel ez utóbbi igények elbírálása bírósági hatáskörbe tartozik.

A Kbt. 144. §-a kapcsán már utaltunk a törvény 2018. január 1. napjával hatályba lépett új (3a) bekezdésére, mely szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, valamint a 137. § (3) bekezdésben foglalt körülmények alapján annak megállapítása, ha a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértéssel érintett szerződés nem semmis. A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik továbbá annak megállapítása is, hogy a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét szűkíti a Kbt. 145. § (6) bekezdése is, mely szerint az e törvény alkalmazása alóli kivételekkel kapcsolatos jogorvoslat során nem vizsgálhatja felül az Országgyűlés illetékes bizottságának e törvény alkalmazása alóli felmentést eredményező döntését. Ez a szabály nyilvánvalóan adódik a hatalommegosztás elvéből, hiszen ellenkező esetben a végrehajtó hatalom részét képező Közbeszerzési Döntőbizottság felülbírálná a törvényhozó hatalom döntését. A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik ugyanakkor külön törvény rendelkezése folytán (Vbt. 139. §-a) a védelmi és biztonsági tárgyú, továbbá a minősített adatot, illetve alapvető biztonsági, nemzetbiztonsági érdeket érintő vagy különleges biztonsági intézkedést igénylő beszerzésre, szerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése miatt indult eljárás lefolytatása.

A Kbt. 145. § (7) bekezdése a szakszerűség biztosítása érdekében kötelező képviseleti szabályt fogalmaz meg, így a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárásban a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói, kamarai jogtanácsosi vagy ügyvédi képviselet kötelező. A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt képviselőként ugyan korlátozás nélkül eljárhat, azonban a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 2018. január napjától hatályos új rendelkezései alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatainak a bírósági felülvizsgálata iránti perekben a Fővárosi Törvényszék jár el, ahol szintén kötelező a jogi képviselet. A perben így jogi képviselőként felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó akkor járhat el, ha egyben ügyvédnek, kamarai jogtanácsosnak, vagy a perben részt vevő, általa képviselt közigazgatási szervnek a jogi szakvizsgálattal rendelkező tisztviselőjének vagy alkalmazottjának is minősül.

Kommentár 2.

A bíróságok és a Döntőbizottság hatáskörének elhatárolása során iránymutató a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.212/2005/8. sz. ítélete, mely szerint:

„A közbeszerzési eljárás alapvető célja ... a szerződés megkötése, amellyel a közbeszerzési eljárás eredményeként az ajánlatkérő és az elfogadott ajánlattevő között polgári jogviszony (szerződés) jön létre. A szerződéses feltételek meghatározása, a felhívás és a dokumentáció összeállításával megtörténik. Amíg a felhívás és a dokumentáció szerződést befolyásoló tartalmának meghatározásával, az ott elvárt követelmények szerinti ajánlat megtételével kapcsolatos, a Kbt.-be ütköző magatartások a közigazgatási jogviszony keretében vizsgálандók, addig a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel kapcsolatos jogviták elbírálása főszabályként továbbra is a polgári bíróságnak a hatáskörébe tartozik. A jogorvoslati kérelmet előterjesztő az eljárást lezáró ajánlatkérői döntést vitatta, ennek folytán az alperes és a perben az elsőfokú bíróság a Kbt. szabályainak megsértéséről foglalt állást. A felperesi beavatkozó ezért sikerrel a Ptk. rendelkezéseire nem hivatkozhat. A Kbt. szabályain alapuló döntés helyességét a polgári jogi jogintézmény (szerződés) jogi megítélése, a felperes szerződéskötéssel elérni kívánt célja, szándéka nem cáfolja.”

Ennek megfelelően – a korábbi jogesetek alapján – a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik például annak vizsgálata, hogy a szerződéstervezet előírásai ütköznek-e Kbt. és a közbeszerzésekre vonatkozó jogszabályok előírásaiba, vagy a szerződés teljesítésében ki vesz részt alvállalkozóként.

Nem vizsgálható ugyanakkor a Közbeszerzési Döntőbizottság részéről

– az ügyvédi iroda lebonyolítói tevékenységével kapcsolatban betartotta-e a pénzügyi adójogszabályokat,

– a szabadalmi jog jogosultja, illetve a nyertesként kihirdetett ajánlattevő a beszerzés tárgyára vonatkozó oltalom alatt álló műtárgy, illetve műszaki megoldási javaslat beépítésére megfelelő felhatalmazással rendelkezik-e a szabadalom jogosultjaitól, illetve amennyiben nem, szabadalombitorlást követett-e el,

– az ajánlatkérő milyen szempontok alapján határozza meg az egyes termékekhez kapcsolódó Áfa-kulcsokat,

– az eljárás bármely résztvevőjének magatartása a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvénybe ütközik-e,

– a mintaoltalom megadásával, megszűnésének megállapításával, megsemmisítésével, fenntartásával és nyilvántartásával kapcsolatos ügyek intézése.

Ugyancsak értelemszerű, hogy ha az ajánlatkérő csupán tervezi a közbeszerzési eljárás megindítását, de még nem indította azt meg, akkor nincs lehetőség az ezzel kapcsolatos ajánlatkérői tervek tekintetében jogorvoslatra, hiszen a nem létező eljárás vizsgálata fogalmilag kizárt. Logikailag ugyanebbe a körbe tartozik az az eset is, ha az ajánlatkérő visszavonja az eljárást megindító felhívását, hiszen ekkor sincs folyamatban olyan eljárás, amit a Döntőbizottság vizsgálhatna. Az érdemi döntőbizottsági vizsgálatra ilyenkor abban az esetben sincs lehetőség, ha az ajánlatkérő a jogorvoslati eljárás megindítása után, de az érdemi határozat előtt vonja vissza a felhívását [Kbt. 151. § (5) bek.].

Az eljáró közbeszerzési biztosok

146. § (1) A 145. § (2)–(4) bekezdésében meghatározott ügyekben (a továbbiakban: közbeszerzési ügy) – a (4) bekezdésben meghatározott kivétellel – a Közbeszerzési Döntőbizottság

három közbeszerzési biztosból álló tanácsban jár el, határozatát többségi szavazás alapján hozza.

- (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke jelöli ki az eljáró tanács tagjait és az eljáró tanács elnökét. Az eljáró tanács tagjait úgy kell kijelölni, hogy legalább két tagnak jogi szakvizsgával, legalább egy tagnak – európai uniós támogatással érintett közbeszerzési ügy esetén – az európai uniós támogatásból megvalósuló beszerzésekkel kapcsolatos tapasztalattal, további egy tagnak pedig az ügy tárgyával leginkább összefüggő egyetemi vagy főiskolai végzettséggel kell rendelkeznie. Az eljáró tanács elnöke kizárólag jogi szakvizsgával rendelkező közbeszerzési biztos lehet.
 - (3) Az eljáró tanács elnökének feladata az eljárás előkészítése és levezetése. Az ideiglenes intézkedésen, a közbeszerzési ügy befejezését eredményező végzésen, az eljárás kiterjesztéséről szóló döntésen [158. § (1) bekezdés], valamint az ügy érdemében hozott határozaton (a továbbiakban: érdemi határozat) [165. §] kívül az eljáró tanács elnöke megtehet minden olyan intézkedést és meghozhat minden olyan végzést, amelyet a törvény a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe utal.
 - (4) A 153. § (1) bekezdés b) pontja szerinti ügyben a Közbeszerzési Döntőbizottság egy közbeszerzési biztosja jár el. A Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke kizárólag jogi szakvizsgával rendelkező közbeszerzési biztost jelölhet ki egyedül eljáró biztosnak. Ahol e törvény a továbbiakban eljáró tanácsot vagy elnököt említ, azon az egyedül eljáró biztost is érteni kell.
147. § (1) A közbeszerzési ügyben – az Ákr. 22. § és 23. § (1) bekezdésében meghatározottakon túl – nem járhat el az a közbeszerzési biztos, aki
- a) az ajánlatkérő, a közbeszerzési eljárást jogtalanul mellőzve beszerző, az ajánlattevő vagy az eljárást kezdeményező egyéb érdekelt szervezetben (a továbbiakban együtt: ügyfélszervezet) tulajdoni részesedéssel vagy 50%-ot meghaladó mértékű közvetett tulajdoni részesedéssel rendelkezik;
 - b) olyan szervezetben rendelkezik tulajdoni részesedéssel vagy 50%-ot meghaladó mértékű közvetett tulajdoni részesedéssel, amely az ügyfélszervezettel rendszeres üzleti kapcsolatban áll;
 - c) a jogorvoslati eljárás megindításának időpontját megelőző két évben az ügyfélszervezettel munkaviszonyban, egyéb foglalkoztatási jogviszonyban vagy tagsági viszonyban állt, vagy annak vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja volt, vagy az ügyfélszervezetben tulajdoni részesedéssel vagy 50%-ot meghaladó mértékű közvetett tulajdoni részesedéssel rendelkezett.
- (2) A közbeszerzési ügyben nem járhat el az a közbeszerzési biztos, akinek a közös háztartásban élő hozzátartozója
- a) az ügyfélszervezettel munkaviszonyban, egyéb foglalkoztatási jogviszonyban vagy tagsági viszonyban áll, vagy annak vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja;
 - b) az ügyfélszervezetben tulajdoni részesedéssel vagy 50%-ot meghaladó mértékű közvetett tulajdoni részesedéssel rendelkezik;
 - c) olyan szervezettel áll munkaviszonyban, egyéb foglalkoztatási jogviszonyban vagy tagsági viszonyban, vagy annak vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja, vagy abban tulajdoni részesedéssel vagy 50%-ot meghaladó mértékű közvetett tulajdoni részesedéssel rendelkezik, amely az ügyfélszervezettel rendszeres üzleti kapcsolatban áll;
 - d) olyan szervezettel áll közszolgálati, kormányzati szolgálati, állami szolgálati jogviszonyban, amely az ügyfélszervezet felügyelő szervezete vagy

az ügyfélszervezet által felügyelt szervezet, illetve amely az ügyfélszervezet részére támogatást vagy kizárólagos jogot biztosít.

- (3) A közbeszerzési biztos a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökének haladéktalanul, de legkésőbb az ok felmerülésétől számított három napon belül köteles bejelenteni, ha vele szemben e §-ban vagy az Ákr. 22. §, illetve 23. § (1) bekezdésében meghatározott kizárási ok áll fenn. A közbeszerzési biztos a bejelentés elmulasztásáért vagy késedelmes teljesítéséért fegyelmi és anyagi felelősséggel tartozik.**
- (4) A kizárás kérdésében a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke dönt. Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke az eljáró tanács tagjaként részt vesz az eljárásban, a kizárása kérdésében a Közbeszerzési Hatóság elnöke dönt.**
- (5) E § alkalmazásában közvetett tulajdoni részesedés alatt az ügyfélszervezetben tulajdoni részesedéssel rendelkező más szervezet (a továbbiakban: köztes szervezet) tulajdoni hányadán keresztül történő tulajdoni részesedést kell érteni. A közvetett tulajdon arányának megállapításához a közvetett tulajdonnal rendelkezőnek a köztes szervezetben fennálló tulajdoni hányadát meg kell szorozni a köztes szervezetnek az ügyfélszervezetben fennálló tulajdoni hányadával. Ha a köztes szervezetben fennálló tulajdoni hányad az 50%-ot meghaladja, akkor azt egy egészként kell figyelembe venni.**

Kommentár 1.

A Kbt. 146–147. §-ai a Közbeszerzési Döntőbizottság eljáró tanácsának összetételét, a közbeszerzési ügyben eljáró közbeszerzési biztosokkal kapcsolatos követelményeket szabályozzák. A közbeszerzési ügyben főszabályként a Közbeszerzési Döntőbizottság három közbeszerzési biztosból álló tanácsban jár el, akiket a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke jelöl ki. A tanácsban történő eljárás alóli kivételek esetében – azaz, ha a jogorvoslati eljárás a Közbeszerzési Hatóság kezdeményezésére indul az ajánlatkérőként történő nyilvántartásba vétel elmulasztása miatt [Kbt. 153. § (1) bek. b) pont] – lehetővé teszi a törvény egy közbeszerzési biztos eljárását, itt ugyanis a törvényjavaslat indokolása szerint a jogorvoslati kezdeményezések elbírálása egyszerűen megítélhető, nincs szükség a három biztosból álló tanácsban történő eljárásra.

A háromtagú tanács tagjai közül legalább kettőnek jogi szakvizsgával kell rendelkeznie, egy további tagnak pedig az ügy tárgyával leginkább összefüggő egyetemi vagy főiskolai végzettséggel. Az eljáró tanács elnöke viszont kizárólag jogi szakvizsgával rendelkező biztos lehet. Emellett az eljáró tanács legalább egy tagjának – európai uniós támogatással érintett közbeszerzési ügy esetén – az európai uniós támogatásból megvalósuló beszerzésekkel kapcsolatos tapasztalattal kell rendelkeznie, mivel az ilyen ügyek során sajátos kérdések merülhetnek fel az európai uniós támogatással összefüggésben. Azokban az ügyekben, ahol egy közbeszerzési biztos jár el, csak jogi szakvizsgával rendelkező biztos jelölhető ki eljáró biztосként. A Döntőbizottság elnöke e szempontokra tekintettel köteles kijelölni a konkrét közbeszerzési ügyben eljáró tanácsot, illetve az egyedül eljáró biztost. Az eljáró tanács elnökének feladata az eljárás előkészítése és levezetése. Az ideiglenes intézkedésről való döntés, a közbeszerzési ügy befejezését eredményező végzés, az eljárás kiterjesztéséről szóló döntés és a közbeszerzési ügy érdemében történő határozathozatal esetében kötelező a tanácsban való eljárás. Egyéb döntéseket (pl. idézés), illetve intézkedéseket az eljáró tanács elnöke egyedül is meghozhat, megtehet.

A Kbt. – az Ákr. rendelkezéseire is visszautalva – részletesen szabályozza a közbeszerzési ügyben eljáró közbeszerzési biztosokra vonatkozó kizáró okokat, továbbá a kizárási eljárást.

Így értelemszerűen nemcsak a Kbt.-ben felsorolt esetek jelentenek kizáró okot, hanem az Ákr. elsődlegességéből is következően, az Ákr. alapján közbeszerzési ügyben biztosként nem járhat az, akitől nem várható el az ügy tárgyilagosa megítélése, illetőleg akinek jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti. A törvény kitér az érdekelt ügyfélszervezetben fennálló közvetlen vagy közvetett tulajdoni részesedés, valamint az érdekelt ügyfélszervezetben létesített munkaviszony, egyéb foglalkoztatási jogviszony eseteire is, amely kizáró okokat a biztosok hozzátartozói esetében is vizsgálni kell. A Kbt. 147. § (5) bekezdése e körben megadja a közvetett tulajdoni részesedés fogalmát is.

A közbeszerzési biztos a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökének köteles három napon belül bejelenteni, ha vele szemben kizárási ok áll fenn. A kizárási okot azonban az Ákr. 24. §-a alapján bejelentheti az ügyfél is. A kizárás kérdésében a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke dönt. Az ügyfél a kizárást kezdeményező kérelmének elutasítása ellen a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. tv. 4. § (4) bekezdés *b*) pontja alapján önálló jogorvoslattal nem élhet, de azt a közbeszerzési ügyben hozott érdemi határozat ellen indított közigazgatási perben (a keresetében) kifogásolhatja.

A jogorvoslati eljárás

- 148. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indul. Az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban – a 145. § (1a) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint –, a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.**
- (2) Kérelmet nyújthat be az ajánlatkérő, az ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén bármelyik ajánlattevő, a részvételre jelentkező, közös részvételi jelentkezés esetén bármelyik részvételre jelentkező vagy az egyéb érdekelt, akinek jogát vagy jogos érdekét az e törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselői szervezet is. (E bekezdésben foglaltak a továbbiakban együtt: kérelmező.)**
- (3) A kérelem – a (4)–(5) bekezdés szerinti eltéréssel – a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tíz napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.**
- (4) A (3) bekezdéstől eltérően a 115. § szerinti eljárás esetén a kérelem a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított tizenöt napon belül, a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében pedig a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított öt napon belül nyújtható be. A jogsértés megtörténtétől számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.**
- (5) Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívással, a közbeszerzési dokumentumokkal, illetve ezek módosításával kapcsolatban az – adott esetben módosított – ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejárta előtti ötödik napig lehet kérelmet benyújtani, de ha a (3) vagy (4) bekezdés szerinti határidő ennél később jár le, akkor a kérelmező a (3) és (4) bekezdés szerinti időpontig jogosult kérelmet előterjeszteni. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívással, a közbeszerzési dokumentumokkal, illetve ezek módosításával**

kapcsolatban az ajánlatkérő a saját jogsértésével szemben az ajánlatokról készített írásbeli összegezés megküldéséig jogosult kérelmet előterjeszteni.

- (6) Az ajánlatkérő 69. § (4)–(7) bekezdése szerinti, jogsértő eljárási cselekménye miatt külön jogorvoslati kérelem nem nyújtható be, ezen jogsértés ellen a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni jogorvoslati kérelemben lehet kérelmet előterjeszteni. A 69. § (4)–(7) bekezdése szerinti eljárási cselekményekre vonatkozó kérelem nem minősül a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni kérelmi elemhez képest másik, önálló kérelmi elemnek, és a (3)–(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának, valamint a jogsértés megtörténtének ugyanazt kell tekinteni, mint ami a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni jogorvoslati kérelemre irányadó.
- (7) A (3)–(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni
- a) a jogellenes tartalmú, a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény és a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás közzétételének vagy közvetlen felhívás kézhezvételének, vagy közbeszerzési dokumentumok esetében azok rendelkezésre bocsátásának napját;
 - b) az előírt határidő lejártánál később feladott hirdetmény esetében a hirdetmény közzétételétől számított tizenötödik napot, az EKR-ben az előírt határidő lejártánál később rögzített 113. § (1) bekezdése szerinti, a tájékoztatás visszavonásáról szóló értesítés esetében az értesítés EKR-ben történt közzétételétől számított tizenötödik napot;
 - c) a közbeszerzési eljárást lezáró döntésben szereplő, a megtekintett iratokat érintő jogsértéssel kapcsolatban az iratbetekintés befejezésének napját, ha a kérelmező az írásbeli összegezés kézhezvételét követő tíz napon belül az ajánlat(ok)ba betekintett az ajánlatkérőnél vagy a Közbeszerzési Döntőbizottságnál;
 - d) ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és
 - da) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját;
 - db) ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját;
 - e) a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe ütköző módosítása vagy teljesítése esetében a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzétételétől, vagy a teljesítésre vonatkozó adatok [43. § (1) bekezdés c) pont] a CoRe-ban történő közzétételétől számított harmincadik napot.
- (7a) Ha egy adott jogsértés kapcsán a (7) bekezdés c) pontja szerinti iratbetekintést követően a (7) bekezdés d) pontja szerinti előzetes vitarendezés kezdeményezésére is sor került, a tudomásra jutás időpontjának meghatározására a (7) bekezdés d) pontja alkalmazandó.
- (8) A (3)–(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés megtörténtének kell tekinteni
- a) a jogellenes tartalmú, a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény és a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás esetében a hirdetmény vagy tájékoztatás közzétételét, közvetlen felhívás esetében a felhívás megküldését;

- b) az előírt határidő lejártánál később feladott hirdetmény és az előírt határidő lejártánál később megküldött 113. § (1) bekezdése szerinti értesítés esetében a hirdetmény vagy értesítés közzétételét;
 - c) a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a szerződés megkötésének időpontját, vagy ha ez nem állapítható meg, a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdését.
- (9) Ha a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés a (3)–(4) bekezdés szerinti határidő leteltét követően jut a kérelmező tudomására, a kérelmet a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdésétől számított egy éven belül nyújthatja be.
- (10) A (3)–(9) bekezdés szerinti határidők elmulasztása jogvesztéssel jár.
- (11) A Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelem benyújtását követően haladéktalanul gondoskodik a kérelemmel érintett eljárás megnevezésének, tárgyának, az ügyfelek megnevezésének és a kérelem megérkezése időpontjának a Közbeszerzési Hatóság honlapján történő közzétételéről.
- (12) A kérelem benyújtása előtt az (1) bekezdés szerinti kérelmező köteles erről – az általa feltételezett jogsértés megjelölésével – a kérelem benyújtásával megegyező módon az ajánlatkérőt, illetve a beszerzőt értesíteni.

Kommentár 1.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a hatáskörébe tartozó ügyekben kérelemre, vagy hivatalból az ország területére kiterjedő illetékességgel köteles eljárni.

A közösségi jogorvoslati irányelvek értelmében a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy a jogorvoslati rendszer valamennyi olyan személy számára elérhető legyen, akinek érdekében áll (állt) valamely szerződés elnyerése, és akinek jogát, vagy jogos érdekét az állítólagos jogsértés sérti, vagy veszélyezteti. A jogorvoslatra jogosultak között nem lehet hátrányos megkülönböztetést tenni sem anyagi jogi, sem eljárásjogi alapon, vagyis biztosítani kell azt, hogy a nemzeti jogorvoslati fórum előtt a más tagállambeli vállalkozások is a hazai vállalkozásokkal azonos feltételek alapján kezdeményezhessenek eljárást.

A kérelem benyújtására jogosultakat a Kbt. tág körben, az Ákr. 10. §-ában meghatározott ügyfélfogalomhoz képest kiegészítő szabály megfogalmazásával állapítja meg. A közbeszerzési eljárás felein (ajánlatkérő, ajánlattevő, részvételre jelentkező) kívül bármely egyéb érdekelt kérelmet nyújthat be, akinek jogát vagy jogos érdekét a Kbt.-be ütköző tevékenység, vagy mulasztás sérti, vagy veszélyezteti.

A fentiek mellett az eljárások megindításakor, illetőleg a Kbt. 113. § szerinti eljárásnál még ezt megelőzően is az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdek-képviselési szervezet is.

A Kbt. szigorú jogvesztő határidőkhöz köti a jogorvoslati kérelem benyújtását. A Kbt. 148. § (4) bekezdésében foglalt 15 napos, illetőleg 10 (a Kbt. 115. § szerinti eljárásban 5) napos határidő számításának kezdő napját a törvény pontosan megállapítja, és a szubjektív határidő esetében is rendelkezik a 90 napon belül benyújtható kérelem határidejének számítási módjáról. Úgyszintén egzakta a 148. § (5) bekezdése szerinti kiegészítő szabály a közbeszerzési dokumentumok tartalmával kapcsolatos jogorvoslatok tekintetében is.

A jogorvoslati kérelem benyújtására előírt határidők a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásának megindítását követően nem akadályozzák, hogy a kérelmet benyújtó az eljárás folyamán további jogsértéseket tárjon a Döntőbizottság elé. A Döntőbizottságnak azonban az eljárás során előterjesztett újabb jogsértések esetében is vizsgálnia kell, hogy az újonnan megjelölt jogsértések tekintetében a jogorvoslati határidőket a kérelmező nem mulasztotta-e el. Mivel a kérelem benyújtására nyitva álló határidők elmulasztása jogvesztéssel jár, a Döntőbizottságnak az elkésztett előterjesztett kérelmet vissza kell utasítania.

A jogorvoslat alapjául szolgáló jogsértés minden esetben a közbeszerzési döntésben, mulasztásban vagy valamilyen eljárási cselekményben testesül meg. Ezért jogsértésként elsősorban nem magát a megsértett jogszabályt kell megjelölni, hanem a döntést, mulasztást, illetve cselekményt, amely megtörténtétől kell a kérelem benyújtására meghatározott határidőt számítani, és ehhez kell hozzárendelni azt a jogszabályi rendelkezést, melyet a kérelem benyújtójának álláspontja szerint a kifogásolt magatartás megsértett. Ezt az értelmezést álláspontunk szerint a Kbt. kérelmi elemekre vonatkozó fogalom-meghatározása is egyértelműen alátámasztja (Kbt. 3. § 16. pont). A kérelem benyújtójának ugyanakkor a törvényes határidőkön túl is lehetősége van arra, hogy a kérelmében kifogásolt jogsértő cselekmény, mulasztás, döntés jogszabálysértését újabb, a kérelmében nem hivatkozott jogszabályokkal támassza alá, melyet a Döntőbizottságnak döntése meghozatalánál figyelembe kell venni. Így, ha a közbeszerzési eljárást lezáró döntés több jogszabályt is sért, az ellene határidőben benyújtott kérelem esetében a Döntőbizottság eljárása során a kérelmező megjelölhet a döntéssel megsértett olyan jogszabályokat is, melyeket kérelmében még nem hozott fel.

Speciális szabályként mondja ki a törvény, hogy az ajánlatkérő 69. § (4)–(7) bekezdései szerinti, jogsértő eljárási cselekménye miatt külön jogorvoslati kérelem nem nyújtható be, azaz az ajánlatkérő ezen döntése önálló jogorvoslattal nem támadható, csak az eljárást lezáró döntéssel egyidejűleg. Így az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát folyamatosan végezheti, a gazdasági szereplők pedig nem esnek el a jogorvoslat lehetőségétől.

A Kbt. 148. § (7) és (8) bekezdései meglehetősen egyértelműen határozzák meg, mit kell a tudomásra jutás és a jogsértés időpontjának tekinteni. A gyakorlat számára így e körben főképp a (7) bekezdés *c)* és *d)* pontjának együttes értelmezése okozhatott jogértelmezési nehézséget, azaz ha egy eljárással kapcsolatban iratbetekintés és előzetes vitarendezés is történt. A joggyakorlat szerint (pl. Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.27.343/2016/30. számú ítélete) ha az iratbetekintést követően előzetes vitarendezésre is sor kerül, a tudomásra jutás tekintetében az előzetes vitarendezés az irányadó. Ezt az értelmezést erősítette meg a Kbt. 2018. január 1. napjától hatályos 148. §-ának (7a) bekezdése. 2019. április 1. napjától a tudomásra jutással kapcsolatos vélelmek tekintetében is követi a törvény az EKR, illetve a CoRe alkalmazását, így a vélelem az új szabály alapján már az EKR-ben, illetve a CoRe-ban történő közzétételhez kötődik.

Kommentár 2.

A jelenlegi bírói gyakorlat alapján ennek megfelelően az ajánlatkérő, illetőleg az ajánlattevő (közös ajánlattevő, részvételre jelentkező) ügyfélképességének fennállásához elegendő ezen minőségük, a korábbi gyakorlattal szemben így nem szükséges, hogy ezen szereplők valamely joguk, vagy jogos érdekük sérelmét valószínűsítsék. A Kbt. alapjául szolgáló törvényjavaslat indokolása szerint nemcsak az egyéb érdekeltnek kell

az érdekeltségét bizonyítani, hanem az ajánlattevőként (részvételre jelentkezőként) jogorvoslati kérelmet előterjesztőnek is: az ajánlattevő (részvételre jelentkező) is csak akkor nyújthat be jogorvoslati kérelmet, amennyiben közvetlenül kimutatható valamilyen jog- vagy érdekséreleme a vitatott közbeszerzési eljárással kapcsolatban. E szabály ugyanis a jogalkotói álláspont szerint a rosszhiszemű eljárás kezdeményezés visszaszorítására is alkalmas lehet. Ezt erősíti, hogy az Ákr. már kifejezetten megköveteli a „közvetlenséget” az ügyfél fogalmánál [10. § (1) bekezdés]. A közbeszerzési eljárás során ugyanis az eljárás valamennyi résztvevőjének közös érdeke az eljárás gyors, eredményes, a verseny tisztaságát tiszteletben tartó befejezése, ugyanakkor a közbeszerzési eljárás során, vagy az eljárást lezáró döntés ellen előterjesztett jogorvoslati kérelem a közbeszerzési eljárást, illetve a szerződéskötést hosszú időre megakadályozhatja. A gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy gyakran kerül sor nyilvánvalóan alaptalanul, rosszhiszeműen indított jogorvoslati eljárásra, amikor a kérelmező célja csupán az, hogy a szerződés megkötését minél tovább megakadályozza, bár tudatában van annak, hogy a közbeszerzési eljárás nem volt jogsértő. Az alaptalan jogorvoslati kérelmek pedig a törvényjavaslat indokolása szerint egyrészt a Döntőbizottság munkaterhét növelik feleslegesen, másrészt az ajánlatkérőt akadályozzák közbeszerzése minél előbbi megvalósításában.

A Kúria Kfv.II.37.674/2015/6. sorszámú ítélete ugyanakkor ezen fenti jogalkotói indokolástól teljes egészében eltérő következtetésre jutott. Igaz ugyan, hogy a Kúria alábbi jogértelmezése nem a hatályos Kbt. alapján született, azonban az ítélet alapjául szolgáló, a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 137. § (2) bekezdése e körben szó szerint megegyezik a hatályos törvénnyel.

„A felperes az ügyfélképeség kapcsán hivatkozott fővárosi ítéltáblai döntésekre, melyek mindegyike a korábbi közbeszerzési törvényi rendelkezések értelmezésére irányult. A közbeszerzésekről szóló – korábban hatályos – 2003. évi CXXIX. törvény 323. § (1) bekezdése rendelkezik az ügyféli minőségről. Eszerint az olyan ajánlattevő, részvételre jelentkező, stb. nyújthatott be jogorvoslati kérelmet, akinek jogát vagy jogos érdekét a jogsértő magatartás veszélyezteti. Nem vitásan a korábbi szabályozás igazolható jog-, illetve érdeksérelemhez kötötte az ügyféli státuszt. A jogalkotó azonban – kiindulva a nemzetközi és hazai jogalkalmazói gyakorlat eredményeiből – a Kbt.-ben új szabályozással élt. A Kbt. 137. § (2) bekezdése ugyanis a korábbtól eltérően úgy rendelkezik, hogy kérelmet az ajánlattevő, részvételre jelentkező, stb., vagy az egyéb érdekelt nyújthat be, utóbbi azonban csak akkor teheti, ha jogát vagy jogos érdekét a jogsértő magatartás veszélyezteti. Eszerint az ajánlattevőnek nem, csak az egyéb érdekeltnek kell igazolnia jog-, illetve érdeksérelemt, a (2) bekezdésben felsorolt többi érintettet, pusztán az eljárásban betöltött szerepe folytán ipso iure illeti meg az ügyféli státuszt” (Kúria Kfv.II.37.674/2015/6.).

Megjegyezzük, hogy a fenti kúriai döntéssel szemben a jelenlegi döntőbizottsági gyakorlat is megköveteli (vizsgálja) a közvetlen jogi érdeket az ajánlattevő vonatkozásában is, nem csak az egyéb érdekelt kapcsán, vagyis a Döntőbizottság a Kbt. miniszteri indokolásában foglalt álláspontot követi. Így a 148. § (2) bekezdésének vizsgálata körében a jogsérelemnek közvetlennek kell lennie, vagyis ez nem egy absztrakt jogi sérelmet jelent, hanem minden esetben közvetlen érdeksérelemnek kell beállnia (D. 95/14/2017. számú határozat).

Az ipso iure ügyfélképeség azonban megszűnik az eljárás adott résztvevője eljárási pozíciójának megszűnésével.

„A Döntőbizottság álláspontja szerint, tekintettel arra, hogy kérelmezőt a közbeszerzési eljárásból már kizárták, kérelmezőnek joga vagy jogos érdeke nem sérülhetett a közbeszerzési eljárást lezáró döntéssel, mivel az a döntés rá, mint érvénytelenné nyilvánított ajánlattevőre már semmilyen jogi hatással nincs” (D. 13/8/2005.). Ezt a gyakorlatot erősíti a Döntőbizottság

D. 217/17/2018. számú végzése is, melynek alapján a több eljárásból, hosszabb időre kizárt ajánlattevők ügyfélképesége a kizárással érintett teljes időszakban hiányzik.

Ugyanakkor ismert ezzel nem maradéktalanul összhangban álló álláspont is.

„Az a körülmény, hogy az ajánlatkérők a közbeszerzési eljárásuk későbbi szakaszában a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánították, a Döntőbizottság szerint nem szünteti meg a kérelmező jogi érdekeltségét, hanem adott esetben a megvalósított jogsértés súlyát, következményét csökkenti. Az ajánlatok érvénytelenné nyilvánítása a közbeszerzési eljárás későbbi szakaszában más eljárási cselekménnyel valósult meg” (D. 569/14/2006.).

A jogalkalmazók számára a fentiekén túl a közös ajánlattevők, konzorciumok ügyfélképesége okozott problémát. E körben követendő gyakorlatként utalni kívánunk a Közbeszerzési Döntőbizottság ezzel kapcsolatos közleményére, mely szerint a közös ajánlattevők esetében az aggálytalan megoldás az lehet, ha a közös ajánlattevők a saját és nem a konzorcium nevében nyújtanak be jogorvoslati kérelmet, a konzorcium ügyfélképesége ugyanis a jogalanyiségének bizonytalansága miatt kifogásolható lehet (pl. Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.267/2009/11.).

A gyakorlatban nehézséget okozhat annak eldöntése is, hogy mely szervezet tekinthető érdek-képviselői szervezetnek, hiszen ennek pontos fogalmi kritériumait ismereteink szerint – szemben a kamarákkal – jogszabály nem határozza meg. Az érdek-képviselői szervek ugyanis nem azonosíthatók a civil szervezetekkel (lásd 2011. évi CLXXXI. tv.). Jogszabályi rendelkezés hiányában pedig álláspontunk szerint minden szervezetet érdek-képviselői szervnek kell tekinteni, ha az alapító okiratába foglalt önmeghatározása alapján valamely érdek képviselőjére jött létre.

A gyakorlatban a Kbt. alkalmazásában ugyanakkor elsősorban az „egyéb érdekeltek” ügyfélképesége lehet nehezebben megállapítható. Egyéb érdekelt ugyanis, akire nézve a közbeszerzési eljárásban jog, vagy kötelezettség nem keletkezik, azonban a döntés a konkrét közbeszerzéssel kapcsolatban a helyzetét hátrányosan érintheti, valamely üzleti lehetőségétől megfoszthatja, érdeksérelmet okozhat. Ennek tipikus példája, amikor a közbeszerzési eljárás törvénysértő lefolytatása miatt a kérelmező a közbeszerzési eljárásban nem vehetett részt. Az ügyfélképeség megállapításához a jog- vagy érdeksérelmenek közvetlenül kimutathatóan a vitatott közbeszerzéssel összefüggésben kell állnia. Nem nevezhető közvetlen érdeknek például az a körülmény, hogy az állami és önkormányzati szervek által végzett közbeszerzések közpénzből történnek, és így gyakorlatilag mint adófizetőnek minden állampolgárnak jogos érdeke fűződhet ahhoz, hogy ezek felhasználása miként történik. Az ilyen értelmezés ahhoz vezetne, hogy bármely személy ügyfélképeségét el kellene fogadni a jogorvoslati eljárásban. A bírósági gyakorlat többször szembesült továbbá az alvállalkozó ügyfélképeségének kérdésével, azonban fő szabály szerint az alvállalkozónak szintén nincs ügyfélképesége a jogorvoslati eljárásban, hiszen a jog- vagy jogos érdeksérelme szinte minden esetben nem közvetlenül, hanem közvetetten (azaz az ajánlattevőn „keresztül”) áll fenn. Esetleg azokban a kivételes esetekben lehet megállapítható az alvállalkozó ügyfélképesége, ahol a Kbt. vagy végrehajtási rendelete kifejezetten az alvállalkozóra (pl. kifizetési rend, előírható biztosítékok maximuma, a teljesítésbe való kötelező bevonás esetei) állapít meg rendelkezéseket.

Ügyfél lehet ugyanakkor a közbeszerzési jogorvoslati eljárásban az ajánlatkérő nevében eljáró, illetőleg az eljárásba bevont személy is, hiszen adott esetben az eljárásért való felelőssége önállóan is megállapításra kerülhet. Ügyfélképesnek minősül az is, aki a közbeszerzési eljárás jogsértő lefolytatása, vagy éppen jogtalan mellőzése miatt nem vehetett részt a közbeszerzési eljárásban.

Az ügyfélképesség megállapíthatósága különösen az ajánlatok bontását megelőzően okozhat nehézséget, hiszen ekkor még minden gazdasági szereplő csupán potenciálisan lehet ajánlattevő, így ipso iure ügyfélképessége még nem áll fenn. A kialakult gyakorlat szerint ilyenkor az ügyfélképességet az eset összes körülménye alapján lehet megállapítani, így különösen:

- kérelmező cégekivonattal igazolta-e, hogy a beszerzés tárgya szerinti területen jogszerűen folytathat üzleti tevékenységet, így az ezen a területen elmaradó közbeszerzési eljárás üzleti lehetőségtől foszthatja meg;
- a jogorvoslati kérelmet előterjesztő érdeklődését fejezte-e ki az eljárás iránt az EKR-ben, intézett-e kiegészítő tájékoztatás iránti kérelmet az ajánlatkérőhöz, azaz igazolta-e, hogy szándékában állt a jelentkezés;
- a kérelmező gyárt-e, forgalmaz-e a beszerzés tárgyát képező, illetve azokhoz hasonló termékeket;
- az alkalmassági feltételeknek való megfelelés ellenőrzése ugyanakkor nem tartozhat bele az ügyfélképesség vizsgálatába.

149. § (1) A kérelemben meg kell jelölni

- a) a kérelmező és a 145. § (7) bekezdés szerinti képviselőjének nevét, székhelyét (lakóhelyét), a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket;**
 - b) a kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjének nevét, székhelyét, a közbeszerzés tárgyát és – részajánlattétel esetében – a jogorvoslattal érintett részt, vagy a közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a beszerző nevét, székhelyét és a beszerzés tárgyát;**
 - c) a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontját valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan;**
 - d) a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elemre vonatkozóan, valamint a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait;**
 - e) a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan;**
 - f) ideiglenes intézkedés [156. §] elrendelésére irányuló indítványt, ennek indokait;**
 - g) a közbeszerzési ügy lehetséges érdekeltjeinek a kérelmező által ismert nevét, székhelyét (lakóhelyét);**
 - h) az esetleges előzetes vitarendezés lefolytatását, továbbá annak eredményét, illetve az ajánlatkérő válaszát, amelyet csatolni is kell.**
- (2) A kérelmet eggyel több példányban kell benyújtani, mint ahány – a kérelmező által ismert – ügyfél az eljárásban részt vesz.**
 - (3) A benyújtott kérelem informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatát a Közbeszerzési Döntőbizottság rendelkezésére kell bocsátani, amit – elektronikus levél útján történő benyújtás esetén – a Közbeszerzési Döntőbizottság egy munkanapon belül visszaigazol.**

Kommentár 1.

Az eljárást megindító kérelem tartalmi elemeit a Kbt. 149. §-a adja meg. Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési ügy elintézési határideje nagyon rövid, a kérelemnek minden szükséges adatot tartalmaznia kell, amely a gyors döntéshez nélkülözhetetlen. Ezen adatok egy része a felekre és az ügyben érdekelt más személyekre, továbbá a Döntőbizottságtól kért intézkedésekre vonatkozik. Fel kell tüntetni a jogsértő esemény

megtörténtének és az arról való tudomásszerzésnek az időpontját, értelemszerűen annak érdekében, hogy a jogorvoslati határidők betartása egyszerűen ellenőrizhető legyen. A kérelemben elő kell adni a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket is, továbbá az Ákr. 14. §-ával összhangban a kérelemhez csatolni kell a kérelmező meghatalmazott képviselőjének meghatalmazását is. A meghatalmazás csatolására vonatkozó kötelezettséget a 149. § ugyan nem tartalmazza, de ez a Kbt. 151. § (2) bekezdés c) pontja alapján is evidens. Célszerű, ha a kérelmező beadványában kérelmi elemenként külön-külön sorolja fel az egyes jogsértő cselekményeket, mivel ez a jogorvoslati eljárásért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj összegének meghatározását is megkönnyíti. Úgyisint az igazgatási szolgáltatási díj megállapíthatósága szempontjából a Kbt. – ugyan nem a 149. §, hanem a 151. §-ban – kötelezi a kérelmezőt arra is, hogy megadja a közbeszerzés jogorvoslattal érintett részének becsült értékét, illetőleg ha ez előtte nem ismert, akkor pedig a kérelmező a kérelemben ezt köteles jelezni a Döntőbizottságnak.

A kérelemben meg kell jelölni a megsértett jogszabályi rendelkezést is. Ha a kérelmező tévesen jelöli meg a jogszabályi rendelkezést, vagyis a sérelmezett tényállás nem a megjelölt, hanem más közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályi rendelkezést sért, a Döntőbizottság a kérelmet tartalma szerint bírálja el, az Ákr. 38. §-ának megfelelően. A kérelmi elemek kapcsán meg kívánjuk jegyezni azt is, hogy a Kbt. 3. § 16. pontja alapján az érvénytelenség vitatása egy kérelmi elemet képez, kivéve, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik.

A kérelmet a Döntőbizottsághoz eggyel több példányban kell benyújtani, mint ahány ügyfél az eljárásban részt vesz. A benyújtott kérelem informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatát a Közbeszerzési Döntőbizottság rendelkezésére kell bocsátani, amit – elektronikus levél útján történő benyújtás esetén – a Közbeszerzési Döntőbizottság egy munkanapon belül visszaigazol. Az elektronikus ügyintézésrel kapcsolatos tudnivalókat a Döntőbizottság közleményben tette közzé (<http://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/dontobizottsag-kozlemenyei>).

Kommentár 2.

A kérelem benyújtásával kapcsolatos, viszonylag régebben megszületett, azonban a sorozatos közbeszerzési jogszabályi változások ellenére változatlanul irányadóan tekinthető az alábbi két döntőbizottsági határozat:

„Kifejezett tiltó rendelkezés hiányában azt a jogorvoslati kérelmet, amelyet több kérelmező közösen egy iratba foglalva nyújt be, jogszabályi alap hiányában elutasítani nem lehet” (D. 1/24/1999.).

„Közös ajánlatadás esetén is az ajánlattevők önállóknak minősülnek, hiszen pénzügyi, gazdasági és műszaki alkalmasságuk is külön-külön vizsgálatra kerül. Továbbá a Kbt. fenti rendelkezése nem tartalmaz olyan előírást, hogy több ajánlattevő közös ajánlata esetén a jogorvoslati kérelem csak együttesen, közösen terjeszthető elő joghatályosan. Tiltó rendelkezés hiányában pedig a Döntőbizottság az önálló jogorvoslati kérelem benyújtásához való jogosultságot nem vitathatja. Tény azonban, hogy a közös ajánlattevők a szerződés teljesítéséért egyetemlegesen felelnek, a Döntőbizottság döntése joghatályosan a jogorvoslati kérelemmel nem élő ajánlattevőkre is kihat” (D. 462/3/2000.).

E körben követendő gyakorlatként utalni kívánunk a Közbeszerzési Döntőbizottság ezzel kapcsolatos közleményére is, mely szerint a közös ajánlattevők esetében az aggálytalan megoldás az lehet, ha a közös ajánlattevők a saját és nem a konzorcium

nevében nyújtanak be jogorvoslati kérelmet, a konzorcium ügyfélképessége ugyanis a jogalanyiségének bizonytalansága miatt kifogásolható lehet (pl. Fővárosi Ítéltábla 3. Kf.27.267/2009/11.).

- 150. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság kérelemre indult eljárásáért igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni, amelynek – a beszerzés becsült értékéhez viszonyított – mértékét a közbeszerzésekért felelős miniszter rendeletben határozza meg. A kérelemhez csatolni kell a díj befizetéséről szóló igazolást.**
- (2) A közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának, valamint a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás jogsértő volta miatti jogorvoslati eljárásban mentesül az (1) bekezdésben foglalt díjfizetési kötelezettség alól. Az ajánlatkérő a saját tevékenysége vagy mulasztása jogsértő volta miatti jogorvoslati eljárásban mentesül az (1) bekezdésben foglalt, az ajánlatkérő által benyújtott kérelem miatti díjfizetési kötelezettség alól.**
- (3) Ha a kérelmező jogorvoslati kérelmét az eljárás folyamán újabb kérelmi elemmel egészíti ki, a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívására köteles az igazgatási szolgáltatási díjat az újabb kérelmi elemre figyelemmel is megfizetni. Ha a kérelmező az igazgatási szolgáltatási díj kiegészítését elmulasztja, a Közbeszerzési Döntőbizottság az új kérelmi elem vonatkozásában nem köteles eljárni.**

Kommentár 1.

A kérelemre indult jogorvoslati eljárás díjköteles: a kérelemre indult eljárásáért Igazgatási szolgáltatási MvM díjrendeletben differenciáltan meghatározott mértékű igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni, amelyet a Közbeszerzési Hatóságnak a Magyar Államkincstárnál vezetett 10032000-01720361-00000000 számú előirányzat-felhasználási keretszámlájára kell befizetni készpénz átutalással vagy átutalási megbízással. Nem terheli ugyanakkor díjfizetési kötelezettség a Kbt. 150. § (2) bekezdése alapján a kamarákat, ha az eljárásukat a Kbt. 148. § (2) bekezdése szerinti esetkörben indítják meg (közbeszerzési dokumentumok és módosításai ellen), illetőleg az ajánlatkérőket, amennyiben saját eljárásukat támadják.

Az igazgatási szolgáltatási díjat a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért kell fizetni, eljárásonként.

Az igazgatási szolgáltatási díj alapja az uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárás, koncessziós beszerzési eljárás, valamint tervpályázati eljárás esetében a beszerzés becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének 0,5%-a, de legalább 200 000 forint, legfeljebb 25 000 000 forint; uniós értékhatár alatti értékű közbeszerzési eljárás, koncessziós beszerzési eljárás, valamint tervpályázati eljárás esetében a beszerzés becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének 0,5%-a, de legalább 200 000 forint, legfeljebb 6 000 000 forint.

Az igazgatási szolgáltatási díj mértéke a Kbt. 3. § 16. pontja szerint megjelölt kérelmi elemek számához igazodóan a következő:

a) 1–3 közötti számú kérelmi elem esetében a díj mértéke megegyezik a (2) bekezdés szerint meghatározott összeggel;

b) 4–6 közötti számú kérelmi elem esetében a (2) bekezdés szerint meghatározott összeg 125%-a;

c) 7–10 közötti számú kérelmi elem esetében a (2) bekezdés szerint meghatározott összeg 150%-a;

d) 11–15 közötti számú kérelmi elem esetében a (2) bekezdés szerint meghatározott összeg 175%-a;

e) 16 vagy afeletti számú kérelmi elem esetében a (2) bekezdés szerint meghatározott összeg kétszerese.

A Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában az Ákr. 129. § (1) bekezdésétől eltérően az eljárási költségekről való döntés keretében az igazgatási szolgáltatási díjról az Igazgatási szolgáltatási MvM díjrendelet szerint rendelkezik.

Kommentár 2.

Ha a kérelmező több közbeszerzés ellen indít jogorvoslati eljárást, a díjakat eljárásonként kell befizetni akkor is, ha egy kérelmet nyújt be. A kérelmet több kérelmező együtt is benyújthatja. Ez esetben nem kérelmezőnként, hanem egy eljárásért egyszer kell a díjat megfizetni (D. 1/24/1999.). Ha pedig a kérelmező jogorvoslati kérelmét az eljárás folyamán újabb kérelmi elemmel egészíti ki, a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívására köteles az igazgatási szolgáltatási díjat az újabb kérelmi elemre figyelemmel is megfizetni [Kbt. 150. § (3) bekezdés]. Ha a kérelmező az igazgatási szolgáltatási díj kiegészítését elmulasztja, a Közbeszerzési Döntőbizottság az új kérelmi elem vonatkozásában nem köteles eljárni.

- 151. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást legkésőbb a 148. § (1)–(9) bekezdésének, a 149. § (1)–(2) bekezdésének, valamint a 150. § (1)–(2) bekezdésének megfelelő kérelem beérkezését követő munkanapon indítja meg.**
- (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság öt napos határidő tűzésével hiánypótlási felhívást bocsát ki, ha**
- a) a kérelem a 149. § (1) bekezdése szerinti adatokat nem tartalmazza,**
 - b) nem csatolták a 150. § (1) bekezdése szerinti díj befizetéséről szóló igazolást,**
 - c) nem csatolták a meghatalmazott képviselő meghatalmazását, vagy**
 - d) a kérelmet és annak kötelező mellékleteit nem az Eüsztv.-ben meghatározott elektronikus úton nyújtották be.**
- Ha a kérelmező a hiánypótlási felhívásban foglaltaknak nem tesz eleget, a Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelmet visszautasítja, kivéve, ha a (3) bekezdés alkalmazásának van helye.**
- (3) Ha a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás irataiból a közbeszerzés becsült értéke a kérelmező számára nem ismerhető meg, ezen tényt jogorvoslati kérelmében köteles a Közbeszerzési Döntőbizottság tudomására hozni. Ez esetben a Közbeszerzési Döntőbizottság – a rendelkezésre álló adatok alapján – hiánypótlási felhívás keretében közli a kérelmezővel az igazgatási szolgáltatási díj alapjául szolgáló becsült érték összegét.**
- (4) A becsült érték – részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének – megállapítása érdekében a Közbeszerzési Döntőbizottság az ajánlatkérőt adatközlésre hívhatja fel, amelyet az ajánlatkérő két munkanapon belül köteles teljesíteni.**
- (5) A Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárást öt napon belül megszünteti, ha megállapítja, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményét, felhívását, a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatást jogszerűen visszavonta.**
- (6)**

- (7) A kérelmező az eljárás megindítására irányuló kérelmét vagy annak egyes kérelmi elemeit az érdemi határozat [165. §] meghozataláig visszavonhatja.**
- (8) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelem vagy egyes kérelmi elemek visszavonása esetén a kérelmező a fenntartott kérelmi elemekre figyelemmel és a külön jogszabályban meghatározottak szerint tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.**
- (9) Ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)–f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő 8 napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik. Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét.**
- (10) Ha a kérelmező jogorvoslati kérelmében több jogsértés megállapítását is kérte, de a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdekében hozott határozatában a kérelemnek csak részben ad helyt, az igazgatási szolgáltatási díjnak a Közbeszerzési Hatóság (2) bekezdés szerinti saját bevételével csökkentett részét az alapos és alaptalan kérelmek arányának figyelembevételével téríti vissza a kérelmezőnek.**

Kommentár 1.

A Közbeszerzési Döntőbizottság részéről eljárási kötelezettség áll fenn, ha a kérelmező a jogorvoslati kérelmet hiánytalanul benyújtotta, vagy az arra jogosult, a hivatalból történő eljárás megindítását kezdeményezte. A Döntőbizottság a megfelelő jogorvoslati kérelem beérkezését követő munkanapon köteles megindítani a jogorvoslati eljárást. Abban az esetben ugyanakkor, ha a kérelem a 149. § (1) bekezdése szerinti adatokat nem tartalmazza, vagy az igazgatási szolgáltatási díj befizetéséről szóló igazolást, illetőleg a meghatalmazott képviselő meghatalmazását nem csatolták, továbbá újabb szabályként, ha a kérelmet nem az E-ügyintézés törvényben meghatározott elektronikus úton nyújtották be, a Döntőbizottság ötnapos határidő tűzésével felhívja a kérelmezőt a hiányok pótlására, és egyben figyelmezteti, hogy ha a hiánypótlás benyújtására nem, vagy ismételten hiányosan kerül sor, a kérelmet vissza fogja utasítani. E körben megjegyezzük, hogy a Kbt. 151. § (2) bekezdés utolsó fordulatában a (3) bekezdésre, mint kivételre történt hivatkozás nem értelmezhető.

Ha a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás irataiból a közbeszerzés becsült értéke a kérelmező számára nem ismerhető meg, ezen tényt jogorvoslati kérelmében köteles a Közbeszerzési Döntőbizottság tudomására hozni. Ez esetben a Közbeszerzési Döntőbizottság – a rendelkezésre álló adatok alapján – hiánypótlási felhívás keretében közli a kérelmezővel az igazgatási szolgáltatási díj alapjául szolgáló becsült érték összegét. A becsült érték – részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének – megállapítása érdekében a Közbeszerzési Döntőbizottság az ajánlatkérőt adatközlésre hívhatja fel, amelyet az ajánlatkérő két munkanapon belül köteles teljesíteni.

Ha a Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást az erre irányuló hiánytalan kérelem alapján nem indítja meg, a kérelmező a Fővárosi Törvényszéktől kérheti, hogy peres eljárásban kötelezze az eljárás lefolytatására. (Kp. 38. §).

A § a továbbiakban azokat az eljárási szabályokat adja meg, amelyek abban az esetben alkalmazandók, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság valamely okból a jogorvoslati kérelemben foglaltakat mégsem vizsgálja meg érdemben.

Így, ha az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményét, felhívását, a 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatást jogszerűen visszavonta, a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárást öt napon belül megszünteti. Ennek oka, hogy az eljárás megszűnésével a jogsértő helyzet is megszűnik, így a kérelem vizsgálata okafogyottá válik.

Hasonló a helyzet akkor, ha a kérelmező a kérelmét visszavonja. A kérelmező az eljárás megindítására irányuló kérelmét vagy annak egyes kérelmi elemeit az érdemi határozat (165. §) meghozataláig visszavonhatja. Ebben az esetben azonban nem biztos, hogy befejeződik az eljárás, mert a Kbt. 158. § (2) bekezdése szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelem visszavonása esetén az eljárást folytatja, ha a rendelkezésre álló adatok alapján súlyos jogsértés valószínűsíthető.

A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására is irányadó az Ákr. 46. §-a, melynek (1) bekezdése szerint a hatóság a kérelmet visszautasítja, ha

- a) az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, és e törvény ahhoz más jogkövetkezményt nem fűz, vagy
- b) az ugyanazon jog érvényesítésére irányuló kérelmet a bíróság vagy a hatóság érdemben már elbírálta, és a kérelem tartalma, valamint az irányadó jogi szabályozás nem változott.

Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek visszajár. A kérelem vagy egyes kérelmi elemek visszavonása esetén a kérelmező a fenntartott kérelmi elemekre figyelemmel és a külön jogszabályban meghatározottak szerint tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.

Elsődleges jogszabályként irányadó a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására az Ákr. 47. §-a is, mely szerint a hatóság az eljárást megszünteti, ha

- a) a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a hatóság tudomására,
- b) a kérelmező ügyfél a hatóság felhívására nem nyilatkozik, és ennek hiányában a kérelem nem bírálható el, és az eljárást hivatalból nem folytatja,
- c) az eljárás okafogyottá vált,
- d) az ügyfél nem tesz eleget eljárási költség előlegezési kötelezettségének,
- e) az eljárás kérelemre indult, és valamennyi kérelmező ügyfél kérelmét visszavonta, illetve ahhoz az ellenérdekű ügyfelek hozzájárultak, és az eljárás hivatalból nem folytatható,
- f) a hatóság megállapítja, hogy az ügyben más hatóság már eljár, vagy más hatóság kijelölésére került sor, vagy
- g) az ügy érdemi eldöntése olyan kérdés előzetes elbírálásától függ (előkérdés), amely bíróság vagy más szerv hatáskörébe tartozik, és az ügyfél a hatóságnak az eljárás megindítására vonatkozó felhívásának nem tesz eleget.

Ha a jogorvoslati ügyet lezáró érdemi határozatban a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés c)-f) pontja szerinti döntést hoz, a befizetett igazgatási szolgáltatási díj háromszázezer forintot meghaladó része a kérelmezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának megküldését követő nyolc napon belül visszajár. Az igazgatási szolgáltatási díj összegéből háromszázezer forint ilyenkor is a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele, amelynek viseléséről a Közbeszerzési Döntőbizottság az Ákr. szerint az eljárási költségekre vonatkozó általános szabályok szerint rendelkezik.

Az alaptalan kérelem esetében a díj nem kerül visszatérítésre, a kérelmező viseli az igazgatási szolgáltatási díj teljes összegét. Csupán megjegyezzük, hogy a 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet a Kbt. fenti szabályát azzal az eltéréssel ismétli meg, hogy háromszázezer forint helyett csupán kétszázezer forint a Közbeszerzési Hatóság saját bevétele. A jogforrási hierarchiára tekintettel ugyanakkor értelemszerűen a Kbt. szabályainak kell érvényesülnie. Ha a kérelmező jogorvoslati kérelmében több jogsértés megállapítását is kérte, de a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában a kérelemnek csak részben ad helyt, az igazgatási szolgáltatási díjnak a Közbeszerzési Hatóság saját bevételeivel csökkentett részét az alapos és alaptalan kérelmek arányának figyelembevételével téríti vissza a kérelmezőnek.

Ha pedig a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet visszautasítja vagy a jogorvoslati eljárást megszünteti, az igazgatási szolgáltatási díj a kérelmezőnek teljes egészében visszajár. A kérelem vagy egyes kérelmi elemek visszavonása esetén a kérelmező a fenntartott kérelmi elemekre figyelemmel és a külön jogszabályban meghatározottak szerint tarthat igényt az igazgatási szolgáltatási díj visszatérítésére.

A hatályos törvényi rendelkezésekből adódóan tehát a jogorvoslati kérelem visszavonása esetén az igazgatási szolgáltatási díj teljes összege visszajár a kérelmezőnek, mivel a Kbt. 151. § (8) bekezdésben említett külön jogszabály megalkotására mindezig nem került sor.

152. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a következő szervezetek vagy személyek kezdeményezhetik, ha a feladatkörük ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomásukra:

- a) a Közbeszerzési Hatóság elnöke;
 - b) az Állami Számvevőszék;
 - c) a kormányzati ellenőrzési szerv;
 - d) a helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletéért felelős szerv;
 - e) a Magyar Államkincstár;
 - f) az alapvető jogok biztosa;
 - g) a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet;
 - h) a Kormány által kijelölt központi beszerző szerv;
 - i) a Gazdasági Versenyhivatal;
 - j) az európai támogatásokat auditáló szerv;
 - k) az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszter;
 - l) az ügyész;
 - m) a közbeszerzésekért felelős miniszter;
 - n) az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszter.
- (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de
- a) legkésőbb a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül,
 - b) közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül, vagy
 - c) támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az a) és b) ponttól eltérően az adott támogatás folyósítására és felhasználására vonatkozó külön jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül, de legalább a jogsértés

megtörténtétől – közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől – számított öt éven belül kezdeményezheti.

- (2a) Az (1) bekezdés g) pontja szerinti szervezet esetében a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni a közbeszerzési jogsértésre vonatkozó szabálytalansági eljárás megindításának napját.
- (3) Amennyiben a (2) bekezdésből más nem következik, a jogsértés megtörténtének időpontja tekintetében a 148. § (8) bekezdését megfelelően alkalmazni kell. A (2) bekezdéstől eltérően a 153. § (1) bekezdés d) pontja szerinti esetben a Közbeszerzési Hatóság elnöke a 189. § (1) bekezdése szerinti határidőn belül kezdeményezheti a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását.
- (4) A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményező iratban meg kell jelölni a 149. § (1) bekezdés a)–d) és g) pontjában szereplő adatokat és javaslatot lehet tenni az e) és f) pontjában foglaltakra. A kezdeményező irathoz csatolni kell a jogsértéssel érintett beszerzéssel vagy közbeszerzéssel kapcsolatban rendelkezésre álló iratok másolatát. A benyújtott kezdeményező irat informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatát a Közbeszerzési Döntőbizottság rendelkezésére kell bocsátani, amit – elektronikus levél útján történő benyújtás esetén – a Közbeszerzési Döntőbizottság egy munkanapon belül visszaigazol.
- (5) A Közbeszerzési Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezést visszautasítja, ha azt nem az (1) bekezdésben meghatározott jogosult terjesztette elő.
- (6) Ha a kezdeményezés nem tartalmazza a (4) bekezdés szerinti adatokat, a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívja a kezdeményező szervezetet vagy személyt a hiányok pótlására. A hiánypótlásra a 151. § (2) bekezdését kell megfelelően alkalmazni.
- (7) A Közbeszerzési Döntőbizottsága kezdeményezés benyújtását követően haladéktalanul gondoskodik a kezdeményezéssel érintett eljárás megnevezésének, tárgyának, az ügyfelek megnevezésének és a kezdeményezés megérkezése időpontjának a Közbeszerzési Hatóság honlapján történő közzétételéről.
- (8) A kezdeményezés visszautasítására, valamint az eljárás megszüntetésére a 151. § (5)–(8) bekezdését megfelelően alkalmazni kell.
- (9) A 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti ellenőrzés esetén a (2) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítését kell tekinteni.
153. § (1) A Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását,
- a)
- b) ha az érintett szervezet a Közbeszerzési Hatóság felhívása ellenére nem tesz eleget a törvény hatálya alá tartozó ajánlatkérők listájába való bejelentkezési, illetve bejelentési kötelezettségének,
- c) ha a Közbeszerzési Hatóság a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzésének eredménye alapján vagy ha a hatósági ellenőrzés megkezdése nélkül is valószínűsíthető, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére e törvénybe ütköző módon került sor, különösen ha a 142. § (2) bekezdése szerinti jogsértés történt, vagy
- d) ha a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdéséről a Közbeszerzési Hatóság részére megküldött iratok vizsgálata alapján megalapozottan feltételezhető a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek, illetve alapelveinek megsértése.

- (2) Az (1) bekezdésben foglaltak mellett a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményezheti különösen, ha az ajánlatkérő a Közbeszerzési Hatóság felhívása ellenére az előírt határidőben nem teszi közzé a 43. § (1) bekezdés a)–c) pontja és 43. § (2) bekezdés a)–c) pontja szerinti adatokat, információkat, dokumentumokat a CoRe-ban, valamint ha az e törvény felhatalmazása alapján alkotott jogszabály azt egyes dokumentumok, adatok tekintetében kötelezővé teszi, az EKR-ben.**
- (3) Az (1)–(2) bekezdés szerinti kezdeményezésre a 152. § (2)–(8) bekezdését kell alkalmazni.**
- (4) Az (1) bekezdés c) pontja szerint kezdeményezett jogorvoslati eljárás esetén a tudomásra jutás időpontja megegyezik a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerint lefolytatott hatósági ellenőrzés befejezésének napjával.**

Kommentár 1.

A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását hivatalból a Kbt. 152. § és 153. § szerint indítja meg, a kezdeményezés alapján megindított eljárásra azonban a Kbt. 151. § rendelkezései is nagyrészt irányadók. 2019. január 1. napjával a jogalkotó e körben egyértelművé tette, hogy a hivatalbóli kezdeményező jogorvoslatot tud kezdeményezni, illetve a Döntőbizottság is el tud járni abban az esetben is, ha a kifogásolt jogsértés nem a hatályos, hanem valamely régebbi Kbt. alapján állapítható meg.

A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezésére jogosult szervezeteket és személyeket a Kbt. 152. § (1) bekezdése határozza meg. A hivatalból való eljárás kezdeményezésére jogosultak köre az elmúlt évek során többször változott. Így például a kezdeményezői kör 2019. január 1. napjától kibővült az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszterrel. A hivatalból történő kezdeményezéssel szemben a jogalkotó nem biztosított jogorvoslati lehetőséget, ennek bírósági felülvizsgálatára jogalap hiánya miatt nem kerülhet sor. Meg kívánjuk jegyezni ugyanakkor, hogy a hivatalbóli kezdeményező is csak a feladatkörében eljárva jogosult a kezdeményezésre.

A törvény differenciáltan határozza meg az eljárás kezdeményezésére nyitva álló határidőt. A kezdeti szabályozási modellektől eltérően ugyanakkor az eltérő jogorvoslati határidők már csak az objektív határidők tekintetében érvényesülnek, a szubjektív határidő valamennyi kezdeményezésre jogosult és jogsértési fajta esetében egységesen 60 nap. Az objektív határidők tekintetében pedig a hatályos szabályozás nem a kezdeményezésre jogosult szervek, hanem az ügy fajtája (azaz a közbeszerzés mellőzése esetén, vagy ha a jogsértés valamely támogatás felhasználásának jogszerűségét teszi kétségessé) alapján tesz különbséget. Ilyen – ügyfajtatól függő – kivételt tartalmaz a Kbt. 189. § (1) bekezdése is, mely szerint ha a Hatóság elnöke a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdéséről a Hatóság részére megküldött iratok vizsgálata során megállapítja, hogy megalapozottan feltételezhető a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek, illetve alapelveinek megsértése, az iratok beérkezésétől számított tíz munkanapon belül kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását. A 153. § pedig azokat az eseteket adja meg, amikor a Közbeszerzési Hatóság elnökének kötelező jelleggel [Kbt. 153. § (1) bek.] vagy mérlegelésétől függően [Kbt. 153. § (2) bekezdés] kell a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását kezdeményeznie.

Kommentár 2.

A hivatalbóli kezdeményezésre a 152. § (3) bekezdése alapján nem irányadó a 148. § (7) bekezdése (a jogsértés tudomásra jutása időpontjának vétele), csak a 148. § (8) bekezdése (a jogsértés megtörténte időpontjának vétele). Ennélfogva egy jogellenes tartalmú hirdetés kapcsán a kezdeményezett ajánlatkérő nem hivatkozhat arra az eljárási kifogásra, hogy a Közbeszerzési Hatóság elnökének a hirdetés közzétételével tudomására jutott az adott jogsértés és elkésett a kezdeményezése (ha egyébként a Közbeszerzési Hatóság elnöke a tudomásra jutását a kezdeményezés benyújtását megelőző 60 napon belüli szignalizációra vagy közérdekű bejelentésre alapozza). Ezzel párhuzamosan, a jelenlegi joggyakorlat szerint a Hatóság elnökének tudomásra jutása nem azonosítható egy szervezeti egység (például a hirdetések ellenőrzéséért felelős szervezeti egység) tudomásra jutásával (pl. D. 114/5/2018.).

Említést érdemel az is, hogy a Kbt. 2019. január 1. napján hatályba lépett módosítása [2018. évi LXXXIII. törvény 50. §-a] szerint egyrészt a támogatást nyújtó, illetve közreműködő szervezetek esetén tudomásra jutásnak a szabálytalansági eljárás megindításának napja minősül, másrészt a szerződések ellenőrzése nyomán kezdeményezett jogorvoslat esetén a tudomásra jutás időpontja az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítése.

Ehhez kapcsolódó szabály a Kbt. 153. § (4) bekezdése, ami a Hatóság elnöke által a szerződések ellenőrzése alapján kezdeményezett jogorvoslat tekintetében rögzíti, hogy a tudomásra jutás időpontja a hatósági ellenőrzés befejezésének napja. Ezen módosítások indoka kifejezetten az ellenőrzési tevékenységek hatékonyságának növelése volt, így például a kezdeményezett a jogorvoslati eljárásban már nem hivatkozhat sikeresen arra, hogy az adott jogsértés a kezdeményezőnek már az ellenőrzési eljárás folyamata alatt tudomására jutott valamely, az ellenőrzés során már rendelkezésére álló dokumentum alapján.

154. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárás megindításáról a kérelmezőt vagy kezdeményezőt, a közbeszerzési ügy ajánlatkérőjét és a közbeszerzési ügyben érdekeltet értesíti. A Közbeszerzési Döntőbizottság a közbeszerzési ügy ajánlatkérőjét és az (1a) bekezdés szerint részvételi szándékukat jelző, a közbeszerzési ügyben érdekeltet felhívja, hogy öt napon belül küldjék meg észrevételeiket. A Közbeszerzési Döntőbizottság a felhíváshoz csatolja a kérelmet, illetve hivatalból indított eljárás esetén az annak alapjául szolgáló kezdeményező iratot. Ha az ajánlatkérővel az Eüsztv.-ben meghatározott elektronikus úton történő kapcsolattartás nem lehetséges, az ajánlatkérő részére a Döntőbizottság elektronikus levél, illetve telefax útján küldi meg az eljárás megindításáról szóló értesítést. A telefax útján történő értesítés kézbesítettnek minősül a sikeres visszaigazolás napján. Ha az értesítés megküldésére kizárólag elektronikus levél útján volt lehetőség, és az ajánlatkérő egy munkanapon belül az elektronikus levél fogadását nem igazolta vissza a Döntőbizottság számára, az eljárás megindításáról szóló értesítés az ajánlatkérő részére postai úton kerül kézbesítésre.

(1a) A Döntőbizottság – az ajánlatkérőn, valamint a kérelmezőn, illetve hivatalbóli kezdeményezőn kívüli – a közbeszerzési ügyben érdekeltet az eljárás megindításáról a jogorvoslati kérelem, illetve a hivatalbóli kezdeményezés megküldésével elektronikus kapcsolattartás útján, amennyiben az eredménytelennek látszik, postai úton értesíti azzal, hogy az eljárás megindításáról szóló végzés átvételét követő három munkanapon belül az Eüsztv.-ben meghatározott

elektronikus kapcsolattartás útján jelezhetik a jogorvoslati eljárásban történő részvételi szándékukat, a 145. § (7) bekezdése szerinti képviselő meghatalmazásának csatolásával. A részvételi szándék e bekezdés szerinti jelzését követően a Döntőbizottság elektronikus úton küldi meg a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokat ezt követően kizárólag a részvételi szándékukat jelző érdekeltek részére továbbítja. A fenti határidő elmulasztása jogvesztéssel jár.

- (1b) Az (1) és (1a) bekezdésben foglaltakat követően a Döntőbizottság eljárásában ügyfélnek az ajánlatkérőn, a kérelmezőn, valamint a hivatalbóli kezdeményezőn kívül a közbeszerzési ügyben érdekeltek közül a részvételi szándékát az (1a) bekezdés szerint jelző és az eljárásba bevont érdekeltet – ideértve az eljárásba az (1c) bekezdés alapján bevont érdekeltet is – kell tekinteni.
- (1c) Ha az (1a) bekezdés szerint a közbeszerzési ügyben érdekelt a jelen bekezdés szerint nem jelzi a jogorvoslati eljárásban való részvételi szándékát, az nem akadályozza annak, hogy a jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság által utóbb ügyfélként bevonásra kerüljön, vagy a Döntőbizottság az egyéb érdekelttől utóbb – ha ez a tényállás tisztázása érdekében szükséges – iratokat kérjen be vagy nyilatkozattételre hívja fel.
- (2) Az értesítéssel egyidejűleg a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívja a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét vagy a közbeszerzési eljárást mellőzve beszerzőt a közbeszerzéssel vagy a beszerzéssel kapcsolatban rendelkezésre álló összes irat – vagy ha ez nem szükséges, az általa meghatározott iratok – öt napon belüli megküldésére, illetve a 40. § (1) bekezdése szerinti rendszerben rendelkezésre álló adatok esetében az adatok hozzáférhetővé tételére. Ha a kérelmet az ajánlatkérő nyújtja be, a rendelkezésre álló iratokat a kérelemmel együtt köteles megküldeni, illetve hozzáférhetővé tenni. A papíralapon rendelkezésre bocsátott iratokkal együtt azoknak az iratoknak az informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatát is meg kell küldeni, amelyek ilyen formátumban rendelkezésre állnak. Az iratok szerkeszthető formátumú változatban történő megküldését – elektronikus levél útján történő benyújtás esetén – a Közbeszerzési Döntőbizottság egy munkanapon belül visszaigazolja.
- (3) A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásának megindítása esetén az ajánlatkérő a folyamatban levő közbeszerzési eljárását felfüggesztheti, amiről köteles a Közbeszerzési Döntőbizottságot értesíteni. A felfüggesztés a folyamatban lévő eljárási határidőket a felfüggesztés időtartamával meghosszabbítja.
155. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság együttes elintézés végett elrendelheti az előtte folyamatban levő olyan ügyek egyesítését, amelyek tárgya egymással összefügg, vagy ha az ügyek együttes elintézését célszerűségi, gazdaságossági vagy más eljárási szempontok indokolják.
- (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság elrendelheti az előtte folyamatban levő ügy egyes részeinek vagy kérelmi elemeinek elkülönítését, ha az elkülönítést célszerűségi, gazdaságossági vagy más eljárási szempontok indokolják.
- (3) A kérelmező ugyanazon közbeszerzési eljárásra vonatkozó több kérelmi eleme esetén a Közbeszerzési Döntőbizottság a döntést egyidejűleg is meghozhatja. A Közbeszerzési Döntőbizottság a döntéseit egybefoglalhatja.

Kommentár 1.

A Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárás megindításáról a kérelmezőt vagy kezdeményezőt, a közbeszerzési ügy ajánlatkérőjét és a közbeszerzési ügyben érdekeltet

értesíti. A jogorvoslati eljárás elektronikus rendjét meghatározó, 2018. január 1. napjától hatályos szabályozás szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a közbeszerzési ügy ajánlatkérőjét és a részvételi szándékukat a törvénynek megfelelően, elektronikusan jelző érdekelteket (közbeszerzési ügyben érdekelt) felhívja, hogy öt napon belül küldjék meg észrevételeiket. Az észrevétel tartalmi, illetve formai követelményei tekintetében a Kbt. nem tesz előírást. Az eljárás ezen kezdeti szakaszában önálló jogkövetkezménye nincs annak, ha az egyéb érdekeltek az előírt öt napon belül nem tesznek eleget a Döntőbizottság felhívásának, ők később is jogosultak lehetnek nyilatkozattételre, a részvételi szándékukat azonban jelezniük kell. Az ajánlatkérő ugyanakkor köteles a Döntőbizottság felhívására érdemben reagálni, ezen kötelezettsége elmulasztása esetén eljárási bírsággal sújtható (Kbt. 163. §).

Értelemszerű, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság a felhíváshoz csatolja a kérelmet, illetve hivatalból indított eljárás esetén az annak alapjául szolgáló kezdeményező iratot, hiszen ennek hiányában a jogorvoslati eljárásban vizsgált kérdések köre nem megismerhető.

Ha az ajánlatkérővel az E-ügyintézés törvényben meghatározott elektronikus úton történő kapcsolattartás nem lehetséges, az ajánlatkérő részére a Döntőbizottság elektronikus levél, illetve telefax útján küldi meg az eljárás megindításáról szóló értesítést. A telefax útján történő értesítés kézbesítettnek minősül a sikeres visszaigazolás napján. Ha az értesítés megküldésére kizárólag elektronikus levél útján volt lehetőség, és az ajánlatkérő egy munkanapon belül az elektronikus levél fogadását nem igazolta vissza a Döntőbizottság számára, az eljárás megindításáról szóló értesítés az ajánlatkérő részére postai úton kerül kézbesítésre.

A Döntőbizottság – az ajánlatkérőn, valamint a kérelmezőn, illetve hivatalbóli kezdeményezőn kívüli – a közbeszerzési ügyben érdekelteket az eljárás megindításáról a jogorvoslati kérelem, illetve a hivatalbóli kezdeményezés megküldésével elektronikus kapcsolattartás útján, amennyiben az eredménytelennek látszik, postai úton értesíti azzal, hogy az eljárás megindításáról szóló végzés átvételét követő három munkanapon belül az E-ügyintézés törvényben meghatározott elektronikus kapcsolattartás útján jelezhetik a jogorvoslati eljárásban történő részvételi szándékukat, a 145. § (7) bekezdése szerinti képviselő meghatalmazásának csatolásával. A határidő leteltét követően a Döntőbizottság elektronikus úton küldi meg a kérelmet, illetve kezdeményező iratot a részvételi szándékukat jelző érdekeltek számára, és a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokat ezt követően szintén kizárólag ezen érdekeltek részére továbbítja. A fenti határidő elmulasztása jogvesztéssel jár, azaz ezt követően az érdekeltek az eljárásba saját döntésük folytán nem léphetnek be, jognyilatkozatot nem tehetnek.

Az értesítéssel egyidejűleg a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívja a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét vagy a közbeszerzési eljárást mellőzve beszerzőt a közbeszerzéssel vagy a beszerzéssel kapcsolatban rendelkezésre álló összes irat - vagy ha ez nem szükséges, az általa meghatározott iratok - öt napon belüli megküldésére, illetve a Miniszterelnökség által üzemeltetett egységes, elektronikus közbeszerzési rendszerben (EKR) rendelkezésre álló adatok esetében az adatok hozzáférhetővé tételére, feltéve, hogy az EKR-ben folytatott eljárásról van szó.

Az eljárás gyorsítását szolgálja, hogy ha a kérelmet az ajánlatkérő nyújtja be, a rendelkezésre álló iratokat a kérelemmel együtt köteles megküldeni, illetve hozzáférhetővé tenni. A papíralapon rendelkezésre bocsátott iratokkal együtt azoknak az iratoknak az informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatát is meg kell küldeni, amelyek ilyen formátumban rendelkezésre állnak. Az iratok szerkeszthető formátumú változatban történő megküldését – elektronikus

levél útján történő benyújtás esetén – a Közbeszerzési Döntőbizottság egy munkanapon belül visszaigazolja.

A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásának megindítása esetén az ajánlatkérő a folyamatban levő közbeszerzési eljárását felfüggesztheti, amiről köteles a Közbeszerzési Döntőbizottságot értesíteni. A felfüggesztés a folyamatban lévő eljárási határidőket a felfüggesztés időtartamával meghosszabbítja, az anyagi jogi határidőket (pl. ajánlati kötöttség) nem érinti

A Közbeszerzési Döntőbizottság együttes elintézés végett elrendelheti az előtte folyamatban levő olyan ügyek egyesítését, amelyek tárgya egymással összefügg, vagy ha az ügyek együttes elintézését célszerűségi, gazdaságossági vagy más eljárási szempontok indokolják, illetőleg elrendelheti az előtte folyamatban levő ügy egyes részeinek vagy kérelmi elemeinek elkülönítését, ha az elkülönítést célszerűségi, gazdaságossági vagy más eljárási szempontok indokolják. A kérelmező ugyanazon közbeszerzési eljárásra vonatkozó több kérelmi eleme esetén a Közbeszerzési Döntőbizottság a döntést egyidejűleg is meghozhatja. A Közbeszerzési Döntőbizottság a döntéseit egybefoglalhatja.

Kommentár 2.

Ha a közbeszerzési ügyben érdekelt a fentiek szerint nem jelzi a jogorvoslati eljárásban való részvételi szándékát, az nem akadályozza annak, hogy a jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság által utóbb ügyfélként bevonásra kerüljön, vagy a Döntőbizottság az egyéb érdekelttől utóbb – ha ez a tényállás tisztázása érdekében szükséges – iratokat kérjen be vagy nyilatkozattételre hívja fel.

A Kbt. nem rendelkezik arról, hogy ha az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását felfüggesztette, e döntését a Döntőbizottság érdemi határozatának meghozatala előtt visszavonhatja-e. A felfüggesztés és a felfüggesztés időtartama tekintetében a törvény nem állít külön korlátot, arról az ajánlatkérő belátása szerint dönthet.

Az EBH 2004. 1091. számú döntésben kifejtett jogi álláspontra is figyelemmel az ügyek egyesítésének, elkülönítésének, együttes elbírálásának és a döntések egybefoglalásának kérdése is a Döntőbizottság diszkrecionális jogkörébe tartozó olyan döntés, amely önálló jogorvoslattal nem támadható, ezért ezek elrendelése vagy az elrendelés elmaradása önmagában nem eredményezhet jogszabálysértést.

Ideiglenes intézkedések

- 156. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság a folyamatban lévő ügyben kérelemre vagy hivatalból – a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás (vagy beszerzés) alapján történő szerződéskötésig – az eset összes körülményére tekintettel ideiglenes intézkedés elrendeléséről dönthet, ha valószínűsíthető a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek, illetve alapelveinek megsértése vagy ennek veszélye fennáll.**
- (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság ideiglenes intézkedésként**
- a) a közbeszerzési eljárás felfüggesztését rendeli el;**
 - b) felszólítja a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét, hogy az eljárásba a kérelmezőt vonja be.**
- (3) A közbeszerzési eljárás felfüggesztése a felhívásban előírt és folyamatban lévő határidőket a felfüggesztés időtartamával meghosszabbítja.**

- (4) Ha halasztást nem tűrő kiemelkedően fontos érdek vagy közérdek (ideértve a nemzetgazdasági okot) védelme indokolja, a Közbeszerzési Döntőbizottság az ajánlatkérő kérelmére végzéssel engedélyezheti a szerződés megkötését, ha annak előnyei meghaladják a szerződéskötéssel járó hátrányokat. A kérelemben a halasztást nem tűrő kiemelkedően fontos érdeket vagy közérdeket (nemzetgazdasági okot) meg kell jelölni, valamint a kérelem benyújtásával egyidejűleg a Közbeszerzési Döntőbizottság rendelkezésére kell bocsátani a kérelem benyújtását megalapozó indok igazolására szolgáló dokumentumokat. E bekezdés alkalmazásában közérdek különösen a közszolgáltatási tevékenység ellátásbiztonsága folyamatosságának fenntartása. A Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelemről annak beérkezésétől számított öt napon belül dönt, a végzés ellen jogorvoslatnak nincs helye.**
- (5) A Közbeszerzési Döntőbizottság haladéktalanul gondoskodik a szerződés megkötését engedélyező végzésének a Közbeszerzési Hatóság honlapján történő közzétételéről.**

Kommentár 1.

Ideiglenes intézkedés akkor alkalmazható, ha valószínűsíthető a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek, illetőleg alapelveinek megsértése vagy, ha ennek veszélye fennáll. Ideiglenes intézkedés elrendelésére kérelemre és hivatalból is sor kerülhet.

A Döntőbizottságot nem kötik a kérelemben, illetőleg kezdeményezésben foglaltak, diszkrecionális jogkörébe tartozik annak eldöntése, hogy alkalmaz-e ideiglenes intézkedést. Mindemellett a Döntőbizottság hivatalból is jogosult ideiglenes intézkedés elrendelésére.

A Döntőbizottság az ideiglenes intézkedés elrendelhetősége körében köteles az eset összes körülményét mérlegelni, és ez alapján dönteni az ideiglenes intézkedés megtételéről. Így mérlegelnie kell a beszerzéshez fűződő közérdek súlyát is, és ha ez alapján indokoltnak tartja, eltekinthet az ideiglenes intézkedés tételétől.

A Döntőbizottság ideiglenes intézkedésként elrendelheti a közbeszerzési eljárás felfüggesztését, illetve felszólíthatja a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjét, hogy a kérelmezőt az eljárásba vonja be.

Abban az esetben, ha a Döntőbizottság az eljárás felfüggesztéséről dönt, a közbeszerzési eljárás további folytatására nincs lehetőség. A közbeszerzési eljárás felfüggesztése esetén a felhívásban előírt és a folyamatban lévő közbeszerzési eljárási határidők a felfüggesztés időtartamával meghosszabbodnak.

Az eljárás az érdemi határozat meghozatalát követően a jogsértés kiküszöbölése után folytatódhat és – amennyiben a megállapított jogsértés súlyához mérten szükséges – a Döntőbizottság érdemi határozatában elrendelheti a kérelmező közbeszerzési eljárásba való bevonását is.

A Kbt. 156. § (4) bekezdése emellett több kötelező feltétel fennállása esetén kivételt enged a 131. § (7) bekezdése alól és lehetővé teszi, hogy a Döntőbizottság engedélyezze a szerződés megkötését. A Döntőbizottság azonban a fentiekől eltérően hivatalból nem, kizárólag az ajánlatkérő által előterjeszhető kérelem benyújtása esetén engedélyezheti a szerződés megkötését, amennyiben azt halasztást nem tűrő kiemelkedően fontos érdek vagy közérdek (ideértve a nemzetgazdasági okot) védelme indokolja, de ilyen esetben is csak akkor, ha a szerződés megkötésével járó előnyök meghaladják a szerződéskötéssel

járó hátrányokat. A halasztást nem tűrő ok fennállásának alapvető jelentősége van, hiszen a jogorvoslati eljárás célja a közbeszerzési eljárás esetleges hibáinak orvoslása lehetőség szerint még a szerződés megkötése előtt. A Kbt. a kiemelkedően fontos érdek, illetőleg a közérdek – beleértve a nemzetgazdasági okot - védelmét minősíti olyan érdekeknek, amelyek – a további feltételek megléte esetén - alapul szolgálhatnak arra, hogy a szerződéskötés engedélyezésre kerüljön. A Döntőbizottságnak minden esetben a konkrét ügy tényállása alapján kell vizsgálnia, hogy megállapítható-e a kiemelkedően fontos érdek vagy a közérdek. A törvény azt is meghatározza, hogy ilyen esetben különösen a közszolgáltatási tevékenység ellátásbiztonsága folyamatosságának fenntartása minősülhet olyan közérdeknek, ami megalapozhatja a szerződés megkötésének engedélyezését. Az ajánlatkérőnek a kérelmében meg kell jelölnie a halasztást nem tűrő kiemelkedően fontos érdeket, illetve közérdeket, továbbá csatolnia kell az azok fennállását igazoló dokumentumokat. Ezek hiánya megalapozhatja a kérelem elutasítását. A Döntőbizottság mérlegelési jogkörében valamennyi veszélyeztetett érdek figyelembevételével dönt arról, hogy a szerződés korábbi megkötésének előnyei meghaladják-e a szerződéskötéssel járó hátrányokat. A Döntőbizottságnak a kérelem beérkezésétől számított ötnapos időtartam áll rendelkezésére, hogy végzésben döntsön a kérelemről. A Döntőbizottság végzése ellen külön jogorvoslat lehetősége nem áll fenn.

a szerződés megkötését engedélyező végzését haladéktalanul közlésezi a Közbeszerzési Hatóság honlapján.

Felkívánjuk hívni a figyelmet a Döntőbizottságnak a szerződéskötés engedélyezésének egyes kérdéseiről szóló 2/2017. (VI. 26.) számú összkollégiumi állásfoglalására is, mely szerint

1. A szerződéskötés engedélyezésére a Kbt. 156. § (1) bekezdésében foglaltakra is figyelemmel csak folyamatban lévő jogorvoslati ügyben kerülhet sor, azaz csak a jogorvoslati eljárás megindítását követően.

2. A szerződéskötés engedélyezése iránti kérelmet kizárólag az ajánlatkérő terjesztheti elő.

3. A Döntőbizottság mindazon esetekben, ahol az ajánlatkérő nem nyújtja be a kérelmét megalapozó bizonyítékokat, dokumentumokat, a szerződéskötés engedélyezése iránti kérelmet, mint kellékhányost, érdemi vizsgálatra alkalmatlant, hiánypótlási felhívás kibocsátása nélkül elutasítja.

4. A szerződés megkötésének engedélyezése iránti kérelem a folyamatban lévő jogorvoslati eljárásban ismételtelen is előterjeszthető.

Kommentár 2.

A Döntőbizottság ideiglenes intézkedés alkalmazásáról szóló döntése nem képezheti bírósági felülvizsgálat tárgyát, még az érdemi határozat ellen benyújtott jogorvoslat keretében sem. Az ideiglenes intézkedés elrendelésével kapcsolatban emiatt a Döntőbizottságnak nincs indokolási kötelezettsége sem, hiszen az indokolás a jogorvoslati jog gyakorolhatóságának garanciális eszköze, így jogorvoslat hiányában az indokolásnak érdemi funkciója nincs. A jogorvoslat hiányából értelemszerűen az is következik, hogy a bíróság a közbeszerzési ügyekben nem veheti át a Döntőbizottság ideiglenes intézkedésre való jogát, így erre a Döntőbizottság döntéseinek bírósági felülvizsgálata során sincs mód.

Az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezése

157. § Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezi az EUMSZ-ben foglalt szabályok szerint, erről külön végzéssel dönt és egyidejűleg az eljárást felfüggeszti. A Közbeszerzési Döntőbizottság végzésében meghatározza azt a kérdést, amely az Európai Bíróság előzetes döntését igényli, valamint – a feltett kérdés megválaszolásához szükséges mértékben – ismerteti a tényállást és a magyar jog érintett szabályait. A Közbeszerzési Döntőbizottság a végzést az Európai Bíróság számára való kézbesítéssel egyidejűleg tájékoztatásul megküldi az igazságügyért felelős miniszter és a közbeszerzésekért felelős miniszter részére is.

Kommentár 1.

A Döntőbizottság – akár kérelemre, akár hivatalból – az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezheti az Európai Közösséget létrehozó szerződésben foglalt szabályok szerint. Erről külön végzéssel dönt és ezzel egyidejűleg az eljárást felfüggeszti. A Döntőbizottság végzésében meghatározza azt a kérdést, amely a Bíróság előzetes döntését igényli, valamint – a feltett kérdés megválaszolásához szükséges mértékben – ismerteti a tényállást és a magyar jog érintett szabályait. A Döntőbizottság a végzést a Bíróság számára való kézbesítéssel egyidejűleg tájékoztatásul megküldi az igazságügyért felelős miniszter és a közbeszerzésekért felelős miniszter részére is.

Az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzés ellen a Kbt. 169. §-a szerint külön jogorvoslatnak van helye, figyelemmel az Ákr. 114. és a 116. §-aiban foglaltakra.

A Közbeszerzési Döntőbizottság vizsgálatának terjedelme

- 158. § (1) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárása során a kérelem vagy a kezdeményezés alapján vizsgálaton túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat [165. §] meghozatala előtt, ezek vonatkozásában is eljárhat hivatalból. Az eljárás kiterjesztésére akkor van lehetőség, ha a feltárt jogsértés sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére. Az eljárás kiterjesztéséről az eljáró tanács dönt.**
- (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelem visszavonása esetén az eljárást folytatja, ha a rendelkezésre álló adatok alapján súlyos jogsértés valószínűsíthető.**
- (3) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárás során más jogszabály megsértésére utaló körülményt észlel, köteles azt jelezni a hatáskörrel rendelkező szervnek, így különösen a nyomozó hatóságnak, az ügyészségnek, az Állami Számvevőszéknek, a kormányzati ellenőrzési szervnek vagy a Gazdasági Versenyhivatalnak.**
- (4) A Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárását felfüggesztheti, ha az előkérdés eldöntése más szerv hatáskörébe tartozik.**

Kommentár 1.

A Kbt. meghatározza, hogy a Döntőbizottság vizsgálata milyen körre terjedhet ki. A Kbt. 158. §-ának (1) bekezdése egyértelművé teszi, hogy a Döntőbizottság eljárása során nincs kötve a jogorvoslati kérelemben, illetve a kezdeményezésben foglaltakhoz.

Ennek megfelelően a Döntőbizottság eljárása során a kérelemben, illetve a kezdeményezésben foglaltakon túlmenően is folytathat vizsgálatot, amennyiben az érdemi határozat meghozatala előtt olyan további jogsértésről szerez tudomást, amely sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlatkérők esélyegyenlőségét vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére. A Döntőbizottság a vizsgálat kiterjesztésével kapcsolatos döntését diszkrecionális jogkörben hozza, a hivatalbóli kiterjesztés ugyanakkor soha nem jelentkezik kötelezettséggként, csupán lehetőségként. Az eljárás kiterjesztéséről az eljáró tanács dönt.

A Kbt. arra sem tartalmaz előírást, hogy a folyamatban levő jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság mely időpontban alkalmazhatja a hivatalbóli kiterjesztés lehetőségét. A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást lezáró döntés meghozataláig bármikor kiterjesztheti eljárását az általa vizsgáltakon túli jogsértésre.

Lényeges szabály, hogy a Kbt. abban az esetben is mérlegelési jogot enged a Döntőbizottságnak az eljárás folytatására, ha a jogorvoslati kérelmet visszavonták, mivel a közbeszerzési eljárások jogszerűsége és tisztasága érdekében elengedhetetlen a nyilvánvaló jogsértések feltárása és szankcionálása.

Ha a Döntőbizottság saját eljárása során más jogszabály megsértésére utaló körülményt észlel, köteles azt jelezni az illetékes szervnek, így különösen a nyomozóhatóságnak, az Állami Számvevőszéknek, a Kormány által kijelölt belső ellenőrzési szervnek, vagy a Gazdasági Versenyhivatalnak.

A Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárását felfüggesztheti, ha az előkérdés eldöntése más szerv hatáskörébe tartozik.

Kommentár 2.

A hivatalbóli kiterjesztés feltétele tehát, hogy a Döntőbizottság előtt – akár kérelem, akár hivatalbóli kezdeményezés alapján – jogorvoslati eljárás legyen folyamatban. Ez egyben azt is jelenti, hogy a Döntőbizottság nem élhet a kiterjesztés lehetőségével abban az esetben, ha a jogorvoslati kérelem vagy kezdeményezés eljárásjogi akadály miatt érdemben nem vizsgálható.

A törvény a kiterjesztés esetében nem írja elő a kérelmező, kezdeményező tekintetében megállapított jogvesztő jogorvoslati határidők alkalmazását, így a Döntőbizottság azoktól függetlenül élhet a hivatalbóli kiterjesztés lehetőségével.

- 159. § (1) Ha a 142. § (2) bekezdésében foglalt jogsértés tárgyában a közbeszerzési ügy érdemi eldöntése a szerződészegés megtörténtének előzetes elbírálásától függ, a Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződészegés tényének megállapítása iránt pert indít, és egyidejűleg az eljárást felfüggeszti. A Közbeszerzési Döntőbizottságot a perben teljes költségmentesség illeti meg.**
- (2) Az (1) bekezdés szerinti perindításról a Közbeszerzési Döntőbizottság a Közbeszerzési Hatóság honlapján tájékoztatást tesz közzé. A tájékoztatás tartalmazza az adott ügy megnevezését (adott esetben a kapcsolódó közbeszerzési eljárás megjelölését), a keresetlevél benyújtásának időpontját, valamint a peres felek megnevezését.**

Kommentár 1.

A Kbt. e §-ban szabályozza a szerződészegés tényének megállapítása iránti per intézményét. A törvény e körben úgy rendelkezik, hogy amennyiben a Döntőbizottság

a 142. § (2) bekezdésében foglalt jogsértés (azaz a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvének nem megfelelő szerződéskötés vagy teljesítés) megállapítása iránt indított jogorvoslati eljárásban úgy ítéli meg, hogy a közbeszerzési ügy érdemi eldöntése érdekében szükség van a szerződésszegés megtörténtének előzetes elbírálására, a bíróság előtt pert indít és ezzel egyidejűleg az eljárást felfüggeszti. Ebben az esetben a felfüggesztés kötelezettség, szemben a 158. § (4) bekezdésével, amely a felfüggesztésre mérlegelési jogot biztosít a Döntőbizottságnak.

A Döntőbizottság a perben teljes költségmentesség illeti meg.

A perindításról a Döntőbizottság a Közbeszerzési Hatóság honlapján tájékoztatást tesz közzé, amely tartalmazza az adott ügy megnevezését (adott esetben a kapcsolódó közbeszerzési eljárás megjelölését), a keresetlevél benyújtásának időpontját, valamint a peres felek megnevezését.

Kommentár 2.

A perben a bíróságnak azt kell vizsgálnia, hogy a közbeszerzési ügyben megkötött szerződés megszegésére sor került-e, azonban – szemben a törvény indokolásával – álláspontunk szerint ennek közbeszerzési értékelése [Kbt. 131. §, 141. § 142. § (2) bek.] már a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik [Kbt. 145. § (3) bek.].

- 160. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság gondoskodik arról, hogy a kérelmező, a kezdeményező és az ellenérdekű ügyfél minden, az eljárás során felvetődött új tényt, előterjesztett kérelmet, nyilatkozatot megismerhessen és azokkal kapcsolatos álláspontját kifejtthesse.**
- (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság az ügyfelek 154. § szerinti észrevételét azzal küldi meg az ellenérdekű ügyfeleknek, hogy az arra vonatkozó nyilatkozataikat legkésőbb három napon belül kötelesek megtenni. A Közbeszerzési Döntőbizottság ezenkívül is bármikor felhívhatja az ügyfeleket és a közbeszerzési ügyben érdekeltet megfelelő határidő tűzésével nyilatkozattételre, illetve észrevételek előterjesztésére. A nyilatkozatokat és észrevételeket, illetve egyéb iratokat a Közbeszerzési Döntőbizottság erre vonatkozó felhívása esetén informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatban is a Közbeszerzési Döntőbizottság rendelkezésére kell bocsátani, ha ilyen formátumban egyébként rendelkezésre állnak. A szerkeszthető formátumú változatban történő rendelkezésre bocsátást – elektronikus levél útján történő benyújtás esetén – a Közbeszerzési Döntőbizottság egy munkanapon belül visszaigazolja.**
- (3) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügyben nem tart tárgyalást, az ügyfelek értesítésével meghatározhatja azt az időpontot, ameddig az ügyfelek kötelesek valamennyi érdemi nyilatkozat, észrevétel megtételére. Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügyben tárgyalást tart, az ügyfelek a tárgyalást megelőzően kötelesek valamennyi érdemi nyilatkozat, észrevétel megtételére.**
- (4) Az ügyfelek a (3) bekezdés szerint meghatározott időpontot, illetve a tárgyalást követően csak a Közbeszerzési Döntőbizottság erre irányuló felhívása esetén terjeszthetnek elő további észrevételt vagy nyilatkozatot. A felhívásról az ellenérdekű ügyfelet a Közbeszerzési Döntőbizottság a felhívás megküldésével egyidejűleg értesíti. A (3) bekezdés szerint meghatározott időpontot, illetve az ügyben tartott tárgyalást követően a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívása nélkül előterjesztett**

további észrevételeket vagy nyilatkozatokat a Közbeszerzési Döntőbizottság nem veszi figyelembe döntése meghozatalakor.

- (5) A Közbeszerzési Döntőbizottság a (4) bekezdésben foglalt tárgyalást követő felhívást mellőzi, és a tárgyalást követően új tárgyalást tarthat, ha az a tényállás további tisztázása érdekében szükséges. Az új tárgyalás hatánapját a Közbeszerzési Döntőbizottság legkésőbb az első tárgyalást követő napon közli az ügyfelekkel. A tárgyalást úgy kell kitűzni, hogy az az első tárgyalást követő 8 napon belül megtartható legyen.**

Kommentár 1.

Az Ákr. 2. és 5. §-ai szerinti alapvető rendelkezéseinek megfelelően a közigazgatási hatóságnak kell gondoskodnia arról, hogy az ügyfelek jogaikról és kötelezettségeikről tudomást szerezzenek, azokat gyakorolhassák, valamint egyenlő bánásmódban részesüljenek. Ezen alapelvek érvényesülése érdekében a Kbt. a Döntőbizottság kötelezettségévé teszi, hogy biztosítsa a kérelmező (kezdeményező) és az ellenérdekű ügyfél számára minden, az eljárás során felvetődött új tény, előterjesztett kérelem, nyilatkozat megismerését, valamint az azokkal kapcsolatos álláspontjuk kifejtését.

A Kbt. 160. § (2) bekezdése alapján a Döntőbizottság az ügyfelek és a közbeszerzési ügyben érdekelték által a jogorvoslati eljárást kezdeményező kérelemben, kezdeményező iratban megjelölt jogsértéssel kapcsolatos észrevételeit megküldi az ellenérdekű ügyfeleknek, illetve egyéb érdekeltéknek, akik az arra vonatkozó nyilatkozataikat legkésőbb három napon belül kötelesek megtenni. A szerkeszthető formátumú változatban történő rendelkezésre bocsátást – e-mail útján történő benyújtás esetén – a Döntőbizottság egy munkanapon belül köteles visszaigazolni. A nyilatkozatokat és észrevételeket, illetve egyéb iratokat amennyiben azok informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatban egyébként rendelkezésre állnak – a Döntőbizottság erre vonatkozó felhívása esetén – ilyen formátumban kell a Döntőbizottság rendelkezésére bocsátani.

A jogorvoslati eljárás gyorsítása érdekében a Kbt. 160. § (2)–(4) bekezdései lehetővé teszik a Döntőbizottság számára azt is, hogy megfelelő határidő tűzésével lényegében bármikor az eljárás folyamán, szükség szerint többször is felhívja az ügyfeleket és a közbeszerzési ügyben érdekeltéket nyilatkozattételre, illetve észrevételek előterjesztésére. Amennyiben a Döntőbizottság az ügyben tárgyalást tart, úgy a Döntőbizottság felhívása hiányában az eljárása résztvevőinek a nyilatkozataikat a tárgyalásig kell megtenniük. Az ezen határidőn, vagy a Döntőbizottság felhívásában meghatározott időpontot követően benyújtott nyilatkozatokat a Döntőbizottság nem veszi figyelembe a döntése meghozatalakor. A Döntőbizottságnak lehetősége van arra is, hogy a tárgyalást követően az ügyben újabb tárgyalást tartson, ilyenkor a nyilatkozattételre vonatkozó korábbi felhívását a Döntőbizottság visszavonhatja. Az új tárgyalás hatánapját a Közbeszerzési Döntőbizottság legkésőbb az első tárgyalást követő napon közli az ügyfelekkel. A tárgyalást úgy kell kitűzni, hogy az az első tárgyalást követő nyolc napon belül megtartható legyen.

Ezen határidő esetleges elmulasztása azonban a bírói gyakorlat szerint nem olyan jelentős jogsértés, ami adott esetben a döntőbizottsági határozat hatályon kívül helyezését kellene, hogy eredményezze. Az eljárási határidő túllépésének ténye ugyanis önmagában még nem eredményez az alperesi határozat hatályon kívül helyezését megalapozó jogsértést. A Fővárosi Törvényszék 13.K.700.022/2018/7. ítéletében a közelmúltban

kifejtettek szerint e körben felperesnek azt kell bizonyítania, „*hogy amennyiben az alperes a határozatot az ügyintézési határidőn belül meghozza, az rá nézve más, kedvezőbb határozatot eredményezett volna, ekként az ügy érdemére is kihatott*”, ennek hiányában a határidő túllépés nem tekinthető lényeges jogsértésnek.

- 161. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság a közbeszerzési ügyet tárgyalás tartása nélkül bírálja el, kivéve, ha a tárgyalás tartása feltétlenül szükséges különösen az ügyféli jogok gyakorlásához, a tényállás tisztázásához, a szakszerű és minden, az ügy szempontjából fontos körülményt figyelembe vevő döntés meghozatalához. Nem tartható tárgyalás, ha a jogorvoslat tárgya kizárólag a gazdasági szereplő által a közbeszerzési eljárás során bemutatott referenciáknak az eljárást megindító felhívásban előírtakkal való műszaki egyenértékűségének megállapítása.**
- (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság a tárgyalást az eljárás megindításától számított tizenöt napon belül tartja meg.**
- (3)**
- (4) A tárgyalás nyilvános. A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból vagy a fél indokolt kérelmére az egész tárgyalásról vagy annak egy részéről a nyilvánosságot kizárja, ha az minősített adat védelmében, üzleti titok vagy törvényben meghatározott más titok megőrzése érdekében indokolt. A Döntőbizottság a tárgyalásnak a tanú meghallgatással érintett részéről a nyilvánosságot különösen indokolt esetben akkor is kizárhatja, ha a tanú adatainak zártan kezelését rendelte el és a zárt tárgyaláson történő meghallgatása a tanú, illetve hozzátartozója életének, testi épségének a megóvása érdekében szükséges. A Döntőbizottság – kivéve, ha a zárt tárgyalásra törvény kötelező rendelkezése alapján került sor – a nyilvánosság kizárásáról indokolt végzést hoz.**
- (5) A Közbeszerzési Döntőbizottság a tárgyalásról készült jegyzőkönyvet a tárgyalástól számított öt napon belül megküldi az ügyfeleknek.**

Kommentár 1.

A jogorvoslati eljárás minél rövidebb idő alatt történő lefolytatása és a gyors döntéshozatal érdekében a Döntőbizottság a közbeszerzési ügyet főszabály szerint tárgyalás tartása nélkül bírálja el. A Döntőbizottság tárgyalást különösen akkor tarthat, ha az az ügyféli jogok gyakorlásához, a tényállás tisztázásához, a szakszerű és minden, az ügy szempontjából fontos körülményt figyelembe vevő döntés meghozatalához feltétlenül szükséges. A tárgyalás megtartásának szükségességéről a Döntőbizottság széles körű mérlegelési jogosítványokkal rendelkezik, az ezzel kapcsolatos döntőbizottsági döntés önállóan bírósági felülvizsgálat tárgya nem lehet, legfeljebb az érdemi határozat felülvizsgálata iránti perben lehet a Kbt. 161. § megsértése kifogásolható.

A Kbt. tehát mérlegelési lehetőséget ad e körben a Döntőbizottság számára, azonban meghatározza azokat az eseteket, amelyek szempontjából különösen indokolt lehet a tárgyalás megtartása.

Tárgyalás nem tartható, ha a jogorvoslat tárgya kizárólag annak eldöntésére irányul, hogy a gazdasági szereplő által a közbeszerzési eljárás során az alkalmasság körében igazolt körülmények műszakilag egyenértékűek-e az eljárást megindító felhívásban előírtakkal.

A Döntőbizottság amennyiben tart tárgyalást, azt az eljárás megindításától számított 15 napon belüli időpontban köteles megtartani.

A Döntőbizottság tárgyalása nyilvános, melyből következően azon nemcsak az ügyfelek vehetnek részt, hanem az egyéb érdekeltek is – személyesen vagy képviselőik útján – jelen lehetnek, észrevételt tehetnek, illetve a tárgyalás befejezéséig bizonyítékokat terjeszthetnek elő.

A Döntőbizottság a tárgyalásról vagy annak egy részéről a nyilvánosságot kérelemre vagy hivatalból indokolt végzésével kizárhatja, ha azt minősített adat, üzleti titok vagy külön törvényben meghatározott más titok megőrzése feltétlenül szükségessé teszi. A Döntőbizottság a tárgyalásnak a tanúmeghallgatással érintett részéről a nyilvánosságot különösen indokolt esetben akkor is kizárhatja, ha a tanú adatainak zártan kezelését rendelte el és a zárt tárgyaláson történő meghallgatása a tanú, illetve hozzátartozója életének, testi épségének a megóvása érdekében szükséges. A Döntőbizottság – kivéve, ha a zárt tárgyalásra törvény kötelező rendelkezése alapján került sor – a nyilvánosság kizárásáról indokolt végzést hoz (ld. Vbt. 154. § (3) bek.).

A Közbeszerzési Döntőbizottság a tárgyalásról készült jegyzőkönyvet a tárgyalástól számított öt napon belül megküldi az ügyfeleknek.

- 162. § (1) Az ügyfél az eljárás megindításától számított tizedik napig, a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe ütköző módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos jogorvoslati eljárásban az eljárás megindításától számított harmincadik napig, a Közbeszerzési Hatóság képviseletében eljáró személy az eljárás során bármikor, betekinthez a közbeszerzési eljárás, valamint a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokba, és azokról másolatot, feljegyzést készíthet.**
- (2) **Az ajánlatkérő, az ajánlattevő és a részvételre jelentkező – az üzleti titok védelmére hivatkozással – indokolt kérelmében kérheti az (1) bekezdés szerinti személyek iratbetekintési jogának kizárását vagy korlátozását az olyan iratok vagy adatok tekintetében, amelyek nem minősülnek közérdekű adatnak vagy közérdekből nyilvános adatnak.**
- (3) **Ha az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező meghatározott iratokat elkülönített módon, üzleti titokként helyezett el az ajánlatában, részvételi jelentkezésében, vagy a közbeszerzési eljárás során általa benyújtott egyéb irat tekintetében kérte annak üzleti titokként történő kezelését, úgy kell tekinteni, hogy ezen iratok vonatkozásában kérte az (1) bekezdés szerinti személyek iratbetekintési jogának kizárását.**
- (4) **A Közbeszerzési Döntőbizottság köteles megvizsgálni, hogy az iratbetekintési jog korlátozásának vagy kizárásának feltételei fennállnak-e, és a kérelemről való döntéssel egyidejűleg – amennyiben az az adott esetben értelmezhető – kötelezheti az érintettet olyan iratváltozat elkészítésére, amely nem tartalmaz üzleti titkot.**
- (5)
- (6) **Felhasználói engedély hiányában nem lehet betekinteni a minősített adatot tartalmazó iratba. Nem lehet betekinteni a törvény által védett egyéb adatot tartalmazó iratba sem, ha azt az érintett adat védelmét szabályozó törvény kizárja, vagy ha a védett adat megismerésének hiánya nem akadályozza az (1) bekezdésben meghatározott, betekintést kérő személyt jogorvoslati jogának gyakorlásában.**
- (7) **Az olyan tárgyalásról készült jegyzőkönyvet, amelyről a nyilvánosságot a minősített adat védelme érdekében zárták ki, nem lehet lemásolni vagy arról feljegyzést készíteni. Ilyen ügyben az iratok megtekintésének is csak – a minősített adat védelméről szóló törvényben meghatározottak alapján – a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke által megállapított feltételek mellett van helye.**

(8) Az iratokba való betekintéshez az (1)–(7) bekezdésben foglaltak figyelembevételével a Közbeszerzési Döntőbizottság engedélye szükséges.

Kommentár 1.

Az iratok megtekintésének lehetősége olyan alapvető garanciális szabály, mely biztosítja mind a közbeszerzési eljárás, mind a jogorvoslati eljárás nyilvánosságát, átláthatóságát, valamint az ügyfelek jogainak gyakorlását. A Kbt. szabályozása a közbeszerzési eljárás, valamint a jogorvoslati eljárás iratainak megismerésén, megtekintésén túl azt is lehetővé teszi, hogy az iratbetekintésre jogosultak az iratokról feljegyzést készíthessenek vagy másolatot kérjenek, az elektronikus dokumentumokra is kiterjedően.

A közbeszerzési jogorvoslati eljárásban az iratokba való betekintéshez a Közbeszerzési Döntőbizottság engedélye szükséges. Az engedély megadása kapcsán a Kbt. az Ákr. szabályaihoz képest speciális rendelkezéseket ad.

Ennek megfelelően az ügyfél, továbbá ezek képviselője az eljárás megindításától számított tizedik napig, a Közbeszerzési Hatóság tagja az eljárás során bármikor betekinthez a közbeszerzési eljárás, illetve a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokba, és azokról másolatot, feljegyzést készíthet. 2018. január 1. óta már nem hatályos a törvény azon korábbi rendelkezése, mely szerint az előbb felsoroltakon kívüli személy akkor tekinthez be a közbeszerzési eljárás, illetve a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokba, készíthet azokról másolatot, feljegyzést, ha az iratok ismeretéhez jogos érdeke fűződik, és az iratbetekintés nem ütközik a minősített adat védelmére vonatkozó szabályokba. Ügyfélnek nem minősülő személyt így iratbetekintési jog nem illet meg.

Az ajánlatkérő, az ajánlattevő és a részvételre jelentkező – az üzleti titok védelmére hivatkozással – ugyanakkor indokolt kérelmében kérheti a fenti személyek iratbetekintési jogának kizárását vagy korlátozását az olyan iratok vagy adatok tekintetében, amelyek nem minősülnek közérdekű adatnak vagy közérdekből nyilvános adatnak.

Ha pedig az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező meghatározott iratokat elkülönített módon, üzleti titokként helyezte el az ajánlatában, részvételi jelentkezésében, vagy a közbeszerzési eljárás során általa benyújtott egyéb irat tekintetében kérte annak üzleti titokként történő kezelését, azt a Közbeszerzési Döntőbizottságnak úgy kell tekinteni, hogy az üzleti titok jogosultja ezen iratok vonatkozásában kérte az iratbetekintési jog kizárását.

Egyebekben felhasználói engedély hiányában nem lehet betekinteni a minősített adatot tartalmazó iratba. Nem lehet továbbá betekinteni a törvény által védett egyéb adatot tartalmazó iratba sem, ha azt az érintett adat védelmét szabályozó törvény kizárja, vagy ha a védett adat megismerésének hiánya nem akadályozza a betekintést kérő személyt jogorvoslati jogának gyakorlásában. Emellett az olyan tárgyalásról készült jegyzőkönyvet, amelyről a nyilvánosságot a minősített adat védelme érdekében zárták ki, nem lehet lemásolni vagy arról feljegyzést készíteni. Ilyen ügyben az iratok megtekintésének is csak – a minősített adat védelméről szóló törvényben meghatározottak alapján – a Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke által megállapított feltételek mellett van helye.

Az információszabadság érvényesülése szempontjából lényeges szabály, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság köteles megvizsgálni, hogy az iratbetekintési jog korlátozásának vagy kizárásának feltételei fennállnak-e, és a kérelemről való döntéssel egyidejűleg – amennyiben az az adott esetben értelmezhető – kötelezheti az érintettet olyan iratváltozat elkészítésére, amely nem tartalmaz üzleti titkot.

Kommentár 2.

Az üzleti titokra vonatkozó szabályozási környezet 2015. november 1-jétől megváltozott, így a jogalkotó több, a Döntőbizottság gyakorlatában is felmerült kérdést rendezett.

Így üzletititok-mentes iratváltozat elkészítésére való kötelezés tekintetében a Közbeszerzési Döntőbizottságeggy, aközbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvényen alapuló határozatában azt fejtette ki, hogy a Döntőbizottság nem korlátozhatja a kérelmező iratbetekintési jogát az ajánlati ár és annak összetevőinek megismerése során.

A Döntőbizottság szerint kérelmezőnek ugyancsak jogos érdeke fűződött annak megismeréséhez, hogy milyen ár és alkalmazását fogadta el az ajánlatkérő az indokolásad során, ezért a kérelmező iratbetekintését a nyertes ajánlatba biztosította (D. 73/25/2010).

A Közbeszerzési Döntőbizottság fenti, erőteljesen nyilvánosságpárti gyakorlata ugyanakkor a későbbiek során – összhangban a szabályozás módosulásával – változott, és nagyobb teret engedett az üzleti titokkörbe sorolható adatok védelmének. A Döntőbizottság ezen eljárását pedig a bírói gyakorlat is támogatja. Így egy ítélet szerint a jogorvoslati jog-üzleti titok ellentmondásában az uniós gyakorlat is a jogalkalmazótól követeli azt meg, hogy ezekben az esetekben érdemben bírálják el a jogorvoslati kérelmeket, ha nem kerül sor a feloldásra. A perbeli esetben a bíróság megállapította, hogy az alperes nem követett el eljárási jogszabálysértést, mert maga felhívta az alperesi beavatkozót az üzleti titok feloldására, azonban az az ajánlattevők részéről elmaradt. Szemben a felperesi érveléssel, az alperes eleget tett a jogszabályi kötelezettségének, nemcsak formálisan gyakorolta a jogkörét, hanem – feloldás hiányában – élt a jogorvoslati eljárás hivatalbóli kiterjesztésével, hogy érdemben foglalkozhasson a jogorvoslati kérelmekkel érintett referencia igazolásokkal. Az eljárása során nem sérült a Kbt. előírása, a Döntőbizottság a tényfeltárást elvégezte. Ezen túlmenően maga is köteles arra, hogy a feloldás elmaradása esetében az üzleti titkot ne adja ki.

Mivel konkrét, Kbt.-beli jogsértés nem történt, a Kbt. alapveti rendelkezésébe való ütközésre való felperesi hivatkozás sem vizsgálható, alapveti jogsértés mindig konkrét Kbt. előírás megsértésével együtt értelmezhető és vonhat maga után megállapítást [Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 12.K.33.432/2014/14. (D. 304/2014.)].

A fenti ítélet alapján tehát amennyiben az üzleti titoktól mentes iratváltozatot az ajánlattevő a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívása ellenére nem készíti el, a Döntőbizottság nem biztosíthatja az üzleti titokkal érintett iratba való betekintést.

Ha a Döntőbizottság úgy ítéli meg, hogy az iratbetekintés feltételei fennállnak, akkor azt külön alakoszerű végzés meghozatala nélkül engedélyezi. Azonban abban az esetben, ha az iratbetekintést kérő kérelméhez képest korlátozottabb körben vagy egyáltalán nem látja engedélyezhetőnek az iratok megismerését, akkor végzésben dönt az iratbetekintési kérelem, illetve vonatkozó részének elutasításáról, vagy kötelezi az érintettet olyan iratváltozat elkészítésére, amely nem tartalmaz üzleti titkot.

Az Ákr. 116. § és a Kbt. 169. §-a alapján az iratbetekintéssel kapcsolatos döntőbizottsági döntések tekintetében önállóan is van lehetőség bírósági felülvizsgálatra.

A hazai közigazgatási bírói gyakorlat az iratbetekintés kapcsán más ügyekben is meglehetősen megengedő jellegű, az iratbetekintési jog sérelme csak akkor lényeges eljárási szabálysértés, ha egyébként az ügyfél az irat tartalmát nem ismerte, és annak megismerését követően az azzal - hatóság által - bizonyítani kívánt tényeket vitatja, és megfelelő eljárás esetén releváns ellenbizonyítást indítványozott volna.

A következőketes bírói gyakorlat szerint ugyanis az eljárási szabálysértések csak akkor vezetnek a felülvizsgálni kért közigazgatási határozat hatályon kívül helyezésére, ha az eljárási jogsértés kihatott az ügy érdemére. Így az iratbetekintés nem megfelelő biztosítása, mint eljárási jogsértés a felperes ellenbizonyítása hiányában önmagában nem eredményezheti azt, hogy az alperes határozata érdemét illetően jogszabálysértő legyen (Legf. Bír. Kfv.I.39.256/2010/5., Kfv.I.39.255/2010/5., Kfv.I.39.254/2010/5., Kfv.I.39.247/2010/5., Kfv.I.39.163/2010/8.).

- 163. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság esetenként tízezer forinttól, természetes személy esetén ötszázezer forintig, jogi személy vagy egyéb szervezet esetén egymillió forintig terjedő eljárási bírsággal sújthatja a kérelmezőt vagy a jogorvoslati eljárás egyéb résztvevőjét, ha**
- a) hamis adatot közöl vagy az ügy elbírálása szempontjából lényeges adatot elhallgat;**
 - b) felvilágosítást nem vagy nem határidőn belül ad meg;**
 - c) iratot nem vagy nem határidőben, vagy – az e törvényben előírt esetekben – nem az informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatban nyújt be;**
 - d) a gazdasági, szakmai vagy közbeszerzési tevékenységével kapcsolatos iratokba való betekintést akadályozza;**
 - e) nyilvánvalóan alaptalanul tesz kizárásra irányuló bejelentést vagy ugyanabban az eljárásban ugyanazon közbeszerzési biztos ellen ismételt alaptalan bejelentést tesz.**
- (2) Az eljárási bírságot kiszabó végzés ellen benyújtott kereseti kérelemnek a végzés végrehajtására halasztó hatálya van.**

Kommentár 1.

A Kbt. a jogorvoslati eljárás gyors, akadálymentes lefolytatása érdekében minden, a jogorvoslati eljárás elhúzódását eredményező eljárási cselekményt eljárási bírsággal sújthatóvá tesz.

A Kbt. az Ákr. szabályozásához képest speciálisan és meghatározott körben teszi lehetővé az eljárási bírság kiszabását.

A Döntőbizottság az eset összes körülményét mérlegelve dönt a bírság kiszabásáról, valamint a bírság összegéről.

A törvény mind az eljárást akadályozó és ezért bírsággal sújtható cselekményeket, mind pedig a kiszabható bírság összegének alsó és felső határát meghatározza.

A Döntőbizottság tízezer forinttól természetes személy esetén ötszázezer, szervezet esetén egymillió forintig terjedő eljárási bírsággal sújthatja a kérelmezőt vagy a jogorvoslati eljárás egyéb résztvevőjét, ha a 163. § (1) bekezdés *a)–e)* pontjaiban felsorolt cselekményt megvalósítja.

A Kbt. szerint az is alapul szolgálhat az eljárási bírság kiszabásának, ha a kérelmező vagy a jogorvoslati eljárás egyéb résztvevője valamely iratot nem, vagy nem határidőben vagy – az e törvényben előírt esetekben – nem az informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatban nyújt be.

A Döntőbizottság a bírság kiszabásáról végzésben dönt, amely ellen a 169. §-ban foglaltak szerint a végzés végrehajtásra halasztó hatályú külön jogorvoslatnak van helye.

A Döntőbizottság jogosult arra is, hogy amennyiben egy eljárásban ugyanazon kötelezettség ismételt megszegése valósul meg, vagy más kötelezettségszegésre kerül sor, akkor az eljárási bírságot ismételten kiszabhatja.

- 164. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság – a (2) bekezdésben meghatározott ügy kivételével – az eljárás megindításától számított tizenöt napon belül köteles az eljárást befejezni, ha az ügyben tárgyalás tartására nem került sor.**
- (2) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügyben tárgyalást tartott, az eljárás megindításától számított huszonöt napon belül köteles – a (3) bekezdésben meghatározott ügy kivételével – az eljárást befejezni.**
- (3) A Közbeszerzési Döntőbizottság a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés e törvénybe ütköző módosítása vagy teljesítése, valamint a közbeszerzési eljárás mellőzése ügyében az eljárás megindításától számított hatvan napon belül köteles az eljárást befejezni.**
- (4) A 155. § (1) bekezdése szerinti egyesítés esetében az ügyintézési határidőt a legkésőbb indult eljáráshoz képest kell számítani.**
- (5) Az (1)–(3) bekezdés szerinti határidő legfeljebb tíz nappal – indokolt esetben egy alkalommal – meghosszabbítható. Erről legkésőbb az (1)–(3) bekezdés szerinti határidő lejárta napján értesíteni kell azokat, akiket az eljárás megindításáról értesítettek.**
- (6) Az eljárás szünetelését az ügyfél nem kérheti.**
- (7) Az (1)–(3) bekezdés szerinti ügyintézési határidőt onnantól kell számítani, hogy a 154. § (2) bekezdésében meghatározottak szerint a közbeszerzéssel vagy a beszerzéssel kapcsolatban rendelkezésre álló összes irat a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz hiánytalanul beérkezett. Az iratok hiánytalan beérkezéséről és az ügyintézési határidő kezdetéről a Közbeszerzési Döntőbizottság a 154. § (1) bekezdésben meghatározott módon haladéktalanul értesíti az ügyfeleket és – amennyiben a 154. § (1a) bekezdés szerinti határidő még nem telt el – a közbeszerzési ügyben érdekeltet.**

Kommentár 1.

A Kbt. a jogorvoslati eljárás megfelelő időben történő lezárása érdekében meghatározza azt az időtartamot, amely alatt a Döntőbizottságnak az eljárást be kell fejeznie.

Az ügyintézési határidő a jogorvoslati eljárás megindításától kezdődik és főszabály szerint az eljárás megindításától számított 15 napig tart.

Amennyiben az ügyben tárgyalás tartására kerül sor, az elintézési határidő az eljárás megindításától számított 25 napig tart. A törvény e határidőt a korábbi 30 napos határidőhöz képest 25 napra rövidítette a jogorvoslati eljárás befejezésének gyorsítása érdekében.

A Döntőbizottság a tárgyalást az eljárás megindításától számított 15 napon belül köteles megtartani.

A törvény az általános ügyintézési határidő alól a tárgyalás tartásának esetén kívül még egy kivételt határoz meg, amikor kimondja, hogy a Döntőbizottság a közbeszerzés mellőzése, vagy a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt.-be ütköző módosítása vagy teljesítése miatt indult jogorvoslati ügyekben az eljárás megindításától számított 60 napon belül köteles az eljárást befejezni.

A Kbt., a korábbi törvényi szabályozással egyezően indokolt esetben egy alkalommal lehetővé teszi az ügyintézési határidő meghosszabbítását. A hosszabbítás időtartama mind

az általános (tárgyalás tartása nélküli) esetben, mind tárgyalás tartása esetén alkalmazandó, mind pedig a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt.-be ütköző módosítása vagy teljesítése miatt indult jogorvoslati ügyek esetében egységesen tíz nap.

A meghosszabbításról legkésőbb az eredeti határidő lejárt napján értesíteni kell azokat, akik a jogorvoslati eljárás megindításáról is értesítésre kerültek.

A meghosszabbításra a gyakorlati tapasztalatok szerint a Döntőbizottság leterheltségére, valamint az ügyek bonyolultságára figyelemmel rendkívül gyakran kerül sor. A meghosszabbítás szükségességét azonban vélhetően csökkenti majd, hogy 2019. január 1. óta az ügyintézési határidő akkor indul, ha az összes irat hiánytalanul a Döntőbizottság rendelkezésére áll.

A meghosszabbítással kapcsolatos döntéssel szemben önálló jogorvoslati lehetőség nincs.

A Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozata

165. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát a Közbeszerzési Hatóság nevében hozza meg.

(2) A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában

- a) az alaptalan kérelmet elutasítja;
- b) a hivatalból indított vagy folytatott eljárásban megállapítja a jogsértés hiányát;
- c) megállapítja a jogsértés megtörténtét, és a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti kizáró ok alkalmazása érdekében a közbeszerzési eljárás vagy a koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés e törvényben előírt rendelkezéseinek megsértése esetén dönt annak súlyosságáról;
- d) megállapítja a jogsértés megtörténtét, a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti kizáró ok alkalmazása érdekében a közbeszerzési eljárás vagy a koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés e törvényben előírt rendelkezéseinek megsértése esetén dönt annak súlyosságáról és alkalmazza a (3) bekezdésben felsorolt jogkövetkezményeket;
- e) a (6) bekezdésben meghatározott esetekben a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki;
- f) megállapítja a jogsértés megtörténtét és eltiltja az ajánlattevőt, alvállalkozót vagy a közbeszerzési eljárásban részt vett más szervezetet vagy személyt a közbeszerzési eljárásban való részvételtől;
- g) hivatalból megállapítja a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés esetén a szerződés semmisségét vagy a 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállása esetén azt, hogy az érintett szerződés nem semmis,
- h) megállapítja, hogy a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

(3) Amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértést állapít meg,

- a) a közbeszerzési eljárás befejezése előtt felhívhatja a jogsértőt az e törvénynek megfelelő eljárásra, illetve az ajánlatkérő döntésének meghozatalát feltételhez kötheti;
- b) megsemmisítheti az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás során hozott vagy azt lezáró döntését, ha e döntés alapján a szerződést még nem kötötték meg;
- c) elrendelheti az ajánlattevőnek a minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékéből való törlését;

- d) bírságot szabhat ki a jogsértő szervezettel vagy személlyel, valamint a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben.
- (4) A (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.
- (5) Ha a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek és az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében a (3) bekezdés d) pontja szerinti bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 15%-a.
- (6) A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha
- a) a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg;
 - b) a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötöttek szerződést;
 - c) a szerződést hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei;
 - d) az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén elmulasztotta a Közbeszerzési Hatóság előzetes értesítését;
 - e) a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.
- (7) A (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.
- (7a) A 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy a szerződés a 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállására tekintettel nem semmis, a (6)–(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.
- (7b) A 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megállapítása esetén, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, a (6)–(7) bekezdésben foglaltakon túl további bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.
- (8) A Közbeszerzési Döntőbizottság a (2) bekezdés f) pontja alapján a jogsértés megállapítása mellett köteles az ajánlattevőt, alvállalkozót vagy a közbeszerzési eljárásban részt vett más szervezetet vagy személyt – a (11) bekezdésében foglaltak figyelembevételével – fél évtől három évig terjedő időszakra eltiltani a közbeszerzési eljárásban való részvételtől, ha
- a) az a közbeszerzési eljárás során, illetve közbeszerzési eljárással kapcsolatban hamis adatot szolgáltatott vagy hamis nyilatkozatot tett és a kizárásnak a 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti feltételei fennállnak;
 - b) az a közbeszerzési eljárásban megkísérelte jogtalanul befolyásolni az ajánlatkérő döntéshozatali folyamatát, vagy olyan bizalmas információt kísérelt megszerezni, amely jogtalan előnyt biztosítana számára a közbeszerzési eljárásban.

- (9) A Közbeszerzési Döntőbizottság a (2) bekezdés f) pontja alapján a jogsértés megállapítása mellett köteles az ajánlattevőt, alvállalkozót vagy a közbeszerzési eljárásban részt vett más szervezetet vagy személyt – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – eltiltani a közbeszerzési eljárásban való részvételtől, ha a 25. § szerinti összeférhetetlenségből, illetve a közbeszerzési eljárás előkészítésében való előzetes bevonásból eredő versenytorzulást az adott eljárásban való részvételtől való eltiltásán kívül nem lehet más, kevésbé kényszerítő intézkedésekkel hatékonyan orvosolni.
- (10) A (8) bekezdés alkalmazásában a Közbeszerzési Döntőbizottság az ajánlattevőt, alvállalkozót, illetve a közbeszerzési eljárásban részt vett más szervezetet vagy személyt nemcsak a jövőre nézve, hanem a vizsgált közbeszerzési eljárásban, továbbá egyéb folyamatban lévő közbeszerzési eljárás vonatkozásában is köteles eltiltani a közbeszerzési eljárásban való részvételtől, illetve a szerződés megkötésétől, ha az érintett eljárásokban az eljárás eredményének megküldésére még nem került sor. A (9) bekezdés szerinti esetben a Közbeszerzési Döntőbizottság az ajánlattevőt, alvállalkozót, illetve a közbeszerzési eljárásban részt vett más szervezetet vagy személyt kizárólag a vizsgált közbeszerzési eljárásban tilthatja el a közbeszerzési eljárásban való részvételtől, illetve a szerződés megkötésétől.
- (11) A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének – továbbá a 62. § (1) bekezdés q) pont szerinti jogsértés megállapítása esetén az eltiltás időtartamának – megállapításában az eset összes körülményét, így különösen
- a) a jogsértés súlyát,
 - b) a közbeszerzés tárgyát és értékét,
 - c) a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását,
 - d) az e törvénybe ütköző magatartásnak az adott közbeszerzés vonatkozásában történt ismételt tanúsítását,
 - e) a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot,
 - f) támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat
- figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.
- (12) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérőnek az eljárást lezáró döntését, az ajánlatkérő köteles a határozat véglegességének időpontjától számított harminc napon belül új eljárást lezáró döntést hozni. Ha az eljárás előre láthatólag nem eredménytelen, döntése meghozatala előtt – határidő tűzésével – be kell szereznie valamennyi érvényes ajánlatot tevő nyilatkozatát arról, hogy ajánlatát fenntartja. Ha az ajánlattevő a megadott határidőben nem nyilatkozott, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát nem tartja fenn. Ha az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötötte, az ajánlatát fenntartó ajánlattevőnek igazolnia kell az ajánlati biztosíték fenntartását vagy újbóli rendelkezésre bocsátását az ajánlati kötöttségnek az ajánlatkérő által meghatározott új idejére.
- (13) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság e § szerinti határozatában megállapítja a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértését, az ajánlatkérőként, illetve az ajánlattevőként szerződő fél – a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának kézbesítésétől számított harminc napon belül –

elállhat az érintett közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződéstől, feltéve, hogy a jogsértés befolyásolta a közbeszerzési eljárást lezáró döntést.

Kommentár 1.

A Döntőbizottság határozatának tartalmaznia kell az Ákr. 81. §-ának (1) bekezdésben meghatározott formai és tartalmi kellékeket. A határozatnak mindenekelőtt tartalmaznia kell az eljáró hatóság, az ügyfelek és az ügy azonosításához szükséges minden adatot, a rendelkező részt – a hatóság döntésével, a szakhatóság állásfoglalásával, a jogorvoslat igénybevételével kapcsolatos tájékoztatással és a felmerült eljárási költséggel –, továbbá a megállapított tényállásra, a bizonyítékokra, a szakhatósági állásfoglalás indoklására, a mérlegelés és a döntés indokaira, valamint az azt megalapozó jogszabályhelyek megjelölésére is kiterjedő indokolást.

A határozat rendelkező részének egyértelmű, világos döntést kell tartalmaznia a kérelemről, illetve a kezdeményezésről.

A Döntőbizottság határozatának is fontos része az indokolás.

A Kbt. kógens szabályai megállapítják azokat a jogi kereteket, amelyek között hozhatja meg a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem, illetve hivatalbóli kezdeményezés érdemi elbírálására vonatkozó döntést. A Döntőbizottság érdemi döntését a Közbeszerzési Hatóság nevében, határozat formájában hozza meg.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás keretében lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeként, a rendelkezésre álló adatok alapján dönt arról, hogy a benyújtott jogorvoslati kérelem, illetve hivatalbóli kezdeményezés alapos-e, megvalósult-e a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértése. A Kbt. 62. § (1) bekezdése *q)* pont szerinti kizáró ok későbbi, az ajánlatkérő általi megállapíthatóságához kapcsolódóan pedig a Döntőbizottságnak a jogsértés súlyosságáról kell döntenie. A bizonyítási eljárásban a Kbt. 145. §-ában kifejtettek szerint alapvetően az iratelv és nem a nyilatkozati elv érvényesül, azaz a bizonyítékok mérlegelése körében a közbeszerzési eljárás vizsgált iratanyagának nagyobb jelentősége van az ügyfél nyilatkozatánál [Kbt. 145. § (1a) bek. *d)* pont].

A Kbt. által meghatározott jogkövetkezmények főszabály szerint objektívek, alkalmazásukhoz felróhatóság, szándékosság, célzatosság nem szükséges, a szándékosságnak kizárólag a bírság kiszabása során, illetőleg áttételesen a Kbt. 165. §-ának (8) szerinti esetben (kötelező eltiltás), továbbá az eltiltás időtartamának meghatározása során van jelentősége.

Amennyiben a jogsértés nem állapítható meg, a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasítja, a hivatalból indított vagy folytatott eljárásban megállapítja a jogsértés hiányát.

Amennyiben a kérelem vagy a kezdeményezés alapos, a Döntőbizottság határozatában megállapítja a jogsértést, illetve a jogsértés megállapítása mellett – az ügy tényállásának függvényében – alkalmazza a törvény által felsorolt jogkövetkezményeket.

A Döntőbizottság a jelen §-ban meghatározott jogkövetkezményeket külön-külön és együttesen is alkalmazhatja, amennyiben azt szükségesnek ítéli meg.

A Döntőbizottság – amennyiben jogsértést állapít meg – a közbeszerzési eljárás befejezése előtt felhívhatja a jogsértőt a Kbt.-nek megfelelő eljárásra, illetőleg feltételhez kötheti az ajánlatkérő döntésének meghozatalát. A Döntőbizottság ezt a jogkövetkezményt abban az esetben alkalmazza, ha úgy ítéli meg, hogy a közbeszerzési eljárás csak

meghatározott feltételek, szabályok betartása mellett folytatható jogszerűen (pl. hiánypótlás szabályainak alkalmazása).

A Döntőbizottság jogsértést megállapító határozatai döntő többségében az ajánlatkérői döntés megsemmisítését alkalmazzák jogkövetkezményként, mely a reparációt biztosítja. A megsemmisítés lehetősége addig áll fenn, ameddig az eljárást lezáró szerződés megkötésére nem kerül sor. Az ajánlatkérőknek a közbeszerzési eljárást indító, a közbeszerzési eljárás során hozott, vagy azt lezáró döntése is megsemmisítés tárgyát képezheti. Amennyiben a Döntőbizottság nem az egész döntést ítéli jogsértőnek, úgy lehetősége van arra is, hogy annak csak egy részét semmisítse meg, például a felhívásnál vagy a dokumentációnál.

2018. január 1. napját követően a Döntőbizottság kasszációs jogköre tovább bővült, így a Döntőbizottság hivatalból megállapítja a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés esetén a szerződés semmisségét. E körben a 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállása esetén a Döntőbizottság azt is megállapíthatja adott esetben, hogy az érintett szerződés nem semmis, illetőleg megállapítja, hogy az ezen jogsértések miatt semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.

A Döntőbizottság elrendelheti továbbá az ajánlattevőnek a minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékéből való törlését, ha a minősített ajánlattevő nem felel meg a minősítési szempontoknak. A Döntőbizottság határozata megküldésével tájékoztatja a Közbeszerzési Hatóságot, hogy a minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékéből való törlés megvalósulhasson.

A Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot is kiszabhat. A bírság a jogsértő szervezettel (személlyel), továbbá a jogsértésért felelős személlyel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel és szervezettel szemben szabható ki. A törvény nem írja elő kötelező jelleggel egyik esetben sem, hogy a jogsértést megvalósító szervezet mellett a jogsértésért felelős személlyel szemben is kötelező a bírság kiszabása. A Döntőbizottság ebben az esetben is mérlegelési jogkörében dönt arról, hogy indokolt-e és fennállnak-e a feltételei a jogsértést megvalósító szervezeten, személyen kívül a jogsértésért felelős személy vagy szervezet bírságolásának.

A bírság mértékét meghatározó rendelkezések a szabályozás nagyobb fokú átláthatóságát előmozdítva, egységesen a Kbt.-ben találhatóak meg.

A Kbt. a bírság összegét illetően meghatározza azt a maximális értéket, ameddig terjedően a Döntőbizottság élhet a bírság kiszabásával. Ez alapján a bírság összege a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a.

Ezen általános szabály alól tesz kivételt és határoz meg magasabb felső határértéket a törvény [Kbt. 165. § (4)–(7b) bekezdések], ezen jogsértések tekintetében a bírság összege a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének, továbbá – a Döntőbizottság szerződés semmisségének megállapítására vonatkozó új jogköre tekintetében, amennyiben a szerződés nem semmis, vagy ha a semmis szerződésnél az eredeti állapot nem állítható helyre – a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

Amennyiben a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét és a közbeszerzési eljárástól való eltiltás feltételei fennállnak, a Döntőbizottság köteles az ajánlattevőt, alvállalkozót, vagy a közbeszerzési eljárásban részt vett más szervezetet (személyt) a közbeszerzési eljárásban való részvételtől eltiltani. Az eltiltás, mint jogkövetkezmény alkalmazását – amennyiben annak a 165. § (8)–(10) bekezdésben

meghatározott feltételei fennállnak – a Kbt. a Döntőbizottság számára már nem lehetőségként, hanem kötelességként írja elő.

A Döntőbizottság fél évtől három évig terjedő időszakra köteles az ajánlattevőt, alvállalkozót vagy a közbeszerzési eljárásban részt vett más szervezetet (személyt) eltiltani a közbeszerzési eljárásban való részvételtől, ha

a) az a közbeszerzési eljárás során, illetve közbeszerzési eljárással kapcsolatban hamis adatot szolgáltatott vagy hamis nyilatkozatot tett és a kizárásnak 62. § (1) bekezdés i) pont szerinti feltételei fennállnak;

b) az a közbeszerzési eljárásban megkísérelte jogtalanul befolyásolni az ajánlatkérő döntéshozatalát, vagy olyan bizalmas információkat igyekezett megszerezni, amelyek jogtalan előnyöket biztosítanának számára a közbeszerzési eljárásban.

Ezekben az esetekben a Döntőbizottság az ajánlattevőt, alvállalkozót, illetve a közbeszerzési eljárásban részt vett más szervezetet (személyt) nem csak a jövőre nézve, hanem a vizsgált közbeszerzési eljárásban, továbbá egyéb folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban is köteles eltiltani a részvételtől, illetve a szerződés megkötésétől, amennyiben az érintett eljárásokban az eljárás eredményének megküldésére még nem került sor.

A Döntőbizottság köteles az eltiltás jogkövetkezményét alkalmazni, ha az ajánlattevő, alvállalkozó vagy a közbeszerzési eljárásban részt vett más szervezet (személy) 25. § szerinti összeférhetlensége, illetve a közbeszerzési eljárás előkészítésében való előzetes bevonása olyan mértékben torzítja a versenyt, hogy azt az említett személyek eltiltásán kívül nem lehet más, kevésbé kényszerítő intézkedésekkel hatékonyan orvosolni. Az ajánlattevő, alvállalkozó, illetve a közbeszerzési eljárásban részt vett más szervezet (személy) kizárólag a vizsgált közbeszerzési eljárásban tiltható el a közbeszerzési eljárásban való részvételtől, illetve a szerződés megkötésétől.

A Döntőbizottság annak érdekében, hogy meg tudja állapítani a bírság összegét, illetve az eltiltás időtartamát, valamint azt, hogy a bírság kiszabása indokolt-e, az eset összes körülményét figyelembe veszi, így különösen vizsgálja a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt hatását, a Kbt.-be ütköző magatartás megismétlését, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időt, valamint támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.

Ha a Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérő eljárást lezáró döntését, az ajánlatkérő köteles újraértékelni az ajánlatokat, és új döntést hozni. Erre a határozat véglegességétől számított 30 napja van.

Ha az eljárás előre láthatólag nem eredménytelen, az ajánlatkérőnek döntése meghozatala előtt – határidő tűzésével – be kell szereznie valamennyi érvényes ajánlatot tevő nyilatkozatát arról, hogy ajánlatát fenntartja-e. Amennyiben az ajánlattevő a megadott határidőben nem nyilatkozott, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát nem tartja fenn, e körben a törvényi szabályozás tehát nem a Kbt. 70. § (2) bekezdése szerinti fő szabályt követi.

Ha az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötötte, az ajánlatukat fenntartó ajánlattevőknek – az ajánlati kötöttség az ajánlatkérő által meghatározott új idejére – igazolniuk kell az ajánlati biztosíték fenntartását vagy újbóli rendelkezésre bocsátását.

Ha a Döntőbizottság megállapítja a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértését, az ajánlatkérőként, illetve az ajánlattevőként

szerződő fél – a Döntőbizottság határozatának kézbesítésétől számított 30 napon belül – elállhat az érintett eljárás alapján kötött szerződéstől. A szerződéstől való elállás feltétele, hogy a Döntőbizottság érdemi határozatában olyan közbeszerzési jogszabálysértést állapítson meg, amely az eljárást lezáró döntést befolyásolta, azaz a nyertes személyét is érinti.

A megkötött szerződéstől történő elállás nem érinti a Döntőbizottság által a jogsértés miatt alkalmazott jogkövetkezményeket, arra eredményesen a bírósági felülvizsgálati eljárás során nem lehet hivatkozni.

Kommentár 2.

A bírósági jogorvoslat lehetőségéről való tájékoztatás kötelező eleme a rendelkező résznek, azonban a bíróságtól akkor is lehet kérni a Döntőbizottság határozatának felülvizsgálatát, ha erről a határozat rendelkező része nem tesz említést.

Ez a mulasztás ugyanakkor anyagi jogi kötelezettség megszegése a közigazgatási szerv oldalán, amely hatással lehet az ügyben érdekelt fél eljárási jogi viszonyára, így eljárásjogi értelemben a határozat jogszabállyal ellentétes, ezért nem érvényes. Ha a mulasztás nincs hatással az ügyben érdekelt fél eljárási jogi viszonyára, akkor annak ellenére, hogy a határozat hibás, az ügyfél jogait illetően mégis érvényes.

Indokolásban rendelkezés nem írható elő, közvetlen joghatása nincs, azonban az ügyet, mint jogviszonyt értelmezi. A jogorvoslati eljárásban az indokolás részei is alapul szolgálhatnak a határozat megváltoztatásának, mivel ha a döntés helyes, de az indokolása jogszabálysértő, ez az ügyfél, vagy más érdekelt jogát, vagy jogos érdekét sértheti. Az indokolás fontos része a tényállás hiánytalan megállapítása. Ha a határozat indokolása nem tartalmazza, hogy a közigazgatási szerv milyen tényállás alapján hozta meg a döntését, a bíróság a felülvizsgálat során a határozat törvényességét nem tudja elbírálni. A következetes bírói gyakorlat szerint a bíróság a közigazgatási szerv feladatait nem veheti át, így, ha a közigazgatási szerv határozatának indokolásából a tényállás nem állapítható meg, ez olyan lényeges eljárási szabálysértés, amely a határozat hatályon kívül helyezésére és a közigazgatási szerv új eljárásra kötelezésére vezethet.

A Kbt. indokolása is egyértelműsíti, hogy a Döntőbizottság számára biztosított jogkövetkezmény rendszer nem reformatórius jellegű, nem ad felhatalmazást arra, hogy a Döntőbizottság megváltoztathassa az ajánlatkérői döntéseket. A törvény ugyanis értelemszerűen az ajánlatkérő számára adja meg a jogosultságot és egyben kötelezettséget arra, hogy a közbeszerzési eljárásban meghozza a döntéseit, hiszen ő lesz majd az, aki a beszerzési igényt megvalósítja, így e jogkörét a Döntőbizottság nem vonhatja el. A Döntőbizottság ezért alapvetően kasszációs jogkörrel rendelkezik, vagyis a jogsértés megállapítása mellett megsemmisítheti a jogsértő döntéseket. A Döntőbizottság a meghozott döntések jogszerűségének felülvizsgálata mellett még arra lehet jogosult, hogy a jogszerűség biztosítása érdekében az ajánlatkérőt megfelelő eljárásra hívja fel, illetve döntésének meghozatalát feltételhez kötheti.

A Döntőbizottság bírságolási lehetősége nem érinti azt a jogviszonyt, ami alapján az ajánlatkérő a megkötött polgári jogi szerződése, vagy egyéb jogviszony alapján igényt érvényesíthet a jogsértésért felelős személlyel, szervezettel szemben, mivel ezen igények elbírálására a Döntőbizottság nem rendelkezik hatáskörrel.

„A bírság összességének megállapítása ugyancsak mérlegelési jogkörben hozott döntés. A törvény a mérlegelés lehetőségét keretrendelkezés módszerével biztosítja, megadva annak szempontjait és mértékének határait. A mérlegelési jogkörben hozott döntés

jogszerűségét, a mérlegelés helyessége – és nem maga a döntés – biztosítja. Tehát az e jogkörben hozott döntés csak akkor minősül jogszabálysértőnek, ha a hatóság helytelenül mérlegelt.

Felülmérlegelésre a bíróságnak lehetősége nincs. A közbeszerzési eljárásban kiszabott bírság megváltoztatására akkor kerülhet sor, ha a bíróság olyan új tényt vagy körülményt állapít meg, amely a bírság összegének módosítását indokolja (2004 BH 487.). Ilyen új tény vagy körülmény hiányában csak azt állapíthatja meg, hogy az alperes mérlegelése jogszabálysértő, mert annak alapját képező tényállás iratellenes, a mérlegelés okszerűtlen, kirívó logikai ellentmondásokat tartalmaz. Ilyen esetben, mivel a mérlegelés jogszabályi lehetősége az alpereshez telepített jogkör, és azt a bíróság nem veheti át, az alperesi határozat e körben történő hatályon kívül helyezésének és a közigazgatási szerv új eljárásra kötelezésének lehet helye” (Föv. Ítéltábla 3. Kf. 27.026/2005.).

„A határozatban nem elegendő pusztán a jogszabályhelyre hivatkozni és taxatív felsorolni a jogszabályban felsorolt mérlegelési szempontokat, hanem azokra alapozva kell a konkrét esetben felmerült körülményeket figyelembe venni és összefüggésében indokolni, hogy mit és miért vett figyelembe” (Föv. Ítéltábla 4.Kf.27.263/2008/4.).

A Közbeszerzési Döntőbizottság döntésének közlése és nyilvánosságra hozatala

- 166. § (1) Az eljárás felfüggesztését elrendelő végzést, a közbeszerzési ügy befejezését eredményező végzést és határozatot az ügyfeleknek kézbesíteni kell. Ha az eljárás felfüggesztését elrendelő végzés, az ügy befejezését eredményező végzés vagy határozat támogatásból megvalósuló közbeszerzésre vonatkozik, a határozatot a közbeszerzéshez támogatást nyújtó szervezet részére is kézbesíteni kell.**
- (2) A közbeszerzési ügy befejezését eredményező végzést és határozatot, valamint a szerződés megkötésének engedélyezése tárgyában hozott végzést [156. § (4) bekezdés] meghozatala napján a Közbeszerzési Hatóság honlapján közzé kell tenni. Az érdemi határozatot akkor is közzé kell tenni, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a tárgyalásról a nyilvánosságot a 161. § (4) bekezdése alapján kizárta.**
- (3) A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát a honlapon akkor is közzéteszi, ha a határozattal szemben közigazgatási pert indítottak, erre a tényre azonban utalni kell.**
- (4) A kérelmet visszautasító végzést, az eljárást megszüntető végzést, az érdemi határozat ellen indított közigazgatási per esetén a bíróság ítéletét – a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásának megindítására irányuló kérelem 148. § (11) bekezdése, illetve 156. § (5) bekezdése szerinti adatai és az ügy érdemében hozott határozat mellett – a Közbeszerzési Hatóság honlapján szintén közzé kell tenni.**
- (5) Amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata ellen közigazgatási pert indítottak, az ajánlatkérő a folyamatban lévő közbeszerzési eljárását felfüggesztheti, a szerződés megkötését elhalaszthatja a bíróság jogerős határozatának meghozataláig.**

Kommentár 1.

A Kbt. a Döntőbizottság döntésének közlésére és nyilvánosságra hozatalára vonatkozó rendelkezések között a korábbi szabályozáshoz képest nem tartalmazza az eljárás befejezését eredményező döntések taxatív felsorolását, hanem általánosít és

kimondja, hogy az eljárás felfüggesztését elrendelő végzést, valamint a közbeszerzési ügy befejezését eredményező végzést és határozatot kell a Döntőbizottságnak kézbesítenie az ügyfeleknek és egyéb érdekelteknek.

További követelményként állapítja meg a törvény a támogatással megvalósuló közbeszerzések esetében, hogy az eljárás felfüggesztését elrendelő végzést, illetve a közbeszerzési ügy befejezését eredményező végzést és határozatot a támogatást nyújtó szervezet részére is kézbesíteni kell.

A nyilvánosság és átláthatóság biztosítása érdekében írja elő a Kbt., hogy a Döntőbizottság a közbeszerzési ügy befejezését eredményező végzéseit és határozatait, valamint a szerződés megkötésének engedélyezése tárgyában hozott végzéseit a Közbeszerzési Hatóság honlapján tegye közzé. A közzététel időpontja tekintetében szigorú szabályt tartalmaz a törvény, mikor is előírja, hogy ezt a határozat, illetve a végzés meghozatala napján kell közzétenni. A határozat bírósági felülvizsgálata nem érinti a közzététel kötelezettségét, e tényre azonban utalni kell. A felülvizsgálat során a bíróság határozatait a Közbeszerzési Hatóság honlapján szintén közzé kell tenni.

A bírósági felülvizsgálat eredményeként meghozott bírósági határozatok Közbeszerzési Hatóság honlapján történő közzététele ugyancsak kötelező.

A törvény a 166. § (5) bekezdésében feljogosítja az ajánlatkérőt arra, hogy a Döntőbizottság érdemi határozatának bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős határozatának meghozataláig a folyamatban lévő közbeszerzési eljárását felfüggeszse, illetve elhalassza a szerződés megkötését. Az ajánlatkérő ezzel biztosíthatja a reparáció lehetőségét a bírósági felülvizsgálat során is.

Kommentár 2.

A bírósági gyakorlat szerint a határozatot a lebonyolító részére is kézbesíteni kell, amennyiben egyéb érdekeltnek minősül (Főv. Ítéltábla 3. Kf. 27.262/2006/4.).

Az ajánlatkérő ugyanakkor szabadon mérlegelheti, hogy a Döntőbizottság határozata ellen indított közigazgatási per esetén él-e a felfüggesztés lehetőségével, döntése ellen jogorvoslatnak nincs helye.

Az előminősítési ügyekben indított jogorvoslati eljárás

- 167. § (1) Az előminősítési ügyekben indított jogorvoslati eljárásra a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására vonatkozó rendelkezéseket a (2)–(4) bekezdés szerinti eltérésekkel kell megfelelően alkalmazni.**
- (2) Kérelmet nyújthat be a jelentkező az előminősítési kérelme elutasítása és az előminősítési listáról való törlése ellen. A kérelem az ajánlatkérő erről történő írásbeli értesítésének kézhezvételét követő tizenöt napon belül nyújtható be.**
- (3) A kérelemben meg kell jelölni**
- a) a kérelmező és képviselőjének nevét, székhelyét (lakóhelyét);**
 - b) a kérelemmel érintett, előminősítési rendszert működtető ajánlatkérő nevét, székhelyét;**
 - c) az ajánlatkérő írásbeli értesítése kézhezvételének napját;**
 - d) a megsértett jogszabályi rendelkezést;**
 - e) a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait.**

(4) A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában a jogsértés megállapítása mellett megsemmisíti vagy megváltoztatja az ajánlatkérő döntését.

Kommentár 1.

Jogorvoslati kérelmet az a jelentkező nyújthat be, akinek az előminősítési kérelmét az ajánlatkérő elutasította, vagy akit töröltek az előminősítési listáról. Az előminősítési ügy a Közzolgáltató Korm. rendelet szerinti előminősítési hirdetésménnyel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárásra, versenypárbeszédre, illetve innovációs partnerségre vonatkoztatva értelmezhető, még az eljárást megelőző előminősítési szakaszban. A kérelem benyújtására objektív, az ajánlatkérői döntés kézbesítésétől számított 15 napos jogorvoslati határidő áll rendelkezésre.

A jogorvoslati kérelem kötelező tartalmi elemeit az eljárás specifikumai szerint határozza meg a törvény.

A Kbt. 167. § (4) bekezdése a jogsértés megállapítása mellett nemcsak az ajánlatkérői döntés megsemmisítésére ad lehetőséget, hanem arra is feljogosítja a Döntőbizottságot, hogy megváltoztassa az ajánlatkérő döntését.

A Közbeszerzési Döntőbizottság döntéshozatala egységének biztosítása

- 168. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottságon belül a jogorvoslati gyakorlat egységének biztosítása érdekében a közbeszerzési biztosokat magában foglaló összkollégium működik. Az összkollégium ülésein a közbeszerzésekért felelős miniszter által vezetett minisztérium közbeszerzési területért felelős szervezeti egységének képviselői, valamint az európai támogatásokat auditáló szerv képviselői tanácskozási joggal részt vehetnek.**
- (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság a szervezeti és működési szabályzatában meghatározott ügyekre, ügycsoportokra kollégiumot működtethet. A kollégium az egységes jogorvoslati gyakorlat biztosítása érdekében elemzi a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatát, figyelemmel kíséri a bírósági joggyakorlat alakulását, és véleményt nyilvánít a vitás jogalkalmazási kérdésekben.**
- (3) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság valamely eljáró tanácsa elvi kérdésben döntött, köteles a döntését a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökének bemutatni. A Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke az elvi kérdésben hozott döntést az összkollégium elé terjeszti.**
- (4) A Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke a Közbeszerzési Döntőbizottság döntéshozatalát folyamatosan figyelemmel kíséri. Ha arról szerez tudomást, hogy az eljáró tanácsok ellentétes elvi alapokon nyugvó döntéseket hoztak, erről az összkollégiumot tájékoztatja. Az összkollégium a döntéshozatal egységének biztosítása érdekében állást foglal az adott jogkérdésben. Az összkollégium az állásfoglalását megelőzően az (1) bekezdésben említett szerveknek ésszerű határidőn belül lehetőséget biztosít az adott jogkérdésre vonatkozó véleményük kifejtésére, a vélemény az összkollégiumot nem köti. Az összkollégium állásfoglalásától csak a (5) bekezdésben foglaltak szerint lehet eltérni. Az összkollégium egyetértése esetén az összkollégium állásfoglalásáról a Közbeszerzési Döntőbizottság a Közbeszerzési Hatóság honlapján tájékoztatást ad.**

- (5) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság valamely eljáró tanácsa jogkérdésben el kíván térni az összkollégium állásfoglalásában foglaltaktól, erről köteles a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökét tájékoztatni. A Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke a tervezett döntést az adott ügycsoport tekintetében illetékes kollégium vagy az összkollégium elé terjeszti, és kikéri a kollégium vagy az összkollégium véleményét. Az eljáró tanács köteles a döntéshez a kollégium vagy az összkollégium állásfoglalását bevárni, az azonban nem köti, az eljáró tanács az összkollégium állásfoglalásától eltérő döntést is hozhat. Az eljáró tanács és a kollégium vagy összkollégium egyetértése esetén az összkollégium új állásfoglalásáról, illetve az állásfoglalás módosításáról a Közbeszerzési Döntőbizottság a Közbeszerzési Hatóság honlapján tájékoztatást ad.**
- (6) A közbeszerzési biztos a közzétett összkollégiumi állásfoglalások figyelembe vételével végzi jogalkalmazói tevékenységét.**
- (7) A kollégiumok, illetve az összkollégium működésére vonatkozó szabályokat a Közbeszerzési Döntőbizottság szervezeti és működési szabályzata határozza meg.**

Kommentár 1.

A § a Közbeszerzési Döntőbizottságon belül működő összkollégium tevékenységét szabályozza. A Kbt. ezen rendelkezései álláspontunk szerint egyértelműek, ugyanakkor a jogalkalmazók számára kiemelendő a 168. § (5) bekezdése, mely szerint, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság valamely eljáró tanácsa jogkérdésben el kíván térni az összkollégium állásfoglalásában foglaltaktól, erről köteles a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökét tájékoztatni. A Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke a tervezett döntést az adott ügycsoport tekintetében illetékes kollégium vagy az összkollégium elé terjeszti, és kikéri a kollégium vagy az összkollégium véleményét. Az eljáró tanács köteles a döntéshez a kollégium vagy az összkollégium állásfoglalását bevárni, az azonban nem köti, az eljáró tanács az összkollégium állásfoglalásától eltérő döntést is hozhat. Az eljáró tanács és a kollégium vagy összkollégium egyetértése esetén az összkollégium új állásfoglalásáról, illetve az állásfoglalás módosításáról a Közbeszerzési Döntőbizottság a Közbeszerzési Hatóság honlapján tájékoztatást ad.

Az összkollégiumi vélemény ennek megfelelően tehát inkább konzultatív jellegű, az azokban foglaltak a jogalkalmazókat kifejezetten nem kötik.

Jogorvoslat a Közbeszerzési Döntőbizottság döntése ellen

- 169. § (1) Ha az Ákr. alapján a végzés ellen önálló jogorvoslatnak van helye, a kereseti kérelmet a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz kell benyújtani. A Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelmet az ügy irataival együtt beérkezését követően haladéktalanul továbbítja a bíróságnak.**
- (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság önálló jogorvoslattal megtámadható végzése ellen indított közigazgatási perben hozott bírósági ítélet ellen felülvizsgálatnak nincs helye.**
- 170. § (1) A Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozata ellen közigazgatási pert indíthat a 152. §-ban meghatározott szervezet vagy személy is. A közigazgatási per megindításának indoka nemcsak a Közbeszerzési Döntőbizottság jogszabálysértése lehet, hanem az a körülmény is, ha a felperes szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság**

- nem megfelelően értékelte, minősítette a kérelmezett korábbi eljárását, döntését e törvény szabályaira tekintettel.
- (2) A keresetlevelet a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül kizárólag a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz lehet benyújtani.
- (3) A Közbeszerzési Döntőbizottság a keresetlevelet annak beérkezését követő tíz napon belül továbbítja a bírósághoz. A Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy iratait a 40. § (1) bekezdése szerinti rendszerből kinyert elektronikus másolati formában is továbbíthatja a bíróság részére.
- (4)
171. § (1) A bíróság a védiratot legkésőbb nyolc napon belül küldi meg a felperes részére. A bíróság a közbeszerzési ügy ajánlatkérőjét felhívhatja a 40. § (1) bekezdése szerinti rendszerben rendelkezésre álló adatok esetében az adatok hozzáférhetővé tételére, amelynek az ajánlatkérő haladéktalanul köteles eleget tenni.
- (2) Ha a keresetlevél a keresetlevél benyújtása halasztó hatályának elrendelésére irányuló kérelmet tartalmaz, a bíróság a kérelemről a keresetlevél bírósághoz érkezését követő öt napon belül dönt.
- (3) A perben a hiánypótlásra legfeljebb nyolcnapos határidő adható, amely indokolt esetben egyszer, legfeljebb nyolc nappal meghosszabbítható.
172. § (1) Ha a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megváltoztatja – ideértve a bíróság összegét is – alkalmazhatja a 165. § (3), (6), (8)–(10) bekezdése szerinti jogkövetkezményeket.
- (2) Ha a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának megváltoztatása körében megállapítja a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megvalósulását, hivatalból vizsgálja a 137. § (3) bekezdésének alkalmazhatóságát, és ítéletében megállapítja a jogsértésre tekintettel a szerződés semmisségét vagy azt, hogy a 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállására tekintettel nem semmis.
- (3) Ha a bíróság a (2) bekezdésnek megfelelően megállapítja, hogy a szerződés a 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállására tekintettel nem semmis, bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.
- (4) Ha a bíróság a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés megállapítása esetén megállapítja a szerződés érvénytelenségét, egyúttal megvizsgálja, hogy a teljesített szolgáltatások jellegére tekintettel a szerződéskötés előtt fennállott helyzet természetben visszaállítható-e. Ha megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.
- (5) Ha nincs szükség bizonyítási eljárás lefolytatására, vagy tárgyaláson kívüli eljárás esetén, a bíróság hatvan napon belül dönt.
- (6) A bíróság határozata ellen fellebbezésnek nincs helye, kivéve, ha a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megváltoztatja.
- (7) A bíróság határozatát, annak meghozatalától számított tizenöt napon belül írásba foglalja és a felek részére kézbesíti.

Kommentár 1.

A Döntőbizottság döntései kizárólag bíróság előtt támadhatók meg, közigazgatási úton nincs lehetőség további jogorvoslatra, a fellebbezés kizárt. 2018. január 1. óta

a Közbeszerzési Döntőbizottság döntései elleni bírósági felülvizsgálat szabályai alapvetően változtak meg, a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény alapján a végzések és a határozatok bírósági felülvizsgálata egyaránt peres eljárásban történhet meg, azonban némileg eltérő szabályok szerint.

A törvény – szemben az érdemi határozatokkal – nem teszi lehetővé a Döntőbizottság által hozott összes végzés teljes körű bírósági felülvizsgálatát, erre csak az Ákr. alapján önálló fellebbezéssel támadható végzések (azaz az eljárást felfüggesztő, kérelmet visszautasító, eljárást megszüntető, és az eljárási bírságot kiszabó, továbbá az iratbetekintési kérelmet elutasító, illetve korlátozó végzések) esetén van lehetőség.

Más eljárásjogi végzés – amennyiben az ügyfél azt jogszabálysértőnek tartja – az érdemi határozat ellen benyújtott jogorvoslati kérelemben vitatható. Ebben az esetben a bíróság az érdemi határozat felülvizsgálata körében azt vizsgálja, hogy az egyéb végzések körében hivatkozott jogszabálysértések kihatnak-e az ügy érdemére.

A Döntőbizottság határozatának felülvizsgálatára kizárólag a Fővárosi Törvényszék rendelkezik hatáskörrel és illetékességgel [A Kbt. 179. § (2) bekezdésére figyelemmel a Kp. 12. § (2) bek. a) pontja és a 13. § (11) bek. alapján.].

A keresetlevelet a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül kell a Döntőbizottsághoz benyújtani, amely azt az ügy irataival együtt haladéktalanul köteles a bíróságnak továbbítani. Főszabályként a kereseti kérelem benyújtásának a végzés végrehajtására nincs halasztó hatálya, ez alól kivételt képez az eljárási bírságot kiszabó végzés.

A bíróság a Döntőbizottság végzését megváltoztathatja.

A törvény a Döntőbizottság valamennyi érdemi határozatára kiterjedően biztosítja a bírósági felülvizsgálat lehetőségét.

A Döntőbizottság érdemi határozatának bírósági felülvizsgálata nemcsak jogszabálysértésre tekintettel, hanem abban az esetben is kérhető, ha a felperes szerint a Döntőbizottság nem megfelelően értékelt, minősítette a kérelmezett korábbi eljárását, döntését. A Kbt. ezen rendelkezése ugyanakkor számunkra tautologikusnak tűnik, hiszen ha a Döntőbizottság nem megfelelően értékelt, minősítette a kérelmezett korábbi eljárását, döntését, az egyben jogszabálysértő is.

A törvény a keresetlevél benyújtásának határidejére az általános, a közigazgatási határozat kézbesítésétől számított harminc napos keresetindítási szabálytól rövidebb, a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napos határidőt állapít meg, továbbá meghatározza azt is, hogy a keresetlevelet a Döntőbizottsághoz kell benyújtani. A Kp. nem rendelkezik kifejezetten arról, hogy a határidő elmulasztása esetén igazolásnak helye van-e, álláspontunk szerint ugyanakkor erre a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény („Pp.”) 150. §-a alapján lehetőség van, figyelemmel a Kbt. 175. § (2) bekezdésére is.

A keresetlevél tartalmára a Kp. 37. §-ában foglaltak az irányadók.

A Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy iratait a Miniszterelnökség által üzemeltetett egységes, elektronikus közbeszerzési rendszerből kinyert elektronikus másolati formában is továbbíthatja a bíróság részére, amennyiben az eljárást az EKR-ben folytatta le az ajánlatkérő.

A bíróság legkésőbb nyolc napon belül küldi meg a védíratot a felperesnek, a perben a hiánypótlásra legfeljebb nyolcnapos határidő adható, amely indokolt esetben egyszer, legfeljebb nyolc nappal meghosszabbítható.

Ha a keresetlevél a halasztó hatályának elrendelésére irányuló kérelmet tartalmaz, a bíróság annak tárgyában az iratoknak a bírósághoz való érkezését követő 5 napon belül határoz. Ez az 5 napos határidő ugyanakkor csak a keresetlevélben kért halasztó hatály

elrendelésére irányadó, a később előterjesztett azonnali jogvédelem iránti kérelmek [az új közigazgatási perrendtartásban (Kp. 50–55. §) a korábbi végrehajtás felfüggesztése iránti kérelem helyébe lépő jogintézmény] tekintetében a Kp. általános szabályait kell alkalmazni.

A bíróság a Döntőbizottság határozatát megváltoztathatja. Ez a törvényi felhatalmazás nem jelenti egyben azt, hogy a bíróság az erre irányuló kérelem alapján – jogszabálysértés megállapítása esetén – köteles is a határozatot megváltoztatni. A határozat megváltoztathatósága ugyanakkor 2018. január 1. óta nem jelent érdemi eltérést a Kp. szabályaitól, hiszen a közigazgatási bíróságok a korábbi, fő szabály szerint kizárólag kasszációs jogkörét a Kp. általános jelleggel bővítette a reformatórius jogkör irányába. Speciális döntési jogosítványokat tartalmaznak ugyanakkor a Kbt. 172. § (2)–(4) bekezdései arra az esetre, ha a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának megváltoztatása körében megállapítja a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés megvalósulását. Ilyen esetben a bíróság hivatalból vizsgálja a 137. § (3) bekezdésének alkalmazhatóságát, és ítéletében megállapíthatja a szerződés semmisségét vagy azt, hogy a 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállására tekintettel nem semmis. Utóbbi esetben a bíróság bírságot köteles kiszabni, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a. Ha pedig a bíróság a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés megállapítása esetén megállapítja a szerződés érvénytelenségét, egyúttal megvizsgálja, hogy a teljesített szolgáltatások jellegére tekintettel a szerződéskötés előtt fennállott helyzet természetben visszaállítható-e. Amennyiben megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

A kereseti kérelemhez kötöttség a közbeszerzési perekben is érvényesül [Kp. 2. § (4) bek.].

A bíróság a Döntőbizottság határozatának megváltoztatásával bírságot is kiszabhat a Kbt. szabályait megszegő szervezettel vagy a szervezettel jogviszonyban álló, a jogsértésért felelős személlyel szemben. Ez a jogosultság értelemszerűen kiterjed a Döntőbizottság által megállapított bírság összegének csökkentésére, illetve a bírság eltörlésére is.

Az eljárás gyorsítását szolgálja az a szabály, mely szerint, ha nincs szükség bizonyítási eljárás lefolytatására, vagy tárgyaláson kívüli eljárás esetén, a bíróság hatvan napon belül dönt.

A bíróság határozata ellen fellebbezésnek nincs helye, kivéve, ha a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megváltoztatja. A másodfokú eljárásban a Fővárosi Ítéltábla jár el, a Kp. általános szabályai szerint.

Kommentár 2.

A Döntőbizottság végzései tekintetében a bírósági felülvizsgálat egyfokú eljárásban valósul meg, érdemi határozatainak felülvizsgálata esetén ugyanakkor biztosított az elsőfokú bírói döntés elleni fellebbezés lehetősége. Felülvizsgálatra, mint rendkívüli perorvoslatra szintén csak a határozat esetén van lehetőség, a Kbt. 169. § (2) bekezdése alapján a Döntőbizottság önálló jogorvoslattal támadható végzése ellen indított közigazgatási perben hozott bírósági ítélet ellen felülvizsgálatnak nincs helye. Másik különbség a per megindítására szolgáló határidő, végzések ellen erre nyolc, a határozatokkal szemben pedig tizenöt napot biztosított a jogalkotó.

A Kbt. azonban meghatározott személyi kör részére teszi csak lehetővé, hogy közigazgatási pert indítson a Döntőbizottság érdemi határozata ellen. A Döntőbizottság határozatának felülvizsgálatát mindenekelőtt a jogorvoslati eljárásban ügyfélként résztvevő személy vagy szervezet kérheti. Keresetet nyújthat be azonban a jogszabálysértés megállapítása iránt a közbeszerzési eljárásban olyan egyéb érdekelt is, aki a jogorvoslati eljárásban ügyfélként nem vett részt, de a Döntőbizottság határozata jogát vagy jogos érdekét közvetlenül érinti [Kp. 17. § a) pont].

A perindítás joga megilleti továbbá a hivatalbóli eljárás megindításának kezdeményezésére jogosultakat is (Kbt. 152. §).

A Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata esetén is bekövetkezhet az a közigazgatási perekben érvényesülő sajátosság, hogy felperesi pozícióban több egymással érdekellentétben álló fél van. Ha ugyanis a határozatot pl. az ajánlatkérő és a nem nyertes ajánlattevő is keresettel támadja, a kereseti kérelmek egymásnak is ellentmondóak. A Döntőbizottság határozatában elmarasztalt ajánlatkérő annak megállapítását kéri, hogy jogszabálysértést nem követett el, a közbeszerzési eljárásban részt vevő vesztes fél pedig azt, hogy ajánlata a legelőnyösebb volt. A bíróságnak egy eljárásban kell határoznia mindkét felperes kereseti kérelméről annak ellenére, hogy a felperesek keresetüket egymástól függetlenül nyújtották be.

A perindítási jogosultság a Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata során sem jelent egyben kereshetőségi jogot is. A kereshetőségi jog a keresetet indító fél igényérvényesítési jogosultságát jelenti. A perindítási jogosultság megállapítása eljárásjogi kérdés, melynek hiánya esetén a bíróság a keresetlevelet a Kp. 48. § (1) bekezdésének c) pontja alapján visszautasítja. A kereshetőségi jog fennállása ugyanakkor azoktól az anyagi jogszabályoktól függ, melyek a közbeszerzési eljárás érdekeltjeinek jogait és kötelezettségeit állapítják meg. A közbeszerzési eljárásban érdekeltséget igazolni tudó fél perindítási jogosultsággal rendelkezik, azonban nincs kereshetőségi joga a Döntőbizottság határozatának olyan részei tekintetében, amelyek nem az ő érdekeltségi körébe tartoznak. Ha a bíróság azt állapítja meg, hogy a keresetet benyújtó fél kereshetőségi joggal nem rendelkezik, mert a közigazgatási határozat a jogát vagy jogos érdekét nem érinti közvetlenül, a keresetet érdemi vizsgálatot követően ítélettel utasítja el. A jog, illetve jogos érdek sérelmének vizsgálata során a bíróságnak azt kell megítélni, hogy a kérelem tárgyává tett jogsértő magatartás, mulasztás okoz-e a kérelmezőnek érdeksérelmet, továbbá, hogy az érdeksérelm – az alapvető rendelkezésekre is tekintettel – jogosnak tekinthető-e, illetve közvetlenül a vitatott közbeszerzési eljárással kapcsolatban merült-e fel.

Szükséges ugyanakkor annak hangsúlyozása, hogy amennyiben a konkrét ügyben felperesként fellépő személy tekintetében a jog, jogos érdek közvetlen érintettsége nem állapítható meg, az a keresetlevél visszautasítását (Kp. 48. §), vagy az eljárás megszüntetését (Kp. 81. §) alapozza meg.

A Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata iránti közigazgatási per alperese csak a Döntőbizottság lehet, akkor is, ha a határozat hatályban fenntartásához a közbeszerzési ügyben érdekelt félnek alapvető érdeke fűződik. Ez esetben az ellenérdekű fél a Döntőbizottság pernyertessége érdekében a perben – a Kp. új terminológiája szerint – érdekeltként vehet részt.

A közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránti perben alapvetően a felperesnek kell bizonyítania, hogy a felülvizsgálni kért határozat jogszabálysértő, kivéve, ha a közigazgatási eljárás hivatalból indult, és a felperes az abban megállapított tényállás megalapozatlanságát, hiányosságát vagy iratellenességét valószínűsíti (Kp. 79. §). Ebben az esetben a Döntőbizottságnak kell bizonyítania határozata jogszerűségét.

A Döntőbizottság köteles a keresetlevelet, és az ügy iratait, végzés felülvizsgálata esetén haladéktalanul, határozat felülvizsgálatára irányuló perben 10 napon belül a bíróság számára megküldeni.

E szabály ugyanakkor végzés felülvizsgálatára irányuló perben nehezen hozható összhangba a Kp. 42. § (2) bekezdésével, mely szerint a védiratot az alperes a keresetlevélnek, illetve az ügy iratainak továbbításával egyidejűleg terjeszti elő, hiszen haladéktalan iratmegküldési kötelezettség mellett ezen rendelkezés betartása a Közbeszerzési Döntőbizottságtól nyilvánvalóan nem várható el.

Ha a bíróság azt állapítja meg, hogy a Döntőbizottság olyan lényeges szabályt sértett, amely a perben nem orvosolható, a közigazgatási határozatot hatályon kívül helyezi és ha szükséges, a Döntőbizottságot új eljárásra kötelezi.

Ilyen esetek lehetnek például, ha a Döntőbizottság nem tárta fel a szükséges mélységben a tényállást, a jogorvoslati kérelemben felvetett kérdésekben nem határozott, vagy határozatát nem indokolta meg, így a határozat törvényességének jogalapja nem bírálható el stb.

Ha a bíróság a keresetlevélben megjelölt jogszabálysértést nem állapítja meg, más – a megjelölttől érdemben eltérő – jogszabálysértésre a közigazgatási határozat hatályon kívül helyezését vagy megváltoztatását nem alapíthatja.

A szerződés módosítása érvénytelenségének megállapítása iránti polgári per

- 175. § (1) Ha a Közbeszerzési Hatóság a 187. § (2) bekezdés j) pontja szerinti hatósági ellenőrzés során megállapítja, hogy a szerződés tartalma valószínűsíthetően a 142. § (3) bekezdésébe ütközik, pert indít a szerződés módosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt. A Közbeszerzési Hatóságot a perben teljes költségmentesség illeti meg.**
- (2) A Közbeszerzési Hatóság az (1) bekezdés szerinti pert az ellenőrzés befejezésétől, vagyis az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítésétől számított harminc napon belül indítja meg. A határidő elmulasztása esetén a polgári perrendtartásról szóló törvény szabályai szerint van helye igazolásnak.**
- (3) Az (1) bekezdés szerinti perindításról a Közbeszerzési Hatóság a honlapján tájékoztatást tesz közzé. A tájékoztatás tartalmazza az adott ügy megnevezését (adott esetben a kapcsolódó közbeszerzési eljárás megjelölését), a keresetlevél benyújtásának időpontját, valamint a peres felek megnevezését.**
- (4) Ha a bíróság az (1) bekezdés szerinti perben megállapítja a szerződés módosításának a 142. § (3) bekezdésében meghatározott okok miatti érvénytelenségét, az érvénytelenség jogkövetkezményeit a Ptk.-ban foglaltak szerint alkalmazza, továbbá bírságot köteles kiszabni, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.**

Kommentár 1.

Ha a Közbeszerzési Hatóság hatósági ellenőrzése során megállapítja, hogy a szerződés módosítás tartalma valószínűsíthetően arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei – ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását –

alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat, akkor pert indít a szerződés módosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt.

A perben a Hatóságot teljes költségmentesség illeti.

A Hatóság a pert az ellenőrzés befejezésétől számított harminc napon belül köteles megindítani, a határidő elmulasztása esetére igazolásnak helye van. Ellenőrzés befejezése alatt az ellenőrzési jegyzőkönyv kézbesítését kell érteni, összhangban a tudomásra jutás kapcsán rögzítettekkel is.

A Hatóság a perindításról a honlapján is köteles tájékoztatást közzétenni.

A Kbt. rögzíti, hogy ha a bíróság a perben megállapítja a szerződés módosításának érvénytelenségét, az érvénytelenség Ptk. szerinti jogkövetkezményei mellett bírságot is köteles kiszabni, amelynek összege legfeljebb a szerződés értékének 15%-a lehet.

A közbeszerzésekkel kapcsolatos egyéb polgári perek

- 177. § (1) A 175. § (1) bekezdésében foglalt eset, valamint a (3) bekezdés szerinti esetek kivételével a 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés miatti semmisség jogkövetkezményeivel összefüggő polgári jogi igény, valamint a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére alapított bármely egyéb polgári jogi igény érvényesíthetőségének feltétele, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegesen, illetve a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatával szemben folyamatban volt közigazgatási perben a bíróság a szerződés semmisségét, egyéb polgári jogi igény esetében pedig a jogsértést jogerősen megállapítsa, ennek hiányában a bíróság a keresetet ítéletével elutasítja.**
- (2) Ha az ajánlattevő kártérítésként kizárólag az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségeinek megtérítését követeli az ajánlatkérőtől, e kártérítési igény érvényesítéséhez elegendő azt bizonyítania, hogy**
- a) ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok valamely rendelkezését,**
 - b) valódi esélye volt a szerződés elnyerésére, valamint**
 - c) a jogsértés kedvezőtlenül befolyásolta a szerződés elnyerésére vonatkozó esélyét.**
- (3) Nem kell alkalmazni az (1) bekezdésben foglaltakat, ha a polgári jogi igény érvényesítése – illetve a szerződés érvénytelenségére történő hivatkozás – a 133–135. §-on, a 138–140. §-on, a 142. § (3) bekezdésén, vagy e törvénynek vagy végrehajtási rendeleteinek a szerződés tartalmi elemeit meghatározó más rendelkezéseinek megsértésén alapul.**
- (4) A szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelensége megállapítása vagy az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt a szerződést el nem nyert, az érintett közbeszerzési eljárásban részt vett ajánlattevő akkor indíthat pert, ha a szerződés érvénytelenségére vonatkozóan közvetlen jogi érdekét igazolja. A közvetlen jogi érdeket nem alapozza meg önmagában az a tény, hogy az ajánlattevő a közbeszerzési eljárásban érvényes ajánlatot tett. Az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésén alapuló, a Kbt. szerinti szerződéskötési kötelezettség hiányában a bíróság nem írhat elő ajánlatkérő részére szerződéskötési kötelezettséget.**
- (5) A 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés esetében a 165. § (2) bekezdés g) pontjában és (7a)–(7b) bekezdésében foglaltak megállapításán kívül minden egyéb, a szerződés**

- érvénytelensége jogkövetkezményeivel összefüggő polgári jogi igény polgári perben érvényesíthető. A Közbeszerzési Döntőbizottság, illetve a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata elleni közigazgatási perben eljáró bíróság szerződés semmisségének megállapítása tárgyában hozott döntése a polgári perben eljáró bíróságot köti.
- (6) Ha a polgári perben eljáró bíróság a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében – a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatától, illetve a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata elleni közigazgatási perben hozott ítéletétől eltérően – megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása nem lesz lehetséges, bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.
- (7) Ha a polgári perben eljáró bíróság a 137. § (1) bekezdésében meghatározott jogsértés miatt semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében – a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában, illetve a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata elleni közigazgatási perben hozott ítéletében foglaltaktól eltérően – megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása lehetséges, úgy – a Közbeszerzési Döntőbizottság, illetve a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatával szemben folyamatban volt közigazgatási perben a bíróság döntése alapján – a bírsággal sújtott személy vagy szervezet a (8)–(9) bekezdés szerint indíthat pert, illetve perújítási eljárást a bíróság ítéletének jogerőre emelkedésétől számított nyolc napon belül a közigazgatási ügyben eljáró bíróságnál a 165. § (7b) bekezdése, illetve a 172. § (4) bekezdése alapján kiszabott bírság visszatérítése iránt. E határidő elmulasztása esetén igazolásnak nincs helye.
- (8) A 165. § (7b) bekezdése alapján kiszabott bírság visszatérítése iránti pert a Közbeszerzési Döntőbizottság ellen kell megindítani. Az eljárásra az elsőfokú eljárás szabályai irányadók. A polgári perben eljáró bíróság ítéletének az eredeti állapot helyreállíthatósága tárgyában hozott döntése a közigazgatási ügyben eljáró bíróságot köti.
- (9) A 172. § (4) bekezdése alapján kiszabott bírság visszatérítése iránt és az eredeti állapot helyreállíthatósága tárgyában a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata elleni közigazgatási perben eljáró bíróság ítéletével szemben perújításnak van helye. A polgári perben eljáró bíróság ítéletének az eredeti állapot helyreállíthatósága tárgyában hozott döntése a közigazgatási ügyben eljáró bíróságot köti.
- (10) Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában, illetve a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata elleni közigazgatási perben kiszabott bírság megfizetésére a (7) bekezdésben foglalt, a per indítására nyitva álló határidő elteltéig nem került sor, a (7)–(9) bekezdésben foglalt szabályok nem alkalmazhatók.

Kommentár 1.

A közbeszerzési szabályok megszegéséből adódó perek nagy többsége ezzel az esetkörrel kapcsolatban jöhet szóba. A Kbt.-ben a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok megsértésére alapított bármely polgári jogi igény érvényesíthetőségének feltétele, hogy a jogsértést a Közbeszerzési Döntőbizottság véglegesen, illetőleg – a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatával szemben folyamatban volt közigazgatási perben – a bíróság jogerősen megállapítsa.

Az (5) egyértelművé teszi, hogy a semmisség megállapításán felül valamennyi polgári jogi igény elbírálása bírósági hatáskörben marad.

Az (1), (3), (4) és (5) bekezdések szerinti rendszert egészítik ki a (2) bekezdésben a kártérítés megállapítására vonatkozó speciális szabályok. Eszerint, ha az ajánlattevő kártérítésként kizárólag az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségeinek megtérítését követeli az ajánlatkérőtől, e kártérítési igény érvényesítéséhez elegendő azt bizonyítania, hogy

a) az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok valamely rendelkezését,

b) valódi esélye volt a szerződés elnyerésére, valamint

c) a jogsértés kedvezőtlenül befolyásolta a szerződés elnyerésére vonatkozó esélyét.

A (2) bekezdése tehát az általános polgári jogi kártérítési szabályokat konkretizálja, az a) pont a magatartás jogellenességének, az előzőek a kár bekövetkezésének, míg a b) és c) pontok az okozati összefüggés megállapításához szükségesek.

A (6) bekezdés a semmisség körében az eredeti állapot helyreállíthatatlansága esetére ad kötelező bírságot a bíróság számára. A (7)–(10) bekezdések pedig ugyanannak a jogsértésnek a kétszeres szankcionálását kívánják elkerülni azzal, hogy a bíróság által a 177. § (6) bekezdése szerint kiszabott bírság kapcsán rendelkezik a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy az őt felülvizsgáló közigazgatási bíróság által ugyanezen jogsértés miatt kiszabott bírság visszatérítése iránti per megindításának szabályairól; a pert a polgári perben hozott ítélet jogerőre emelkedését követő nyolcnapos jogvesztő határidőn belül kell megindítani a Közbeszerzési Döntőbizottság ellen.

Kommentár 2.

E rendszer lényege tehát az, hogy csak akkor lehet polgári pert indítani, ha a közbeszerzési jogsértés alapján indított jogorvoslati eljárás véglegesen, illetve jogerősen közbeszerzési jogsértés megállapításával zárult. Álláspontunk szerint e rendszernek több gyenge pontja van. Az egyik az, hogy kizárja a polgári jogi reparáció lehetőségét azokban az esetekben, amikor bármilyen oknál fogva nem indult közbeszerzési jogorvoslati eljárás. Ha bármilyen okból, az arra hatáskörrel, illetve illetékességgel rendelkező fórum a jogsértést nem állapította meg, az állított jogsértés polgári jogi jogkövetkezményeinek levonására nincs jogi lehetőség (Kúria Gfv.VII.30.295/2012/8.). Ezt a problémát a jogalkotó is észlelte, és a § (3) bekezdésében igyekezett a fenti szigorú szabályt azokban az esetekben fellazítani, amelyekben a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelenségének megállapíthatóságához kiemelkedően fontos közérdek fűződik. Így nem kell alkalmazni az (1) bekezdésben foglaltakat, ha a polgári jogi igény érvényesítése – illetve a szerződés érvénytelenségére történő hivatkozás – a 133–135. §-on (szerződés időtartama, biztosítékai, sajátos feltételei), a 138–140. §-on (szerződés teljesítésében részt vevők), a 142. § (3) bekezdésén (a hatékony és felelős közpénzfelhasználás elvét sértő szerződésmódosítás), vagy e törvénynek vagy végrehajtási rendeleteinek a szerződés tartalmi elemeit meghatározó más rendelkezéseinek megsértésén alapul. Értelemszerűen a (3) bekezdéshez kapcsolódik a (4) bekezdés, mely szerint a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti érvénytelensége megállapítása vagy az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt a szerződést el nem nyert, az érintett közbeszerzési eljárásban részt vett ajánlattevő akkor indíthat pert, ha a szerződés érvénytelenségére vonatkozóan közvetlen jogi érdekét igazolja. A közvetlen jogi érdek nem alapozza meg önmagában az a tény, hogy az ajánlattevő a közbeszerzési eljárásban érvényes ajánlatot tett. Nehezen értelmezhető ugyanakkor a (4) bekezdés utolsó mondata, mely szerint az ajánlatkérő eljárást lezáró

döntésén alapuló, a Kbt. szerinti szerződéskötési kötelezettség hiányában a bíróság nem írhat elő az ajánlatkérő részére szerződéskötési kötelezettséget. Az értelmezési lehetőséget e körben az okozza, hogy a (4) bekezdése előző mondatai az érvénytelenséggel kapcsolatos kereshetőségi jogról rendelkeznek, e körben pedig nem merülhet fel, hogy a bíróság szerződéskötési kötelezettséget állapítson meg. Ha ugyanakkor a (4) bekezdés utolsó mondata logikailag elkülönül a bekezdés előző részeitől, úgy kérdéses, hogy ez milyen esetekben alkalmazható a bíróság részéről.

A rendszer másik gyenge pontja az, hogy álláspontunk szerint alkotmányosan nehezen kezelhető az (5) bekezdés utolsó fordulata, mely szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság, illetve a Közbeszerzési Döntőbizottság határozata elleni közigazgatási perben eljáró bíróság szerződés semmisségének megállapítása tárgyában hozott döntése a polgári perben eljáró bíróságot köti. Ez ugyanis egy lényegi eltérést ad az (1) bekezdéstől. Abban a jogalkotó feltételt határozott meg, elvileg meghagyta azonban az ítélező bírósági döntési függetlenségét, ugyanakkor az (5) bekezdés alapján elképzelhető olyan eset is, amelyben a végrehajtó hatalom döntése köti, tehát korlátozza az igazságszolgáltatást.

A határidő elmulasztása esetén igazolásnak nincs helye, ami a (7)–(10) bekezdések gyakorlati alkalmazását álláspontunk szerint szinte kizáró módon szigorú szabály, figyelemmel arra, hogy az ítélet jogerőre emelkedésének időpontjáról a peres felek gyakran csak a fenti jogvesztő határidő után értesülhetnek. Ilyen esetben a korábbi közigazgatási per tekintetében perújításnak van helye, amelyben a közigazgatási bíróságot köti a polgári bíróság eredeti állapot helyreállíthatatlanságával kapcsolatos döntése. A fentiek alapján tehát a polgári perben kiszabott bírság kapcsán két közigazgatási pert is meg kell indítani, egyfelől egyet a közigazgatási per alapján megfizetett bírság visszatérítésére, és másfelől pedig perújítási kérelmet is be kell nyújtani a bírság alapját jelentő közigazgatási perben. E rendkívül nehézkes rendszert tovább szigorítja a (10) bekezdés, amely kizárja a visszatérítés iránti per megindítását akkor, ha a közigazgatási vagy közigazgatási peres bírságot nem fizették meg a (7) bekezdés szerinti határidőig, ilyenkor tehát mind a polgári, mind a közigazgatási ügyben kiszabott bírság végrehajtható.

XXII. FEJEZET AZ EURÓPAI BIZOTTSÁG ELJÁRÁSA

- 178. § (1)** Amennyiben az Európai Bizottság a Második Rész szerinti közbeszerzési eljárásban a közbeszerzésekre vonatkozó európai uniós jogszabályok nyilvánvaló megsértését észleli, a (2) bekezdés szerint eljárást kezdeményezhet.
- (2)** Az Európai Bizottság az észlelt jogsértésről értesíti az ajánlatkérőt is, és felhívja a jogsértésnek a szerződés megkötéséig történő orvoslására.
- (3)** Az ajánlatkérő a jelzett jogsértéssel kapcsolatos tájékoztatását a Közbeszerzési Hatóságnak köteles megküldeni oly módon, hogy a Közbeszerzési Hatóság a megkeresés kézhezvételétől számított huszonegy, a közszolgáltatói szerződéssel kapcsolatos közbeszerzési eljárás esetében harminc napon belül továbbítani tudja azt az Európai Bizottság részére.
- (4)** Az ajánlatkérő különösen arról köteles tájékoztatást adni, hogy
- a) a jogsértést orvosolták,
 - b) a jogsértést nem orvosolták, vagy
 - c) az érintett közbeszerzési eljárását felfüggesztette, illetve ha a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárásban ideiglenes intézkedésként a közbeszerzési eljárás felfüggesztését rendelte el.
- (5)** A (4) bekezdés b) pontja szerinti tájékoztatást indokolással kell ellátni. Ha az állítólagos jogsértés orvoslására azért nem került sor, mert az folyamatban lévő jogorvoslati eljárás tárgyát képezi, a Közbeszerzési Hatóság haladéktalanul tájékoztatja az Európai Bizottságot a jogorvoslati eljárás során hozott határozatról.
- (6)** A (4) bekezdés c) pontja szerinti esetben a Közbeszerzési Hatóság szintén haladéktalanul tájékoztatja az Európai Bizottságot a közbeszerzési eljárás, illetve a jogorvoslati eljárás eredményéről, a jelzett jogsértés orvoslásának kérdéséről.

Kommentár 1.

Az Európai Bizottság az ún. korrektív mechanizmus körében látja el a tagállami közbeszerzések feletti ellenőrző jellegű funkciót. A tagállamok közbeszerzési eljárásai során észlelt jogsértések esetén, panasszal lehet fordulni az Európai Bizottsághoz.

A Bizottság csak két feltétel együttes teljesülése esetén lép fel: amennyiben a közbeszerzési eljárást lezáró szerződés megkötésére még nem került sor, valamint ha a közösségi rendelkezések jogsértésének ténye egyértelmű és nyilvánvaló. A Bizottság diszkrecionális jogkörében eljárva, nem foglalkozik minden jogsértő közbeszerzési eljárással; a jelentős jogsértésekre koncentrál. A Bizottság elsődleges célja a jogsértés kijavítása önkéntes alapon, ezért első lépésként a tagállam mellett az ajánlatkérőhöz fordul azzal a felhívással, hogy a jogsértést a szerződés megkötéséig orvosolják.

Különösen arról kell tájékoztatást adni a Bizottság számára, hogy

- a) a jogsértést orvosolták, vagy
- b) a jogsértést nem orvosolták, vagy
- c) az érintett a közbeszerzési eljárását felfüggesztette,

illetőleg a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárásában ideiglenes intézkedésként a közbeszerzési eljárás felfüggesztését rendelte el.

A tájékoztatást az ajánlatkérő adja meg, a Közbeszerzési Hatóság útján, az ajánlatkérő és a Hatóság eljárására a törvény együttes határidőket – 21, illetőleg közszolgáltatói szerződésekkel kapcsolatos eljárás esetében 30 nap – ad. A b) pont körében külön

kötelezővé teszi a törvény annak a ténynek a megjelölését, ha az ügyben jogorvoslati eljárás indult.

A törvény indokolása szerint ilyen esetben a Bizottság az érintett tagállam választát megvizsgálja, azt vagy elfogadja, és az eljárást lezárja, vagy ha a választ nem tartja elfogadhatónak, illetve ha nem is érkezett tagállami válasz, újabb előterjesztést – ún. indokolt véleményt – bocsát ki, amelyben utolsó figyelmeztetésként megjelöli, hogy a tagállamnak mely intézkedéseket szükséges megtennie a jogsértés helyreállítására. Ha a tagállam – általában két hónapon belül – nem követi a Bizottság utasításait, a Bizottság megindíthatja az Európai Bíróság előtt az Európai Közösséget alapító szerződés alapján az ún. kikényszerítési eljárást. Az Európai Bíróság – amennyiben úgy ítéli meg – megállapíthatja, hogy a tagállam megsértette a közösségi jogot, az erre vonatkozó ítélet tartalmazza azokat az intézkedéseket, amelyeket meg kell tenni a jogsértés kiküszöbölésére.

Az Európai Bíróság ítéletei végrehajtásának öre a Bizottság. Amennyiben az érintett tagállam nem követi a Bíróság ítéletében foglaltakat, a Bizottság újra az Európai Bírósághoz fordulhat. Ez esetben az Európai Bíróság a tagállamot kényszerítő bírság fizetésére kötelezheti. A jogsértést megállapító ítélet következtében felmerülhet a nemzeti bíróság előtti kártérítés iránti igény érvényesítése, az állami kárfelelősség kérdése.

HETEDIK RÉSZ

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG ÉS A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

XXIII. FEJEZET

KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

A Kbt. Hetedik része a Hatóság és a Döntőbizottság jogállásával, működésével, tisztségviselőivel és feladataival kapcsolatos részletszabályokat tartalmazza. A Kbt. szerkesztése annyiban új, hogy a Hatóság és a Döntőbizottság részletszabályai – szakítva a korábbi szerkesztési struktúrával – 2015. november 1-jétől egymástól külön fejezetben kaptak helyet.

A Kbt. utóbbi időben végrehajtott módosításai a Hetedik rész rendelkezéseit is érintették:

- két alkalommal (2015. december 12-én és 2016. július 1-jén) apróbb, a Tanács tagjait érintő összeférhetetlenségi esettel és a közbeszerzési biztossá történő kinevezés tanulmányi és gyakorlati előfeltételeivel kapcsolatos pontosítások,

- 2017. január 1-jén a Tanács létszámát, összetételét, ülésrendjét, a Hatóság elnökének, valamint a Döntőbizottság elnökének és elnökhelyettesének juttatását, a Tanács tagjainak tiszteletdíjra való jogosultságát, valamint a Hatóság által vezetett nyilvántartásokat, illetve a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások törvényességi ellenőrzését érintő változások, továbbá

- 2018. január 1-jén az akkor hatályba lépett általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) és a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény rendelkezéseivel összefüggő módosuló szabályok,

- 2019. január 1-jével a Hatóság és a Döntőbizottság feladatköreit, valamint személyügyi kérdéseit érintő módosuló részletszabályok kerültek átvezetésre.

Az utóbbi időszakban végrehajtott módosítások közül kiemelhető a Tanács létszámával és összetételével kapcsolatos változás. A Tanács létszáma a Kbt.-ben (2011) rögzített 15 főről a Kbt. hatálybalépésével együtt 2015. november 1-jétől 19 főre emelkedett, 2017. január 1-jétől ez a szám 13 főre csökkent, 2019. január 1-jétől pedig ismét 15 főre változott. A Tanács összetételét tekintve jelentős változás, hogy a Tanácsban 2015. november 1-jétől helyet kapott nevesítve a Magyar Mérnöki Kamara elnöke és a Magyar Építész Kamara elnöke által közösen kijelölt személy. Újdonság, hogy a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók szakmai testülete is jelölő szervezetként került nevesítésre, így biztosított, hogy a közbeszerzésekben érintett különböző résztvevők (ajánlatkérők, ajánlattevők, tanácsadók) észrevételei, érdekei közvetlenül is képviselve legyenek a Tanács szakmai tevékenysége során.

Magyarország minisztériumainak felsorolásáról, valamint egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2018. évi V. törvény 2018. május 18-i hatálybalépésével a minisztériumi struktúra átalakításával együtt a delegáló szervek kapcsán is kisebb változást hozott (40. §), tekintettel arra, hogy az építésügyért felelős miniszter helyett közös delegálásra kerül sor az építésügy területén (az építésügyi szabályozásért és építéshatósági ügyekért felelős miniszter, valamint építésgazdaságért felelős miniszter jelenik meg mint közös delegálók). 2019. január 1-jétől a Tanács tagjait delegálók felsorolása – a létszám emelkedésével is összefüggésben – kibővült, és rögzítésre került,

hogy a Tanács tagja az innovációért felelős miniszter által kijelölt személy, az Állami Számvevőszék elnöke vagy az általa kijelölt személy és a Nemzeti Adó- és Vámhivatal elnöke vagy az általa kijelölt személy. Szintén jelentős változás, hogy a Hatóság működéséről szóló részben 2019. január 1-jétől helyett kaptak a Hatóságnál foglalkoztatott köztisztviselők besorolási fokozatával és fizetési fokozatával összefüggő részletszabályok is. Ezen kívül változás, hogy 2019. január 1-jétől a Hatóság feladata a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók névjegyzékének vezetése is, ezzel összefüggésben 2019. január 1-jétől a Kbt. Hetedik Részében kaptak helyet a névjegyzékbe vétellel és az onnan való törléssel kapcsolatos részletszabályok is.

- 179. § (1) Az e törvényben meghatározott célok érvényesülésének biztosítása érdekében Közbeszerzési Hatóság (a továbbiakban: Hatóság) működik, amely csak az Országgyűlésnek van alárendelve.**
- (2) A Hatóság az Országgyűlés felügyelete alatt álló autonóm államigazgatási szervként működő központi költségvetési szerv, amely az e törvényben meghatározott feladatkörében általános hatáskörrel rendelkezik, illetékessége az ország egész területére kiterjed. Székhelye Budapest.**
- (3) A Hatóság költségvetését a központi költségvetésről szóló törvény Országgyűlés költségvetési fejezetén belül önálló címként kell megtervezni. A Hatóság előirányzatának terhére az Országgyűlés jóváhagyása nélkül év közben nem hajtható végre átcsoportosítás.**
- (4) A Hatóság keretében Tanács (a továbbiakban: Tanács) és Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) működik.**
- (5) A Hatóságnál foglalkoztatottak jogviszonyára – az e törvényben foglalt eltérésekkel – a közszolgálati tisztviselőkről szóló 2011. évi CXCV. törvény (a továbbiakban: Kttv.) rendelkezéseit kell alkalmazni.**

A Hatóság – jogállását tekintve – az Országgyűlés felügyelete alatt álló autonóm államigazgatási szervként működő központi költségvetési szerv. Illetékessége az ország egész területére kiterjed. A szervezet a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény 11. §-a és 94. §-a alapján 1995. október 4. napján jött létre, Közbeszerzések Tanácsa néven. Megnevezése a Kbt. (2011) hatálybalépésével, 2012. január 1. napján módosult Közbeszerzési Hatóságra (a továbbiakban: KH).

A Hatóság keretében Tanács (2015. november 1-jéig: Közbeszerzések Tanácsa) és Döntőbizottság működik. A Hatóság e működési formája – a névváltozásokon kívül – gyakorlatilag a létrejötte óta változatlan.

A Hatóság működésének függetlenségét biztosítja az, hogy a Hatóság kizárólag az Országgyűlésnek van alárendelve, és a Hatóság költségvetése a központi költségvetésről szóló törvénynek az Országgyűlés költségvetési fejezetén belül önálló címet kapott.

A Hatóság elnöke

- 180. § (1) A Hatóság elnöke**
- a) képviseli a Hatóságot és a Tanácsot;**
 - b) meghívása esetén részt vesz az Országgyűlés és bizottságainak ülésein és ismerteti a Hatóság éves beszámolóját;**
 - c) a közbeszerzésekkel kapcsolatos gyakorlati tudnivalókról elnöki tájékoztatót ad ki;**

- d) a Tanács hatáskörébe tartozó halasztást nem tűrő ügyek eldöntése érdekében – a Hatóság szervezeti és működési szabályzatában meghatározottak szerint – a tanácsülések közötti időszakban rövid úton való szavazást kezdeményez;
 - e) gyakorolja a munkáltatói jogokat a Hatóság főtitkára (a továbbiakban: főtitkár), a Hatóság Titkárságának alkalmazottai, valamint a Döntőbizottság elnöke, elnökhelyettese és a közbeszerzési biztosok vonatkozásában;
 - f) ellátja a részére törvényben előírt egyéb feladatokat.
- (2) A Hatóság elnökét távolléte esetén az alelnök teljes jogkörrel helyettesíti.
- 181. §** (1) A Hatóság elnökének öt évre történő kinevezéséről a Tanács a jelen levő tagok kétharmados szótöbbségével dönt.
- (2) A Hatóság elnökére a Kttv.-t az e törvény szerinti eltérésekkel kell alkalmazni.
 - (3) A Hatóság elnökének a tárgyév március 1-jétől a következő év február végéig terjedő időszakra megállapított havi illetménye a Központi Statisztikai Hivatal által hivatalosan közzétett, a tárgyévet megelőző évre vonatkozó nemzetgazdasági havi átlagos bruttó kereset nyolcszorosa. Egyebekben a Közbeszerzési Hatóság elnöke a minisztert megillető juttatásokra jogosult.
 - (4) A Hatóság elnöke felett a munkáltatói jogokat a Tanács gyakorolja, az elnök az összeférhetlenségével kapcsolatos bejelentést a Tanácsnak köteles megtenni.
 - (5) A Tanács a tagok közül öt évre a jelen levő tagok kétharmados szótöbbségével hozott döntéssel választja a Hatóság alelnökét.
 - (6) A Hatóság elnökének, alelnökének és a Tanács tagjainak megbízatása megszűnik
 - a) a megbízatás időtartamának lejártával;
 - b) visszahívással;
 - c) lemondással;
 - d) a 182. § (8) bekezdésében foglalt körülmények bekövetkezése esetében;
 - e) a tisztségre méltatlanná vagy tartósan alkalmatlanná válás esetében;
 - f) halálával;
 - g) az összeférhetlenség megállapításával.
 - (7) A (6) bekezdés e) és g) pontja szerinti esetben a megbízatás megszűnését a Tanács a jelen levő tagok kétharmadának szavazatával – az érintett személyt kijelölő szervezetek, személyek véleményének figyelembevételével – állapítja meg.
 - (8) Amennyiben a Hatóság elnöke megbízatása időtartamának lejártáig a Tanács nem dönt az új elnök kinevezéséről, az elnök megbízatása az adott naptári év végéig meghosszabbodik.
 - (9) Az elnök személyi anyagának kezelését, valamint az elnök tekintetében a Kttv. 115. §-a szerinti adatok nyilvántartását, továbbá az elnök foglalkoztatási jogviszonyával kapcsolatos ügyviteli feladatokat a főtitkár látja el.
 - (10) A Hatóság elnökét minden naptári évben negyven munkanap szabadság illeti meg azzal, hogy a szabadságotól eltérően évi tizenhat munkanapot kell kiadni részére az általa kért időpontban.

A Hatóság elnökére vonatkozó rendelkezések a feladataival, jogkörével, kinevezésével, juttatásával, megbízatásának részleteivel kapcsolatos szabályokat tartalmazzák.

A Hatóság elnökének feladatai közül külön kiemelandó, hogy a közbeszerzésekkel kapcsolatos gyakorlati tudnivalókról elnöki tájékoztatót ad ki. A közbeszerzésekben érintettek számára a Hatóság elnöke által kiadott tájékoztatók iránymutatást nyújtanak a jogalkalmazás során. A tájékoztatókat kiadásuk szerint gyakorlatilag két csoportra lehet osztani. Az egyik csoportba tartoznak az adott időszakban (minden évben vagy minden két évente/időszakosan) aktuálisan kiadásra kerülő tájékoztatók, ilyenek:

- az adott évre irányadó közbeszerzési értékhatárookra vonatkozó tájékoztatók (ezek kiadására rendre az adott év legelején kerül sor),
- az éves statisztikai összegezés megküldésével kapcsolatos tudnivalókról szóló tájékoztatók (ezek kiadására rendszerint május 31. előtti időszakban kerül sor) és
 - a Kbt.-ben – az uniós irányelvekkel összhangban – euró összegben rögzített egyes értékhatárok [pl. Kbt. 19. § (4) bekezdésében rögzített értékek] nemzeti pénznemben kifejezett összegéről szóló tájékoztatók.

A másik csoportba tartozó tájékoztatók kiadására nem az adott tájékoztató érvényességére utaló időszak letelte, hanem a joggyakorlat részéről felmerülő jogértelmezési, gyakorlati, esetleg jogszabály változási kérdések aktualitása miatt kerül sor. Jelenleg ilyen aktuálisan érvényes tájékoztatók:

- a keretmegállapodásokról,
- az uniós korrigendumok feladásáról,
- a Kbt. 62. § (1) bekezdés *k*) pont *ka*) alpont szerinti országok listájáról,
- a közérdekű bejelentések gyakorlati tapasztalatairól,
- a tényleges tulajdonos fogalmának változásáról,
- a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások fokozottan szigorú ellenőrzéséről,
- a Kbt. 64. §-a szerinti öntisztázás gyakorlati tapasztalatairól,
- a Kbt. 75. § (2) bekezdés *e*) pontjának alkalmazásáról,
- a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások ellenőrzésével kapcsolatos változásokról.

Az elnöki tájékoztatók 2004. május 1-jéig visszamenőleg elérhetőek, letölthetőek a Hatóság honlapjáról, a „Jogalkalmazók támogatása” menüpont alatt (<http://www.kozbeszerzes.hu/tevekenysegek/#jogalkalmazok-tamogatasa>). A Hatóság a honlapján – a tájékoztatók aktualitását egyértelművé téve – külön jelzi, hogy az adott tájékoztatóban foglaltak jelenleg aktuálisak-e („aktív”/„archív” megjelöléssel).

A tájékoztatók mellett a Hatóság elnökének több közleménye is elérhető a Hatóság honlapján. A Hatóság elnökének 2017. évi közleményében a jogalkalmazók figyelmének felhívására rögzítésre került, hogy *„a Közbeszerzési Hatóság a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások jogalapját minden esetben fokozottan szigorúan vizsgálja, és csak azokban az esetekben hagyja jóvá annak alkalmazását, amely esetekben az eljárás törvényi feltételei vitathatatlanul fennállnak”* (Közbeszerzési Hatóság Elnökének Közleménye, 2017, 1. o.). A közlemény közvetlen előzménye a 2015-ös időszakra vonatkozó Belső Piaci Eredménytábla volt, amely szerint Magyarországon magas (12,8%), az európai uniós átlagot meghaladó arányú a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások száma. A közlemény – amely kifejezetten a Belső Piaci Eredménytábla miatti bizottsági elvárásra reagált – kiadásának célja a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások számának csökkentése volt. (A Belső Piaci Eredménytábla elérhetősége: http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_per_olicy_area/public_procurement/index_en.htm.)

Egy másik, 2018. július 24-én közzétett közlemény az EKR-ben jelentkező hibák bejelentéséről szól, míg a Kommentár írása időpontjában legfrissebb közlemény a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások ellenőrzését érintő 2019. január 21-jén hatályba lépett változásokról ad hasznos információkat a jogalkalmazók részére.

A Hatóság elnökének konkrétan nevesített feladatai mellett rögzítésre került, hogy ellátja a részére törvényben előírt egyéb feladatokat is [Kbt. 180. § (1) bekezdés *f*) pont]. A Kbt.-ben nevesített ilyen feladat a Hatóság elnökének a Döntőbizottságnál történő eljárás kezdeményezési joga [Kbt. 26. § (2) bekezdés; 131. § (8) bekezdés *e*) pont; 152. § (1), (3) bekezdés; 153. § (1)–(2) bekezdés], de idetartozik 2015. november 1-jétől

a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapjának vizsgálata és az azzal kapcsolatos megállapítások tétele, amely korábban a Döntőbizottság elnökének hatáskörébe tartozott.

A 2019. január 1-jétől hatályba lépett módosítás érintette azt a korábbi rendelkezést is, miszerint a Hatóság elnökének kinevezése egyszer ismételtető, a 2019. január 1-jétől hatályos szabályok közül a továbbiakban ez a rendelkezés törölrésre került.

Az elnök közvetlen irányítása alá tartoznak az alábbi szervezeti egységek és szakmai felelősök: az Elnöki Kabinet, Belső Ellenőr, Belső Adatvédelmi Felelős, illetve adatvédelmi tisztviselő, Integritási Tanácsadó és Információbiztonsági felelős. A Hatóság elnökének feladatait részleteiben a Hatóság Szervezeti és Működési Szabályzata nevesíti.

A Hatóság keretében működő Tanács

- 182. § (1) A Tanács tizenöt tagból áll. A Tanács tagjai az egyes közérdekű célokat, az ajánlatkérőket és az ajánlattevőket képviselik.**
- (2) A törvény alapelveinek, az egyes közérdekű céloknak, az ajánlatkérők, valamint az ajánlattevők érdekeinek az érvényesítése a Tanácsban a következő személyek feladata:**
- a) a gazdaságpolitikáért felelős miniszter által kijelölt személy;**
 - b) a közbeszerzésekért felelős miniszter által kijelölt személy;**
 - c) az építésügyi szabályozásért és építés-hatósági ügyekért felelős miniszter, valamint az építésgazdaságért felelős miniszter által együttesen kijelölt személy;**
 - d) az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszter által kijelölt személy;**
 - e) a Gazdasági Versenyhivatal elnöke vagy az általa kijelölt személy;**
 - f) a Kormányzati Ellenőrzési Hivatal elnöke vagy az általa kijelölt személy;**
 - g) a helyi önkormányzatok országos szövetségei által együttesen kijelölt személy;**
 - h) a munkáltatók országos érdekképviselői és az országos gazdasági kamarák – köztük a Magyar Agrár, Élelmiszergazdasági és Vidékfejlesztési Kamara – által kijelölt három személy;**
 - i) a Magyar Mérnöki Kamara elnöke és a Magyar Építész Kamara elnöke által közösen kijelölt személy;**
 - j) a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók szakmai testülete által kijelölt személy;**
 - k) az innovációért felelős miniszter által kijelölt személy;**
 - l) az Állami Számvevőszék elnöke vagy az általa kijelölt személy;**
 - m) a Nemzeti Adó- és Vámhivatal elnöke vagy az általa kijelölt személy.**
- (3) A Tanács elnöke a Hatóság elnöke. A Tanács alelnöke a Hatóság alelnöke.**
- (4) A Tanács elnöke a Tanács tagjává válik akkor is, ha nem a tagok közül választották. Ha a Tanács elnökét a Tanács tagjai közül választották, az elnök a továbbiakban nem képviseli az őt kijelölő szerinti általános célokat vagy érdekeket, a kijelölő pedig jogosult a Tanácsba új tagot kijelölni. A kijelölő a Tanács elnökével szemben nem élhet a 181. § (6) bekezdés b) pontjában és (7) bekezdésében biztosított jogával.**
- (5) A Tanács tagja évenként köteles beszámolni az őt kijelölőnek az általa érvényesítendő célok, képviselendő általános érdekek, és e törvény céljainak megvalósulása érdekében a Tanácsban folytatott tevékenységéről, valamint ezeknek a közbeszerzések terén való érvényesüléséről.**
- (6) A Tanács elnöke, alelnöke és tagja az országgyűlési képviselőkre vonatkozó szabályok szerint köteles vagyonynyilatkozatot tenni, első ízben a kijelölését követő harminc napon belül. A vagyonynyilatkozat nyilvántartására, ellenőrzésére, kezelésére**

az országgyűlési képviselők vagyonyilatkozatának nyilvántartására, ellenőrzésére, kezelésére vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.

- (7) **Összeférhetetlenség miatt meg kell szüntetni a Tanács elnökének, alelnökének és a Tanács tagjának a megbízatását, ha vagyonyilatkozat-tételi kötelezettségének teljesítését megtagadja, a teljesítést elmulasztja, vagy vagyonyilatkozatában lényeges adatot, tényt valótlanul közöl.**
- (8) **Nem lehet a Tanács tagja, aki**
 - a) **országgyűlési képviselő vagy nemzetiségi szószóló;**
 - b) **büntetett előéletű.**
- (9) **A tagok megbízatása legfeljebb két évre szól.**
- (10) **A tagok kijelölésének és visszahívásának a (7)–(9) bekezdés esetén kívüli szabályait a kijelölő szervezetek állapítják meg úgy, hogy a Tanács működőképessége állandóan biztosítható legyen.**
- (11) **A tagok megbízatásukat személyesen kötelesek ellátni.**

183. § A Tanács

- a) **megállapítja a Közbeszerzési Döntőbizottság létszámát;**
- b) **kinevezi, illetve felmenti a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökét, elnökhelyettesét és a közbeszerzési biztosokat; elbírálja a közbeszerzési biztosokkal kapcsolatos összeférhetlenségi ügyeket;**
- c) **a közbeszerzésekért felelős miniszterrel egyeztetve – és adott esetben az országos gazdasági kamarákkal vagy más szakmai szervezetekkel együttműködve – a közbeszerzési jogszabályok alkalmazását elősegítendő útmutatót készít a jogorvoslati döntésekből, valamint a közbeszerzések ellenőrzésének gyakorlatából levonható tapasztalatok alapján, valamint a közbeszerzésekkel kapcsolatos gyakorlati tudnivalókról (különösen a jelen törvényben előírt témakörökben);**
- d) **ellátja a részére törvényben előírt egyéb feladatokat.**

- 184. § (1) **A Tanács testületi üléseit szükség szerint, de évente legalább négy alkalommal tartja.**
- (2) **A Tanács határozatképes, ha a tagok kétharmada jelen van.**
- (3) **A Tanács határozatait – az e törvényben foglalt kivételektől eltekintve – egyszerű szótöbbséggel hozza.**
- (4) **A Tanácsnak a 183. § b) pontja tárgyában hozott határozata előkészítésében és eldöntésében nem vehet részt a Tanács azon tagja, aki az ügygel érintett személy közös háztartásban élő hozzátartozója.**
- (5) **A Tanács tagja az elnöknek köteles bejelenteni, ha személyére nézve a (4) bekezdés szerinti összeférhetlenségi ok áll fenn vagy keletkezett, és köteles a folyamatban levő eljárásban való részvételét azonnal megszüntetni.**

A Kbt.-ben rögzítésre került, miszerint a Tanács tagjai a Kbt. alapelveinek, az egyes közérdekű céloknak, az ajánlatkérők, valamint az ajánlattevők érdekeinek az érvényesítése érdekében látják el törvényi feladataikat [Kbt. 182. § (2) bekezdés]. A Tanács testületi szervként működik, és a Tanács összetétele biztosítja a közbeszerzésekben különböző résztvevők (ajánlatkérők, ajánlattevők és egyes közérdekű célok érvényesítésére hivatott szervek, valamint a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók) képviseletét. A Tanács összetétele kapcsán a Kbt. csak azt rögzíti, hogy mely szervezetek jogosultak tagot delegálni a Tanácsba, a Kbt. azonban nem határozza meg, hogy milyen módon és milyen eljárási szabályok alapján történik a delegált tagok kijelölése és esetleges visszahívása. A kijelölő szervezeteknek e kérdésekben tehát diszkrecionális jogkörük van, azzal a korlátozással, hogy

a kijelölőknek a szabályokat úgy kell meghatározniuk, hogy a Tanács folyamatos működése biztosított legyen. A Kbt. kizárólag a tagokat érintő összeférhetlenségi és a taggá válás feltételeinek keretszabályát rögzíti, és azt, hogy a Tanács tagja évenként köteles beszámolni az őt kijelölőnek az általa érvényesítendő célokról, képviselendő általános érdekekről és a Kbt. céljainak megvalósulása érdekében a Tanácsban folytatott tevékenységéről, valamint ezeknek a közbeszerzések terén való érvényesüléséről. A Tanács tagjainak megbízatása a Kbt. 2019. január 1. napján hatályba lépett módosítása szerint legfeljebb két évre szól.

A Tanács aktuális tagjainak neve, elérhetősége, a delegált tagot jelölő szervezet megjelölésével együtt a Hatóság honlapján elérhető (<http://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/tanacs>).

A Tanács nevesített feladatai közé tartozik az útmutatók készítése, amelyeket a jogalkalmazók a gyakorlatban soft law-ként vesznek figyelembe. Az útmutatók készítésének törvényben nevesített célja a közbeszerzési jogszabályok alkalmazásának elősegítése. A Tanács aktív útmutatói jelenleg többek között az alábbi témákban állnak a jogalkalmazók rendelkezésére, amelyek a Hatóság honlapjáról, a Jogalkalmazók támogatása menüpont alatt (<http://www.kozbeszerzes.hu/tevekenysegek/#jogalkalmazok-tamogatasa>) elérhetőek:

- az innovációs partnerség alkalmazásának egyes kérdéseiről,
- Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi szerződéseiről
- azokról az államokról, amelyekkel Magyarországnak kettős adózás elkerüléséről szóló egyezménye van,
- az üzletrész átruházás útján megvalósított beszerzések Kbt. hatálya alá tartozásának megítéléséről,
- az építési beruházások biztosítási követelményeiről,
- az építési beruházásokhoz kapcsolódó projekt jellegű összkockázatú vagyron- és felelősségbiztosításokról,
- a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában, a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről, a hiánypótlás szabályainak alkalmazásáról és az ajánlat érvénytelenségéről [az elérhető Útmutató a Hatóság nevében, de a Kbt. 183. §-ának c) pontjára hivatkozással került kiadásra],
- a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások alkalmazásának egyes kérdéseiről [az elérhető Útmutató a Hatóság nevében, de a Kbt. 183. §-ának c) pontjára hivatkozással került kiadásra],
- a Kbt. 69. § (11) bekezdése szerinti elektronikus, hatósági nyilvántartások köréről és internetes elérhetőségéről.

A Tanács az útmutatókat az irányadó jogszabályváltozásokat követve aktualizálja, több esetben az adott témában korábban közzétett útmutató módosításával, kiemelve a megváltozott rendelkezéseket és joggyakorlati irányokat, amellyel így a jogalkalmazók követhetik a változásokat. Az útmutatók közül a kizáró okokkal kapcsolatos nyilvántartással és a nyertes ajánlattevő kiválasztásával kapcsolatos útmutatókat az ajánlatkérők rendszerint a közbeszerzési dokumentumokban is hivatkozásként használják. A Tanács által készített útmutatók témaköreinek meghatározására – a Kbt. alapján – a közbeszerzésekért felelős miniszterrel egyeztetve és adott esetben az országos gazdasági kamarákkal vagy más szakmai szervezetekkel együttműködve kerül sor.

A Hatóság Titkársága

- 185. § (1) A Hatóság és a Tanács tevékenységével kapcsolatos koordinációt, döntéseinek előkészítését és végrehajtását, továbbá az ennek végzéséhez szükséges adatgyűjtő, nyilvántartó, valamint adminisztratív tevékenységet – ideértve a Tanács tevékenységének koordinálását is – a Hatóság Titkársága végzi. A Titkárságot a főtitkár vezeti.**
- (2) A főtitkár és a Titkárság alkalmazottai a Hatósággal állnak közszolgálati jogviszonyban vagy munkaviszonyban, amely jogviszonyra e törvényt, a Kttv.-t, vagy a munka törvénykönyvéről szóló törvényt kell alkalmazni. A főtitkár a közigazgatási államtitkárral azonos illetményben, illetve juttatásokban részesül azzal, hogy a vezetői illetménypótlék az alapilletmény 100%-a, továbbá az illetménykiegészítés az alapilletmény 80%-a.**
- (3) A Hatóság főtitkárát minden naptári évben negyven munkanap szabadság illeti meg azzal, hogy a szabadságolási tervtől eltérően évi tizenhat munkanapot kell kiadni részére az általa kért időpontban.**
- 186. § A Hatóság elnöke, alelnöke és a Tanács tagjai, a főtitkár, a Titkárság alkalmazottai és a közbeszerzési biztosok vagy azon személyek, akik ilyen tisztséget viseltek, tevékenységet végeztek, a feladatuk ellátásával kapcsolatban tudomásukra jutott minősített adatot és üzleti titkot kötelesek megőrizni.**

A Kbt. Hetedik Részében új jogszabályszerkesztési elvvel találkozhatunk. Párhuzamosan azzal, hogy a Hatóságra és a Döntőbizottságra vonatkozó szabályok külön fejezetben jelennek meg a hatályos Kbt.-ben, a Hatóság Titkársága is külön cím alatt került szabályozásra a Hatóságra vonatkozó fejezeten belül.

A Hatóság és a Tanács tevékenységével kapcsolatos koordinációt, döntéseinek előkészítését és végrehajtását, továbbá az ezek végzéséhez szükséges adatgyűjtő, nyilvántartó, valamint adminisztratív tevékenységet – ideértve a Tanács tevékenységének koordinálását is – a Hatóság Titkársága végzi. A Titkárságot a főtitkár vezeti.

A Titkárság keretén belül ún. szakmai főosztályok működnek, amelyek működésére, feladataira vonatkozó részletszabályokat a Hatóság Szervezeti és Működési Szabályzata tartalmazza. Jelen fejezet a Közbeszerzési Hatóság Szervezeti és Működési Szabályzatának többször módosított egységes szerkezetbe foglalt módosításáról szóló 4/2018. számú Elnöki Utasításban foglaltak alapján készült.

A Közszolgálati és Támogató Főosztály Jogi Osztályból és Hatósági Ellenőrzési Osztályból áll.

A Jogi Osztály számos feladata közül a legfontosabbaknak az alábbiak tekinthetők:

- véleményezi és az érintettekkel egyezteteti a Hatóság részére megküldött jogszabálytervezeteket,

- figyelemmel kíséri a közbeszerzési szabályok alkalmazásának gyakorlatát,

- a jogalkalmazási tapasztalatok alapján jogszabálmódosítási javaslatokat dolgoz ki,

- részt vesz a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogszabálytervezetek tárcák közötti egyeztetésében,

- állásfoglalás keretében felvilágosítást ad a közbeszerzéseket érintő általános megkeresésekre, valamint

- ún. help-desk szolgáltatás keretében telefonos tájékoztatás útján segítséget nyújt a közbeszerzési eljárások során felmerülő jogalkalmazási problémák megoldásában.

A Hatósági Ellenőrzési Osztály látja el – többek között – az öntisztázással kapcsolatos feladatokat, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások törvényességi ellenőrzését,

figyelemmel kíséri a közbeszerzési szabályok alkalmazásának gyakorlatát a feladatkörébe tartozó területeken, a közbeszerzési jogszabályok gyakorlati alkalmazásának tapasztalatait figyelembe véve útmutató tervezetet készít, a jogalkalmazási tapasztalatok értékelése, feldolgozása alapján részt vesz gyakorlati munkát segítő tájékoztatók, segédletek összeállításában, előkészíti a Hatóság elnökének döntése alapján a hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárások megindításához szükséges iratokat, dokumentumokat, összeállítja a kezdeményező irat tervezetét.

A Kbt. által bevezetett új hatósági ellenőrzési jogkörhöz kapcsolódóan Szerződésellenőrzési Főosztály alakult, továbbá 2017. január 15-től a Szerződésellenőrzési Főosztály keretében Kapacitásellenőrző Osztály működik. Az ellenőrzések lebonyolításának jogszabályi alapját a Kbt. és a KH Ellenőrzési Korm. rendelet teremtette meg, az ellenőrzések lebonyolítása az Ákr. szabályai szerint történik.

A Szerződésellenőrzési Főosztály – többek között – előkészíti a következő év ellenőrzési tervét, lefolytatja a hatósági ellenőrzési eljárást és ellátja az ellenőrzési eljárással kapcsolatos szükséges ügyintézését. Figyelemmel kíséri továbbá a szerződések módosításáról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetményeket, illetve a szerződések teljesítésére vonatkozóan közzétett adatokat abból a szempontból, hogy azok tartalma alapján valószínűsíthető-e, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére a Kbt.-be ütköző módon került sor, és megteszi a szükséges intézkedéseket. Ezenfelül a jogalkalmazási tapasztalatok alapján jogszabálmódosítási javaslatokat dolgoz ki, valamint részt vesz a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogszabálytervezetek tárcák közötti egyeztetésében is.

A Kapacitásellenőrzési Osztály nevesített feladatai közé tartoznak az alábbiak:

- a közbeszerzési eljárások során ellenőrzi az ajánlattevő által igénybe venni kívánt gazdasági erőforrást (a továbbiakban: kapacitások) biztosító szervezeteknek az adott közbeszerzési szerződés teljesítéséhez kapcsolható adatait, az adott közbeszerzési szerződés teljesítéséhez kapcsolható gazdasági lehetőségeit, jellemzőit, adószámát, ezzel kapcsolatban további adóügyi és pénzügyi adatokat kér be,

- ellenőrzi a közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződések során biztosított kapacitások bevonásának tényleges lehetőségeit, figyelemmel a párhuzamosan folytatott közbeszerzési eljárásokra,

- ellenőrzési tevékenysége során a fenti adatokról nyilvántartást vezet,

- ellenőrzési tevékenysége során az ellenőrzéshez szükséges adatok megállapítása céljából helyszíni ellenőrzést folytat le.

A Fenntarthatóság és Nemzetközi Kapcsolatok Főosztálya a nemzetközi kapcsolatok ápolásán keresztül elsősorban uniós gyakorlati tapasztalatok becsatornázásával, nemzeti és nemzetközi konferenciák szervezésével, más államok közbeszerzési politikáért felelős intézményeivel történő kapcsolattartásával járul hozzá a hazai közbeszerzési gyakorlat fejlesztéséhez, emellett fontos feladata az Európai Bíróság előtt folyamatban lévő közbeszerzési vonatkozású jogesetekkel kapcsolatos magyar álláspont kialakításában történő közreműködés. Gondoskodik továbbá a hazai közbeszerzések vonatkozásában releváns nemzetközi szervezetek (így különösen az OECD, WTO) közbeszerzési tárgyú dokumentumainak vagy azok elérési útvonalának a közszolgálati portálon történő közzétételéről.

A Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztály keretein belül működő Hirdetménykezelési Osztály legfőbb feladata az ajánlatkérők által meghirdetésre kerülő hirdetmények, megküldött kérelmek és igény esetén közbeszerzési dokumentumok ellenőrzése. Az ellenőrzés során a Hatóság azt vizsgálja, hogy a hirdetmények, kérelmek, dokumentumok megfelelnek-e a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogszabályoknak,

továbbá amennyiben a Kbt. a hirdetés megküldésére határidőt határoz meg, a hirdetés megküldésére sor került-e a határidőn belül, és elvégzi az ezzel kapcsolatos összes szükséges intézkedést (pl. adatszolgáltatásra, hiánypótlásra történő felhívás, hirdetés közzététele, továbbítása közzététele).

A Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztály keretein belül működő Statisztikai Elemző Osztály – többek között – elemzéseket készít a közbeszerzések alakulásáról, elemzi a KKV szektor részesedését (darab, érték), a közbeszerzési folyamatokat, különös tekintettel a közbeszerzések tisztaságára és átláthatóságára, szervezi és irányítja a statisztikai adatgyűjtés folyamatát, statisztikai jelentést készít az uniós értékhatárt el nem érő becsült értékű közbeszerzésekről, elkészíti a Hatóság Országgyűlési Beszámolóinak a közbeszerzések statisztikáit tartalmazó részeit, kimutatásokat készít.

A Főtitkár közvetlen irányítása alá tartoznak a Hatóság alábbi szervezeti egységei és szakmai felelősei, amelyek rövid ismertetésére a – teljesség igénye miatt – itt célszerű kitérni:

– a Költségvetési és Vagyongazdálkodási Főosztály: feladata a Hatóság működési feltételeinek biztosítása és a gazdálkodáshoz kapcsolódó nyilvántartások vezetése. A főosztály keretei között működik a Pénzügyi és Számviteli Osztály, a Vagyongazdálkodási Osztály és a Beszerzési Osztály,

– az Informatikai Főosztály: feladata a Kbt. által a Hatóság feladatkörébe sorolt informatikai rendszerek folyamatos működésének biztosítása, üzemeltetése, a Hatóság információ- és kommunikációtechnológia rendszereinek üzemeltetése. Az informatikai fejlesztések között újdonságként, 2017. május 15. óta elérhető a közbeszerzésekben részt vevők részére Napi közbeszerzés néven mobil applikáció, amely számos funkcióval és témában áll a használók rendelkezésére.

A 2018. április 15-től kötelezően alkalmazandó EKR üzemeltetési feladatait, amely rendszer – az uniós irányelvi kötelezettségekkel összefüggésben – a közbeszerzési eljárások elektronikus lebonyolításának támogatására került bevezetésre, a Hatóságtól elkülönült szervezet látja el.

A Hatóság feladata és hatásköre

187. § (1) A Hatóság feladata, hogy a közérdeket, az ajánlatkérők és az ajánlattevők érdekeit figyelembe véve, hatékonyan közreműködjön a közbeszerzési politika alakításában, a jogszerű közbeszerzési magatartások kialakításában és elterjesztésében, elősegítve a közpénzek nyilvános és átlátható módon történő elköltését.

(2) A Hatóság

a) naprakészen vezeti és a honlapján közzéteszi

aa)

ab) a minősített ajánlattevők Hatóság által létrehozott hivatalos jegyzékét,

ac) a 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizárást megalapozó döntőbizottsági és bírósági határozatok számát és a határozathozatal napját, valamint – a jogsértés súlyosságának mérlegelése nélkül – minden olyan véglegessé vált döntőbizottsági – vagy annak közigazgatási perben való megtámadása esetén jogerős bírósági – határozat számát és a határozathozatal napját, amely megalapozhatja a 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizárást;

ad) a közbeszerzési eljárásban való részvételtől eltiltott ajánlattevők listáját, amely lista tartalmazza az eltiltás idejét is,

- ae) a gazdasági szereplők közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségének jogerős bírósági határozatban megállapított vagy a gazdasági szereplő által nem vitatott súlyos megszegése esetén a szerződésszegés tényét, leírását, lényeges jellemzőit – beleértve azt is, ha a szerződésszegés a szerződés felmondásához vagy a szerződéstől való elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez vezetett, valamint ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta – azzal, hogy az adatoknak a honlapon a szerződésszegéstől vagy a bírósági határozat jogerőre emelkedésétől számított három évig kell elérhetőnek lenniük;
- af) a kizáró ok hatálya alatt álló gazdasági szereplő megbízhatóságát megállapító határozatokat [188. § (4) bekezdés],
- ag) a védett munkahelyek listáját, amely tartalmazza az általuk gyártott vagy forgalmazott termékek, illetve nyújtott szolgáltatások felsorolását,
- ah) a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók névjegyzékét;
- b) nyilvántartást vezet a közbeszerzésekről;
- c) a gazdasági, valamint szakmai kamara által létrehozott minősített ajánlattevői jegyzékbe vétel feltételeinek megfelelését ellenőrzi, a jegyzéket nyilvántartja;
- d) az Európai Bizottság által kért, hiányzó statisztikai adatokat a Bizottságnak megküldi, az e törvényben előírt tájékoztatásokat az Európai Bizottság részére megküldi;
- e) háromévente statisztikai jelentést készít az uniós értékhatárt el nem érő becsült értékű közbeszerzésekről – különösen az érintett időszakban az ilyen közbeszerzések becsült, összesített teljes értékéről – amelyet megfelelő határidőben a közbeszerzésekért felelős miniszter rendelkezésére bocsát;
- f) gondoskodik a „Közbeszerzési Értesítő – a Közbeszerzési Hatóság Hivatalos Lapja” (a továbbiakban: Közbeszerzési Értesítő) szerkesztéséről, a közbeszerzési és a tervpályázati eljárással kapcsolatos hirdetések közzétételéről, valamint ellenőrzéséről. A hirdetések ellenőrzése során biztosítja az adatok teljességét, ennek érdekében az ajánlatkérőt adatszolgáltatásra hívhatja fel. Gondoskodik továbbá a 113. § (1) bekezdésében szereplő tájékoztatások honlapján történő közzétételéről, valamint az e törvény által előírt egyéb adatok, információk honlapján, illetve a Közbeszerzési Értesítőben történő közzétételéről;
- g) honlapján a beérkezés időpontjában közzéteszi a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását kezdeményező kérelem, valamint a hivatalbóli kezdeményezés adatait, a Döntőbizottság érdemi és a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozatát, továbbá a határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén a bíróság határozatát;
- h) kialakítja és működteti, valamint honlapján közzéteszi a jogorvoslati határozatok nyilvános adatbázisát, amelyben biztosítja, hogy a döntőbizottsági és a bírósági határozatok elektronikusan, ingyenesen, teljesszűrésben, tárgyszavas keresési lehetőséggel bárki által elérhetőek legyenek;
- i) a (10) bekezdés, továbbá a 183. § c) pontja, valamint a 194. § (3) bekezdése szerinti útmutatót vagy közleményt honlapján közzéteszi;
- j) figyelemmel kíséri a közbeszerzési eljárás, valamint a koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosításáról szóló hirdetményeket, ennek során az Ákr. alapján hatósági ellenőrzés keretében – jogszabályban meghatározott részletes szabályok szerint – ellenőrzi a szerződések teljesítését és módosítását,

- a tervpályázati eljárás eredményét, valamint megteszi különösen a 153. § (1) bekezdés c) pontjában és a 175. §-ban meghatározott intézkedéseket;
- k) az archív adatok tekintetében működteti a Közbeszerzési Adatbázist, amely a közbeszerzési eljárások központi nyilvántartása, elősegíti a közbeszerzési információk nyilvánosságát, az elektronikus közbeszerzési adatbázisok használatának elterjedését, továbbá az elektronikus eljárási és kommunikációs lehetőségek támogatását; ennek keretében elektronikus közzétételi lehetőséget biztosít, ahol az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat központilag, térítésmentesen és teljes terjedelemben közvetlenül elektronikus úton az ajánlattevők számára hozzáférhetővé teheti, és ahonnan az ajánlattevők a közbeszerzési dokumentumokat ingyenesen elérhetik;
 - l) a közbeszerzési szabályozás széles körű megismertetése érdekében konferenciákat szervez;
 - m) a közbeszerzési eljárások előkészítése és lebonyolítása során az ajánlatkérők segítése érdekében – elvi jelentőségű jogértelmezési kérdésekben a közbeszerzésekért felelős miniszterrel szükség szerint egyeztetve – állásfoglalásokat ad;
 - n) az Európai Unió mástagállamainak közbeszerzési szervezeteivel való kapcsolattartás keretében – különösen a közbeszerzési eljárások során alkalmazandó igazolásokról, Magyarországon nyilvánosan elérhető adatbázisokról, nyilvántartásokról – információt szolgáltat, gondoskodik a vonatkozó nyilvántartások listájának az e-Certis rendszerben való közzétételéről, és teljesíti különösen a 2014/24/EU irányelv 44. cikk (3) bekezdésében, 59. cikk (6) bekezdésében, 60. cikk (5) bekezdésében, 61. cikk (1) bekezdésében, 62. cikk (3) bekezdésében, 64. cikk (1) és (8) bekezdésében, valamint 69. cikk (5) bekezdésében foglalt kötelezettségeket, továbbá a 2014/25/EU irányelv 62. cikk (3) bekezdésében, 81. cikk (3) bekezdésében, 84. cikk (5) bekezdésében, 86. cikk (1) és (4) bekezdésében foglalt kötelezettségeket;
 - o) figyelemmel kíséri e törvény szabályainak érvényesülését, kezdeményezi az arra jogosultnál a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogszabályok megalkotását, módosítását;
 - p) véleményezi a közbeszerzésekkel és a Hatóság működésével kapcsolatos jogszabálytervezeteket, valamint jogszabály-koncepciókat;
 - q) folyamatosan frissíti, karbantartja és a honlapján – a foglalkoztatáspolitikáért felelős miniszter által minden évben rendelkezésére bocsátott adatszolgáltatás alapján – közzéteszi az egyes ágazatokban szokásos vagy megállapított béreket és kapcsolódó közterheket;
 - r) meghatározza a Hatóság által létrehozott minősített ajánlattevői jegyzékkel kapcsolatos minősítési szempontokat és azok igazolási módjait;
 - s) statisztikai adatokat gyűjt a közbeszerzési eljárásokról, melyeket honlapján rendszeres időközönként közzétesz;
 - t) elkészíti a Hatóság szervezeti és működési, valamint más, a Hatóság működését érintő belső szabályzatát, továbbá költségvetési javaslatát és éves költségvetési beszámolóját;
 - u) honlapján közzéteszi a közbeszerzésekért felelős miniszter által nyilvántartott felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóknak a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről szóló miniszteri rendeletben meghatározott adatait;
 - v) ellátja a részére törvényben előírt egyéb feladatokat,
 - x) naprakészen vezeti az EKR-ben a törvény hatálya alá tartozó ajánlatkérők listáját.

- (2a) A (2) bekezdés a) pont ag) alpontjában foglalt feladatok ellátásához a védett munkahelyek kötelesek ezen minőségükről – valamint az adataikban történt változásokról – haladéktalanul tájékoztatni a Hatóságot az általuk gyártott vagy forgalmazott termékek, valamint a részükről nyújtott szolgáltatások megjelölésével együtt.
- (3) A Hatóság elnöke, illetve a közbeszerzési biztos megkeresésére a közbeszerzéssel kapcsolatos ügyben minden szervezet – ideértve a szakmai kamarákat és az érdekképviselői szervezeteket is – köteles tíz napon belül tájékoztatást adni.
- (4) A Hatóság évente beszámolót készít az Országgyűlésnek tevékenységéről, a közbeszerzések tisztaságával és átláthatóságával kapcsolatos tapasztalatairól, valamint a jogorvoslati ügyek tapasztalatairól. A beszámolóban megállapításokat kell tartalmaznia a közbeszerzési eljárások számának és értékének alakulására, a hazai ajánlattevők és ezen belül a mikro-, kis- és középvállalkozások helyzetére vonatkozóan. A Hatóság a beszámolót tájékoztatásul az Állami Számvevőszéknek is megküldi.
- (5) A Hatóság, a gazdasági, valamint szakmai kamara a minősített ajánlattevők hivatalos jegyzékének vezetése céljából jogosult a kérelmező által megnevezett személyek természetes személyazonosító adatait, valamint képzettségre és végzettségre, szakmai gyakorlatra vonatkozó adatait kezelni.
- (6)–(9)
- (10) A Hatóság a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi szerződésekről, továbbá azokról az államokról, amelyekkel Magyarországnak kettős adózás elkerüléséről szóló egyezménye van, a külpolitikáért felelős miniszterrel egyeztetve útmutatót ad ki.
- (11) A Hatóság (2) bekezdés a) pont ab) és ac) alpontja szerinti eljárásában vagy annak előkészítésében nem vehet részt olyan személy, akinek az eljárással érintettekhez személyi vagy vagyoni érdekeltsége fűződik. Ezzel az összeférhetlenségi okkal érintett személy a Hatóság elnökének köteles ezt haladéktalanul bejelenteni, és köteles a folyamatban levő eljárásban vagy előkészítésében való részvételét azonnal megszüntetni. A kérelmező, illetve az érintett minősített ajánlattevő a Hatóság határozatát közigazgatási perben megtámadhatja a határozat kézhezvételétől számított tizenöt napon belül. A bíróság ítélete ellen fellebbezésnek nincs helye.
- (12) A Hatóság a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó névjegyzékének vezetése céljából jogosult a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó természetes személyazonosító adatait, elérhetőségi címét, végzettségét, a cselekvőképességére és büntetett előéletre vonatkozó adatokat, a munkáltatóra és a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó közbeszerzési gyakorlatára vonatkozó adatokat, valamint azt nyilvántartani, hogy a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó jogosult-e az ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvény 2. § (1) bekezdésében meghatározott tevékenység folytatására.
- (13) A Hatóság a (12) bekezdésben foglalt adatokat a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó jegyzékből történő törlését követően egy évig kezelheti. Törölni kell a névjegyzékből a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót,
- ha nem felel meg a jogszabályban meghatározott bejegyzési feltételeknek,
 - ha a (14) bekezdésben foglalt valamely kizáró ok bekövetkezik vagy jogerős határozattal megállapították, hogy a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó ilyen minőségében szándékos jogszabálysértést követett el,
 - ha a névjegyzékbe vétel hatálya lejárt és a névjegyzékbe vétel hatályának lejártá előtt nem nyújtottak be megújítási kérelmet vagy azt elutasították, illetve az eljárást megszüntették,

- d) ha azt a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó kéri, vagy
 - e) a névjegyzékben szereplő személy halála esetén.
- (14) Nem lehet felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, aki
- a) cselekvőképtelen vagy cselekvőképességében részlegesen korlátozott;
 - b) a büntetett előélethez fűződő hátrányok alól nem mentesült;
 - c) közbeszerzési biztos;
 - d) a Közbeszerzési Hatóság elnöke, alelnöke.
- (15) A névjegyzékbe vétel iránti kérelemhez csatolni kell azokat a nyilatkozatokat, amelyek a (14) bekezdés a), c) és d) pont szerinti kizáró ok fenn nem állására vonatkoznak. A (14) bekezdés b) pontja szerinti kizáró ok fenn nem állását a Hatóság a névjegyzékbe vétel iránti kérelem benyújtásával egyidejűleg a bűnügyi nyilvántartásból történő adatigényléssel ellenőrzi. A névjegyzékbe történő felvételért, a bejegyzés megújításáért, illetve a névjegyzékbe bejelentett adatok módosításáért jogszabályban meghatározott mértékű igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni. Az igazgatási szolgáltatási díj megfizetése alól mentesség nem adható.
- (16) A Hatóság a névjegyzékbe vétel iránti kérelemhez csatolt okiratok megvizsgálása után a kérelem beérkezésétől számított húsz napon belül az Ákr. szerint döntést hoz az okiratok megfelelőségéről, e döntés meghozatala körében nincs helye sommás eljárásnak. A Hatóság az eljárást felfüggeszti, ha az azzal szorosan összefüggő más hatósági döntés nélkül megalapozottan nem hozható döntés. A hiányosan benyújtott okiratok pótlására a Hatóság egy alkalommal, nyolcnapos határidőt biztosít a kérelmező számára.
- (17) A névjegyzékbe vétel iránti kérelmet írásban kell előterjeszteni. A hatósági eljárás során az elektronikus kapcsolattartás kötelező. A kérelem kormányablaknál nem terjeszthető elő. A névjegyzékbe vétel feltételeinek igazolásához benyújtandó dokumentumok az ügyfél nyilatkozatával nem pótolhatóak.
- (18) A Hatóság (12) bekezdés szerinti eljárásában vagy annak előkészítésében nem vehet részt olyan személy, akinek az eljárással érintettekhez személyi vagy vagyoni érdekeltsége fűződik. Ezzel az összeférhetetlenségi okkal érintett személy a Hatóságnak köteles ezt haladéktalanul bejelenteni, és köteles a folyamatban levő eljárásban vagy előkészítésében való részvételét azonnal megszüntetni. A kérelmező, illetve az érintett felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó a Hatóság határozatát annak kézhezvételétől számított tizenöt napon belül támadhatja meg. A bíróság ítélete ellen fellebbezésnek nincs helye.
188. § (1) Bármely gazdasági szereplő, akivel (amellyel) szemben a 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok kivételével bármely egyéb kizáró ok fennáll, kérelmet nyújthat be a Hatósághoz annak megállapítása érdekében, hogy az általa hozott intézkedések a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát. A benyújtott kérelem informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatát a Közbeszerzési Hatóság rendelkezésére kell bocsátani, amit – elektronikus levél útján történő benyújtás esetén – a Közbeszerzési Hatóság egy munkanapon belül visszaigazol. A megtett intézkedésekkel kapcsolatos bizonyítékokat a kérelemmel együtt kell benyújtani a Közbeszerzési Hatóság részére.
- (2) A kizáró ok hatálya alá tartozó gazdasági szereplő a megbízhatóságának bizonyítása érdekében köteles igazolni, hogy
- a) a bűncselekménnyel, kötelességszegéssel vagy egyéb jogsértéssel okozott kárt – a károsult által elfogadott mértékben – megtérítette vagy arra meghatározott határidővel kötelezettséget vállalt;

- b) az illetékes hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta az ügy tényállását és körülményeit; és
 - c) olyan technikai, szervezeti és személyi intézkedést hozott, amely alkalmas a további bűncselekmény, kötelességszegés, illetve egyéb jogsértés megelőzésére.
- (3) A Hatóság a (2) bekezdésben említett intézkedés értékelésekor köteles figyelembe venni a bűncselekmény, kötelességszegés vagy egyéb jogsértés súlyosságát és sajátos körülményeit.
- (4) A Hatóság a kérelem beérkezésétől számított tizenöt munkanapon belül, határozat meghozatalával dönt a gazdasági szereplő által hozott intézkedések megfelelőségéről. A sommás eljárás szabályai nem alkalmazhatók. Az eljárás során az Ákr. hiánypótlásra vonatkozó szabályait azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy a Hatóság több ízben is felhívhatja hiánypótlásra a kérelmező ügyfelet.
- (4a) A határidő – indokolt esetben egy alkalommal – legfeljebb tizenöt munkanappal meghosszabbítható a kérelmező gazdasági szereplő egyidejű értesítése mellett. A Hatóság a határozatot a gazdasági szereplő számára haladéktalanul, írásban megküldi. A kizáró ok hatálya alatt álló gazdasági szereplő megbízhatóságát megállapító határozat nem tartalmazhat feltételt vagy a gazdasági szereplő további intézkedésére vonatkozó előírást.
- (4b) Ha a kérelmet a Hatóság határozatában elutasítja, az adott kizáró ok alatt álló gazdasági szereplő akkor nyújthat be ismételt kérelmet az (1) bekezdés szerint az azonos okból fennálló kizáró okkal kapcsolatban, ha megbízhatóságát az előző kérelmének elutasítását követő intézkedéssel kívánja bizonyítani.
- (5) A kérelmező a kérelmet elutasító határozat ellen a határozat kézhezvételétől számított tizenöt napon belül közigazgatási pert indíthat. A bíróság ítélete ellen fellebbezésnek nincs helye.
- (6) Az (1) bekezdés szerinti kérelem elbírálásában nem vehet részt az a személy, akinek jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, továbbá az, akitől nem várható el az ügy tárgyilagos megítélése. Az (1) bekezdés szerinti kérelem elbírálásában részt vevő személyek összeférhetetlenségére a 147. § (1)–(2) bekezdését is megfelelően alkalmazni kell azzal, hogy az ott említett ügyfélszervezet alatt a kérelmezőt, közbeszerzési ügy alatt a kérelem elbírálását, a jogorvoslati eljárás megindításának időpontja alatt a kérelem benyújtásának időpontját kell érteni. Az e bekezdésben részletezett összeférhetetlenségi okkal érintett személy a Hatóság elnökének köteles ezt haladéktalanul bejelenteni, és köteles a folyamatban levő eljárásban vagy előkészítésében való részvételét azonnal megszüntetni.
189. § (1) Ha a Hatóság elnöke a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdéséről a Hatóság részére megküldött iratok vizsgálata során megállapítja, hogy megalapozottan feltételezhető a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek, illetve alapelveinek megsértése, az iratok beérkezésétől számított tíz munkanapon belül kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását. A kezdeményezés benyújtásával egyidejűleg a Hatóság elnöke erről – az általa feltételezett jogsértés megjelölésével – az ajánlatkérőt értesíti.
- (2) Ha az ajánlatkérő által megküldött iratokból nem állapítható meg egyértelműen a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságát megalapozó feltételek fennállása vagy az ajánlattételi felhívás jogszerűsége, a Hatóság elnöke telefaxon vagy elektronikus úton felhívja az ajánlatkérőt a szükséges adatok három napon belüli pótlására.
- (3) Ha az ajánlatkérő a hiányokat nem pótolja, a Hatóság elnöke a rendelkezésre álló adatok alapján dönt az eljárás kezdeményezéséről.

- 190. § A Döntőbizottság határozatainak, valamint a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó közigazgatási per során hozott határozatok közzétételére a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (a továbbiakban: Bszi.) XII. fejezetének rendelkezéseit azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy**
- a) a közbeszerzési eljárásban hozott bírósági határozatok és a Közbeszerzési Döntőbizottság által hozott határozatok gyűjteményének közzétételére a Bszi. 163. § (1) bekezdésétől eltérően a Közbeszerzési Hatóság köteles,**
 - b) a Bszi. 163. § (3) bekezdése szerinti anonimizált digitális másolatkészítésre a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatai tekintetében a Közbeszerzési Döntőbizottság köteles,**
 - c) a Bszi. 166. § (4) bekezdése szerinti kérelem a Közbeszerzési Hatóság elnökéhez terjeszthető elő,**
 - d) a Bszi. 163. § (2) és (5) bekezdése nem alkalmazható,**
 - e) a Bszi. 163. § (3) bekezdése és a Bszi. 164. § (1) bekezdése azzal alkalmazandó, hogy a határozatot meghozó bíróság elnöke a gyűjteményben történő közzététel céljából küldi meg a határozatot az Országos Bírósági Hivatal elnökének, aki azt – és a Bszi. 163. § (3) bekezdésében foglalt kapcsolódó határozatokat – a Közbeszerzési Hatóság elnökének rendelkezésére bocsátja.**

A Hatóság Kbt.-ben rögzített elsődleges feladata, hogy a közérdeket, az ajánlatkérők és az ajánlattevők érdekeit figyelembe véve, hatékonyan közreműködjön a közbeszerzési politika alakításában, a jogszerű közbeszerzési magatartások kialakításában és elterjesztésében, elősegítve a közpénzek nyilvános és átlátható módon történő elköltését [187. § (1) bekezdés]. A Hatóság feladatait részletesen a Kbt. 187. § (2) bekezdése tartalmazza. A feladatok nagy részben a korábbi szabályozásból kerültek áttemelésre, azzal a különbséggel, hogy a Kbt. (2011) nem különítette el a Hatóság feladatait, hanem a Tanács feladatainak részletszabályaival egyben tartalmazta. E jogszerkesztési módosításon túl a Kbt. több új rendelkezéssel is bővítette a Hatóság feladatait. Ezek között megjelentek a Kbt. által bevezetett új jogintézményekkel (öntisztázás, szerződésellenőrzési hatósági jogkör, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapjának ellenőrzési jogköre) kapcsolatos, valamint a Kbt. módosításával megjelenő új, és egyes pontosított jogi kizáró okokkal kapcsolatos hatósági kötelezettségek.

A Hatóság új feladatainak egyike, hogy a szerződések módosítása és teljesítése tekintetében hatósági ellenőrzést végez, amely során azt vizsgálja, hogy a szerződés módosítására vagy teljesítésére a Kbt.-be ütköző módon került-e sor, illetve a Kbt. 142. § (2) bekezdése szerinti jogsértés történt-e [Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pont]. Az ellenőrzések lebonyolításának jogszabályi alapját a Kbt. és a KH Ellenőrzési Korm. rendelet teremtette meg, az ellenőrzések lebonyolítása az Ákr. szabályai szerint történik. A Hatóság elnöke az ellenőrzési jogkör keretében kezdeményezheti a Döntőbizottság hivatalból való eljárását [Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pont], vagy amennyiben megállapítja, hogy a szerződés tartalma valószínűsíthetően a 142. § (3) bekezdésébe ütközik, pert indít a szerződésmódosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt (Kbt. 175. §).

A Hatóság szerződésellenőrzési tevékenysége keretében 2017-ben 107 db hatósági ellenőrzést végzett, ebből öt db büntetőjogi feljelentésre, 55 db jogorvoslati kezdeményezésre, egy db törvényességi felügyeleti eljárás kezdeményezésre, egy db polgári peres keresetindításra került sor. Az összesen 55 jogorvoslati kezdeményezésből 39 db jogorvoslati eljárás eredményeként kb. 498 000 E Ft bírság került megállapításra. Az ellenőrzési tevékenységgel mindösszesen 58 Mrd Ft szerződéses összeg volt érintett (Rigó, 2017).

Szintén új feladatnak minősül a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások ellenőrzése. E feladat 2015. november 1-jétől került át a Döntőbizottságtól a Hatósághoz. A Hatóság az ajánlatkérők által a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerint megküldött iratok alapján ellenőrzi, hogy az eljárás megfelel-e a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek. A törvény lehetőséget biztosít arra, hogy a Hatóság elnöke hiánypótlásra hívja fel az ajánlatkérőt, amennyiben az általa megküldött iratokból nem állapítható meg egyértelműen a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatósága feltételeinek fennállása, illetve az ajánlattételi felhívás jogszerűsége. A legtöbb esetben szükséges az eljárás fajtájának választásával és az előzménykörülményekkel kapcsolatos további iratok, adatok, indokolás bekérése. A Hatóság a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások jogalapját minden esetben fokozottan szigorúan vizsgálja, és csak azokban az esetekben hagyja jóvá annak alkalmazását, amely esetekben az eljárás törvényi feltételei vitathatatlanul fennállnak. Amennyiben a Hatóság a törvényességi ellenőrzés lefolytatására nyitva álló határidőn belül nem tudja megállapítani a jogalap kétségtelen fennállását, jogorvoslati eljárást kezdeményez a Döntőbizottság előtt, és bírság kiszabására tesz indítványt. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások korábbi nagy számára tekintettel a Hatóság elnöke – a jogalkalmazók figyelemfelhívására – külön közleményt tett közzé a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások fokozottan szigorú ellenőrzéséről, amely a Hatóság honlapján elérhető (<http://v2.kozbeszerzes.hu/cikkek/kozbeszerzesi-hatosag-elnokenek-kozlemenye-hirdetmeny-nelkuli-targyalasos-eljarasok-fokozottan-szigoru-ellenorzeserol>). A Hatóság ezen új ellenőrzési tevékenységéhez továbbá 2015. november 1-jétől új, nyilvánosan elérhető adatbázis is kapcsolódik. A Hatóság ugyanis a Kbt. 103. § (4) bekezdése alapján fennálló kötelezettségén [az EKR-ben történő közzététel] túl, önként vállalt módon a honlapján közzéteszi a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetében hozott, részletes indokolással ellátott döntéseit, amelyek egyúttal – a konkrét jogesetek és körülmények ismertetése által – iránymutatást adhatnak a jogalkalmazók számára, hogy az ilyen fajtájú eljárások alkalmazására mely körülmények és feltételek esetén kerülhet sor. Itt szükséges kiemelni, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások Hatóság által végzett törvényességi ellenőrzéséért a 2019. január 1-jével módosult rendelkezések alapján igazgatási szolgáltatási díjat kell fizetni.

A 2015. november 1-jétől újdonságként megjelenő öntisztázás jogintézményéhez kapcsolódó hatósági hatásköröket a Kbt. a Hatósághoz telepítette, és a Kbt. ezen címe alatt kerültek rögzítésre az öntisztázással kapcsolatos eljárási szabályok. Az öntisztázás jogintézménye német és osztrák mintára került be a 2014-ben elfogadott közbeszerzési irányelvekbe, így a Kbt. hatálybalépésével beépítésre került a magyar jogrendszerbe is. Az öntisztázás lényege, hogy egy gazdasági szereplő, amely egy vagy több meghatározott kizáró ok hatálya alatt áll, intézkedéseket tehet annak érdekében, hogy a jövőben a kizárás alapját képező cselekményt ne kövesse el, illetve csökkentse ennek kockázatát, és így a Hatóság döntése alapján felmentést kapjon a jogi kizáró okkal összefüggő következmények alól. Az öntisztázás, avagy a gazdasági szereplő megbízhatóságának megállapítása két kizáró ok [a Kbt. 62. (1) bekezdés *b*) és *f*) pontjai] kivételével kezdeményezhető. Ha a Hatóság az eljárása során megállapítja az adott kizáró ok hatálya alatt álló gazdasági szereplő megbízhatóságát, az ajánlatkérő mérlegelés nélkül köteles a Hatóság határozatát elfogadni, és ez esetben nem alkalmazható az adott kizáró ok a gazdasági szereplővel szemben. A szabály bevezetése óta számos gazdasági szereplő élt az öntisztázás lehetőségével. A Hatóságnak az eljárása során hozott, ún. megbízhatósági határozatai a honlapján is elérhetőek (<http://www.kozbeszerzes.hu/adatbazisok/megbizhatosag-megallapitas/>).

Szintén új, illetve pontosított feladatként jelenik meg a Hatóság feladatai között:

– a Kbt. 62. § (1) bekezdés *h*) és *q*) pont szerinti kizáró okkal kapcsolatos nyilvántartás vezetése. E körben a Hatóság naprakészen vezeti és a honlapján közzéteszi a 62. § (1) bekezdés *h*) pontja szerinti kizárást megalapozó döntőbizottsági és bírósági határozatok számát és a határozathozatal napját, valamint – a jogsértés súlyosságának mérlegelése nélkül – minden olyan véglegessé vált döntőbizottsági – vagy annak közigazgatási perben való megtámadása esetén jogerős bírósági – határozat számát és a határozathozatal napját, amely megalapozhatja a 62. § (1) bekezdés *q*) pontja szerinti kizárást [Kbt. 187. § (2) bekezdés *ac*) pont],

– a Kbt. 63. § (1) bekezdés *c*) pont szerinti kizáró okkal kapcsolatos nyilvántartás vezetése. Ennek keretében a Hatóság naprakészen vezeti és a honlapján közzéteszi a gazdasági szereplők közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségének jogerős bírósági határozatban megállapított vagy a gazdasági szereplő által nem vitatott súlyos megszegése esetén a szerződésszegés tényét, leírását, lényeges jellemzőit – beleértve azt is, ha a szerződésszegés a szerződés felmondásához vagy a szerződéstől való elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb szankció érvényesítéséhez vezetett, valamint ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta [Kbt. 187. § (2) bekezdés *ae*) pont],

– a védett munkahelyek listájának vezetése és a honlapján történő közzététele, amely tartalmazza az általuk gyártott vagy forgalmazott termékek, illetve nyújtott szolgáltatások felsorolását [Kbt. 187. § (2) bekezdés *ag*) pont],

– 2019. január 1-jétől a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók névjegyzékének vezetése [Kbt. 187. § (2) bekezdés *ah*) pont],

– statisztikai jelentés készítése az uniós értékhart el nem érő becsült értékű közbeszerzésekről [Kbt. 187. § (2) bekezdés *e*) pont],

– a közbeszerzési eljárás, valamint a koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosításáról szóló hirdetések figyelemmel kísérése, ennek során hatósági ellenőrzés keretében a szerződések teljesítésének, módosításának, a tervpályázati eljárás eredményének ellenőrzése, valamint a Kbt.-ben meghatározott intézkedések tétele [Kbt. 187. § (2) bekezdés *j*) pont];

– a közbeszerzési eljárások előkészítése és lebonyolítása során az ajánlatkérők segítése érdekében – elvi jelentőségű jogértelmezési kérdésekben a közbeszerzésekért felelős miniszterrel szükség szerint egyeztetve – állásfoglalások kiadása [Kbt. 187. § (2) bekezdés *m*) pont],

– az Európai Unió más tagállamainak közbeszerzési szervezeteivel való kapcsolattartás keretében – különösen a közbeszerzési eljárások során alkalmazandó igazolásokról, Magyarországon nyilvánosan elérhető adatbázisokról, nyilvántartásokról – információ szolgáltatása és ezzel kapcsolatos egyéb kötelezettségek teljesítése [Kbt. 187. § (2) bekezdés *n*) pont],

– az EKR-ben a törvény hatálya alá tartozó ajánlatkérők listájának vezetése [Kbt. 187. § (2) bekezdés *x*) pont].

A 2019. április 1-jétől hatályba lépő rendelkezések annyiban érintik a Hatóság feladatával és hatáskörével kapcsolatos rendelkezéseket, hogy – az EKR bevezetésével és működtetésével összefüggésben – rögzítésre kerül, hogy a Hatóság a továbbiakban az archív adatok tekintetében működteti a Közbeszerzési Adatbázist [Kbt. 187. § (2) bekezdés *k*) pont].

A Hatóság feladatai körében továbbá nevesítésre került két jogalkalmazást segítő útmutató készítése is, amelyek közül az egyik azokról az államokról tartalmaz ismertetést,

amelyekkel Magyarországnak kettős adózás elkerüléséről szóló egyezménye van, a másik Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi szerződéseiről szóló útmutató.

A fentiekén kívül a Hatóság honlapján az alábbi témákban érhetőek el útmutatók, amelyek soft law-ként a közbeszerzési szereplők részére nyújtanak irányadó és alkalmazható gyakorlati iránymutatást:

– a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában,

– a tárgyalásos eljárás alkalmazásának feltételeiről;

– az Európai Unióban és az Európai Gazdasági Térségben letelepedett gazdasági szereplők által benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról,

– az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról,

– az életciklusköltség-számítási módszertanokról szóló útmutató, amely a Kbt. 78. §-ának (4) bekezdése alapján készült,

– az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők Kbt. 115. § (2) bekezdése szerinti változtatásáról szóló útmutató,

– az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárások szabályairól szóló útmutató.

Fontos és kiemелendő változás, hogy 2019. január 1-jétől a Hatóság feladata a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók névjegyzékének vezetése, a névjegyzékbe vétellel és a névjegyzékből töreléssel kapcsolatos hatósági feladatok ellátása is, amelyek korábban a Miniszterelnökség hatáskörébe tartoztak.

A Hatóság működése

- 191. § (1) A Hatóság üzletszerű gazdasági tevékenységet nem folytathat, vagyoni hozzájárulást semmilyen szervezettől vagy személytől nem fogadhat el, részükre vagyoni hozzájárulást nem nyújthat.**
- (2) A beszedett igazgatási szolgáltatási díj a Hatóság saját bevétele. A hirdetések ellenőrzéséből származó bevételt a Hatóságnak részben az e törvényben foglalt feladatainak ellátásához szükséges informatikai háttér biztosítására kell fordítania.**
- (3) A (2) bekezdés szerinti igazgatási szolgáltatási díjakat a Hatóság törvényben előírt feladatai teljesítése során felmerülő kiadásokra kell fordítani.**
- (4) A Hatóság – a díjfizetési kötelezettség teljesítésének ellenőrzéséhez – a befizetett igazgatási szolgáltatási díjakról, rendbírságról, bírságról külön nyilvántartást vezet. A Hatóság a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 89. § (1) bekezdés b) pontjára és a 90. § (1) és (2) bekezdésére, valamint e törvény vonatkozó rendelkezéseire tekintettel a tárgyévben keletkezett visszafizetési kötelezettségeivel csökkentett összegű tárgyévi bírság bevételeivel a december 31-i állapot szerint köteles elszámolni. A díjak, a rendbírság, a bírság nyilvántartására, kezelésére és elszámolására egyebekben az államháztartás számviteléről szóló jogszabályt kell alkalmazni.**
- (5) A (2) bekezdés szerinti igazgatási szolgáltatási díjak tekintetében az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.)**
- a) 3. § (4) bekezdésében és 28. § (2)–(3) bekezdésében foglaltakat a díjfizetési kötelezettségre,**
- b) 31. § (1) bekezdésének első mondatában, illetve 31. § (2), (5) bekezdésében foglaltakat a díjfizetésre kötelezettek körének megállapítására,**

c) 86. §-ában foglaltakat az elévülésre megfelelően kell alkalmazni azzal az eltéréssel, hogy ahol az Itv. illetéket említ, azon díjat kell érteni.

A Hatóság működésével összefüggésben kiemelendő, hogy a Hatóság üzletszerű gazdasági tevékenységet nem folytathat, vagyoni hozzájárulást semmilyen szervezettől vagy személytől nem fogadhat el, részükre vagyoni hozzájárulást nem nyújthat. A Hatóság működésének függetlenségét biztosítja az, hogy kizárólag az Országgyűlésnek van alárendelve, és a Hatóság költségvetése a központi költségvetésről szóló törvény Országgyűlés költségvetési fejezetén belül önálló címet kapott.

E szakasz rendezi a Hatóság által beszedett igazgatási szolgáltatási díjakra és egyéb bevételekre vonatkozó szabályokat, azok befizetéséből történő részesülését és a nyilvántartásukra irányadó szabályokat, valamint 2019. január 1-jétől a Hatóságnál foglalkoztatott köztisztviselők besorolási- és fizetési fokozatával kapcsolatos – Kttv.-tól eltérő – részletszabályokat.

191/A. § (1) A Hatóságnál foglalkoztatott felsőfokú iskolai végzettségű köztisztviselőt a közszolgálati jogviszonyban eltöltött idejének megfelelően a (2) bekezdésben meghatározott besorolási fokozatba, illetve – a (3) bekezdésben meghatározott esetekben az ott meghatározott – fizetési fokozatokba kell besorolni a Kttv. 118. §-a, 119. §-a, 120. §-a, 121. §-a és 122. §-a megfelelő alkalmazásával.

(2) A köztisztviselő

- a) pályakezdőként gyakornok,
- b) egy év közszolgálati jogviszonyban töltött idő után fogalmazó,
- c) három év közszolgálati jogviszonyban töltött idő után tanácsos,
- d) nyolc év közszolgálati jogviszonyban töltött idő után vezető tanácsos,
- e) tizenhat év közszolgálati jogviszonyban töltött idő után főtanácsos,
- f) huszonöt év közszolgálati jogviszonyban töltött idő után vezető főtanácsos besorolást kap.

(3) A (2) bekezdés a) és b) pontja szerinti besorolási fokozaton belül nincsenek fizetési fokozatok, a (2) bekezdés c)–f) pontja szerinti besorolási fokozat I. és II. fizetési fokozatokból áll. A

- a) tanácsos besorolású köztisztviselőt öt év közszolgálati jogviszonyban eltöltött idő után tanácsos II. fizetési fokozatba,
- b) vezető tanácsos besorolású köztisztviselőt tizenkét év közszolgálati jogviszonyban töltött idő után vezető tanácsos II. fizetési fokozatba,
- c) főtanácsos besorolású köztisztviselőt húsz év közszolgálati jogviszonyban töltött idő után főtanácsos II. fizetési fokozatba,
- d) vezető főtanácsos besorolású köztisztviselőt harminc év közszolgálati jogviszonyban töltött idő után vezető főtanácsos II. fizetési fokozatba kell besorolni.

191/B. § (1) A köztisztviselő a Hatóság elkülönült szervezeti egységének vezetésére főosztályvezetői, főosztályvezető-helyettesi, illetve osztályvezetői munkakörbe nevezhető ki. A főosztályvezető helyettesítésére – szervezeti egység vezetése nélkül – egy szervezeti egységnél legfeljebb egy főosztályvezető-helyettesi munkakör tölthető be.

(2) A főosztályvezetőre, a főosztályvezető-helyettesre és az osztályvezetőre – ha e törvény eltérően nem rendelkezik – a Kttv. főosztályvezetőre, főosztályvezető-helyettesre, illetve osztályvezetőre vonatkozó rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni.

- (3) A Hatóságnál tanácsadói vagy főtanácsadói munkakörbe kinevezett köztisztviselő besorolásakor az e törvény szerinti főtanácsosi, illetve vezető főtanácsosi besorolást kell figyelembe venni; a főtanácsosi besorolású köztisztviselő főosztályvezető-helyettesi, a vezető főtanácsosi besorolású köztisztviselő főosztályvezetői illetményre jogosult.

- 191/C. § (1)** A Hatóságnál foglalkoztatott felsőfokú iskolai végzettségű köztisztviselő alapilletménye
- a) gyakornok esetében az illetményalap 4-szerese,
 - b) fogalmazó esetében az illetményalap 4,5-szerese,
 - c) tanácsos
 - ca) I. fizetési fokozat esetében az illetményalap 5,5-szerese,
 - cb) II. fizetési fokozat esetében az illetményalap 6-szorosa,
 - d) vezető tanácsos
 - da) I. fizetési fokozat esetében az illetményalap 6,5-szerese,
 - db) II. fizetési fokozat esetében az illetményalap 7-szerese,
 - e) főtanácsos
 - ea) I. fizetési fokozat esetében az illetményalap 7,6-szerese,
 - eb) II. fizetési fokozat esetében az illetményalap 7,9-szerese,
 - f) vezető főtanácsos
 - fa) I. fizetési fokozat esetében az illetményalap 8,4-szerese,
 - fb) II. fizetési fokozat esetében az illetményalap 8,6-szerese.
- (2) A vezető alapilletménye
- a) osztályvezető esetében az illetményalap 8,6-szerese,
 - b) főosztályvezető-helyettes esetében az illetményalap 8,7-szerese,
 - c) főosztályvezető esetében az illetményalap 9-szerese.
- (3) A vezetői illetménypótlék mértéke
- a) osztályvezető esetében az alapilletmény 20%-a,
 - b) főosztályvezető-helyettes esetében az alapilletmény 40%-a,
 - c) főosztályvezető esetében az alapilletmény 60%-a.
- (4) A Hatóság alaptevékenységét elősegítő munkakörben foglalkoztatott, nem felsőfokú végzettségű köztisztviselő illetménykiegészítésének mértéke az alapilletmény 80%-a.
- (5) A közszolgálati ügykezelő illetményét a hivatali szervezet vezetője állapítja meg, oly módon, hogy az elérje legalább a garantált bérminimum összegét, de ne haladja meg az illetményalap nyolcszorosát. Az illetmény megállapításakor arányosan figyelembe kell venni a közszolgálati ügykezelő közszolgálati jogviszonyban töltött idejét. Az illetmény megállapításakor figyelembe veendő egyéb szempontokat a közszolgálati szabályzatban kell rögzíteni.
- (6) A Hatóság elnöke a minősítéssel, ennek hiányában teljesítményértékeléssel alátámasztott, kimagasló teljesítményt nyújtó köztisztviselőnek a személyi juttatás előirányzata terhére az e törvényben, illetve a Kttv.-ben meghatározott illetményrendszerre vonatkozó szabályoktól eltérő személyi illetményt állapíthat meg. Személyi illetmény a Hatóság megállapított létszámkeretének legfeljebb húsz százalékaig adható úgy, hogy adott év március 1-jétől a következő év február végéig terjedő időszakra vonatkozó havi illetmény nem haladhatja meg a Központi Statisztikai Hivatal által hivatalosan közzétett, az adott évet megelőző évre vonatkozó nemzetgazdasági havi átlagos bruttó kereset hatszorosát. A személyi illetmény megállapítása egy évig – az adott évet követő év február végéig – érvényes.
- 191/D. §** A Hatóság nem tartozik a közigazgatási személyügyi tevékenységekkel kapcsolatos adatszolgáltatási körbe.

XXIV. FEJEZET

KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG

- 192. § (1)** A Közbeszerzési Döntőbizottság feladata a közbeszerzésekkel és a tervpályázati eljárásokkal kapcsolatos jogsértő vagy vitás ügyek miatti jogorvoslat intézése.
- (2) A Döntőbizottság működését a Hatóság költségvetéséből kell biztosítani.
- (3) A Döntőbizottság a Tanács által meghatározott számú és a Hatósággal közszolgálati jogviszonyban álló közbeszerzési biztosból, valamint elnökből áll, akiket a Tanács nevez ki és ment fel.
- (4) A Döntőbizottság elnökét és elnökhelyettesét a Tanács a jelen lévő tagok kétharmadának szavazatával, öt évre választja meg. A Döntőbizottság elnökhelyettesét a Tanács a közbeszerzési biztosok közül választja meg, az elnökhelyettes személyére a Döntőbizottság elnöke tesz javaslatot. A Döntőbizottság elnöke és elnökhelyettese újraválasztható.
- (5) A Döntőbizottság elnöke az lehet,
- a) aki jogi szakvizsgával és
 - aa) legalább öt éves közbeszerzési gyakorlattal vagy
 - ab) legalább hároméves állami vezetői gyakorlattal, vagy
 - b) aki legalább hároméves bírói vagy ügyészi gyakorlattal rendelkezik.
- (6) A Döntőbizottság elnökének közszolgálati jogviszonyára a Kttv.-t a közbeszerzési biztosok közszolgálati jogviszonyára vonatkozó, e törvényben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.
- (7) A Döntőbizottság elnöke a közigazgatási államtitkárral azonos illetményben, illetve juttatásokban részesül azzal, hogy a vezetői illetménypótlék az alapilletmény 100%-a, továbbá az illetménykiegészítés az alapilletmény 80%-a. Az elnökhelyettes főosztályvezetői illetményre jogosult.
- (8) A Döntőbizottság elnökét minden naptári évben negyven munkanap szabadság illeti meg azzal, hogy a szabadságot a tervtől eltérően évi tizenhat munkanapot kell kiadni részére az általa kért időpontban.
- (9) A Döntőbizottság elnöke személyi anyagának kezelését, valamint a Döntőbizottság elnöke tekintetében a Kttv. 115. §-a szerinti adatok nyilvántartását, továbbá a Döntőbizottság elnökének foglalkoztatási jogviszonyával kapcsolatos ügyviteli feladatokat a Döntőbizottság elnökhelyettese látja el.
- 193. § (1)** A Döntőbizottság elnöke
- a) vezeti a Döntőbizottság munkáját;
 - b) képviseli a Döntőbizottságot;
 - c) elkészíti és a Hatóság elnökéhez jóváhagyásra előterjeszti a Döntőbizottság szervezeti és működési szabályzatát;
 - d) ellenőrzi az eljárási határidők megtartását;
 - e) a Döntőbizottság eljárását kezdeményező kérelem benyújtását követően haladéktalanul gondoskodik a kérelemmel érintett eljárás megnevezésének, tárgyának, az ügyfelek megnevezésének és a kérelem megérkezése időpontjának, továbbá a Döntőbizottság érdemi, a közbeszerzési ügy befejezését eredményező határozatának, és a szerződés megkötését engedélyező végzésének, valamint a határozat közigazgatási perben való megtámadása esetén a bíróság határozatának közzétételéről;

- f) gondoskodik a kollégium 168. § (2) bekezdése szerinti véleményének a közbeszerzési biztosok általi megismeréséről.
- (2) A Döntőbizottság elnökét távolléte esetén az elnök helyettes teljes jogkörrel helyettesíti.
- (3) A közbeszerzési biztosok közszolgálati jogviszonyára a Kttv.-t az e törvény szerinti eltérésekkel kell alkalmazni.
- (4) Közbeszerzési biztos az lehet, aki felsőfokú végzettséggel és legalább három éves szakmai gyakorlattal, valamint közigazgatási, illetve jogi szakvizsgával, vagy közigazgatási tanulmányok szakirányú szakképzettséggel, vagy kormányzati tanulmányok szakirányú szakképzettséggel rendelkezik.
- (5) A (4) bekezdésben meghatározott szakvizsga előírásra a Kttv.-ben meghatározott határidőket megfelelően alkalmazni kell.
- (6) A közbeszerzési biztos – a tudományos, oktatói, művészeti, lektori, szerkesztői, jogi oltalom alá eső szellemi tevékenység és a nevelőszülői foglalkoztatási jogviszony kivételével – más megbízást nem fogadhat el, más kereső foglalkozást nem folytathat, nem lehet gazdasági társaságban személyes közreműködésre kötelezett tag, vezető tisztségviselő, felügyelőbizottsági tag.
- (7) Nem lehet közbeszerzési biztos, aki
- a) országgyűlési, helyi önkormányzati képviselő, nemzetiségi szószóló, polgármester, illetve kamarai tisztségviselő;
 - b) gazdasági társaságban 25%-nál, illetve huszonötmillió forintnál nagyobb tulajdoni részesedéssel rendelkezik.
- (8) A közbeszerzési biztost a Kttv. előmeneteli szabályainak megfelelően kell besorolni azzal az eltéréssel, hogy a besorolási fokozatánál kettővel magasabb besorolási fokozathoz tartozó illetményre jogosult.
- (9) A főtanácsosi besorolású közbeszerzési biztos osztályvezetői illetményre, a vezető-főtanácsosi besorolású közbeszerzési biztos pedig főosztályvezető-helyettesi illetményre jogosult.
- (10) A közbeszerzési biztos közszolgálati jogviszonya felmentéssel szűnhet meg a Kttv.-ben szabályozottakon túlmenően akkor is, ha a Tanács a Döntőbizottság létszámát csökkentette.
- (11) Ha a közbeszerzési biztos megbízatása megszűnik, őt a Kttv. szabályai szerint újra be kell sorolni.
- (12) A közbeszerzési biztosok döntéshozataluk során függetlenek, a jogszabályok alapján meggyőződésüknek megfelelően döntenek, döntéseik meghozatalával kapcsolatban nem befolyásolhatók és nem utasíthatók.

A közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati jogot biztosító keretek Magyarországon lényegében az első közbeszerzési törvény hatálybalépésével, 1995-ben kialakultak, melyek azóta lényegesen nem változtak. E jogorvoslati jogot biztosító keretet Magyarországon a Hatóság keretében működő Döntőbizottság testesíti meg.

„A Közbeszerzési Döntőbizottság független, országos hatáskörrel rendelkező szerv, feladata a közbeszerzésekkel és a tervpályázati eljárásokkal kapcsolatos jogsértő vagy vitás ügyek miatti jogorvoslat intézése.”

[forrás: <http://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzesi-szervezetek/#kozbeszerzesi-dontobizottsag>; letöltés időpontja: 2018. április 27.]

A Döntőbizottság tevékenysége nagyban hozzájárul az aktuális joggyakorlat alakításához. A lényegesebb közbeszerzési jogintézmények és a vitás jogalkalmazási területek

– az európai bírósági és a nemzeti bírósági ítéleteken kívül – a jogalkalmazók gyakran

hivatkoznak a kapcsolódó döntőbizottsági határozatok megállapításaira. A közbeszerzési jogterületre jellemző viszonylag gyakori jogszabály-módosítás és a joggyakorlat gyors változása miatt azonban nem ritka, hogy azonos, vagy hasonló tényállásra a döntőbizottsági határozatok között akár több, különböző következtetést tartalmazó is megtalálható. A Döntőbizottság döntéshozatala egységének és ezen keresztül a joggyakorlat alakításának egységesítését célozta a kollégiumi működés bevezetése, amelynek lényege, hogy a meghatározott ügyekre, ügycsoportokra működtetett kollégium az egységes jogorvoslati gyakorlat biztosítása érdekében elemzi a Döntőbizottság gyakorlatát, figyelemmel kíséri a bírósági joggyakorlat alakulását, és véleményt nyilvánít a vitás jogalkalmazási kérdésekben. Erre a döntőbizottsági feladatra utal a Kbt. 193. § (1) bekezdés *f*) pontja. A Döntőbizottság összkollégiumi állásfoglalásai a Hatóság honlapján kerülnek közzétételre a Kbt. 168. §-a alapján.

A törvény megtartja a Döntőbizottság felépítésére és működésére vonatkozó korábbi szabályokat, újdonság viszont, hogy a Döntőbizottságra vonatkozó előírások önálló fejezetben, a XXIV. fejezetben szerepelnek. A szabályozás részletesen kitér a Döntőbizottság tisztségviselőivel (elnök, elnökhelyettes, közbeszerzési biztosok) kapcsolatos rendelkezésekre, amely rendelkezések 2019. január 1-jétől kiegészültek a köztisztviselői jogállással kapcsolatos, Kttv.-től eltérő részletszabályokkal.

A Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjjal kapcsolatos részletszabályok nem a Kbt.-ben, hanem külön miniszteri rendeletben, az igazgatási szolgáltatási MvM díjrendeletben kaptak helyet.

307/2015. (X. 27.) KORM. RENDELET A KÖZSZOLGÁLTATÓK KÖZBESZERZÉSEIRE VONATKOZÓ SAJÁTOS KÖZBESZERZÉSI SZABÁLYOKRÓL

A Kormány a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 198. § (1) bekezdés 4. pontjában kapott felhatalmazás alapján, az Alaptörvény 15. cikk (1) bekezdésében meghatározott feladatkörében eljárva a következőket rendeli el:

Kommentár 1.

A közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet – (Közszolgáltató Korm. rendelet) – a Kbt. 198. § (1) bekezdés 4. pontjában kapott felhatalmazás alapján született azzal a céllal, hogy a Kbt.-vel együtt biztosítsa a vízügyi, az energiaipari, a közlekedési és a postai ágazatokban működő szervezetek közbeszerzési eljárásaira vonatkozó Közszolgáltató irányelv átültetését a hazai jogba.

A Közszolgáltató Korm. rendelet csak a közszolgáltatói szerződések odaítélésére vonatkozó különös szabályokat rögzíti, kizárólag a Kbt. 3. § 27. pontjában meghatározott közszolgáltatói szerződés megkötése céljából lefolytatásra kerülő közbeszerzési eljárások speciális szabályait ismerteti. A Kbt. és a Közszolgáltató Korm. rendelet az általános és a speciális viszonyában áll egymás mellett.

Közbeszerzési jogi értelemben a közszolgáltatók a Közszolgáltató irányelvben meghatározott ágazatokban – nevezetesen a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazat – tevékenykednek, alapvetően az adott tagállam által a szolgáltatás teljesítéséhez szükséges hálózat felügyelete révén zárt jellegű piacon, ahol nincs fejlett verseny.

2014. február 26. napján új irányelvek kerültek elfogadásra a közbeszerzésekre vonatkozóan, amelyek az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2014. március 28. napján kerültek kihirdetésre, és a kihirdetést követő huszadik napon léptek hatályba. A Közszolgáltató Korm. rendelet az alábbi közbeszerzési tárgyú irányelveknek való megfelelést szolgálja a Kbt.-vel együtt:

- a) Klasszikus irányelv,
- b) Közszolgáltató irányelv, továbbá
- c) Koncessziós irányelv.

A Közszolgáltató irányelv szerinti szabályok hazai jogba történő átültetése a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek beépítése mellett a 2015. szeptember 22-én elfogadott Közszolgáltató Korm. rendelettel történt meg.

1. A rendelet hatálya

1. § (1) E rendelet hatálya a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) szerinti közszolgáltatói szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásokra terjed ki.

Kommentár 1.

A Közszolgáltató Korm. rendelet a Kbt. szerinti közszolgáltató az ajánlatkérőkre, illetve az általuk közbeszerzési eljárás eredményeként – a közszolgáltató tevékenység

folytatásához kapcsolódó – ún. közszolgáltatói szerződések megkötésére irányuló közbeszerzési eljárások speciális szabályait tartalmazza, amelyre a Kbt. 198. § (1) bekezdés 4. pontja ad felhatalmazást.

A Kbt. 21. § (4) bekezdése rögzíti az alkalmazandó eljárásrend szabályai között, hogy „A közszolgáltatói szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás sajátos, e törvénytől eltérő szabályait külön jogszabály határozza meg. E törvényt a közszolgáltatói szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás során a külön jogszabályban foglalt eltérésekkel kell alkalmazni”.

A magyar közbeszerzési szabályozás – az európai uniós irányelvektől eltérően – nem különíti el a klasszikus és a közszolgáltató ajánlatkérőkre vonatkozó szabályozást; mindkettőt a Kbt. tartalmazza, azzal, hogy a közszolgáltató ajánlatkérőkre vonatkozóan a speciális szabályok a Közszolgáltató Korm. rendeletben szerepelnek, míg a Kbt. az alanyi és tárgyi hatályt rögzíti törvényi szinten, immár közös fejezetben a Kbt. Első Részében a klasszikus ajánlatkérőkkel.

A közszolgáltató az ajánlatkérők a Kbt. szerinti közszolgáltató tevékenységük előkészítésének, megkezdésének vagy folytatásának biztosítása céljából kötött szerződések tekintetében a közbeszerzési törvény szerinti közbeszerzési eljárásokat – a közszolgáltatói feladatok ellátásának biztosítása érdekében – a Korm. rendelet szerinti eltérésekkel valósítják meg. A koncessziós beszerzési eljárások esetében a rendelet szabályai nem alkalmazandók, amelynek oka az, hogy a koncessziós szerződésekről szóló Koncessziós irányelv kiterjed a közszolgáltató ajánlatkérők által megkötendő koncessziós beszerzési eljárásokra is, így azokra nem alkalmazandók a Közszolgáltató irányelv szabályai.

Adódik a kérdés, hogy amennyiben egy közszolgáltató az ajánlatkérő esetében a beszerzés ellenértéke hasznosítási jog meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzügyi ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár a működési kockázat koncessziós jogosult általi viselésével, abban az esetben a Koncessziós irányelv vagy a Közszolgáltató irányelv alkalmazandó. A Kbt. 4. § (1)–(2) bekezdése alapján „a 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az 5–7. §-ban az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek a Kbt. szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni. A közbeszerzési szerződés megkötésére közbeszerzési eljárást, építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötésére koncessziós beszerzési eljárást kell lefolytatni”. Tehát, amennyiben egy beszerzés a Kbt. 8.

§ (5)–(7) szerinti koncesszió feltételeinek megfelel, akkor koncessziós beszerzési eljárást kell lebonolyítani a Kbt. 118–129. §-ai szerint. Az ajánlatkérő nem választhat más beszerzési formát. A közszolgáltató ajánlatkérő a közbeszerzés lefolytatási kötelezettségének eleget tesz koncessziós beszerzési eljárás lefolytatása esetén is, figyelemmel a Kbt. 8. § (1) bekezdésére, mely szerint közbeszerzésnek minősül a közbeszerzési szerződés, valamint az építési vagy szolgáltatási koncesszió Kbt. szerinti megkötése.

A Közszolgáltató Korm. rendelet hatálya kapcsán érdemes felhívni a figyelmet, hogy az ajánlatkérőként eljáró jogalanyoknak csak azon szerződésai tartoznak a rendelet hatálya alá, amelyek a Kbt. 6. §-ában nevesített ágazatokba tartozó tevékenységeikhez kapcsolódnak, illetve ezen tevékenységek gyakorlása végett ítélnék oda (lásd C-393/06 sz., C-462/03. sz és C-463/03 sz. EUB-ügyek). Továbbá, ahogyan a Közszolgáltató irányelv a Klasszikus irányelv általános hatályához képest korlátozott hatályú, rendelkezéseit is megszorítóan kell értelmezni, így a Közszolgáltató Korm. rendelet szabályait is ezen logika mentén kell alkalmazni.

A hatály keretében kell rögzítenünk, hogy azon, a Kbt. 6. §-a szerinti közszolgáltató ajánlatkérők, akik a kötelező közszolgáltató tevékenységükön túl egyéb jövedelemszerző tevékenységet is végeznek, akár versenyfeltételek mellett, ezen tevékenységük kapcsán is a közbeszerzési irányelvek és a Kbt. hatálya alá tartoznak. A C-393/06 sz. EUB-ügyben kifejtett érvelés alapján rögzíthető, hogy a Kbt. 6. §-a szerinti ajánlatkérő esetében mind a Közszolgáltató, mind pedig a Klasszikus irányelvet alkalmazni kell, függetlenül attól, hogy a jogalany az adott tevékenységet a közérdekű cél eléréséhez szükséges feladata érdekében vagy versenyfeltételek között végzi. Ez igaz még abban az esetben is, ha olyan könyvelést vezet, amely elkülöníti az ajánlatkérő tevékenységi ágazatait az ezen ágazatok közötti keresztfinanszírozás kizárása érdekében.

A Kbt. 10. § (3) bekezdése szerinti alábbi kivétel csak a Kbt. 7. § szerinti közszolgáltató ajánlatkérőkre vonatkozik. A Kbt. 7. §-a szerinti közszolgáltató ajánlatkérőnek a Kbt.-t nem kell alkalmaznia arra a szerződésre, amely a Kbt. szerinti közszolgáltató tevékenysége folytatásától eltérő célra irányul, vagy az ajánlatkérő közszolgáltató tevékenységének az Európai Unión kívüli állam területén történő folytatásával függ össze, ha az nem jár az Európai Unión belüli hálózat vagy földrajzi terület fizikai használatával. A közszolgáltatói szerződés fogalmát maga a Kbt. adja meg a Kbt. 3. § 27. pontjában, a közbeszerzési szerződés fogalmából kiindulva a közszolgáltatói tevékenységhez kapcsolva. *„Kbt. 3. § 27. közszolgáltatói szerződés: olyan közbeszerzési szerződés, amelynek célja az ajánlatkérő e törvény szerinti közszolgáltató tevékenysége előkészítésének, megkezdésének vagy folytatásának biztosítása.”*

A közbeszerzési szerződés fogalmának elemzése rávilágít a közszolgáltatási szerződés alapelemeire. Közbeszerzési szerződés a Kbt. 3. § 24. pontja alapján a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatásmegrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszterhes szerződése. A közbeszerzési szerződés fogalmából a megállapodásjellegét kiemelve rögzíthető, hogy a szerződés bármilyen megállapodás lehet, erre nézve korlátozást nem találunk. Lehet egyedi szerződés, keretszerződés és sajátos beszerzési módszer eredményeként megkötött keretmegállapodás azzal, hogy ez utóbbi esetben a Kbt. 104–105. §-a szerinti szabályok szerint kell eljárni. A Közszolgáltató irányelv 2. cikk 1. pontja szerint a közbeszerzési szerződés az *„árubeszerzésre, építési beruházásra és szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés, amely egy vagy több közszolgáltató ajánlatkérő és egy vagy több gazdasági szereplő által írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek tárgya építési beruházás kivitelezése, árubeszerzés vagy szolgáltatásmegrendelés”*. A Klasszikus irányelv 2. cikk (1) bekezdés 5. pontja szerint *„közbeszerzési szerződés: „egy vagy több gazdasági szereplő és egy vagy több ajánlatkérő szerv által, írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek tárgya építési beruházás kivitelezése, áru szállítása vagy szolgáltatás nyújtása”*. A visszteher fogalmi elemének vizsgálata kapcsán fontos kiemelni, hogy az nem korlátozódik a pénzbeni ellenértékre. Nem kötött időben, azaz a halasztott, több részletben történő ellentételezés ugyanúgy a fent kiemelt irányelvi fogalomba tartozik.

A közbeszerzési szerződésen belüli szűkebb halmaz a közszolgáltatói szerződés, melynek fogalmát megadja a Kbt. 3. § 27. pontja. A Kbt. már nem a közszolgáltató alanyi minőségét ragadja meg, hanem a közszolgáltatói tevékenységet mint szerződéses célt definiálja. A Kbt. a 6. § (1) bekezdésében az alábbiak szerint adja meg a közszolgáltató ajánlatkérő definícióját: *„E törvény alkalmazásában – a közszolgáltató tevékenységének biztosítása céljából lefolytatott beszerzése során – közszolgáltató ajánlatkérő az 5. § (1) bekezdésében meghatározott szervezet, amennyiben az alábbiakban meghatározott közszolgáltató tevékenységet folytatja, vagy ilyen tevékenység folytatása céljából hozták létre”*. A Kbt. 7. § pedig a közbeszerzés hatálya alá vonja azokat a magánjog hatálya alá

tartozó szervezeteket is, melyek a Kbt. 6. § (1) és (2) bekezdésében meghatározott közszolgáltató tevékenységet is folytatnak vagy ilyen tevékenység folytatása céljából hozták őket létre, és ezen közszolgáltató tevékenységüket vagy a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő meghatározó befolyása alatt vagy különleges vagy kizárólagos jog alapján látják el.

A közbeszerzés szerinti közszolgáltató tevékenységek nem azonosak a közszolgáltatásokkal (Ptk. 6:256. §). A közszolgáltató tevékenység folytatása önmagában nem alapozza meg az adott szerződés közszolgáltatói jellegét, a szerződés csak akkor minősül közszolgáltatói szerződésnek, ha az az ajánlatkérő közszolgáltató tevékenységének biztosítására irányul.

A közszolgáltató tevékenységeket a közbeszerzésben a Kbt. 6. §-a határozza meg.

Kommentár 2.

Az irányelvi fogalom azon szerződésekre is vonatkozik, amelyek tekintetében a kikötött díjazás a szerződés tárgyát alkotó szolgáltatás nyújtása során felmerülő költségek megtérítésére korlátozódik, ahogyan azt az EUMSZ 267. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában meghozott C-159/11. sz. EUB-ügyben az Európai Bíróság kifejtette: a „visszterhes” kifejezés rendes és szokásos jelentéséből következik, hogy valamely szerződés nem kerülhet ki a közbeszerzés fogalma alól csupán annak következtében, hogy az ott kikötött díjazás a szerződésben foglalt szolgáltatás nyújtása során felmerülő költségek megtérítésére korlátozódik. A közbeszerzési szerződés fogalmi elemeit a beszerzési folyamat oldaláról vizsgálva, az Európai Bíróság C-9/17. sz. EUB-ügyében előterjesztett kérdés alapján tisztázódott, hogy a többi versenytárhoz mért előnyben részesítés nélkül nem beszélhetünk az irányelvek (Klasszikus irányelv és Közszolgáltató irányelv) hatálya alá tartozó közbeszerzési szerződésről.

A C-9/17. sz. EUB-ügyben előterjesztett kérdés az volt, hogy „*Úgy kell-e értelmezni a 2004/18/EK irányelv 1. cikke (2) bekezdésének a) pontját, hogy a »közbeszerzési szerződés« ezen irányelv szerinti fogalmába tartozik az olyan rendszer, amely szerint valamely közjogi intézmény előre korlátozott időtartamon belül szolgáltatásokat kíván igénybe venni a piacon, és ennek érdekében a hirdetmény mellékletét képező keretmegállapodás-tervezetben szereplő feltételek mellett szerződést köt valamennyi olyan gazdasági szereplővel, aki teljesíti az ajánlattevő alkalmasságával és az ajánlott szolgáltatással szemben az ajánlati dokumentációban felállított, egyesével meghatározott követelményeket, és eredményesen szerepel a hirdetményben részletesebben bemutatott vizsgán, és amelyhez nem lehet csatlakozni a szerződés időtartama alatt?*” Az Európai Bíróság álláspontja szerint a tárgyi ügyben a meghatározó szempont arra vezethető vissza, hogy az ajánlatkérő egyetlen olyan odaítélési szempontra sem hivatkozott, amely az elfogadható ajánlatok összehasonlításának és osztályozásának lehetővé tételére irányult. Ilyen szempont hiányában az eljárás, amelyben nem szerepel előnyben részesítési szempont, nem minősülhet az irányelvek értelmében vett közbeszerzési szerződésnek. Amennyiben a hirdetményben nem szerepelnek olyan odaítélési kritériumok, amelyek alapján összehasonlíthatók egymással az ajánlatokat, és az ajánlatkérő nem értékelte vagy hasonlította össze az ajánlatokat, hanem a hirdetményben szereplő, többek között a képesítésre és szakmai tapasztalatra vonatkozó követelményeknek megfelelő valamennyi ajánlattevővel együttműködési megállapodást kötöttek, abban az esetben nem beszélhetünk közbeszerzési szerződésről.

A C-410/14 sz. EUB-ítéletben a kérdést előterjesztő bíróság első kérdése arra irányult, hogy „a 2004/18/EK irányelv 1. cikk (2) bekezdésének a) pontját úgy kell-e értelmezni, hogy ezen irányelv értelmében közbeszerzési szerződésnek kell minősíteni az olyan, az alapügyben szereplőhöz hasonló megállapodási rendszert, amelyben valamely közjogi jogalany árut kíván beszerezni a piacon úgy, hogy az érdekelt gazdasági szereplők közötti választás nélkül szerződést köt e rendszer teljes érvényességi időtartama alatt minden olyan gazdasági szereplővel, amely előre meghatározott feltételek mellett kötelezettséget vállal az érintett áruk szállítására, és úgy, hogy az említett rendszer teljes érvényességi időtartama alatt lehetővé teszi a gazdasági szereplők számára az ahhoz való csatlakozást?” A fenti kérdés megválaszolása során rögzítésre került, hogy valamely ajánlat, tehát a nyertes ajánlattevő kiválasztása szervesen összefügg a közbeszerzési szerződések ezen irányelvben foglalt szabályozásával, és következésképpen a „közbeszerzési szerződés” irányelvi fogalmával.

A közbeszerzés a Kbt. 6. §-ában nevesít köz érdekében végzett tevékenységeket, melyek közbeszerzési szempontból közszolgáltatásnak minősülnek. Ezen felsorolás lényegi eleme a hálózatok létesítése vagy üzemeltetése; vagy meghatározott földrajzi terület köz érdekében történő hasznosítása; vagy postai szolgáltatás.

A közszolgáltatói szerződés Kbt. szerinti fogalma nem tágítható ki az ajánlatkérő adott közszolgáltatási tevékenységére vonatkozó konkrét közszolgáltatási szerződésben foglaltakkal. A közszolgáltatói szerződés kapcsán nem releváns az adott közszolgáltató és a közfeladat ellátásáért felelős megrendelő – jellemzően állam vagy önkormányzat – között meglévő közszolgáltatási szerződésben rögzített közszolgáltatási feladat. Csak az minősül közszolgáltatói tevékenységnek közbeszerzési szempontból, amit maga a Kbt. akként nevesít. A Kúria mint felülvizsgálati bíróság Kfv.III.37.675/2014/4. sz. ítélete alapján rögzíthető, hogy a közszolgáltatáshoz kapcsolódó járulékos tevékenységek, amelyek nélkül a közfeladat ellátásáért felelős megrendelő által elvárt szolgáltatási színvonalak nem lennének tarthatóak, nem tartoznak a közbeszerzési közszolgáltatói szerződés körébe. A Kúria ezen ítéletében rögzítette azt is, hogy „a közszolgáltatási szerződés alapján a szolgáltató valamilyen közszolgáltatási tevékenység elvégzésére vállal kötelezettséget, többnyire a magyar állam, mint megrendelő felé. Ezzel szemben a Kbt.-ben használt közszolgáltatói szerződésnek a közszolgáltatói tevékenységet folytató ajánlatkérők olyan szerződése minősül, amelynek megkötése a közszolgáltatói tevékenység elősegítése, annak biztosítása céljából történik. Tehát a megrendelői pozícióban a közszolgáltatói tevékenységet végző áll, míg szolgáltatói pozícióban bármely egyéb személy vagy szervezet állhat, bármely szolgáltatás vagy tevékenység nyújtása érdekében, ami adott esetben a megrendelő közszolgáltatói tevékenységét elősegítheti. A Kbt. szerinti közszolgáltatói szerződésnek minősülés egyedüli feltétele tehát az, hogy a szerződés alapján nyújtott szolgáltatást, végzett tevékenységet a megrendelő közszolgáltatói tevékenységéhez használja fel. Nem szükséges az, hogy a szolgáltatói oldalon is közszolgáltatói tevékenységet végző szervezet álljon”.

A Szolnoki Törvényszék 5.K.27.266/2012/5. sz. ítéletben érdekes levezetés található a „közvetett és a közvetlen közszolgáltató” kérdés kapcsán, amely szintén közelebb visz a közszolgáltató tevékenység útján a közszolgáltatói szerződés fogalmához. Tárgyi ügyben a felperes ajánlatkérő önkormányzat érvelésében arra hivatkozott, hogy a közfeladat ellátására kötelezett ajánlatkérő (is) a Kbt. szerinti közszolgáltatói feladatot lát el egyfajta közvetett közszolgáltatóként, aki csak beszerzés útján tud esetünkben a közvilágítási hálózatba áramot juttatni, és van egy közvetlen közszolgáltató, az a gazdálkodó szervezet, amely a villamos energia szállítására képes. Az ítélet szerint alaptalan a felperes érvelése, miszerint közfeladat ellátására köteleztként önmagában ezen tényre tekintettel

közszolgáltatónak minősül. A tárgyi ügyben a felperes által hivatkozott helyhez kötött hálózatok villamos energiával történő ellátása mint közszolgáltatói tevékenység megvalósulásának ugyanis további feltétele, hogy a villamos energiával történő ellátás a villamos energia termelése, szállítása, vagy elosztása terén valósuljon meg. A közfeladat ellátására kötelezett ajánlatkérő felperes ezen utóbbi feltételek egyikének sem felel meg, a felperes tevékenysége nem terjed ki a villamos energia termelésére, szállítására, vagy elosztására. A bíróság osztotta az alperes Döntőbizottság álláspontját, miszerint a felperes ajánlatkérő a kötelezően ellátandó feladata körében lényegében szolgáltatásokat rendelt meg, úgy mint villamos energia biztosítását a közvilágítási rendszer működéséhez, valamint a hálózat karbantartását. Tehát a villamos energiát a hálózat működéséhez a közszolgáltató gazdasági társaság biztosítja, nem a felperes, és a karbantartást sem ő végzi, hanem azt is külső cégtől rendeli meg. Okszerűen vonta le az alperes azt a következtetést, hogy a felperes nem minősül közszolgáltató ajánlatkérőnek.

- (2) A közszolgáltatói szerződések megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásokra a Kbt. Második Részének szabályait az e rendeletben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.**
- (3) E rendeletben foglaltakat megfelelően alkalmazni kell akkor is, ha a közszolgáltatói szerződés megkötésére – ide értve a Kbt. 21. § (2) bekezdését is – a Kbt. Harmadik Részében meghatározott nemzeti eljárásrendben kerül sor, és az ajánlatkérő a Kbt. 112. § (2) bekezdése szerint jár el. Ebben az esetben a Kbt. 113–117. §-ában foglalt eltérő szabályok is alkalmazandók.**
- (4) E rendelet szabályait nem kell alkalmazni, ha az ajánlatkérő a Kbt. Negyedik Része szerinti koncessziós beszerzési eljárást alkalmaz.**
- (5) A közszolgáltatói szerződések megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásokra a Kbt. Első Részében, valamint Ötödik és Hatodik Részében foglaltak is alkalmazandóak.**

Kommentár 1.

A közszolgáltatói szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó eljárásrendet a Kbt. 21. § (4) bekezdése rögzíti, amely szerint közszolgáltatói szerződés megkötésére a Kbt.-t és a Közszolgáltató Korm. rendeletet kell alkalmazni. A Kbt. 6. §-a szerinti az ajánlatkérő a közszolgáltató tevékenységen kívüli beszerzések körében a Kbt. általános szabályai szerint köteles eljárni. A Kbt. 22. §-a szabályozza az ún. vegyes beszerzéseket, amikor a közbeszerzés többféle, a Kbt. 8. § (2)–(4) bekezdés szerinti beszerzési tárgyat foglal magában. Ha az ajánlatkérő közszolgáltató tevékenységéhez és egyben azon kívüli tevékenységéhez is szükséges a beszerzés, akkor az ajánlatkérő dönthet úgy, hogy több szerződést köt a beszerzés egyes elemeire külön-külön, és a Kbt. összesámítási szabályai szerint irányadó szabályok alapján. Az ajánlatkérő dönthet úgy is, hogy egy szerződést köt, amely esetben a szerződés elsődleges célját jelentő szabályokat kell alkalmazni a közbeszerzési eljárásra. A fent írt két megoldás közül a választás az ajánlatkérő lehetősége azzal, hogy a választása nem irányulhat a Kbt. mellőzésére, ebből következően amennyiben valamely megoldás esetén az adott tárgy beszerzése a Kbt. hatálya alá tartozik, akkor közbeszerzési eljárás lefolytatása szükséges.

A Kbt. 23. §-ának (1) bekezdésében található szabályozás olyan vegyes helyzetekre terjed ki, amikor a beszerzés különböző elemeire eltérő jogi szabályozás irányadó, akár olyan módon is, hogy a beszerzés részben nem tartozik a Kbt. hatálya alá, de mindegyik elem egyaránt a közszolgáltató tevékenység biztosítását szolgálja. A Kbt. 23. § (2) bekezdése

rögzíti, hogy ha a beszerzés különböző elemei nem szétválaszthatóak és szükségszerűen egy szerződés tárgyát képezik, a szerződés megkötésére irányadó szabályokat a beszerzés fő tárgya határozza meg. Az objektíve szétválasztható beszerzések esetén, az ajánlatkérő dönthet úgy, hogy ezekre az elemekre külön-külön szerződéseket köt, és alkalmazza az egyes szerződések megkötésére vonatkozó eljárási szabályokat, vagy úgy is dönthet, hogy egyetlen szerződést köt [Kbt. 23. § (4)–(5) bekezdés].

2. A közbeszerzési eljárások különös szabályai

Általános rendelkezések

2. § (1) A közbeszerzési eljárás lehet:

- a) nyílt eljárás,
- b) meghívásos eljárás,
- c) tárgyalásos eljárás,
- d) versenypárbeszéd,
- e) innovációs partnerség vagy
- f) hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás.

- (2) **Tárgyalásos eljárás és versenypárbeszéd az ajánlatkérő választása szerint bármikor alkalmazható. Hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás csak az e rendeletben meghatározott feltételek fennállása esetén folytatható le. Az innovációs partnerség a Kbt.-ben meghatározott célra alkalmazható.**

Kommentár 1.

A közszolgáltató ajánlatkérők által közszolgáltatói szerződések megkötésére a 2. § (1) bekezdésében meghatározott közbeszerzési eljárások alkalmazhatóak a 2. § (2) bekezdése szerint. A Kbt. 4. § (1) bekezdése alapján a törvény 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében a Kbt. 5–7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek a Kbt. szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

Az általános közbeszerzési eljáráshoz képest eltérést jelent, hogy árubeszerzésre, építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések odaítélése érdekében a közszolgáltatónak minősülő ajánlatkérő egyaránt szabadon választhat a nyílt, a meghívásos és a tárgyalásos eljárások lefolytatása között. Versenypárbeszéd a közszolgáltatói beszerzéseket korábban szabályozó 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet szerint nem volt alkalmazható, a hatályos rendelkezés szerint a Kbt.-től eltérően bármikor folytatható. Innovációs partnerség csak a Kbt.-ben meghatározott célra alkalmazható.

Uniós eljárásrendben a közbeszerzési eljárásokra a Kbt. Második Részét kell alkalmazni a Közszolgáltató Korm. rendeletben foglalt eltérésekkel. Nemzeti eljárásrendben a Kbt. Harmadik Részét kell alkalmazni a Közszolgáltató Korm. rendeletben foglalt eltérésekkel, továbbá a Kbt. 113–117. §-ait is. A Kbt. 3. számú melléklete szerinti szociális és egyéb szolgáltatásokra a Kbt. Harmadik Része az irányadó a Közszolgáltató Korm. rendeletben foglalt eltérésekkel. Valamennyi közszolgáltatói szerződés esetén alkalmazni szükséges a Kbt. Első Részét, Ötödik Részét és Hatodik Részét.

A nyílt eljárás egyszakaszos közbeszerzési eljárás a Kbt. 81. §-ban foglaltak szerint. A meghívásos eljárás kétszakaszos közbeszerzési eljárás a Kbt. 82–84. §-ban foglaltak szerint. Tárgyalásos közbeszerzési eljárást, mely szintén kétszakaszos eljárás, a Kbt.-től eltérően a közszolgáltató az ajánlatkérő közszolgáltatói szerződése megkötése céljából bármikor alkalmazhat. Ez a szabály a Közszolgáltató irányelv 44. cikkének (2) bekezdéséből következik. Hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást a közszolgáltató ajánlatkérő kizárólag a Közszolgáltató Korm. rendeletben meghatározott esetekben folytathat le. Ez a szabály a Közszolgáltató irányelv 50. cikkéből következik.

(3) Az ajánlatkérő az e rendeletben foglalt eltérésekkel alkalmazhatja a Kbt. XVI. Fejezetében szabályozott sajátos beszerzési módszereket is.

Kommentár 1.

A közszolgáltató ajánlatkérő a Közszolgáltató Korm. rendeletben foglalt eltérésekkel alkalmazhatja a Kbt. XVI. Fejezetében szabályozott sajátos beszerzési módszereket is. Ilyen sajátos beszerzési módszerek a keretmegállapodások, dinamikus beszerzési rendszer, elektronikus árlejtés, elektronikus katalógusok.

Kommentár 2.

A keretmegállapodásos eljárások (amelyek a 2015. november 1. napját megelőző közbeszerzési szabályozás alapján közbeszerzési eljárási fajtának minősültek, szemben a hatályos szabályozással) esetében meghatározó döntés volt a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.771/2010/5. sz. ítélete, mely rögzítette, hogy keretmegállapodásos eljárás esetén *„Sem az első, sem a második rész önállóan nem testesíti meg a keretmegállapodásos eljárást, e két rész egymástól elválaszthatatlan, egységes egészként valósítja meg azt. Az első részre irányadó rendelkezéseknek kifejezett eltérést előíró törvényi – akár átmeneti – rendelkezés hiányában a második részben is hatályosulniuk kell”*. Keretmegállapodásos eljárás esetén az ellenőrző szervek útmutatója szerint is az ellenőrzés megkezdésekor meg kell állapítani, hogy az eljárás megindításakor a Kbt. és a vonatkozó rendeletek melyik változata volt hatályos. Ez különösen a keretmegállapodásos eljárások (ideértve a központosított közbeszerzés keretében megkötött keretmegállapodásokat is) második részében lebonyolított beszerzések esetében fontos, mert a két eljárás megkezdése között több év is eltelhet. A keretmegállapodásos eljárás második részeként lefolytatott eljárások során a keretmegállapodásos eljárás első részének megindításakor hatályos Kbt.-t kell alkalmazni. A közszolgáltatók esetén külön jelentősége volt a fenti ítéletnek, mert a korábbi közszolgáltatói szabályozás kapcsán is – amikor a 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 14. §-a szerint a keretmegállapodásos eljárás második szakaszára a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályait rendelte alkalmazni a jogalkotó – egyértelművé tette, hogy bár a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás a Kbt.-ben nevesített eljárásfajta, de ha arra a keretmegállapodásos eljárás második szakaszában kerül sor, akkor a keretmegállapodásos eljárás megindításakor hatályos közbeszerzési rendelkezéseket kell alkalmazni. Figyelemmel arra, hogy a keretmegállapodások több évre vonatkoznak, fontos volt tisztázni, hogy az ajánlatkérő miként jár el helyesen ilyen esetekben.

A 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendeletet felváltó Közszolgáltató Korm. rendeletben megszűnt a korábbi kötelezettség, mely szerint a keretmegállapodás második szakasza hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lehet. A Közszolgáltató Korm. rendelet

2019. április 1. napjáig hatályos 18. §-ának (3) bekezdése alapján a keretmegállapodásos eljárás második szakasza megvalósítható a Kbt. 105. §-ában meghatározott valamelyik módszer – azaz közvetlen megrendelés, írásbeli konzultáció vagy verseny újranyitása – alkalmazásával, vagy az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban meghatározott más – a verseny tisztaságát és átláthatóságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét és objektív kiválasztását biztosító – módszer alkalmazásával. A Hatóság felé a tájékoztatási kötelezettség a Kbt. 103. § (1) bekezdése alapján hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén áll fenn. A Kbt. 105. §-a (2) bekezdésének c) pontja alapján nem kell a Hatóságot tájékoztatni a verseny újranyitásokról és mivel a Közzolgáltató Korm. rendelet nem a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását rögzíti lehetőségként a keretmegállapodásos eljárás második szakaszára nézve, így a jogalkotás révén nyugvópontra jutott a jogkérdés, mely szerint a keretmegállapodásos eljárás második szakaszában a keretmegállapodás megindításakor hatályos közbeszerzési szabályok irányadóak.

Ugyanakkor itt szeretném felhívni a figyelmet arra, hogy például a D. 751/2016 sz. DB-eljárásban és a D. 352/2017. sz. DB-eljárásban, ahol a keretmegállapodásos eljárás második szakaszában hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás került lefolytatásra, a Döntőbizottság nem osztotta az ajánlatkérőknek és a Bíróságnak azt az álláspontját, hogy a keretmegállapodásos eljárás második szakaszára a keretmegállapodásos eljárás megindításakor hatályos közbeszerzési rendelkezéseket kell alkalmazni (kivéve ez alól a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapja fennállásának megítélését). Kifejezetten a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásra vonatkozó eljárási szabályok, a törvényességi ellenőrzés, valamint a nyilvánosság biztosítása érdekében előírt jogszabályi rendelkezések kapcsán a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindításának napján hatályos rendelkezéseket alkalmazta. A Kbt. közbeszerzés megkezdésére vonatkozó fogalma alapján (Kbt. 3. § 23. pont), mely szerint a közbeszerzés megkezdésén a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást megindító vagy meghirdető hirdetmény feladásának időpontját, a hirdetmény nélkül induló eljárás esetében pedig az eljárást megindító felhívás vagy a tárgyalási meghívó megküldésének, ennek hiányában a tárgyalás megkezdésének időpontját kell érteni – abból kiindulva, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás egy önálló közbeszerzési eljárási fajta – levezetésre került, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás ajánlattételi felhívásának megküldése napján hatályos közbeszerzési rendelkezések alkalmazandóak. Az ajánlatkérői oldal azon érvelésével szemben, mely szerint a 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 11. § (1) bekezdés d) pontja alapján lefolytatott közbeszerzési eljárás nem a Kbt.-ben nevesített kivételes esetekben alkalmazható önálló eljárási fajta, hanem az első szakaszától el nem választható olyan speciális beszerzési forma második szakasza, ahol az első szakasz mindig a keretmegállapodás megkötésére irányuló nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos közbeszerzési eljárás, a Döntőbizottság rögzítette, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást megindító ajánlattételi felhívás megküldésének napján hatályos Kbt. szabályait kell alkalmazni függetlenül az eljárás jogalapját képező keretmegállapodás megkötésére irányuló hirdetmény feladásának dátumától.

A keretmegállapodásos eljárások két szakasza kapcsán alkalmazandó rendelkezések kérdésének újabb aktualitást ad az EKR Korm. rendelet bevezetése, mely a közbeszerzési eljárások lefolytatásának kommunikációs útját tereli elektronikus felületre. Kérdésként merült fel, hogy miként jár el az ajánlatkérő helyesen azon keretmegállapodások esetén, melyeket az EKR Korm. rendelet hatálybalépése, 2018. április 15-től kötelező alkalmazása előtt kötött meg, viszont az azokból való lehívás 2018. április 15. napját követően történik.

Az EKR Korm. rendelet a 34. §-ában foglaltak szerint 2018. január 1. napján lépett hatályba. A rendelet 35. §-a alapján a rendelkezéseit a Kbt. 196. § (3) bekezdésével összhangban 2018. április 15. napjától kell kötelezően alkalmazni. A Kbt. 2. § (7) bekezdése szerint a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. A Kbt. 40. § (1) bekezdése kivétel nélkül minden közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozóan előírja az EKR használatára vonatkozó kötelezettséget. A Kbt. 40. §-a az EKR Korm. rendelet hatálybalépését követően indított közbeszerzési eljárások esetén lehet irányadó, figyelemmel a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 15. § (1)–(2) bekezdésére is, mely szerint „A jogszabályi rendelkezést – ha jogszabály eltérően nem rendelkezik – a hatálybalépését követően keletkezett tényekre és jogviszonyokra, valamint megkezdett eljárási cselekményekre kell alkalmazni”.

A keretmegállapodás szabályozásából adódóan a keretmegállapodás önmagában nem valósít meg beszerzést, de az első szakasz meghatározza a második szakaszt is azzal, hogy az eljárás két szakasza alkotja együtt a konkrét közbeszerzési eljárást. Erre a tényre, valamint a jogalkotás azon változására, hogy a 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet 11. § (1) bekezdés d) pontja szerint korábban a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás volt alkalmazható/andó, a Közszolgáltató Korm. rendelet 18. §-a alapján a keretmegállapodás már mint sajátos beszerzési módszer, nem pedig mint közbeszerzési eljárásfajta jelenik meg.

A 2018. január 1. után, de 2018. április 15. előtt megindított, keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárás esetén az EKR Korm. rendelet alkalmazható, de az nem kötelező. Amennyiben az ajánlatkérő nem alkalmazta az EKR-t, figyelemmel arra, hogy 2018. április 15. napjáig arra nem volt kötelezettsége, akkor nem kötelező számára a keretmegállapodás második szakaszát az EKR-ben lebonyolítani. A Kbt. 40. § (1) bekezdése az EKR alkalmazásának kötelezettségét kifejezetten csak közbeszerzési eljárás esetében írja elő, ugyanakkor a hatályos jogszabályi környezetben a keretmegállapodás második része már nem közbeszerzési eljárás, így e tekintetben a keretmegállapodás második része osztja az első rész sorsát.

A 2018. január 1. előtt a Közszolgáltató Korm. rendelet alapján megindított keretmegállapodás második szakaszának lefolytatására az EKR Korm. rendelet nem alkalmazandó, figyelemmel arra, hogy a keretmegállapodás a Közszolgáltató Korm. rendelet szerint sajátos beszerzési módszerként szerepel, a keretmegállapodás második szakasza pedig nem önálló eljárás, amely az EKR Korm. rendelet hatálybalépését követően indult volna meg. A 2018. január 1. előtt a 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet alapján megkötött keretmegállapodás második részeként megindított hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás lefolytatása során a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdésekor hatályos jogszabályok alkalmazása indokolt a Döntőbizottság álláspontja szerint, így amennyiben az az EKR Korm. rendelet hatálybalépését követően történik, az EKR Korm. rendelet alkalmazása szükségszerű. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy arra tekintettel, hogy az eljárás lefolytatására a gyakorlatban az EKR-ben technikailag nem volt mód, a Döntőbizottság nem állapított jogsértést az ajánlatkérő terhére (lásd a D. 198/9/2018. sz. DB határozatot).

A sajátos beszerzési módszerek közül a dinamikus beszerzési rendszerről az alábbiakat emeljük ki. Az elektronikus beszerzési módszerek folyamatosan fejlődnek. E módszerek segítik a verseny fokozását, lerövidítik az eljárási átfutási időket, továbbá a közbeszerzés egyszerűsítését szolgálják. Az elektronikus módszerek alkalmazásával idő és pénz takarítható meg, mégsem nyertek teret a közzolgáltató szektorban sem. A Közszolgáltató Korm. rendeletet megelőző 289/2011. (XII. 22.) Korm. rendelet nem ismerte a dinamikus beszerzési rendszer lehetőségét. A hatályos szabályok alapján a Kbt.

106. § (1) bekezdés szerint az ajánlatkérő a gyakran felmerülő közbeszerzései megvalósítása érdekében dinamikus beszerzési rendszert hozhat létre, melyet elektronikus folyamatként kell működtetnie, amelyben az ajánlatkérő és az ajánlattevők között minden kommunikáció elektronikusan történik. A dinamikus beszerzési rendszerhez annak teljes időtartama alatt bármely olyan gazdasági szereplő csatlakozhat, amely megfelel az ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági feltételeknek. A dinamikus beszerzési rendszerbe történő felvételre az ajánlatkérő a meghívásos eljárás részvételi szakaszának szabályait, a dinamikus beszerzési rendszerben a beszerzés megvalósítására a meghívásos eljárás ajánlattételi szakaszának szabályait alkalmazza a Kbt. 106–107. § szerinti eltérésekkel. Az Európai Unió már a 2004/18/EK irányelv 1. cikkének (6) bekezdésében megadta a dinamikus beszerzési rendszer definícióját, amely szerint *„dinamikus beszerzési rendszer olyan, gyakori beszerzések lebonyolítására szolgáló, teljes mértékben elektronikus folyamat, amelynek jellemzői – a piacon általában rendelkezésre álló formában – megfelelnek az ajánlatkérő szerv által meghatározott követelményeknek és amelynek működése határozott idejű és érvényességi ideje alatt bármely olyan gazdasági szereplő számára nyitott, aki illetve amely megfelel a kiválasztás szempontjainak és benyújtotta az ajánlattételhez szükséges dokumentációnak megfelelő előzetes ajánlatát”*.

A Kbt. (2003) módosításáról szóló 2005. évi CLXXII. törvény vezette be a dinamikus beszerzési rendszer intézményét, amely 2007. január 1-jén léptette hatályba az új intézményre vonatkozó keretszabályozást. A bevezetési szabályok alapját jelentő 2004/18/EK irányelv szerint az ajánlatkérő szervnek a nyílt eljárás szabályait kellett követnie. A Klasszikus irányelv 34. cikk (2) bekezdése már – korrigálva a korábbi irányelv nehézkes szabályait – a meghívásos eljárás szabályainak alkalmazásáról rendelkezik. Aktuálisan a Kbt. 106–107. § előírásai tartalmazzák a dinamikus beszerzési rendszer szabályait.

A Kbt. 30. § (1) alapján az ajánlatkérő az Európai Unió más tagállamából származó ajánlatkérővel közösen is működtethet dinamikus beszerzési rendszert, mely lehetőséget adhat szélesebb körű közszolgáltatói együttműködésre is. A dinamikus beszerzési rendszer közszolgáltatókra vonatkozó eltérő szabályait a Közszolgáltató Korm. rendelet 19. § tartalmazza. Az elektronikus árlejtésre vonatkozó speciális szabályokat a Közszolgáltató Korm. rendelet 20. §-a, míg az elektronikus katalógusokra vonatkozó eltéréseket a Közszolgáltató Korm. rendelet 21. §-a szabályozza.

- (4) A Kbt. 6–7. §-a szerinti ajánlatkérők közszolgáltató tevékenységük biztosításához szükséges közszolgáltatói szerződések megkötése érdekében központi beszerző szervet hozhatnak létre a Kbt. 31. §-ában foglalt szabályok alkalmazásával. Ebben az esetben a központi beszerző szerv által megvalósított beszerzés az ajánlatkérők közszolgáltató tevékenységének biztosítása érdekében végzett tevékenységnek minősül. A központi beszerző szerv esetében a Kbt. 10. § (2) és (4) bekezdése nem alkalmazandó.**

Kommentár 1.

A Klasszikus irányelv (59) preambulumbekkezdése rögzíti, hogy *„Erőteljes tendencia mutatkozik az uniós közbeszerzési piacokon a közbeszerzői igények összevont teljesítésére a méretgazdaságosság – például alacsonyabb árak és ügyleti költségek – elérése céljából, valamint a beszerzések kezelésének fejlesztése és szakszerűbbé tétele érdekében. Ez elérhető egyrészt azzal, hogy nagyobb számú ajánlatkérő szerv végez együttes beszerzést, másrészt*

azzal, hogy egy hosszabb időszak alatt nagyobb mennyiségű, illetve értékű beszerzésre kerül sor. Ugyanakkor a beszerzések összevonásának és központosításának monitoringját gondosan kell elvégezni az összejátszásnak és a vásárlóerő túlzott koncentrálódásának az elkerülése végett, valamint az átláthatóságnak és a versenynek, illetve a kkv-k piacra jutási lehetőségeinek a megőrzése érdekében”.

A Közzolgáltató irányelv (78) preambulumbekzdése rögzíti továbbá, hogy a „legtöbb tagállamban egyre gyakrabban alkalmazzák a központosított beszerzési technikákat. A központi beszerző szervek feladata, hogy – díjazás ellenében vagy anélkül – beszerzéseket bonyolítsanak le, dinamikus beszerzési rendszereket kezeljenek, vagy szerződéseket/ keretmegállapodásokat ítélnék oda más az ajánlatkérő szervek vagy közzolgáltató az ajánlatkérők nevében. Azon közzolgáltató ajánlatkérőknek, amelyek nevében keretmegállapodást kötnek, lehetőséget kell kapniuk, hogy a keretmegállapodást egyszeri vagy rendszeres vásárlások céljára használják. Tekintetbe véve a beszerzések nagy mennyiségét, e módszerek segíthetik a verseny fokozását és szakszerűbbé kell tenniük a közbeszerzést. Rendelkezni kell tehát a közzolgáltató ajánlatkérők által igénybe vehető központi beszerző szervek uniós fogalom-meghatározásáról, és világossá kell tenni, hogy a központi beszerző szervek két különböző módon működnek. Egyrészt működhetnek vásárlással, raktározással és viszonteladással foglalkozó nagykereskedőként, másrészt működhetnek közvetítőként, aminek keretében szerződéseket ítélnék oda, dinamikus beszerzési rendszereket működtetnek, vagy a közzolgáltató ajánlatkérők által használandó keretmegállapodásokat kötnek”.

Figyelemmel arra, hogy adott tárgykörök esetében a versenyt élénkíti, ha nagyobb volumenű igény kerül meghirdetésre, az ajánlatkérőknek lehetőségük van közös közbeszerzési eljárást lefolytatniuk, azaz van lehetőség más ajánlatkérőnél megjelenő beszerzési igény összevonására. Ezen együttműködési lehetőség önkéntes. Ennek egyik formája, hogy az eljáró ajánlatkérő a saját beszerzési volumenének növelése érdekében önálló részként vagy a saját beszerzési igényével összegzetten folytat le közbeszerzést más ajánlatkérő nevében is eljárva. Ebben az esetben az eljáró ajánlatkérő a saját beszerzési igényén túl a másik ajánlatkérő beszerzési igényét is versenyezteti, a két ajánlatkérő megállapodása szerint. Javasolt a két ajánlatkérő közötti együttműködés feltételeit előzetesen írásba foglalni.

Az ajánlatkérők fenti együttműködését nem nevezhetjük központosított közbeszerzési eljárásnak, és így az ily módon eljáró ajánlatkérőket sem nevezhetjük központi beszerző szervezetnek. A központi beszerző szervezet jogosult arra, hogy előre nem rábízott mennyiséget is versenyeztessen, hiszen ily módon teremt lehetőséget a megkötött keretmegállapodásaihoz való önkéntes csatlakozásra.

A központi beszerző szervezet fogalmát, feladatát a Kbt. 3. §-a 25. és 26. pontja, 5. § (1) bekezdés b) pontja és 31–32. §-a adja meg. A központi beszerző szervet vagy a Kormány jelöli ki vagy az ajánlatkérők együttműködése hozza létre. A Kormány által kijelölt beszerző szervek aktuálisan az alábbiak:

- a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság [KEF Korm. rendelet 11. § (1) bek. alapján];
- az Állami Egészségügyi Ellátó Központ (Eü. Központosított Korm. rendelet 2. § 3. pont alapján);
- a Nemzeti Kommunikációs Hivatal [NKOH Korm. rendelet 4. § (1) bek. e) pont alapján];
- a Központi Humánfejlesztési Nonprofit Kft. [az emberi erőforrások miniszterének feladat- és hatáskörébe tartozó európai uniós alapokból származó támogatások felhasználására vonatkozó központi beszerző, valamint krízismenedzsment feladatokat

ellátó szerv feladat- és hatásköréről szóló 237/2017. (VIII. 18.) Korm. rendelet 2. § (1) bek. alapján] ;

– a Digitális Kormányzati Ügynökség [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 alapján].

Amennyiben központi beszerző szervezet működik, a működése hatálya alá tartozó szervezet köteles a központi beszerző szervezet által nyújtott lehetőséget igénybe venni, ha nincs a vonatkozó jogszabályban kivételi lehetőség, azaz lehetőség a saját hatáskörben történő beszerzésre [pl. KEF Korm. rendelet 7. § (1) bekezdés].

A központi beszerző szervezet igénybevétele nem csak kötelezettség a fentiek szerint, hanem lehetőség is egyrészt a központi beszerzésekhez való önkéntes csatlakozás útján, amennyiben arra az adott jogszabály lehetőséget ad. (Például az NKOH Korm. rendelet erre nem ad lehetőséget, a rendelet személyi hatályán kívül eső, más ajánlatkérők számára nem lehetséges a csatlakozás.) Másrészt a jogszabályban rögzített központi beszerző szervezeteken túli egyéb közös központi beszerző szerv létrehozásával vagy hozzájuk való csatlakozással is megvalósítható a beszerzés.

Az ajánlatkérők együttműködése révén a Kbt. 32. §-ban foglalt rendelkezésekre figyelemmel alakítható ki közös központi beszerző szerv. A jogszabály alapján több ajánlatkérő – amennyiben a Kbt. 31. §-a szerint valamely központi beszerző szerv igénybevétele nem kötelező – jogosult közös központi beszerző szervet létrehozni vagy maguk közül az egyik ajánlatkérőt központi beszerző szervként kijelölni és közbeszerzéseket összevontan, központosítottan lefolytatni. A központosított közbeszerzési rendszert létrehozó ajánlatkérők együttműködésének szabályait együttműködési megállapodásban kell rögzíteni. A központosított közbeszerzési rendszer működtetéséért a központi beszerző szerv a felelős. A rendszert igénybe vevő ajánlatkérő felelős a közbeszerzés általa lefolytatott részeinek megvalósításáért, így különösen a központi beszerző szerv által működtetett dinamikus beszerzési rendszerből való megrendelésért, vagy a központi beszerző szerv által kötött keretmegállapodás alapján – a verseny újbóli megnyitásával vagy anélkül – történő beszerzésért.

A Kbt. 32. §-ában írt lehetőséghez kapcsolódóan a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló Közszolgáltató Korm. rendelet az ajánlatkérői központi beszerző szerv létrehozási lehetőséget a Közszolgáltató Korm. rendelet 2. § (4) bekezdése alapján korlátok közé szorítja, amikor úgy rendelkezik, hogy *„A Kbt. 6–7. §-a szerinti ajánlatkérők közszolgáltató tevékenységük biztosításához szükséges közszolgáltatói szerződések megkötése érdekében központi beszerző szervet hozhatnak létre a Kbt. 31. §-ában foglalt szabályok alkalmazásával”*.

A Közszolgáltató irányelv az 56. cikkében a központi beszerző szervről szóló 55. cikkétől elkülönítetten taglalja az eseti közös közbeszerzés lehetőségét, amikor két vagy több közszolgáltató ajánlatkérő megállapodhat egyes konkrét beszerzések közös megvalósításáról.

„A más tagállambeli ajánlatkérővel történő együttműködés másik lehetséges változata, amikor az ajánlatkérő az Európai Unió más tagállamában található központi beszerző szerv szolgáltatásait veszi igénybe, feltéve, hogy a Kbt. vagy külön jogszabály nem írja elő meghatározott központi beszerző szerv igénybevételét. Az irányadó jog ez esetben a központi beszerző szerv székhelye szerinti tagállam nemzeti joga” (Kommentár, Dezső, 2016.).

- 3. § (1) Meghívásos és tárgyalásos eljárás esetében az eljárás az ajánlatkérő döntése szerint időszakos előzetes tájékoztatóval is meghirdethető.**
- (2) Meghívásos és tárgyalásos eljárás, valamint versenypárbeszéd és innovációs partnerség esetén az eljárás az ajánlatkérő döntése szerint előminősítési rendszer létrehozataláról szóló hirdetménnyel (a továbbiakban: előminősítési hirdetmény) is meghirdethető.**
- (3) A Kbt. 51. §-a, 82. § (3) bekezdése, valamint 86. § (2) bekezdése az e rendelet szerinti eljárások esetében nem alkalmazhatóak.**
- (4) Az időszakos előzetes tájékoztató közzététele nem jelent kötelezettséget a közbeszerzési eljárás lefolytatására abban az esetben sem, ha a tájékoztató közbeszerzési eljárás meghirdetésére irányult. Ez utóbbi esetben az eljárás megindításának elmaradásáról az ajánlatkérő köteles hirdetményt feladni, valamint értesíteni azon gazdasági szereplőket, amelyek szándéknyilatkozatukat az ajánlatkérőnél benyújtották.**
- (5) Az előminősítési hirdetmény közzététele nem vonja maga után az abban megadott közbeszerzésre vonatkozó eljárás lefolytatásának kötelezettségét.**

Kommentár 1.

A közszolgáltató ajánlatkérők a 2. §-ban meghatározottak mellett speciális eljárásokat is alkalmazhatnak a közbeszerzések megvalósítására, amely lehetőségek az általános közbeszerzési eljárásokat alkalmazó ajánlatkérők számára nem adóttak. Ezek az eljárási típusok egyrészt az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárás, illetve az ún. előminősítési hirdetménnyel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárás vagy versenypárbeszéd, illetve innovációs partnerség. Ezen eljárások alkalmazásának jogalapját teremtik meg a 3. § rendelkezései.

Az időszakos előzetes tájékoztatót a Kbt. 37. § (1) alapján az ajánlatkérő hirdetmény útján köteles közzétenni a vonatkozó hirdetményminta megfelelő kitöltésével. A Kbt. 38. §-a tartalmazza az időszakos előzetes tájékoztató alkalmazásának részletszabályait.

A közszolgáltató ajánlatkérők folyamatos ellátási kötelezettségéből adódó események rugalmasabb kezelésére ad lehetőséget az időszakos előzetes tájékoztató alkalmazása azzal, hogy a Kbt. 81. § (7) bekezdésében írt 30 napos ajánlattételi határidő helyett 15 napos ajánlattételi határidő alkalmazását teszi lehetővé a Kbt. 81. § (8) alapján.

Amennyiben az ajánlatkérő előzetes tájékoztatót, időszakos előzetes tájékoztatót vagy előminősítési hirdetményt alkalmaz eljárást meghirdető felhívásként, abban az esetben nem alkalmazhatja a Kbt. 113. § szerinti eljárást.

Kommentár 2.

Meghívásos és tárgyalásos eljárás esetében az eljárás az ajánlatkérő döntése szerint időszakos előzetes tájékoztatóval is meghirdethető. A vonatkozó hirdetményminta fejlécében külön jelölni szükséges, hogy a hirdetmény kizárólag időszakos előzetes tájékoztató céljára szolgál vagy a hirdetmény célja az ajánlatok/részvételi kérelmek benyújtására rendelkezésre álló határidő lerövidítése vagy a hirdetmény eljárás meghirdetésére irányul. A Kbt. 38. § (5) bekezdése szerint az előzetes tájékoztatót, illetve időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzététele nem vonja maga után az abban megadott közbeszerzésre vonatkozó eljárás lefolytatásának kötelezettségét. Ezen megfogalmazáshoz képest a Közszolgáltató Korm. rendelet 3. § (4) bekezdése azt rögzíti, hogy az időszakos előzetes tájékoztató közzététele nem jelent kötelezettséget

a közbeszerzési eljárás lefolytatására abban az esetben sem, ha a tájékoztató közbeszerzési eljárás meghirdetésére irányult. Ebből arra következtethetünk, hogy abban az esetben sincs kötelezettsége a közszolgáltató ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás lefolytatására, ha a hirdetményintában azt jelölte, hogy az időszakos előzetes tájékoztató hirdetmény az eljárás meghirdetésére irányul.

A közszolgáltató ajánlatkérő a Közszolgáltató Korm. rendelet 12. § (1) bekezdésében foglaltak szerint a gazdasági szereplők előminősítésére szolgáló rendszert hozhat létre és működtethet, amelynek célja, hogy meghatározott közbeszerzések megvalósítása érdekében lefolytatandó meghívásos vagy tárgyalásos eljárásokban, illetve versenypárbeszédben vagy innovációs partnerségben részvételre jogosultakat előre kiválassza. A Közszolgáltató Korm. rendelet fenti rendelkezése összhangban áll a Közszolgáltató irányelv 77. cikkében foglaltakkal, mely szerint a közszolgáltató ajánlatkérő a gazdasági szereplők minősítésére szolgáló rendszert hozhat létre és működtethet. Az előminősítési rendszer előnye más eljárásfajták, így különösen a keretmegállapodásos eljárással történő összehasonlításban, hogy az előminősített ajánlattevői kör változhat az idő előrehaladtával, szemben a keretmegállapodással, ahol a keretmegállapodás maximum nyolcéves időtartama alatt a keretmegállapodotti kör nem bővíthet.

Az előminősítési hirdetmény közzététele nem vonja maga után az abban megadott közbeszerzésre vonatkozó eljárás lefolytatásának kötelezettségét.

- 4. § (1) Az ajánlatkérő kérésre az ajánlattevők, illetve a részvételre jelentkezők rendelkezésére bocsátja az általa rendszeresen hivatkozott közbeszerzési műszaki leírásokat, ideértve az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetményben hivatkozott közbeszerzési műszaki leírásokat is. A közbeszerzési műszaki leírásokat – a Kbt. 39. § (2) bekezdésében meghatározott esetek kivételével – elektronikus úton, korlátlanul és teljes körűen, térítésmentesen kell a gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátani.**
- (2) Ha az (1) bekezdésben meghatározott közbeszerzési műszaki leírásokat az ajánlatkérő elektronikus úton, korlátlanul és teljes körűen, térítésmentesen hozzáférhetővé tette az ajánlattevők, illetve a részvételre jelentkezők számára, az ajánlatkérőnek elegendő ezen dokumentumokra hivatkoznia.**

Kommentár 1.

A közszolgáltatói szerződések megkötésére irányuló közbeszerzési eljárások során az ajánlatkérőnek az általa rendszeresen alkalmazott közbeszerzési műszaki leírásokat kérésre általánosságban is a gazdasági szereplők rendelkezésére kell bocsátania elektronikus úton, korlátlanul és teljeskörűen, térítésmentesen. Amennyiben a közbeszerzési műszaki leírás rendelkezésre bocsátása nem egy adott gazdasági szereplő kérésére közvetlenül, hanem bármely gazdasági szereplő számára hozzáférhető módon történik, akkor a később megindításra kerülő közbeszerzési eljárásokban elegendő csak az ily módon közzétett dokumentumra hivatkozni.

A fenti szabály a Közszolgáltató irányelv 63. cikkében foglaltakra vezethető vissza, amely a műszaki leírások közzélése címszó alatt rögzíti, hogy a „közszolgáltató ajánlatkérőnek kérésre a szerződés megszerzésében érdekelt gazdasági szereplők rendelkezésére kell bocsátania az árubeszerzésre, építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződéseiben rendszeresen említett műszaki leírásokat vagy azokat a műszaki leírásokat, amelyeket olyan szerződésekhez kíván alkalmazni, ahol az eljárást megindító felhívás egy

időszakos előzetes tájékoztató. A műszaki leírást elektronikus úton, korlátlan és teljes körű közvetlen hozzáférést biztosítva kell rendelkezésre bocsátani, ellenszolgáltatás nélkül”.

A Közszolgáltató Korm. rendelet 4. § (1) bekezdésében írtak nem határozzák meg, hogy az ajánlatkérőnek kinek a kérésére kell rendelkezésre bocsátania a rendszeresen hivatkozott közbeszerzési műszaki leírásait, illetve konkrét határidőt sem rögzít a jogszabály ehhez kapcsolódóan. Ezért a Közszolgáltató irányelvhez tudunk visszanyúlni, amely azt rögzíti, hogy az ajánlatkérőnek a szerződés megszerzésében érdekelt gazdasági szereplők kérésének kell eleget tennie.

Adódik a másik kérdés, hogy mi számít rendszeres hivatkozásnak. Erre vonatkozóan sem a Korm. rendelet, sem az irányelv nem határoz meg konkrétumot, így ennek hiányában az ajánlatkérő megítélésére van bízva az, hogy az egynél többszöri hivatkozást már rendszeresnek minősíti-e, vagy a rendszeresség hiányára tekintettel visszautasítja-e a szerződés megszerzésében érdekelt gazdasági szereplőnek a Közszolgáltató Korm. rendelet 4. § (1) szerinti kérését.

A Közszolgáltató Korm. rendelet 4. § (1) bekezdése úgy fogalmaz, hogy az ajánlatkérő kérésre rendelkezésre bocsátja a kért műszaki leírást. Ez a megfogalmazás még nem feltétlenül jelent kötelezettséget az ajánlatkérő számára, azonban a Közszolgáltató irányelv azon megfogalmazása, mely szerint a közszolgáltató az ajánlatkérőnek kérésre a szerződés megszerzésében érdekelt gazdasági szereplők rendelkezésére kell bocsátania a kért műszaki leírást kétségtelenné teszi, hogy ez ajánlatkérőnek nem lehetősége, hanem kötelezettsége.

(3) Az ajánlatkérő köteles megvizsgálni, hogy a beszerzés tárgyának jellege és a szerződéshez kapcsolódó további körülmények lehetővé teszik-e a közbeszerzés egy részére történő ajánlattételt. A részekre történő ajánlattétel lehetőségének biztosítása során a Kbt. 61. § (5) és (6) bekezdése alkalmazandó.

Kommentár 1.

A közszolgáltató ajánlatkérő is köteles megvizsgálni a beszerzését abból a szempontból, hogy a részekre történő ajánlattétel lehetősége biztosítható-e. Az általános szabályoktól eltérően azonban az ajánlatkérő nem köteles indokolni, ha a részekre történő ajánlattétel lehetőségét nem teszi lehetővé. A részajánlattétel biztosítása a verseny élénkítését, illetve a kkv-k versenyben való részvételének előmozdítását szolgáló szabály, mely a Közszolgáltató irányelv 65. cikkéből következik. A részekre történő ajánlattétel lehetőségének biztosítása során a Kbt. 61. § (5) és (6) bekezdése alkalmazandó, mely szerint az eljárást megindító felhívásban kell előírni, hogy a közbeszerzés tárgyának mely elemeire lehet részajánlatot tenni, illetve, hogy egy, több vagy minden rész tekintetében benyújtható-e részajánlat. Az ajánlatkérő korlátozhatja az egy ajánlattevő által egy eljárásban elnyerhető részek maximális számát, ha az erre vonatkozó objektív szempontjait a közbeszerzési dokumentumokban kidolgozta.

A Közszolgáltató irányelv 65. cikk (2) bekezdése szerint: „A közszolgáltató ajánlatkérő korlátozhatja az egy ajánlattevőnek odaítélhető részek számát – akkor is, ha ajánlatot több vagy minden rész tekintetében is be lehet nyújtani –, amennyiben az egyes részek ajánlattevőnkénti maximális számát közölte a szerződési hirdetményben vagy a szándék megerősítésére, az ajánlattételre vagy a tárgyalásra vonatkozó felhívásban. A közszolgáltató ajánlatkérőnek fel kell tüntetnie a közbeszerzési dokumentumokban az általa annak eldöntésére alkalmazni kívánt, objektív és hátrányos megkülönböztetéstől mentes

szempontokat, hogy mely részeket fogják odaítélni, ha az odaítélési szempontok alkalmazása azzal járna, hogy egy ajánlattevőnek a maximális számnál több részt ítélnének oda”.

(4) Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának módjáról szóló jogszabályban meghatározottakon kívül egyéb objektív alapú alkalmassági feltételt és ahhoz tartozó igazolási módot is előírhat, de ennek során is megfelelően alkalmaznia kell a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésében foglaltakat.

Kommentár 1.

A közszolgáltató ajánlatkérők a közbeszerzési eljárások esetében a Kbt. 65. §-a szerint alkalmazandó általános alkalmassági követelményektől és az alkalmassági Korm. rendeletben konkretizált igazolási módoktól eltérő objektív követelményeket és igazolási módokat is előírhatnak, de ennek során is alkalmazniuk kell az alkalmasság vizsgálatára vonatkozó legfontosabb elveket, amelyeket a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdése határoz meg.

Itt szeretnénk felhívni a figyelmet, hogy a Közszolgáltató Korm. rendelet 4. § (4) bekezdésében írt lehetőséggel az ajánlatkérő csak akkor élhet az ott írtak szerint, ha az alkalmassági Korm. rendelet valamely vonatkozó pontja alapján nem tud megfelelő alkalmassági követelményt előírni. A Közszolgáltató Korm. rendelet 4. § (4) bekezdésének lenti fordulata „*alkalmasság és kizáró okok igazolásának módjáról szóló jogszabályban meghatározottakon kívül*” ugyanis egyértelműen utal arra, hogy egyéb objektív alapú alkalmassági feltétel kizárólag abban az esetben alkalmazható, ha az előírt alkalmassági feltétel vonatkozásában az alkalmassági Korm. rendelet nem tartalmaz megfelelő igazolási módot.

A közszolgáltató ajánlatkérőnek az egyéb objektív alapú alkalmassági követelmény előírásánál is figyelemmel kell lennie az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvekre, továbbá azon előírásra, hogy az alkalmassági feltételnek a közbeszerzés tárgyára kell korlátozódnia és legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

Az egyéb objektív alapú alkalmassági feltételnek is alkalmassági feltételnek kell lennie, azaz a Kbt. 65. §-ban írt három alkalmassági követelmény valamelyikéhez kell tartoznia. Az egyéb objektív alapú előírás nem terjeszkedhet túl a Kbt. 65. § (1) bekezdésében írt felsoroláson, azaz az vagy a gazdasági és pénzügyi helyzetre vagy a műszaki és szakmai alkalmasságra vagy a tevékenység végzésére vonatkozó jogosítvány vagy szervezeti tagság előírásra vonatkozhat, az utóbbi esetben akkor, ha az a szerződés teljesítéséhez szükséges.

Kérdésként merül fel, hogy az egyéb objektív alkalmassági feltétel lehet-e a Kbt. 65. § (1) bekezdésében írt alkalmasságfeltétel-lehetőségek kombinációja, szemben a nem közszolgáltató ajánlatkérőkkel, akik esetében az alkalmassági Korm. rendelet tételesen meghatározva elválasztja egymástól a pénzügyi helyzetre vonatkozó alkalmassági feltételt a műszaki-szakmai alkalmassági feltételtől.

Az egyéb objektív alapú alkalmassági feltételek száma nincs definiálva, korlátozva. Az is előfordulhat, hogy a közszolgáltató ajánlatkérő kizárólag ilyen egyéb objektív alapú alkalmassági feltételt határoz meg a közbeszerzési eljárásában, bár erre kivételes és indokolt esetben lehet lehetősége, figyelemmel a Kbt. 65. § (2) bekezdésében írt szabályra: az ajánlatkérőnek lehetősége van kivételes esetben a közbeszerzési dokumentumokban megindokoltan eltekinteni a műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó alkalmassági

feltétel előírásától abban az esetben, ha a beszerzés egyedi jellemzői alapján a teljesítés megfelelése szempontjából ilyen alkalmassági feltétel előírása nem szükséges. De arra nézve sincs korlátozás, hogy egy adott közbeszerzési eljárásban az egyéb objektív alapú alkalmassági feltételek legyenek túlsúlyban.

Amennyiben a közszolgáltató ajánlatkérő a fent írtak szerinti egyéb objektív alapú alkalmassági követelményt határoz meg, abban az esetben nincs kötve a Kbt. 65. § (6) és (7) bekezdésében írt szabályokhoz, tekintettel arra, hogy a Közszolgáltató Korm. rendelet ezen szabályokat nem teszi kötelezővé alkalmazni az egyéb objektív szempontok előírásakor. A Közszolgáltató Korm. rendelet a 4. § (4) bekezdésében csak a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdését rendeli alkalmazni. Vagyis míg a Kbt. alapján előírt alkalmassági követelmény esetén a közös ajánlattevők vagy közös részvételre jelentkezők együttesen is megfelelhetnek, addig egyéb objektív alkalmassági feltétel esetén tehető olyan előírás, hogy a közös ajánlattevők külön-külön is meg kell, hogy feleljenek, valamint nem támaszkodhatnak bármely más szervezet vagy személy kapacitására. Az igazolási módok rögzítésénél az eljáró ajánlatkérőnek ki kell térnie a közös ajánlattétel és a más szervezet kapacitásának bevonása lehetőségének kérdésére.

Figyelemmel a Közszolgáltató Korm. rendelet 4. § (4) bekezdésének a megfogalmazására, mely szerint az ajánlatkérő előírhat egyéb objektív alapú alkalmassági feltételt és ahhoz tartozó igazolási módot, a jogszabály csak arra ad lehetőséget, hogy a közszolgáltató ajánlatkérő az általa meghatározott egyéb objektív alapú alkalmassági feltétel esetén írjon elő ahhoz tartozó igazolási módot. Arra nincs lehetőség, hogy az alkalmassági Korm. rendeletben meghatározott igazolási módtól eltérő egyéb igazolási mód kerüljön előírásra az alkalmassági Korm. rendeletben írt alkalmassági feltételhez kötődően. Ebben a közszolgáltató ajánlatkérőnek sincs szabadsága.

- (5) Kutatási és fejlesztési szolgáltatások megrendelése esetében az eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban a szolgáltatások jellegére és mennyiségére vonatkozó adatok köre korlátozható. Ha a kutatási és fejlesztési szolgáltatás megrendelésére e rendelet szerinti, nyilvánosan közzétett hirdetménnyel megindított vagy meghirdetett eljárásban került sor, az eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban elegendő az eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban megadott adatokat közölni. A 15. § (1) bekezdés b) pontja szerinti esetben az eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban elegendő a „K+F szolgáltatások” megjelölést alkalmazni.**

Kommentár 1.

A K+F szolgáltatások megrendelése esetén a Közszolgáltató irányelv lehetővé teszi, hogy a K+F tevékenység eredményeinek megőrzése érdekében az ajánlatkérő korlátozza az eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban közzétett, a beszerzés tárgyára vonatkozó információk körét, amely rendelkezést a Közszolgáltató Korm. rendelet is átvette. Ezen könnyítés kizárólag a Kbt. 8. § (1) szerinti közbeszerzési tárgy, a szolgáltatásmegrendelés esetén lehetőség.

A Közszolgáltató Korm. rendelet 4. § (5) bekezdésébe foglalt, a közbeszerzési szerződésekre vonatkozó átláthatóság és nyilvánosság Kbt. 2. § (1) bekezdésében írt alapelv korlátozására vonatkozó szabály a Közszolgáltató irányelv 70. cikk (3) bekezdés második albekezdésében rögzített szabály átvétele, mely szerint „A szerződés odaítélésére vagy a keretmegállapodás megkötésére vonatkozó egyes információk közzétevése mellőzhető, amennyiben azok közzétevése akadályozná a jogérvényesítést vagy más

módon ellentétes volna a közérdekkel, vagy sértené a magán- vagy állami tulajdonú gazdasági szereplők jogos üzleti érdekeit, vagy sértené a gazdasági szereplők közötti tisztességes versenyt. A Kutatási és fejlesztési szolgáltatásokra (»K+F szolgáltatások«) irányuló szerződések esetében a szolgáltatások jellegére és mennyiségére vonatkozó adatok köre az alábbiakra korlátozható: a) a »K+F szolgáltatások« megjelölés, ha a szerződést az 50. cikk b) pontjának értelmében felhívás nélküli tárgyalásos eljárásban ítélték oda».

- (6) Az ajánlatkérő a közbeszerzési műszaki leírás megadásával, az alkalmasság megítélésével, az ajánlatok, részvételi jelentkezések elbírálásával, vagy a szerződés megkötésével összefüggésben követelményeket határozhat meg arra vonatkozóan, hogy az általa rendelkezésre bocsátott információk bizalmas jellegét az érintettek megőrizték. Ez a rendelkezés nem érinti a Kbt. 44. §-ában meghatározott, az üzleti titok védelmére vonatkozó rendelkezések alkalmazhatóságát.**

Kommentár 1.

A rendelet 4. § (5) bekezdésében írtakhoz hasonlóan a (6) bekezdés átemeli a bizalmas információk megőrzése érdekében megfogalmazott elvárást, mely szerint lehetősége van a közszolgáltató ajánlatkérőnek arra, hogy a közbeszerzésekkel kapcsolatos bizalmas információk megőrzése érdekében további követelményeket határozzon meg [lásd Közszolgáltató irányelv 39. cikk (2) bekezdés]. A Közszolgáltató irányelv a titoktartásról szóló fejezete keretében rögzíti szabályként, hogy a közszolgáltató ajánlatkérők jogosultak a gazdasági szereplők számára olyan követelményeket előírni, amelyek célja az ajánlatkérők által a közbeszerzési eljárás során rendelkezésre bocsátott információk bizalmas jellegének megvédése, ideértve az olyan információkat, amelyeket a minősítési rendszer működésével kapcsolatban bocsátottak rendelkezésre, függetlenül attól, hogy ez a minősítési rendszer meglétéről szóló, az eljárást megindító felhívásként alkalmazott hirdetmény keretében történt-e. Ezen szabályozás célja, hogy a közszolgáltató ajánlatkérők a közbeszerzéssel kapcsolatos bizalmas információkat megőrizhessenek, illetve számukra a közbeszerzési eljárásban megismert ajánlattevői kör részére bocsássanak rendelkezésre. Ezen szabály méltányolja a közérdekű üzemek, művek üzemeltetésével összefüggően felmerülő bizalmas információik saját eszközökkel való védelmének igényét.

A követelmények meghatározásának korlátja a Kbt. 44. §-ban írt üzleti titok védelme. Az ajánlatkérő olyan információk közlését teheti előzetes követelmények teljesítésétől függővé, amelyek nyilvánosságra hozatala az üzleti tevékenysége szempontjából aránytalan sérelmet okozna. Az ajánlatkérőnek külön indokolási kötelezettsége nincsen az eljárásban arra vonatkozóan, hogy miért határoz meg követelményeket a közbeszerzési eljárásban rendelkezésre bocsátott információk megőrzése érdekében. Ilyen, a közbeszerzési műszaki leírás megadásával kapcsolatos követelmény lehet az előzetes regisztráció a bizalmas információk átadása érdekében, vagy adatszoba kialakítása. A szerződés megkötésével összefüggésben követelmény lehet hatályba léptető feltétel, anyagi következmény kilátásba helyezése az információk bizalmas jellegének megőrzése érdekében. Az alkalmasság megítélésével kapcsolatos információkat az alkalmassági feltételek előírására vonatkozó szabályok szerint szükséges meghatározni. Az ajánlatok, részvételi jelentkezések elbírálásával kapcsolatos

követelmények lehetnek akár az ajánlat, részvételi jelentkezés érvénytelenségét jelentő előírások.

- 5. § (1) Az ajánlatkérő kizárhatja az eljárásból azt az ajánlattevőt is, aki árubeszerzés esetében ajánlatában – az áruk összértéke tekintetében – 50%-ot meghaladóan olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani.**
- (2) Árubeszerzés esetében, ha az értékelési szempont szerinti értékelés során több ajánlat azonos, az ajánlatkérő köteles előnyben részesíteni azt az ajánlatot, amely – az áruk összértéke tekintetében – 50%-ot elérően vagy meghaladóan olyan származású árut ajánl, amely számára nemzeti elbánást kell nyújtani.**
- (3) Az (1) és (2) bekezdés alkalmazásában**
- a) azonosnak minősül az előnyben részesítendő ajánlat, ha az árkülönbséget – az (1) bekezdés szerinti, előnyben nem részesítendő ajánlat árához képest – nem haladja meg a 3%-ot;**
- b) az elektronikus hírközlő hálózati berendezésekben használt szoftvereket árunak kell tekinteni.**
- (4) A (2) bekezdés szerinti esetben az eljárás nyertese az előnyben részesített ajánlatot tevő, ha pedig több előnyben részesítendő ajánlat van, az az ajánlattevő, amelynek ajánlata alacsonyabb árat tartalmaz. Azonos árajánlat esetében – a Kbt. 77. § (5) bekezdésének megfelelően – az eljárás nyertese az az ajánlattevő, akinek az ajánlata a nem egyenlő értékelési pontszámot kapott részszempontok közül a legmagasabb súlyszámú részszempontra nagyobb értékelési pontszámot kapott.**
- (5) Az ajánlatkérőnek nem kell alkalmaznia a (2) bekezdést, ha az ajánlat előnyben részesítése azzal a következménnyel járna, hogy műszaki-technikai szempontból eltérő és nem illeszkedő dolgokat kellene beszerezni, vagy az ilyen beszerzés aránytalan műszaki-technikai nehézséget eredményezne a működtetésben és a fenntartásban vagy aránytalan költségtöbblettel járna.**

Kommentár 1.

A Kbt. 2. § (5) bekezdése alapján az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők és a közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást kell nyújtani. Az Európai Unión kívül letelepedett gazdasági szereplők és a nem közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban kell nyújtani.

A Hatóság a feladat- és hatáskörébe tartozó tevékenységek kapcsán a Kbt. 187. §-ának (10) bekezdése alapján, a külpolitikáért felelős miniszterrel folytatott egyeztetéseknek megfelelően a 2018. július 18. napján megjelent a 2018. évi 137. számú Hatósági Útmutatójával ad tájékoztatást Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi szerződéseiről. A hivatkozott Útmutató felsorolja Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló, a Kbt. 2. §-ának (5) bekezdése szerint releváns nemzetközi szerződéseit.

Az általános közbeszerzési eljárásban nem érvényesülő, a közszolgáltató ajánlatkérő árubeszerzése esetén viszont a Közszolgáltató Korm. rendelet 5. § (2) bekezdés szerinti kötelező előnyben részesítési szabály esetében az ajánlatkérő több azonos ajánlat közül köteles előnyben részesíteni azt az ajánlatot, amely az áruk összértéke tekintetében ötven százalékot elérően vagy meghaladóan olyan származású

árut ajánl, amely számára nemzeti elbánást kell nyújtani. Az előnyben részesítési szabályt a helyes értelmezés érdekében el kell hogy helyezzük a bírálat rendszerében. Amennyiben az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát követően a Kbt. 69. § (2) bekezdés alapján megfelelőnek talált ajánlatok értékelési szempont szerinti értékelése eredményeképpen megállapítja, hogy több ajánlatnak azonos a kiszámított összpontszáma, vagy a legalacsonyabb árat vagy költséget több ajánlat azonos összegben tartalmazza, klasszikus ajánlatkérők esetén a Kbt. 77. § (5) bekezdés, közszolgáltatói szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás esetén pedig a Közszolgáltató Korm. rendelet 5. § (2)–(4) bekezdése és kiegészítő szabályként másodlagosan a Kbt. 77. § (5) bekezdése adja meg a módszertant a nyertes ajánlat kiválasztásához.

Az előnyben részesítési szabály kizárólag árubeszerzés esetén alkalmazandó. Amennyiben az ajánlatkérő nem élt a Közszolgáltató Korm. rendelet 5. § (1) bekezdése szerinti kizárási lehetőséggel, a legalacsonyabb ár és legalacsonyabb költség értékelési szempont alkalmazása esetén a két ajánlat azonosnak tekintendő, ha a különbözet az előnyben nem részesítendő ajánlat árához, illetve költségéhez képest nem haladja meg a 3%-ot. Ebben az esetben a rendelet előnyben részesítési szabálya alapján a nyertes ajánlattevő az lesz, aki 50%-ot elérően vagy meghaladóan olyan származású árut ajánl, amely számára nemzeti elbánást kell nyújtani. Abban az esetben, ha több előnyben részesítendő ajánlat van, az az ajánlattevő a nyertes, akinek az ajánlata alacsonyabb árat vagy költséget tartalmaz, a megajánlás tényleges értékét figyelembe véve. Továbbá, ha több előnyben részesítendő ajánlat van és a legalacsonyabb árat vagy költséget több ajánlat azonos összegben tartalmazza, a Kbt. 77. § (5) bekezdése szerint szükséges eljárni.

Amennyiben az ajánlatkérő nem élt a Közszolgáltató Korm. rendelet 5. § (1) bekezdése szerinti kizárási lehetőséggel, és a legjobb ár-érték arány értékelési szempont alkalmazása esetén az értékelés eredményeként kettő vagy több ajánlatnak azonos az összpontszáma, a közszolgáltatási szerződés megkötése esetén előnyben kell részesíteni – az 5. § (5) bekezdés szerinti kivétellel – azt az ajánlatot, amelynél az áruk összértéke tekintetében 50%-ot elérően vagy meghaladóan olyan származású árut ajánl ajánlattevő, amely számára nemzeti elbánást kell nyújtani, feltéve, hogy az előnyben részesítendő ajánlat ára az előnyben nem részesítendő ajánlat árához képest nem haladja meg a 3%-ot.

A fenti szabály alkalmazhatósága érdekében egyösszegű átalányár ajánlatkérés esetén is mindenképp javasolt egy tételes bontást kérni ajánlati ár és származási ország tekintetében.

A Kbt. 8. § (2) bekezdésében írt árubeszerzés fogalmat, mely szerint árubeszerzés forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak – vételi joggal vagy anélkül történő – megszerzése az ajánlatkérő részéről kiterjesztve a Közszolgáltató Korm. rendelet 5. § (3) bekezdése mint speciális előírás rögzíti, hogy árunak kell tekinteni az elektronikus hírközlő hálózati berendezésekben használt szoftvereket is.

A rendelet 5. § (4) bekezdés arra az esetre ad iránymutatást, hogy mi történik akkor, ha több előnyben részesítendő ajánlat is versenyez, illetve ha ezen felül még az érintett ajánlattevők azonos árajánlatot is tesznek az eljárásban. Azonos árajánlat esetében az eljárás nyertese a Kbt. 77. § (5) bekezdésében írtak szerint az az ajánlattevő, akinek az ajánlata a nem egyenlő értékelési pontszámot kapott részszerzőpontok közül a legmagasabb súlyszámú részszerzőpontra nagyobb értékelési pontszámot kapott. A Kbt. 77. §-a ezen esetkörre a közjegyző jelenlétében tartott sorsolás alapján történő kiválasztást rögzíti mint lehetőség.

A rendelet 5. § (5) bekezdése értelmében nem kell előnyben részesíteni az ajánlatot, a jelen §-ban előírt feltételek fennállta esetén sem, ha az az ajánlatkérő számára azzal a következménnyel járna, hogy műszaki-technikai szempontból eltérő és nem illeszkedő dolgokat kellene beszerezni, vagy az ilyen beszerzés aránytalan műszaki-technikai nehézséget eredményezne a működtetésben és a fenntartásban vagy aránytalan költségtöbblettel járna. A műszaki-technikai szempontú eltérést vagy az aránytalan műszaki-technikai nehézséget, továbbá az aránytalan költségtöbbletet az erre hivatkozó ajánlatkérőnek az eljárásában dokumentáltan alá kell tudnia támasztani.

Kommentár 2.

„Az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT) keretében kialakított, a Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó Marrakesh-i Egyezmény és mellékleteinek kihirdetéséről szóló 1998. évi IX. törvény hirdette ki a WTO-t, a Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó egyezményt, amely Magyarország vonatkozásában 1995. január 1. napjától hatályos. Ezen egyezménynek a 4. mellékletében került rögzítésre a Megállapodás Kormányzati Beszerzésről c. dokumentum (GPA), amelyet ugyanakkor a Magyar Köztársaság nem fogadott el, így a WTO megállapodás II. cikk 3. pontja alapján az a Magyar Köztársaság számára sem jogot, sem kötelezettséget nem teremtett. A hivatkozott, WTO-t létrehozó egyezményt, és az Európai Közösség által elfogadott, és ezáltal az Európai Közösség számára – a WTO egyezmény II. cikk 3. pontja alapján – kötelező Megállapodás Kormányzati Beszerzésről szóló dokumentumot tartalmazó 4. mellékletet a Tanács 1994. december 22-i, 94/800/EK határozata hirdette ki. Magyarország Európai Unióhoz való csatlakozásával, 2004. május 1. napjával a GPA megállapodás is a magyar jogrendszer részévé vált” (D. 274/22/2017. sz. DB határozat.). A magyar közbeszerzési szabályozásnak egyben eleget kell tennie a WTO Kormánybeszerzési Megállapodásában (GPA) foglaltaknak is. E nemzetközi szerződéshez való csatlakozás követelmény volt az Európai Unióhoz való csatlakozással összefüggésben. A GPA hatálya alá tartozó beszerzések esetében a Kbt. 2. § (5) bekezdése alkalmazandó. Tehát amennyiben az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárása során a GPA szabályait figyelembe kellett vennie, akkor érvényesíteni kell a nemzeti bánásmód Kbt.-ben rögzített alapvető követelményét. Minden esetben vizsgálni szükséges, hogy az ajánlatkérőnek jogszerű lehetősége van-e kivonnia magát a GPA hatálya alól. Amennyiben az ajánlatkérő a GPA alanyi hatálya, a megvalósítani kívánt árubeszerzése pedig a GPA tárgyi hatálya alá tartozik, az ajánlatkérő köteles kitölteni az eljárást indító felhívásában, hogy az eljárás a közbeszerzési megállapodás, azaz a GPA hatálya alá tartozik, és ennek megfelelően a GPA szerinti áruk vonatkozásában nemzeti elbánást biztosítva köteles eljárni.

A közszolgáltató ajánlatkérőknek a Közszolgáltató irányelv 85. cikke alapján lehetőségük van arra, hogy a közbeszerzési eljárásból kizárják azokat a gazdasági szereplőket, amelyek (akik) több mint 50%-ban olyan árut ajánlanak, amelyek számára – figyelemmel a Kbt. 2. § (5) bekezdése – nem kell nemzeti elbánást nyújtani. Az 5. § (1) bekezdésében írt szabály a közszolgáltató ajánlatkérők vonatkozásában az általános alternatív kizáró (Kbt. 63. §) okon túl egy újabb választható kizáró ok. Ezen kizáró ok lehetőségét a közszolgáltató ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásában a kizáró ok előírására vonatkozó szabályok között nem kell előre rögzítenie.

Amennyiben az ajánlatkérő a Közszolgáltató Korm. rendelet 5. § (1) szerinti kizárás lehetőségével nem él, és az ajánlatok értékelése során olyan helyzet alakul ki, hogy

az értékelési szempont szerinti értékelés során több ajánlat is azonos, akkor az ajánlatkérőnek azt az ajánlatot kell előnyben részesítenie, amely 50%-ot elérően vagy meghaladóan olyan származású árut ajánl, amely számára nemzeti elbánást kell nyújtani, vagyis amelyet az előző bekezdés alapján nem lehet elutasítani. Fontos hangsúlyozni, hogy amennyiben az ajánlatkérő a fenti kizárás lehetőségével nem él, az előnyben részesítés csak árubeszerzés esetére vonatkozó kötelezettség. Szolgáltatással vagy építési beruházással vegyes árubeszerzésre már nem vonatkozik ez a kötelezettség. Szintén ki kell emelni, hogy a Közzolgáltató irányelv 85. cikke alapján csak olyan ajánlatok ellenében alkalmazható az előnyben részesítés, amelyek olyan az Európai Unión kívüli – harmadik országból származó – termékekre vonatkoznak, amelyekkel az Unió (vagy Magyarország) nem kötött olyan két- vagy többoldalú megállapodást, amely ellehetetlenítené a kizáró ok alkalmazását (azaz nincs olyan nemzetközi megállapodás az Európai Unió és a harmadik ország között, mely a tagállami vállalkozások számára e harmadik ország piacához hozzáférést biztosítana).

A nemzeti elbánás kapcsán részletes levezetést tartalmaz a D. 274/22/2017. sz. DB. jogeset.

Nyílt eljárás

6. § Ha az ajánlatkérő az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napját legalább harmincöt nappal megelőzően, de legfeljebb tizenkét hónapon belül időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetményt adott fel, és az tartalmazta az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény mintája szerinti, a tájékoztatót tartalmazó hirdetmény feladásának időpontjában rendelkezésre álló adatokat is, a nyílt eljárásban harmincöt napnál rövidebb ajánlattételi határidőt is meg lehet határozni. Ebben az esetben az ajánlattételi határidő nem lehet rövidebb az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napjától számított tizenöt napnál.

Kommentár 1.

A közzolgáltató ajánlatkérőknek nyílt eljárás lefolytatása esetén a közbeszerzési törvényben található eljárási szabályokat e rendelkezéseknek megfelelően kell alkalmazniuk.

A közzolgáltató ajánlatkérők az általános nyílt eljáráshoz képest rövidebb ajánlattételi határidőt is meghatározhatnak, amennyiben időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény feladásával indítják a közbeszerzési eljárásukat. Ebben az esetben a határidő harmincöt napja tizenöt napra rövidíthető, de az a határidő az általános szabályok szerint tovább már nem csökkenthető.

Kommentár 2.

Figyelemmel arra, hogy az időszakos előzetes tájékoztató hirdetmény fejlécében jelölni szükséges, hogy a hirdetmény kizárólag időszakos előzetes tájékoztató céljára szolgál vagy a hirdetmény célja az ajánlatok/részvételi kérelmek benyújtására rendelkezésre álló határidő lerövidítése vagy a hirdetmény eljárás meghirdetésére irányul, a tizenöt napos határidő rövidítés akkor alkalmazható, ha a hirdetménymintában az eljárás meghirdetésére irányul rovat és a hirdetmény célja az ajánlatok/részvételi kérelmek benyújtására rendelkezésre álló határidő lerövidítése rovat is jelölésre kerül.

Meghívásos és tárgyalásos eljárás

- 7. § (1) A meghívásos és a tárgyalásos eljárásban a részvételi határidőt a részvételi felhívás feladásának napjától számított legalább harminc napban kell meghatározni. A részvételi határidő sürgősség esetében sem határozható meg tizenöt napnál rövidebb időtartamban. A Kbt. 83. § (2) bekezdése szerinti gyorsított eljárás nem alkalmazható.**
- (2) Az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő és az alkalmasnak minősített részvételre jelentkezők megállapodásban rögzíthetik, feltéve, hogy valamennyi kiválasztott részvételre jelentkezőnek azonos időtartam áll rendelkezésére az ajánlat összeállítására és benyújtására.**
- (3) Ha a (2) bekezdés értelmében az ajánlatkérő és az alkalmasnak minősített részvételre jelentkezők nem tudnak megállapodni az ajánlattételi határidőben, az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő állapítja meg, azzal, hogy az nem lehet rövidebb az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított tíz napnál.**
- (4) A (2) bekezdés szerinti megállapodásban az ajánlatkérő és az alkalmasnak minősített részvételre jelentkezők tíz napnál rövidebb ajánlattételi határidőt is megállapíthatnak, azzal, hogy a határidőt úgy kell megállapítani, hogy elegendő idő álljon rendelkezésre az ajánlatok elkészítéséhez.**
- (5) Ha az ajánlatkérő egyes közbeszerzési dokumentumok esetében nem biztosítja a Kbt. 39. § (2) bekezdése szerint a teljes körű, korlátlan, elektronikus hozzáférést, az ajánlattételi határidőt a (3) bekezdésben foglaltaknál öt nappal hosszabb időtartamban kell meghatározni, kivéve, ha az ajánlatkérő és az alkalmasnak minősített részvételre jelentkezők a (2) bekezdésben foglaltak szerint más határidőben állapodnak meg.**
- (6) Az ajánlatkérő a részvételi felhívásban – a 8. §-ban foglalt esetben az időszakos előzetes tájékoztatóban vagy a közvetlen részvételi felhívásban – keretszámot határozhat meg arra vonatkozóan, hogy a részvételre jelentkezők közül az eljárás második szakaszában legfeljebb e keretszám felső határáig terjedő számú alkalmas, egyben érvényes jelentkezést benyújtó részvételre jelentkezőnek küld majd ajánlattételi felhívást. A keretszámnak minden esetben biztosítania kell a valódi versenyt.**
- (7) Az ajánlatkérő a (6) bekezdésben meghatározotton kívül egyéb objektív alapú szabályokat és szempontokat is alkalmazhat az ajánlattételre, illetve tárgyalásra meghívandó részvételre jelentkezők számának csökkentésére, azzal, hogy annak során minden esetben biztosítania kell a valódi versenyt.**

Kommentár 1.

A közszolgáltató ajánlatkérőknek meghívásos és tárgyalásos eljárás lefolytatása esetén a közbeszerzési törvényben található eljárási szabályokat e rendelkezéseknek megfelelően kell alkalmazniuk. A legfontosabb különbség az általános Kbt.-szabályokhoz képest, hogy a közszolgáltatói szerződés megkötésére irányuló meghívásos és a tárgyalásos eljárásban az ajánlatkérő és gazdasági szereplők megállapodhatnak az ajánlattételi határidő időtartamában. Amennyiben a felek között ilyen megállapodás nem jön létre, úgy az ajánlattételi határidő minimális időtartama tíz nap. Tekintettel arra, hogy e tíznapos határidő – szemben az általános közbeszerzési szabályokkal – lényegében bármely esetben előírható, a közbeszerzési törvénynek a gyorsított meghívásos, illetve gyorsított tárgyalásos eljárásra vonatkozó rendelkezései nem alkalmazandók. A megállapodás nem köthető felfüggesztő vagy egyéb feltételekhez. A megállapodás nem csak határidő-

rövidítésre vonatkozhat, hanem arra is, hogy a határidő a minimális szükséges határidőnél hosszabb legyen. Az ajánlat összeállításának megállapodásban rögzített határidejére vonatkozóan a jogszabály nem ad meg minimum-határidőt, de mindenképp figyelemmel kell lenni a Kbt. 52. § (1) bekezdésben írt szabályra. Ebből következően, amennyiben megállapodás születik az ajánlattételi határidő időtartamára nézve, ebben az esetben is megfelelő időnek rendelkezésre kell állnia az ajánlat összeállításához. Figyelemmel kell lenni továbbá a Közzolgáltató Korm. rendelet 7. § (3) bekezdésében írt szabályra, mely szerint, ha nincs megállapodás, abban az esetben a megállapított határidő nem lehet rövidebb az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított tíz naptári nappal, ha a (4) bekezdésben írt feltételek nem állnak fenn.

A felek közötti megállapodásra technikailag először a részvételi szakasz bontását követően a részvételi jelentkezések bírálati szakaszában az alkalmasság vizsgálatát követően kerülhet sor, hiszen ezt követően válik ismertté a megállapodással érintett részvételre jelentkezői köre. A megállapodást írásban szükséges rögzíteni. Az ajánlattételi határidő időtartamára vonatkozó megállapodást elsősorban az ajánlatkérő kezdeményezheti mint aki a közbeszerzési eljárás lebonyolítója. Azonban nem találunk tiltó rendelkezést arra nézve, hogy az ajánlattételi határidő időtartamára vonatkozó megállapodásra irányuló kezdeményezést az alkalmasnak minősített részvételi jelentkezést benyújtó fél is tehesen. Az ajánlatkérőnek és az alkalmasnak minősített részvételre jelentkezőknek meg kell tudniuk állapodni. Amennyiben bármely alkalmasnak minősített részvételre jelentkező nem fogadja el a megállapodást, abban az esetben az ajánlattételi határidő nem állapítható megállapodásban.

Az alkalmasnak minősítés kapcsán fontos kiemelni, hogy a Közzolgáltató Korm. rendelet 7. § (2) bekezdés szerinti szóhasználata az alkalmasnak minősített kitétel kapcsán a Kbt. 69. § (2) bekezdése szerinti bírálatot kell, hogy felölelje. Ellenkező esetben okafogyottá válik az ajánlattételi határidőre vonatkozó megállapodás lehetősége, hiszen a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján az ajánlatkérő az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevőt köteles megfelelő határidő tűzésével felhívni a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, valamint – adott esetben – a 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban előírt igazolások benyújtására, és kétszakaszos eljárásban az értékelési szempontok szerinti vizsgálat az ajánlatok benyújtását követően történhet.

Kommentár 2.

A meghívásos és a (hirdetménnyel induló) tárgyalásos eljárás két szakaszból álló eljárás, amelynek első szakasza a részvételi szakasz. A részvételi jelentkezések benyújtására vonatkozó határidőt minimum a részvételi felhívás feladásának napjától számított legalább harminc napban kell meghatározni, mely sürgősség esetén sem határozható meg tizenöt nappal rövidebb időtartamban. A jogalkotó a gyorsítás lehetőségét a kétszakaszos eljárás esetén a hirdetmény közzététele nélküli második ajánlattételi szakaszban adja meg azzal, hogy az ajánlatkérőknek – az általános szabályoktól eltérően – lehetőségük nyílik arra, hogy az alkalmasnak minősített jelentkezőkkel megállapodjanak az irányadó ajánlattételi határidőben. Ennek feltétele, hogy valamennyi ajánlattevőnek azonos időtartam álljon rendelkezésre ajánlata összeállítására és benyújtására. Ha az ajánlatkérő és az alkalmasnak minősített részvételre jelentkezők nem tudnak megállapodni az ajánlattételi határidőben, az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő állapítja meg, azzal,

hogyan az nem lehet rövidebb az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított tíz napnál.

A megállapodásban rögzített határidő kötelezően minimum az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított 15 naptári nap, ha az ajánlatkérő egyes közbeszerzési dokumentumok esetében nem biztosítja a Kbt. 39. § (2) bekezdése szerint a teljes körű, korlátlan, elektronikus hozzáférést kivéve, ha az ajánlatkérő és az alkalmasnak minősített részvételre jelentkezők a Közszolgáltató Korm. rendelet 7. § (2) bekezdésben foglaltak szerint más határidőben állapodnak meg. A határidő – megállapodás hiányában – ezen esetkörben sem határozható meg az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított tíz napnál rövidebb időtartamban.

Figyelemmel arra, hogy 2018. április 15. napjától az ajánlatkérő az EKR Korm. rendelet szerint köteles eljárni, a Kbt. 39. § (2) bekezdésben írt kötelezettségének az EKR használatával meg fog felelni, így az ötnapos határidőhosszabbítási kötelezettség nem lesz releváns, csak az EKR-en kívül folytatott közbeszerzési eljárások esetén.

A megállapodás módjára vonatkozóan rögzíteni szükséges, hogy a megállapodás kizárólag írásban történhet a Kbt. 41. §-ban foglalt kötelező írásbeliségre tekintettel. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő csak az alkalmasnak minősített részvételre jelentkezőkkel állapodhat meg, az írásbeli megállapodásra a bírálat szakaszában kerülhet sor az előzetes ellenőrzést követően is akár, nem szükséges az igazolások benyújtását lebonyolítani. A megállapodás formájára nézve nem szükséges kétoldalúan aláírt dokumentum. Elegendő, ha az ajánlatkérő írásban felhívást küld, melyre az alkalmasnak minősített részvételre jelentkezők a felhívásban foglalt határidőben válaszolnak. Amennyiben akár csak egy alkalmasnak minősített részvételre jelentkező nemleges válaszol vagy a tűzött határidőre nem válaszol, a megállapodás nem jött létre, így az ajánlatkérő nem élhet ezzel a lehetőséggel. Figyelemmel arra, hogy a megállapodást a jogszabály egy feltételhez köti – nevezetesen, hogy valamennyi kiválasztott részvételre jelentkezőnek azonos időtartam áll rendelkezésére az ajánlat összeállítására és benyújtására – felmerülhet a joggal való visszaélés alapelvének sérelme, amennyiben egy alkalmasnak minősített részvételre jelentkező indokolás nélkül nemleges válaszol. Ezen rendelkezés alkalmazásának lehetősége nem ahhoz a feltételhez van kötve, hogy adott ajánlattevő tud-e ajánlatot adni a meghatározott időben, hanem ahhoz, hogy valamennyi kiválasztott részvételre jelentkezőnek azonos időtartam áll rendelkezésére az ajánlat összeállítására és benyújtására.

A megállapodásban az ajánlatkérő és az alkalmasnak minősített részvételre jelentkezők tíz naptári napnál rövidebb ajánlattételi határidőt is megállapíthatnak azzal, hogy a határidőt úgy kell megállapítani, hogy elegendő idő álljon rendelkezésre az ajánlatok elkészítéséhez.

Az ajánlattételi határidő időtartamának megfelelése kapcsán konkrét számadat nem adható meg, az a beszerzési tárgy, a beszerzési igény és szerződés összetettségének, és minden esetben az adott közbeszerzési eljárás valamennyi körülményének függvényében állapítható meg. A Kbt. 2. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítani a gazdasági szereplők számára. A Kbt. 50. § (4) bekezdése szerint az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítani kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be. A Kbt. 52. § (1) bekezdése szerint az ajánlatok és a részvételi jelentkezések beérkezésére vonatkozó határidőt az ajánlatkérőnek úgy kell meghatároznia, hogy – figyelembe véve a szerződés összetettségét és az e törvényben előírt minimális határidőket – elegendő idő álljon rendelkezésre az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések

elkészítéséhez. A D. 844/13/2016. sz. DB-ügyben az ajánlattételi határidő időtartama a piaci szereplők esélyegyenlőségét befolyásolta. A Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt alapelv, vagyis az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód az eljárási határidők kapcsán kiemelten érvényesítendő. Az egyenlő bánásmód elvének fogalmi meghatározására a C-21/03. sz. EUB-ítéletben került sor az Európai Bíróság részéről, amikor is a Bíróság leszögezte, hogy az „egyenlő bánásmód elve azt követeli meg, hogy hasonló helyzeteket ne kezeljenek eltérő módon, és hogy az eltérő helyzeteket ne kezeljék egyenlő módon, kivéve, ha az ilyen bánásmód objektíven igazolható [ARROWSMITH (2006) 354.]. Az Európai Bíróság a C-469/99. sz. EUB-ügyben rámutatott, hogy az ajánlattevőkkel szembeni egyenlő bánásmód megköveteli, hogy valamennyi ajánlattevő egyenlő esélyekkel tehesse meg ajánlatát, és valamennyi ajánlatra ugyanazon feltételek vonatkozzanak.

Kérdésként merül fel, hogy a megállapodásban rögzített időtartam módosítható-e? Azt megállapíthatjuk, hogy rövidítésére nincs lehetőség, figyelemmel a Kbt. 52. § (3) bekezdésében írt szabályra, mely esetünkre is releváns: „A beérkezési határidőt csak hosszabbítani lehet, az ajánlati, ajánlattételi, illetve részvételi felhívás módosítására vonatkozó szabályok alkalmazásával” (Kbt. 55. §). A megállapodásban rögzített időtartam meghosszabbítására a megállapodás megkötését követően az esélyegyenlőség tiszteletben tartásával mód van, akár tisztázó kérdésre adott válaszban.

Időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárás

- 8. § (1) A 3. § (1) bekezdése szerinti, időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárás esetében a hirdetmények mintájáról és egyes tartalmi elemeiről szóló jogszabályban meghatározott minta szerinti tartalommal kell elkészíteni és közzétenni az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetményt, amelyben meg kell jelölni**
- a) a szerződés pontos tárgyát, úgy, hogy az alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban részt kívánnak-e venni,**
 - b) azt a tényt, hogy az ajánlatkérő időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel megindított meghívásos vagy tárgyalásos eljárást alkalmaz, amelyben az érdeklődésüket kifejező gazdasági szereplők számára a részvételi felhívást közvetlenül küldi meg,**
 - c) azt a határidőt, amely időpontig a gazdasági szereplők érdeklődésüket kifejező írásbeli nyilatkozatot (a továbbiakban: szándéknyilatkozat) nyújthatnak be,**
 - d) a gazdasági szereplőknek szóló felhívást, hogy a meghatározott határidőig szándéknyilatkozatukat nyújtsák be, és**
 - e) az eljárás (eljárások) indításának tervezett napját.**
- (2) Az (1) bekezdésben meghatározott esetben az ajánlatkérő a részvételi felhívást nem teszi hirdetményben közzé, hanem egyidejűleg és közvetlenül küldi meg azon gazdasági szereplőknek, amelyek az előírt határidőben szándéknyilatkozatukat az ajánlatkérőnél benyújtották és felhívja őket szándéknyilatkozatuk megerősítésére (a továbbiakban: közvetlen részvételi felhívás). Az eljárás a közvetlen részvételi felhívás megküldésével indul.**
- (3) A közvetlen részvételi felhívást legkorábban az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzététele napjától számított harmincöt nap, legkésőbb az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzététele napjától**

számított tizenkét hónapon belül lehet megküldeni. A Kbt. 3. melléklete szerinti szociális és egyéb szolgáltatások esetén az időszakos előzetes tájékoztató által érintett időszak tizenkét hónapnál hosszabb is lehet.

- (4) A – szándéknyilatkozatok megerősítését tartalmazó részvételi jelentkezések benyújtására meghatározott – részvételi határidő 7. § (1) bekezdésében előírt minimális időtartama a közvetlen részvételi felhívás megküldésének napjától számítandó.**
- (5) A közvetlen részvételi felhívás tartalmára a Kbt. 50. § (2) bekezdésének a részvételi felhívásra vonatkozó rendelkezései megfelelően alkalmazandóak, azzal, hogy annak – a Kbt. 50. § (3) bekezdésére tekintettel – hivatkozást kell tartalmaznia a közzétett időszakos előzetes tájékoztatóra és közzétételének napjára, valamint a közvetlen részvételi felhívás megküldésének napját. Az ajánlattételi felhívásnak is tartalmaznia kell hivatkozást a közzétett időszakos előzetes tájékoztatóra és közzétételének napjára.**
- (6) A 7. § (1)–(5) bekezdése megfelelően alkalmazandó.**
- (7) Az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban feltünteti, ha az időszakos előzetes tájékoztatóban meghatározott időszak alatt további szerződést nem kíván kötni.**

Kommentár 1.

Amint az a Közzszolgáltató Korm. rendelet 3. §-a kapcsán kifejtésre került, a közzszolgáltató ajánlatkérők a meghívásos és a tárgyalásos eljárást időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel is meghirdethetik. Ebben az esetben elváltak egymástól a közbeszerzés megkezdésének és a közbeszerzési eljárás megindításának időpontja. A közbeszerzés megkezdése az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény feladásának időpontja, így az alkalmazandó jogszabályi előírásokat és a beszerzés becsült értékét erre az időpontra vonatkozóan kell meghatározni. A tényleges közbeszerzési eljárás az ún. közvetlen részvételi felhívás megküldésével indul, amelyet az ajánlatkérő az időszakos előzetes tájékoztató alapján az eljárásban való részvételi szándékot tartalmazó nyilatkozatot benyújtó gazdasági szereplőknek köteles megküldeni. A közvetlen részvételi felhívást nem kell közzétenni a hirdetménykezelőben. Egyebekben az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárást a meghívásos, illetve a tárgyalásos eljárás szabályai szerint kell lefolytatni.

Az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény meghívásos vagy tárgyalásos eljárás meghirdetésére is szolgálhat. Ebben az esetben a Hirdetményközzétételi MvM rendelet szerinti hirdetmény minta kitöltésével kell elkészíteni és közzétenni a hirdetményt, melynek tartalmaznia kell azt az időpontot, ameddig a gazdasági szereplők az eljárásban történő részvételre irányuló szándéknyilatkozatot nyújthatnak be, illetve az eljárás indításának tervezett napját is fel kell tüntetni. Az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény ilyenkor az eljárást meghirdető felhívásként működik (hasonlóan, mint a kétszakaszos eljárások általános esetében a részvételi felhívás). A közbeszerzési eljárás – figyelemmel a Kbt. 37. § (1) bekezdés c) pontjában írtakra – már további hirdetmény közzététele nélkül, a Kbt. 50. § (1) bekezdésére is figyelemmel a közvetlen részvételi felhívás megküldésével indul meg [8. § (2) bekezdés].

A Kbt. 51. §-a az alábbi rendelkezéseket tartalmazza: „(1) Amennyiben a nem központi ajánlatkérő szervek esetében a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárás meghirdetésére a 82. § (3) bekezdése vagy a 86. § (2) bekezdése szerint előzetes tájékoztató útján kerül sor, az előzetes tájékoztatót a külön jogszabályban foglalt hirdetmény szerinti tartalommal kell

közzétenni. Az eljárást meghirdető előzetes tájékoztatóban konkrétan meg kell jelölni a szerződés tárgyát, azt a tényt, hogy az ajánlatkérő közvetlen részvételi felhívással induló meghívásos eljárást vagy tárgyalásos eljárást folytat le, valamint a gazdasági szereplőknek szóló arra vonatkozó felhívást, hogy az előzetes tájékoztatóban meghatározott határidőig részvételi szándékukat közöljék”. A Kbt. 51. § (2) bekezdése szerint a közbeszerzés tárgyára vonatkozó adatokat az eljárást meghirdető előzetes tájékoztatóban úgy kell megadni, hogy annak alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban részt kívánnak-e venni. A Kbt. 8. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzés tárgyát a CPV-kódokra történő hivatkozással is meg kell adni.

Az ajánlatkérő egyidejűleg és közvetlenül küldi meg a részvételi felhívást azon gazdasági szereplőknek, amelyek a hirdetményben előírt határidőben szándéknyilatkozatukat az ajánlatkérőnél a hirdetményben előírt módon benyújtották, és felhívja őket szándéknyilatkozatuk írásbeli megerősítésére (közvetlen részvételi felhívás). A követlen részvételi felhívás formájára, tartalmi követelményére vonatkozóan rögzíthetjük, hogy az a részvételi felhívás tartalmi követelményeinek meg kell, hogy feleljen, mert vonatkoznak rá a Kbt. 50. §-ban írtak azzal, hogy annak – a Kbt. 50. § (3) bekezdésére tekintettel – hivatkozást kell tartalmaznia a közzétett időszakos előzetes tájékoztatóra és közzétételének napjára, valamint a közvetlen részvételi felhívás megküldésének napjára.

A közvetlen részvételi felhívást legkorábban az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzététele napjától számított harmincöt nap, legkésőbb az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzététele napjától számított tizenkét hónapon belül lehet megküldeni. A részvételi jelentkezések benyújtására meghatározott minimális időtartam a közvetlen részvételi felhívás megküldésének napjától számítandó.

Amennyiben az ajánlatkérő ezen időtartam alatt nem küld közvetlen részvételi felhívást, abban az esetben eljárást lezáró hirdetményt kell közzétennie.

A szándéknyilatkozat vonatkozásában a rendelet nem állapít meg tartalmi követelményeket, így a nyilatkozattal szemben támasztott minimálisan elvárt tartalmi és formai követelményeket célszerű az ajánlatkérőnek az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetményben meghatározni, a részvétel megkönnyítése érdekében.

A Közzolgáltató Korm. rendelet előtt hatályban lévő 289/2011. (X. 22.) Korm. rendelet 6. § (4) bekezdése tartalmazott rendelkezést a lentiek szerint arra vonatkozóan, hogy az ajánlatkérő mikor nem köteles az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzétételét követően az eljárást megindítani. 289/2011. (X. 22.) Korm. rendelet 6. § (4) bekezdés: „Az ajánlatkérő nem köteles az eljárást megindítani, ha az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzétételét követően – általa előre nem látható és elháríthatatlan ok következtében – beállott lényeges körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy a szerződés megkötése esetén a teljesítésre nem lenne képes. Ebben az esetben az ajánlatkérőnek haladéktalanul írásban értesítenie kell a szándéknyilatkozatot tevőket és a Közbeszerzési Hatóságot”. Ezen rendelkezésből lehetett következtetni arra, hogy az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzétételét követően kötelező az eljárást megindítani.

A Közzolgáltató Korm. rendelet nem tartalmaz külön speciális rendelkezést, így a Kbt. rendelkezéseire tudunk visszanyúlni. A Kbt. 53. § (3) bekezdése rögzíti, hogy az előzetes tájékoztató közzététele nem jelent kötelezettséget a közbeszerzési eljárás lefolytatására abban az esetben sem, ha a tájékoztató a közbeszerzési eljárás meghirdetésére irányult. Ez utóbbi esetben az eljárás megindításának elmaradásáról az ajánlatkérő köteles hirdetményt feladni, valamint értesíteni azon gazdasági szereplőket, amelyek

szándéknyilatkozatukat az ajánlatkérőnél benyújtották. Bár a Kbt. ezen 53. § (3) bekezdése nem nevesíti külön a jelen jogszabály szerinti időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetménnyel meghirdetett meghívásos és tárgyalásos eljárást, azonban leszögezhetjük, hogy az ajánlatkérő akkor jár el helyesen, ha az időszakos előzetes tájékoztatót ezen körben az előzetes tájékoztatóval azonosítja. Az eljárás megindításának elmaradásáról szóló hirdetmény feladása az eljárás megindítására nyitva álló határidőben kötelezettség, azaz legkésőbb az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzététele napjától számított tizenkét hónapon belül szükséges a közzététele, figyelemmel arra, hogy ezt követően okafogyott.

Kommentár 2.

A Közzolgáltató Korm. rendelet 8. § (1) bekezdés *a*) pontja kapcsán – mely előírás szerint az időszakos előzetes tájékoztatót tartalmazó hirdetményben meg kell jelölni a szerződés pontos tárgyát, úgy, hogy az alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban részt kívánnak-e venni – a D. 844/13/2016. sz. DB-ügyben a Döntőbizottság azt az álláspontot képviselte, hogy a Kbt. 51. § (2) bekezdéséből következően az időszakos előzetes tájékoztató tartalmából a gazdasági szereplőknek abban kell megalapozott döntést hozniuk, hogy a közbeszerzési eljárásban részt kívánnak-e venni. A tájékoztatónak ezért nem kell valamennyi feltételt részletekbe menően tartalmaznia, azonban lehetőséget kell adnia arra, hogy az időszakos előzetes tájékoztató tartalma alapján a gazdasági szereplők megalapozott döntést tudjanak hozni az eljárásban való részvételi szándékuk kapcsán. Azon kérdésben, hogy az információtartalom egyébként megfelelt-e a vonatkozó jogszabályi előírásoknak, az adott tényállás ismeretében foglалható állás. A határozattal érintett közbeszerzési eljárás kapcsán a Döntőbizottság kimondta, hogy az időszakos előzetes tájékoztató néhány mondatos összefoglaló tartalma nem tölti be azt a rendeltetését, ami a Kbt. 51. § (2) bekezdése alapján feladata lenne, mivel a szolgáltatás tartalmi követelményei nem voltak megállapíthatóak.

A konkrét közbeszerzési eljárásban a Döntőbizottság rögzítette, hogy a részvétel megítéléséhez elengedhetetlen annak ismerete, hogy az adott szolgáltatást, így a D. 844/13/2016. sz. DB határozattal érintett közbeszerzési eljárásban megjelölt 150 db járművet mely időponttól kívánja az ajánlatkérő igénybe venni, továbbá milyen egyéb, kapcsolódó szolgáltatások szükségesek. A tájékoztatóban nem szerepelt arra vonatkozó előírás, hogy az autóbuszoknak mikortól kell rendelkezésre állnia, szükséges-e hozzá személyzet, hány fő, napi hány órában kell biztosítani a rendelkezésre állást mind a járművek, mind a személyzet részéről. A gazdasági szereplők tehát a becsült érték ismeretének hiányára tekintettel sem voltak abban a helyzetben, hogy a tájékoztató tartalmából következtessenek a közbeszerzés tényleges tárgyára.

Versenypárbeszéd

- 9. § (1) A versenypárbeszédben a részvételi határidőt a részvételi felhívás feladásának napjától számított legalább harminc napban kell meghatározni. A részvételi határidő sürgősség esetében sem határozható meg tizenöt napnál rövidebb időtartamban. A Kbt. 83. § (2) bekezdése szerinti gyorsított eljárás nem alkalmazható.**
- (2) Az ajánlatkérő a részvételi felhívásban keretszámot határozhat meg arra vonatkozóan, hogy a részvételre jelentkezők közül az eljárás párbeszéd szakaszában legfeljebb**

e keretszám felső határáig terjedő számú alkalmas, egyben érvényes jelentkezést benyújtó részvételre jelentkezőnek küld majd ajánlattételi felhívást. A keretszámnak minden esetben biztosítania kell a valódi versenyt.

- (3) Az ajánlatkérő a (2) bekezdésben meghatározotton kívül egyéb objektív alapú szabályokat és szempontokat is alkalmazhat az eljárás párbeszéd szakaszára meghívandó részvételre jelentkezők számának csökkentésére, azzal, hogy annak során minden esetben biztosítania kell a valódi versenyt.**

Kommentár 1.

A Közzolgáltató Korm. rendelet 9. §-a a versenypárbeszédre vonatkozó speciális szabályokat tartalmazza. A közzolgáltató ajánlatkérőknek versenypárbeszéd lefolytatása esetén a Kbt.-ben található eljárási szabályokat e rendelkezéseknek megfelelően kell alkalmazniuk.

A versenypárbeszéd a Kbt. 49. § (1) bekezdés *e*) pontjában nevesített közbeszerzési eljárásfajta. A Kbt. 90. § (1) bekezdésében foglaltak szerint olyan három szakaszra tagolódó közbeszerzési eljárás, amelyben az ajánlatkérő az általa kiválasztott részvételre jelentkezőkkel (részvételi szakasz) párbeszédet folytat (párbeszéd) a közbeszerzés tárgyának, a szerződés típusának és feltételeinek pontos meghatározása érdekében, majd ajánlatot kér (ajánlattételi szakasz). Az ajánlatkérő a Kbt. 90. § (3) bekezdés alapján versenypárbeszédet a Kbt. 85. § (2) bekezdésében foglalt esetekben alkalmazhat a (hirdetményes) tárgyalásos eljárás esetköreivel megegyező feltételek esetében.

A Kbt. 90. § (5) bekezdés alapján a versenypárbeszédben a részvételi határidőt az ajánlatkérő nem határozhatja meg a részvételi felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napjától számított harminc napnál rövidebb időtartamban. A közzolgáltatói szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban a részvételi határidő sürgősség esetében rövidíthető, de ezen esetben sem határozható meg tizenöt napnál rövidebb időtartamban. A Kbt. 83. § (2) bekezdése szerinti gyorsított eljárás nem alkalmazható. A 15 napos minimum határidő a Közzolgáltató irányelv 48. cikk (1) bekezdésében írt határidő átültetése, mely előírás rögzíti, hogy ezen határidő *„semmiképpen nem lehet 15 napnál kevesebb”*.

A közzolgáltató ajánlatkérő a Kbt. 91. §-ban foglaltakhoz hasonlóan keretszámot határozhat meg a rendelet 9. § (2) bekezdésében foglaltak szerint. Azonban az eljárás párbeszéd szakaszában részt vevők számát nem pusztán a keretszám megadásával, hanem ezen felül egyéb objektív alapú szabályok és szempontok alkalmazásával is csökkentheti. A keretszám-meghatározás és az egyéb objektív alapú szabályok együttesen is alkalmazhatóak.

A Közzolgáltató irányelv 44. cikk (3) bekezdése alapján a tagállamok rendelkeznek arról, hogy a közzolgáltató ajánlatkérők alkalmazhatják az ebben az irányelvben szabályozott versenypárbeszédet. A Közzolgáltató irányelv 48. cikkében foglalt szabályok kerültek átültetésre a magyar közbeszerzési törvénybe.

A Közzolgáltató irányelv preambulának (60) bekezdése rögzíti, hogy *„A tapasztalatok azt mutatják, hogy a Klasszikus EU irányelvben meghatározott versenypárbeszéd hasznos olyan esetekben, amikor az ajánlatkérő szervek nem tudják meghatározni, hogy milyen módon elégíthetnék ki az igényeiket, vagy nem tudják felmérni, hogy a piac milyen technikai, pénzügyi vagy jogi megoldásokat tud kínálni. Ilyen helyzet állhat elő különösen az innovatív projektek esetében, valamint ha jelentős, integrált közlekedési infrastruktúrális projektről, nagy számítógépes hálózat kiépítéséről, vagy összetett és strukturált finanszírozást igénylő projekt megvalósításáról van szó. Ezért*

lehetővé kell tenni a tagállamoknak, hogy ezt az eszközt a közszolgáltató ajánlatkérők rendelkezésére bocsássák. Az ajánlatkérő szerveket adott esetben ösztönözni kell arra, hogy projektvezetőt nevezzenek ki annak biztosítására, hogy az odaítélési eljárás során biztosítsa a jó együttműködést a gazdasági szereplők és az ajánlatkérő szerv között”.

A Közszolgáltató irányelv 76. cikk (1) bekezdés c) pontja tartalmazza a résztvevők kiválasztása és a szerződések odaítélése főcím alatt azt a szabályt, hogy a „meghívásos eljárás, felhívással induló tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és innovációs partnerség esetén a közszolgáltató ajánlatkérők a Közszolgáltató irányelv 78. cikk (2) bekezdésével összhangban szükség szerint csökkentik a megfelelően kiválasztott részvételre jelentkezők számát”. A Közszolgáltató irányelv 78. cikk (2) bekezdés előírása, hogy ha a közszolgáltató ajánlatkérőnek megfelelő egyensúlyt kell biztosítani a beszerzési eljárás sajátos jellemzői és az eljáráshoz szükséges erőforrások között, meghívásos vagy tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd vagy innovációs partnerség esetében olyan objektív szabályokat és szempontokat határozhat meg, amelyek tükrözik ezt a törekvést és lehetővé teszik a közszolgáltató ajánlatkérő számára, hogy csökkentse az ajánlattételre vagy tárgyalásra meghívandó részvételre jelentkezők számát. A kiválasztott részvételre jelentkezők számát azonban annak figyelembevételével kell meghatározni, hogy a megfelelő verseny biztosított legyen.

Innovációs partnerség

- 10. § (1) Az innovációs partnerségben a részvételi határidőt a részvételi felhívás feladásának napjától számított legalább harminc napban kell meghatározni. A részvételi határidő sürgősség esetében sem határozható meg tizenöt napnál rövidebb időtartamban. A Kbt. 83. § (2) bekezdése szerinti gyorsított eljárás nem alkalmazható.**
- (2) Az ajánlatkérő a részvételi felhívásban keretszámot határozhat meg arra vonatkozóan, hogy a részvételre jelentkezők közül az eljárás ajánlattételi szakaszában legfeljebb e keretszám felső határáig terjedő számú alkalmas, egyben érvényes jelentkezést benyújtó részvételre jelentkezőnek küld majd ajánlattételi felhívást. A keretszámnak minden esetben biztosítania kell a valódi versenyt.**
- (3) Az ajánlatkérő a (2) bekezdésben meghatározotton kívül egyéb objektív alapú szabályokat és szempontokat is alkalmazhat az ajánlattételre meghívandó részvételre jelentkezők számának csökkentésére, azzal, hogy annak során minden esetben biztosítania kell a valódi versenyt.**

Kommentár 1.

Az innovációs partnerségre vonatkozó speciális szabályokat tartalmazza a Közszolgáltató Korm. rendelet 10. §-a. A közszolgáltató ajánlatkérőknek innovációs partnerség lefolytatása esetén a Kbt.-ben található eljárási szabályokat e rendelkezéseknek megfelelően kell alkalmazniuk. A Közszolgáltató irányelv 49. cikk (2) bekezdése szerint az innovációs partnerség célja egy innovatív termék, szolgáltatás vagy építési beruházás kifejlesztése, és az ennek eredményeként létrejövő áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások ezt követő beszerzése, feltéve, hogy azok megfelelnek a közszolgáltató ajánlatkérők és a résztvevők által egymás közt megállapított teljesítményszinteknek és költségeknek.

A közszolgáltatókra vonatkozó speciális szabályok közül a részvételi határidő 15 napos minimum-határidő előírása kiemelendő, ami a Közszolgáltató irányelv 49. cikk

(1) bekezdésében írt határidő átültetése, mely előírás rögzíti, hogy ezen határidő *„semmiképpen nem lehet 15 napnál kevesebb”*. Továbbá az ajánlattételre meghívandó részvételre jelentkezők számának csökkentésére irányuló keretszám-előírás és egyéb objektív feltételek meghatározásának lehetősége is biztosított az ajánlatkérő számára.

Kommentár 2.

A Közzolgáltató irányelv (57) preambulumbekzdésében deklarálta, hogy *„a kutatás és az innováció – ideértve az ökoinnovációt és a szociális innovációt is – a jövőbeli növekedés fő hajtóerői közé tartozik, és központi szerepet kapott az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedést célzó Európa 2020 stratégiában is. A közzolgáltató ajánlatkérőknek a közbeszerzést a lehető legmegfelelőbb módon kell stratégiailag felhasználniuk az innováció ösztönzése érdekében. Az innovatív termékek, építési munkák és szolgáltatások beszerzése kulcsszerepet játszik a közzolgáltatások hatékonyságának és minőségének javításában, és emellett jelentős társadalmi kihívások kezelését is elősegíti. Hozzájárul a források gazdaságilag legelőnyösebb felhasználásának megvalósításához, valamint szélesebb körű gazdasági, környezeti és társadalmi hasznot is hoz, abban az értelemben, hogy új ötleteket szül, azokat innovatív termékeké és szolgáltatásokká alakítja, ezáltal pedig elősegíti a fenntartható gazdasági növekedést”*. Az irányelv (58) preambulumbekzdése szerint *„Az innováció jelentősége miatt a közzolgáltató ajánlatkérőket ösztönözni kell arra, hogy amilyen gyakran csak lehetséges, engedélyezzék több változat benyújtását. Fel kell azonban hívni e közzolgáltatók figyelmét, hogy a változatok benyújtásának engedélyezése előtt meg kell határozni az e változatokkal szembeni minimumkövetelményeket.”* A Közzolgáltató irányelv (59) preambulumbekzdése pedig az alábbiakat tartalmazza: *„Amennyiben valamely innovatív termék vagy szolgáltatás kifejlesztése vagy valamely innovatív építési beruházás iránti igény kielégítése, majd ezt követően az ebből keletkező áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások megvásárlása nem lehetséges a piacon már létező megoldások segítségével, a közzolgáltató ajánlatkérőknek az ezen irányelv hatálya alá tartozó szerződések tekintetében lehetőséget kell kapniuk egy különös közbeszerzési eljárás alkalmazására. E különös eljárásnak lehetővé kell tennie a közzolgáltató ajánlatkérők számára, hogy hosszú távú innovációs partnerséget létesítsenek valamely új, innovatív termék, szolgáltatás vagy építési beruházás kifejlesztésére, majd megvásárlására, feltéve, hogy ezek az innovatív termékek, szolgáltatások vagy innovatív építési beruházások a megállapodás szerinti teljesítményszinteknek és költségeknek megfelelően biztosíthatók; mindezt oly módon, hogy a megvásárláshoz nem kell külön közbeszerzési eljárást lefolytatni. Az innovációs partnerségnek a felhívással induló tárgyalásos eljárásra vonatkozó eljárási szabályokon kell alapulnia, és a szerződések kizárólag a legjobb ár-minőség arány szempontja alapján ítélték oda, ami innovatív megoldások esetében a legalkalmasabb módszer az ajánlatok összehasonlítására. Függetlenül attól, hogy nagyon nagy projektekről vagy kisebb innovatív projektekről van-e szó, az innovációs partnerséget olyan módon kell létrehozni, hogy képes legyen a szükséges piaci kereslet generálására, a piac lezárása nélkül ösztönözve az innovatív megoldás kialakítását. A közzolgáltató ajánlatkérők tehát nem használhatják fel az innovációs partnerséget a verseny akadályozására, korlátozására vagy torzítására. Bizonyos esetekben a több partnerrel létrehozott innovációs partnerség segíthet e következmények elhárításában.”*

Előminősítési hirdeteménnyel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd, illetve innovációs partnerség

- 11. § (1)** A meghívásos vagy a tárgyalásos eljárás, a versenypárbeszéd, illetve az innovációs partnerség meghirdetésére előminősítési hirdetmény is közzétehető. Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetében előminősítési hirdetmény nem alkalmazható.
- (2)** Ha az ajánlatkérő az eljárást előminősítési hirdetménnyel hirdette meg, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárást, a versenypárbeszédet, illetve az innovációs partnerséget megindító részvételi felhívást nem teszi hirdetményben közzé, hanem közvetlen részvételi felhívást küld azon gazdasági szereplőknek, amelyeket az előminősített gazdasági szereplők listájára (a továbbiakban: lista) felvett. Az eljárás a közvetlen részvételi felhívás megküldésével indul.
- (3)** Az eljárásban az ajánlatkérő kizárólag a listára felvett előminősített gazdasági szereplőket hívhatja fel részvételi jelentkezés benyújtására. Az ajánlatkérő az összes előminősített gazdasági szereplőnek köteles közvetlen részvételi felhívást küldeni, kivéve, ha a lista a közbeszerzés tárgya, vagy azon belüli csoportja szerinti bontásban készült. Ebben az esetben csak a bontás szerinti előminősített gazdasági szereplőknek kell közvetlen részvételi felhívást küldeni.
- (4)** Az ajánlatkérő az előminősítési hirdetménnyel meghirdetett közbeszerzésre más hirdetménnyel induló eljárást is alkalmazhat, különösen, ha az előminősített gazdasági szereplők száma nem teszi lehetővé a valódi versenyt. Ebben az esetben az ajánlatkérőnek az új hirdetményben utalnia kell erre a körülményre. Az új hirdetmény közzétételéről az ajánlatkérő – a közzétételt követően haladéktalanul – egyidejűleg, írásban értesíti az előminősített gazdasági szereplőket.
- (5)** A közvetlen részvételi felhívás tartalmára a Kbt. 50. § (2) bekezdésének a részvételi felhívásra vonatkozó rendelkezései megfelelően alkalmazandóak, azzal, hogy annak a Kbt. 50. § (3) bekezdésére tekintettel tartalmaznia kell hivatkozást a közzétett előminősítési hirdetményre és közzétételének napjára, valamint a közvetlen részvételi felhívás megküldésének napját. Az ajánlattételi felhívásnak szintén tartalmaznia kell hivatkozást a közzétett előminősítési hirdetményre és közzétételének napjára, valamint – ha arra az eljárás során korábban nem került sor – abban meg kell jelölni az értékelési szempontokat és azok súlyszámát vagy a Kbt. 76. § (10) bekezdése szerinti esetben azok fontossági sorrendjét.
- (6)** A közvetlen részvételi felhívás a Kbt. 50. § (2) bekezdés m) és n) pontjától eltérően – ha szükséges – tartalmazza:
- a)** a részvételi jelentkezéshez az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozat alátámasztására a Kbt. 69. § szerint csatolandó azon igazolások, nyilatkozatok, dokumentumok meghatározását, amelyek igazolják, hogy az előminősített gazdasági szereplő a részvételi szakaszban sem tartozik – a jelentkező gazdasági szereplők listára vételének feltételei (a továbbiakban: előminősítési szempontok) szerinti – kizáró okok hatálya alá;
- b)** az adott szerződés teljesítéséhez – az előminősítési szempontokhoz képest – szigorúbb alkalmassági követelményeket és azok igazolási módját.
- (7)** Több előminősített gazdasági szereplő közösen is benyújthat részvételi jelentkezést és közösen is tehet ajánlatot.
- (8)** A 7. § (1)–(5) bekezdése, 9. § (1) bekezdése, vagy 10. § (1) bekezdése megfelelően alkalmazandó, azzal, hogy a részvételi határidő minimális időtartama a közvetlen részvételi felhívás megküldésének napjától számítandó.

- (9) A részvételi jelentkezések és az ajánlatok értékelésére a Kbt. 69. §-ában foglaltakat megfelelően alkalmazni kell, azzal, hogy az ajánlatkérő nem követelheti meg olyan igazolások benyújtását a gazdasági szereplőktől, amelyek az előminősítési rendszer keretében már rendelkezésére állnak, és amelyek a kizáró okok fenn nem állását, vagy a gazdasági szereplő alkalmasságát megfelelően bizonyítják.**

Kommentár 1.

A Közzolgáltató Korm. rendelet 3. §-ában megjelölésre került, hogy a közzolgáltató ajánlatkérők a meghívásos és a tárgyalásos eljárás, valamint a versenypárbeszéd és az innovációs partnerség esetén az eljárást az ajánlatkérő döntésének függvényében előminősítési rendszer létrehozataláról szóló hirdetményrel, azaz ún. előminősítési hirdetményrel is meghirdethetik. A tényleges közbeszerzési eljárás – az időszakos előzetes tájékoztatóval meghirdetett meghívásos és tárgyalásos eljáráshoz hasonlóan – jelen esetben is ún. közvetlen részvételi felhívás megküldésével indul, amelyet az ajánlatkérő az általa előzetesen minősített és ez alapján az előminősítési rendszerbe felvett gazdasági szereplőknek köteles megküldeni. A közvetlen részvételi felhívást nem kell közzétenni. Egyebekben az eljárást – a meghívásos, illetve tárgyalásos eljárás, valamint versenypárbeszéd, illetve innovációs partnerség – általános szabályai szerint kell lefolytatni, azzal, hogy a részvételi jelentkezések és az ajánlatok elbírálására az általánostól kisebb mértékben eltérő szabályok vonatkoznak. Ennek oka, hogy a gazdasági szereplők az előminősítési kérelmükhöz csatolni kötelesek az egységes európai közbeszerzési dokumentumot, valamint ezzel egyidejűleg valamennyi olyan egyéb igazolást, amely az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozatuknak alátámasztására szolgál, és amely igazolja, hogy a gazdasági szereplő az előminősítési szempontoknak megfelel [Közzolgáltató Korm. rendelet 14. § (1) bekezdés]. Tekintettel arra, hogy ily módon e dokumentumok az ajánlatkérőnek az előminősítési rendszer keretében már rendelkezésére állnak, az eljárás megindítását követően az ajánlatkérő már nem kérheti ezen dokumentumok ismételt benyújtását, feltéve, hogy az adott dokumentum a kizáró okok fenn nem állását, vagy a gazdasági szereplő alkalmasságát továbbra is megfelelően bizonyítja.

Az ajánlatkérő az előminősítési rendszerében szereplő gazdasági szereplőkhöz, így az előminősítési rendszeréhez nincs kizárólagosan kötve. Az előminősítési hirdetményrel meghirdetett közbeszerzésre más, hirdetményrel induló eljárást is alkalmazhat, különösen, ha az előminősített gazdasági szereplők száma nem teszi lehetővé a valódi versenyt. Amennyiben az ajánlatkérő rendelkezik előminősített beszállítói körrel adott tárgykörben, de ugyanezen tárgykörre vonatkozóan új, hirdetmény közzétételével induló közbeszerzési eljárást kíván indítani, azt megteheti azzal, hogy az új hirdetmény közzétételéről a közzétételt követően haladéktalanul, egyidejűleg, írásban értesíti az előminősített gazdasági szereplőket.

Az ajánlatkérők által létrehozható előminősítési rendszer

- 12. § (1) Az ajánlatkérő a gazdasági szereplők előminősítésére szolgáló rendszert hozhat létre és működtethet, amelynek célja, hogy meghatározott közbeszerzések megvalósítása érdekében lefolytatandó meghívásos vagy tárgyalásos eljárásokban, illetve versenypárbeszédben vagy innovációs partnerségben részvételre jogosultakat előre kiválassza.**

- (2) Az előminősítési hirdetményt a hirdetmények mintájáról és egyes tartalmi elemeiről szóló jogszabályban meghatározott minta szerint kell elkészíteni és közzétenni. Az előminősítési hirdetmény tartalmazza különösen**
 - a) az előminősítési rendszer célját és időtartamát,**
 - b) az előminősítési rendszer működésére vonatkozó információk – Kbt. 39. §-ára és 57. §-ára tekintettel meghatározott – hozzáférési lehetőségeit,**
 - c) a közbeszerzés(ek) tárgyának leírását,**
 - d) az előminősítési szempontokat és azok igazolási módjait, vagy azok összegező leírását.**
- (3) Az ajánlatkérő köteles biztosítani, hogy a gazdasági szereplők az előminősítési hirdetmény közzétételét követően a rendszer működtetésének időtartama alatt bármikor kérhessék előminősítésüket.**
- (4) Az ajánlatkérőnek meg kell határoznia – adott esetben a közbeszerzési műszaki leírásra vonatkozó jogszabályi rendelkezésekkel összhangban – az előminősítési rendszer működtetésének részleteit, valamint az előminősítési szempontokat és azok igazolási módjait. Az előminősítési rendszer különböző minősítési fokozatokból állhat.**
- (5) Az előminősített gazdasági szereplőkről az ajánlatkérőnek listát kell vezetnie. A lista elkészíthető a közbeszerzés tárgya vagy azon belüli csoportok szerinti bontásban is. A listának tartalmaznia kell legalább az előminősített gazdasági szereplő nevét, címét (elérhetőségét), elektronikus levelezési címét, valamint a listára vételének időpontját. A lista adatai nyilvánosak, kivéve a személyes adatnak minősülő adatokat. A lista nyilvános adatait az ajánlatkérő a honlapján közzéteszi.**

Kommentár 1.

A Közzolgáltató Korm. rendelet 12. §-a az ajánlatkérő által a gazdasági szereplők előminősítésére szolgáló rendszer létrehozatalára vonatkozó szabályokat tartalmazza. Az előminősítési rendszer előnye az, hogy annak fennállása alatt a gazdasági szereplők bármikor csatlakozhatnak, továbbá, hogy az előminősítési rendszer vonatkozásában a közszolgáltató ajánlatkérőnek nem szükséges konkrét megvalósítandó feladatokat tartalmazó műszaki szakmai leírást összeállítania konkrét mennyiségekkel, illetve az előminősítési rendszer időtartamára vonatkozóan tervezett igényeit nem szükséges közbeszerzési műszaki-szakmai leírásként összefoglalnia, azokat ráér később konkretizálni, azonban javasolt olyan mélységű igényt definiálni már az előminősítési hirdetményben, amely iránymutató, hogy a potenciális gazdasági szereplők kapacitást tudjanak tervezni.

Az előminősítési rendszer létrehozataláról nyilvános hirdetményt kell közzétenni, amelyben meg kell jelölni az előminősítési rendszer célját, időtartamát, a rendszer működésére vonatkozó információkat, a rendszer keretében megvalósítandó közbeszerzés(ek) tárgyát, illetve az előminősítési szempontokat, amely alapján a gazdasági szereplők el tudják dönteni, hogy kívánnak-e csatlakozni az előminősítési rendszerhez. A gazdasági szereplők az előminősítési rendszerhez – annak fennállásának időtartama alatt – bármikor csatlakozhatnak, amennyiben az előminősítési feltételeknek megfelelnek, szemben a keretmegállapodással, mely esetben amennyiben a keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás lezárult, már nincs lehetőség új keretmegállapodott társaságként a keretmegállapodotti körbe bekerülni a keretmegállapodás időtartama alatt. Az ajánlatkérő az előminősített gazdasági szereplőkről listát vezet, amelyet a honlapján nyilvánosságra kell hoznia.

A rendszer célja, hogy a meghívásos vagy tárgyalásos eljárásokban, illetve versenypárbeszédben vagy innovációs partnerségben részvételre jogosultakat az ajánlatkérő előre kiválassza. Az eljárást meghirdető előminősítési hirdetményt a Hirdetményközzététi MvM rendelet, továbbá az EU Hirdetményrendelet tartalmazza.

Az előminősítési hirdetményben meg kell adni különösen az előminősítési rendszer célját és időtartamát, valamint az előminősítési szempontokat és azok igazolási módjait, vagy azok összegező leírását.

A közszolgáltató ajánlatkérő bármikor dönthet úgy, hogy a gazdasági szereplők előminősítésére szolgáló rendszert hoz létre és működtet. Több ajánlatkérő együttesen is létrehozhat előminősítési rendszert. Az előminősítési rendszer létrehozható határozott időtartamra és határozatlan időtartamra egyaránt. Az ajánlatkérőnek nemzeti eljárásrendben is lehetősége van előminősítési rendszert működtetni. Előminősítési hirdetménnyel meghirdetett közbeszerzési eljárás esetén a közbeszerzés megkezdésének az előminősítési hirdetmény feladásának az időpontja minősül (D. 799/10/2016. sz. DB határozat).

A Közszolgáltató irányelv 68. és 77. cikke alapján „A közszolgáltató ajánlatkérő, ha kívánja, a gazdasági szereplők minősítésére szolgáló rendszert hozhat létre és működtethet”. Ebből is következően a minősítésre szolgáló rendszer működtetése önkéntes lehetősége a közszolgáltató ajánlatkérőknek. Az előminősítési eljárás megindítása nincs előfeltételhez kötve a közszolgáltató ajánlatkérők esetében. A határozott idejű előminősítési rendszer meg is hosszabbítható a vonatkozó hirdetmény minta II.2.8. pontjában előre rögzített feltételek szerint. A rendszer időtartamára vonatkozóan nincs korlát. Az ajánlatkérőnek a hirdetmény közzététele kapcsán kitöltött kérelem feladásakor szükséges a becsült értéket rögzítenie, de maga a hirdetmény minta nem tartalmaz rovatot ennek az értéknek a rögzítésére.

Az ajánlatkérőnek nemzeti eljárásrendben is lehetősége van előminősítési rendszert működtetni, az előminősítési rendszer meghirdetésére vonatkozó Hirdetményközzététi MvM rendelet 5. melléklete szerinti hirdetmény minta alkalmazásával. Itt szükséges azonban felhívni a figyelmet, hogy az előminősítési eljárásra is vonatkoznak a Kbt. általános rendelkezései, hiszen az ajánlatkérő előminősítési hirdetménnyel meghirdetett meghívásos vagy tárgyalásos közbeszerzési eljárást folytat le vagy versenypárbeszédben vagy innovációs partnerségben részvételre jogosultakat választ ki. A közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályokat, pl. a becsült érték számítása, a kizáró okok vizsgálata, be kell tartani.

Az ajánlatkérő ezen eljárás során egy szempontrendszert tesz közzé, nem konkrét megvalósítandó feladatokat, ami alapján kiválasztja a jövőbeni teljesítésre képes gazdasági szereplőket. Azonban az előminősítési rendszer meghirdetésére szóló felhívásban és a felhívást kiegészítő közbeszerzési dokumentumokban javasolt rögzíteni az előminősítési rendszer megjelölt időtartama alatt tervezett irányadó mennyiséget, tekintettel arra, hogy az előminősítési rendszerbe jelentkezni kívánó gazdasági szereplők kapacitásai felől döntenek.

- 13. § (1) Az előminősítési szempontokat és azok igazolási módjait az ajánlatkérő a Kbt. XI. Fejezetében foglaltakkal összhangban – a közbeszerzési eljárásban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának módjáról szóló külön jogszabályban meghatározottak szerint – köteles meghatározni, azzal, hogy az alkalmasság vizsgálata körében egyéb objektív alapú előminősítési szempontot és igazolási módot is előírhat, de ennek során is megfelelően alkalmaznia kell a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdésében foglaltakat.**

- (2) Az előminősítési szempontok meghatározása során nem lehet különbséget tenni a gazdasági szereplők között székhelyük vagy letelepedési helyük szerint, sem olyan adminisztratív, pénzügyi vagy műszaki feltételek előírása révén, amelyek csak egyes gazdasági szereplőkre érvényesek. Az ajánlatkérő nem követelheti meg olyan igazolások benyújtását a gazdasági szereplőktől, amelyek már rendelkezésére állnak.**
- (3) Az ajánlatkérő köteles az előminősítési rendszer működésének részleteit és az előminősítési szempontokat, valamint azok igazolási módját is tartalmazó közbeszerzési dokumentumokat előkészíteni és rendelkezésre bocsátani, amelyekben meg kell adnia a 12. § (4) bekezdésében foglaltak mellett az előminősítési kérelem elbírálási határidejét is. Az elbírálási határidő hat hónapnál hosszabb nem lehet. Ha az elbírálás előreláthatólag négy hónapnál hosszabb időt vesz igénybe, az ajánlatkérő az előminősítési kérelem benyújtásától számított két hónapon belül köteles tájékoztatni a gazdasági szereplőt az elbírálás hosszabb időtartamát indokoló körülményekről, valamint kérelme elbírálásának várható időpontjáról.**
- (4) Ha az ajánlatkérő egy másik ajánlatkérő előminősítési rendszerét – figyelemmel az előminősítési szempontokra – egyenértékűnek tartja, erről és e másik ajánlatkérő nevééről, címéről, illetve a hivatkozott előminősítés elfogadásáról tájékoztatást ad az előminősítési dokumentációban.**
- (5) Az ajánlatkérő köteles a (3) bekezdés szerinti közbeszerzési dokumentumokat az előminősítési hirdetmény közzétételének napjától kezdve rendelkezésre bocsátani a Kbt. 39. §-ában foglalt módon.**
- (6) Ha az ajánlatkérő módosítja az előminősítési rendszer működtetésére vonatkozó szabályokat, vagy az előminősítési szempontokat és azok igazolási módjait, köteles új előminősítési hirdetményt közzétenni, valamint a már listára vett előminősített gazdasági szereplőket és az előminősítési kérelmet benyújtókat egyidejűleg, közvetlenül, írásban tájékoztatni.**
- (7) Az előminősítési rendszer megszűnéséről vagy megszüntetéséről az ajánlatkérő az eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban ad tájékoztatást.**

Kommentár 1.

Az előminősítési szempontokat az ajánlatkérő a Kbt. XI. Fejezetében meghatározott általános szabályok szerint köteles meghatározni, azzal, hogy ezektől eltérő objektív alapú követelményeket és igazolási módokat is előírhat. Ennek során azonban alkalmaznia kell az alkalmasság vizsgálatára vonatkozó legfontosabb elveket, amelyeket a Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdése határoz meg. Az ajánlatkérő az előminősítési rendszer működésére és az előminősítési szempontoknak való megfelelés igazolására vonatkozó részletszabályokat a közbeszerzési dokumentumokban köteles megadni, csakúgy, mint az előminősítési kérelem elbírálásának határidejére vonatkozó szabályokat. Az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy más közszolgáltató ajánlatkérő már működő előminősítési rendszerét egyenértékűnek fogadja el. Ebben az esetben az érintett ajánlatkérő nevééről, címéről és a hivatkozott előminősítés elfogadásáról a közbeszerzési dokumentumokban tájékoztatást kell adni. Figyelemmel arra, hogy a jogszabály ajánlatkérő fogalmat ír, mely a magyar Kbt. fogalomrendszerében értelmezhető, így bár más EU-s országban is létezik előminősítési rendszer, de más EU-s ország előminősítési rendszere nem tartható egyenértékűnek.

Az előminősítési rendszer működésére vonatkozó szabályok módosításáról, illetve a rendszer megszűnéséről vagy megszüntetéséről hirdetményt kell közzétenni,

a rendszerbe felvett gazdasági szereplőket pedig közvetlenül is tájékoztatni kell. Az ajánlatkérő köteles közbeszerzési dokumentumot készíteni, mely az előminősítési rendszer működésének részleteit és az előminősítési szempontokat, valamint azok igazolási módját, továbbá az előminősítési kérelem elbírálásának szabályait, határidejét rögzíti. Garanciális szabályként került rögzítésre, hogy az elbírálási határidő maximum hat hónap lehet. Amennyiben az elbírálás előreláthatólag négy hónapnál hosszabb időt vesz igénybe, az ajánlatkérő az előminősítési kérelem benyújtásától számított két hónapon belül köteles tájékoztatni a gazdasági szereplőt az elbírálás hosszabb időtartamát indokoló körülményekről, és a kérelme elbírálásának várható időpontjáról.

- 14. § (1) A gazdasági szereplő bármikor kérheti előminősítését és a listára vételét a 13. § (3) bekezdése szerinti közbeszerzési dokumentumokban előírt adatok, tények bemutatása, a szükséges igazolások, nyilatkozatok vagy egyéb dokumentumok, valamint az – előminősítési szempontokra tekintettel megfelelően kitöltött – egységes európai közbeszerzési dokumentum csatolása mellett.**
- (2) Az előminősítési kérelmet és a gazdasági szereplő előminősítését kizárólag a megadott előminősítési szempontok alapján lehet elbírálni.**
- (3) Ha az előminősítési kérelem hiányos, az ajánlatkérő a gazdasági szereplőt a hiányok megjelölése mellett hiánypótlásra hívja fel.**
- (4) Az előminősítési kérelem elbírálását követően az ajánlatkérő haladéktalanul, de legkésőbb 15 napon belül értesíti a gazdasági szereplőt döntéséről, elutasítás esetében annak indokairól is.**
- (5) Ha az ajánlatkérő módosítja az előminősítési szempontokat, a már listára vett előminősített gazdasági szereplőknek is igazolniuk kell az előírt módon megfelelőségüket az új vagy a módosult előminősítési szempont tekintetében. Erre – a 13. § (6) bekezdés szerinti tájékoztatás során – fel kell hívni az előminősített gazdasági szereplőket. Benyújtott kérelem folyamatban levő elbírálása esetén az ajánlatkérő a kérelemnek a módosítás miatt szükséges kiegészítésére hívja fel a jelentkező gazdasági szereplőt.**
- (6) Az előminősített gazdasági szereplő köteles az ajánlatkérőnek bejelenteni, ha az előminősítési szempontok szerinti adataiban, körülményeiben változás állt be, a változást követően haladéktalanul, de legkésőbb a változástól számított öt munkanapon belül. Ha a változás következtében az előminősített gazdasági szereplő nem felel meg az előminősítési szempontoknak, az ajánlatkérő haladéktalanul törli a listáról.**
- (7) Az ajánlatkérő maga is kezdeményezheti az előminősített gazdasági szereplő listáról való törlését, ha a rendelkezésére álló adatok szerint az előminősített gazdasági szereplő már nem felel meg az előminősítési szempontoknak.**
- (8) A listáról való törlés előtt legalább 15 nappal az érintett előminősített gazdasági szereplőket az ajánlatkérő írásban tájékoztatja a tervezett intézkedéséről és annak indokáról. Az érintett előminősített gazdasági szereplő az ajánlatkérő által meghatározott határidőn belül írásban közölheti észrevételeit az ajánlatkérővel.**
- (9) Az előminősítési kérelem benyújtásával vagy a minősítés megújításával kapcsolatban – ha díj felszámítására sor kerül – legfeljebb a ténylegesen felmerült költségekkel arányos díjat lehet felszámítani.**
- (10) Az előminősítési kérelem elutasítása és a listáról való törlés ellen jogorvoslatnak van helye a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt.**

Kommentár 1.

A gazdasági szereplők bármikor kérhetik felvételüket az előminősítési rendszerbe. Az előminősítési kérelemhez csatolni kell az egységes európai közbeszerzési dokumentumot, valamint ezzel egyidejűleg valamennyi olyan egyéb igazolást, amely az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozat alátámasztására szolgál, és amely igazolja, hogy a gazdasági szereplő az előminősítési szempontoknak megfelel. Hiányos kérelem esetén az ajánlatkérő hiánypótlási felhívást bocsát ki. Amennyiben az ajánlatkérő az előminősítési szempontokat megváltoztatja, a korábban már előminősített gazdasági szereplők is kötelesek igazolni, hogy megfelelnek a megváltoztatott előminősítési szempontoknak is. Ha a gazdasági szereplő ezt nem tudja igazolni, az előminősítési listáról törölni kell.

Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás

- 15. § (1) Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást akkor alkalmazhat, ha**
- a) a közszolgáltatói szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás azért volt eredménytelen, mert az eljárásban nem nyújtottak be ajánlatot vagy részvételi jelentkezést, vagy csak alapvetően nem megfelelő ajánlatot vagy részvételi jelentkezést nyújtottak be, feltéve, hogy a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg. Alapvetően nem megfelelőnek kell tekinteni az ajánlatot, ha az olyan okból érvénytelen, amely alapján a szakmai ajánlat jelentős változtatások nélkül nyilvánvalóan nem képes teljesíteni az ajánlatkérő által meghatározott igényeket és követelményeket, míg a részvételi jelentkezést akkor kell alapvetően nem megfelelőnek tekinteni, ha az a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) vagy d) pontja alapján érvénytelen;**
 - b) a közbeszerzés kizárólag kutatási, kísérleti, tanulmányi vagy fejlesztési célból szükséges; ez az eset azonban nem alkalmazható, ha a beszerzés nyereségszerzési célra irányul, vagy a kutatásfejlesztés költségeinek fedezését szolgálja, továbbá nem sértheti az olyan későbbi hirdetménnyel induló közbeszerzési eljárások lefolytatását, amelyek ez utóbbi célok megvalósítására szolgálnak;**
 - c) a szerződés műszaki-technikai sajátosságok, vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg, feltéve, hogy az ajánlatkérő számára nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére, és a versenyhiánya nem annak a következménye, hogy a közbeszerzés tárgyát a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozták meg;**
 - d) a szerződés egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg, mivel annak célja egyedi művészeti alkotás vagy művészi előadás létrehozása vagy ajánlatkérő általi megszerzése;**
 - e) az feltétlenül szükséges, mivel az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak; a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények azonban nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból.**
- (2) Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat továbbá árubeszerzés esetében, ha**
- a) a korábban beszerzett dolog részbeni kicserélése vagy bővítése során a korábbi nyertes ajánlattevőnek másikkal történő helyettesítése azzal a következménnyel**

- járna, hogy műszaki-technikai szempontból eltérő és nem illeszkedő dolgokat kellene beszerezni vagy az ilyen beszerzés aránytalan műszaki-technikai nehézséget eredményezne a működtetésben és a fenntartásban;**
- b) az áru árutőzsdén jegyzett és beszerzett;**
 - c) a beszerzés kivételesen kedvező feltételei csak rövid ideig állnak fenn, és az ellenszolgáltatás a piaci árakhoz képest lényegesen alacsonyabb, továbbá e kedvező feltételek igénybevétele más eljárás alkalmazása esetén meghiúsulna;**
 - d) az árut kivételesen kedvező feltételekkel felszámolási eljárás, végelszámolás vagy bírósági végrehajtás, vagy az érintett szervezet személyes joga szerinti hasonló eljárás során történő értékesítés keretében szerzi be.**
- (3) Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat továbbá építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése esetében, ha olyan új építési beruházásra vagy szolgáltatás megrendelésére kerül sor, amelyet a korábbi nyertes ajánlattevővel köt meg ugyanazon ajánlatkérő azonos vagy hasonló építési beruházás vagy szolgáltatás teljesítésére. Ennek feltétele, hogy az új építési beruházás vagy szolgáltatás összhangban van azzal az alapprojekttel, amelyre a korábbi szerződést e rendelet szerinti, nyilvánosan közzétett hirdetménnyel megindított vagy meghirdetett eljárásban megkötötték, és a korábbi eljárást megindító vagy meghirdető hirdetményben az ajánlatkérő jelezte, hogy tárgyalásos eljárást alkalmazhat, megjelölte a lehetséges további építési beruházások és szolgáltatások tárgyát és azok beszerzésének feltételeit, valamint a korábbi eljárásban az építési beruházás vagy a szolgáltatás becsült értékének meghatározásakor figyelembe vette az újabb építési beruházás vagy szolgáltatás becsült értékét is (az uniós értékhatár elérésének meghatározása szempontjából).**
- (4) Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat továbbá szolgáltatás megrendelése esetében, ha arra közszolgáltatói tevékenységével összefüggő tervpályázati eljárást követően kerül sor, és a nyertessel vagy – a bírálóbizottság ajánlása alapján – nyertesek vagy díjazottak valamelyikével kell szerződést kötni.**

Kommentár 1.

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételesen alkalmazható eljárásfajta. Közszolgáltatói szerződések esetén az alkalmazásának egyes jogalapjait tartalmazza a Közszolgáltató rendelet 15. §-a. A közszolgáltató ajánlatkérők közszolgáltatói szerződés megkötésére kizárólag az e rendeletben taxatív módon meghatározott esetekben folytathatnak le hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást.

A egyes kormányrendeleteknek az elektronikus közbeszerzés szabályainak rendezésével összefüggő módosításáról szóló 66/2019. (III. 27.) Korm. rendelet 2019. 04. 01. napjával egyértelmű szabályt rögzített a 2019. 04. 01. napja után megkezdett, a Közszolgáltató rendelet 15. § (1) bekezdés *e*) pont szerinti közbeszerzési eljárások kapcsán arra vonatkozóan, hogy az egységes elektronikus közbeszerzési rendszer üzemzavara esetén a közszolgáltató ajánlatkérőknek a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásuk lefolytatása esetén a Kbt. 98. § (2) bekezdés *e*) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásra vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni.

Érdemi különbség a Kbt. 98. §-ban foglalt esetkörökhöz képest, hogy a rendelet 15. § (3) bekezdésében írt kiegészítő szolgáltatás megrendelés, illetve építési beruházás esetkör alkalmazása nincs időben korlátozva, szemben a Kbt. 98. § (3) bekezdésével, ahol a kiegészítő szolgáltatás megrendelésre, építési beruházásra irányuló hirdetmény nélküli

tárgyalásos eljárást csak a korábbi első szerződés megkötésétől számított három éven belül lehet indítani.

Fontos kiemelni, hogy a rendelet 15. § (3) bekezdése – a Kbt.-hez hasonlóan – akkor alkalmazható, ha a megelőző előzményi eljárás nyilvánosan, hirdetménnyel meghirdetett eljárás. A Kbt. 113. § szerinti összefoglaló tájékoztatóval induló eljárás nem teremt jogalapot a hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás lefolytatására a rendelet 15. § (3) bekezdése alapján.

Kommentár 2.

A Közszolgáltató irányelv preambuluma (61) bekezdése rögzíti, hogy a „versenyre gyakorolt káros hatások miatt a felhívás nélküli tárgyalásos eljárást csak nagyon kivételes körülmények esetén szabad alkalmazni. Az ilyen kivételnek azokra az esetekre kell korlátozódnia, amelyekben a közzététel a közszolgáltató ajánlatkérő által előre nem látható és neki fel nem róható események előidézte rendkívül sürgős helyzetekben nem lehetséges, vagy kezdettől fogva nyilvánvaló, hogy a közzététel nem eredményezne erőteljesebb versenyt vagy jobb beszerzési eredményeket, nem utolsósorban azért, mert objektíve egyetlen egy olyan gazdasági szereplő van, amely képes teljesíteni a szerződést. Ez jellemzi például a művészeti alkotásokat, amelyek esetében a művész személye lényegileg meghatározza magának a műalkotásnak az egyedi jellegét és értékét. A kizárólagosságot más is indokolhatja, de csak az objektív kizárólagosság esetében fogadható el a felhívás nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása, tehát amikor ezt a helyzetet nem maga a közszolgáltató ajánlatkérő teremtette a tervezett közbeszerzési eljárás céljára”.

A Közszolgáltató irányelv szerint „amennyiben a kizárólagos helyzetet technikai okok idézik elő, ezeket eseti alapon szigorúan meg kell határozni és indokolni kell. Ilyen ok lehet például az, ha egy másik gazdasági szereplő számára technikailag gyakorlatilag lehetetlen az elvárt teljesítés, vagy olyan különleges know-how, eszközök vagy módszerek alkalmazására van szükség, amelyekkel csak egy gazdasági szereplő rendelkezik. A technikai okok olyan konkrét interoperabilitási követelményekből is adódhatnak, amelyeknek a beszerzendő építési beruházások, áruk vagy szolgáltatások működésének biztosítása érdekében teljesülniük kell”.

- 16. § (1) A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás – a 15. § (2) bekezdés b) és d) pontja szerinti eset kivételével – ajánlattételi felhívás megküldésével kezdődik. Az ajánlatkérő a 15. § (1) bekezdés e) pontjában foglalt esetben a tárgyalást megelőzően – az ajánlattételi felhívás készítésére nincs mód – tárgyalási meghívót küld.**
- (2) A Közbeszerzési Hatóságot az eljárás megkezdéséről a 17. § (2) bekezdés szerint kell tájékoztatni. A 15. § (2) bekezdés b) és d) pontja szerinti tárgyalásos eljárás megkezdése napján az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatósághoz benyújtani a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást, a 15. § (2) bekezdés d) pontja szerinti esetben továbbá az érintett szervezet nevét és címét.**
- (3) A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás 15. § (1) bekezdés a)–b) pontja szerinti esetében, valamint, ha a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben az ésszerűen lehetséges, a 15. § (1) bekezdés e) pontja szerinti esetében az ajánlatkérőnek lehetőség szerint legalább három ajánlattevőt kell ajánlattételre felhívnia.**
- (4) Az ajánlattételi határidőt minden esetben úgy kell meghatározni, hogy elegendő időtartam álljon rendelkezésre a megfelelő ajánlattételhez.**

- (5) **A 15. § (4) bekezdése szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetében az ajánlatok értékelési szempontja csak az összességében legelőnyösebb ajánlat kiválasztása lehet.**
- (6) **A 15. § (1) bekezdés e) pontja szerinti tárgyalásos eljárásra a Kbt. 102. §-át kell alkalmazni.**
- (6a) **A 15. § (1) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásnak a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes elektronikus közbeszerzési rendszer üzemzavara esetén az elektronikus úttól eltérő kommunikáció használatával történő lefolytatására a Kbt. és végrehajtási rendeleteinek a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásra vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni.**
- (7) **A Kbt. 62. § (1) bekezdés c) pontját nem kell alkalmazni olyan esetben, ha az ajánlatkérő a 15. § (2) bekezdés d) pontja alapján folytat le hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást.**

Kommentár 1.

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatása esetén a közszolgáltató ajánlatkérők esetében is érvényesül a Hatóság által végzett előzetes kontroll. A közszolgáltató ajánlatkérő az eljárás megkezdéséről haladéktalanul, az eljárás megindításának napján köteles tájékoztatni a Hatóságot, és megküldeni a Hatóság számára a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást, továbbá a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti adatokat. Amennyiben a Hatóság megítélése szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása nem megalapozott, a Hatóság elnöke a Döntőbizottság eljárását kezdeményezheti a Kbt. 189. § alapján.

- 17. § (1) A 15. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban az ajánlatkérő a kedvező feltételekről való tudomásszerzést követően haladéktalanul ajánlattételi felhívást küld a kedvező feltételeket felajánlónak és lehetőség szerint még legalább két ismert ajánlattevőnek. A felhívottakkal a kedvező feltételek fennállásának időtartamán belül kell tárgyalni, és a nyertessel – a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok figyelmen kívül hagyásával – írásban szerződést kötni.**
- (2) Az eljárás megkezdéséről az ajánlatkérőnek haladéktalanul tájékoztatnia kell a Közbeszerzési Hatóságot a Kbt. 103. §-ának megfelelően.**
- (3) Az ajánlatkérőnek a kedvező feltételeket felajánló dokumentumot is a Kbt. 46. § (2) bekezdésében foglaltak szerint kell megőriznie.**
- (4) A szerződés a Kbt. 131. § (6) bekezdésétől eltérően az ott rögzített tíz-, illetve ötnapos időtartam letelte előtt is megköthető, ha a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást a 15. § (1) bekezdés c)–d) pontja, a (2) bekezdés a)–b) vagy d)–e) pontja, vagy a (3)–(4) bekezdés alapján indították és a Kbt. 152. § (3) bekezdése szerinti határidőben a Közbeszerzési Hatóság elnöke nem élt a jogorvoslati eljárás megindításának jogával.**

Kommentár 1.

Amennyiben a beszerzés kivételesen kedvező feltételei csak rövid ideig állnak fenn, és az ellenszolgáltatás a piaci árakhoz képest lényegesen alacsonyabb, továbbá a kedvező feltételek igénybevétele más eljárás alkalmazása esetén megghiúsulna, az ajánlatkérő a kedvező feltételekről való tudomásszerzést követően haladéktalanul ajánlattételi

felhívást küld a kedvező feltételeket felajánlónak és lehetőség szerint még legalább két ismert ajánlattevőnek.

Adott piacon kivételesen kedvező feltételek ritkán állnak fenn egyidejűleg több ajánlattevőnél, ezért a normaszövegnek „és lehetőség szerint még legalább két ismert ajánlattevőnek” kitételét a gyakorlatban nagyon szűk körben lehet alkalmazni.

A egyes kormányrendeleteknek az elektronikus közbeszerzés szabályainak rendezésével összefüggő módosításáról szóló 66/2019. (III. 27.) Korm. rendelet 2019. 04. 01. napjával kiegészítette a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás azon esetkörének szabályozását, amikor a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindításának jogalapja a kivételesen kedvező feltételek fennállásán alapszik azzal a rendelkezéssel, hogy az eljárás megkezdéséről az ajánlatkérőnek haladéktalanul tájékoztatnia kell a Közbeszerzési Hatóságot a Kbt. 103. §-ának megfelelően. Ezen tájékoztatási kötelezettség a 2019. 04. 01. napja után megkezdett közbeszerzési eljárások esetében áll fenn.

A rendelet 17. § (4) bekezdésének taglalásánál, a moratórium alóli kivételek körében kiemelés érdemel, hogy az ott hivatkozott 15. § (2) bekezdésnek nincs *e*) pontja. Vélhetően a jogalkotó az (1) bekezdés *e*) pontjára gondolhatott (rendkívüli sürgősség), hasonlóan a Kbt. 131. § (8) bekezdésének *c*) pontjához.

3. Sajátos beszerzési módszerek

Keretmegállapodások

- 18. § (1) Az ajánlatkérő közbeszerzését e rendeletben meghatározott eljárás eredményeként kötött keretmegállapodás útján is megvalósíthatja.**
- (2) Az eljárást megindító felhívásban az ajánlatkérő megjelöli, hogy az eljárás egy vagy több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás megkötésére irányul, és hogy – a (3) bekezdésben foglaltakra tekintettel – az adott keretmegállapodás alapján beszerzés megvalósítására milyen módon vagy módokon kerülhet sor. Ennek során a keretmegállapodásban részes ajánlattevőket ajánlattételi, illetve szerződéskötési kötelezettség terheli.**
- (3)**
- (4) Több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás esetében az eljárást megindító felhívásban az ajánlatkérő köteles megadni az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlatot tevők keretszámát, amelynek legfeljebb a felső határáig terjedő számú ajánlattevővel köt majd keretmegállapodást. A keretszámnak a közbeszerzés tárgyához, az eljárás sajátos jellemzőihez kell igazodnia, és minden körülmény között biztosítania kell a valódi versenyt. A keretmegállapodást akkor kell a keretszám felső határáig terjedő számú ajánlattevővel megkötni, ha az eljárásban legalább a keretszám felső határának megfelelő számú érvényes ajánlatot benyújtó ajánlattevő vesz részt. Ha a legkedvezőbb ajánlatot tevők keretszámának felső határán több ajánlat azonos, az ajánlatkérő a Kbt. 77. § (5) bekezdés alkalmazása helyett úgy is dönthet, hogy az összes ilyen azonos ajánlatot tevővel keretmegállapodást köt. Több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás esetében az eljárás akkor is eredménytelennek nyilvánítható, ha csak egy érvényes ajánlatot nyújtottak be. Több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás esetén a Kbt. 69. § (5) bekezdés második mondata minden, a keretmegállapodásban részes ajánlattevőre alkalmazandó.**
- (5) Keretmegállapodás legfeljebb nyolc évre köthető, kivéve a kellően – különösen a keretmegállapodás tárgyára tekintettel – indokolt kivételes eseteket. Ennek során**

mérlegelni kell, hogy az adott keretmegállapodáshoz kapcsolódó sajátosságok szükségessé teszik-e a hosszabb határozott időtartam meghatározását, és az nem aránytalanul korlátozza-e a versenyt. Anyolcévnél hosszabb tartamú keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetni a hosszabb időtartam meghatározásának indokolását.

Kommentár 1.

A Közzolgáltató Korm. rendelet 18. §-a a keretmegállapodásokra vonatkozó speciális szabályokat tartalmazza. A korábbi szabályozással szemben a rendelet nem tartalmaz külön, a Kbt.-től eltérő szabályokat a keretmegállapodások alkalmazására és lefolytatására, továbbá nem zárja ki a Kbt. szerinti szabályok alkalmazását. A rendelet szerint keretmegállapodás kötése esetén a közzolgáltató ajánlatkérők alkalmazhatják a törvény rendelkezéseit a közbeszerzések megvalósítására, így a végleges konkrét szerződéseket akár közvetlen megrendelés, akár a verseny újranyitása, akár az említett kettő módszer vegyes alkalmazása útján megköthetik. A rendelet 2019. április 1. napjáig lehetőséget adott a közzolgáltató ajánlatkérőnek arra is, hogy egyéb – a közbeszerzési törvényben, illetve a rendeletben nem szabályozott – módszereket alkalmazzon a közbeszerzések keretmegállapodás útján történő megvalósítására. Ennek feltétele, hogy a módszer nem sértheti a verseny tisztaságát és átláthatóságát, valamint az ajánlattevők esélyegyenlőségét, illetve biztosítani kell a nyertes ajánlattevő objektív kiválasztását.

A keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást megindító felhívásban az ajánlatkérő megjelöli, hogy az eljárás egy vagy több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás megkötésére irányul, és hogy a beszerzés megvalósítására milyen módon vagy módokon kerülhet sor. 2019. április 1. napja előtt megkezdett közbeszerzési eljárások esetén a közzolgáltató ajánlatkérőnek lehetősége volt arra, hogy a közbeszerzés megvalósítása során a Kbt. 105. §-ában meghatározott módszereket ne alkalmazza. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban más – a verseny tisztaságát és átláthatóságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét és objektív kiválasztását biztosító – módszert is meghatározhatott. 2019. április 1-jével azonban az egyes kormányrendeleteknek az elektronikus közbeszerzés szabályainak rendezésével összefüggő módosításáról szóló 66/2019. (III. 27.) Korm. rendelet alapján hatályba lépett a tárgyi Korm. rendelet módosítása, mely hatályon kívül helyezte a tárgyi Korm. rendelet 18. § (3) bekezdését.

A fentiekre tekintettel 2019. április 1. napját követően megkezdett közbeszerzési eljárásokban már nincs lehetőség arra, hogy a közzolgáltató ajánlatkérők saját módszert alkalmazzanak a beszerzés megvalósítására.

A fent hivatkozott közzolgáltatói ajánlatkérői saját módszereket a gyakorlat nem munkált ki széles körben, azok nem terjedtek el figyelemmel arra, hogy a Kbt.-ben rögzített megoldások a közzolgáltatók részére is megfelelő gyakorlati megoldást kínáltak, így a fent hivatkozott jogszabályváltozás a kialakult gyakorlatot rögzítette.

A változások kiemelése mellett itt kell felhívni a figyelmet arra, hogy a Közzolgáltatói rendelet 18. § (2) bekezdése nem módosult, ami változatlanul utal a 18. § (3) bekezdésére, ezzel aktuálisan sajátos helyzetet eredményez, de nem teremt lehetőséget a hatályon kívül helyezett jogszabályi rendelkezés alkalmazására. A koherencia megteremtése a következő jogszabály módosítás során várható.

A több ajánlattevővel kötendő keretmegállapodás esetében az eljárást megindító felhívásban az ajánlatkérő köteles megadni az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbb ajánlatot tevők keretszámát, amelynek legfeljebb a felső határáig terjedő számú

ajánlattevővel köt majd keretmegállapodást. A keretszámnak a közbeszerzés tárgyához, az eljárás sajátos jellemzőihez kell igazodnia, és minden körülmény között biztosítania kell a valódi versenyt.

A keretmegállapodást akkor kell a keretszám felső határáig terjedő számú ajánlattevővel megkötni, ha az eljárásban legalább a keretszám felső határának megfelelő számú érvényes ajánlatot benyújtó ajánlattevő vesz részt. Ha a legkedvezőbb ajánlatot tevők keretszámának felső határán több ajánlat azonos, az ajánlatkérő a Kbt. 77. § (5) bekezdés alkalmazása helyett úgy is dönthet, hogy az összes ilyen azonos ajánlatot tevővel keretmegállapodást köt. Többajánlattevővel kötendő keretmegállapodás esetében az eljárás akkor is eredménytelennek nyilvánítható, ha csak egy érvényes ajánlatot nyújtottak be.

Keretmegállapodás legfeljebb nyolc évre köthető, kivéve a kellően – különösen a beszerzés tárgyára tekintettel – indokolt kivételes eseteket. Ennek során mérlegelni kell, hogy az adott keretmegállapodáshoz kapcsolódó sajátosságok szükségessé teszik-e a hosszabb határozott időtartam meghatározását, és az nem aránytalanul korlátozza-e a versenyt. A nyolc évnél hosszabb tartamú keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárást megindító felhívásban fel kell tüntetni a hosszabb időtartam meghatározásának indokolását. A keretmegállapodásban részes ajánlattevőket ajánlattételi, illetve szerződéskötési kötelezettség terheli. A keretmegállapodásból történő egyedi kivitelezési feladat, szolgáltatási igény vagy áru leszállítása időben nem haladhat túl a keretmegállapodás időtartamán.

Dinamikus beszerzési rendszer

- 19. § (1) A dinamikus beszerzési rendszer felállításakor a részvételi határidőt a részvételi felhívás feladásának napjától számított legalább harminc napban kell meghatározni. A részvételi határidő sürgősség esetében sem határozható meg tizenöt napnál rövidebb időtartamban. A Kbt. 83. § (2) bekezdése nem alkalmazandó.**
- (2) Az ajánlattételi határidő meghatározása tekintetében a 7. § (2)–(5) bekezdése megfelelően alkalmazandó.**

Kommentár 1.

A Kbt. 106. §-a rögzíti a dinamikus beszerzési rendszer szabályait, mely szerint az ajánlatkérő a gyakran felmerülő közbeszerzési megvalósítása érdekében dinamikus beszerzési rendszert hozhat létre. Az elektronikus beszerzési módszerek magukban rejtik a verseny fokozásának, szélesítésének és a közbeszerzés egyszerűsítésének lehetőségét. Elektronikus módszerek alkalmazásával idő és pénz takarítható meg.

A dinamikus beszerzési rendszert elektronikus folyamatként kell működtetni, amelyben az ajánlatkérő és az ajánlattevők között minden kommunikáció elektronikusan történik. A dinamikus beszerzési rendszerhez annak teljes időtartama alatt bármely olyan gazdasági szereplő csatlakozhat, amely megfelel az ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági feltételeknek. A dinamikus beszerzési rendszerbe történő felvételre az ajánlatkérő a meghívásos eljárás részvételi szakaszának szabályait, a dinamikus beszerzési rendszerben a beszerzés megvalósítására a meghívásos eljárás ajánlattételi szakaszának szabályait alkalmazza a Kbt. 106–107. §-ban foglalt eltérésekkel. A közszolgáltatói szerződések megkötésére irányuló dinamikus beszerzési rendszerre vonatkozó speciális szabályokat tartalmazza a Közzolgáltató Korm. rendelet 19. §-a. A közzolgáltató ajánlatkérőknek dinamikus beszerzési rendszer felállításakor

a közbeszerzési törvényben – illetve az elektronikusan gyakorolható eljárási cselekményekre vonatkozó külön végrehajtási rendeletben – található eljárási szabályokat e rendelkezéseknek megfelelően kell alkalmazniuk.

Kommentár 2.

Közszolgáltató irányelv 52. cikk (1) bekezdése rendelkezik a dinamikus beszerzési rendszerekről mint a közszolgáltató ajánlatkérők speciális beszerzési igényeinek kielégítési lehetőségéről, mely már az Európai Unió 2004/18/EK közbeszerzési irányelvében is szerepelt. *„A közszolgáltató ajánlatkérők azon gyakori beszerzések lebonyolítására, amelyek jellemzői – a piacon általában rendelkezésre álló formában – megfelelnek az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek, dinamikus beszerzési rendszert használhatnak. A dinamikus beszerzési rendszert teljes mértékben elektronikus folyamatként kell működtetni, és annak a beszerzési rendszer teljes fennállása alatt nyitva kell állnia bármely olyan gazdasági szereplő előtt, aki, illetve amely megfelel a kiválasztási szempontoknak. A rendszert fel lehet osztani termék-, építési beruházás vagy szolgáltatáskategóriákra, amelyeket az adott kategóriában végrehajtandó közbeszerzés jellemzői alapján objektív módon kell meghatározni. A jellemzők többek között vonatkozhatnak a rendszer alapján végzett konkrét közbeszerzések legnagyobb megengedett méretére, vagy arra a konkrét földrajzi területre, ahol az e közbeszerzések eredményeként kötött szerződések teljesítésére sor fog kerülni.”* Az irányelv preambuluma (74) bekezdése szerint a közszolgáltató ajánlatkérők számára lehetővé kell tenni, hogy szabadon döntsenek a részvételi jelentkezések megvizsgálásának rendjéről, például dönthessenek úgy, hogy hetente csak egyszer foglalkoznak a jelentkezések vizsgálatával, feltéve, hogy betartják az egyes részvételi kérelmek vizsgálatára vonatkozó határidőket. Azoknak a közszolgáltató ajánlatkérőknek, amelyek egy dinamikus beszerzési rendszer esetében a Klasszikus irányelvben meghatározott kizárási vagy kiválasztási feltételeket használják, a Klasszikus irányelv releváns rendelkezéseit ugyanúgy kell alkalmazniuk, mint azoknak az ajánlatkérő szervezeteknek, amelyek ezen irányelv alapján működtetnek dinamikus beszerzési rendszert.

Elektronikus árlejtés

20. § Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban, vagy időszakos előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén a közvetlen részvételi felhívásban, illetve előminősítési hirdetéssel meghirdetett eljárás esetén legkésőbb az ajánlattételi felhívásban jelzi, ha a nyertes ajánlattevő kiválasztása érdekében elektronikus árlejtést kíván alkalmazni.

Kommentár 1.

A Közszolgáltató Korm. rendelet 20. §-a az elektronikus árlejtésre vonatkozó speciális szabályokat tartalmazza. A közszolgáltató ajánlatkérőknek elektronikus árlejtés alkalmazása esetén a Kbt.-ben – illetve az elektronikusan gyakorolható eljárási cselekményekre vonatkozó külön végrehajtási rendeletben – található eljárási szabályokat e rendelkezéseknek megfelelően kell alkalmazniuk. Az elektronikus árlejtés szabályait a Közszolgáltató irányelv 53. cikke definiálja az alábbiak szerint: *„A közszolgáltató ajánlatkérők elektronikus árlejtést is alkalmazhatnak, amelyben új*

– egyre csökkentett – árakat és/vagy az ajánlat egyes elemeire vonatkozó új értékeket kínálnak. E célból a közszolgáltató ajánlatkérőknek az elektronikus árlejtést ismétlődő elektronikus folyamatként kell kialakítaniuk, amely az ajánlatok első teljes körű értékelése után indul el, lehetővé téve az ajánlatok automatikus értékelési módszerek alkalmazásával történő rangsorolását. Egyes szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések és egyes építési beruházásra irányuló szerződések, melynek tárgya szellemi alkotómunka, így például építmények megtervezése, esetén nem lehetséges automatikus értékelési módszerek alkalmazásával rangsorolni, ezért az ilyen közbeszerzések nem képezhetik elektronikus árlejtések tárgyát”.

A Kbt. 108. § (3) bekezdésének megfogalmazása félreérthető, mivel lehet olyan értelmezése, mely szerint minden esetben kizárt építési beruházás esetén az elektronikus árlejtés („Nem lehet elektronikus árlejtést alkalmazni építési beruházás, valamint olyan szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés esetében, ...”). Ezzel együtt a szabály célját és az uniós jogi háttérrel figyelembe véve csak meghatározott esetekben kizárt építési beruházás esetében az elektronikus árlejtés.

A nyílt vagy a meghívásos és a felhívással induló tárgyalásos eljárásban a közszolgáltató ajánlatkérő dönthet úgy, hogy a szerződés odaítélését elektronikus árlejtés előzze meg, amennyiben a közbeszerzési dokumentumok tartalma – különösen a műszaki leírás – pontosan meghatározható.

Elektronikus katalógusok

- 21. § Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban, vagy időszakos előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén a közvetlen részvételi felhívásban, illetve előminősítési hirdetéssel meghirdetett eljárás esetén legkésőbb az ajánlattételi felhívásban jelzi, ha az ajánlatokat elektronikus katalógus formájában kell benyújtani, vagy hogy az ajánlattevőnek elektronikus katalógust kell csatolnia ajánlatához.**

Kommentár 1.

Közszolgáltató Korm. rendelet 21. §-a az elektronikus katalógusra vonatkozó speciális szabályokat tartalmazza. A közszolgáltató ajánlatkérőknek elektronikus katalógus alkalmazása esetén a közbeszerzési törvényben – illetve az elektronikus gyakorlati eljárás cselekményekre vonatkozó külön végrehajtási rendeletben – található eljárási szabályokat e rendelkezéseknek megfelelően kell alkalmazniuk.

4. Szerződésmódosítás

- 22. § (1) A közszolgáltatói szerződések módosítása során a Kbt. 141. § (4) bekezdés b)–c) pontja nem alkalmazandó.**
- (2) A Kbt. 141. § (2) bekezdésben, valamint (4) bekezdés a) pontjában szabályozott esetek mellett a szerződés – a Kbt. 141. § (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:**
- a) az eredeti szerződő féltől további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a szerződő fél személyének változása**

- (2) Az (1) bekezdés alkalmazásában akkor tekinthető úgy, hogy valamely piacra történő belépés nem korlátozott, ha az adott tagállam végrehajtotta és alkalmazza a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/25/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: 2014/25/EU irányelv) III. mellékletében felsorolt uniós jogszabályok rendelkezéseit. Ha ez alapján nem vélelmezhető az adott piacra történő szabad belépés, bizonyítani kell, hogy az ténylegesen és jogilag is szabad.
- (3) Az ajánlatkérő, amennyiben úgy ítéli meg, hogy a Kbt. 6. § (1)–(2) bekezdésében meghatározott valamely tevékenysége az adott piacon közvetlenül ki van téve a versenynek, és erre tekintettel indokolt a Kbt. 13. §-a szerinti kivétel alkalmazása, kérelmet nyújthat be az Európai Bizottsághoz ennek megállapítására, valamint arra, hogy emiatt a vizsgált tevékenység folytatásával kapcsolatos szerződések megkötésére a közbeszerzési szabályok nem alkalmazandók. A kérelemhez a Gazdasági Versenyhivatal indokolással ellátott állásfoglalását is csatolni kell. Az eljárást a Gazdasági Versenyhivatal, illetve a közbeszerzésekért felelős miniszter is kezdeményezheti. Az eljárás kezdeményezéséről a Közbeszerzési Hatóságot értesíteni kell. Az Európai Bizottság az eljárást hivatalból is megindíthatja.
- (4) A kérelemben az Európai Bizottságot tájékoztatni kell az adott tevékenység valódi versenyfeltételek mellett történő végzésével összefüggő minden lényeges tényről, különösen az (1)–(2) bekezdésben meghatározott feltételeknek való megfeleléssel kapcsolatos jogszabályi rendelkezésekről, hatóságihatározatokról, megállapodásokról.
- (5) Ha az Európai Bizottság eljárását az ajánlatkérő vagy a közbeszerzésekért felelős miniszter kezdeményezi, és a kérelemmel együtt a Gazdasági Versenyhivatal indokolással ellátott állásfoglalása nem kerül benyújtásra, a kérelmező a (4) bekezdés szerinti információkról az Európai Bizottságot kérésére köteles tájékoztatni. A tájékoztatáshoz a Gazdasági Versenyhivatal indokolással ellátott állásfoglalását is csatolni kell.
- (6) Ha az eljárást az Európai Bizottság hivatalból kezdeményezi, az ajánlatkérő vagy a közbeszerzésekért felelős miniszter a (4) bekezdés szerinti információkról az Európai Bizottságot kérésére köteles tájékoztatni. A tájékoztatáshoz a Gazdasági Versenyhivatal indokolással ellátott állásfoglalását is csatolni kell.
- (7) A kérelem a benyújtást követően az Európai Bizottság beleegyezésével módosítható. A módosított kérelem vizsgálatára az Európai Bizottság és kérelmező a 2014/25/EU irányelv IV. mellékletében meghatározott határidőnél rövidebb határidőben is megállapodhatnak.
- (8) Ha az Európai Bizottság a 2014/25/EU irányelv IV. mellékletében meghatározott határidőn belül nem hoz döntést, úgy kell tekintetni, hogy a vizsgált tevékenység az adott piacon közvetlenül ki van téve a versenynek, és ezért az annak folytatásával kapcsolatos szerződések megkötésére a közbeszerzési szabályokat nem kell alkalmazni.

Kommentár 1.

A Kbt. 13. § (1) bekezdése értelmében a törvényt nem kell alkalmazni a közszolgáltatói szerződés megkötésére, ha a Közszolgáltató irányelv 34–35. cikke szerinti eljárásban az Európai Bizottság megállapította, hogy az érintett közszolgáltató tevékenységet valódi versenyfeltételek mellett végzik olyan piacon, amelyre a belépés nem korlátozott, vagy a Bizottság e kérdésben a nyitva álló határidőn belül nem

hozott döntést. A (2) bekezdés szerint az Európai Bizottság eljárása tekintetében a Közzolgáltató irányelv 35. cikke, IV. melléklete, valamint a 2005/15/EK bizottsági határozat irányadó. Az Európai Bizottság eljárásának kezdeményezése és a kérelem megküldése módjáról külön jogszabály rendelkezik. A külön jogszabály szerinti, az adott tevékenység versenyfeltételek mellett történő végzésével összefüggő minden lényeges tényre vonatkozó tájékoztatás megadásával kapcsolatos feladatokat a Gazdasági Versenyhivatal látja el.

A rendelet 23. §-a a Kbt. fentiekben idézet rendelkezésével kapcsolatos eljárási szabályokat rögzíti.

322/2015. (X. 30.) KORM. RENDELET AZ ÉPÍTÉSI BERUHÁZÁSOK, VALAMINT AZ ÉPÍTÉSI BERUHÁZÁSOKHOZ KAPCSOLÓDÓ TERVEZŐI ÉS MÉRNÖKI SZOLGÁLTATÁSOK KÖZBESZERZÉSÉNEK RÉSZLETES SZABÁLYAIRÓL

Bevezetés

Kommentár 1.

A Kbt.-ben felhatalmazást kapott a Kormány, hogy rendeletben szabályozza az építési beruházások, valamint az azokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzéseire vonatkozó részletes – szükség esetén a Kbt.-től az ilyen tárgyú közbeszerzések sajátosságai miatt eltérő – szabályokat, valamint az ilyen tárgyú szerződések teljesítésére vonatkozó részletes szabályokat, továbbá az építési beruházások megvalósítására irányuló közbeszerzési szerződések esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésének – Kbt.-től és a Ptk.-tól eltérő – szabályait [Kbt. 198. § (1) bekezdés 9. pont].

Az új szabályozás nemcsak az építési beruházásokra és építési koncessziókra vonatkozó szabályokat tartalmazza, hanem az azokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások beszerzésének sajátos szabályait is. Az új uniós közbeszerzési irányelveknek megfelelően a minőség alapú kiválasztás kerül a szabályozás középpontjába. A korábbiakhoz képest szintén változás, hogy a tervezésre és kivitelezésre egyaránt irányuló eljárástípus alkalmazását csak kivételesen indokolt esetben engedélyezi a jogalkotó.

Az építési beruházásokra vonatkozó főbb jogszabályok:

- a Kbt.,
- a Ptk.,
- az építési beruházás Korm. rendelet (a továbbiakban: rendelet),
- az alkalmassági Korm. rendelet,
- a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről szóló 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet (a továbbiakban: FAKSZ Korm. rendelet),
- az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. Rendelet (a továbbiakban: Épkiv.),
- az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Étv.),
- a támogatási Korm. rendelet,
- a tervpályázati Korm. rendelet,
- az építésügyi és az építésüggyel összefüggő szakmagyakorlási tevékenységekről szóló 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet,
- az építésügyi és építésfelügyeleti hatósági eljárásokról és ellenőrzésekről, valamint az építésügyi hatósági szolgáltatásról szóló 312/2012. (XI. 8.) Korm. rendelet,
- az állami magasépítési beruházások megvalósításáról szóló 2018. évi CXXXVIII. törvény (a továbbiakban: BEÜ tv.),
- az állami magasépítési beruházásokról szóló 299/2018. (XII. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: BEÜ Korm. rendelet),
- az Európai Unió vagy más nemzetközi szervezet felé vállalt kötelezettséggel összefüggő, a 2007–2013 programozási időszakban a kormány által a nemzeti fejlesztési

miniszter hatáskörébe utalt beruházások, valamint a 2014–2020 programozási időszakban a szennyvízelvezetési és -tisztítási, a hulladékgazdálkodási és az ivóvízminőség-javító beruházások megvalósításáról szóló 339/2014. (XII. 19.) Korm. rendelet,

– az Európai Unió vagy más nemzetközi szervezet felé vállalt kötelezettséggel összefüggő, a 2014–2020 programozási időszakban a kormány által a nemzeti fejlesztési miniszter hatáskörébe utalt energiahatékonyság növelését célzó beruházások megvalósításáról szóló 435/2015. (XII. 28.) Korm. rendelet,

– a vízügyi igazgatási és a vízügyi, valamint a vízvédelmi hatósági feladatokat ellátó szervek kijelöléséről szóló 223/2014. (IX. 4.) Korm. rendelet,

– az állami tulajdonban levő ÉMI Nonprofit Kft. állami építési beruházásokkal kapcsolatos egyes műszaki szolgáltatási feladatok elvégzésére vonatkozó kijelöléséről szóló 51/2016. (III. 17.) Korm. rendelet,

– a nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű beruházások megvalósításának gyorsításáról és egyszerűsítéséről szóló 2006. évi LIII. törvény,

– a területfejlesztésről és a területrendezésről szóló 1996. évi XXI. törvény,

– a vízgazdálkodásról szóló 1995. évi LVII. törvény,

– a vízjogi engedélyezési eljáráshoz szükséges dokumentáció tartalmáról szóló 41/2017. (XII. 29.) BM rendelet,

– a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (a továbbiakban: Szt.),

– a kulturális örökség védelméről szóló 2001. évi LXIV. törvény,

– a kulturális örökség védelmével kapcsolatos szabályokról szóló 68/2018. (IV. 9.) Korm. rendelet,

– a lakásépítéssel kapcsolatos kötelező jótállásról szóló 181/2003. (XI. 5.) Korm. rendelet,

– a lakóépület építésének egyszerű bejelentéséről szóló 155/2016. (VI. 13.) Korm. rendelet,

– az egyes javító-karbantartó szolgáltatásokra vonatkozó kötelező jótállásról szóló 249/2004. (VIII. 27.) Korm. rendelet,

– az egyes nyomvonal jellegű építményszerkezetek kötelező alkalmassági idejéről szóló 12/1988. (XII. 27.) ÉVM-IpM-KM-MÉM-KVM együttes rendelet,

– az építési termék építménybe történő betervezésének és beépítésének, ennek során a teljesítmény igazolásának részletes szabályairól szóló 275/2013. (VII. 16.) Korm. rendelet,

– az Európai Parlament és a Tanács 305/2011/EU rendelete (2011. március 9.) az építési termékek forgalmazására vonatkozó harmonizált feltételek megállapításáról és a 89/106/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről,

– a Bizottság 813/2013/EU rendelete (2013. augusztus 2.) a 2009/125/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvnek a helyiségfűtő berendezések és a kombinált fűtőberendezések környezettudatos tervezésére vonatkozó követelmények tekintetében történő végrehajtásáról,

– a Bizottság 814/2013/EU rendelete (2013. augusztus 2.) a 2009/125/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvnek a vízmelegítők és a melegvíz-tároló tartályok környezettudatos tervezésére vonatkozó követelmények tekintetében történő végrehajtásáról,

– az épületek energetikai jellemzőinek meghatározásáról szóló 7/2006. (V. 24.) TNM rendelet,

– az Európai Parlament és a Tanács 2012/27/EU irányelve (2012. október 25.) az energiahatékonyságról, a 2009/125/EK és a 2010/30/EU irányelv módosításáról, valamint a 2004/8/EK és a 2006/32/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről,

– a CPV Bizottsági rendelet.

A 2015. november 1. előtt megkezdett közbeszerzésekre az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet rendelkezéseit kell alkalmazni [építési beruházás Korm. rendelet 36. § (2) bekezdés].

Kommentár 2.

Építési beruházásokra vonatkozóan létezik *soft law* is, azaz jogszabályi kötőerővel nem rendelkező szabályok, amelyek ismerete elsődlegesen az uniós forrásból megvalósuló projektek megvalósításához elengedhetetlen:

– Miniszterelnökségi Minőségellenőrzési útmutató, Miniszterelnökségi Szabályossági Útmutató, Miniszterelnökségi Szerződésmódosítási útmutató [Útmutató a 2014–2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet szerinti ellenőrzéshez] (forrás: <http://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/miniszterelnoksegi-utmutatok>), KFF jelentések, tanúsítványok.

– Tájékoztató a leggyakrabban felmerülő beszerzési tárgyú eljárások értékelési szempontjait illető legjobb gyakorlatokról – Dokumentumminta és tájékoztató, forrás: <https://www.palyazat.gov.hu/download.php?objectId=64615>.

– A Közbeszerzési Hatóság útmutatója az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárások szabályairól, 2016. évi 147. szám, 2016. december 21., forrás: <http://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzes-z/magyar-jogi-hatter/kozbeszerzesi-hatosag-utmutatoi/> (a továbbiakban: Hatóság Építési Útmutatója).

– A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában (KÉ 2017. évi 95. szám; 2017. június 9.), forrás: <http://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzes-z/magyar-jogi-hatter/kozbeszerzesi-hatosag-utmutatoi/>.

– A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója az építési beruházások biztosítási követelményeiről (KÉ 2018. évi 80. szám, 2018. április 25.) forrás: <http://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzes-z/magyar-jogi-hatter/kozbeszerzesi-hatosag-utmutatoi/>.

– A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója az építési beruházásokhoz kapcsolódó projekt jellegű összkockázatu vagyon- és felelősségbiztosításokról (KÉ 2018. évi 80. szám, 2018. április 25.) forrás: <http://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzes-z/magyar-jogi-hatter/kozbeszerzesi-hatosag-utmutatoi/>.

– A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója az üzletrész átruházás útján megvalósított beszerzések Kbt. hatálya alá tartozásának megítéléséről (KÉ 2018. évi 111. szám, 2018. június 12.) forrás: <http://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzes-z/magyar-jogi-hatter/kozbeszerzesi-hatosag-utmutatoi/>.

– EUTAF jelentések.

I. FEJEZET

ÁLTALÁNOS RENDELKEZÉSEK

1. A rendelet hatálya

- 1. § (1) E rendelet hatálya a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 8. § (3) bekezdése szerinti építési beruházásokra, a Kbt. 8. § (5) bekezdése szerinti építési koncessziókra, valamint az azokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatásokra terjed ki.**
- (2) E rendelet szabályait a Kbt. 111. § r) és s) pontjában meghatározott szolgáltatásokra csak abban az esetben kell alkalmazni, amennyiben a szolgáltatás megrendelésére közbeszerzési eljárás keretében kerül sor.**
- (3) E rendelet alkalmazásában építési beruházás alatt építési koncessziót is érteni kell.**

Kommentár 1.

A rendelet tartalmazza a tervezési és mérnöki szolgáltatások megrendelésére vonatkozó speciális szabályokat, az építési beruházásokra, az építési koncesszióra, valamint a műemlékekkel kapcsolatos építési beruházásokra vonatkozó rendelkezéseket.

A rendelet újítása, hogy a korábbi szabályozáshoz képest nemcsak az építési beruházások és építési koncesszió szabályrendszerét tartalmazza, hanem az azokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatásokra is kiterjed a rendelet hatálya.

„Közbeszerzésnek minősül a közbeszerzési szerződés, valamint az építési vagy szolgáltatási koncesszió e törvény szerinti megkötése. A közbeszerzési szerződés tárgya árubeszerzés, építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése lehet” [Kbt. 8. § (1) bekezdés].

A rendelet hatályának meghatározásakor a jogszabály visszautal a Kbt. fogalmaira. Ezek alapján: *„az építési beruházás a következő valamely munka megrendelése (és átvétele) az ajánlatkérő részéről:*

a) az 1. mellékletben felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;

b) építmény kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;

c) az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése” [Kbt. 8. § (3) bekezdés].

A Kbt. az építmény fogalmával kapcsolatban visszautal az Étv.-ben meghatározott fogalomra (Kbt. 3. § 8. pont).

Az Étv. akként határozza meg az építmény fogalmát, hogy *„építési tevékenységgel létrehozott, illetve késztermékként az építési helyszínre szállított, – rendeltetésére, szerkezeti megoldására, anyagára, készültségi fokára és kiterjedésére tekintet nélkül – minden olyan helyhez kötött műszaki alkotás, amely a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével jön létre (az építmény az épület és műtárgy gyűjtőfogalma)”* (Étv. 2. § 8. pont).

„Az épület jellemzően emberi tartózkodás céljára szolgáló építmény, amely szerkezeteivel részben vagy egészben teret, helyiséget vagy ezek együttesét zárja körül meghatározott rendeltetés vagy rendeltetésével összefüggő tevékenység, avagy rendszeres munkavégzés, illetve tárolás céljából” (Étv. 2. § 10. pont.).

A műtárgy „mindazon építmény, ami nem minősül épületnek és épület funkciót jellemzően nem tartalmaz (pl. út, híd, torony, távközlés, műsorszórás műszaki létesítményei, gáz-, folyadék-, ömlesztett anyag tárolására szolgáló és nyomvonalas műszaki alkotások)” (Étv. 2. § 15. pont).

Nyomvonal jellegű építmény „a sajátos építményfajták körében a vasúti pálya, a függő- és szállítószalag-pálya, az út, a vízellátási vezeték, a csatorna, a szénhidrogéntermelés mezőbeli vezetékei, a kőolaj- és a kőolajtermék-szállító vezeték, a földgázzállító vezeték, a földgáz-célvezeték és a földgáz-elosztóvezeték, a szén-dioxid-szállító vezeték, az egyéb gáz- és gáztermékek vezetéke, a villamosenergia-átviteli és elosztóhálózat, a villamosenergia-termelői, magán- és közvetlen vezeték, a távhővezeték-hálózat, az elektronikus hírközlési építmény” (Étv. 2. § 6. pont).

Közhasználatú építmény „az olyan építmény (építményrész), amely a település vagy településrész ellátását szolgáló funkciót tartalmaz, és használata nem korlátozott, illetve nem korlátozható (pl. alap-, közép-, felsőfokú oktatási, egészségvédelmi, gyógyító, szociális, kulturális, művelődési, sport, pénzügyi, kereskedelmi, biztosítási, szolgáltatási célú építmények mindenki által használható részei), továbbá használata meghatározott esetekben kötelező, illetve elkerülhetetlen (pl. a közigazgatás, igazságszolgáltatás, ügyészség építményeinek mindenki által használható részei), valamint, amelyet törvény vagy kormányrendelet közhasználatúként határoz meg” (Étv. 2. § 9. pont).

Sajátos építményfajták „többnyire épületnek nem minősülő, közlekedési, hírközlési, közmű- és energiaellátási, vízellátási és vízgazdálkodási, bányászati tevékenységgel és a bányászati hulladék kezelésével kapcsolatos, atomenergia alkalmazására szolgáló, valamint a honvédelmi és katonai, továbbá a nemzetbiztonsági célú, illetve rendeltetésű, sajátos technológiájú építmények, amelyek létesítésekor – az építményekre, építési tevékenységekre vonatkozó általános érvényű településrendezési és építési követelményrendszeren túlmenően – eltérő, vagy sajátos, csak arra a rendeltetésű építményre jellemző, kiegészítő követelmények megállapítására és kielégítésére van szükség” (Étv. 2. § 18. pont).

Az Étv.-ben némiképp eltér az építési beruházás fogalma a Kbt.-ben foglaltaktól. Ez alapján építési beruházás „az építési tevékenység megvalósításával összefüggésben végzett gazdasági, és építésügyi tevékenységek összessége”. (Étv. 2. § 30. pont.) Építési tevékenység pedig „az építmény, építményrész, épületegyüttes megépítése, átalakítása, bővítése, felújítása, helyreállítása, korszerűsítése, karbantartása, javítása, lebontása, elmozdítása érdekében végzett építési-szerelési vagy bontási munka végzése” (Étv. 2. § 36. pont).

„Az építőipari kivitelezési tevékenység az építési beruházás megvalósítása keretében végzett építési tevékenységek összessége” [Étv. 39. § (1) bekezdés].

Az építési beruházás Klasszikus irányelvi fogalmából kiemelendő az építmény meghatározása.

Az irányelv szerint „az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés olyan közbeszerzési szerződés, amelynek tárgya az alábbiak egyike:

- a) a II. melléklet szerinti tevékenységek valamelyikéhez tartozó építési beruházás kivitelezése, illetve tervezése és kivitelezése együtt;
- b) építmény kivitelezése, illetve tervezése és kivitelezése együtt;
- c) az építmény típusa vagy tervezése tekintetében döntő befolyással rendelkező ajánlatkérő szerv által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel történő kivitelezése”.

Az irányelv szerint az építmény „magas- vagy mélyépítési munkálatok olyan, azok összességében vett eredménye, amely önmagában alkalmas valamely gazdasági vagy műszaki funkció betöltésére” [2. cikk (1) bekezdés 6. és 7. pont].

Az állami magasépítési beruházások megvalósításáról szóló jogszabály szerint a magasépítési beruházás fogalma a következő: „E törvény alkalmazásában: magasépítési

beruházás: minden olyan építési beruházás, amely olyan építmény létrehozására, felújítására, bővítésére vagy átalakítására irányul, amelynek a meghatározott rendeltetésétől függően a csatlakozó rendezett terepszint felett egy vagy több építményszintje létesül, és magában foglalja azon sajátos építményfajták körébe tartozó építmények létrehozását, felújítását vagy átalakítását is, amelyek a csatlakozó rendezett terepszint alatt az építmény rendeltetészerű, biztonságos használatához elengedhetetlenek” (BEÜ tv. 1. § 4. pontja).

Az állami magasépítési beruházás előkészítési és megvalósítási szakaszból áll, ezeket a szakaszokat a vonatkozó jogszabály tartalmazza (BEÜ Korm. rendelet 3–5. §).

Értelmezési problémát okozhat ugyanakkor, hogy a fenti fogalom meghatározásánál maga a jogszabály utal arra, hogy a fogalmat az adott törvény alkalmazásában kell használni.

A mélyépítésre vonatkozó fogalmat közbeszerzési jogszabály nem határoz meg, e körben a Kbt. 1. sz. mellékletében és a CPV Bizottsági rendeletben levő releváns munkák az irányadóak.

Ez alapján a mélyépítési munkák alcsoportja az alábbiakat foglalja magában:

- „– hidak – az autópályahidakat is beleértve – viaduktok, alagutak és aluljárók
- nagy távolságú csővezetékek, távközlési és villamosvezetékek
- városi csővezetékek, városi távközlési és villamosvezetékek
- kiegészítő városi munkák
- előre gyártott szerkezetek helyszíni összeszerelése és felállítása.”

Mindazonáltal a Kbt. 1. sz. mellékletében és a CPV Bizottsági rendeletben foglalt fenti felsorolás álláspontom szerint nem taxatív jellegű és nem kizárólagos. Példaként említve nem tartalmazza a fenti felsorolás a fedett vagy részben fedett földkitermelést (45221210-7), az aknák építését (45221230-3), a föld alatti parkolóhely építését (45223310-2).

A bányászatról szóló 1993. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: bányászati törvény) meghatározza ugyan a mélyépítés fogalmát, ugyanakkor ez a fogalom szintén csak ezen törvény alkalmazása körében kerül definiálásra és alkalmazásra: „Mélyépítés: e törvény alkalmazásában az a felszín alatti építési tevékenység, ahol az építmény felett nem marad természetes állapotú közetréteg, azaz a felszín alatti létesítmény építése a felszínig történő kitakarással történik meg” (49. § 33. pont).

A bizonytalanságok megszüntetése végett a közbeszerzési jogszabályoknak legalább utalás szintjén tartalmazniuk kellene a magasépítés és a mélyépítés fogalmi meghatározását, amíg ez hiányzik, a fenti szabályrendszerből tudunk kiindulni.

Az építési koncesszió a Kbt. szerint „ajánlatkérő által, írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek keretében az ajánlatkérő a Kbt. 8. § (3) bekezdésében meghatározott építési beruházást rendel meg, és az ajánlatkérő ellenszolgáltatása az építmény hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár az építmény hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével”. [Kbt. 8. § (5) bekezdés.]

„Építészeti-műszaki tervezési tevékenységnek minősül az építmény, építményrész, építményegyüttes megépítéséhez, bővítéséhez, felújításához, átalakításához, helyreállításához, korszerűsítéséhez, lebontásához, elmozdításához, rendeltetésének megváltoztatásához szükséges építészeti-műszaki dokumentáció elkészítése és kormányrendeletben foglaltak szerinti ellenőrzése, továbbá az (Étv.) 33. § (4) bekezdés szerinti tevékenység” [Étv. 32. § (1) bekezdés].

„A rendelet szabályait a Kbt. 111. § r) és s) pontjában meghatározott szolgáltatásokra csak abban az esetben kell alkalmazni, amennyiben a szolgáltatás megrendelésére közbeszerzési eljárás keretében kerül sor” [1. § (2) bekezdés].

A Kbt. 111. § r) és s) pontja szerint „a Kbt.-t nem kell alkalmazni – vagyis nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni – az uniós értékhatárt el nem érő,

r) az épített környezet alakításáról és védelméről szóló törvény szerinti épültre vonatkozó építészeti-műszaki tervezési szolgáltatás, belsőépítészeti tervezési szolgáltatás, településtervezési vagy tájrendezési tervezési szolgáltatás megrendelésére – az ezekhez kapcsolódó szakági tervezési tevékenységekre kizárólag akkor, ha annak megrendelésére építészeti, belsőépítészeti, településtervezési vagy tájrendezési tervezéssel együttesen, ugyanazon tervezett építési beruházás tekintetében kerül sor;

s) a 71241000-9, 71242000-6, 71244000-0, 71246000-4, 71247000-1 CPV kódok által meghatározott szolgáltatásokra, feltéve, hogy a szolgáltatás megrendelésére az r) pontban meghatározott tervezési szolgáltatással együttesen, ugyanazon építési beruházás tekintetében kerül sor”.

Az r) pont kapcsán álláspontom szerint az „épültre” vonatkozó kitétele csak annál a típusú tervezésnél kell figyelembe venni, ahol az egyáltalán értelmezhető (építészeti-műszaki tervezési szolgáltatás, belsőépítészeti tervezési szolgáltatás).

A kivétel értelmezése kapcsán véleményem szerint a 111. § s) pont szerinti kivétel alkalmazhatóságához az szükséges, hogy az egy szerződéses jogviszony keretében kerüljön megrendelésre az r) pont szerinti szolgáltatásokkal, ugyanazon építési beruházáshoz kapcsolódóan.

CPV kódokat a CPV rendelet tartalmazza az alábbiak szerint:

- 71 24 10 00-9: Megvalósíthatósági tanulmány, tanácsadó szolgáltatás, elemzés.
- 71 24 20 00-6: Projekt- és tervelőkészítés, költségbecslés.
- 71 24 40 00-0: Költségszámítás, költségfelügyelet.
- 71 24 60 00-4: Építkezéshez szükséges mennyiségek meghatározása és jegyzékbe vétele.
- 71 24 70 00-1: Építési munka felügyelete.

Kommentár 2.

„Az építési beruházás fogalma utolsó fordulatainak értelmezéséhez az Európai Bíróság gyakorlata ad támpontot. A Bíróság egyik ítéletében kifejtette, hogy az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés fogalma minden olyan ügyletet magában foglal – függetlenül attól, hogy a felek azt pl. bérleti szerződésnek minősítik –, amellyel visszterhes szerződés jön létre az ajánlatkérő és egy gazdasági szereplő között, és amelynek tárgya építmény ez utóbbi általi kivitelezése. Az alapvető szempont az, hogy ezen építményt az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő módon kivitelezzék, viszont az ennek végrehajtása érdekében használt eszközök nem bírnak jelentőséggel (C-536/07. Bizottság v. Németország ügyben hozott ítélet).” (Építési beruházás útmutató, 3. oldal.)

A C-213/13. sz. EUB.-ítéletben a Bíróság kimondta, hogy az olyan szerződés, amelynek a fő tárgya az ajánlatkérő szerv által meghatározott igényeknek megfelelő építmény kivitelezése, építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésnek minősül, jöllehet az érintett építmény bérbeadására irányuló egyoldalú kötelezettségvállalást tartalmaz. „A Bíróság ebben az ítéletében is kiemelte, hogy egy szerződés minősítése szempontjából a meghatározó körülmény minden esetben annak fő tárgya. A Bíróság ítélete szerint az ajánlatkérő akkor sem mentesülhet az építési beruházásra vonatkozó szabályok alkalmazása alól, ha a szerződés tárgya egy jövőben létrejövő ingatlan bérlete, mivel ebben az esetben a szerződés fő tárgya az ajánlatkérő által meghatározott igényeknek megfelelő építmény, mint bérlemény kivitelezése lesz, amely tekintetében tehát az ajánlatkérőnek

módjában állt meghatározni és ellenőrizni a tervezett építmény funkciójával, kialakításával kapcsolatos igényeit, döntő módon befolyásolva ezáltal a kivitelezendő építmény koncepcióját.” (Üzletrész átruházási útmutató, 6. oldal.)

A kivétel értelmezése kapcsán a Hatóság Építési útmutatójában felhívta arra a figyelmet, hogy „az állandó uniós (pl. C-20/01 és C-28/01 sz. EUB ítélet) és hazai joggyakorlat szerint a közbeszerzési eljárás alkalmazása alóli kivételeket szűken kell értelmezni”. (Építési beruházás útmutató, 4. oldal.)

2. A rendelet alkalmazásának sajátos szabályai

- 2. § (1) Építési beruházás esetén a tervező kiválasztására irányuló eljárás minden esetben megelőzi az építőipari kivitelező kiválasztására irányuló eljárást. A 14. § (1) bekezdés b) pontjában meghatározott esetekben a tervező az építőipari kivitelezővel egy eljárásban is kiválasztható, azzal, hogy ebben az esetben a tervező kiválasztására vonatkozó, a II. Fejezetben meghatározott előírásokat – az értékelés tekintetében a 24. § (3) bekezdésben foglalt eltéréssel – az eljárás során alkalmazni kell.**
- (2) Az építetetőt képviselő építési műszaki ellenőr megbízására irányuló eljárás megelőzheti az építőipari kivitelező kiválasztására irányuló eljárást azzal, hogy az építetetőnek legkésőbb az építőipari kivitelező kiválasztására irányuló eljárás eredményeként megkötésre kerülő szerződés időpontjában rendelkeznie kell építési műszaki ellenőrrel.**

Kommentár 1.

A rendelet 2. §-a nem egyértelmű, és így teret engedhet eltérő következtetéseknek is. Alapvetően három értelmezése lehetséges. Az egyik értelmezés szerint tervező kiválasztására irányuló eljárás megindítása meg kell, hogy előzze az építőipari kivitelező kiválasztására irányuló eljárás megindítását. A második értelmezés szerint az egyik eljárás eredményeként előbb meg kell kötni a szerződést, mint a másik eljárás eredményeként. A harmadik értelmezés szerint az egyik eljárás eredményeként előbb meg kell kötni a szerződést, mint ahogy a másik eljárás megindul.

Véleményem szerint leginkább az az értelmezés felelhet meg a jogszabály céljának, hogy az ajánlatkérő ténylegesen rendelkezzen a tervezővel, mielőtt megindítja a kivitelező kiválasztására irányuló eljárást, mivel a tervező így tud közreműködni a kivitelező kiválasztására irányuló eljárásban.

Emiatt az az álláspontom, hogy a rendelet 2. §-át úgy kell értelmezni, hogy a tervező kiválasztására irányuló eljárás előzze meg a kivitelező kiválasztására irányuló eljárást, azaz a tervezői szerződést hamarabb kell aláírni, mint a kivitelezői eljárást megindítani.

A műszaki ellenőr esetében ugyanakkor az a követelmény, hogy a kivitelezői szerződés időpontjában már legyen szerződés. Viszont a két eljárás, azaz a műszaki ellenőr és a kivitelező kiválasztása párhuzamosan is történhet időben.

Ugyanakkor egy építési beruházás lebonyolításakor az az ideális, ha a tervező mellett a műszaki ellenőr is részt tud venni már a kivitelező kiválasztásában, így adott esetben a műszaki dokumentáció összeállításában és ellenőrzésében, a kiegészítő tájékoztatások megválaszolásában, az ajánlatok műszaki bírálatában, és tudja biztosítani a műszaki-szakmai szakértelmet az eljárás lefolytatása során [Kbt. 27. § (3)–(4) bekezdés, FAKSZ Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés c) pont.].

- 3. § (1) Kivitelezésre irányuló építési beruházás megvalósítására vonatkozó közbeszerzési eljárást megelőzően az ajánlatkérő tervpályázati eljárást is lefolytathat.**
- (2) Az (1) bekezdés szerinti esetben – a (3) bekezdésben foglalt kivétellel – a II. Fejezetben foglaltak nem alkalmazandók.**
- (3) Az (1) bekezdés szerinti esetben, ha az ajánlatkérő a Kbt. 98. § (5) bekezdése szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban való részvételre több nyertest vagy díjazottat hív fel, a 9. §-ban foglaltakat alkalmaznia kell.**

Kommentár 1.

A kivitelezésre irányuló építési beruházás megvalósítására vonatkozó közbeszerzési eljárást megelőzően nem kötelező tervpályázati eljárást lefolytatni. A tervpályázat szabályait a tervpályázati Korm. rendelet tartalmazza.

Tervpályázati eljárás nem alkalmazható, ha az építési beruházás megvalósítására irányuló közbeszerzési eljárás tárgya építmény (építési munka) kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt [Tervpályázati Korm. rendelet 4. § (2) bekezdés.].

3. Az eljárásba bevont személyek

- 4. § (1) Építési beruházás esetén a Kbt. 27. § (3)–(4) bekezdése alkalmazásában a beszerzés tárgya szerinti szakértelemnek az építési beruházás tárgyában az adott szakterületen szerzett szakirányú felsőfokú végzettség fogadható el.**
- (2) Az ajánlatkérő nevében eljáró, illetve az eljárásba bevont szervezet akkor tesz eleget az (1) bekezdés szerinti követelménynek, ha a tevékenységében személyesen közreműködő tagjai, munkavállalói, illetve a szervezettel kötött tartós polgári jogi szerződés alapján a szervezet javára tevékenykedők között legalább egy olyan személy van, aki az (1) bekezdés szerinti szakértelemmel rendelkezik, és ez a személy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő oldalán részt vesz.**

Kommentár 1.

A rendelet az eljárások szakmailag megfelelő előkészítése és lebonyolítása, illetve az eljárások során a közbeszerzés tárgya szerinti szakmai szakértelem biztosítása érdekében előírja, hogy építési beruházás esetén az adott szakterületen szerzett szakirányú felsőfokú végzettség fogadható el. Például egy épület általános felújításához okleveles építészmérnök szakirányú végzettség, egy épület gépészeti felújításához okleveles gépészmérnök szakirányú végzettség, útburkolat kialakításához okleveles közlekedésmérnök szakirányú végzettség elfogadható.

Kommentár 2.

Az Építési beruházás útmutató szerint a rendeletben szereplő „*tartós polgári jogi szerződés az adott szakember és az ajánlatkérő nevében eljáró, illetve az eljárásba bevont szervezet közötti polgári jogviszony tartamára, rendszerességére vonatkozik. Ennek megfelelően, ha az adott szakemberrel kötött megbízási szerződés nem egy konkrét közbeszerzéshez kapcsolódik, hanem általában kívánja biztosítani a megkívánt szakértelmet*

az ajánlatkérő beszerzéseinek megvalósításához, e megbízási szerződés megfelel a rendelet 4. § (2) bekezdésében szereplő tartós polgári jogi szerződésnek” (Építési beruházás útmutató, 6. oldal.).

4. A beruházás-lebonyolító

- 5. § (1) Az ajánlatkérő az építési beruházás megvalósítása érdekében beruházás-lebonyolítót alkalmazhat.**
- (2) A beruházás-lebonyolítóra a 4. §-ban foglaltakat megfelelően alkalmazni kell.**
- (3) Az ajánlatkérő általános megbízottjaként a beruházás-lebonyolító feladata az építési beruházás megvalósításának koordinálása. E feladatkörében a beruházás-lebonyolító gondoskodik különösen:**
- a) a tervező kiválasztásának előkészítéséről és a tervező kiválasztásának koordinálásáról, közbeszerzési eljárás (tervpályázat) lefolytatása esetén a közbeszerzési eljárás (tervpályázat) előkészítéséről, valamint a közbeszerzési eljárás (tervpályázat) lefolytatásának koordinálásáról;**
 - b) az építési beruházás előkészítéséről, szükség szerint előtanulmányok (elsősorban vázlattelev, tanulmányterv, megvalósíthatósági tanulmány) készítéséről;**
 - c) a kivitelezésre – a 14. § (1) bekezdés b) pontjában meghatározott esetekben a tervezésre és kivitelezésre – irányuló közbeszerzési eljárás eljárást megindító felhívásának és a közbeszerzési dokumentumoknak az elkészítéséről;**
 - d) az építési beruházás megvalósítására irányuló közbeszerzési eljárás lebonyolításának figyelemmel kíséréséről;**
 - e) európai uniós forrásból megvalósuló építési beruházás esetében a támogatást nyújtó szervezettel való kapcsolattartásról;**
 - f) a közbeszerzési eljárás szabályszerű lefolytatásának ellenőrzését végző szervezetekkel való kapcsolattartásról;**
 - g) a kivitelezés műszaki ellenőrének kiválasztásáról;**
 - h) a tervezői művezetés szükségességének meghatározásáról;**
 - i) az elkészült építési beruházás átadás-átvételi eljárásának koordinálásáról.**
- (4) A beruházás-lebonyolító feladatköre – felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó alkalmazása esetén – a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó által ellátott feladatokra nem terjed ki, a beruházás-lebonyolító a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóval szükség szerint együttműködhet.**

Kommentár 1.

„Az Étv. 43. § (1) és (2) bekezdésében foglaltak végrehajtása érdekében az építettő helyszíni képviselőjeként az építőipari kivitelezési tevékenység jellegének megfelelő – kormányrendeletben meghatározott jogosultsággal rendelkező – építési műszaki ellenőrt, illetve külön jogszabályban meghatározott esetekben és módon beruházót, a beruházó lebonyolítót bízhat meg.” [Étv. 40. § (4) bekezdés.]

„Az építettő az építési beruházás előkészítése, lebonyolítása, szervezése és folytatása során az építési kormányrendelet 7. § (2) bekezdésben meghatározott feladataira és azon túlmenő, szerződésben meghatározott feladatokra beruházás-lebonyolítót bízhat meg.” [Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 7. § (3) bekezdés.]

Az ajánlatkérő általános megbízottjaként eljáró beruházás-lebonyolító feladata az építési beruházás megvalósításának koordinálása. A beruházás-lebonyolító feladatait a rendelet 5. § (3) bekezdése tovább részletezi. Többek között a beruházás-lebonyolító feladata az építési beruházás előkészítése, az azt megelőző közbeszerzési eljárás előkészítése, a tervező kiválasztásának előkészítése, a műszaki ellenőr kiválasztása, a kivitelezés figyelemmel kísérése, valamint a kapcsolattartás a támogatást nyújtó szervezetek európai uniós forrásból megvalósuló építési beruházás esetén.

A (4) bekezdés értelmében a beruházás-lebonyolító feladatköre – felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó alkalmazása esetén – a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó által ellátott feladatokra nem terjed ki, a beruházás-lebonyolító a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadóval szükség szerint együttműködhet.

„A beruházás-lebonyolítói tevékenység 2014. január 1-jét követően bejelentési kötelezettség teljesítése nélkül folytatható.” [Az építésügyi és az építésüggyel összefüggő szakmagyakorlási tevékenységekről szóló 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 47. § (11) bekezdés.]

A beruházás-lebonyolítói szolgáltatásra nagy szükség van az építési beruházásokban. Ugyanakkor ez a szerepkör ma nem terjedt el uniós támogatásból finanszírozott projektek esetében. Ennek egyik oka lehet, hogy támogatáspolitikai értelemben vett uniós projekteknel nincs ilyen elszámolható költség, a beruházás-lebonyolító díja nem állítható be elszámolható költségként a projektekben.

Kommentár 2.

Felmerült a kérdés, hogy a rendelet 5. § szerinti beruházás-lebonyolító szolgáltatás azonosítható-e a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet szerinti projektmenedzseri tevékenységgel. A Hatóság válaszát a Közbeszerzési Szemle 2017. évi 4. számában (5. oldal, 2. kérdés) olvashatjuk az alábbiak szerint:

„A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet rögzíti, hogy a beruházás-lebonyolító az ajánlatkérő általános megbízottjaként koordinálja az építési beruházás megvalósítását. Ennek során gondoskodik az építési beruházás előkészítéséről, a tervező kiválasztásának előkészítéséről és koordinálásáról, a közbeszerzési eljárás előkészítéséről és kiválasztja a műszaki ellenőrt. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet alkalmazási köre nem korlátozódik az építési beruházások lebonyolítására, hanem az a 2014–2020 programozási időszakban a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdésében megjelölt alapokból származó források terhére történő kötelezettségek vállalására, a programok tervezésére, végrehajtására, nyomon követésére, továbbá a teljesítés ellenőrzésére, a felhasználásban, a lebonyolításban és az ellenőrzésben részt vevő szervezetekre, a támogatást igénylőkre és a támogatásban részesülőkre terjed ki. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet értelmében a projektmenedzsert az irányító hatóság vezetője jelölheti ki.

Projektektről alapvetően támogatáspolitikai szempontból beszélhetünk. A Kbt. projektszemlélete egybe esik a Kbt. 19. § (3) bekezdésében megjelenő egy építési beruházás, ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatásmegrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése szerinti elkülönítéssel, ennél fogva a támogatáspolitikai értelemben vett projekt és a Kbt. 19. § (3) bekezdésében szereplő »projekt« nem azonos fogalmat takar.

A hivatkozott kormányrendeleték értelmében a beruházás-lebonyolító az építési beruházások megvalósítása során összefogja a közbeszerzést már annak előkészítési szakaszától kezdve egészen az elkészült építési beruházás műszaki átadás-átvételéig, tehát

a beruházás-lebonyolító általános koordinátori feladatokat lát el az építési beruházások megvalósítása során. A projektmenedzser pedig bármely, a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet hatálya alá tartozó támogatáspolitikai értelemben vett projekt megvalósítása során látja el mindazon feladatait, amelyekre az irányító hatóság vezetője őt kijelölte. Mindezek alapján a két tevékenység minőségében más feladatot takar.

A beruházás-lebonyolítói, valamint a projektmenedzseri tevékenységek minőségileg eltérő feladatokat foglalnak magukban és nem képeznek műszaki és gazdasági-funkcionális egységet, tehát a két tevékenység eltérő közvetlen cél megvalósítására irányul. Álláspontunk szerint az azonos közvetlen cél hiánya miatt e két tevékenység szolgáltatásmegrendelésként történő beszerzésére nem vonatkozik a Kbt. szerinti részekre bontás tilalma.”

II. FEJEZET

TERVEZÉSI ÉS MÉRNÖKI SZOLGÁLTATÁSOK MEGRENDELÉSÉRE VONATKOZÓ SPECIÁLIS SZABÁLYOK

5. A közbeszerzési dokumentumok tartalma tervezési szolgáltatás megrendelése esetén

- 6. § (1) A tervező kiválasztására irányuló eljárásban a közbeszerzési dokumentumoknak – amennyiben az adott tervezési munka esetében értelmezhető – tartalmaznia kell különösen:**
- a) a beruházás pontos címét, helyrajzi számát, tárgyát, célját és jellegét;**
 - b) a beruházást érintő jogszabályi rendelkezések megjelölését;**
 - c) az építési beruházás táji, természeti, települési és közösségi szempontból figyelembe veendő jellemzőit (például településtörténet, településszerkezet, terület- és településrendezési vonatkozások, növényzet, táji és természeti értékek, terepadottságok, talajviszonyok, területfelhasználás, műemléki és régészeti védettség, természetvédelmi oltalom, közlekedés, közintézmény ellátottság);**
 - d) a megvalósíthatóságra, a műszaki környezet előkészítésére, energia- és közműhálózatok felderítésére, meglévő épületek állapotának felmérésére, szakvélemények elkészítésére vonatkozó adatokat, amennyiben rendelkezésre állnak;**
 - e) az építészeti-műszaki tervek építészeti minőséggel, szakmai igényességgel és szakszerűséggel kapcsolatos követelményeit, ezen belül különösen:**
 - ea) a telepítés (a környezetbe és a tájba illeszkedés, és a beépítés) követelményeit,**
 - eb) a tervezési program szerinti rendeltetés, a használhatóság és a gazdaságosság követelményeit,**
 - ec) a településképi és településszerkezeti hatást, továbbá a rálátás és látványvédelem követelményeit,**
 - f) az energiatudatosságra, a megfelelő alapanyaghasznosításra, a környezetvédelmi szempontokra és a fenntartható építészet követelményeire vonatkozó tájékoztatást;**
 - g) a beruházás tervezett időbeli ütemezését, a célok és a lehetőségek reális összehangolását, az előkészítés-tervezés-kivitelezés ütemezésének meghatározását.**
- (2) A közbeszerzési dokumentumoknak tartalmaznia kell továbbá:**
- a) a tervezési terület alaptérképét, helyszínrajzát, talajmechanikai, geodéziai adatokat;**
 - b) a szükséges térképeket, vizsgálatokat, tervi előzményeket, fényképeket;**
 - c) a külön jogszabályban meghatározott tervezési programot;**
 - d) a tervezési feladat tárgyát képező építési beruházásra (építményre) vonatkozó árazott költségvetés elkészítésére való utalást;**
 - e) amennyiben az építési beruházás megfelelő megvalósítása érdekében e rendelet, vagy az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Étv.) 33. § (4) bekezdése szerinti tervezői művezetés igénybevétele szükséges, az ajánlatkérő erre vonatkozó igényét, valamint az azzal kapcsolatos valamennyi követelményt.**

Kommentár 1.

A rendelet 6. §-a határozza meg a közbeszerzési dokumentumok tartalmát tervezési szolgáltatás esetén.

Az árazatlan (tételes) költségvetési kiírás a „*minőségi követelményekkel rendelkező mennyiségi kimutatás az építmény jellege szerint szükséges szakági bontásban és részletezettséggel, lényeges terméktulajdonság meghatározásával*”. [Épkiv. 2. § g) pont.]

- 7. § (1) Az ajánlatkérő a tervezővel kötött szerződésben előírja, hogy az elkészített tervekkel kapcsolatosan korlátlan és kizárólagos felhasználási jogokat szerez, a tervező pedig nyilatkozik ezen felhasználási jogok átruházásáról a tervezési szerződésben meghatározott erre vonatkozó díj ellenében.**
- (2) Ha az ajánlatkérő rendelkezik végleges építési vagy létesítési engedéllyel, a további tervezésre irányuló közbeszerzési eljárásban biztosítania kell, hogy a nyertes ajánlattevő jogdíj fizetése nélkül legyen jogosult az eljárás során rendelkezésére bocsátott tervek általa elvégzendő tervezési feladathoz szükséges továbbtervezésére, átdolgozására.**

Kommentár 1.

„Tervezési szerződés alapján a vállalkozó tervezőmunka elvégzésére és a tervdokumentáció átadására, a megrendelő annak átvételére és díj fizetésére köteles. A tervdokumentációnak műszakilag kivitelezhető, gazdaságos és célszerű megoldásokat kell tartalmaznia, és alkalmasnak kell lennie a megrendelő felismerhető, a felhasználás céljából következő igényeinek kielégítésére. A terv hibája miatt mindaddig érvényesíthetők a szerződésszegésből fakadó jogok, amíg a terv alapján kivitelezett szolgáltatás tervhibával összefüggő hibás teljesítése miatt jogok gyakorolhatók. A tervező jogszavatossággal tartozik azért, hogy harmadik személynek nincs olyan joga, amely a terv felhasználását akadályozza vagy korlátozza.” [Ptk. 6:251. § (1)–(4) bekezdés.]

„Szerzői jogi védelem alá tartozik – függetlenül attól, hogy e törvény megnevezi-e – az irodalom, a tudomány és a művészet minden alkotása. Ilyen alkotásnak minősül különösen az építészeti alkotás és annak terve, valamint az épületegyüttes, illetve a városépítészeti együttes terve, a műszaki létesítmény terve.” [A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (a továbbiakban: Sztj.) 1. § (2) bekezdés k) és l) pont.]

Kommentár 2.

Az ajánlatkérőnek a tervezési szerződésben foglalt megállapodással korlátlan és kizárólagos jogot kell szerezni a tervező által készített tervekkel kapcsolatban, különös figyelmet szentelve annak, hogy „*a felhasználási engedély csak kifejezett kikötés esetén terjed ki a mű átdolgozására*”. [Sztj. 47. § (1) bekezdés.] Ezáltal tudja az ajánlatkérő biztosítani, hogy továbbtervezésre vagy a tervezés és kivitelezésre irányuló közbeszerzésben a nyertes ajánlattevő szerzői jogdíj fizetése nélkül jogosult legyen az eljárás során rendelkezésére bocsátott tervek általa elvégzendő tervezési feladathoz szükséges továbbtervezésére, átdolgozására.

Megjegyzendő, hogyha nincs kifejezett kikötés a szerződésben, és a felhasználási szerződés tartalma nem állapítható meg egyértelműen, az Sztj. 42. § (3) bekezdése alapján a szerző számára kedvezőbb értelmezést kell elfogadni, így a rendelet ezen előírásának való megfeleléshez a felek kifejezett megállapodása szükséges.

A felhasználási szerződés megkötésére az Sztj. rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell.

A fenti szabály 2015. november 1-jei hatálybalépése ellenére a gyakorlatban a mai napig találkozunk olyan esetekkel, amikor a korábban megkötött tervezői szerződésben nem került kikötésre a fenti rendelkezés, azaz az ajánlatkérő nem rendelkezik korlátlan és kizárólagos felhasználási joggal a tervek továbbtervezésére, átdolgozására, így azt átruházni sem tudja harmadik személyre, tehát kötve van az eredeti tervezőhöz (a szerzői jog jogosultjához). Előfordulhat ez például azért, mert az ajánlatkérő 2015. november 1. napja előtt kötötte az alap tervezői szerződést vagy azért, mert a tervezői szerződést még nem ajánlatkérői minőségben kötötte meg, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő csak utóbb – tipikusan támogatás elnyerése révén – válik kötelessé közbeszerzési eljárás lefolytatására. Ebben az esetben felvetődik a kérdés, hogy az építészeti terven fennálló szerzői jog megalapozhatja-e hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatását a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja alapján. Álláspontom szerint a magyar Kbt. alapján erre van lehetőség. Az egy másik kérdés, hogy uniós támogatású projektben feltehetőleg a támogató szerv nem fogja engedélyezni a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását, tekintettel arra, hogy ebben az eljárásban csak a szerzői jog jogosultja tud ajánlatot tenni, így nem valósul meg verseny.

6. A tervező és a mérnök kiválasztása

- 8. § (1) Az ajánlatkérő az alkalmasság vizsgálata körében a Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja alapján előírja az építési beruházáshoz kapcsolódó tervezői vagy mérnöki szolgáltatás tárgya szerint illetékes országos szakmai kamara névjegyzékében szereplés követelményét, illetve a nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők esetén a letelepedés szerinti ország nyilvántartásában szereplés, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezés követelményét.**
- (2) Azajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előírhatja, hogy a nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplőnek – vagy az általa az adott tervezési vagy mérnöki munka elvégzésére foglalkoztatott szakembernek – nyertessége esetén legkésőbb a szerződés megkötésének időpontjában szerepelnie kell az építési beruházáshoz kapcsolódó tervezői vagy mérnöki szolgáltatás tárgya szerint illetékes országos szakmai kamara névjegyzékében.**
- (3) A Közbeszerzési Hatóság az (1) és (2) bekezdés szerinti alkalmassági követelmények meghatározásának módjáról, valamint az alkalmasság vizsgálata során a műszaki egyenértékűség megállapításának szempontjairól az illetékes szakmai kamarával együttműködve útmutatót adhat ki.**

Kommentár 1.

A rendelet 8. §-a szerint az ajánlatkérő az alkalmasság vizsgálata körében a Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja alapján előírja az építési beruházáshoz kapcsolódó tervezői vagy mérnöki szolgáltatás tárgya szerint illetékes országos szakmai kamara névjegyzékében szereplés követelményét. Például az építési beruházáshoz kapcsolódó tervezői vagy mérnöki szolgáltatás tárgya szerint illetékes országos szakmai kamarai névjegyzéknek minősül a Magyar Építész Kamara vagy a Magyar Mérnöki Kamara által vezetett névjegyzék.

A Hatóság az (1) és (2) bekezdés szerinti alkalmassági követelmények meghatározásának módjáról, valamint az alkalmasság vizsgálata során a műszaki egyenértékűség megállapításának szempontjairól az illetékes szakmai kamarával együttműködve útmutatót adhat ki [rendelet 8. § (3) bekezdése]. Az útmutató jelenleg még várat magára, annál is inkább, mivel annak megalkotása csak lehetőség a rendelet szerint, de nem kötelezettség. Nincs tehát olyan útmutató, amelyben összesítik a rendelet 8. § (1) bekezdés szempontjából releváns tervezői vagy mérnöki szolgáltatás tárgya szerint illetékes országos szakmai kamarai névjegyzékek listáját.

Tervező és a mérnök kiválasztására irányuló eljárásban közös ajánlattétel esetén a Kbt. 65. § (6) bekezdés szerinti együttes megfelelést úgy kell értelmezni, hogy elegendő, ha a közös ajánlattevők valamelyike szerepel a nyilvántartásban.

„Az uniós forrásból megvalósuló közbeszerzések audit tapasztalatai alapján lényeges, hogy a nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplőknek nem írható elő alkalmassági követelményként magyarországi kamarai regisztráció megléte.” (Építési beruházás útmutató, 7. oldal.)

A rendelet 8. § (1) bekezdésében levő „előírja” fordulat azt jelenti, hogy az ajánlatkérőnek kötelessége az adott alkalmassági követelmény előírása.

Ugyanakkor a törvényi szabályozás alapján a Kbt. 115. § szerinti közbeszerzési eljárásban nem kell alkalmassági követelményt előírnia [Kbt. 115. § (2) bekezdés.]. A jogszabályi hierarchia alapján a Kbt.-ben foglaltakkal ellentétes tartalmú rendelkezést a törvény végrehajtási rendeletei nem tartalmazhatnak. A *lex specialis derogat legi generali* elve rendszerint a jogforrási hierarchiában azonos szinten álló jogszabályok viszonyában alkalmazandó [12/2015. (V. 14.) AB határozat, Indokolás IV. (23) és 36/2008. (IV. 3.) AB határozat (ABH 2008, 1367.)]. Jelen esetben a speciális kormányrendelet nem rontja le a törvényi szabályozást.

Szintén nem köteles az ajánlatkérő a rendelet 34. § (3) bekezdése alapján alkalmassági követelményt előírni, ha az ajánlatkérő a Kbt. 115. § szerinti, műemlékkel kapcsolatos építési beruházásra vonatkozó közbeszerzési eljárást folytat le (Közbeszerzési Szemle, 2018. évi 2. szám, 27. oldal, 7. kérdés.).

A Kbt. 115. § szerinti eljárásban, ha a közbeszerzési eljárás a rendelet 14. § (1) bekezdés *b*) pontja szerint építmény kivitelezésére és tervezésére együtt irányul, a rendelet 8. § (1) bekezdése szerinti alkalmassági követelményt nem kell alkalmazni.

- 9. § (1) Az ajánlatkérő a tervező és a mérnök kiválasztása során szakmai ajánlatot kér be, amelyet a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempont vagy a legalacsonyabb költség értékelésére alkalmas részszerzőpontok szerint vizsgál. Az ajánlatkérő a Kbt. 76. § (5) bekezdése értelmében nem alkalmazhatja a legalacsonyabb ár szempontját egyedüli értékelési szempontként az eljárásban.**
- (2) A szakmai minőség értékelésére alkalmas részszerzőpontnak minősül minden olyan értékelési részszerzőpont, amely alkalmas arra, hogy az építészeti-műszaki tervezés vagy mérnöki feladat ellátásának szakmai színvonalát javítsa [tervezési szolgáltatás esetén a 6. § (1) bekezdés e) pontjában meghatározottakhoz képest]. Az ajánlatkérő értékelési részszerzőpontként veheti figyelembe különösen:**
- a) 4 a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szakmai szervezettségének mértékét (például a teljesítésbe bevont szakemberek átlagos létszáma, vezető mérnökök létszáma, feladatkiosztás rendje, munkaszervezés, belső ellenőr, külső ellenőr alkalmazása);**
 - b) 5 a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány képzettségét és tapasztalatát;**

- c) a munkavégzés értékelésére vonatkozó részszerzőpontokat, ezen belül
- ca) a tervezési vagy mérnöki szolgáltatás teljesítésére vonatkozó módszer bemutatását,
 - cb) a tervezési vagy mérnöki szolgáltatás nyújtásához kapcsolódó környezetvédelmi, fenntarthatósági megoldásokat,
 - cc) a tervezési szolgáltatás eredményeként megvalósuló projekt költségelemzésének módszertanát.
- (3) A legjobb ár-érték arány, valamint a minőség alapú kiválasztás szempontjának érvényre juttatása érdekében az ajánlati ár az értékelés során nem vehető nagyobb mértékben figyelembe, mint a többi értékelési szempont együttesen.

Kommentár 1.

„Az ajánlatkérő köteles a legalacsonyabb költség vagy a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontok alkalmazására. (...) Az ajánlatkérő nem alkalmazhatja a legalacsonyabb ár szempontját egyedüli értékelési szempontként tervezési, mérnöki és építészeti szolgáltatások, valamint építési beruházások esetében.” [Kbt. 76. § (5) bekezdés.]

A rendeleti szabályozás célja, hogy olyan szakmai minőség értékelésére alkalmas részszerzőpont kerüljön kiírásra, amely megfelelő arra, hogy az építészeti-műszaki tervezés vagy mérnöki feladat ellátásának a szerződés teljesítése során történő szakmai színvonalát javítsa, emelje.

A rendelet példálózó felsorolást ad a lehetőségekre.

Az ajánlati ár értékelési részszerzőpontnak a többi értékelési részszerzőponthoz viszonyított súlysúlyszámát az ajánlatkérő állapítja meg szabadon, ebben a döntésében a Kbt. alapelvei és a rendelet 9. § (3) bekezdése szab korlátot. Az árra vonatkozóan meghatározott súlysúlyszám nem lehet magasabb, mint az összes többi értékelési szempont súlysúlyszámának az összege, azaz az ajánlati ár összességében maximálisan 50 súlysúlyszámú lehet, ha az ajánlatkérő 100-as súlysúlyszámot alkalmaz.

Kommentár 2.

A legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempont lehet különösen a „szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szervezettsége, képzettsége és tapasztalata, ha a személyzet minősége jelentős hatással lehet a szerződés teljesítésének színvonalára” [Kbt. 76. § (3) bekezdés b) pont].

„A Kbt. 76. § (3) bekezdés b) pontja alapján a szakemberek szervezettsége értékelhető, ezért a szakemberek darabszáma, mint értékelési szempont elfogadható, amennyiben megfelelően indokolt, mint szervezettségi elem.” (Ministerelnökségi Minőségellenőrzési útmutató, 67. oldal.) „A szakemberek létszámára vonatkozó értékelési szempont vonatkozásában minden esetben indokoltatni szükséges az ajánlatkérőt, azonban a szervezettség értékelése körében a szakemberek létszáma elfogadható szempont lehet, az elfogadható létszámnak az indokolásból kell kiderülnie (Ministerelnökségi Minőségellenőrzési útmutató, 68. oldal).

Mindazonáltal a Hatóság szerint „önmagában a szakemberek létszáma nem alkalmas a teljesítés színvonalának növelésére, mivel az elvégzendő feladat szakember erőforrás igénye adott, így a létszámmal épülő megajánlás az ajánlatok előnyössége szempontjából irreleváns. Fontos továbbá az is, hogy csupán olyan szakemberek bevonásának értékelése megengedett, amelyek teljesítésben való részvétele nem eleve jogszabályi kötelezettség.” „A teljesítés során

bevonhatóak alvállalkozók, az értékelési szempontok ezért nem tehetnek különbséget a szerint, hogy valamely szakember milyen típusú jogviszonyban vesz részt a teljesítésben – amennyiben a teljesítésben való részvétel megfelelően igazolt. (Építési beruházási útmutató, 9. oldal).

A leggyakoribb, hogy az alkalmassági követelmény vonatkozásában bemutatott szakemberek többlettapasztalatát értékelik az ajánlatkérők.

Az C-601/13. sz. „Ambisig” EUB-ügyben a Bíróság megállapította, hogy abban az esetben, ha ezt a szerződés jellege indokolja, a szerződés teljesítését végző személyi állomány, munkacsoport minősége, szaktudása, tapasztalata figyelembe vehető értékelési szempontként az odaítélés során. Ez ugyanis nem a szerződés teljesítésére vonatkozó képességet jelzi (azaz nem tekinthető alkalmassági kérdésnek), hanem a teljesítés minőségét, gazdasági értéket jelez, mely szellemi tevékenységre vonatkozó szolgáltatásnyújtások esetében elsőrendű kérdés lehet.

Szakember többlettapasztalatának értékelése esetén az alkalmassági minimumkövetelményen felüli pozitív és releváns értékeket, többletvállalásokat lehet értékelni, feltéve, hogy az ajánlatkérő egyértelműen elkülöníti, hogy mely feltételek képezik a teljesítéshez minimálisan szükséges elvárást (alkalmassági követelmény), és melyek jelentik ezen felül az értékeléskor figyelembe vett tényezőket.

Európai uniós támogatásból finanszírozott projekt esetében az ellenőrök kéri, hogy az ajánlatkérő kerülje az igen-nem típusú abszolút értékelési módszert, az ugyanis magas súlyszám és széles ponttartomány esetén alkalmas lehet a verseny korlátozására (Miniszterelnökségi Minőségellenőrzési útmutató, 73. oldal.).

A Döntőbizottság a műszaki ellenőri és mérnök tanácsadási szolgáltatás nyújtása tárgyában megindított D. 455/12/2009. sz. DB határozatában a közbeszerzés tárgyához kapcsolódónak minősítette a „munkamódszer” és a „szakágankénti munkaerő-megosztás (projektteam felépítése)” elnevezésű alszempontokat. Viszont jogsértő volt a „Kivitelezés megvalósítása során felmerülhető kockázatok ismertetésére és azok elkerülésére tett javaslatok” alszempontja, tekintettel arra, hogy a kockázatok csökkentése nem a mérnök és műszaki ellenőr, hanem a kivitelező és az ajánlatkérő érdekkörében merül fel.

Az értékelési (rész)szempontok meghatározása mellett különös gondot szükséges fordítani az értékelési (rész)szempontok súlyszámainak kialakítására is, vagyis arra, hogy az ajánlatkérő milyen súllyal veszi figyelembe az adott (rész)szempontra tett megajánlást.

„Az ajánlatkérő tehát – amennyiben ezzel az eset összes körülményeire figyelemmel a Kbt. 2. §-ában meghatározott alapelveket egyébként nem sérti – az összes értékelési szempont akár 10%-os értékét kitevő értékű súlyszámmal is értékelheti az ajánlati árat. Az ajánlati ár súlyszámának, értékelésének mértékét kifejezetten csak a rendelet 9. § (3) bekezdésének és 24. § (3) bekezdésének előző pontban ismertetett rendelkezései korlátozzák.” (Közbeszerzési Szemle, 2017. évi 8. szám, 17. oldal, 17. kérdés.)

Mindazonáltal, ha az ajánlatkérő az értékelési szempontok súlyszámait úgy határozta meg, hogy az ajánlati árat az értékelés során nagyobb mértékben vette figyelembe, mint a többi értékelési szempontot együttesen, ebben az esetben a Döntőbizottság a jogsértést megállapítja (D. 277/7/2017. sz. DB határozat).

7. A tervező egyéb feladatai

10. § (1) A tervező – az innovációs partnerség kivételével – a tervezési feladat tárgyát képező építési beruházásra (építményre) vonatkozó árazott költségvetést készít, amelynek

- a 14. § (4) bekezdés b) pontja szerinti esetben a tervezés költségeire is ki kell terjednie.**
- (2) A tervező javaslatot tesz az ajánlatkérő számára a teljesítés ütemezésére vonatkozóan.**
- (3) Tervezési szolgáltatás megrendelése esetén – feltéve, hogy az az ajánlatkérővel kötött szerződésben rögzítésre került – a tervező a kivitelezés teljes folyamata alatt rendelkezésre áll és támogatja az ajánlatkérőt.**

Kommentár 1.

A rendelet kiegészíti a Ptk. tervezési szerződésre vonatkozó részeit és meghatározza a tervező további egyéb feladatait. A Ptk. 6:251. § szerint tervezési szerződés alapján a vállalkozó tervezőmunka elvégzésére és a tervdokumentáció átadására, a megrendelő annak átvételére és díj fizetésére köteles. A vállalkozó által elkészített tervdokumentációnak műszakilag kivitelezhető, gazdaságos és célszerű megoldásokat kell tartalmaznia, és alkalmasnak kell lennie a megrendelő felismerhető, a felhasználás céljából következő igényeinek kielégítésére. A Ptk. kimondja továbbá, hogy a terv hibája miatt mindaddig érvényesíthetőek a szerződésszegésből fakadó jogok, amíg a terv alapján kivitelezett szolgáltatás tervhibával összefüggő hibás teljesítése miatt jogok gyakorolhatók, valamint, hogy a tervező jogszavatossággal tartozik azért, hogy harmadik személynek nincs olyan joga, amely a terv felhasználását akadályozza vagy korlátozza. A tervezői szerződésre irányadóak továbbá a Ptk. vállalkozási típusú szerződésekre vonatkozó szabályai, továbbá a szerződésekre, illetve a kötelekre vonatkozó generális szabályai is.

Kommentár 2.

Célszerű kikötni a tervezési szerződésben a tervező egyéb feladatait, különösen az eljárást megindító felhívás és dokumentáció műszaki szakmai tartalmának összeállítását, a műszaki szakmai tartalmú kiegészítő tájékoztatások megválaszolását, az ajánlatok műszaki részei bírálatát, adott esetben a bíráló bizottságban való részvételt.

8. Felelősségbiztosítás

- 11. § Tervezési és mérnöki szolgáltatás megrendelése esetén az ajánlattevő köteles – legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – felelősségbiztosítási szerződést kötni vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban előírt mértékű és terjedelmű felelősségbiztosításra.**

Kommentár 1.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban úgy is rendelkezhet, hogy a nyertes ajánlattevő szerződéskötéstől való visszalépésének minősül, amennyiben a rendelet 11. §-ában foglalt követelményeket nem teljesíti.

Amennyiben az eljárás együttesen irányul tervezésre és kivitelezésre, az eljárásban érvényesíteni kell a rendelet II. Fejezetében foglalt követelményeket is, azaz azt, hogy az ajánlattevő mind a tervezési, mind a kivitelezési tevékenység tekintetében rendelkezzen felelősségbiztosítással.

Kommentár 2.

A biztosításokkal kapcsolatosan további részleteket tartalmaz a Közbeszerzések Tanácsának két útmutatója:

A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója az építési beruházások biztosítási követelményeiről (KÉ 2018. évi 80. szám, 2018. április 25.).

A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója az építési beruházásokhoz kapcsolódó projekt jellegű összkockázatú vagyon- és felelősségbiztosításokról (KÉ 2018. évi 80. szám, 2018. április 25.).

III. FEJEZET

AZ ÉPÍTÉSI BERUHÁZÁSOKRA VONATKOZÓ RENDELKEZÉSEK

9. Általános rendelkezések

- 12. §** Építési beruházás során a 14. § (1) bekezdés a) pontja szerinti esetben – ha az építési beruházás értéke eléri vagy meghaladja az uniós értékhatárt – az Étv. 33. § (4) bekezdése szerinti tervezői művezetés igénybevétele kötelező.

Kommentár 1.

„Külön jogszabályban foglalt esetekben az ajánlatkérőnek tervellenőrzésről és tervezői művezetésről is gondoskodnia kell” [Kbt. 28. § (3) bekezdés].

„A tervező – ha erre az építetötől megbízást kapott – tervezői művezetést végezhet. Ennek keretében közreműködik az építészeti-műszaki terveknek megfelelő maradéktalan megvalósítás érdekében, valamint elősegíti a kivitelezés során a tervekkel kapcsolatban felmerült szakkérdések megoldását” [Étv. 33. § (4) bekezdés].

A tervezői művezetés kötelező a kivitelezésre irányuló építési beruházás esetén, ha az építési beruházás értéke eléri vagy meghaladja az uniós értékhatárt.

10. Az építési beruházás becsült értéke

- 13. § (1)** Az építési beruházás becsült értékének meghatározásakor – a Kbt. 17. § (5) bekezdésében foglaltak figyelembevételével – az ajánlatkérőnek az engedélyhez kötött építési tevékenység esetén a végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyezési terv, vagy kiviteli terv vagy egyesített engedélyezési és kiviteli terv alapján, a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál nem régebben készült – szükség esetén a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjára aktualizált – költségvetést kell irányadónak tekinteni, amely tartalmazza az építési beruházással kapcsolatban felmerülő valamennyi szükséges munkatételt. A 14. § (4) bekezdés a) pontja szerinti esetben az építési beruházás becsült értékének meghatározásakor a jóváhagyási terv alapján elkészített, az építési beruházással kapcsolatban felmerülő valamennyi szükséges munkatételt tartalmazó, a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál nem régebben készült – szükség esetén a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjára aktualizált – költségbecslést kell irányadónak tekinteni.
- (2)** A Kbt. 19. § (3) bekezdése alkalmazásában ugyanazon építési beruházásnak tekintendő az építési engedélyben több megvalósulási szakaszra bontott építési beruházás is (az egyes megvalósulási szakaszokban megépített építmények, építményrészek együttesen).
- (3)** Az ajánlatkérő a közbeszerzés becsült értékébe a tartalékkeretet is köteles beszámítani.

Kommentár 1.

„Az építési beruházás becsült értékének megállapításakor a teljes – műszaki és gazdasági szempontból funkcionális egységet képező – építési beruházásért járó ellenértéket kell figyelembe venni. Az építési beruházás becsült értékébe be kell számítani

a megvalósításához szükséges, az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott áruk és szolgáltatások becsült értékét is” [Kbt. 17. § (5) bekezdés].

„Ha egy építési beruházás (...) részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni” [Kbt. 19. § (3) bekezdés].

A rendelet az építési beruházás becsült értékének meghatározásához a költségvetést, illetve a költségbecslést tekinti irányadónak. A költségvetés és költségbecslés esetében közös, hogy mindkettőt a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál nem régebben kell elkészíteni, illetve szükség esetén a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjára ezeket aktualizálni kell, valamint tartalmaznak az építési beruházással kapcsolatban felmerülő valamennyi szükséges munkatételt.

Alkalmazásuk attól függ, hogy engedélyhez kötött-e az építési tevékenység és az ajánlatkérő rendelkezik-e végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyezési tervvel.

Ha az ajánlatkérő rendelkezik végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyezési tervvel, akkor a végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyezési terv, vagy kiviteli terv vagy egyesített engedélyezési és kiviteli terv alapján készült költségvetést kell irányadónak tekinteni a becsült érték meghatározásához.

Ha az ajánlatkérő nem rendelkezik végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyezési tervvel [rendelet 14. § (4) bekezdés a) pontja szerinti eset], akkor a jóváhagyási terv alapján elkészített költségbecslést kell irányadónak tekinteni.

„A közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált – általános forgalmi adó nélkül számított, a Kbt. 17–20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított – teljes ellenszolgáltatást kell érteni” [Kbt. 16. § (1) bekezdés]. Fentiek miatt a rendelet a közbeszerzés megkezdését megelőző 12 hónapnál nem régebben készült költségvetést, illetve költségbecslést követel meg a becsült érték megállapításához.

A rendelet 13. § (2) bekezdése ugyanazon építési beruházásnak minősíti az egy építési engedélyben több megvalósulási szakaszra bontott építési beruházást. Ez a szabály további segítséget nyújt az ugyanazon építési beruházás megítéléséhez azzal, hogy az egy építési engedély is a beruházás egységét mutatja. Több engedély ugyanakkor természetesen nem zárja ki az egy egységes építési beruházás megvalósulását.

A rendelet egyértelművé teszi, hogy a tartalékkeret a becsült érték része.

11. Az építési beruházásokra irányuló közbeszerzési eljárások típusai

14. § (1) Az építési beruházás műszaki-szakmai tartalma szerint a Kbt. 8. § (3) bekezdése alapján irányulhat:

- a) építmény kivitelezésére, vagy a Kbt. 1. mellékletében foglalt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezésére, vagy**
- b) építmény kivitelezésére és tervezésére együtt, vagy a Kbt. 1. mellékletében foglalt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezésére és tervezésére együtt.**

(2) Az ajánlatkérő

- a) az (1) bekezdés b) pontja szerinti eljárási formát csak kivételesen indokolt esetben alkalmazhatja, vagy**
- b) a nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű beruházások esetén eltekinthet az a) pont szerinti indokolástól, ha a Kormány az adott beruházással összefüggő közigazgatási hatósági ügyek nemzetgazdasági szempontból kiemelt**

jelentőségű ügyé nyilvánításáról szóló kormányrendeletben kifejezetten ekként rendelkezik.

- (3) Ha a közbeszerzés becsült értéke az uniós közbeszerzési értékhatárt eléri vagy meghaladja, az (1) bekezdés b) pontja szerinti esetben az ajánlattételi határidőt – mind egy szakaszból álló, mind több szakaszból álló eljárásokban – az ajánlati vagy ajánlattételi felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának vagy megküldésének napjától számított legalább negyvenöt napban kell meghatározni, kivéve, ha a szerződés megkötésére a Kbt. 105. § (1)–(2) bekezdése szerint kerül sor. A Kbt. gyorsított eljárásokra vonatkozó szabályai nem alkalmazhatók.
- (4) Ha az építési beruházás az (1) bekezdés b) pontja szerinti kivitelezésre és az ahhoz kapcsolódó tervezésre együtt irányul, az építési beruházás műszaki-szakmai tartalma kiterjedhet
 - a) az engedélyezési tervdokumentáció elkészítésére, a kivitelezési tervdokumentáció elkészítésére és a kivitelezésre, ha az ajánlatkérő nem rendelkezik végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyezési tervvel, vagy
 - b) a kivitelezési tervdokumentáció elkészítésére és a kivitelezésre, ha az ajánlatkérő rendelkezik végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyezési tervvel.
- (5) A (4) bekezdés szerinti esetben az engedélyezési tervdokumentáció, illetve a kivitelezési tervdokumentáció elkészítésére irányuló közbeszerzési eljárás során a II. Fejezet rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell [2. §].
- (6) A (4) bekezdés a) pontja szerinti esetben az ajánlatkérő – a 3. mellékletben meghatározottak figyelembevételével – jóváhagyási tervet készítet és bocsát a gazdasági szereplők rendelkezésére, amely tartalmazza az építmény
 - a) környezetében és az építési területen, építési telken való elhelyezését,
 - b) térbeli összefüggéseit, alaprajzi és metszetbeli elrendezését,
 - c) meghatározó építészeti megjelenését,
 - d) műszaki (így különösen építészeti, épületszerkezeti, tartószerkezeti, épületgépészeti, épületvillamossági és egyéb szakági) megoldásait,
 - e) minden főbb szerkezeti, valamint a hozzá kapcsolódó minden gépészeti, technológiai berendezés teljesítményadatát,
 - f) megvalósításával kapcsolatos költségbecslést,
 - g) üzemeltetési megoldásait és becsült költségeit.
- (7) Az (1) bekezdés a) pontja szerinti esetben, ha a közbeszerzés tárgya kizárólag a Kbt. 1. mellékletében foglalt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése, az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Épkiv.) eltérő rendelkezése hiányában a (4)–(6) bekezdésben foglaltak nem alkalmazandók.

Kommentár 1.

Az építési beruházás műszaki-szakmai tartalma szerint irányulhat kivitelezésre, vagy kivitelezésre és tervezésre együtt.

Kivitelezés esetében a tervekért való felelősséget és az építés mennyiségi kockázatait a megrendelő ajánlatkérő viseli, alapvetően jól előkészített tervek esetén javasolt kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárást kezdeményezni.

Tervezés és kivitelezés esetében döntően egyösszegű átalánydíjas szerződés megkötésére kerül sor, ahol a tervekért való felelősséget és az építés mennyiségi kockázatait a vállalkozó viseli.

Az építmény kivitelezésére és tervezésére együtt, vagy a Kbt. 1. mellékletében foglalt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezésére és tervezésére együtt irányuló beszerzést [rendelet 14. § (1) bekezdés *b*) pont] csak kivételesen indokolt esetben alkalmazhatja az ajánlatkérő vagy a nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű beruházások esetén eltekinthet az indokolástól, ha a kormány az adott beruházással összefüggő közigazgatási hatósági ügyek nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű ügyé nyilvánításáról szóló kormányrendeletben kifejezetten ekként rendelkezik [rendelet 14. § (2) bekezdés *a*) és *b*) pont].

Ha a tervező az építőipari kivitelezővel egy eljárásban kerül kiválasztásra [rendelet 14. § (1) bekezdés *b*) pontjában meghatározott eset], akkor a tervező kiválasztására vonatkozó, a rendelet II. Fejezetében meghatározott előírásokat – az értékelés tekintetében a 24. § (3) bekezdésben foglalt eltéréssel – az eljárás során megfelelően alkalmazni kell [rendelet 2. § 14. § (5) bekezdés].

A kivitelezésre és tervezésre együtt irányuló közbeszerzés az építési beruházás műszaki-szakmai tartalma alapján kétféle lehet, attól függően, hogy az ajánlatkérő rendelkezik-e végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyezési tervvel.

*„Ha az építési beruházás kivitelezésére és az ahhoz kapcsolódó tervezésre együtt irányuló (rendelet 14. § (1) bekezdés *b*) pont), az építési beruházás műszaki-szakmai tartalma kiterjedhet az engedélyezési tervdokumentáció elkészítésére, a kivitelezési tervdokumentáció elkészítésére és a kivitelezésre, ha az ajánlatkérő nem rendelkezik végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyezési tervvel”* [rendelet 14. § (4) bekezdés *a*) pont]. Ebben az esetben az ajánlatkérő jóváhagyási tervet készítet és bocsát a gazdasági szereplők rendelkezésére [rendelet 14. § (6) bekezdés].

*„Ha az építési beruházás kivitelezésre és az ahhoz kapcsolódó tervezésre együtt irányuló (rendelet 14. § (1) bekezdés *b*) pont), az építési beruházás műszaki-szakmai tartalma kiterjedhet a kivitelezési tervdokumentáció elkészítésére és a kivitelezésre, ha az ajánlatkérő rendelkezik végleges építési engedéllyel jóváhagyott engedélyezési tervvel”* [rendelet 14. § (4) bekezdés *b*) pont].

Amennyiben a beszerzés tárgya kizárólag a Kbt. 1. mellékletében foglalt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése, amelyhez az építési szabályok értelmében nem szükséges engedélyezési tervdokumentáció, nem kell alkalmazni a rendelet azon szabályait, amelyek előírják, hogy csak engedélyezési tervdokumentáció vagy jóváhagyási terv alapján történhet a kiírás [rendelet 14. § (7) bekezdés].

„Ha a közbeszerzés becsült értéke az uniós közbeszerzési értékhatárt eléri vagy meghaladja, az építmény kivitelezésére és tervezésére együtt, vagy a Kbt. 1. mellékletében foglalt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezésére és tervezésére együtt irányuló közbeszerzés esetében az ajánlattételi határidőt – mind egy szakaszból álló, mind több szakaszból álló eljárásokban – az ajánlati vagy ajánlattételi felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának vagy megküldésének napjától számított legalább negyvenöt napban kell meghatározni, kivéve, ha a szerződés megkötésére a Kbt. 105. § (1)–(2) bekezdése szerint kerül sor. A Kbt. gyorsított eljárásokra vonatkozó szabályai nem alkalmazhatók” [rendelet 14. § (3) bekezdés]. A fenti szabály értelmezésénél kiemelendő, hogy az az uniós közbeszerzési értékhatárt elérő, vagy meghaladó becsült értékű közbeszerzésekre vonatkozik, tehát a nemzeti eljárásrendre nem. Másrészt szintén nem vonatkozik arra, ha a szerződés megkötésére a Kbt. 105. § (1)–(2) bekezdése szerint kerül sor, azaz a keretmegállapodások második szakaszára.

Kommentár 2.

A gyakorlatban építési beruházások esetén elterjedt az adott projektekre előkészített egyedi szerződések használata mellett a FIDIC szerződéses feltételek alkalmazása. FIDIC szerződéses feltételek alatt a Tanácsadó Mérnökök Nemzetközi Szövetsége [franciául: (Fédération (F) Internationale (I) Des (D) Ingénieurs (I) – Conseils (C)] által létrehozott, nemzetközileg ismert szerződéses rendszert értjük.

Magyarországon alapvetően az alábbi FIDIC szerződéses feltételeket alkalmazzák az ajánlatkérők:

– FIDIC Piros könyv: Építési munkák szerződéses feltételei megrendelő által megtervezett magas- és mélyépítési munkákhoz (Angol 1999, magyar 2005).

– FIDIC Sárga könyv: Üzemek, telepek és tervezés-építési projektek szerződéses feltételei elektromos és gépészeti létesítményekhez, valamint vállalkozó által tervezett építési és mérnöki létesítményekhez (Angol 1999, magyar 2011).

A FIDIC Piros könyv szolgál a kivitelezésre irányuló, míg a FIDIC Sárga könyv a tervezésre és kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárások szerződéses feltételrendszerének kialakítására.

A KEHOP Irányító Hatóságnak egy egyedi ügyben történt ellenőrzése során kifejtett álláspontja szerint az építésre irányuló közbeszerzésekben a szerződéses feltételek meghatározására FIDIC Sárga könyv szerint akkor kerül sor egy megrendelő részéről, amikor a vállalkozónak lehetőséget kíván adni arra, hogy vállalkozói javaslatot tegyenek a megvalósításra a közbeszerzési eljárás során:

– a megvalósításhoz minimálisan szükséges szintű létesítési engedélyezési tervek, létesítési engedélyek nem állnak a rendelkezésére,

– ezek a dokumentumok ugyan a rendelkezésére állnak a megrendelőnek, de az azokban található esetleges, a megvalósítás szempontjából releváns kockázatokat a vállalkozóra kívánja telepíteni, és ezért a közbeszerzési dokumentációban a terveket, engedélyeket indikatívként feltüntetve felkínálja a lehetőséget eltérő műszaki tartalomra történő vállalkozói javaslat megtételére. Az eltérést azzal teszi lehetővé, hogy a megrendelő követelményeiben csak az elérendő célt, a megvalósítandó létesítmény tulajdonságait, teljesítményeit, főbb jellemzőit határozza meg, ugyanakkor a meglévő tervekben, engedélyekben meghatározott megvalósítási módot nem (pl. alapozás technológiája). A vállalkozók ajánlatuk megtételekor választhatnak abban, hogy az indikatív tervdokumentációban meghatározott megvalósítási módot teszik a vállalkozói javaslatuk részévé, vagy más megvalósítási módot ajánlanak meg vállalkozói javaslatukban. A megkötendő szerződésnek a vállalkozói javaslat lesz a része, amelynek helyességéért a vállalkozó viseli a felelősséget. A vállalkozók ajánlattételük során egyedül a megrendelő követelményeihez vannak kötve. Az abban foglaltakra figyelemmel tehetik meg vállalkozói javaslataikat a megvalósításra. Az indikatív tervek (a megvalósítás egy meghatározott módja), vagy azoknak egy része csak vállalkozói javaslatként kerülhet a szerződésbe. A FIDIC Sárga könyv alkalmazása akkor indokolt a fenti második esetben, ha a megrendelő által rendelkezésre bocsátott engedélyezési tervektől, és – amennyiben rendelkezésre áll – létesítési engedélytől eltérhet a vállalkozó a szerződés teljesítése alatt a kiviteli tervek elkészítése, és azok megvalósítása során. Az eltérés lehetőségének a hiányában a FIDIC Piros könyv alkalmazása az észszerű megoldás annak érdekében, hogy az ajánlatok ne legyenek túlárzottak az eltérés lehetősége miatt fennálló kockázatok vállalkozói költségkalkulációjának eredményeként. A FIDIC Piros könyv alkalmazását nem akadályozza meg az sem, ha a megrendelő egyösszegű (átalány) áras alapon kíván szerződést kötni (FIDIC Piros könyv – Útmutató a különös feltételek összeállításához: 14. Cikkely

4. bekezdés). Az átalányáras szerződés annyiban különbözik az egységáras (tételes elszámolású) szerződéstől, hogy a kivitelezés során felmerülő műszaki tartalomváltozás nélküli mennyiségi változás a vállalkozó kockázata vagy nyeresége, az a szerződéses ár változását nem vonja maga után. Tételes elszámolású szerződésnél már pusztán egy mennyiségi változás is a szerződéses ár változását eredményezi, hiszen ebben az esetben az ajánlati árnak, a megrendelő által meghatározott mennyiségekre figyelemmel a vállalkozó részéről megadott egységárak az alapja. A Legfelsőbb Bíróság döntése szerint átalánydíjas építési szerződés esetében a kikötött díjon felül csak a pótmunkák ellenértéke számolható el. A szerződésben meghatározott munkának a tervtől részben eltérő tartalommal való elvégzése esetén sem térhetnek át a felek a tételes elszámolásra (LB Pfv.VII.20.157/1998., EBH 2000.201.). A megrendelő piros FIDIC alkalmazása esetén is dönthet úgy, hogy nem határoz meg mennyiségeket, vagy ezt megteszi, de csak tájékoztató jelleggel, bearázási kötelezettség nélkül, és átalánydíjas szerződést köt.

További információk a FIDIC szerződéses feltételekről a <http://www.fidic.org> és a <http://www.tmsz.org> honlapon találhatóak.

Kommentár 2.

Az Építési beruházási útmutató szerint a megszorítás célja, hogy *„már teljesen előkészített tervek alapján írja ki az ajánlatkérő a közbeszerzést, amely általában jobban szolgálja a minőségi megvalósítást. Lehetnek azonban olyan esetek, amikor kifejezetten hátrányos lenne a tervezés és kivitelezés elválasztása, például ha valamely speciális építményszíntű tervek alapján történő kiírás túlzottan szűkítené a versenyt. Szintén megfelelő indok lehet, ha a projekt szerződésben vállalt befejezési határidejére tekintettel szükséges a tervezést és kivitelezést egy szerződésben odaítélni, adott esetben a projekt fizikai és pénzügyi lebonyolítása így felgyorsítható. Megfelelő indok lehet, ha csak a kivitelezés során fog az ajánlatkérő rendelkezésére állni az érintett terület közműtérképe; vagy a kivitelezés során takart szerkezetekkel lehet számolni, különösen speciális átalakításnál (például műemléki építés), illetve időközi átalakítás esetén, ha a korábbi átalakításokhoz kapcsolódóan nem készült kiviteli terv, ugyanakkor a kivitelezés során felmerül annak szükségessége és az épületben működő intézmény működését akadályozná például az épület teljes kiürítése; vagyis minden olyan esetben, amikor a pontos terveket részben vagy egészben csak a kivitelezés során lehet elkészíteni”* (Építési beruházási Útmutató, 12. oldal).

Jogszabály nem rögzíti a kivételesen indokolt eseteket, ennél fogva az ajánlatkérőtől független, külső objektív körülmények megalapozhatják annak fennállását.

„Kivételesen indokolt eset olyan körülményből fakadhat, mely okszerűen merül fel a műszaki tartalomhoz kapcsolódóan, és objektíve alátámasztható. Ilyen körülmény például, ha az adott beszerzést speciális technológiával lehet kivitelezni, amelynek ismerete szükséges a tervezéshez, ugyanakkor ennek birtokában a kivitelező van. A kivételes indokoltságot megalapozhatja az időtényező, például a projekt befejezési határidejének kötöttsége, a költséghatékonyság, illetve a felelősségi kérdésekkel kapcsolatos problémák elkerülése. Az ajánlatkérő azonban szándékosan nem alakíthatja úgy a körülményeket, hogy a rendelet 14. § (2) bekezdése szerinti körülmény fennálljon, ezért az ajánlatkérő közbeszerzése csak akkor irányulhat kivitelezésre és tervezésre együtt, ha az akadályozó körülmény bekövetkezésére az ajánlatkérőnek nem volt ráhatása. Lényeges körülmény lehet a kivételes indokoltság fennállásának megítélése szempontjából, hogy a fent ismertetett akadály ténylegesen ellehetetleníti a projekt megvalósulását.” Jogszerűnek minősülhet, *„ha a projekt*

befejezési határidejére tekintettel szükséges a tervezést és kivitelezést egy szerződésben odaítélni, kivéve ha az ajánlatkérő szándékosan alakítja úgy a körülményeket, és a kivételesen indokolt esetet maga idézi elő” (Közbeszerzési Szemle, 2017. évi 8. szám, 5. oldal, 1. kérdés; Közbeszerzési Szemle, 2017. évi 4. szám, 10. oldal.).

Európai Unió támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetében az ellenőrző szerv minden esetben kéri az ajánlatkérőtől a kivitelezésre és tervezésre vonatkozó megoldás választásának indokait, célszerűnek tűnik emiatt az indokolást a beszerzés előkészítésénél levő döntés alapjául összeállítani.

12. A közbeszerzési dokumentumok tartalma

15. § **Építési beruházás esetén az ajánlatkérő a Kbt. IX. Fejezetében és – amennyiben az ajánlatkérő köteles a Kbt. 57. § (1) bekezdése szerinti közbeszerzési dokumentumokat rendelkezésre bocsátani – a Kbt. 114. § (3) bekezdésében meghatározott közbeszerzési dokumentumokat e rendelet előírásainak megfelelő tartalommal készíti el.**

Kommentár 1.

„Az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alaposággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződmódosítások megelőzésére. Az ajánlatkérő alkalmazhatja az értékelemzés módszerét is” [Kbt. 28. § (1) bekezdés].

„A közbeszerzési dokumentum minden olyan dokumentum, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzés vagy a koncesszió tárgya, illetve a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás leírása vagy meghatározása érdekében hoz létre, illetve amelyre ennek érdekében hivatkozik, így különösen az eljárást meghirdető hirdetmény, az eljárást meghirdető felhívásként alkalmazott előzetes tájékoztató, műszaki leírás, ismertető, kiegészítő tájékoztató, javasolt szerződéses feltételek, a gazdasági szereplők által benyújtandó dokumentumok mintái, részletes ártáblázat vagy árazatlan költségvetés” (Kbt. 3. § 21. pont).

Építési beruházás esetén az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat a rendelet előírásainak megfelelő tartalommal készíti el.

Kommentár 2.

„A munka elvégzéséhez szükséges tervdokumentáció elkészítése és a hatósági engedélyek beszerzése a megrendelő kötelezettsége. A kivitelező köteles a megrendelő által átadott tervdokumentációt a szerződés megkötése előtt megvizsgálni és a megrendelőt a terv felismerhető hibáira, hiányosságaira figyelmeztetni. Ha a terv valamely hibája vagy hiányossága a kivitelezés folyamatában válik felismerhetővé, a kivitelező késedelem nélkül köteles erről a megrendelőt tájékoztatni” [Ptk. 6:252. § (2)–(3) bekezdés].

„A kivitelezési szerződés megkötését követően a vállalkozó kivitelező viseli annak jogkövetkezményét, amely a tervdokumentáció olyan hiányosságából adódik, melyet

a vállalkozó kivitelezőnek a tőle elvárható szakmai gondosság mellett észlelnie kellett volna, de a szerződéskötést megelőzően nem jelzett” [Épkiv. 3. § (1) bekezdés].

A Legfelsőbb Bíróság Gazdasági Kollégium 54. számú állásfoglalása az új Ptk. alkalmazása körében is megfelelően irányadó. Ez alapján a tervező a tervezési hibákért a megrendelővel szemben akkor is felelős, ha a megrendelő a terveket teljesítésként elfogadta, és kivitelezés céljából továbbadta. A megrendelő a tervek hibája miatt a kivitelezővel szemben felelősséggel nem tartozik. A műszaki tervnek megfelelően elkészített létesítmény hibájáért a kivitelező kártérítéssel tartozik, ha a megrendelőtől kapott tervek hibáját felismerhette, a megrendelőt azonban erre nem figyelmeztette, vagy a munkát a jogszabály tilalma ellenére elvégzi. A közös károkozásra vonatkozó szabályok (régi Ptk. 344. §) szerint az így keletkezett kár a tervező és a kivitelező között megosztható, de a megrendelővel szemben a felelősségük általában egyetemleges (GK 54.).

A Ptk., az Épkiv. és a GK 54. számú állásfoglalása fenti szabályából kifolyólag, tekintettel az ajánlati kötöttségre is, az ajánlattevőnek kiegészítő tájékoztatásban szükséges jeleznie a terv felismerhető hibáit, hiányosságait.

- 16. § (1) Az építmény kivitelezésére vagy a Kbt. 1. mellékletében foglalt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezésére irányuló, az építésügyi jogszabályok szerint engedélyköteles építési beruházás közbeszerzési dokumentumai tartalmazzák az Épkiv.-ben meghatározott – egyúttal e rendelet és mellékletei előírásainak is megfelelő – kivitelezési dokumentációt.**
- (2) Ha a kivitelezésre irányuló építési beruházás az építésügyi jogszabályok szerint engedély nélkül végezhető építési tevékenységnek minősül, a közbeszerzési dokumentumokat az 1. melléklet – műemlékkel kapcsolatos építési beruházás esetében az 1. és a 2. melléklet – szerinti tartalommal kell elkészíteni, amennyiben az adott építési beruházásra a mellékletekben foglalt követelmények értelmezhetők.**

Kommentár 1.

„Építési beruházások esetében az eljárás csak a külön jogszabályban meghatározott követelményeknek megfelelő tervek birtokában indítható meg” [Kbt. 28. § (3) bekezdés].

A közbeszerzési dokumentumok szabályozása körében a rendelet megkülönböztet az alapján, hogy az építési beruházás az építésügyi jogszabályok szerint engedélyköteles vagy sem.

Ha kivitelezésre irányul az építési beruházás és engedélyköteles, akkor az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendeletben meghatározott kivitelezési dokumentációt kell az ajánlatkérőnek készítenie. Ugyanakkor fontos kiegészítés, hogy ezen kivitelezési dokumentációnak meg kell felelnie a rendelet és mellékletei előírásainak is.

A rendelet 1. melléklete tartalmazza a jogszabályban meghatározott esetekben végleges és hatályos építési (létesítési) engedélyt (1. melléklet 2.1.2.1. pont), ezért az kötelezően része kell, hogy legyen a közbeszerzési dokumentumoknak. Ebből kifolyólag a kizárólag kivitelezésre irányuló építési beruházásnál az építésügyi jogszabályok szerinti engedélyköteles tevékenység esetén a közbeszerzési dokumentumoknak tartalmazniuk kell a végleges és hatályos építési (létesítési) engedélyt, ennek hiányában a közbeszerzési eljárás meg sem indítható (Közbeszerzési Szemle, 2017. évi 4. szám, 9. oldal, 10. kérdés).

Az engedélyezési eljárás főbb szabályait az építésügyi és építésfelügyeleti hatósági eljárásokról és ellenőrzésekről, valamint az építésügyi hatósági szolgáltatásról szóló 312/2012. (XI. 8.) Korm. rendelet, valamint a vízjogi engedélyezési eljáráshoz szükséges dokumentáció tartalmáról szóló 41/2017. (XII. 29.) BM rendelet tartalmazza.

Ha kivitelezésre irányul az építési beruházás és nem engedélyköteles, akkor az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumokat a rendelet 1. melléklet – műemlékkel kapcsolatos építési beruházás esetében az 1. és a 2. melléklet – szerinti tartalommal kell elkészítenie. Fontos kiegészítés, hogy ez a szabály akkor érvényesül, ha az adott egyedi ügyben az 1. és 2. mellékletben foglalt előírások értelmezhetőek.

- 17. § (1) Amennyiben az építési beruházás építmény kivitelezésére és tervezésére együtt irányul [14. § (4) bekezdés], vagy a Kbt. 1. mellékletében foglalt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezésére és tervezésére együtt irányul, az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat az 1. melléklet szerinti tartalommal készíti el, ha az adott építési beruházásra a mellékletekben foglalt követelmények értelmezhetőek.**
- (2) A kivitelezésre és tervezésre irányuló építési beruházásnál, ha**
- a) az ajánlatkérő nem rendelkezik végleges építési vagy létesítési engedéllyel [14. § (4) bekezdés a) pont], a közbeszerzési dokumentumok – az (1) bekezdésben foglaltakon túl – tartalmazzák a 6. §-ban meghatározottakat is;**
 - b) az ajánlatkérő rendelkezik végleges építési vagy létesítési engedéllyel [14. § (4) bekezdés b) pont], a közbeszerzési dokumentumokat a jogerős építési vagy létesítési engedély és a hozzá tartozó dokumentáció alapján kell elkészíteni.**
- (3) Ha az ajánlatkérő rendelkezik végleges építési vagy létesítési engedéllyel [14. § (4) bekezdés b) pont], biztosítania kell, hogy a kivitelezést végző nyertes ajánlattevő jogdíj fizetése nélkül legyen jogosult az eljárás során rendelkezésére bocsátott tervek általa elvégzendő tervezési feladathoz szükséges továbbtervezésére, átdolgozására.**
- (4) A közbeszerzési dokumentumok kivitelezésre és tervezésre irányuló építési beruházás esetében is tartalmazhatnak az Épkiv. szerinti – e rendelet előírásainak megfelelő – kivitelezési dokumentációt, amely alapján a nyertes ajánlattevő feladata egyes kiegészítő tervezési feladatok ellátása.**

Kommentár 1.

Ha az építési beruházás kivitelezésre és tervezésre együtt irányul, az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat az 1. melléklet szerinti tartalommal készíti el, ha az adott építési beruházásra a mellékletekben foglalt követelmények értelmezhetőek.

A rendelet szabálya alapján lehetséges, hogy a kivitelezésre és tervezésre irányuló építési beruházás eljárásban a nyertes ajánlattevő feladata egyes kiegészítő tervezési feladatok ellátása. Ebben az esetben a közbeszerzési dokumentumok tartalma lehet az Épkiv. szerinti és a rendelet előírásainak megfelelő kivitelezési dokumentáció is.

Kivitelezésre és tervezésre irányuló építési beruházásnál a rendelet különbséget tesz, hogy az ajánlatkérő rendelkezik vagy sem a végleges építési vagy létesítési engedéllyel.

Ha az ajánlatkérő nem rendelkezik végleges építési vagy létesítési engedéllyel, a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák az 1. mellékletben foglaltakat [a rendelet 17. § (2) bekezdés a) pont és 17. § (1) bekezdés alapján] és a tervező kiválasztására irányuló eljárásban a rendelet 6. §-ban előírt közbeszerzési dokumentumokat [a rendelet

17. § (2) bekezdés a) pont], valamint a jóváhagyási tervet, amely megfelel a rendelet 3. mellékletnek [a rendelet 14. § (6) bekezdése alapján].

Ha az ajánlatkérő rendelkezik végleges építési vagy létesítési engedéllyel, a közbeszerzési dokumentumokat a végleges építési vagy létesítési engedély és a hozzá tartozó dokumentáció alapján kell elkészíteni. Ebben az esetben, tehát a kivitelezési tervdokumentáció elkészítésére és a kivitelezésre irányuló eljárásban, az ajánlatkérő köteles biztosítani, hogy a közbeszerzési dokumentumok alapját képező tervek szerzői jogdíj nélkül felhasználhatóak legyenek, biztosítani szükséges a továbbtervezés és átdolgozás jogát.

Kommentár 2.

A Döntőbizottság a D. 914/12/2011. sz. DB határozatban az engedélyhez nem kötött felújítási munkákkal kapcsolatban találta hiányosnak a dokumentációt, és kimondta, hogy ezen egyszerűbb munkák esetén is a dokumentáció kötelező tartalmi eleme kell, hogy legyen az 1. melléklet általános követelményei, így például a műszaki leírás, műszaki tervek, a felújítandó épületek paraméterei, a felújítás előtti műszaki jellemzői stb. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló adatokból megállapította, hogy a dokumentáció és az árazatlan költségvetés bár tartalmazott anyagmegjelöléseket, mennyiségeket, de ez nem elegendő a megfelelő ajánlat elkészítéséhez. Fontos annak kiemelése is, hogy a helyszíni bejárásnak nem az a célja, hogy helyettesítse, pótolja a műszaki leírás hiányosságait, hanem az, hogy az ajánlattevő a megadott műszaki adatok ismeretében megfelelően fel tudjon készülni az ajánlatadáshoz.

18. § A Kbt. 25. § (3) bekezdése alkalmazásában nem eredményezi a verseny tisztaságának sérelmét és nem összeférhetetlen a kivitelezésre, vagy kivitelezésére és tervezésére együtt, illetve egy (elvi) engedélyezési tervet követően ugyanazon építmény tekintetében további tervek készítésére vonatkozó közbeszerzési eljárásban annak a tervezőnek a részvétele, aki ezen közbeszerzési eljárás Kbt. 57. §-a szerinti közbeszerzési dokumentumait megalapozó tervet készítette, ha egyéb módon nem vesz részt a közbeszerzési eljárás előkészítésében vagy a kivitelezés folyamatában a 10. § (3) bekezdése alapján.

Kommentár 1.

Az összeférhetetlenség szabályait a Kbt. 25. § tartalmazza, amelynek (3) bekezdése szabályozza az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet összeférhetetlenségét. A rendelet ezen szabálya kizárólag a Kbt. 25. § (3) bekezdés alkalmazásában mondja ki, hogy a közbeszerzési dokumentumot megalapozó tervet készítő tervező nem összeférhetetlen, ha egyéb módon nem vesz részt a közbeszerzési eljárás előkészítésében.

Kommentár 2.

A tervező nem vehet részt a kivitelezésre irányuló közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként, illetve a kapacitásait rendelkezésre bocsátó egyéb szervezetként, ha a kivitelezés során a tervei tekintetében tervezői művezetést is végez. Az építésügyi és az építésüggyel összefüggő szakmagyakorlási

tevékenységekről szóló 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szabályozza az egyes tevékenységek szerinti összeférhetetlenségeket, köztük a tervezőre vonatkozókat is.

„Nem folytathat építészeti-műszaki tervezési tevékenységet

a) az adott építészeti-műszaki dokumentáció engedélyezésében vagy az annak alapján megvalósítandó építmény kivitelezésének építésfelügyeletében feladatot ellátó hatóság köztisztviselője, kormánytisztviselője vagy állami tisztviselője,

b) az építészeti-műszaki dokumentáció településképi véleményezési eljárásába bevont önkormányzati főépítész” [266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 15. § (9) bekezdés a)–b) pont].

„Nem folytathat építésügyi műszaki szakértői tevékenységet

b) ugyanazon tervdokumentáció tekintetében az a személy, aki az építmény engedélyezési vagy kivitelezési tervének készítésében mint tervező részt vett” [266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 20. § (7) bekezdés b) pont].

„Az építési jogszabályok szerint tehát minden egyéb, építéssel összefüggő tevékenységet (kivitelezés, műszaki ellenőrzés, műszaki vezetés) a tervező elláthat, akár a tervezői művezetés mellett is.” Ugyanakkor „ha a tervező a tervezői művezetést is ellátja, akkor a kivitelezés folyamatában is részt vesz a rendelet 10. § (3) bekezdése alapján, és így a rendelet 18. § és a Kbt. 25. § szerinti összeférhetetlenség megállapítható vele szemben”. (Közbeszerzési Szemle, 2017. évi 3. szám, 6. oldal, 6. kérdés.)

- 19. § (1) Ha az ajánlatkérő arratekintettel alkalmaztárgyalásos eljárást vagy versenypárbeszédet, hogy a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírást nem tudja kellő pontossággal elkészíteni a külön jogszabályban meghatározottak szerinti szabványok, európai műszaki értékelés, közös műszaki előírások vagy műszaki referenciák valamelyikére való hivatkozással [Kbt. 85. § (2) bekezdés d) pont], a közbeszerzési dokumentumokat az 1. mellékletben előírt követelmények alapján kell összeállítania.**
- (2) Ha az ajánlatkérő közbeszerzését keretmegállapodás útján valósítja meg, a keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárás közbeszerzési dokumentumaiban foglalt árazatlan költségvetésnek elegendő a keretmegállapodás tárgyát képező, egységárrakkal beárazandó egyes tételeket tartalmaznia további részletezés nélkül, feltéve, hogy a megvalósítandó építési beruházásokra vonatkozóan további információ még nem áll rendelkezésre.**

Kommentár 1.

A Kbt. 85. § (2) bekezdés d) pont és a Kbt. 90. (3) bekezdés esetében az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumokat az 1. mellékletben előírt követelmények alapján kell összeállítania.

A keretmegállapodás sajátosságai okán, ha a megvalósítandó építési beruházásokra vonatkozóan további információ még nem áll rendelkezésre, az árazatlan költségvetésnek elegendő a keretmegállapodás tárgyát képező, egységárrakkal beárazandó egyes tételeket tartalmaznia további részletezés nélkül.

13. Tartalékkeret

- 20. § (1) Ha az ajánlatkérő tartalékkeretet kíván a szerződésbe foglalni, a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződésben vagy szerződéses feltételekben**

- részletesen rögzíteni szükséges a tartalékkeret felhasználásának szabályait, valamint meg kell jelölni annak mértékét.**
- (2) A tartalékkeret mértéke legfeljebb a szerződés szerinti teljes ellenszolgáltatás 10%-a lehet.**
 - (3) A tartalékkeret kizárólag az építési beruházás teljesítéshez, a rendeltetésszerű és biztonságos használathoz szükséges munkák ellenértékének elszámolására használható fel.**
 - (4) A (3) bekezdésben meghatározott keretek között a tartalékkeret felhasználása a Kbt. alapján nem vonja maga után szerződésmódosítás vagy közbeszerzési eljárás lefolytatásának szükségességét, a szerződésben azonban egyértelműen, minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon rögzíteni kell a tartalékkeret felhasználásának lehetséges eseteit és pénzügyi feltételeit.**
 - (5) A tartalékkeret a szerződés teljesítése során szükségessé váló, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:244. § (2) bekezdése szerinti pótmunka elvégzésére is felhasználható, feltéve, hogy a (3) bekezdésben foglaltaknak megfelel.**

Kommentár 1.

„A kivitelezési szerződés tartalmazza a tartalékkeret felhasználásának részletes szabályait, ha a szerződő felek a pótmunka fedezetének biztosítására tartalékkeretet kötnek ki” [(Épkiv. 3. § (2) bekezdés p) pont].

„A vállalkozó köteles elvégezni a vállalkozási szerződés tartalmát képező, de a vállalkozói díj meghatározásánál figyelembe nem vett munkát és az olyan munkát is, amely nélkül a mű rendeltetésszerű használatra alkalmas megvalósítása nem történhet meg (többletmunka)” [Ptk. 6:244. § (1) bekezdés].

Az építési jogszabály tovább szűkíti a többletmunka fogalmát, amely szerint *„többletmunka a szerződéskötés alapját képező (ajánlatkérési vagy kivitelezési) dokumentációban kimutathatóan meglévő, a vállalkozó kivitelező által készített árazott tételes költségvetésben szereplő tétel, amelynek mennyisége előre nem látható műszaki szükségességből növekszik” [Épkiv. 2. § e) pont]. „A többletmunka utólag csak akkor számolható el, ha a vállalkozó kivitelező által készített árazott tételes költségvetési kiírásban a tétel szerepelt, de a mennyiség változott” [Épkiv. 3. § (8) bekezdés].*

„A vállalkozó köteles elvégezni az utólag megrendelt, különösen tervmódosítás miatt szükségessé váló munkát is, ha annak elvégzése nem teszi feladatát aránytalanul terhesebbé (pótmunka)” [Ptk. 6:244. § (2) bekezdés].

Az építési jogszabály szerint *„a pótmunka a szerződés alapját képező dokumentációban nem szereplő, előre nem látható műszaki szükségességből külön megrendelt tétel” [Épkiv. 2. § f) pont]. „A kivitelező – az erre vonatkozó külön megállapodásban foglaltak szerint – a műszaki szükségesség, vagy a rendeltetésszerű és biztonságos használat miatt szükséges pótmunkát köteles elvégezni” [Épkiv. 3. § (9) bekezdés].*

„A kivitelezési szerződés tartalmazza az építőipari kivitelezési tevékenység végzése során esetlegesen felmerülő pótmunka díjának elszámolási módját” [Épkiv. 3. § (2) bekezdés j) pont].

„Ha a felek átalánydíjban állapodtak meg, a vállalkozó az átalánydíjon felül a pótmunka ellenértékét igényelheti, a többletmunka ellenértékének megtérítésére nem jogosult. A megrendelő köteles azonban megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költséget, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem

volt előrelátható. Tételes elszámolás szerint meghatározott vállalkozói díj esetén a vállalkozó az elvégzett munka ellenértékére jogosult” [Ptk. 6:245. § (1)–(2) bekezdés].

„Az e-építési naplóban köteles haladéktalanul közölni a fővállalkozó kivitelező az építetővel a többletmunka, pótmunka műszaki szükségességét, az építető a fővállalkozó kivitelezővel a többletmunka, pótmunka igényét” [Épkiv. 24/A. § (5) bekezdés a)–b) pont].

Fentiek alapján átalánydíjas szerződés esetében a tartalékkeret kizárólag az építési beruházás teljesítéshez, a rendeltetésszerű és biztonságos használathoz szükséges pótmunkák és előre nem látható többletmunkák költségei ellenértékének elszámolására használható fel, de az előre nem látható többletmunka költsége esetében akkor, ha a vállalkozó kivitelező által készített árazott tételes költségvetési kiírásban a tétel szerepelt, de a mennyiség előre nem látható műszaki szükségességből változott.

Célszerű lenne a tartalékkeret, többletmunka, pótmunka fogalmát egységesíteni, és a Ptk., Épkiv., Kbt. és a rendelet szabályozását összhangba hozni, az egységes joggyakorlat szempontjából is.

Kommentár 2.

A Legfelsőbb Bíróság határozata értelmében többletmunkának minősül az olyan, a költségvetésben nem szereplő munka is, amelyet a terv mellékletét képező tűzvédelmi vagy más szakhatósági rendelkezés tartalmaz, az ilyen munkáért ezért a vállalkozó az átalánydíjon felül külön díjra nem tarthat igényt (LB Gf.V.31.017/1994., BH 1995.652.).

A Legfelsőbb Bíróság döntése szerint átalánydíjas építési szerződés esetében a kikötött díjon felül csak a pótmunkák ellenértéke számolható el. A szerződésben meghatározott munkának a tervtől részben eltérő tartalommal való elvégzése esetén sem térhetnek át a felek a tételes elszámolásra (LB Pfv.VII.20.157/1998., EBH 2000.201.).

Az átalánydíjként meghatározott vállalkozói díj utólag nem csökkenthető amiatt, mert a vállalt munkafeladat teljesítése a vállalkozó számára az előzetesen tervezettekhez képest kisebb költséget igényelt (Kúria Pfv.V.20.103/2013., BH 2014.48.).

A főszabálytól eltérően mondta ki a legfőbb bírói fórum, hogy a szerződés műszaki tartalmának jelentős módosulása esetén átalánydíjas díjkikötés mellett is sor kerülhet a munka tételes elszámolására (LB Pfv.VII.20.937/2007., BH 2008.60.).

A gyakorlatban fontos kérdés, hogy mely esetekben lehetséges az, hogy a tartalékkeret felhasználására szerződésmódosítás vagy új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül kerülhessen sor. Erre akkor van lehetőség, „ha a szerződésben egyértelműen, minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon rögzítik a tartalékkeret felhasználásának lehetséges eseteit és pénzügyi feltételeit. Ha az ajánlatkérő ennek megfelelően jár el, a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti módosulásról beszélhetünk” (Szerződés módosítási útmutató, 14. oldal).

A pénzügyi feltételek előre megismerhető módon történő rögzítésének követelménye alapján „nem elég a szerződéses feltételeknek a változtatási javaslatok kezelésének mechanizmusát rögzíteni, hanem – ahhoz, hogy ne történjen szerződésmódosítás – az szükséges, hogy mind a tartalékkeretből elszámolható munkáknak, mind az azért fizetendő ellenérték összegének a szerződéses rendelkezésekből levezethetőnek kell lennie.” (Építési beruházás útmutató, 15. oldal.)

A gyakorlatban a közbeszerzési jogászok egy része a rendelet fenti előírásait úgy értékeli, hogy a szerződésnek tartalmaznia kell egy pótmunkák elrendelése során felhasználható egységárjegyzéket, vagy hivatkozni kell egy, a szokásos gyakorlatban elfogadott jegyzékre (pl. Terc építési normagyűjteményre). FIDIC alapú szerződések

esetében ezzel szemben a mérnök tanácsadók álláspontja az, hogy a tartalékkereten belül a FIDIC-alapú szerződések egyértelműen megfelelnek a rendelet azon előírásainak, mely szerint a szerződéses feltételekben előre részletesen rögzíteni szükséges a tartalékkeret felhasználásának szabályait.

A FIDIC-szerződések 13.5 alcikkelye a Feltételes összegek felhasználásáról, a 14.1 alcikkelye pedig a szerződéses ár kiigazításáról rendelkezik, a FIDIC-szerződésben egyértelműen meghatározásra kerül a tartalékkeret, és az azt alkotó elemek (feltételes összegek, napi munkák) mértéke.

A mérnök tanácsadók többsége azon a határozott véleményen van, hogy a rendelet másik előírásának, miszerint minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon rögzíteni kell a tartalékkeret felhasználásának lehetséges eseteit és pénzügyi feltételeit, a FIDIC szerződéses feltételei teljes mértékben megfelelnek, így nincs szükség olyan, a gyakorlattól elrugaszkodott megoldásokra, amelyek azt várnák el, hogy a megrendelő előre megtippelje egy konkrét építési szerződés keretein belül várhatóan előforduló pótmunkák teljes körét. A mérnök tanácsadók többségének álláspontja szerint csak akkor van szükség valamilyen Kbt. szerinti eljárás alkalmazására, amennyiben a szerződéses ár kiigazítása révén az már meghaladná a szerződés elfogadott végösszegét, azaz a kiigazítások összértéke meghaladná a tartalékkeretet. (Közbeszerzési Szemle, 2017. évi 3. szám, 35. oldal, Rév András: *A FIDIC szerződéses feltételek és alkalmazhatóságuk a hazai közbeszerzésben.*)

14. Az alkalmasság vizsgálata

- 21. § (1) Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti eljárásban – az eljárást megindító felhívásban – az építőipari kivitelezési tevékenységet végző gazdasági szereplők vonatkozásában, a Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja alapján köteles előírni az Étv. szerinti, építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében szereplés követelményét, illetve a nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők esetén – amennyiben a szerződés teljesítéséhez szükséges – a letelepedés szerinti ország nyilvántartásában szereplés, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezés követelményét.**
- (2) Kétség esetén az ajánlatkérő a Kbt. 71. §-a szerint felvilágosítást kérhet az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől arra vonatkozóan, hogy az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben megjelölt gazdasági szereplők közül melyik végez, illetve melyik nem végez olyan építőipari kivitelezési tevékenységet, amely alapján az Étv. szerinti építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében szerepelnie kell.**

Kommentár 1.

„Aki üzletszerű gazdasági tevékenységként építőipari kivitelezési tevékenységet (a továbbiakban: vállalkozó kivitelezői tevékenység) kíván folytatni, annak rendelkezni kell a kormányrendeletben meghatározott feltételekkel és köteles az erre irányuló szándékát a névjegyzéket vezető szervnek bejelenteni” [Étv. 39. § (3) bekezdés].

„A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara vezeti a vállalkozó kivitelezői tevékenységre jogosultak névjegyzékét, és a szolgáltatási tevékenység megkezdésének és folytatásának

általános feltételeiről szóló törvény szerint ellenőrzi a vállalkozói építőipari tevékenységet folytatására való jogosultságot” [Étv. 39. § (7) bekezdés].

Az ajánlatkérő a Kbt. Második Része szerinti eljárásban köteles előírni az építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében szereplés követelményét, illetve a letelepedés szerinti ország nyilvántartásában szereplés, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezés követelményét.

A nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők esetén „a szakmai tevékenység végzésére való alkalmasság tekintetében az ajánlatkérő szerv előírhatja, hogy a gazdasági szereplő legyen bejegyezve a letelepedési helye szerinti tagállamának az irányelv XI. mellékletben felsoroltak szerinti valamelyik szakmai vagy cégnyilvántartásába, vagy teljesítse az említett mellékletben foglalt bármely egyéb követelményt” [Klasszikus irányelv 58. Cikk (2), valamint alkalmassági Korm. rendelet 26. § (1)–(3) bekezdés.]. A Klasszikus irányelv XI. melléklete szerinti nyilvántartásokban szereplés követelményének igazolása kötelező abban az esetben, ha ez a letelepedés szerinti ország szabályai szerint a tevékenység végzésének feltétele.

Kétség esetén felvilágosítás kérhető, hogy az adott gazdasági szereplő végez-e építőipari kivitelezési tevékenységet, amely alapján a névjegyzékében szerepelnie kell. Különös jelentősége van ezen szabálynak, ha például az ajánlatban tervező, vagy fuvarozó kerül megjelölésre, akiknek értelemszerűen nem kell szerepelniük a kivitelezői nyilvántartásban.

22. § A gazdasági és pénzügyi helyzet tekintetében, a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 19. § (1) bekezdés b) pontja szerinti esetben az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező saját vagy jogelődje számviteli jogszabályok szerinti beszámolójának – vagy annak meghatározott részének – vizsgálata esetén a beszámoló adataiból képzett mutatószámok nem vizsgálhatók.

Kommentár 1.

További szűkítést határoz meg a rendelet, amikor kimondja, hogy az alkalmassági Korm. rendeletben rögzített általános szabályokkal szemben, számviteli jogszabályok szerinti beszámoló vizsgálata esetén a beszámoló adataiból képzett mutatószámok nem vizsgálhatóak építési beruházás esetében. Így például nem vizsgálható az árbevétel arányos üzemi/üzleti tevékenység eredménye, a tőke-ellátottsági mutató, tőkeerősség, saját tőke aránya, likviditási mutató, saját tőke arányos adózott eredmény (ROE), eladósodottsági mutató és így tovább.

Kommentár 2.

A rendelkezés mögött feltehetőleg az az ok húzódik, hogy a számviteli jogszabályok szerinti beszámoló csupán a múltat mutatja be, azaz, hogy milyen volt korábban a gazdasági szereplő gazdálkodása, ugyanakkor arra vonatkozóan nem tartalmaz információt, hogy a gazdasági szereplő jelenleg milyen pénzügyi helyzetben van, milyen erőforrásokkal rendelkezik. Erre tekintettel alkalmazása eleve csak korlátozottan javasolt. Európai uniós támogatásból megvalósuló közbeszerzés

esetében az ellenőrző szerv álláspontja szerint a beszámoló mint alkalmassági követelmény nem alkalmas a teljesítési képesség mérésére, ezek mellőzésének megfontolására hívja fel az ajánlatkérő figyelmét.

- 23. § (1) Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés a) pontja szerinti esetben, az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi építési beruházás tárgyára vonatkozó minimumkövetelményeket a műszaki teljesítési képesség szempontjából egyenértékű műszaki teljesítmények figyelembevételével, az építési beruházás során a nyertes ajánlattevő által elvégzendő építési tevékenységre – ideértve a Kbt. 1. mellékletében meghatározott tevékenységeket is – vonatkozóan határozza meg. Az építmény jellegét tekintve hasonló műszaki tartalmú és használatú létesítményre vonatkozó korábbi építési beruházás megvalósítását a felhívásban előírtakkal műszaki szempontból egyenértékűnek kell tekinteni.**
- (2) Az (1) bekezdés szerinti esetben az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban meghatározza a bemutatni kért építési tevékenységeknek azokat a mérhető, az adott építészeti munkálatra jellemző mérőszámait, amelyek tekintetében az egyenértékűséget vizsgálni fogja.**
- (3) A Közbeszerzési Hatóság az egyes beszerzési tárgyak esetében a műszaki egyenértékűség megállapítása érdekében a szakmai kamarákkal együttműködve útmutatót adhat ki.**

Kommentár 1.

„Az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevétele mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.” „A ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében többek közt azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő tárgyat tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi építési beruházás igazolását követeli meg” [Kbt. 65. § (3) és (5) bekezdés].

„A műszaki egyenértékűség a létesítmény, termék vagy szolgáltatás olyan meghatározó műszaki paramétere, amely mérhető, és amelynek előírt mérőszámát több létesítmény, termék vagy szolgáltatás is teljesítheti” (Kbt. 3. § 30. pont).

Az ajánlatkérő az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi építési beruházás tárgyára vonatkozó minimumkövetelményeket a műszaki teljesítési képesség szempontjából egyenértékű műszaki teljesítmények figyelembevételével, az építési beruházás során a nyertes ajánlattevő által elvégzendő építési tevékenységre vonatkozóan határozza meg. Az építmény jellegét tekintve hasonló műszaki tartalmú és használatú létesítményre vonatkozó korábbi építési beruházás megvalósítását a felhívásban előírtakkal műszaki szempontból egyenértékűnek kell tekinteni. A rendelet 23. § (3) bekezdése szerint a Hatóság az egyes beszerzési tárgyak esetében a műszaki egyenértékűség megállapítása érdekében a szakmai kamarákkal együttműködve útmutatót adhat ki. A rendelet alapján az útmutató kiadása szintén csak lehetőség, és nem kötelezettség. A műszaki egyenértékűséggel részletesen foglalkozó útmutató jelenleg még nem áll rendelkezésre.

Kommentár 2.

A felhívásban tehát mérhető műszaki paraméter, kifejezetten műszaki teljesítményadat határozható meg az ajánlatkérő részéről, és csak akkor minősülhetnek jogszerűnek, amennyiben a beszerzés tárgyához hasonló műszaki tartalmú és használatú létesítmény szintén rendelkezik ugyanilyen, mérhető műszaki teljesítményadattal (Közbeszerzési Szemle, 2016. évi 8. szám, 13. oldal.).

A referenciák körében a műszaki egyenértékűség követelményének érvényesítése azt jelenti, hogy „a referencia tárgyát képező építési beruházás meghatározásakor, illetve a referencia elemeire vonatkozó további követelmény támasztásakor az ajánlatkérőnek figyelmet kell fordítania arra, hogy a referencia benyújtásának célja az ajánlattevő teljesítési képességének alátámasztása. A referencia tárgyának meghatározásakor így nem arra kell törekedni, hogy az az adott közbeszerzés részletesen specifikált tárgyával mindenben megegyező legyen, hanem annál jellemzően kevésbé specifikusan, a teljesítési képesség szempontjából egyenértékű teljesítményeket szem előtt tartva kerüljön meghatározásra. Magasépítés esetén a különböző rendeltetésű épületek (pl. iskola, bíróság, kórház) között a kivitelezés szempontjából jellemzően nem indokolt különbséget tenni” (Miniszterelnökségi Minőségellenőrzési útmutató, 48. oldal).

A referenciák egyenértékűsége kapcsán a nem Magyarországon teljesített, adott esetben más elnevezésű, de műszakilag egyenértékű eredményre vonatkozó teljesítést is el kell fogadni (Hatóság Építési Útmutatója 17. oldal).

15. Értékelési szempontok

- 24. § (1) Az ajánlatkérő építési beruházásra irányuló közbeszerzés esetében szakmai ajánlatot kér be, amelyet a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempont és a megvalósítandó építmény vagy elvégzendő építési tevékenység – ideértve a Kbt. 1. mellékletében meghatározott tevékenységeket is – minőségének értékelésére alkalmas részszempontok szerint vizsgál. Az ajánlatkérő a Kbt. 76. § (5) bekezdése értelmében építési beruházás esetében nem alkalmazhatja a legalacsonyabb ár szempontját egyedüli értékelési szempontként.**
- (2) A megvalósítandó építmény vagy elvégzendő építési tevékenység értékelésére alkalmas részszempontok körében értékelhető különösen**
- a) az ajánlott építőanyagok minősége,
 - b) a környezetvédelmi, fenntarthatósági követelmények figyelembevétele,
 - c) speciális területi adottságok (örökségvédelmi, vízminőség-védelmi, természet- és tájvédelmi adottságok) kezelésének módja,
 - d) az innovatív megoldások alkalmazása, vagy
 - e)
- (3) Kivitelezésre vagy kivitelezésre és az ahhoz kapcsolódó tervezésre együtt irányuló építési beruházás esetén a legjobb ár-érték arány, valamint a minőség alapú kiválasztás szempontjának érvényre juttatása érdekében az ajánlati ár az értékelés során legfeljebb 70%-os arányban vehető figyelembe, kivéve nukleáris létesítményekre vonatkozó építési beruházások esetén, mely eljárások során ez az arány magasabb is lehet.**

Kommentár 1.

„Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembevételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződésmódosítások megelőzésére” [Kbt. 28. § (1) bekezdés].

„Az ajánlatkérő köteles a legalacsonyabb költség vagy a legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontok alkalmazására.” „Az ajánlatkérő nem alkalmazhatja a legalacsonyabb ár szempontját egyedüli értékelési szempontként építési beruházások esetében” [Kbt. 76. § (5) bekezdés, rendelet 24. § (1) bekezdés].

A rendelet 24. § (2) bekezdése a megvalósítandó építmény vagy elvégzendő építési tevékenység értékelésére alkalmas részszempontok felsorolását tartalmazza. Külön kiemeli a rendelet az ajánlott építőanyagok minősége, a környezetvédelmi, fenntarthatósági követelmények figyelembevétele, speciális területi adottságok (örökségvédelmi, vízminőségvédelmi, természet- és tájvédelmi adottságok) kezelésének módja, az innovatív megoldások alkalmazása részszempontokat. A felsorolás nem teljes körű, nem taxatív, a szakmai minőség értékelésére alkalmas részszempontok példalózó felsorolását tartalmazza.

„Értékelési szempontként alkalmazhatóak a legjobb ár-érték arányt megjelenítő olyan – különösen környezetvédelmi – szempontok, amelyek között az ár vagy költség is szerepel.” [Kbt. 76. § (2) bekezdés c) pont.] „A legjobb ár-érték arányt megjelenítő értékelési szempontok vonatkozhatnak különösen környezetvédelmi tulajdonságokra” [Kbt. 76. § (3) bekezdés a) pont].

A szakmai ajánlat „a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat” (Kbt. 3. § 37. pont).

„Az ajánlatkérő szakmai ajánlatot kér be, amelyet a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempont és a megvalósítandó építmény vagy elvégzendő építési tevékenység minőségének értékelésére alkalmas részszempontok szerint vizsgál” [rendelet 24. § (1) bekezdés]. „Szakmai ajánlatnak nevezhetjük például a Környezetvédelmi terv/Fenntarthatósági terv/Kockázatfelmérési-kockázatkezelési terv/Építésszervezési projektterv, továbbá a jótállás, vagy szakemberek szakmai tapasztalata tekintetében tett vállalásokat is (Miniszterelnökségi Minőségellenőrzési útmutató, 69. oldal).

Kommentár 2.

Az ajánlott építőanyag minőségével kapcsolatban fokozottan ügyelni kell az eljárás előkészítésekor arra, hogy melyek a vonatkozó jogszabályi vagy egyéb kötelező előírások, valamint az ajánlatkérő minimális elvárása, és mi lehet az ajánlattevők ezeken felüli megajánlása. Nem lehetséges részszempontként előírni olyan építőanyag minőséget, amelyet jogszabály vagy egyéb szabály eleve előír, vagy amely az ajánlatkérő minimális előírása.

Ehhez kapcsolódóan az ajánlatkérőnek a műszaki többlettartalom előírása esetén fokozottan ügyelnie kell arra, hogy az elvárás valóban többlettartalom-e, vagy valójában az ajánlatkérő minimális elvárása. Utóbbi esetben ugyanis nem lehet részszempontként előírni az adott műszaki tartalommal kapcsolatos tényezőt, helyette érvényességi feltételként való előírásának lehet helye, amennyiben az ténylegesen indokolt. Szintén figyelemmel kell lenni arra az ajánlatkérőnek, hogy ne értékeljen olyan intervallumot, olyan tartalmat, amelynek megfelelő szolgáltatással a szerződés valamilyen vonatkozó

jogszabály előírása folytán nem lenne jogszerűen teljesíthető [pl. uniós forrásból megvalósuló építési beruházás esetén a nyílászárók esetében még megajánlható hőátteresztési (uW) tényező legkedvezőtlenebb mértéke nem felel meg a jogszabály mellékletében előírt mértéknek, mert annál kedvezőtlenebb mértékű]. (Tájékoztató a leggyakrabban felmerülő beszerzési tárgyú eljárások értékelési szempontjait illető legjobb gyakorlatokról – Dokumentumminta és tájékoztató, forrás: <https://www.palyazat.gov.hu/download.php?objectId=64615>, 21. oldal.)

„Környezetvédelmi, fenntarthatósági vállalások szakmai színvonalának értékelése kapcsán gyakran felmerül, hogy az ajánlatkérő nem támaszt konkrét követelményeket, szempontokat ajánlattevővel szemben arra vonatkozóan, hogy pl. a »kivitelezés során érintett környezeti elemeket, azok terhelését, a terheléscsökkentés érdekében tervezett intézkedéseket« milyen tartalmi szempontok mentén kell megtennie, mely vállalások minősülnek elfogadhatatlannak, melyek jelentenek plusz pontot, csupán a vállalt intézkedések darabszámát értékelné. Az ilyen megoldás nem jogszerű, mivel a megtett ajánlattevői vállalások súlytalanok, a minőség szempontjából elhanyagolhatóak és a teljesítés szempontjából lényegtelenek lehetnek, így az ilyen értékelési szempont nem alkalmas arra, hogy a lehető legjobb ajánlattevőt válassza ki az ajánlatkérő» (Építési beruházás útmutató, 18–19. oldal).

Ugyanakkor, *„ha az előírások az értékelési szempontok előírására vonatkozó minden jogszabályi feltételnek megfelelnek (különösen Kbt. 76. §), előírhatók adott esetben a napelemtábla határfokára vagy a napelemtábla évenkénti teljesítményvesztésére vonatkozó paraméterek»*, ha például egy építési beruházás tárgyú közbeszerzés tárgya egy adott ingatlanon napelemes rendszer kialakítása, kiépítése. Minőségi szempontként jogszerűen értékelhetőek az építési beruházás során telepítésre kerülő napelemtáblák technikai paraméterei, ha az előírásoknak megfelelnek (Közbeszerzési Szemle, 2017. évi 6. szám 3. oldal, 1.2. kérdés).

„Amennyiben a teljesítéssel összefüggő környezetterhelési mutató, mint környezetvédelmi követelmény értékelési szempontként történő előírása a vonatkozó minden jogszabályi feltételnek (különösen Kbt. 76. §) megfelel, az környezetvédelmi, fenntarthatósági szempontként figyelembe vehető az értékelés során, azonban azt egyértelműen el kell különíteni az alkalmassági követelményektől.» (Közbeszerzési Szemle, 2017. évi 6. szám 3. oldal, 1.2. kérdés.) Tehát például értékelhető, hogy az ajánlattevő vállalja-e azt, hogy kizárólag EURO III-as vagy annál jobb környezeti besorolású motorral rendelkező tehergépjárműveket fog a teljesítés során igénybe venni. Az értékelés során az adott egyedi ügyben vizsgálni szükséges, hogy ez az értékelés nem ütközik-e a Kbt. 76. § (6) bekezdés d) pontjába. Feltehetőleg nem, mivel az ajánlattevőt nem terheli olyan kööttség, hogy kizárólag az ajánlattételkor rendelkezésre álló műszaki felszereltséggel, tehergépjárművekkel teljesítheti a szerződést nyertessége esetén, azaz az ajánlattevő tehet olyan jellegű környezetvédelmi vállalásokat az ajánlatában, amelyhez megfelelő eszközöket csak nyertessége esetén fog beszerezni. Az alkalmassági Korm. rendelet a 21. § (2) bekezdés f) pontjában az alkalmasság igazolása körében környezetvédelmi intézkedéseket említ, a rendelet 24. § (2) bekezdése az értékelési szempontok körében pedig környezetvédelmi követelményeket, így fogalmi szinten nem lehetséges átfedés a két kategória között. Tehát a környezetvédelmi követelményt lehet értékelné, azonban azt el kell különíteni az alkalmasságtól. Az Európai Bíróság a C-513/99. sz. EUB sz. ítéletében kimondta, hogy ha a megbízó úgy dönt, hogy a gazdaságilag legkedvezőbb ajánlatot tevőnek adja a megbízást, figyelembe veheti a környezetvédelmi kritériumokat, amennyiben e kritériumok összefüggenek a megbízás tárgyával, nem biztosítanak a megbízónak korlátlan döntési szabadságot, kifejezetten szerepelnek

a teljesítményjegyzékben vagy a pályázati kiírásban, figyelembe veszik a közösségi jog valamennyi elvét, különösen a diszkrimináció tilalmát. A Bíróság a C-448/01. sz. EUB sz. ítéletében kimondta, hogy nem követelmény, hogy az odaítélési szempont valamely termék saját jellemzőjére irányuljon, azaz olyan tulajdonságára, amely fizikailag megjelenik a termékben. (Közbeszerzési Szemle, 2017. évi 6. szám 3. oldal, 1.3. kérdés.)

„A zöld szempontok alkalmazását mind az irányelvek, mind a Bizottság zöld közbeszerzésről szóló kézikönyve támogatja. A zöld szempontoknak minden esetben objektív és a szerződés teljesítésekor mérhető és számon kérhető előírásként kell megjeleníteniük. A zöld szempontokkal szemben támasztott követelmények ugyanazok, mint a részszerpontokkal szemben támasztott általános elvárások. Például, a megvalósuló épület energia felhasználása; a kivitelezés során alkalmazott gépek CO₂ kibocsátása; vagy a teljesítés során a bontott anyagok újrafelhasználásának aránya. A környezetterhelési érték (összesített CO₂ érték) súlyszáma értékelés esetén, nem lehet magasabb 10%-nál. Minden esetben szükséges előírni a szankciót (azaz kötbért, vagy egyéb biztosítékot) a szempont szerinti vállalás elmaradására, vagy nem szerződészerű megvalósulására. Előfordulhat olyan jellegű megfogalmazás, hogy a részszerpont az árszerpont elemei közé sorolható, pénzben kifejezhető vállalásnak tűnik (például egy szennyvíztelep éves vegyszer felhasználásának ellenértéke), azonban ha az előírás csak jelképes, a valóságban a verseny befolyásolására irányuló, tényleges felelősség nélküli vállalás, akkor minden esetben kifogásolja az ellenőrző szerv.” (Miniszerelnökségi Minőségellenőrzési útmutató, 71–72. oldal.)

Az Európai Unió által közzétett zöld közbeszerzési követelmények (uniós GPP-követelmények) célja, hogy megkönnyítsék az állami hatóságok számára olyan építési beruházások beszerzését, melyek kisebb mértékben károsítják a környezetet. A követelmények alkalmazása önkéntes. A követelmények úgy kerültek megfogalmazásra, hogy az adott hatóság – amennyiben azt megfelelőnek ítéli – közvetlenül beépíthesse őket a közbeszerzési dokumentációba. Valamennyi uniós zöld közbeszerzési követelmény, illetve az azok kiválasztásakor figyelembe vett főbb megfontolásokat ismertető műszaki háttér-információkat tartalmazó jelentés letölthető a zöld közbeszerzéssel foglalkozó weboldalaról: <http://ec.europa.eu/environment/gpp>

Építési beruházásokkal kapcsolatban jelenleg érintett csoportok különösen az irodaépület tervezése, kivitelezés és menedzsment, a közúti tervezés, építés és karbantartás, közvilágítási lámpatestek és forgalomirányító fényjelző készülékek, közlekedés, szennyvíz-infrastruktúrák.

„Építési beruházások esetén megfelelő, és nem kifogásolandó, ha az ajánlatkérő nem írja elő valamilyen terv benyújtását, és csak az értékelési részszerpontok például jóállás, szakember szakmai tapasztalata, teljesítési határidő tekintetében tett vállalásokat nevezi szakmai ajánlatnak” (Miniszerelnökségi Minőségellenőrzési útmutató, 69. oldal).

„A nem mennyiségi alapon megítélhető tényezők esetében is megkövetelt, hogy az értékelés szakmai mérce alapján ellenőrizhető legyen. A szakmai típusú részszerpontokkal kapcsolatosan is irányadó az ajánlatok összehasonlíthatósága érdekében, hogy a részszerpontoknak értékelhető tényezőknél kell alapulniuk. Az ajánlatkérőknek ezen részszerpontok vonatkozásában is egyértelműen meg kell határozniuk, hogy az ajánlati elem mely összetevőit, tulajdonságait fogják vizsgálni. Ennek során rögzíteni szükséges a megajánlások összevetésének alapját képező szakmailag megítélhető jellemzőket, amelyek vizsgálata történhet például tesztléssel vagy szakértői csoport bevonásával. Ugyanakkor hangsúlyozandó, hogy az értékelés során vizsgáltak pontos rögzítése szakmai zsűri bevonása esetén sem mellőzhető, továbbá az ajánlatok objektív értékelése és az egyenlő eséllyel történő ajánlattétel biztosítása érdekében a szakmai zsűri döntéshozatali rendjének (amennyiben

releváns) előzetes ismertetése is indokolt.” (Miniszterelnökségi Minőségellenőrzési útmutató, 69. oldal.)

„A szakmai ajánlattal kapcsolatban az alábbi szempontokat szükséges értékelni:

- a részszerzőpont előírásának objektív módon értékelhető tényezőkön kell alapulnia, elvárás, hogy az ajánlatkérő rögzítse a megajánlások összevetésének alapját képező, és figyelembe vételre kerülő szakmai jellemzőket (pl. nem fogadható el olyan értékelési tényező, amely értelmében az a megajánlás a kedvezőbb, amely »minél részletesebben« fejt ki egy értékelési elemet, vagy »minél szélesebb körben« tár fel egy kockázatot);

- nem csak maga a részszerzőpont, hanem a részszerzőpont tartalmát jelentő értékelési tényezők is ténylegesen a szerződés lényeges feltételeivel kell, hogy összefüggésben álljanak (pl. nem javasolt olyan értékelési elem alkalmazása, mely a szerződés teljesítése során előre láthatóan módosulhat);

- a felhívásban közölt módszernek alkalmasnak kell lennie arra, hogy biztosítsa a jogszerű, átlátható és objektív értékelést (ez leginkább a sorbarendezés, vagy pontkiosztás módszerével történik), rögzítenie kell, hogy mely tartalmi elemeket minősítik előnyösnek, milyen szempontok határozzák meg a helyezést, illetve pontozást, továbbá milyen vállalások alapozhatnak meg magasabb, kedvezőbb helyezést vagy magasabb pontszámot;

- nem alkalmazható olyan esetben értékelési részszerzőpontként a szakmai ajánlat minősége, amikor jogszabályok által egyértelműen meghatározott tevékenység képezi a beszerzés tárgyát (pl. könyvvizsgálat);

- elvárás, hogy az ajánlatkérő rögzítse a megajánlások összevetésének alapját képező, és figyelembe vételre kerülő szakmai jellemzőket;

- az ajánlatkérő nem teheti meg azt, hogy az értékeléskor előre meg nem határozott követelményeket számon kérve, utólagosan meghatározott mérőszámok alapján értékelje az ajánlatokat;

- a részszerzőpontot úgy kell megadni, hogy egyértelműen, pontosan, meghatározza az elvárásait és azt, hogy az egyes elvárásainak való nem megfelelés hogyan hat ki a részszerzőpontra adandó pontszámra.” (Miniszterelnökségi Minőségellenőrzési útmutató, 69–70. oldal.)

„A szakmai ajánlat, mint értékelési szempont meghatározásakor az objektivitáson van a hangsúly, szubjektív szempont nem fogadható el. Az ajánlatkérőnek meg kell határozni, hogy mit és hogyan értékel. Például a levegőszennyezettség mértékének csökkentése szubjektív értékelési szempont. Értékelési szempontként akkor megfelelő, ha konkrétan megmondja, hogy hogyan várja el a szennyezettség csökkentését (például elszívókkal, szűrőkkel), és annak vállalása esetén ad pontot. A Közbeszerzési Döntőbizottság által felsorolt három szempontot kell figyelembe venni: meg kell határozni, hogy mikor, mire és mennyivel ad kedvezőbb pontszámot Ajánlatkérő.” (Miniszterelnökségi Minőségellenőrzési útmutató, 70. oldal.)

A Döntőbizottság a szakmai ajánlatok minőségi szempontú értékelése kapcsán hangsúlyozta, hogy a közbeszerzési eljárásokban lehetőség van a szakmai ajánlatok minőségi szempontú értékelésére, azonban az ajánlatkérő ebben az esetben is kizárólag az általa lefektetett minősítési szempontok, módszerek alapján végezheti el az ajánlatok szakmai értékelését, az ajánlatok azon minőségi tulajdonságait veheti figyelembe, mely tulajdonságokat a bírálati módszerében egyértelműen és kifejezetten rögzített (D. 387/17/2012. sz. DB határozat).

Nem tartalmazza a rendelet, de a gyakorlat alapján értékelésre kerülhetnek az alábbi részszerzőpontok is:

A rendelet 24. § (2) bekezdés e) pontja korábban tartalmazta a teljesítési határidőt, mint a minőség értékelésére alkalmas részszerzőpontot, ugyanakkor ezt

a pontot hatályon kívül helyezték. Annak ellenére, hogy maga a felsorolás nem tételes, a jogalkotó szándéka a felsorolásból történő eltávolításra irányult, így a teljesítési határidőnek a minőségi szempontként történő – önmagában való – alkalmazhatósága kérdéses. A teljesítési határidő értékelési szempontként történő alkalmazása kifejezetten nem javasolt, építési beruházások esetében, ugyanis gyakran merül fel a határidő későbbi módosításának igénye. Amennyiben a vállalt határidő értékelési szempont volt, az azt meghosszabbító szerződés módosítás a Kbt. 141. § szerint jóval nagyobb valószínűséggel minősülhet lényeges módosításnak, amely csak új közbeszerzési eljárás útján valósítható meg. *„A teljesítési határidőhöz kapcsolódó értékelési részszerzőpont esetén előfordulhat, hogy az ajánlattevők olyan kivitelezési határidőt vállalnak, amely utóbb teljesíthetetlennek bizonyul. A kedvezményezettek gyakran kezdeményezik a szerződések erre vonatkozó módosítását, azonban a Kbt. 141. § alapján ezen módosítások rendkívül magas audit- és jogorvoslati kockázatot hordoznak.”* (Építési beruházás útmutató, 18–19. oldal.)

„A 141. § (4) bekezdés ca)–cb) pontja alapján esetlegesen sor kerülhet ugyanakkor a teljesítési határidő meghosszabbítására kedvezőtlen időjárási körülmények miatt, ha a különösen kedvezőtlen időjárási viszonyok kialakulása nem volt előrelátható, vagy azzal ugyan számolni lehetett, de nem olyan mértékben, amint az ténylegesen bekövetkezett.” (Szerződés módosítási útmutató, 15–16. oldal.)

„A teljesítési határidő, mint értékelési szempont önmagában való alkalmazása tehát az ár mellett nem javasolt, mert annak használata a szabályozás célja ellen irányulhat. Emellett például a kötbérre, jótállásra vagy egyéb garanciákra, részszámlák számára, igényelt előleg mértékére vonatkozó értékelési szempontok sem tekinthetők kifejezetten minőségi szempontoknak.” (Értékelési útmutató, 7. oldal.)

„Kötbér vállalás értékelése – különösen nagy súllyal – szintén nem javasolt, tekintettel arra, hogy az a teljesítés színvonalára nincsen hatással, az ellenőrzés ennek alkalmazásához nem járul hozzá.” (Hatóság Építési útmutatója, 19. oldal.) Uniós ellenőrzések rámutattak arra a problémára is, hogy a kötbérvállalásnál döntő többségben előfordul, hogy a vállalkozó szerződés szerint teljesít, és így nem kerül érvényesítésre a kötbér, tehát az értékelési részszerzőpontra tett vállalás teljesítésére nem kerül sor.

Vizsgálatot igényel, hogy az adott ügyben az elvégzett építési tevékenységre, valamint a kivitelezés során felhasznált építési anyagokra adott, a jogszabályilag kötelezően előírt mértéket meghaladó jótállás mértéke minősülhet-e az értékelés tekintetében minőségi szempontnak. A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő helytállóan hivatkozott arra, hogy a hosszabb időtartamú jótállás vállalása nagyobb előnyt jelent az ajánlatkérő számára, továbbá a közpénzek hatékonyabb felhasználását is eredményezi. A Döntőbizottság egyetértett azzal, hogyha az ajánlattevők az alap jótállási időn túli vállalást tesznek, akkor magasabb minőségű anyagokat használnak fel, tehát összefüggés van a minőség és a jótállás között (D. 582/8/2017. sz. DB határozat.).

A minőségi szempontokat legalább 30%-os arányban kell figyelembe venni, azzal, hogy nukleáris létesítményekre vonatkozó építési beruházások esetén ez az arány alacsonyabb is lehet. A súllyszám esetében a százalékos arány megsértését állapította meg a Döntőbizottság több határozatában (D. 1025/8/2016. sz. DB határozat, D. 1026/6/2016. sz. DB határozat, D. 253/4/2017. sz. DB határozat, D. 254/4/2017. sz. DB határozat, D. 256/4/2017. sz. DB határozat).

16. Az aránytalanul alacsony ár vizsgálata

- 25. § (1)** Amennyiben a rezsioradíj mértéke az eljárásban a Kbt. 76. §-a szerint önállóan értékelésre kerül, aránytalanul alacsony árajánlatnak minősül, ha az ajánlattevő által alkalmazott rezsioradíj alacsonyabb az Építőipari Ágazati Párbeszéd Bizottság ajánlása alapján az építésügyért felelős miniszter rendeletében megállapított minimális építőipari rezsioradíj mértékénél.
- (2)** Az (1) bekezdésben foglaltakon kívüli esetekben az ajánlatkérő a Kbt. 72. § (1) bekezdése szerinti indokolás kérése keretében arra vonatkozóan is tájékoztatást kér, hogy az aránytalanul alacsony árat benyújtó ajánlattevő az ajánlatában milyen összegű rezsioradíjjal számolt, és a rezsioradíj kiszámításakor egyes – az Épkiv.-ben meghatározottak szerint az építőipari minimális rezsioradíj elemeit képező – költségeket milyen összeggel és módon vett figyelembe. Ha az ajánlattevő által alkalmazott rezsioradíj alacsonyabb, mint az Építőipari Ágazati Párbeszéd Bizottság ajánlása alapján az építésügyért felelős miniszter rendeletében megállapított minimális építőipari rezsioradíj mértéke, az ajánlatkérő különös figyelemmel vizsgálja a Kbt. 72. § (4) bekezdése szerinti körülmények fennállását.

Kommentár 1.

Az aránytalanul alacsony ár Kbt. szerinti szabályait egészíti ki a rendelet azzal az esettel, amikor a rezsioradíj mértéke az eljárásban a Kbt. 76. § szerint önállóan értékelésre kerül [rendelet 25. § (1) bekezdés], és amikor önállóan nem kerül értékelésre [rendelet 25. § (2) bekezdés].

„Az építőipari rezsioradíj a vállalkozó kivitelező vagy az alvállalkozó kivitelező szakági építési-szerelési termelő tevékenységének elvégzéséhez szükséges, egy aktív munkaórára vetített – a kivitelező tényköltségei alapján számított vagy tervezett – összes költsége. Az építőipari rezsioradíj nem tartalmazza a beépítésre kerülő betervezett és az üzemszerű használathoz szükséges beépítésre kerülő építési anyagok, szerkezetek és berendezések közvetlen költségeit, a közvetlen anyagok fuvarozási és rakodási költségeit, a közvetlen gépköltségeket, a kivitelezési dokumentáció tervezési díját, a hatósági eljárások díját, a szükségessé váló minőség-ellenőrzések díját, az üzempróba, beüzemelés szolgáltatási díját. Az építőipari rezsioradíj számítási alapját az Építőipari Ágazati Kollektív Szerződésben évente meghatározott Ágazati Bértarifá Megállapodásban szereplő minimális szakmunkás alaphár alapján kiszámított, szakmai ajánlásban rögzített órabér és a jogszabályokban meghatározott közterhek képezik. Az építőipari rezsioradíj tartalmazza a személyi jellegű költségeket, az ellátási költségeket, a fizikai dolgozók rezszi jellegű költségeit, az irányítási és az ügyviteli költségeket” [Épkiv. 2. § h) pont].

A minimális építőipari rezsioradíj 2018. évi mértékéről szóló 30/2018. (XI. 26.) ITM rendelet 1. melléklete tartalmazza a minimális építőipari rezsioradíj költségnemeit és értékeit. Az építőipari rezsioradíj 2018. évre meghatározott, általános forgalmi adó nélküli legkisebb mértéke az Építőipari Ágazati Párbeszéd Bizottság ajánlása alapján 3300 forint/óra.

„A vállalkozói díjnak magában kell foglalnia

- a) a közvetlen költséget, ennek keretében
 - aa) az anyagköltséget és a közvetlen gépköltséget a fuvarozási és rakodási költséggel együtt,
 - ab) az építőipari rezsioradíj alapján számított munkadíjat,

- b) a fedezetet, ennek keretében
- ba) a közvetlen költségek között nem szereplő általános költségeket,
 - bb) a tervezett nyereséget, amennyiben azt a rezsiorádij nem tartalmazza.”
- [Épkiv. 3. § (5) bekezdés.]

„Aránytalanul alacsony árajánlatnak minősül, ha a vállalkozó kivitelező által alkalmazott rezsiorádij alacsonyabb az Építőipari Ágazati Párbeszéd Bizottság ajánlása alapján az építésügyért felelős miniszter rendeletében megállapított minimális építőipari rezsiorádij mértékénél. A kivitelezési szerződés megkötésekor az aránytalanul alacsony ár vizsgálata során az építésügyért felelős miniszter által működtetett honlapon található elektronikus költségvetési kiírási programban meghatározott élőmunka szükségleti normatívákat irányadónak lehet tekinteni” [Épkiv. 3. § (6) bekezdés].

Az első eset, ha a rezsiorádij mértéke az eljárásban önállóan értékelésre kerül. Ebben az esetben jogszabálynál fogva aránytalanul alacsony árajánlatnak minősül, ha az ajánlattevő által alkalmazott rezsiorádij alacsonyabb az Építőipari Ágazati Párbeszéd Bizottság ajánlása alapján az építésügyért felelős miniszter rendeletében megállapított minimális építőipari rezsiorádij mértékénél, és a Kbt. 72. §-ban foglalt szabályok szerint köteles az ajánlatkérő eljárni.

A másik eset, ha a rezsiorádij mértéke az eljárásban nem kerül önállóan értékelésre. Ebben az esetben az ajánlatkérő a Kbt. 72. § szerinti indokoláskérésében tájékoztatást köteles kérni a rezsiorádijra vonatkozóan, és ha az alacsonyabb a rendeletben foglaltaknál, akkor az ajánlatkérő különös figyelemmel vizsgálja a Kbt. 72. § (4) bekezdése szerinti körülmények fennállását. Ebben az esetben tehát, amennyiben pusztán az önállóan értékelésre nem kerülő rezsiorádij alacsonyabb a rendeletben megállapított minimális mértéknél, de összességében a megajánlás nem aránytalanul alacsony, álláspontom szerint nincs indokolás-kérési kötelezettsége az ajánlatkérőnek.

„Az ajánlattevő kötelessége az ajánlati ára megalapozottságára vonatkozó minden tényt, adatot, kalkulációt az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátani ahhoz, hogy megfelelő mérlegelés eredményeként az ajánlatkérő döntést hozhasson az ajánlati ár megalapozottságáról” [Kbt. 72. § (3) bekezdés].

Kommentár 2.

„Az ajánlatkérőnek mindig azt kell vizsgálnia az aránytalanul alacsony ár vizsgálata tekintetében, amit a közbeszerzési eljárásban előírt. A rezsiorádij mint ajánlati elem akkor képezheti az aránytalanul alacsony ár és így valamely ajánlat érvénytelensége megállapításának kifejezett alapját, ha azt az ajánlatkérő értékelési (rész)szempontként kifejezetten előírta. Egyéb esetben az ajánlatkérőnek tájékoztatást kell kérnie az aránytalanul alacsony árat benyújtó ajánlattevőtől arra nézve, hogy az ajánlatában milyen összegű rezsiorádijjal számolt, és a rezsiorádij kiszámításakor egyes – az Épkiv.-ben meghatározottak szerint az építőipari minimális rezsiorádij elemeit képező – költségeket milyen összeggel és módon vett figyelembe. Ha az ajánlattevő által alkalmazott rezsiorádij alacsonyabb, mint az Építőipari Ágazati Párbeszéd Bizottság ajánlása alapján az építésügyért felelős miniszter rendeletében megállapított minimális építőipari rezsiorádij mértéke, az ajánlatkérő különös figyelemmel vizsgálja a Kbt. 72. § (4) bekezdése szerinti körülmények fennállását. Ez azt jelenti, hogy a rezsiorádij mértéke, ha az nem értékelési (rész)szempont, akkor az Építőipari Ágazati Párbeszéd Bizottság ajánlása alapján az építésügyért felelős miniszter rendeletében

megállapított minimális építőipari rezsioradíj csupán a vizsgálat egyik eleme lehet, és annak alacsony volta az ajánlatkérő fokozottabb vizsgálatát igényli, de nem eredményezheti az ajánlatkérő erre irányuló fokozott vizsgálata nélkül az ajánlat érvénytelenségét szemben a 322/2015. Korm. rendelet [25. §] (1) bekezdésében foglaltakkal” (D. 651/19/2016. sz. DB határozat).

Álláspontom szerint a rezsioradíj mértékét az ajánlattevő vonatkozásában vizsgálhatja az ajánlatkérő a jogszabály szerint, abban az esetben is, ha az ajánlattevő alvállalkozót vesz igénybe.

Mindazonáltal a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság Kfv.III.37.486/2013/6. számú ítéletében kimondta, hogy az ajánlattevőnek teljesítenie kell az árindokolást, amely *„értelemszerűen valamennyi, általa megajánlott árösszetevőre ki kell, hogy terjedjen, ekként azokra az összetevőkre is, amelyek abból adódnak, hogy a teljesítéséhez 3. személyt vesz igénybe.”* *„Miután az ajánlati ár részét képezte az alvállalkozó tevékenységének értéke is, ha kétség merül fel az ajánlatkérőben az iránt, hogy a megjelölt áron az alvállalkozó el tudja-e látni a fuvarozást, ugyanúgy joga van az ajánlatkérőtől bekért indokolás körében a szerződés teljesítésében részt vevő alvállalkozóra eső költségelemek tisztázását is kérni. Az ajánlattevő és alvállalkozója között létrejött szállítási szerződés becsatolása önmagában nem adja meg az árajánlat objektív alapú indokolását.”* *„Amennyiben a szerződés teljesítésében az ajánlattevő és alvállalkozója együttesen vesznek részt, mindkettőjüknek számot kell adni az árképzésükről, erre irányuló indokoláskérés esetén.”* *„Az irreálisan alacsony ár vizsgálatába beletartozik a közreműködő, azaz adott esetben az alvállalkozó részéről nyújtandó szolgáltatás költségkalkulációja is.”*

17. Felelősségbiztosítás

26. § Építési beruházás esetén az ajánlattevő köteles – legkésőbb a szerződéskötés időpontjára – felelősségbiztosítási szerződést kötni vagy meglévő felelősségbiztosítását kiterjeszteni az ajánlatkérő által az eljárást megindító felhívásban vagy a közbeszerzési dokumentumokban előírt mértékű és terjedelmű felelősségbiztosításra.

Kommentár 1.

A rendelkezés célja, hogy az építési beruházások teljeskörűen biztosításra kerüljenek, különös tekintettel a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvére.

A rendelet felelősségbiztosítás megkötését, illetőleg kiterjesztését írja elő, a vagyonbiztosítás előírására sem a Kbt., sem a rendelet nem tartalmaz kötelező szabályt.

Kommentár 2.

Fentiek miatt célszerű összkockázatú vagyon- és felelősségbiztosítás (C.A.R. és E.A.R.) megkötését, illetőleg kiterjesztését előírni, tekintettel arra, hogy az vagyonbiztosítási és felelősségbiztosítási elemeket vegyítő biztosítási típus.

„A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója szerint a Kbt. 2. § (3) bekezdésében szereplő jóhiszeműség és tisztesség, valamint a joggal való visszaélés tilalmának alapelvéből levezethető arányosság alapján az ajánlatkérő a felelősségbiztosítás mértékének és terjedelmének meghatározásakor nem írhatja elő az ésszerű és szükségszerű értéknél

– különösen a lényegesen – magasabb kártérítési limitű fedezet biztosítását.” [A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója az építési beruházások biztosítási követelményeiről (KÉ 2018. évi 80. szám, 2018. április 25., 6. oldal.)]

A biztosításokkal kapcsolatosan további részleteket tartalmaz a Közbeszerzések Tanácsának két útmutatója:

A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója az építési beruházások biztosítási követelményeiről (KÉ 2018. évi 80. szám, 2018. április 25.)

A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója az építési beruházásokhoz kapcsolódó projekt jellegű összkockázatú vagyon- és felelősségbiztosításokról (KÉ 2018. évi 80. szám, 2018. április 25.)

18. A szerződés teljesítésére és az alvállalkozókra vonatkozó rendelkezések

- 27. § (1) Az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.**
- (2) A nyertes ajánlattevőként szerződő fél az alvállalkozóval kötött szerződésben az alvállalkozó teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével kapcsolatos igényeinek biztosítékként legfeljebb a szerződés szerinti, áfa nélkül számított ellenszolgáltatás 10-10%-át elérő biztosítékot köthet ki.**

Kommentár 1.

A rendelet a Kbt.-nek a szerződés teljesítésében részt vevőkre vonatkozó szabályait (Kbt. 138. §) egészíti ki egy speciális előírással, amely szerint a jogszabályban foglaltak ellenőrzésére az építési napló szolgál.

„Az építési napló az építőipari kivitelezési tevékenység megkezdésétől annak befejezéséig vezetett, hatósági és bírósági eljárásban felhasználható, a szerződés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenység jellemzőit – kormányrendeletben meghatározott módon – tartalmazó dokumentum.” (Étv. 2. § 19. pont.) „Az elektronikus építési napló pedig az Építésügyi Dokumentációs és Információs Központtól, valamint az Országos Építésügyi Nyilvántartásról szóló kormányrendeletben e-építési naplóként meghatározott elektronikus alkalmazás” [Épkiv. 2. § o) pont]. „A kivitelező felelős az építési napló vezetéséért” [Étv. 40. § (1) bekezdés a) pont].

„Az e-főnapló és e-alnapló alvállalkozói nyilvántartási része tartalmazza a teljesítésben részt vevő összes fő- és alvállalkozó kivitelező megnevezését, székhelyét, adószámát, vállalkozói engedélyének vagy cégbírósági bejegyzésének számát, nyilvántartási számát, az általuk vállalt kivitelezési tevékenység meghatározását, a kivitelezési tevékenység megkezdésének, szakaszolásának és befejezésének időpontjait, a fizetési határidőt.” [Épkiv. 27/A. § (5) bekezdés.]

A rendelet 27. § (2) bekezdését a Kbt. 3. § 2. pontjában szabályozott alvállalkozó fogalmával együtt kell értelmezni, ebből kifolyólag a rendelet megszorítása álláspontom szerint nem vonatkozhat arra a körre, aki a Kbt. alapján nem minősül alvállalkozónak, így például gyártóra, forgalmazóra, építőanyag-eladóra.

Szintén a (2) bekezdésben foglalt „biztosíték” fogalmát a Kbt. 134. § szabályával együtt kell értelmezni, így például az nem vonatkozik a Ptk. Hatodik Könyv XXVI. fejezetében szabályozott szerződést megerősítő biztosítékokra.

A közbeszerzési szerződések és a közszolgáltatói szerződések teljesítésének és módosításának jogi, műszaki és szakmai szempontú ellenőrzésére a Közbeszerzési Hatóság is jogosult (KH Ellenőrzési Korm. rendelet.).

Kommentár 2.

Az építési napló ellenőrzésének elmaradása, és a rendelet ezen szabályának megsértése súlyos bírságot vonhat maga után (lásd még a korábbi szabályozás alatt született: D. 28/ 24/2017. sz. DB határozatot).

- 28. § (1) Az ajánlatkérőként szerződő fél és a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a szerződés megkötését követően az árazott költségvetés tételei tekintetében egyeztetést folytathatnak, amely során a beépítésre kerülő egyes tételeket véglegesíthetik.**
- (2) A felek az egyeztetésen csak az ajánlattevő által az ajánlatában megjelölt építőanyagokkal, termékekkel műszakilag egyenértékű vagy magasabb minőségű helyettesítő termékben egyezhetnek meg.**
- (3) Amennyiben a felek a (2) bekezdés szerinti helyettesítő termék beépítéséről állapodnak meg, a szerződés módosítására a Kbt. 141. §-ának szabályait megfelelően kell alkalmazni.**

Kommentár 1.

A műszaki egyenértékűség fogalmát a Kbt. meghatározza, eszerint „*létesítmény, termék vagy szolgáltatás olyan meghatározó műszaki paramétere, amely mérhető, és amelynek előírt mérőszámát több létesítmény, termék vagy szolgáltatás is teljesítheti*” (Kbt. 3. § 30. pont). Az építési beruházások esetén felmerülő módosítási igényekre tekintettel, ennek kereteit pontosítja a rendeleti szabály. A korábbi szabályozásban levő 90 napos korlát kikerült a jogszabályból, ennek megfelelően a szerződés megkötését követően, a teljesítés során van lehetőség az egyeztetésre. Lényeges, hogy amennyiben a felek az e szakasz szerinti egyeztetés keretében helyettesítő termék beépítéséről állapodnak meg, a szerződés módosítására a Kbt. 141. §-ának szabályait megfelelően kell alkalmazni.

Fontos kiemelni, hogy amennyiben az ajánlatkérő a rendelet 24. § (2) bekezdés a) pontja alapján az ajánlott építőanyag minőségét értékeli, értelemszerűen a rendelet 28. § (2) bekezdését ezzel az előírással összhangban kell értelmezni, és az előírás szerint az ajánlott építőanyagokkal műszakilag egyenértékű vagy magasabb minőségű helyettesítő termékben egyezhetnek meg a felek.

Kommentár 2.

Az egyeztetés célja a beépítésre kerülő egyes tételek véglegesítése, mind műszakilag egyenértékű vagy magasabb minőségű helyettesítő termékre nézve. A jogviták elkerülése végett az ajánlatkérő akkor jár el helyesen, ha a műszaki egyenértékűséget már az eljárás előkészítésekor a közbeszerzési dokumentumok tartalmazzák, és az egyeztetést az ajánlatkérő dokumentálja, akár független igazságügyi szakértővel vizsgálattja meg az egyenértékűséget, helyettesíthetőséget.

Abban az esetben, ha az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötését követően nem a jogszabályban foglaltaknak megfelelően járnak el, így különösen az egyeztetés eredményeként véglegesített tétel nem egyenértékű, vagy nem magasabb

minőségű helyettesítő termék, annak súlyos következménye van (lásd D. 887/23/2016. sz. DB határozat).

- 29. § (1) Az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű építési beruházás esetén a nyertes ajánlattevő a kivitelezés során külön jogszabályban meghatározott tartalmú mintavételi és megfelelőség-igazolási tervet készítet.**
- (2) Az ÉMI Építésügyi Minőségellenőrző Innovációs Nonprofit Korlátolt Felelősségű Társaság az (1) bekezdés szerinti mintavételi és megfelelőség-igazolási tervben foglaltak teljesülését külön jogszabályban foglaltak szerint vizsgálhatja.**

Kommentár 1.

A rendelet a korábbi szabályozáshoz képest újítként vezeti be a külön jogszabályban meghatározott tartalmú mintavételi és megfelelőség-igazolási terv készítését a kivitelezés során. A hivatkozott külön jogszabály az építési termék építménybe történő betervezésének és beépítésének, ennek során a teljesítmény igazolásának részletes szabályairól szóló 275/2013. (VII. 16.) Korm. rendelet.

19. Az építési beruházás ellenértékének kifizetése

- 30. § (1) Az ajánlatkérőként szerződő fél – vagy támogatásból megvalósuló építési beruházás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – a Kbt. 135. § (7), illetve (9) bekezdésében foglalt előleget az ajánlattevő kérésére – a (2) bekezdés szerinti kivétellel – legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül köteles kifizetni.**
- (2) Ha az ajánlatkérő a Kbt. 135. § (7), illetve (9) bekezdésében foglaltaknál nagyobb összegű előleget biztosít, az előleg kifizetése több részletben is történhet. Ebben az esetben az ajánlatkérő legkésőbb az építési munkaterület átadását követő 15 napon belül kizárólag az előleg első részletét köteles kifizetni.**
- (3) Az (1) bekezdés szerinti előleg alapja a szerződésben foglalt teljes nettó ellenszolgáltatás értéke. A szerződés későbbi módosítása a kötelezően biztosítandó előleg összegét nem érinti.**

Kommentár 1.

A Kbt. szerint kötelező előlegfizetés esetére a rendelet meghatározza a legkésőbbi időpontot, amely az építési munkaterület átadását követő 15 nap. „Az építető felel az építési munkaterület átadásáért” [Étv. 43. § (1) bekezdés g) pont]. A kötelező előleg [Kbt. 135. § (7) és (9) bekezdés] felüli előleg fizetése több részletben is lehetséges.

A jogszabály a legkésőbbi időpontot rögzíti, így tehát nincs akadálya annak, hogy az ajánlatkérő időben korábban utaljon előleget, adott esetben tervezés és kivitelezés esetében is.

Az előlegfizetéssel kapcsolatos határidő-számítás szempontjából fontos az építési munkaterület átadás időpontja. A munkaterülettel, azaz a tevékenység végzésének helyével kapcsolatos alapvető szabályokat a Ptk. tartalmazza. Eszerint „*ha a tevékenységet a megrendelő által kijelölt munkaterületen kell végezni, a megrendelő köteles azt a tevékenység végzésére alkalmas állapotban a vállalkozó rendelkezésére*

bocsátani. A vállalkozó a tevékenység megkezdését mindaddig megtagadhatja, amíg a munkaterület a tevékenység végzésére nem alkalmas. Ha a megrendelő a munkaterületet a vállalkozó felszólítása ellenére nem biztosítja, a vállalkozó elállhat a szerződéstől, és kártérítést követelhet.” [Ptk. 6:241. § (1)–(2) bekezdés.] Az előleg mértékére vonatkozó általános szabályokat a Kbt. 135. § (7)–(10) bekezdés tartalmazza. Külön szabályt tartalmaz a Kbt. 135. § (9) bekezdése, arra az esetre, amikor támogatásból megvalósuló közbeszerzés keretében szállítói kifizetésről van szó. Ennek során az ajánlatkérő – ha külön jogszabály magasabb mértékű szállítói előleg nyújtását nem írja elő – köteles a szerződés – tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított – elszámolható összege 30%-ának megfelelő mértékű előleg igénybevételének lehetőségét biztosítani. A Kbt.-ben hivatkozott külön jogszabály, amely magasabb mértékű szállítói előleg nyújtását írja elő a közsféra szervezet kedvezményezett számára, a Támogatási Korm. rendelet a 119. §-ban: „Uniók támogatásnál a szállítói finanszírozás alkalmazása esetén a közsféra szervezet kedvezményezett a Kbt. hatálya alá tartozó közbeszerzési eljárás, és a Kbt. 9. § (1) bekezdés a) és b) pontja szerinti beszerzés eredményeként kötött szerződésben köteles biztosítani a szállító részére a szerződés – tartalékkeret nélküli – elszámolható összege 50%-ának, szolgáltatásvásárlás esetén 30%-ának megfelelő mértékű szállítói előleg igénybevételének lehetőségét.”

31. § Az ellenszolgáltatás kifizetésére csak az adott munkára, munkarészre vonatkozó teljesítésigazolás kiállítását követően kerülhet sor.

Kommentár 1.

A szabályozás egyértelművé teszi, hogy építési beruházás esetén az ellenszolgáltatás kifizetése során időarányos elszámolás nem lehetséges, csak teljesítményarányos elszámolásra kerülhet sor, tehát csak az adott munka elvégzését követően kerülhet sor kifizetésre.

- 32. § (1) Hat hónapot meghaladó teljesítési időszakról rendelkező és egyben ötvenmillió forintot meghaladó összegű nettó ellenszolgáltatást tartalmazó szerződések esetén az ajánlatkérő az adott építési beruházás jellemzőinek megfelelő időszakonként vagy kivitelezési szakaszonként részszámlázási lehetőséget biztosít.**
- (2) Az (1) bekezdésben meghatározott esetben az általános forgalmi adó nélkül számítva egy milliárd forint alatti szerződéses értékű építési beruházásoknál az ajánlatkérő legalább négy részszámla (ideértve a végszámlát is) benyújtásának lehetőségét biztosítja.**
- (3) Az (1) bekezdésben meghatározott esetben az általános forgalmi adó nélkül számítva egy milliárd forintot meghaladó szerződéses értékű építési beruházásoknál az ajánlatkérő legalább hat részszámla (ideértve a végszámlát is) benyújtásának lehetőségét biztosítja.**
- (4) Az első részszámla kibocsátásának lehetőségét minden esetben biztosítani kell legkésőbb az általános forgalmi adó nélküli szerződéses érték 25%-át elérő megvalósult teljesítés esetén.**
- (5) Az előleg és a részszámlák alapján történő kifizetések összértéke nem lehet kevesebb a szerződés általános forgalmi adó nélkül számított értékének 70%-ánál.**
- (6) A részszámla összegét az ajánlatkérő által teljesítésigazolással elismert szerződés szerinti teljesítés mértékének megfelelően kell meghatározni, úgy, hogy**

a részszámla szerinti nettó ellenszolgáltatás a szerződés megvalósult értékét nem haladhatja meg.

Kommentár 1.

A rendelet tartalmazza a kötelező részszámlázási eseteket, azzal, hogy csak a részszámlák minimális számát határozza meg, tehát az ajánlatkérő ettől több részszámlázási lehetőséget is adhat.

Kommentár 2.

A gyakorlatban célszerű nagyobb munkák esetében a havi részszámlázás engedése, teljesítményarányos számlázás mellett, adott esetben meghatározva a részszámla minimum összegét (például 5%), amely hozzájárulhat a helyi kis- és közepes vállalkozások közbeszerzési eljárásokba való bekapcsolódásának Kbt.-ben meghatározott céljához.

32/A. § (1) Az ajánlatkérőként szerződő fél, valamint – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során – a kifizetésre köteles szervezet, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)–(2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

- a) az ajánlattevőként szerződő felek legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig kötelesek nyilatkozatot tenni az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból;
- b) az összes ajánlattevőként szerződő fél legkésőbb a teljesítés elismerésének időpontjáig köteles nyilatkozatot tenni, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, egyidejűleg felhívja az alvállalkozókat, hogy állítsák ki ezen számláikat;
- c) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike a teljesítés elismerését követően állítja ki számláját, a számlában részletezve az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;
- d) a c) pont szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;
- e) az ajánlattevőként szerződő fél haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;
- f) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az e) pont szerinti átutalások igazolásainak másolatait;
- g) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, fővállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél – európai uniós támogatás esetén szállítói kifizetés során a kifizetésre köteles szervezet – tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek;
- h) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő (vagy a kifizetésre köteles szervezet) őrzi, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy az e) vagy az f) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy

- szakember nem jogosult az ajánlattevő által a b) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére;**
- i) részben vagy egészben európai uniós támogatásból megvalósított közbeszerzés esetén a d) pont szerinti határidő harminc nap.**
- (2) A felek kizárólag az (1) bekezdés g) pontja szerinti ellenszolgáltatás halasztott teljesítésében állapodhatnak meg a Ptk. 6:130. § (3) bekezdésének megfelelően. A 32/B. § (2) bekezdését az ajánlattevőként szerződő féllel szemben csak az (1) bekezdés g) pontja szerinti összegre lehet alkalmazni.**
- (3) Ha az ellenszolgáltatást több részletben teljesíti az ajánlatkérőként szerződést kötő fél vagy a kifizetésre köteles szervezet, minden részlettel kapcsolatban alkalmazni kell az (1) és (2) bekezdést.**
- (4) Ha a közbeszerzési szerződés teljesítése érdekében a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) projektársaságot hoztak létre, e § alkalmazásában a nyertes ajánlattevőként szerződő fél alatt a projektársaságot kell érteni.**

Kommentár 1.

„Építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)–(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.” [Kbt. 135. § (3) bekezdés.] A rendelet 32/A. § rendelkezik arról az esetről, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, és ebben az esetben térhet el a kifizetés rendje a Ptk. 6:130. § (1)–(2) bekezdésétől. Az ellenszolgáltatás megfizetése két ütemben történik. Az ajánlatkérő először az alvállalkozói teljesítések ellenértékét fizeti meg az ajánlattevő részére, az ajánlattevői teljesítés ellenértékének megfizetésére pedig azt követően kerülhet sor, hogy az ajánlattevő igazolta az ajánlatkérő felé, hogy az alvállalkozók részére a nekik járó ellenszolgáltatást megfizette vagy annak visszatartására jogszerűen került sor.

Garanciális szabály, hogy „a vállalkozó kivitelezői tevékenység keretében a kivitelező az építőipari kivitelezési tevékenységet csak akkor vállalhatja, ha az építési (szerelési) szerződésben vállalt kivitelezési munkák elvégzésének a megrendelt minőségben saját költségén történő teljesítéséhez szükséges fedezettel rendelkezik (beleértve az igénybevett alvállalkozók díjazását is). Ha a szerződésben részteljesítésben állapodtak meg, a kivitelezőnek a szerződés szerinti teljesítési feltételeknek megfelelően, de legalább a megrendelő építtető első teljesítéséig meghatározott munkarészre kell fedezettel rendelkeznie”. [Étv. 39/A. § (5) bekezdés.]

„Építési tevékenység végzésére az építtető a vállalkozó kivitelezővel (alvállalkozói szerződés esetén a vállalkozó kivitelező az alvállalkozó kivitelezővel) kivitelezési szerződést köt. A kivitelezési szerződés teljesítésében részt vevő alvállalkozó kivitelező kivitelezési szerződésében rögzített fizetési határideje nem haladhatja meg az építtető és a vállalkozó kivitelező által megkötött kivitelezési szerződésben meghatározott fizetési határidejét. Az építtetővel szerződéses viszonyban álló vállalkozó kivitelező – a közbeszerzésekről szóló törvény hatálya alá tartozó, 2015. november 1-jét követően megindított építési beruházásokra irányadó kifizetési szabályok alkalmazása kivételével – a kivitelezési szerződésben foglalt kötelezettsége maradéktalan teljesítéséről benyújtott végszámra teljes körű kiegyenlítésére csak akkor jogosult, ha a kötelezettsége teljesítésében részt vevő alvállalkozó kivitelezők követelésének kiegyenlítését hiánytalanul igazolja, függetlenül azok fizetési határidejétől” [Étv. 39/A. § (6) bekezdés].

Kommentár 2.

Amennyiben a vállalkozó nem a rendeletnek megfelelően jár el az alvállalkozói kifizetések esetében, ebben az esetben a Döntőbizottságnak van hatásköre a jogsértés megállapítására a Kbt. 145. § (3) bekezdése alapján (lásd például D. 882/48/2016. és D. 664/16/2017. sz. DB határozatokat).

- 32/B. § (1) A 32/A. § (1) bekezdés rendelkezéseinek alkalmazása során a havonta nettó módon számított 200 000 forintot meghaladó kifizetésnél ajánlattevő az igénybe vett alvállalkozónak a teljesítésért – visszatartási kötelezettség nélkül – abban az esetben fizethet, ha**
- a) az alvállalkozó az ajánlattevő rendelkezésére bocsát a tényleges kifizetés időpontjától számított 30 napnál nem régebbi nemleges adóigazolást,**
 - b) az alvállalkozó a kifizetés időpontjában szerepel a köztartozásmentes adózói adatbázisban, vagy**
 - c) az ajánlattevő rendelkezésére bocsátja az adóigazgatási eljárás részletszabályairól szóló kormányrendelet szerinti köztartozásmentes adózói minőségéről szóló igazolást.**
- (2) Az ajánlattevő az általános adóigazolás rendelkezésre bocsátása után az abban szereplő köztartozás erejéig visszatartja a kifizetést. Ha az általános adóigazolásban szereplő köztartozás ellenére az ajánlattevő elmulasztja a visszatartást, a kifizetés erejéig egyetemlegesen felel az alvállalkozót a kifizetés időpontjában terhelő köztartozásért. A visszatartási kötelezettség az általános forgalmi adóra nem terjed ki.**

Kommentár 1.

2018. január 1. napján hatályba lépett az adózás rendjéről szóló 2017. évi CL. törvény (a továbbiakban: Art.), valamint az adóigazgatási rendtartásról szóló 2017. évi CLI. törvény, amelynek 138. §-a hatályon kívül helyezte az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvényt.

A rendelet 32/B. §-át építési beruházások esetén kell a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére alkalmazni, tehát csak az építési beruházásokra kell alkalmazni, a rendelkezések nem terjednek ki a tervezési és mérnöki szolgáltatásokra.

A rendelet 32/B. §-át a 2018. január 1-jét követően teljesített kifizetésekre kell alkalmazni [rendelet 36. § (4) bekezdés]. A 2018. január 1-jét megelőzően megindított közbeszerzésekben vagy megkötött szerződésekben maga a rendelet alapján alkalmazandó a 32/B. §, amennyiben a teljesített kifizetés 2018. január 1-jét követi, ebben az esetben külön szerződésmódosítást nem igényel. A Hatóság álláspontja szerint építési beruházások esetében az építési beruházás Korm. rendelet 32/B. §-ának rendelkezései a hatályban lévő szerződéseknek – azok módosítása nélkül – részeivé válnak. (Részletesen lásd Hellné dr. Varga Anita: *Az építési beruházások teljesítéséhez igénybe vett alvállalkozók kifizetésének szabályai körében 2018. január 1. napján hatályba lépett módosítások*, Közbeszerzési Szemle, 2018. évi 4. szám.)

IV. FEJEZET ÉPÍTÉSI KONCESSZIÓ

- 33. § (1) Építési koncesszió esetén e rendelet szabályait az e fejezetben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.**
- (2) A Kbt. 8. § (5) bekezdésében foglaltakra figyelemmel építési koncesszió esetén e rendelet ellenérték kifizetésére vonatkozó szabályainak alkalmazása nem kötelező.**
- (3) A 22. §-ban foglaltak építési koncesszió esetében nem alkalmazandók.**

Kommentár 1.

„Az építési koncesszió a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek keretében az ajánlatkérő építési beruházást rendel meg, és az ajánlatkérő ellenszolgáltatása az építmény hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár az építmény hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével” [Kbt. 8. § (5) bekezdés].

„A rendelet alkalmazásában építési beruházás alatt építési koncessziót is érteni kell” [rendelet 1. § (3) bekezdés]. Két eltérést azonban meghatároz a jogszabály. Egyrészt a koncesszió fogalmából kifolyólag az ellenérték kifizetési szabályok nem kötelezőek, tekintettel arra, hogy egy építmény hasznosítási jogának átengedésére kötött építési koncesszió esetén a hasznosítási jogátengedése – adott esetben pénzbeli ellenszolgáltatással együtt – minősül ellenszolgáltatásnak. Másrészt a gazdasági és pénzügyi helyzet tekintetében a számviteli jogszabályok szerinti beszámoló vizsgálata esetén a beszámoló adataiból képzett mutatószámok vizsgálhatók, tekintettel arra, hogy a rendelet 22. §-ban foglaltak nem alkalmazandóak.

V. FEJEZET

MŰEMLÉKEKKEL KAPCSOLATOS ÉPÍTÉSI BERUHÁZÁS

- 34. § (1) Műemlékekkel kapcsolatos építési beruházásokra e rendelet szabályait az e fejezetben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.**
- (2) Műemlékkel kapcsolatos építési beruházás alatt a kulturális örökség védelméről szóló törvényben meghatározott műemléken, nyilvántartott műemléki értéken (a továbbiakban együtt: műemlék) végzett, építésügyi hatósági engedélyhez kötött építési tevékenységnek minősülő építési beruházást kell érteni.**
- (3) Műemlékkel kapcsolatos építési beruházásra vonatkozó közbeszerzési eljárás esetén az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló kormányrendeletben foglaltakkal összhangban a műszaki és szakmai alkalmasság körében előírja:**
- a) az előző öt év legjelentősebb, műemlékkel kapcsolatos, a beszerzés tárgyát képező műemlékkel kapcsolatban megrendelt munkálat jellegének és nagyságrendjének megfelelő építési beruházásainak ismertetését, valamint**
- b) hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező adja meg a teljesítésbe általa bevonni kívánt, legalább a következő feladatot ellátó szakemberek (szervezetek) és vezetők megnevezését, képzettségük, szakmai gyakorlatuk ismertetését, és igazolja, hogy az érintett személyek (szervezetek) jogosultak a feladat ellátására:**
- ba) műemléki részzakterületen felelős műszaki vezető,**
- bb) műemléki restaurátor, szakágak szerint, ha a beszerzés restaurálásra is irányul,**
- bc) műemléki épületkutató, műemléki épületdiagnosztika elvégzésére, műemléki érték dokumentálására jogosult szakértő, ha ez az építési engedély alapján szükséges.**
- (4) Ha az alkalmasság igazolásához nem Magyarországon teljesített korábbi építési beruházás kerül ismertetésre, műemlék alatt az adott ország jogrendje szerinti műemléki vagy azzal egyenértékű besorolást kell érteni.**
- (5) A műemléki védelem alatt álló ingatlanra irányuló építési beruházás esetében a közbeszerzési dokumentumoknak az 1. mellékletben foglaltakon felül legalább a 2. mellékletben foglalt – az építési engedélyben jóváhagyott – dokumentumokat is tartalmaznia kell.**

Kommentár 1.

Műemlékkel kapcsolatos építési beruházás alatt a kulturális örökség védelméről szóló 2001. évi LXIV. törvényben (a továbbiakban: Műemlék tv.) meghatározott műemléken, nyilvántartott műemléki értéken (a továbbiakban együtt: műemlék) végzett, építésügyi hatósági engedélyhez kötött építési tevékenységnek minősülő építési beruházást kell érteni.

„A műemlék olyan nyilvántartott műemléki érték, amelyet miniszteri döntéssel, határozattal vagy e törvény alapján miniszteri rendelettel védetté nyilvánítottak” (Műemlék tv. 7. § 15. pont).

„A műemléki érték minden olyan építmény, történeti kert, történeti temetkezési hely, vagy sajátos terület, valamint ezek maradványa, továbbá azok rendeltetészerűen összetartozó együttese, rendszere, amely hazánk múltja és a magyar nemzet vagy más közösség hovatartozás-tudata szempontjából országos jelentőségű történeti, művészeti,

tudományos és műszaki emlék alkotórészeivel, tartozékaival és beépített berendezési tárgyaival együtt.” (Műemlék tv. 7. § 17. pont)

További szabályokat tartalmaz a kulturális örökség védelmével kapcsolatos szabályokról szóló 68/2018. (IV. 9.) Korm. rendelet.

A rendelet a műemlékekkel kapcsolatos építési beruházások esetében az ajánlatkérő által kötelezően érvényesítendő alkalmassági követelményeket (referencia és szakember) ír elő.

VI. FEJEZET ZÁRÓ RENDELKEZÉSEK

35. § Ez a rendelet 2015. november 1-jén lép hatályba.

36. § (1) E rendelet rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett közbeszerzésekre és a közbeszerzések alapján megkötött szerződésekre kell alkalmazni.

(2) A 2015. november 1. előtt megkezdett közbeszerzésekre az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet rendelkezéseit kell alkalmazni azzal, hogy amennyiben a kifizetés részben vagy egészben európai uniós forrásból finanszírozott és a kifizetés időpontja 2015. november 1. napja és 2015. december 31. napja közötti időszakra esik, az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 14. §-a nem alkalmazandó.

(3) E rendeletnek az egyes közbeszerzési tárgyú kormányrendeletek módosításáról szóló 487/2016. (XII. 28.) Korm. rendelettel megállapított rendelkezéseit a 487/2016. (XII. 28.) Korm. rendelet hatálybalépése után indult közbeszerzési eljárások esetében kell alkalmazni. E rendelet 32/A. §-a a 487/2016. (XII. 28.) Korm. rendelet hatálybalépése előtt indult közbeszerzési eljárások esetében, valamint megkötött szerződések teljesítése során is alkalmazandó.

(4) E rendeletnek az egyes közbeszerzési tárgyú kormányrendeletek módosításáról szóló 115/2017. (V. 19.) Korm. rendelettel (a továbbiakban: módosító rendelet) megállapított rendelkezéseit a módosító rendelet hatálybalépését követően megkezdett közbeszerzési eljárások esetében kell alkalmazni.

(5) A Nemzeti Adó- és Vámhivatal szerveinek hatásköréről és illetékességéről szóló 485/2015. (XII. 29.) Korm. rendelet, valamint az adóigazgatási rendtartásról szóló törvény, az adózás rendjéről szóló törvény és az adóhatóság által foganatosítandó végrehajtási eljárásokról szóló törvény hatálybalépésével összefüggő egyes kormányrendeletek módosításáról szóló 475/2017. (XII. 28.) Korm. rendelettel megállapított 32/A. § (1) bekezdés e)–g) pontját, a (2) bekezdését és a 32/B. §-át a 2018. január 1-jét követően teljesített kifizetésekre kell alkalmazni.

36/A. § E rendeletnek a sportcélú beruházások megvalósításával összefüggő kormányrendeletek módosításáról szóló 223/2018. (XI. 29.) Korm. rendelettel (a továbbiakban: Módr.) megállapított 14. § (2) bekezdését a Módr. hatálybalépésekor folyamatban lévő ügyekben is alkalmazni kell.

37. § Ez a rendelet a Kbt.-vel együtt

a) a koncessziós szerződésekről szóló 2014. február 26-i 2014/23/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvnek,

b) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvnek,

c) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014. február 26-i 2014/25/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvnek való megfelelést szolgálja.

Kommentár 1.

„Az építési beruházások esetében a Kbt. 135. § (3) bekezdésének módosított rendelkezései, ezzel együtt a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ában foglaltak

a szerződéseknek akkor is részei, ha a felek ezekről nem vagy ezektől eltérően állapodtak meg, így a Kbt. 141. §-a alapján a már megkötött szerződések módosítása nem szükséges. A Kbt. 135. § (3) bekezdésében háttérjogszabályként a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 30–32/A. §-aira utal a következők szerint: »Építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)–(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg«” (Közbeszerzési Szemle, 2017. évi 4. szám, 12. oldal, 14. kérdés).

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet alvállalkozói díjak kifizetéséről szóló 32/A. §-át 2017. január 1. napjától az egyes közbeszerzési tárgyú kormányrendeletek módosításáról szóló 487/2016. (XII. 28.) Korm. rendelet 8. § (7) bekezdése iktatta be. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 36. § (3) bekezdése szerint *„e rendelet 32/A. §-a a 487/2016. (XII. 28.) Korm. rendelet hatálybalépése előtt indult közbeszerzési eljárások esetében, valamint megkötött szerződések teljesítése során is alkalmazandó”*. Fentiekre tekintettel a Kbt. 135. § (3) bekezdésének az építési beruházásokra vonatkozó módosított rendelkezéseit a 2017. január 1. napját megelőzően megkezdett közbeszerzési eljárások, valamint megkötött szerződések teljesítése során is alkalmazni kell.

A Kbt. 135. § (10) bekezdése szerint *„az (1)–(3) és (6)–(7) bekezdésben, illetve a (9) bekezdésben meghatározott feltételek a szerződésnek akkor is részei, ha a felek ezekről nem vagy – ide nem értve a (8) bekezdés szerinti esetet – ezektől eltérően állapodtak meg”*. Az építési beruházások esetében a fentiek alapján a Kbt. 135. § (3) bekezdésének módosult rendelkezései a hatályban lévő szerződéseknek – azok módosítása nélkül – részeivé válnak.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:60. § (2) bekezdése rögzíti továbbá, hogy *„ha jogszabály a hatálybalépése előtt megkötött szerződések tartalmát megváltoztatja, és a szerződés megváltozott tartalma valamelyik fél lényeges jogi érdekét sérti, ez a fél kérheti a bíróságtól a szerződés módosítását vagy a szerződéstől elállhat”* (Közbeszerzési Szemle, 2017. évi 4. szám, 12. oldal, 14. kérdés).