

KÖZBESZERZÉSI JOGSÉRTÉSEK ELKERÜLÉSE



SZÉCHENYI 2020



MAGYARORSZÁG
KORMÁNYA

Európai Unió
Európai Szociális
Alap



BEFEKTETÉS A JÖVŐBE

A kiadvány a **KÖFOP-2.2.3-VEKOP-16-2016-00001**
„Kapacitásfejlesztés és szemléletformálás a korrupciós esetek nagyobb arányú felderítése,
illetve megelőzése érdekében” című projekt keretében készült el és jelent meg.

A kiadvány hatályosításában közreműködött:

© Dr. Barna Orsolya LLM
Hellné dr. Varga Anita
Dr. Puskás Sándor
Dr. Simon Enikő
Dr. Szeiffert Gabriella

A kézirat lezárásának dátuma:

2023. augusztus 25.

2., hatályosított kiadás

Eredeti megjelenés éve:

2018

(© Dialóg Campus Kiadó)

Az eredeti kiadvány megjelenési adatai:

Szerzők:

© Dr. Barna Orsolya
© Dr. Gregóczy Etelka
© Dr. Kovács László
© Dr. Kugler Tibor
© Dr. Puskás Sándor

Szerkesztő:

Dr. Gregóczy Etelka

Szakmai lektor:

Csizmár Csabáné

Kiadja:

© Nemzeti Közszerzői Egyetem,
Közigazgatási Továbbképzési Intézet, 2023

Felelős kiadó:

Dr. Deli Gergely rektor
Címe: 1083 Budapest, Ludovika tér 2.

*A mű szerzői jogilag védett. Minden jog, így különösen a sokszorosítás, terjesztés és fordítás joga fenntartva.
A mű a kiadó írásbeli hozzájárulása nélkül részeiben sem reprodukálható, elektronikus rendszerek felhasználásával nem dolgozható fel,
azokban nem tárolható, azokkal nem sokszorosítható és nem terjeszthető.*



TARTALOM

1. KORRUPCIÓS JELENSÉGEK ÉS KAPCSOLÓDÓ FOGALMAK.....	6
1.1. KORRUPCIÓ A VILÁG ORSZÁGAIBAN	6
1.2. ALAPVETŐ FOGALMAK	8
2. AZ EURÓPAI UNIÓ VERSENYJOGA	11
2.1. VERSENYPOLITIKAI ESZKÖZÖK	12
2.2. A VERSENYKORLÁTOZÓ MAGATARTÁSOK TELJES TILALMA (EUMSZ 101. CIKKE).....	12
2.3. AZ ERŐFÖLÉNNYEL VALÓ VISSZAÉLÉS TILALMA (AZ EUMSZ 102. CIKKE)	12
2.4. AZ ÖSSZEFONÓDÁSOK ELLENŐRZÉSE.....	13
2.5. AZ ÁLLAMI TÁMOGATÁSOKRA VONATKOZÓ TILALOM (EUMSZ 107. CIKKE)	14
2.6. ÁLTALÁNOS GAZDASÁGI ÉRDEKŰ KÖZSZOLGÁLTATÁSOK.....	15
2.7. AZ UNIÓS VERSENYSZABÁLYOK VÉGREHAJTÁSA.....	15
3. A HAZAI VERSENYJOGI SZABÁLYOK ALAPJAI	16
3.1. A VERSENYKORLÁTOZÓ MEGÁLLAPODÁS ÉS A KARTELL VERSENYJOGI FOGALMA	16
3.2. A KARTELLEK ÁRTORZÍTÓ HATÁSA.....	17
3.3. AZ ENGEDÉKENYSÉGI POLITIKA JELENTŐSÉGE	18
4. EGY MÁΣ TIPUSÚ VÁLASZ A KORRUPCIÓRA: A COMPLIANCE MINT A MEGELŐZÉS ESZKÖZE	20
4.1. NEMZETKÖZI KITEKINTÉS	20
4.2. A KÖRNYEZETVÉDELMI ELVÁRÁSOK A MEGFELELŐSÉG ÉRDEKÉBEN	21
5. KORRUPCIÓ A KÖZBESZERZÉSEK SORÁN	23
5.1. A VERSENYJOG ÉS A KÖZBESZERZÉSI JOG VISZONYA	23
5.2. KÖZBESZERZÉS ÉS KÖZPÉNZKEZELÉS.....	24
5.3. A TISZTA VERSENY ALAPELVI SZINTŰ VÉDELME A KBT.-BEN	25
5.4. AZ ÖSSZEFÉRHETETLENSÉG VERSENYJOGI ÖSSZEFÜGGÉSEI.....	26
5.5. A KIZÁRÁS MINT KÖZBESZERZÉSI ÉS VERSENYJOGI SZANKCIÓ.....	27
5.6. AZ ÖNTISZTÁZÁS MEGFELELÉSI OLDALRÓL, A KÉRELEM VIZSGÁLATÁNAK MENETE	28
5.7. A SZIGNALIZÁCIÓ JELENTŐSÉGE	31
5.8. A KORRUPCIÓ HATÁSAI A KÖZBESZERZÉSSEN	32
6. A KÖZBESZERZÉSI TÖRVÉNY ÁLTALÁNOS BEMUTATÁSA	33
6.1. A KBT. RENDSZERE	33
6.2. A KBT.-HEZ KAPCSOLÓDÓ VÉGREHAJTÁSI RENDELETEK RENDSZERE.....	33
6.3. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSOKBAN IRÁNYADÓ ALAPELVEK	34
6.3.1. AZ ALAPELVEK FUNKCIÓJA ÉS AZOK TARTALMA	34
6.3.2. NÉHÁNY PÉLDA A JOGGYAKORLATBÓL	35
6.4. MIKOR EMELKEDIK A FENNTARTHATÓSÁG ALAPELVI SZINTRE?	37
6.5. A KBT. KÖGENCIÁJA.....	37
6.6. A TÖRVÉNY SZEMÉLYI ÉS TÁRGYI HATÁLYA.....	38
6.7. A VEGYES BESZERZÉSEK KEZELÉSE.....	39
6.8. A KÖZBESZERZÉSI ÉRTÉKHATÁROK.....	40
6.9. A KIVÉTELI KÖRÖK RENDSZERE	41
7. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS EGYES SZEREPLŐI	42
7.1. EGYÉB ELJÁRÓ SZEMÉLYEK AZ AJÁNLATKÉRŐ OLDALÁN.....	42
7.1.1. A DÖNTÉSHOZÓ SZEREPE	42
7.1.2. A BÍRÁLÓBIZOTTSÁG	42
7.1.3. A BERUHÁZÁS-LEBONYOLÍTÓ	45
7.2. SZEREPLŐK AZ AJÁNLATTEVŐI OLDALON	46
7.2.1. AJÁNLATTEVŐ, KÖZÖS AJÁNLATTEVŐ	46
7.2.2. A PROJEKTTÁRSASÁG SAJÁTOSÁGAI	46
7.2.3. KAPACITÁST NYÚJTÓ SZERVEZETEK, ALVÁLLALKOZÓK AZ ELJÁRÁSBAN	47
8. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSOK TÍPUSAI.....	49
8.1. A NYÍLT ELJÁRÁS SZABÁLYAI	49

8.2. A MEGHÍVÁSOS ELJÁRÁS SZABÁLYAI UNIÓS ELJÁRÁSRENDBEN	50
8.3. A TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS	51
8.4. A HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS	52
8.5. A VERSENYPÁRBESZÉDES ELJÁRÁS.	53
8.6. EGY ÚJ ELJÁRÁS: AZ INNOVÁCIÓS PARTNERSÉG.	55
9. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS ÁLTALÁNOS MENETE	57
9.1. AZ ELEKTRONIKUS KÖZBESZERZÉSI RENDSZER MINT A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSOK LEBONYOLÍTÁSÁNAK FELÜLETE	57
9.2. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS MEGINDÍTÁSA	58
9.3. A RÉSZVÉTELI ÉS AJÁNLATTÉTELI HATÁRIDŐ.	59
9.4. A KIEGÉSZÍTŐ TÁJÉKOZTATÁS ÉS A HELYSZÍNI BEJÁRÁS JOGINTÉZMÉNYE.	59
9.5. VISSZALÉPÉS A KÖZBESZERZÉSTŐL.	59
9.6. A BONTÁSI ELJÁRÁS.	60
9.7. A BONTÁSHOZ KAPCSOLÓDÓ JOGKÖVETKEZMÉNYEK	60
9.7.1. AZ AJÁNLATI KÖTÖTTség	60
9.7.2. AZ AJÁNLATI BIZTOSÍTÉK.	61
9.8. ELJÁRÁSI CSELEKMÉNYEK A BONTÁST KÖVETŐEN.	62
9.8.1. A BÍRÁLAT FOLYAMATA.	62
9.8.2. A BÍRÁLAT ELSŐ SZAKASZA A KBT. 69. § (2) BEKEZDÉSE ALAPJÁN.	62
9.8.3. AZ ÉRTÉKELÉS SPECIALITÁSAI, FENNTARTHATÓSÁGI SZEMPONTOK BEÉPÍTHETŐSÉGE	63
9.8.4. FELHÍVÁS A KIZÁRÓ OKOK ÉS AZ ALKALMASSÁG IGAZOLÁSÁRA A KBT. 69. § (4) BEKEZDÉSE ALAPJÁN	63
9.8.5. A BÍRÁLAT SPECIALITÁSAI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS ESETÉBEN	64
9.8.6. AZ ELBÍRÁLÁS IDŐTARTAMA.	65
9.9. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS EREDMÉNYE	65
FORRÁSOK	65
10. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS LEFOLYTATÁSÁRA KÖTELEZETT SZERVEZETEK ÉS BESZERZÉSEK KÖRE	67
10.1. A KÖZBESZERZÉS FOGALMA	67
10.2. AZ AJÁNLATKÉRŐ SZERVEZETEK KÖRE	68
10.3. A KÖZBESZERZÉS TÁRGYAI	69
10.4. A KÖZBESZERZÉSI ÉRTÉKHATÁROK	70
10.5. KIVÉTELEK	71
11. A RÉSZEKRE BONTÁS TILALMA ÉS ANNAK GYAKORLATI ALKALMAZÁSA.	74
11.1. A KÖZBESZERZÉS BECSÜLT ÉRTÉKE	74
11.2. A RÉSZEKRE BONTÁS TILALMA	75
11.3. A „LEVÁLASZTÁSI” SZABÁLY.	76
11.4. A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG RÉSZEKRE BONTÁS TILALMÁRA VONATKOZÓ ÚTMUTATÓJA	76
11.5. AZ ALKALMAZANDÓ ELJÁRÁSREND	78
12. KIZÁRÓ OKOK ÉS A GAZDASÁGI SZEREPLŐK SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSÉRE VALÓ ALKALMASSÁGÁNAK VIZSGÁLATA	79
12.1. A KIZÁRÓ OKOK RENDSZERE	79
12.2. A KIZÁRÓ OKOK FENN NEM ÁLLÁSÁNAK IGAZOLÁSA.	82
12.3. AZ ÖNTISZTÁZÁS	85
12.4. A SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSÉRE VALÓ ALKALMASSÁG VIZSGÁLATA	85
12.5. AZ ALKALMASSÁGI MINIMUMKÖVETELMÉNYEK MEGHATÁROZÁSA	86
12.6. AZ ALKALMASSÁG IGAZOLÁSA.	87
13. A HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁSOK SAJÁTOSságAI	90
13.1. BEVEZETÉS	90
13.2. A HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS FOGALMA, AZ ELJÁRÁSFAJTA FŐBB JELLEMZŐI	91
13.3. AZ ELJÁRÁSFAJTA ALKALMAZÁSÁNAK FELTÉTELRENDSZERE (A LEGGYAKRABBAN ALKALMAZOTT JOGALAPOK), KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A VONATKOZÓ JOGORVOSLATI HATÁROZATOKRA	93
13.3.1. AZ ELŐZMÉNYI ELJÁRÁS EREDMÉNYTELENSÉGÉRE ALAPÍTOTT HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS [A KBT. 98. § (2) BEKEZDÉSÉNEK A) ÉS B) PONTJA]	93

13.3.2. KIZÁRÓLAGOS JOGRA, ILLETVE MŰSZAKI-TECHNIKAI SAJÁTOSÁGRA ALAPÍTOTT HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS [A KBT. 98. § (2) BEKEZDÉSÉNEK C) PONTJA]	96
13.3.3. RENDKÍVÜLI SÜRGŐSSÉGRE ALAPOZOTT HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS	100
13.4. A HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁSOK KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG ÁLTALI TÖRVÉNYESSÉGI ELLENŐRZÉSÉNEK EGYES KÉRDÉSEI	102
14. A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉSEK MÓDOSÍTÁSA ÉS TELJESÍTÉSE.	105
14.1. BEVEZETÉS	105
14.2. A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉSEK FOGALMA ÉS SAJÁTOSÁGAI	105
14.3. A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉSEK MÓDOSÍTÁSA.	106
14.3.1. A SZABÁLYOZÁS UNIÓS JOGI KERETEI	106
14.3.2. AZ ALKALMAZANDÓ SZABÁLYOK MEGHATÁROZÁSA	106
14.3.3. A SZERZŐDÉS IDŐBELI HATÁLYA ÉS A SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSI HATÁRIDEJE	107
14.3.4. A SZERZŐDÉS TARTALMA ÉS A SZERZŐDŐ FELEK SZEMÉLYÉNEK VÁLTOZÁSA	107
14.3.5. A SZERZŐDÉS MÓDOSÍTÁSA ÉS MÓDOSULÁSA	107
14.3.6. A SZERZŐDÉSMÓDOSÍTÁS FORMÁJA	107
14.3.7. A SZERZŐDÉS MÓDOSÍTÁSÁNAK LEHETSÉGES JOGALAPJAI	108
14.3.8. A JOGELLENES SZERZŐDÉSMÓDOSÍTÁS ÉS KÖVETKEZMÉNYEI	114
14.4. A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉSEK TELJESÍTÉSE	115
14.4.1. A SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSÉRE KÖTELEZETTEK KÖRE	115
14.4.2. AZ ALKALMASSÁGOT IGAZOLÓ SZERVEZETEK RÉSZVÉTELE A SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSÉBEN	115
14.4.3. AZ ALVÁLLALKOZÓK RÉSZVÉTELE A TELJESÍTÉSÉBEN	116
15. AZ ALAPELVEK SZEREPE A SZERZŐDÉSEK TELJESÍTÉSE SORÁN	118
16. A KÖZBESZERZÉSI JOGORVOSLAT RENDSZERE.	119
16.1. A MAGYAR KÖZBESZERZÉSI JOGORVOSLAT ÉS AZ EURÓPAI UNIÓS	119
16.2. A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG JOGÁLLÁSA	120
16.3. A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG HATÁSKÖRE	121
16.4. A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG ELJÁRÁSÁRA VONATKOZÓ ÁLTALÁNOS SZABÁLYOK	123
16.5. A KÖZBESZERZÉSI BIZTOSI STÁTUSZ FŐBB JELLEMZŐI	124
17. ÜGYFELEK A JOGORVOSLATI ELJÁRÁSBAN.	125
18. A JOGORVOSLATI HATÁRIDŐK	127
19. A JOGORVOSLATI KÉRELEM KELLÉKEI	129
20. AZ IGAZGATÁSI SZOLGÁLTATÁSI DÍJ.	131
21. A JOGORVOSLATI ELJÁRÁS MEGINDÍTÁSA	132
21.1. A JOGORVOSLATI KÉRELEM VISSZAUTASÍTÁSA ÉS A JOGORVOSLATI ELJÁRÁS MEGSZÜNTETÉSÉNEK ESETEI	132
21.2. A HIVATALBÓLI KEZDEMÉNYEZÉS	132
21.3. A JOGORVOSLATI ELJÁRÁS MEGINDÍTÁSA	134
21.4. IDEIGLENES INTÉZKEDÉSEK	134
21.5. A JOGORVOSLATI ELJÁRÁS KITERJESZTÉSE	136
21.5.1. SZIGNALIZÁCIÓ	136
21.6. PERINDÍTÁS A JOGORVOSLATI ELJÁRÁS SORÁN	136
21.7. A KONTRADIKTÓRIUS ELJÁRÁS JELLEMZŐI	137
21.8. A TÁRGYALÁS TARTÁSÁRA VONATKOZÓ SZABÁLYOK	137
21.9. IRATBETEKINTÉS	138
21.10. ÜGYINTÉZÉSI HATÁRIDŐ	139
21.11. A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG ÉRDEMI HATÁROZATA	139
21.12. A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG DÖNTÉSÉNEK KÖZLÉSE ÉS NYILVÁNOSÁGRA HOZATALA	140
21.13. AZ ÖSSZKOLLÉGIUM MŰKÖDÉSE	141
21.14. A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG DÖNTÉSEINEK BÍRÓSÁGI FELÜLVIZSGÁLATA	141
21.15. A SZERZŐDÉS MÓDOSÍTÁSA ÉRVÉNYTELENSÉGÉNEK MEGÁLLAPÍTÁSA IRÁNTI POLGÁRI PER	142

1. KORRUPCIÓS JELENSÉGEK ÉS KAPCSOLÓDÓ FOGALMAK

A köz- és magánszektorban egyaránt jelen van a korrupció jelensége, és megállapítható, hogy fokozott a kockázat ott, ahol a köz- és a magánszektor közvetlen kapcsolatba kerül egymással, ezen területeket érintően is kiemelten fókuszba kerülnek a közbeszerzések. Közös érdekünk fellépni a korrupció ellen, és mindent meg kell tenni a jelenség visszaszorítása érdekében. Ezt a feladatot – a jogi és szervezeti keretek biztosításán túl – elsősorban a társadalmi normák megváltoztatásának elősegítésével lehet elérni. Ezt a törekvést segíti elő a nemzetközi jogi környezet is, ahol egyre nagyobb hangsúlyt kap a *compliance*, vagyis a megfelelés kérdésköre és az átláthatóság. Ahhoz, hogy megértsük ezeket az új kihívásokat, először is tisztáznunk kell néhány fogalmat.

1.1. KORRUPCIÓ A VILÁG ORSZÁGAIBAN

A kormányzati rendszertől függetlenül a közszféra létfontosságú szerepet játszik a gazdasági mobilitás és a politikai szabadságjogok megteremtésében. A korrupció – vagyis a hatalommal való visszaélés magánérdekből – mérése megmutatja, mennyire átlátható egy rendszer valójában.

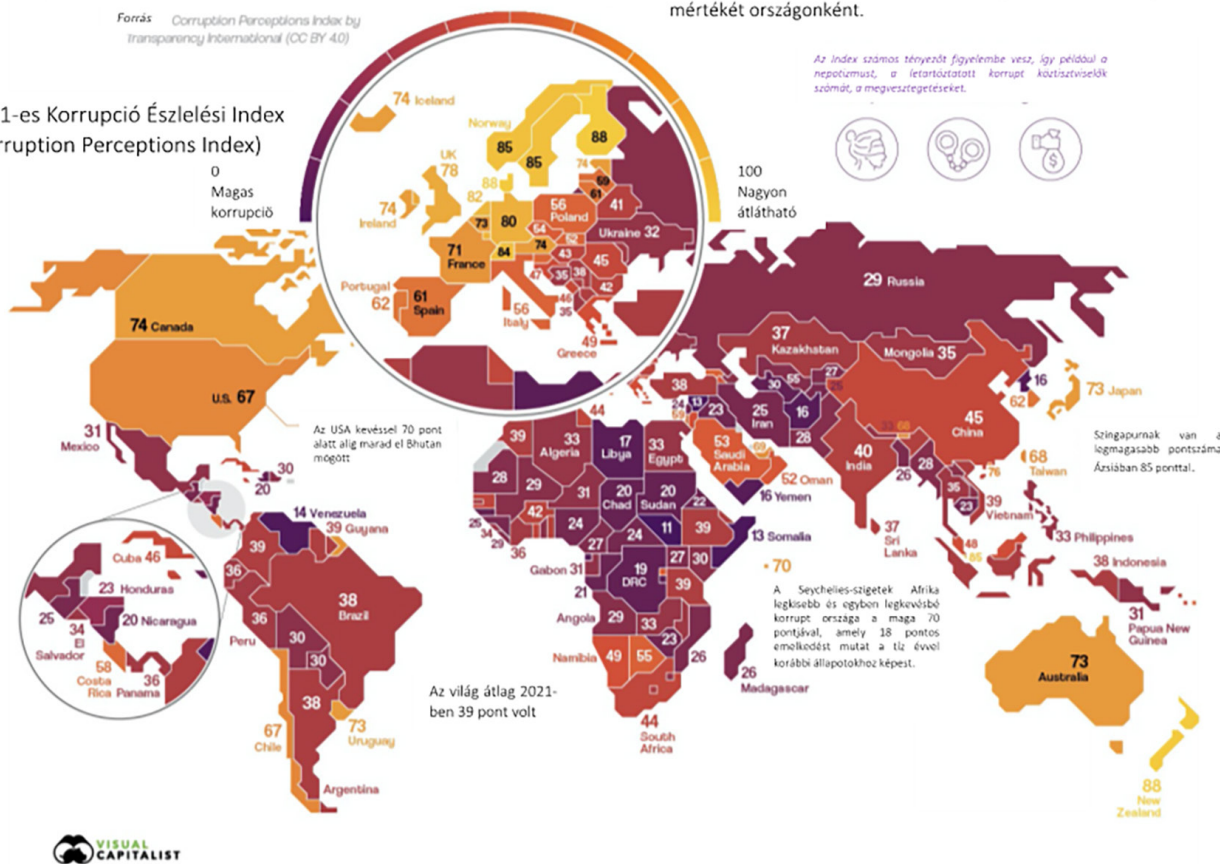
Több mint egy évtizede a Transparency International által készített **Korrupció Értékelési Index (Corruption Perceptions Index, CPI)** a világon a legszélesebb körben használt mérőszám a korrupció értékelésére. Az alábbi infografika a 2021-es CPI segítségével szemlélteti a világ országaiban tapasztalható korrupciót, valamint a legnagyobb változásokat. A CPI 1–100 skálán jeleníti meg a korrupció mértékét.

Korrupció

2021-es kitekintés a világ országai tekintetében

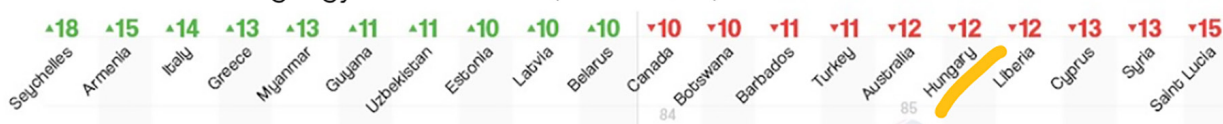
Forrás: Corruption Perceptions Index by Transparency International (CC BY 4.0)

2021-es Korrupció Észlelési Index (Corruption Perceptions Index)



Néhány változás kiemelve:

Az elmúlt 10 év legnagyobb változásai (2012–2021)



Mint láthatjuk, hazánk a világ átlag (39 pont) felett teljesít a maga 48 pontjával (2021-es adat). Azt sem szabad elfelejtenünk, hogy épp az utóbbi évek jogalkotása erősen fókuszál erre a témára, ezért remélhetőleg egy újabb felmérés már emelkedő pontszámot mutat majd, de természetesen még mindig sok a tennivaló ezen a területen.

Nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy noha a CPI kétségtelenül érdekes visszajelzést ad, a módszernek vannak hátrányai is. Mivel ezzel csak a korrupció „érzetét” mérik, nagyon nehezen összehasonlíthatók a kapott eredmények például egyes országok között. Mindez kulturális különbségekből is fakadhat, hiszen lehet, hogy mást éreznek korrupciónak mondjuk Dániában, mint Bulgáriában. A korrupció tudományosan nem kellő mértékben megalapozott mérése és ennek nyomán nemzetközi rangsorok kialakítása adott esetben súlyos következményekkel, országok nyilvános megbélyegzésével, gazdasági hátrányokkal is járhat. A korrupció hatékony megelőzésének és visszaszorításának is alapvető feltétele, hogy hiteles információk álljanak rendelkezésre annak kiterjedéséről és természetéről. Ezért is kiemelten fontos, hogy a mérőrendszer tudományosan megbízható és valid legyen, és tisztában kell lennünk azzal is, hogy a korrupció egésze nem mérhető, de egyes tényezőinek vizsgálata megvalósítható. Így külön, és megfelelő eszközökkel vizsgálandó például: a lakosság korrupcióhoz való hozzáállása (attitűdje), a korrupció érzékelése (percepciója), tapasztalatai, valamint a korrupciós kockázatok, korrupcióellenes eszközök. A felmérést végző szervezet pénzügyi, szakmai és szervezeti függetlensége is alapfeltétele annak, hogy a mérés elfogultságtól mentes, objektív képet adjon a vizsgált korrupciós jelenségről. Egyértelművé kell tenni a kutatás tárgyát, a mérés elengedhetetlen előfeltétele a korrupció és a kapcsolódó fogalmak világos, szabatos, a nemzeti

jogszabályi és értékrendi sajátosságokhoz igazodó definíciója. A kutatási cél és a kutatási kérdések pontos meghatározása szintén alapvető, hiszen ezek határozzák meg a későbbiekben a felmérés módszerét, kiterjedését, az érintetteket, az eredmények prezentációját és hasznosulását. A kutatás módszertanát és adatforrásait oly módon és olyan részletettséggel kell bemutatni, hogy annak nyomán a felhasználó a kutatás megalapozottságáról meggyőződhesen, a kutatást független kutató vagy kutatócsoport megismételhesse. A kutatás eredményeit szakszerűen és objektíven, oly módon kell bemutatni, hogy azok alapján az antikorrupciós intézkedések, beavatkozások megtervezése lehetővé váljon. A következtetések megfogalmazásakor különösen kell figyelni arra, hogy a korrupcióval kapcsolatos jelenségek, fogalmak ne keveredjenek.

1.2. ALAPVETŐ FOGALMAK

Először is tisztázzuk a **korrupció fogalmát**. Maga a szó a latin corruptio, romlás, rontás szóból ered, és olyan törvénybe vagy közkerülésbe ütköző cselekedet takar, amely során valaki pénzért vagy más juttatásért vagy juttatásra való kilátásért cserébe jogosulatlan előnyhöz juttat másokat. Attól függően, hogy milyen pozícióban van az előnyhöz juttató, beszélhetünk például politikai, közigazgatási, orvosi, rendőri, katonai vagy gazdasági korrupcióról. Jelen fejezet keretei között a közbeszerzési piacot érintő korrupciós jelenségekre fókuszálunk.

Az egyre szabályozottabb és összetettebb világunkban a **megfelelés az egyik legjelentősebb kérdés**. De mi is az a megfelelés, és hogyan alakultak át a szabályozások az 1900-as évek elején a fogyasztók védelmét célzó állami kezdeményezésekből a szervezetekre napjainkban kirótt összetett szabályokig? A definíció szerint a megfelelés jogszabályoknak és etikai normáknak való tudatos engedelmeskedés. A megfelelés gyakran okoz fejfájást a szervezeteknek, mivel ez egy nem értékteljesítő funkció az üzletben belül, ahol az etikus és a nem etikus viselkedés közötti határok nem mindig határozhatók meg jól.

A megfelelés kapcsán ismernünk kell az integritás jelentését is. Az integritás szó a latin in-tangere és az integer szavakból ered, melyek jelentése: érintetlen, egész. Más szóval, a kifejezés olyasvalakit vagy valamit jelöl, aki vagy ami romlatlan, sértetlen, feddhetetlen, továbbá az erényre, megvesztegethetetlenségre, a tisztaság állapotára is utal. Az integritást az egyes személyek és szervezetek teljesítményének értékelésére használják. Az egész társadalmat megkárosító korrupció elleni küzdelemben – hiszen a korrumpált személyek a köz vagyonát csökkentik – napjainkban előtérbe került a korrupció megelőzése, ehhez kapcsolódóan pedig a veszélyeztetett személyek és szervezetek feddhetetlenségének, integritásának erősítése. Ennek érdekében biztosítani kell az egyéni képességek, készségek és a szakmai felkészültség összhangját, vagyis a megfelelő kompetenciákat

A megfelelést biztosító tevékenység a **compliance**, amely napjainkban egyre nagyobb jelentőséget kap, mégis sokak számára ismeretlen fogalom még jogi körökben is, annak ellenére, hogy az integritás kizárólag egy jól felépített compliance-rendszerrel biztosítható csak. Fontos azonban tudnunk, hogy az integritás szűkebb fogalom a compliance-nál, mivel az előbbi elsősorban a korrupció megelőzésére összpontosít, valamint a közpénzek védelmére, míg az utóbbi ennél sokkal szélesebb kört fed le, az etikai vétségek elkerülésén, a vállalkozások, ajánlattevők és ajánlatkérők reputációs kockázatán túl az új szabályozási kihívásoknak való megfelelést is.

Ha a megfelelés, integritás, compliance fogalmak egymáshoz való viszonyát vizsgáljuk, akkor talán úgy fogható meg a legjobban a viszonyrendszer, ha megértjük, hogy a szűkebb körű, tehát a jogszabályoknak és az átláthatóságnak való megfelelést az integritás biztosítja, a compliance hatóköre azonban ennél sokkal szélesebb, és magában foglalja a kötelezően betartandó szabályokon túl azokat az intézkedéseket, belső vállalati, intézményi szabályokat, viselkedési normákat is, amelyek túlmutatnak a kötelező rendelkezéseken, és nemcsak a szankciók elkerülését célozzák, hanem az adott vállalat, vagy állami intézmény jó hírének növelését, illetve a jövőbeli akár jogszabályi, akár üzleti, gazdasági elvárásoknak való jobb megfelelést célozzák. Mindez már most nagyon nagy jelentőséggel bír, hiszen minden európai gazdasággal szemben elvárás a körforgásos gazdaságra való átállás megvalósítása, és a compliance az egyik legfőbb eszköze az átállási kockázatok elkerülésére, vagyis a kialakulóban lévő új jogszabályi környezetnek való megfelelés és integritás megvalósítása.

Ma már tehát, ha megfelelésről, integritásról, compliance-ról beszélünk, akár közbeszerzési összefüggésben is, nem lehetnek ismeretlenek számunkra ezek a fogalmak, csakúgy, mint a körforgásos gazdaság definíciója sem, hiszen a következő évtizedek jogszabályi környezetét, megfelelési elvárását a körforgásos gazdaságra való átállás által generált jogalkotás határozza meg.



Forrás: www.greenstitute.hu

01. Naprakész jogszabályi megfelelés

Ma már a jogszabályok egyre szélesebb köre vonatkozik minden jogalanyra. Fontos, hogy ezek naprakészen ismertek legyenek, és be is tartsák azokat. Ez az integritás kiindulópontja.

02. Átláthatóság

Az átláthatóság demokratikus alapérték. Magyarország Alaptörvénye szerint a központi költségvetésből csak olyan szervezet részére nyújtható támogatás, vagy teljesíthető szerződés alapján kifizetés, amelynek tulajdonosi szerkezete, felépítése, valamint a támogatás felhasználására irányuló tevékenysége átlátható. Az átláthatóság a hatékony megfelelés alapvető eleme. Az átláthatóság növeli a szervezeti hatékonyságot, elkerüli a szervezeti hanyagságot és a szervezettel kapcsolatos hibaköltségeket.

03. Pontos hatáskörök, felelősségvállalás

Gondosan és szakszerűen szükséges meghatározni az egyes munkakörökhöz tartozó hatásköröket és felelősségi köröket, valamint a jogi, egyéb külső szabályozások és a belső irányelvek és utasítások hatályát.

04. Etikai megfelelés

Ma már nemcsak a kötelező jogszabályi előírásoknak való megfelelés az elvárás az üzleti világban, de akár a közbeszerzési piacon, hanem a magas szintű etikai normáknak való megfelelés is.

05. Megfelelési kultúra

Minden intézménynek, vállalkozásnak – működjék akár a közzsférában, akár a magánszférában – szilárd megfelelési kultúrára van szüksége. A megfelelési kultúra kialakítása, életben tartása mindig a vezetésésg dolga. Ezeket az értékeket, elvárásokat át kell adni az alkalmazottaknak, illetve közvetíteni kell a beszállítók felé is.

06. Fenntarthatóság, társadalmi felelősségvállalás

Az EU jogalkotásának előterében már több mint egy évtizede a legfontosabb témák között szerepel a fenntarthatósági előírások szigorítása. Jelenleg is rendkívül aktív jogfejlesztés zajlik a zöld pénzügyek világában, amelynek alapja az ún. taxonómia-rendelet. Röviden: az EU taxonómiája egy olyan osztályozási rendszer, amely világos kritériumokká fordítja le az EU éghajlati és környezetvédelmi célkitűzéseit, hogy közös nyelvet hozzon létre a zöld tevékenységek körül. Ezek a követelmények jogszabályi formában jelennek meg, ezáltal fokozatosan beépülnek, és az integritás részévé válnak.

07. Megfelelési kockázatok

A nem megfelelés kockázatot jelent, anyagi és büntetőjogi szankciókkal jár, a piacon pedig reputációs kockázatot is jelent, rontja az ajánlatkérő vagy az ajánlattevő jó hírnevét. A közhatalom gyakorlása, a közpénzek kezelése már önmagában komoly kockázati tényező. Erre vezethető vissza, hogy a közigazgatási szervek fejlett belső szervezeti szabályozással rendelkeznek, amelyekben részletesen megjelennek a működés pontos regulái. A szabályok megalkotói a „jó” és „eredményes” működést írják le, tehát már eleve elvégeztek egy bizonyos szintű kockázatelemzést, a jogszabályi rendelkezéseket oda összpontosítják, ahol az esetleges szabályszegés nagyobb kárt okozhat.

A kockázatelemzések jellemzően a múltra összpontosítanak, és a már bekövetkezett események, kockázatok alapján vonnak le következtetéseket, tesznek javaslatokat. A hatékony kockázatkezelés kulcsa azonban a kockázatok bekövetkezésének megakadályozása, kivédése.

08. Képzés

Az intézményeknek, gazdasági szereplőknek világossá kell tenniük alkalmazottaik számára, hogy a szabálysértés milyen következményekkel járhat az intézményre, a vállalkozásra és személyesen rájuk nézve. Ezért nagyon fontosak a képzések, amelyek mindezt tudatosítják.

09. Ellenőrzés

A jogszabályok, belső szabályzatok, etikai normák betartását ellenőrizni kell a szervezeten belül, így ennek a módszertana nagyon fontos.

10. Jelentéstétel

Nem elég a megfelelés, egyre több esetben a szervezetek kötelesek az átláthatóságuk bizonyítékait, illetve elért eredményeiket, jövőbeli célkitűzéseiket nyilvánosságra hozni.

2. AZ EURÓPAI UNIÓ VERSENYJOGA

Miért jó a gazdasági verseny? Általa kedvezőbb árak érhetőek el, valamint nagyobb választék, a fogyasztói érdekek védelme, jobb minőség és az innováció ösztönzése.¹ Az uniós versenyszabályok fő célja, hogy lehetővé tegyék az EU belső piacának megfelelő működését, amely az uniós polgárok, vállalkozások és az egész társadalom jólétének egyik fő hajtóereje. **A versenyjog egyfajta válasz a korrupciónak: az elriasztás és a szankciók által működik.**

Az Európai Unió működéséről szóló szerződés² olyan szabályokat tartalmaz, amelyek a belső piaci verseny korlátozását és torzulását hivatottak megakadályozni azáltal, hogy tiltják a vállalkozások közötti versenyellenes megállapodásokat és az erőfölényben lévő vállalkozások piaci erőfölénnyel való visszaélését, amelyek hátrányosan érinthetik a tagállamok közötti kereskedelmet. Ezenfelül a Bizottság ellenőrzi a közösségi léptékű összefonódásokat és felvásárlásokat, és amennyiben azok a verseny jelentős csökkenését eredményeznék, megakadályozhatók. Továbbá – néhány konkrét esettől eltekintve – tilos olyan állami támogatás nyújtása egyes vállalkozások javára vagy egyes áruk tekintetében, amely a verseny torzulását eredményezné. Bizonyos kivételektől eltekintve a versenyszabályok a közvállalkozásokra, a közszolgáltatásokra és az általános érdekű szolgáltatásokra is érvényesek.

Az uniós versenyjog alapjait az EUMSZ 101–109. cikke, valamint a belső piacról és a versenyről szóló, 27. sz. jegyzőkönyv jelenti elsősorban, amely rögzíti, hogy az Európai Unióról szóló szerződés 3. cikkének (3) bekezdésében meghatározott belső piaci célkitűzés magában foglalja a tisztességes versenyt is. Ezen felül lényeges jogforrások még: az összefonódás-ellenőrzési rendelet (139/2004/EK tanácsi rendelet) és végrehajtási szabályai (802/2004/EK bizottsági rendelet); az EUMSZ 37., 106. és 345. cikke a közvállalkozásokra vonatkozóan, valamint az EUMSZ 14., 59., 93., 106., 107., 108. és 114. cikke a közszolgáltatásokra, az általános érdekű szolgáltatásokra és az általános gazdasági érdekű szolgáltatásokra vonatkozóan; a 26. sz. jegyzőkönyv az általános érdekű szolgáltatásokról; továbbá az Európai Unió Alapjogi Chartájának 36. cikke. Alapvetően ezek azok a jogforrások, amelyek a hazai versenyjog alapját is képezik.

Az uniós versenyszabályok alapvető célja a belső piac megfelelő működésének biztosítása. A hatékony verseny lehetővé teszi a vállalkozások számára, hogy egyenlő feltételek mellett versenyezzenek a tagállamokban, miközben ösztönzi őket, hogy folyamatosan törekedjenek arra, hogy a lehető legjobb termékeket a lehető legjobb áron kínálják a fogyasztók számára. Ez pedig serkenti az innovációt és a hosszú távú gazdasági növekedést. A versenypolitika tehát a szabad és dinamikus belső piac megvalósításának és az általános gazdasági jólét előmozdításának kulcsfontosságú eszköze. *Az uniós versenypolitika a belső piacon működő nem uniós vállalkozásokra is vonatkozik.*

A társadalmi, gazdasági, geopolitikai és technológiai változások folyamatosan új kihívások elé állítják az EU versenypolitikáját. Ezek az új fejlemények arra kényszerítik a politikai döntéshozókat, hogy megvizsgálják, a jelenlegi versenypolitikai eszköztár továbbra is hatékony eszközöket biztosít-e átfogó célkitűzése eléréséhez, vagy kiigazításra szorul. 2020-ban a Bizottság megkezdte az uniós antitörzst-, összefonódási és állami támogatási szabályok átfogó felülvizsgálatát. **Az új kihívásokra felkészült versenypolitikáról szóló, 2021. novemberi bizottsági közlemény³ összefoglalja e felülvizsgálat legfontosabb elemeit. Kiemeli továbbá, hogy a szakpolitikai felülvizsgálat hogyan segíti elő az EU világválság utáni helyreállítását és egy reziliensebb belső piac megteremtését, az európai zöld megállapodás végrehajtásának előmozdítását, valamint a digitális átállás felgyorsítását.** Az egyre inkább digitalizált gazdaságban új eszközökre van szükség a felmerülő kihívások kezeléséhez és a meglévő versenypolitikai eszköztár más intézkedésekkel való kiegészítéséhez. A digitális piacokról szóló, a társjogalkotók által 2022 szeptemberében véglegesített új jogszabály célja, hogy tisztességes és versengő digitális piacokat tartson fenn, és előzetes szabályozást vezessen be az úgynevezett kapuőrök online platformjaira vonatkozóan. Számos egyéb kezdeményezés indult, amelyek célja az EU stratégiai autonómiájának globális összefüggésben történő megerősítése. Például a külföldi támogatásokról szóló új rendelet célja a külföldi támogatások esetleges torzító hatásainak kezelése az egységes piacon.

¹ https://ec.europa.eu/competition/consumers/why_hu.html

² EUMSZ.

³ [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2021\)713&lang=hu](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2021)713&lang=hu)

2.1. VERSENYPOLITIKAI ESZKÖZÖK

Általánosságban elmondható, hogy az uniós versenypolitika eszköztára az antitrösztre, az összefonódások ellenőrzésére, az állami támogatásokra, valamint a közvállalkozásokra és -szolgáltatásokra vonatkozó szabályokat tartalmaz. Az antitrösztrel kapcsolatos eszközök célja a versenyfeltételek helyreállítása, amennyiben a vállalkozások nem megfelelő magatartása (pl. kartellek létrehozása vagy erőfölénnyel való visszaélés) a verseny torzulásához vezet. A megelőzést célzó versenypolitikai eszközök az összefonódás-ellenőrzési és az állami támogatási szabályokat foglalják magukban. Az összefonódások ellenőrzésének célja, hogy megelőzze a verseny potenciális torzulását azáltal, hogy előzetesen megvizsgálja, hogy egy esetleges összefonódásnak vagy felvásárlásnak lehet-e versenyellenes hatása. Az állami támogatásokra vonatkozó szabályok célja az indokolatlan állami beavatkozás megakadályozása minden olyan esetben, amikor az adott vállalkozások vagy ágazatok preferenciális kezelése torzítja, vagy torzíthatja a versenyt, és hátrányosan érinti a tagállamok közötti kereskedelmet. Az általános gazdasági érdekű szolgáltatások különösen fontosak a fogyasztók számára, és az állami támogatásokkal összefüggésben egyedi szabályok vonatkoznak rájuk a társadalmi és területi kohézió, a magas minőségi színvonal, a biztonság és megfizethetőség, valamint az egyenlő bánásmód előmozdítása érdekében.

2.2. A VERSENYKORLÁTOZÓ MAGATARTÁSOK TELJES TILALMA (EUMSZ 101. CIKKE)

Ha a vállalkozások nem versenyeznének egymással, hanem megállapodnának a verseny csökkentésében, az torzítaná az egyenlő versenyfeltételeket, és kárt okozna a fogyasztóknak és más vállalkozásoknak. Ezért tilos és semmis minden olyan, vállalkozások közötti megállapodás, amely a verseny korlátozását okozza vagy okozhatja, és hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre. Ide tartoznak például a kifejezett megállapodások (például a kartellmegállapodások) és az árak rögzítésére vagy a termelés korlátozására, illetve a piac vállalkozások közötti felosztására irányuló összehangolt magatartások (más néven területvédelmi záradékok). Az ilyen típusú megállapodások minden esetben a versenyt korlátozóknak és ennél fogva kivétel nélkül tiltottnak minősülnek.

Másrésről egyéb típusú megállapodások mentességet kaphatnak, amennyiben hozzájárulnak az áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához. A vállalkozások közötti költség- vagy kockázatmegosztásról vagy az innovációnak a kutatási és fejlesztési együttműködés révén történő felgyorsításáról szóló megállapodások például jelentős gazdasági előnyökkel járhatnak. A mentesség megítélésének feltételei, hogy e megállapodások lehetővé tegyék a fogyasztók méltányos részesedését a fenti előnyökből, ne jelentsenek szükségtelen korlátozásokat, illetve ne szüntessék meg a versenyt a kérdéses áruk jelentős része tekintetében. Az ilyen mentességeket – az eseti alapon történő elbírálás helyett – a leggyakrabban a csoportmentességi rendeletek szabályozzák.

A csoportmentességi rendelet tartalmilag hasonló egyéni megállapodások olyan csoportja, amely jellemzően összehasonlítható hatást gyakorol a versenyre. 2022 májusában a Bizottság a 2010. évi szabályok értékelését és felülvizsgálatát követően elfogadta az új vertikális csoportmentességi rendeletet. Felülvizsgálja továbbá a két horizontális csoportmentességi rendeletet a vonatkozó iránymutatásokkal együtt. A felülvizsgálat célja annak megállapítása, hogy e rendeletek továbbra is megfelelően figyelembe veszik-e a piaci fejleményeket, és továbbra is megfelelnek-e a célnak.

Végül, bizonyos megállapodások nem tekinthetők jogsértőnek, amennyiben csekély jelentőségűek, és nem gyakorolnak érzékelhető hatást a piacra (de minimis elv), még akkor sem, ha nem teljesítik az EUMSZ 101. cikkének (3) bekezdése szerinti mentesség feltételeit (úgynevezett „csekély jelentőségű megállapodások”). Az ilyen megállapodásokat gyakran tekintik célszerűnek a kis- és középvállalkozások közötti együttműködés szempontjából. Azok a megállapodások azonban, amelyek „célja” a verseny korlátozása, nem tekinthetők csekély jelentőségűnek.

2.3. AZ ERŐFÖLÉNNYEL VALÓ VISSZAÉLÉS TILALMA (AZ EUMSZ 102. CIKKE)

Ha egy adott piacon erőpozícióval („erőfölény”) rendelkező vállalat visszaélne ezzel a pozícióval (például azáltal, hogy túlzottan magas árakat szab ki a fogyasztók számára), az a fogyasztóknak és a versenytársaknak egyaránt kárt okozna. Ezért az uniós versenyjog tiltja az ilyen magatartást. Az erőfölénnyel való visszaélések egyik legismertebb esete a Microsoft-ügyben

hozott, amely a 2004. évi határozattal zárult. A Bizottság megállapította, hogy a Microsoft visszaélt a személyi számítógépek operációs rendszerei terén meglévő erőfölényével azáltal, hogy versenytársaitól visszatartotta az interoperabilitásra vonatkozó alapvető fontosságú információkat, azaz a versenytárs operációs rendszerek szolgáltatói nem tudtak hatékonyan versenybe szállni.

Az erőfölény olyan pozíciót jelent, amelyben a vállalkozás gazdasági ereje lehetővé teszi számára a hatékony verseny fenntartásának megakadályozását az érintett piacon annak révén, hogy általa a vállalkozás érzékelhető mértékben függetlenedni tud a versenytársaitól, a vásárlóitól, és végső soron a fogyasztóktól.⁴ Az erőfölényt az EU Bírósága szerint a belső piac egészére vagy jelentős részére vonatkozóan értékelik. Az érintett piacok mérete a termék jellemzőitől, a helyettesítő termékek meglététől, valamint a fogyasztók magatartásától és a helyettesítőkre történő áttérésre való hajlandóságtól függ. A Bizottság átfogóan felülvizsgálta az érintett piac fogalmának meghatározására vonatkozó megközelítést, és 2022 novemberében nyilvános konzultáció céljából közzétette a piac meghatározásáról szóló, felülvizsgált értesítés tervezetét.

Az erőfölény önmagában nem minősül az uniós versenyjog megsértésének, és az ilyen pozíciót betöltők bármely más vállalathoz hasonlóan érdemeken alapuló versenyt folytathatnak. Az erőfölény azonban különleges felelősséget ró a vállalkozásra annak biztosítására, hogy magatartása ne torzítsa a versenyt. Ez azt jelenti, hogy ha egy erőfölénnyel nem rendelkező vállalkozás tanúsítaná ugyanazt a magatartást, az nem feltétlenül lenne jogellenes. Az erőfölénnyel való visszaélésnek minősülő magatartás példái közé tartozik az árak költségszint alatti meghatározása (kiszorító árazás), a túlzó árazás, az árukapcsolás és a csomagban történő értékesítés, valamint a bizonyos partnerekkel való üzletkötés megtagadása. Az EUMSZ 102. cikke nem kimerítő jelleggel példákat határoz meg a visszaélészerű magatartásokra.

Emellett a digitális piacokról szóló új jogszabály konkrét kötelezettségeket határoz meg az úgynevezett kapuőr online platformok számára. A Bizottság ilyen szervezeteket jelöl ki, amennyiben azok jelentős hatást gyakorolnak a belső piacra; amennyiben olyan alapvető platformszolgáltatást nyújtanak, amely fontos kapuként szolgál az üzleti felhasználók számára a végfelhasználók eléréséhez; és állandósult és tartós pozíciót élveznek működésük során, vagy a közeljövőben várhatóan ilyen pozícióra tesznek szert. Ennélfogva nem szükséges megállapítani, hogy a társaság erőfölényben van. A jogalkalmazóknak nem kell meghatározniuk az érintett piacot, és nem kell megvizsgálniuk sem a vállalkozások piaci helyzetét, sem pedig a magatartás hatását a fogyasztók jólétére. A kapuőrnek való minősítést követően a gazdálkodó egységeknek meg kell felelniük bizonyos, jogszabályban előírt kötelezettségeknek vagy bizonyos magatartásokra vonatkozó tilalmaknak (például önbeléptetés, bizonyos szoftvertermékek előzetes telepítése és árukapcsolása stb.). Ezek a kötelezettségek kiegészítik az általános versenyszabályokat, amelyek továbbra is alkalmazandók.

2.4. AZ ÖSSZEFONÓDÁSOK ELLENŐRZÉSE

Az összefonódások vagy felvásárlások előnyösek lehetnek a vállalatok és a gazdaság egésze számára, mivel hatékonyságot, szinergiákat és méretgazdaságosságot eredményezhetnek. Ha azonban a piaci erő vagy a piaci koncentráció növekedését eredményezik, akkor a versenyt is gyengíthetik. Ezért bizonyos összefonódásokat és felvásárlásokat felül kell vizsgálni, és azokat csak az engedély megadása után lehet véghez vinni.

Az összefonódás-ellenőrzési rendelet (139/2004/EK) szerint azt az összefonódást, amely – különösen erőfölény létrehozása vagy megerősítése következményeként – a közös piacon vagy annak egy jelentős részén a hatékony versenyt jelentősen akadályozná, a közös piaccal összeegyeztethetetlennek kell nyilvánítani [2. cikk, (3) bekezdés]. A Bizottságot értesíteni kell a tervezett összefonódásokról, amennyiben a létrejövő társaság meghaladna bizonyos küszöbértékeket (úgynevezett „közösségi léptékű összefonódások”). E küszöbértékek alatt a nemzeti versenyhatóságok felülvizsgálhatják az összefonódásokat. Az összefonódás-ellenőrzési szabályok az EU-n kívüli székhelyű vállalatokra is vonatkoznak, amennyiben azok a belső piacon tevékenykednek.

A felülvizsgálati eljárást a másik vállalatnál történő irányításszerzés indítja el [3. cikk, (1) bekezdés]. Az összefonódás versenyre gyakorolt várható hatásának értékelését követően a Bizottság jóváhagyhatja vagy elutasíthatja, vagy bizonyos feltételek és kötelezettségek mellett hagyhatja jóvá az összefonódást (8. cikk). Kapcsolt vállalkozások módszeres, utólagos ellenőrzésére és szétválasztására nem kerül sor.

⁴ A Bíróság 1978. február 14-i ítélete, United Brands Company és United Brands Continentaal BV kontra az Európai Közösségek Bizottsága, C-27/76, ECLI:EU:C:1978:22.

A Bizottság 2014-ben az uniós összefonódás-ellenőrzési szabályok esetleges módosításaira vonatkozó konzultációt folytatott, amelynek célja az uniós és nemzeti szintű szabályozás közti nagyobb összhang elérése volt. Ezt követően 2016-ban sor került az uniós összefonódás-ellenőrzés bizonyos szempontjainak értékelésére, amelynek megállapításait 2021 márciusában tették közzé. E felülvizsgálatot követően a Bizottság módosította az összefonódás-ellenőrzési végrehajtási rendeletét és az egyszerűsített eljárásról szóló közleményt annak érdekében, hogy az új szabályok 2023 szeptemberében hatályba léphessenek.

2.5. AZ ÁLLAMI TÁMOGATÁSOKRA VONATKOZÓ TILALOM (EUMSZ 107. CIKKE)

Az EUMSZ 107. cikke az állami támogatás általános tilalmáról is rendelkezik annak érdekében, hogy megelőzze a verseny torzulását a belső piacon, amely abból fakadhat, hogy bizonyos vállalkozásoknak szelektív előnyöket nyújtanak. A tagállamok által nyújtott valamennyi közvetlen támogatás (pl. vissza nem térítendő támogatások, kedvező feltételekkel nyújtott kölcsönök, adó- és vámmentességek, hitelgaranciák) tiltott, csakúgy, mint bármilyen egyéb, adott vállalkozásoknak vagy ágazatoknak preferenciális elbánás formájában biztosított előny, amely torzítja vagy torzíthatja a versenyt, és hátrányosan érinti a tagállamok közötti kereskedelmet.

Az EUMSZ lehetőséget biztosít bizonyos mentességek megadására ezen általános tilalom alól, amennyiben azok konkrét, átfogó szakpolitikai célkitűzésekkel indokolhatók, például súlyos gazdasági zavarok kezelése vagy közös európai érdeket szolgáló okok miatt. Így a versenypolitika fontos szerepet játszott a válságok (pl. a Covid19-világjárvány és Oroszország Ukrajna elleni inváziója) okozta gazdasági kihívásokra adott szakpolitikai válaszban.

A Covid19-járvány idején például a Bizottság elfogadta az állami támogatásokra vonatkozó ideiglenes keretet a világjárvány által okozott súlyos gazdasági zavarok kezelésére, amelyet aztán fokozatosan megszüntettek. 2022 márciusában a Bizottság elfogadott egy ideiglenes válságkeretet, amelyet azóta tovább bővítettek annak érdekében, hogy lehetővé váljon a tagállamok számára, hogy az Ukrajna elleni orosz invázióval összefüggésben kihasználják az állami támogatási szabályok keretében biztosított rugalmasságot a gazdaság támogatására. Legutóbb, 2023 márciusában a Bizottság az ideiglenes keretet ismét átalakította egy ideiglenes válság- és átállási keretté azáltal, hogy a zöld megállapodáshoz kapcsolódó ipari tervvel összhangban támogatási intézkedéseket vezetett be azon ágazatokban, amelyek kulcsfontosságúak a nulla nettó kibocsátású gazdaságra való átálláshoz.

A múltban hasonló intézkedések történtek a globális pénzügyi válság⁵ összefüggésében az egyes pénzügyi intézmények csődje következtében az egész pénzügyi rendszerre gyakorolt jelentős mértékű kedvezőtlen tovább gyűrűző hatások megakadályozása érdekében.

A tagállamoknak minden tervezett állami támogatásról értesíteniük kell a Bizottságot, kivéve, ha az általános csoportmentesség (az általános csoportmentességről szóló bizottsági rendeletben meghatározottak szerint) vagy a *de minimis* elv alkalmazandó. Az állami támogatási intézkedés csak akkor hajtható végre, ha azt a Bizottság jóváhagyta. A Bizottság hatáskörrel rendelkezik az összegegyeztetetlen állami támogatások visszafizettetésére is. Számos határozatában a Bizottság bizonyos vállalkozások kedvezményes adózását egyes tagállamokban jogszerűtlen támogatásnak minősítette, amelyet vissza kell fizetni. Így például a Bizottság 2016-ban úgy határozott, hogy Írországnak 13 milliárd EUR összegű adót kell utólagosan behajtania az Apple-től. A Bíróság előtt folyamatban lévő ügy kimenetele még függőben van.

2021 óta a Bizottság elvégezte az uniós állami támogatási politika különböző aspektusainak felülvizsgálatát. Ez magában foglalja többek között az éghajlat-politikai, környezetvédelmi és energetikai állami támogatásokról szóló új iránymutatást, a közös európai érdeket szolgáló fontos projektekre vonatkozó állami támogatási szabályokról szóló felülvizsgált közleményt, valamint a kockázatfinanszírozási célú befektetések előmozdítása érdekében nyújtott állami támogatásokról szóló felülvizsgált iránymutatást.

⁵ Lásd például a pénzügyi válsággal összefüggésben nyújtott bankmentő intézkedésekre vonatkozó állami támogatási szabályok 2013. augusztus 1-jétől történő alkalmazásáról szóló bizottsági közleményt („A Bankokról szóló közlemény”) (HL C 216., 2013. 7. 30., 1. o.). Ezt megelőzően hat másik közlemény foglalkozott a válsággal összefüggésben hozott további állami támogatási intézkedésekkel (a továbbiakban: válsághelyzeti közlemények).

2.6. ÁLTALÁNOS GAZDASÁGI ÉRDEKŰ KÖZSZOLGÁLTATÁSOK

Egyes tagállamokban bizonyos alapvető szolgáltatásokat (pl. villamosenergia-, postai és vasúti közlekedés) továbbra is közvállalkozások vagy hatóságok által ellenőrzött vállalkozások nyújtanak. Az ilyen szolgáltatások általános gazdasági érdekű szolgáltatásoknak minősülnek, és az állami támogatások uniós keretrendszerében egyedi szabályok vonatkoznak rájuk. Az általános gazdasági érdekű szolgáltatások olyan gazdasági tevékenységek, amelyek különösen fontosak a fogyasztók számára, és amelyeket a piaci erők önmagukban nem biztosítanak, vagy legalábbis nem mindenki számára megkülönböztetés nélkül elérhető, megfizethető szolgáltatás formájában. Az EUMSZ hangsúlyozza e szolgáltatások jelentőségét, azok sokszínűségét és a nemzeti, regionális és helyi hatóságok széles mérlegelési jogkörét, valamint az egyetemes hozzáférést. Az Európai Unió Alapjogi Chartájának 36. cikke is elismeri az uniós polgárok általános gazdasági érdekű szolgáltatásokhoz való hozzáférési jogát az Unió társadalmi és területi kohéziójának előmozdítása érdekében. **A magyar közbeszerzési jogban ezek a Kbt.-ben szabályozott in-house szerződéses konstrukciók formájában jelennek meg.**

2.7. AZ UNIÓS VERSENYSZABÁLYOK VÉGREHAJTÁSA

Az uniós versenyszabályok szigorú és hatékony érvényesítése elengedhetetlen a versenypolitikai célkitűzések megvalósításának biztosításához. E szabályok helyes alkalmazásának biztosításáért elsősorban a Bizottság felelős, amely széles körű felügyeleti és végrehajtási hatáskörrel rendelkezik.

Ezenfelül 2004. május 1. óta az antitröszt szabályokkal összefüggésben (EUMSZ 101. cikk és EUMSZ 102. cikk) a tagállamok versenyhatóságai bizonyos versenyjogi végrehajtási feladatokat látnak el. Az 1/2003/EK tanácsi rendelet lehetővé tette, hogy a nemzeti versenyjogi hatóságok és bíróságok megerősített végrehajtó szereppel rendelkezzenek, amelyet az (EU) 2019/1 irányelv megerősített. Egy ilyen decentralizált jogérvényesítési környezetben kulcsfontosságú a versenyjog végrehajtásáért felelős nemzeti és uniós hatóságok közötti hatékony koordináció. Ezért a nemzeti versenyhatóságokból és a Bizottságból álló Európai Versenyhatóságok Hálózata a versenyszabályok végrehajtása terén folytatott koordináció javítását célzó információcsere platformjaként szolgál. Az antitrösztjog területén 2014-ben fogadták el a kártérítési kérésekről szóló irányelvet a tiltott megállapodásokkal (kartellek és erőfölénnyel való visszaélés) szembeni elrettentő hatás megerősítése és a fogyasztók jobb védelme érdekében. Az irányelv megkönnyíti a versenyjogi jogsértéssel az egyéneknek vagy más vállalkozásoknak okozott károk megtérítésére irányuló eljárást.

Az előzőeken túl, az Európai Parlament és az uniós tagállamok 2022. június 30-án politikai megállapodást kötöttek a külföldi támogatásokról szóló rendelettel kapcsolatban. A rendelet értelmében a Bizottság hatáskörrel fog rendelkezni a nem uniós országok hatóságai által az EU-ban gazdasági tevékenységet folytató vállalkozásoknak nyújtott pénzügyi hozzájárulások vizsgálatára, hogy korrigálni tudja ezek torzító hatásait. A Bizottságnak ehhez három új eszköz áll majd rendelkezésére: két előzetes bejelentési kötelezettség (az 500 millió euró feletti összefonódások és a 250 millió euró feletti közbeszerzési eljárások tekintetében), valamint egy általános piacvizsgálati lehetőség. Ha a Bizottság megítélése szerint egy külföldi támogatás torzítja az egységes piacot, szükség esetén mérlegelési tesztet végezhet, amely lehetővé teszi a támogatás pozitív hatásainak figyelembevételét. Amennyiben a torzulásból eredő negatív hatások jelentősebbek, mint a pozitív hatások, a Bizottság a torzulás orvoslása érdekében korrekciós intézkedések meghozatalát írhatja elő a vállalkozásokkal szemben, illetve erre irányuló kötelezettségvállalást fogadhat el.

3. A HAZAI VERSENYJOGI SZABÁLYOK ALAPJAI

A versenyjog a versenykorlátozó magatartások visszaszorítását célozza. A büntetőjog nem általában a versenykorlátozókkal szemben, hanem elsősorban csak a közbeszerzési eljárás keretében megvalósuló versenykorlátozásokkal szemben lép fel. A versenytörvény⁶ tilosnak nyilvánítja a versenykorlátozó megállapodásokat, és szankciókat fogalmaz meg a tilalom megsértőivel szemben. A Gazdasági Versenyhivatal⁷ ellenőrzi a tilalom betartását, és szükség esetén alkalmazza a törvényi szankciókat.

3.1. A VERSENYKORLÁTOZÓ MEGÁLLAPODÁS ÉS A KARTELL VERSENYJOGI FOGALMA

A versenyjogban a kartellnek egy szélesebb és egy szűk fogalma is használatos. A kartell kifejezés a francia carte szóból ered, így nevezték az azonos típusú árucikkek termelésével foglalkozó vállalkozók olyan önkéntes egyesüléseit és szerződéseit, amelyek szigorúan meghatározott eljárások alkalmazása mellett egy-egy termelési ág monopolizálására vagy legalább olyan szabályozására törekednek, hogy az érdekelt vállalkozók ne legyenek kénytelenek egymással versenyezni. A Tpv-t. a versenykorlátozó magatartás megjelölést alkalmazza akkor, amikor szélesebb értelemben használja a kartellt. A törvényi definíció meglehetősen rugalmas és átfogó, maga a definíció három részből áll, és mindegyik rész három-három elemet tartalmaz. A tilalomhoz mindegyik részből egy-egy elemnek meg kell valósulnia. A meghatározásban háromféle elkövetési magatartás – megállapodás, összehangolt magatartás és döntés – szerepel. Mindhárom magatartás a gazdasági versenyhez kapcsolódik: annak megakadályozásával, korlátozásával vagy torzításával kapcsolatos. A negatív fejlemény háromféle módon jelentkezhet: a vállalkozás a versenyszűkítést célozza, vagy a magatartás ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. A versenytörvény 2000. évi módosítása egyértelművé tette azt, hogy a kartell csak egymástól független vállalkozások között tilos.

A jogszabály háromféle magatartást tilt. A klasszikus eset, amikor a felek megállapodnak magatartásuk jövőbeni egyeztetése érdekében. Máskor a résztvevők egymásra figyelemmel azonos piaci magatartást tanúsítanak (összehangolt magatartás). A vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének a döntése jelenti a harmadik elkövetési magatartást. A „döntés” fogalmát szélesen kell értelmezni: ide tartoznak a szervezet szabályzatai éppúgy, mint a tagokra formailag nem kötelező, de magatartásukat ténylegesen befolyásoló ajánlások is.



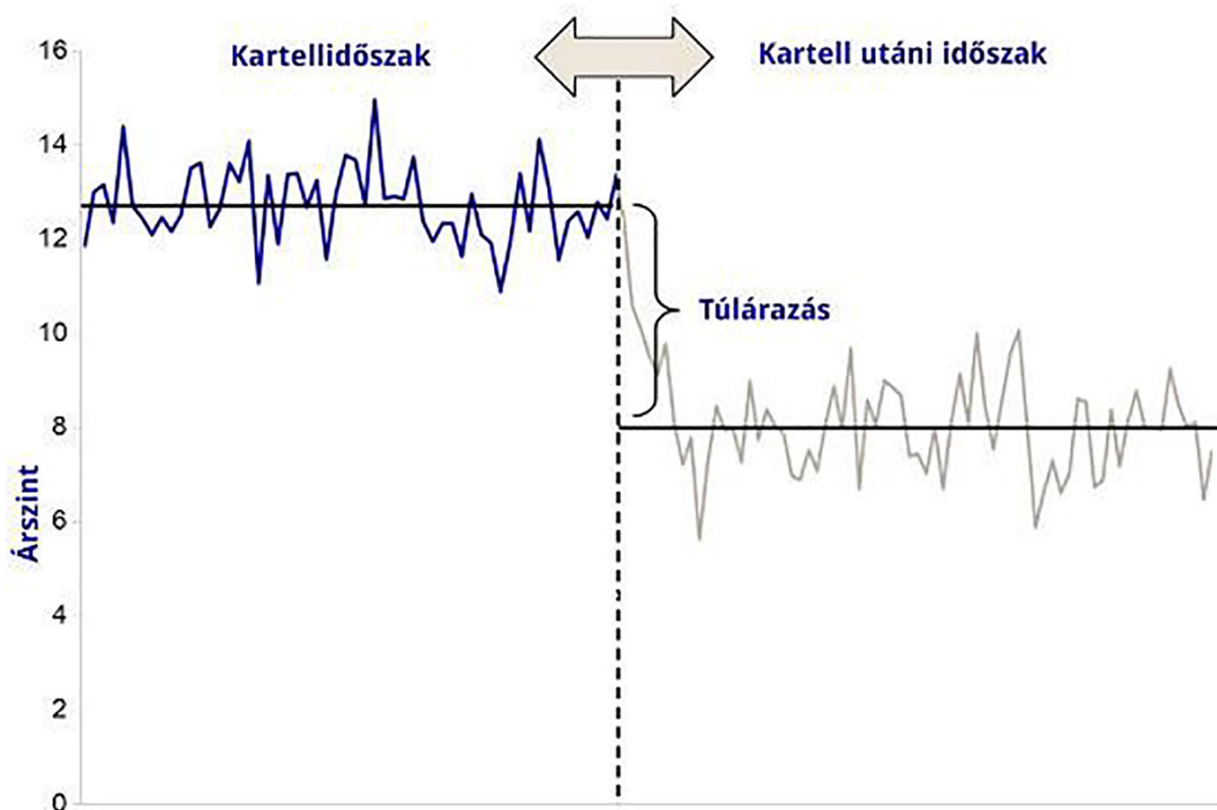
⁶ 1996. évi LVII. törvény, a továbbiakban: Tpv-t.

⁷ A továbbiakban: GVH.

Nem önmagában a megállapodás, az összehangolt magatartás vagy a döntés a tilos. A tilalomhoz az is szükséges, hogy a megállapodás, összehangolt magatartás vagy a döntés eredményeképpen a gazdasági verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása valósuljon meg, vagy ennek lehetősége fennálljon. A verseny megakadályozása alatt azt kell érteni, hogy egy piacon potenciálisan kialakulhatna verseny, de a magatartás miatt az mégsem valósul meg. A verseny korlátozása mint lehetséges következmény azt a helyzetet jelöli, amikor a piacon korábban már volt valamilyen verseny, de ez a magatartás hatására beszűkül, vagy korlátozottabbá, kevésbé intenzívvé válhat, illetőleg a felek ezt szeretnék elérni. A verseny torzulása alatt a már kialakult verseny hátrányos változását kell értenünk.

3.2. A KARTELLEK ÁRTORZÍTÓ HATÁSA

A kartellek komoly ártorzító hatásai jelentős károkat okozhatnak adott esetben. Az ábra azt mutatja be, hogy mekkora átlagos áresés történhet egy kartell felszámolása után.



Forrás: Dr. Simone Kohnz: Economic fundamentals of the quantification of antitrust damages c. előadása, 2018. április 11., Budapest.

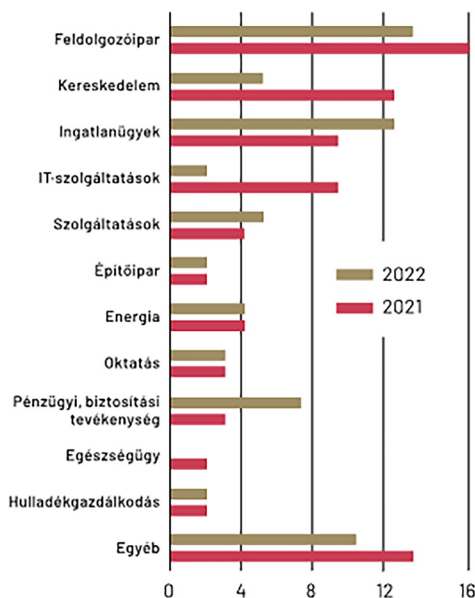
A kár alapját az az eltérés adja, ami a kartellezés következtében megvalósult ár és a jogsértés hiányában az adott piacon érvényesülő ár között (áreltérítés) fennáll. Ennek számítására számos módot alakított ki a közgazdasági irodalom. Nem egyszerűen megállapítható mértékről van szó, mivel a jogsértés hiányában a piacon érvényesülő ár (hipotetikus ár) meghatározása minden esetben csak becslés útján lehetséges. Annak pontossága nem minden esetben biztosított, elsősorban azért, mert a valóságban a kartell-tevékenység nélkül sem érvényesül a tökéletes verseny és így a piaci ár. A jogszerű körülmények között kialakuló árat is számos egyéb tényező befolyásolja, melyeket csaknem lehetetlen számszerűsíteni. Mindez különösen fontos, ha közbeszerzési kartellezésről beszélünk, hiszen ebben az esetben a kár a közpénzeket érinti. Minderre figyelemmel a GVH versenyt védő tevékenysége közvetlen anyagi előnyként jelentkezik a hazai fogyasztóknál. A hatóság ún. *impact assessment* (hatáselemzés) felmérése alapján az elmúlt öt évben feltárt versenykorlátozó megállapodások, erőfölényes visszaélések, valamint versenyellenes fúziók káros hatásainak megakadályozása összesen 55 milliárd 412 millió forintot hozott. A Versenyhivatal munkájában 2022-ben is meghatározó szerepet kapott a versenykorlátozó

megállapodások – azon belül is kiemelten a legnagyobb károkat okozó jogsértések, a kartellek – feltárása. A versenytanács a versenyfelügyeleti bírságok 80%-át (2,9 milliárd Ft-ot) versenykorlátozó megállapodások következtében szabta ki, amelynek túlnyomó részét (mintegy 2,5 milliárd Ft) tették ki a kartell típusú jogsértések. 2022-ben is folytatódott tehát a kartellekkel szembeni, határozott fellépés.⁸

A GVH a kartellek – különösen a közbeszerzési kartellek – elleni aktív fellépés érdekében közvetlen partneri kapcsolatot ápol számos társhatósággal, szervezettel. 2022-ben a Versenyhivatal 5 ügyben marasztalt el vállalkozásokat versenykorlátozó megállapodás miatt, amelyek közül kettőben a vállalkozások közbeszerzési eljárásokban játszottak össze.

A GVH több mint 42 millió forint bírsággal sújtott egy ajánlattevőt és társait, mert egy bajai kormányhivatali épület energetikai felújítására kiírt közbeszerzésen összehangolták a magatartásukat. A versenyhatóság rajtaütést tartott a vállalkozásoknál, ahol közvetlen bizonyítékokat talált arra, hogy a cégek közösen elkészített ajánlatokkal próbálták elősegíteni egyikük tendernyertességét, majd – az ajánlatkérő észleléséig – a közbeszerzési eljárás alatt is folytatták a tiltott együttműködést. Közbeszerzési összejátszás miatt rótt ki a Versenytanács több mint 669 millió forint bírságot magyar altató- és lélegeztetőgép piac jelentősebb szereplőire is. A GVH feltárta, hogy a Dräger Medical Kft., a GE Hungary Kft. és forgalmazója, az Aladdin Medical Kft., valamint a HOGE Orvosi Műszer Kft. 2015-ben megállapodtak egymással az Emberi Erőforrások Minisztériuma által tervezett, 6 milliárd forintos központi eszközbeszerzésének felosztásáról, valamint a részletes ajánlati áraikról. Ugyanakkor a GVH a szankcionálásnál fontosabbnak tartja, hogy a vállalkozások részéről kialakuljon a jogkövető magatartás. A GVH ezért bírság kiszabása helyett figyelmeztetést is alkalmazhat akkor, ha egy kis-és középvállalkozás első esetben követett el versenyjogsértést. A Versenytörvény ugyanakkor nem ad lehetőséget figyelmeztetés alkalmazására a közbeszerzési kartellek esetén, illetve ha a jogsértésre sérülékeny fogyasztói körrel (pl. idősekkel, betegséggel élőkkel) szemben került sor.

A GVH által 2021-ben és 2022-ben vizsgált összefonódások száma az érintett iparágak szerint (db)



Forrás: GVH

3.3. AZ ENGEDÉKENYSÉGI POLITIKA JELENTŐSÉGE

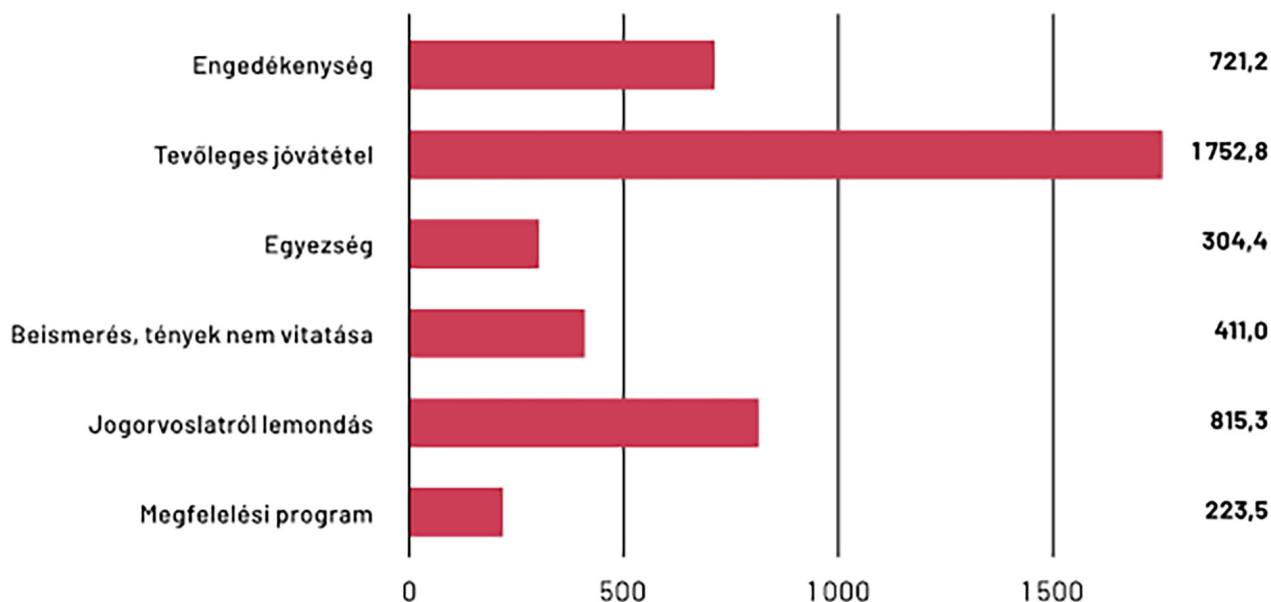
A GVH enyhítő körülményként veszi figyelembe és bírságcsökkentéssel ösztönzi a vállalkozások részéről a jövőbeli jogsértések megelőzésére szolgáló, ún. megfelelési törekvéseit és programjait. A bírság összege akkor is csökkenthető, ha más együttműködési forma nem alkalmazható, de a vállalkozás beismeri a jogsértést, önként szolgáltat bizonyítékot, tisztázza a jogsértés körülményeit vagy nem vitatja azokat. Kartellügyekben és más, nem versenytársak között létrejött, közvetlenül

⁸ GVH Országgyűlési beszámoló 2022.

vagy közvetve a vételi vagy eladási árak rögzítésére irányuló egyéb jogsértéssel kapcsolatos ügyekben a vizsgálat elrendelését **engedékenységi kérelem** benyújtása előzheti meg, illetve a már megindult versenyfelügyeleti eljárásban is benyújtható ilyen kérelem.

A Tpv.-ben szabályozott engedékenységi politika – szigorúan meghatározott feltételek mellett – lehetőséget ad a kartellező és más, nem versenytársak között létrejött, a vételi vagy az eladási árak rögzítésére irányuló megállapodásban vagy összehangolt magatartásban részt vevő vállalkozások számára a GVH-val való együttműködés esetén a versenyfelügyeleti bírság alól történő teljes vagy részleges mentesülésre, mivel a titkos kartellek és a vételi vagy eladási árak rögzítésére irányuló egyéb jogsértések felderítéséhez és megszüntetéséhez fűződő közérdek fontosabb, mint a kartell és a nem versenytársak közötti árrögzítésre irányuló egyéb jogsértések feltárását lehetővé tevő, abban részes vállalkozás megbírságolásához fűződő közérdek. Az engedékenységi politika arra épít, hogy a titkos megállapodásoknak lehetnek olyan résztvevői, akik készek lennének részvételüket megszüntetni, és a kartell és egyéb, nem versenytársak közötti árrögzítésre irányuló jogsértések létezéséről, működéséről információkat szolgáltatni, ha nem tartanának a tevékenységük miatt őket fenyegető versenyfelügyeleti szankcióktól. A GVH-val együttműködő, a kartell és egyéb, nem versenytársak közötti árrögzítésre irányuló jogsértések feltárását tevékenyen elősegítő vállalkozások ily módon viszont mentesülhetnek az egyébként kiszabásra kerülő versenyfelügyeleti bírság egésze, vagy annak egy része alól, amelyet engedékenységi kérelem benyújtásával kezdeményezhetnek.

Együttműködések bírságcsökkentő értéke (millió forint)



Forrás: GVH, 2022.

Az előzőekhez tartozik, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja alapján a közbeszerzési eljárásból ki kell zárni azokat a vállalkozásokat, amelyek három évnél nem régebben, a Tpv. 11. §-ába vagy az EUMSZ. 101. cikkébe ütköző versenykorlátozó magatartást tanúsítottak, és ezért velük szemben a jogsértést a GVH vagy bármely másik tagállami versenyhatóság véglegessé vált és végrehajtható határozatában megállapította, és bírságot szabott ki. Kizárólag a véglegessé vált és végrehajtható határozatban megbírságolt vállalkozások zárhatóak ki a közbeszerzési eljárásból, vagyis az engedékenységi politikában részt vevő vállalkozások és azok a cégek, amelyekkel szemben a GVH nem szabott ki bírságot, nem érintettek a kizárásban. A megbízhatóság igazolására, így az öntisztázásra vonatkozó kérelmeket a Közbeszerzési Hatóság bírálja el, egyúttal honlapján nyilvántartást vezet azon vállalkozásokról, amelyek sikerrel igazolták megbízhatóságukat. A megbízhatóság megállapítás nyilvántartása az EKR-rendszerben szintén elérhető. Erre a témakörre külön fejezetben is visszatérünk.

4. EGY MÁR TIPUSÚ VÁLASZ A KORRUPCIÓRA: A COMPLIANCE MINT A MEGELŐZÉS ESZKÖZE

Minden társadalomban vannak szabályok és konvenciók, amelyek a helyes és helytelen viselkedés meghatározására szolgálnak, és amelyeket jellemzően erkölcsi értékek támasztanak alá. A megfelelési szervezet és programok a 20. század elején a fogyasztók védelmének és a közbiztonsági aggályok központosított kormányzati felügyeletének módjaként látták a kezdeteket, még hozzá elsődlegesen az USA-ban. Ezek az első megfelelési programok a közbiztonsági kezdeményezésekre és a lakossági aggodalmakra összpontosítottak, és a megfelelésnek a nyilvánosságra összpontosító megközelítését alkalmazták. Az ötvenes-hatvanas években pedig elkezdtek kialakulni a ma tapasztalható modern vezetési és szervezeti kultúrák. Ez idő tájt szociológusok, mint például Amitai Etzioni, szintén elkezdtek tanulmányozni a társadalmi struktúrákon belüli megfelelés kérdését, és elkezdtek felismerni a szervezeten belüli megfelelési programok szükségességét.

A vállalati megfelelés manapság világszerte számos cég, ajánlattevő számára központi kérdés, de a megfelelés nem mindig volt prioritás. A világban a megfelelési programok az elmúlt öt évtizedben a passzív, reaktív megközelítésből proaktív megközelítéssé alakultak át, amely a megfelelés ellenőrzésére és biztosítására igyekszik felhasználni a nagy mennyiségű adatot. Ez az új évtized olyan megközelítésnek kedvez, amely nemcsak a hatékony megfelelési programok hagyományos szempontjait veszi figyelembe, hanem olyan új elemeket is beépít, mint a viselkedéstudomány, a társadalmi felelősségvállalás és a társadalmi előnyök.

4.1. NEMZETKÖZI KITEKINTÉS

Az ENSZ, az OECD, a Világbank és más multilaterális szervezetek a gazdasági fejlődés részeként igyekeztek előmozdítani a megfelelési programokat. Az egyes államok hasonlóképpen beépítették a bűnüldözési együttműködést és a megfelelés fokozását a diplomáciai stratégiáikba.

Az 1970-es évek botrányoktól terhes évtized volt az Egyesült Államokban. Az amerikai Értékpapír- és Tőzsd felügyelet (SEC) vizsgálata feltárta, hogy több száz amerikai vállalat – köztük a legismertebbek és legelismertebbek – külföldi tisztviselőket vesztegettek meg üzleti érdekeik előmozdítása érdekében. A nagy multinacionális vállalkozások az iparágak széles skáláján a hibák kijavítása és bejelentése helyett inkább a megelőzést, a belső hibajavítást választották a korrupció elkerülése érdekében. A jogalkotás is reagált, és 1977 decemberében törvénybe iktatták a külföldi korrupciós gyakorlatokról szóló törvényt (FCPA). Hasonló tendenciák voltak megfigyelhetők Európában is.

A nyolcvanas években világszerte egyre nagyobb hangsúlyt kapott az etika is, különösen a védelmi és az egészségügyi ágazatban, amely szigorú szabályok betartására kötelezte az állami vállalkozásokat. Európában a skandináv országok jártak ebben az élen.

Azonban csak egy évtizeddel később, amikor a vállalatokat – elsősorban az USA-ban – elkezdtek felelőségre vonni és büntetőeljárás alá vonni alkalmazottaik és ügynökeik bűncselekményeikért, fordítottak még nagyobb figyelmet a proaktív megfelelési programokra. Ezt megelőzően a vállalati megfelelés nagyrészt passzív módon, magatartási kódexek és nyilatkozatok formájában valósult meg, valódi eredmények nélkül. Kezdték azonban rájönni, hogy annak ellenére, hogy egy vállalkozás minden erőfeszítést megtesz a szervezeten belüli jogsértő magatartás megelőzése érdekében, a cég elleni büntetőeljárás pénzügyi és hírnévromlással járhat, valamint negatívan befolyásolhatja a cég alkalmazottainak morálját, ezért valódi *compliance*-rendszerek működtetése szükséges, amelynek része a beszállítók szűrése is.

Miért fontos a megfelelés?



Forrás: www.greenstitute.hu

A leghatékonyabb megfelelési programok az egyes vállalkozásokra, ajánlattevőkre vagy akár ajánlatkérőkre szabott programok. Egy tipikus program azonban tartalmazza a szervezeti iránymutatások által megkövetelt kulcsfontosságú elemeket. Gyakorlatilag a következőkre van szükség: a felső vezetés jóváhagyása és elkötelezettsége, a program működtetésére felelős tisztviselő kinevezése, kockázatértékelés, vonatkozó politikák és eljárások, képzés, a program szabályainak és eljárásainak való megfelelés tanúsítása, belső pénzügyi ellenőrzések, beszállítók kellő gondossággal történő ellenőrzése, jelentési mechanizmusok, vizsgálati protokoll, fokozatos fegyelmi politika, időszakos ellenőrzés, monitoring, hatékonysági értékelések és trendelemzés. A különböző ismert iránymutatások szándékosan nem foglalkoznak a megfelelési programok végrehajtásával, hogy a szervezeteknek rugalmasságot biztosítsanak az igényeiknek és az adott iparágak leginkább megfelelő program kialakításához.

Egyes EU-tagállamok már évtizedek óta jutalmazzzák a hatékony megfelelési programokkal rendelkező ajánlattevőket a közbeszerzési eljárásokban, többletpontot biztosítva számukra az értékelés körében.

A legutóbbi évtized még több újítást hozott, amelyek nemcsak a hatékony megfelelési programok hagyományos szempontjait veszik figyelembe, hanem a társadalmi felelősségvállalást és a társadalmi előnyöket is. Az új megközelítés megköveteli a gazdasági szereplőktől, hogy a törvény betűjén vagy a céges politikán belüli intézkedéseken túlmenően úgy tekintsenek a megfelelésre, mint a társadalom számára hasznos dologra.

4.2. A KÖRNYEZETVÉDELMI ELVÁRÁSOK A MEGFELELŐSÉG ÉRDEKÉBEN

Egy gazdasági szereplő üzleti döntéseit a pénzügyi teljesítménye határozza meg. A cégvezetők a kemény számokra összpontosítanak a siker meghatározásakor. Az új megközelítés azt követeli meg, hogy a pénzügyi teljesítmény és **a megfelelés erősítése érdekében az adatokon túl tekintsenek a környezeti, társadalmi és vállalatirányítási (ESG) tényezőkre.** Az ESG (E, environmental: környezeti, S, social: társadalmi, G, governance: vállalatirányítási területek) a fenntarthatóságért végzett munkát teszi láthatóvá és mérhetővé a gazdasági szereplők és ajánlatkérők esetében.

E

**Alacsony CO₂-
kibocsátásra való átállás**

- CO₂-emisszió
- Tiszta technológiák

E

**Természeti erőforrás
menedzsment**

- Energiamenedzsment
- Víz & szennyvíz menedzsmentje
- Hulladék & veszélyes anyag kezelése

S

**Külső stakeholder
menedzsment**

- Közösségi kapcsolatok
- Ügyfélkezelés

S

**Belső stakeholder
menedzsment**

- Tehetségondozás
- Munkavállalói jogok
- Diverzitás

G

Board minősége

- Függetlenség
- Hatékonyság

G

**Vállalati kultúra és
menedzsment**

- Audit, adó és kockázatmenedzsment
- Üzleti etika
- Ellenőrzés

Forrás: Blackrock

Az ESG-tényezőket – például azt, hogy egy gazdasági szereplő hogyan reagál az éghajlatváltozásra, vagy egy ajánlatkérő mennyire környezettudatos, mennyire hatékonyak az egészségügyi és biztonsági politikák a balesetek megelőzésében, és mennyire jó a gazdasági szereplő a (köz)bizalomépítésben és az innováció előmozdításában – hagyományosan nem számítják ki a pénzügyi elemzésben, **de az EU egyre inkább megköveteli ezeket a megfeleléség körében.**

Az ESG különbözik attól a mozgalmától, amely a vállalkozásokat a társadalmi felelősségvállalás fokozására ösztönzi. A társadalmi felelősségvállalással ellentétben, amely azt vizsgálja, hogy a gazdasági szereplők mit nem tesznek meg (például nem szennyeznek), az ajánlatkérők a vállalat ESG-jét értékelik például egy közbeszerzési eljárásban,⁹ hogy megértsék annak célját és értékét. **Ezen információk alapján az ajánlatkérők nemcsak átlátható szervezettel szerződnek, de fenntarthatósági oldalról is vizsgálják annak integritását. Emiatt jelentősek lehetnek az ESG-tényezők közbeszerzési piaci hatásai.**

⁹ Jó példa erre a Greenstítite Alapítvány Gecco kezdeményezése: www.greenstítite.hu

5. KORRUPCIÓ A KÖZBESZERZÉSEK SORÁN

Az egyik leginkább korrupcióra hajlamos kormányzati tevékenység a közbeszerzés. Ennek okai között szerepel „az ügyletek volumene és a pénzügyi érdekek nagysága”, valamint „a folyamat összetettsége, a köztisztviselők és a vállalkozások közötti szoros kölcsönhatás és az érdekeltek sokasága”. (OECD 2016) Egyes országokban a kormányzati-kiadási folyamattal való visszaélés „a szerencse kapujává vált”. (Salisu 2000) A közbeszerzési korrupció mind a fejlett, mind a fejlődő országokban problémát jelenthet, bár az ENSZ Kábítószer- és Bűnügyi Hivatala (UNODC 2013a) szerint a korrupció egyes formái bizonyos országokban jobban elterjedtek. Az OECD (2014) kiemeli, hogy az összes külföldi megvesztegetési ügy 57 százaléka a közbeszerzési korrupcióra vezethető vissza.

5.1. A VERSENYJOG ÉS A KÖZBESZERZÉSI JOG VISZONYA

A verseny- és a közbeszerzési jog viszonya több szempontból is elemezhető. Az alapelvi megközelítés, vagy a tételes jogi kapcsolódási pontok bemutatása mellett érdemes részletesebben is megvizsgálni mindkét jogterület esetén a jogalkotó szabályozási koncepciójának lényegét. Továbbá hasznos elemezni az egyik legfontosabb kapcsolódási területet, nevezetesen a közbeszerzési eljárások bírálata során a korábban kartellezésen ért vállalkozások alkalmasságának és megbízhatóságának mérlegelését. Az ajánlatkérő feladata és hatásköre megvizsgálni, hogy az ajánlatot adó vállalkozás nem áll-e kizáró ok hatálya alatt. A kizáró ok fennállásának eldöntési folyamatában az ajánlatkérők egyaránt találkozhatnak a versenyfelügyeleti határozat megtámadására irányuló közigazgatási per esetén az ajánlattevők által kezdeményezett azonnali jogvédelemmel, vagy akár öntisztázással.



MKI
MÁGYAR
KÖZBESZERZÉSI

Forrás: Magyar Közbeszerzési Intézet

A közbeszerzési korrupció a fent említett formák közül sokban megnyilvánul, például megvesztegetés, sikkasztás és funkcióval való visszaélés. E terület alapos megvitatása ezért konkrét példákkal szolgál arra, hogy a korrupció hogyan nyilvánul meg a közszférában, a mindennapi életünk szempontjából releváns módon. A közbeszerzési korrupció olyan összeférhetlenségi helyzetek eredményeként alakulhat ki, amikor egy közhivatalnok a nyilvánosságot jogosan megillető előnyöket

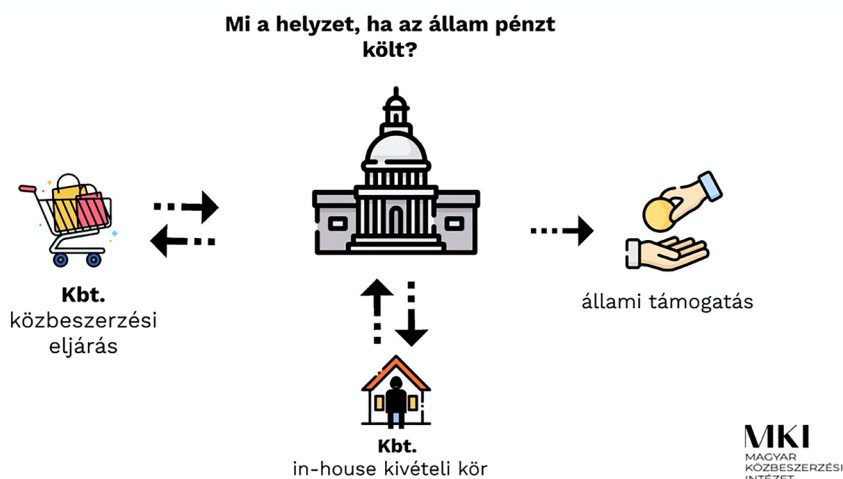
akar magának és a vele kapcsolatban álló feleknek biztosítani, megkerülve az e kiváltságok odaítélésére vonatkozó formális követelményeket. A közbeszerzés különösen érzékeny a korrupcióra, mint például az árak rögzítésére irányuló összejátszás, a kartellek fenntartása és más olyan gyakorlatok, amelyek meghiúsítják a versenyt, és azt jelentik, hogy a kormányzat nem kap értéket a pénzéért a beszerzési folyamat során.¹⁰ A közbeszerzés és a kapcsolódó pénzgazdálkodás fogalmának meghatározása után a közbeszerzési korrupció példáin keresztül szemléltetjük a közszféra korrupciójának, valamint a társadalomban tágabb értelemben vett korrupciónak az okait, megnyilvánulásait és következményeit.

A hazai jogalkotó a Kbt.-ben számos ponton hivatkozik a versenyjogra vagy a GVH-ra. A legfontosabbak közé tartozik, hogy versenykorlátozó megállapodások észlelése esetén megjelenik az ajánlatkérő jelzési kötelezettsége a GVH felé,¹¹ továbbá a közbeszerzésekért vagy az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszter adatátadási joga a GVH felé.¹² Emellett maga a GVH is kapott fontos feladatokat. Többek között a „Gazdasági Versenyhivatal az EKR-ben közlésezi az (1) bekezdés n) pontja szerinti – a Gazdasági Versenyhivatal vagy a Gazdasági Versenyhivatal döntésével szemben indított közigazgatási perben a bíróság által hozott –, a kizáró okot megalapozó határozatokra vonatkozó, a kizáró ok hiányának ellenőrzését szolgáló információkat.”¹³ Emellett a GVH is kezdeményezheti a Közbeszerzési Döntőbizottság¹⁴ hivatalból indított eljárását, ha feladatköre ellátása során a közbeszerzésekről szóló törvénybe, illetve a közbeszerzésekről szóló törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző magatartás vagy mulasztás jut a tudomására.¹⁵ Ez fordítva is igaz. Ha a KDB az eljárása során a versenykorlátozásra utaló körülményt észlel, akkor köteles azt jelezni többek között a GVH-nak.¹⁶

A fenti feladatok hatékony végrehajtása érdekében a jogalkotó a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács tagjainak sorába rendeli a GVH elnökét vagy az általa kijelölt személyt. Ezen túlmenően alapvető fontosságú és európai uniós kötelezettség a közbeszerzéseket felügyelő szervek, intézmények közötti együttműködés, amelyről a törvény külön rendelkezik, és amelyről az I. fejezetben külön is szó lesz.

5.2. KÖZBESZERZÉS ÉS KÖZPÉNZKEZELÉS

A közbeszerzés az a folyamat, amelynek során az állam – ideértve az önkormányzatokat is – megvásárolja a működéséhez és a közjólét maximalizálásához szükséges árukat, szolgáltatásokat és építési munkákat. Az ebben a modulban említett közbeszerzési rendszer a kormányzati beszerzések teljes rendszere, beleértve a költségvetési, irányítási, ellenőrzési és elszámoltathatósági rendszereket is. A támogatások és a szociális programok mellett ez az egyik legfontosabb út, amelyen keresztül az államháztartás pénzeszközeit elköltik, és a nagy összegek lehetőséget adhatnak etikátlan gyakorlatokra, például csalásra és korrupcióra.



Forrás: Magyar Közbeszerzési Intézet

¹⁰ Williams–Elegbe 2012.

¹¹ Kbt. 36. § (2) bekezdése.

¹² Kbt. 36. § (3) bekezdés és 46. § (4b) bekezdés e) pont.

¹³ Kbt. 62. § (8) bekezdés.

¹⁴ A továbbiakban: KDB.

¹⁵ Kbt. 152. § (1) bekezdés i) pont.

¹⁶ Kbt. 158. § (3) bekezdés.

Miután tisztességes verseny nélkül a közpénzek felhasználásának hatékonysága is sérülhet, ezért a közbeszerzési és koncessziós eljárások átláthatósága, nyilvános ellenőrizhetősége alapvető közérdek.

A közbeszerzés a kormányzati kiadások jelentős részét teszi ki: az OECD becslése szerint az országok átlagosan GDP-jük 13-20 százalékát költik közbeszerzésre. A közbeszerzésre gyakran kiterjedt jogi és közigazgatási szabályozás vonatkozik, amelynek célja a közpénzek védelme és az adófizetők pénzének körültekintő felhasználása. A közbeszerzési eljárás célja, hogy a szükséges árukat, szolgáltatásokat vagy építési beruházásokat a lehető legjobb áron szerezzék be, amit gyakran a „*gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatnak*” neveznek. Ez számos tényezőt, például az árat, a minőséget, a funkcionalitást, az életciklus- és ártalmatlanítási költségeket, valamint adott esetben az értékesítés utáni szolgáltatást is figyelembe veszi.

Az Európai Unió irányelveivel összhangban megalkotott magyar Kbt. 2. §-a fejezi ki leginkább a fenti jogalkotói célt, miszerint: „*A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.*” Az Európai Unió valamennyi tagállamában számottevőek azok a hazai és uniós források, amelyeket közbeszerzések útján költenek el a közbeszerzésre kötelezett ajánlatkérők. Az Európai Unióban az ajánlatkérők építési beruházásra, árubeszerzésre és szolgáltatásmegrendelésre közel 2 trillió EUR-t költenek el évente, amely az uniós GDP 14%-a. Magyarországon ugyanez az érték az elmúlt 10 évben átlagosan a magyar GDP 6,8%-a volt, mely szintén jelentős.¹⁷

5.3. A TISZTA VERSENY ALAPELVI SZINTŰ VÉDELME A KBT.-BEN

A közbeszerzési eljárásokban általános alapelvként jelenik meg a verseny tisztaságának biztosítására vonatkozó, a közbeszerzési eljárás valamennyi szakaszában jelen lévő követelmény. Alapvetés, hogy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát. A Kbt. említett rendelkezése három alapelvet szabályoz, mely alapelvek külön-külön és együtt is a tisztességes verseny megteremtését hivatottak biztosítani. A Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt alapelvek továbbá az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülését is garantálják, hiszen amennyiben sérül a tisztességes versenyhez való jog – és ezzel együtt az átláthatóság vagy a nyilvánosság –, úgy a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt alapelvek érvényesülése is csorbát szenved. Annak érdekében, hogy a közpénzek hatékony és felelős felhasználásának alapelvi követelménye – mint egyetemes törvényi cél – teljesüljön, a Kbt. számos rendelkezése biztosítja, hogy az ajánlatkérők a verseny tisztaságát sértő magatartással szemben felléphessenek, és azokat szankcionálhassák.

A verseny tisztaságára vonatkozó alapelv egyrészt az Alaptörvényből, másrészt a közösségi jogból ered. Szükséges azonban szem előtt tartani, hogy a Kbt.-ben megjelenő verseny tisztaságának alapelvi követelménye szempontjából fontossággal bír a Tptv., mivel az abban megjelenő egyes visszaélések – úgymint a tisztességtelen verseny és a gazdasági versenyt korlátozó megállapodások – előfordulhatnak és elő is fordulnak a közbeszerzési eljárásokban, amint arra már hivatkoztunk. Leszögezhető, hogy a vállalkozások közötti összehangolt magatartások a közbeszerzésekben is a verseny torzítását eredményezik, így annak érdekében, hogy az ajánlatkérő valóban a legkedvezőbb és a teljesítésre legalkalmasabb ajánlattevővel köthesse meg szerződését, érdekelt abban, hogy az összejátszás legapróbb jelét is felismerje, és a jogsértést feltárja. Ez ugyanakkor nemcsak lehetőség, de egyben az ajánlatkérőt terhelő kötelezettség is – különös figyelemmel a Kbt. 36. § (2) bekezdésében foglaltakra. Ugyanakkor a Tptv.-be ütköző magatartások felderítése nem ajánlatkérői kompetencia. Erre tekintettel az ajánlatkérőnek nem feladata a Tptv. tételes jogi rendelkezésének, a jogsértés fennállásának vagy fenn nem állásának teljes körű vizsgálata, elegendő a Tptv. 11. §-a megsértésének észlelése vagy annak alapos okkal történő feltételezése. Ugyanakkor szükséges kiemelni azt is, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 36. § (2) bekezdésének alkalmazása során a Tptv. 11. §-át, illetve az EUMSZ 101. cikkét is olyan mélységben szükséges vizsgálnia, amely alapján megalapozott döntés hozható afelől, hogy a Kbt. hivatkozott rendelkezésében megjelenő Tptv. 11. §-a vagy EUMSZ 101. cikkébe ütköző jogsértés elkövetésére ténylegesen sor került-e, vagy sem.¹⁸

Fontos tisztában lennünk azzal, hogy a közbeszerzésekben a verseny tisztaságának megsértése nem feltétlen jelenti a versenyjogi szabályok megsértését is. Ugyanis a közbeszerzésekben érvényesülő garanciális alapelv már abban az esetben is sérelmet szenved, amennyiben az eljárásban részes fél – legyen az ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó

¹⁷ https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_hu

¹⁸ Közbeszerzés és versenyjog közötti összefüggések GVH, 2022.

vagy az alkalmasság igazolásában résztvevő gazdasági szereplő – megkísérli befolyásolni az ajánlatkérő döntéshozatali folyamatát vagy jogtalan előnyszerzés végett bizalmas információt kísérel megszerezni. Ehhez hasonlóan a verseny tisztaságának sérelmét eredményezi az is, amikor az eljárásban részes gazdasági szereplő más gazdasági szereplővel a verseny torzítására irányuló megállapodást köt, összehangolt magatartást folytatva megsértik a kartelltilalomra vonatkozó szabályokat. Figyelemmel azonban arra, hogy az ajánlatkérő az eljárása során a közbeszerzésekben érvényesülő versenyszabályok megtartása mellett köteles figyelemmel kísérni az eljárás résztvevőinek magatartását, így biztosítani kell számára, hogy közérdek védelme érdekében a jogsértő magatartásokkal szemben más szerv döntésétől függetlenül határozott módon és saját hatáskörben is fellépessen, illetve a szükséges intézkedéseket megtehesse. Az ajánlatkérőnek mindezzel lehetőség van arra is, hogy a verseny tisztaságának fenntartása, így a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulásának elkerülése érdekében kizárja a jogsértő magatartást tanúsító személyeket, gazdasági szereplőket az eljárásból, adott esetben az eljárás eredménytelenségét állapítsa meg, illetve meghatározott esetben utólag a megkötött szerződéstől elálljon, vagy azt felmondja.

Előzőek kapcsán említésre érdemes a D.242/22/2018. számú döntőbizottsági határozat, illetve a határozat felülvizsgálattal összefüggésben született 103.K.700.818/2018/20. számú törvényszéki ítélet, amely döntések rávilágítanak arra, hogy a közbeszerzésekben irányadó verseny tisztaságának sérelme a versenyjogi szabályok sérelme nélkül is kimutatható, azok egymással nem ekvivalens fogalmak. A hivatkozott döntéseket a jogalkalmazók nagy érdeklődése jellemezte, hiszen kiváló hivatkozása annak, hogy az ajánlatkérő köteles megvizsgálni azon esetkör is, amikor az ajánlatkérő a benyújtott ajánlatok önállóságát és függetlenségét kérdésessé tevő információkkal rendelkezik. Azaz vizsgálni szükséges, hogy a kérdéses ajánlatok önállóak és függetlenek-e – különös tekintettel arra az esetre, amikor kapcsolt vállalkozások érintettek az adott ügyben.

5.4. AZ ÖSSZEFÉRHETETLENSÉG VERSENYJOGI ÖSSZEFÜGGÉSEI

A Kbt.-ben az összeférhetetlenség követelménye az egyenlő bánásmód és az átláthatóság elvével áll összefüggésben. Célja, hogy az ajánlattevők ugyanazon feltételek mentén versenyezzenek, és az ajánlatkérő transzparens módon, részrehajlás nélkül biztosítsa a versenyt. A Kbt. 25. §-a két követelményt fogalmaz meg az ajánlatkérővel szemben: egyrészt az ajánlatkérőnek el kell kerülnie az összeférhetetlenséget, másrészt a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását. Az irányadó joggyakorlat szerint a Kbt. 25. §-a – bár alapvető jellegű – tételes normának minősül, és csupán kapcsolódó szabály az általános versenytisztasági alapelv és az összeférhetetlenség elkerülésének kötelezettsége között. A Kbt. 25. §-on belül is megkülönbözteti a joggyakorlat azokat a helyzeteket, amelyek szűk értelemben nem valósítanak meg összeférhetetlenséget, ugyanakkor a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetet teremtenek. E kettő tehát nem azonos fogalom. Nem minden összeférhetetlenség jelenti egyben a verseny tisztaságának sérelmét, ugyanakkor minden verseny tisztaságába ütköző magatartás szükségszerűen összeférhetetlenséget is jelenthet. E szűk és tág meghatározása az összeférhetetlenségnek azt jelenti, hogy minden esetben egyedileg kell megvizsgálni, hogy példának okáért az előkészítésben részt vevő személyeket ne zárják ki anélkül, hogy bármilyen kockázattal járnának a közbeszerzési eljárás tisztasága szempontjából. Az Európai Bíróság joggyakorlata szerint az általános jellegű összeférhetetlenség megállapítása szembe menne az egyenlő elbánás és az arányosság elveivel, ezért az érintettnek lehetőséget kell adni az ellenbizonyításra. E jogalkalmazási gyakorlat tükröződik a Kbt. 25. § (8) bekezdésében és a bírói gyakorlatban is.

A Kbt. 25. § egyes rendelkezéseinek részletes ismertetése nélkül annyit rögzítünk, hogy a Kbt. 25. § (2) bekezdése ajánlatkérői szemszögből, a Kbt. 25. § (3) bekezdése pedig ajánlattevői szempontból definiálja az összeférhetetlenséget eredményező helyzeteket. Ajánlatkérői oldalról aggályos lehet olyan tanácsadót (pl. felelős akkreditált közbeszerzési tanácsadót), megbízottat alkalmazni, aki ajánlattevői érdekkörhöz köthetően is tevékenykedik. Ajánlattevői oldalról pedig összeférhetetlen, ha a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként vesz részt az a személy vagy szervezet, amelyet az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont. Ugyanígy összeférhetetlen, ha a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként vesz részt az a szervezet, amelynek vezető tisztségviselőjét vagy felügyelőbizottságának tagját vagy tulajdonosát, továbbá ezek közös háztartásban élő hozzátartozóját az ajánlatkérő az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevonta, ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti. Különösen az ún. in-house beszerzések kapcsán mondta ki elvi élel a Kúria, hogy önmagában a tulajdonosi, gazdasági kapcsolat fennállása nem vezet szükségszerűen összeférhetetlenséghez, a verseny tisztaságának megsértéséhez,

emellett további tények, körülmények, bizonyítékok felsorakoztatása szükséges, amelyek – az ellenbizonyítás eredményét is értékelve – kellően alátámasztják a jogsértés tényleges megvalósítását.¹⁹

Versenyjogi szempontból az ajánlatkérői és ajánlattevői oldal összefonódása csak akkor eredményez fellépési kényszert a GVH oldaláról, ha a Kbt. 25. §-ában felsorolt tételes eseteken felül az ajánlattevők között – horizontálisan – létrejön egy versenyjogi értelemben vett versenykorlátozó megállapodás. Az elmúlt évek tapasztalatai alapján különösen az egészségügyi beszerzések terén alakult ki versenyhatósági tapasztalat, ideértve az ajánlatkérő érdekében eljáró közreműködők közbeszerzésben betöltött szerepét is. A Vj-28/2013. versenyügyben megállapította a GVH, hogy az ajánlatkérővel szakmai tanácsadói jogviszonyban álló vállalkozás képviselője egyeztetett az ajánlattevőkkel a kiírás szakmai feltételeinek befolyásolásáról. Ezen egyeztetéseknek az volt a céljuk, hogy a közbeszerzési eljárás során csak az eljárás alá vont nagykereskedők tudjanak indulni.

Egy másik egészségügyi eszközbeszerzésre irányuló versenyügyben a közbeszerzési kiírást megelőzően már olyan piaci transzparencia alakult ki, hogy a kórházak, a gyártók és a disztribútorok tisztában voltak azzal, hogy uniós forrás áll majd rendelkezésre a kórházak eszközparkjának lecserelésére. A gyártók felmérték az igényeket, és a szerzett adatok alapján előzetesen egyeztettek a tenderek felosztásáról. Ebben közreműködtek az igényfelmérésben résztvevő felek és kórházak, és előre meghatározták azt a disztribútort, aki adott gyártó termékével részt vesz ajánlattevőként a kiszemelt tenderen. Az igényfelmérés során lebonyolított információcsere révén a gyártók, a szállítók és a kórházak tenderenként kijelölték a nyertes gyártót és szállítót, aminek eredményeképpen a kórházak felkérték az általuk preferált gyártót/szállítót a specifikáció elkészítésére. A közbeszerzés kiírásakor a piaci szereplők a kórházak tenderkiírásaiban szereplő specifikációkból már tudták, hogy előzetes megállapodásuk alapján mely specifikáció, mely gyártó/disztribútor termékére vonatkozik.

Ugyanezen ügy bírósági felülvizsgálatában született törvényszéki ítélet szerint az egészségügyi beszerzések esetében jellemzően kialakulhat egy információs aszimmetria a beszerzési oldalon, hiszen ha korszerű technológiával rendelkező eszközök beszerzéséről van szó, az elavult technikával dolgozó kórházak részéről nincs olyan tudás, amely a fejlett technológiához kapcsolódik. Ennek az a következménye, hogy egyre inkább csökken a versenysemleges közbeszerzések kiírására való képesség, és a kiírók érdekében közreműködőket kell igénybe venni, akik képesek a tudáshiányt áthidalni, és a kiírókat megfelelő műszaki/informatikai/orvostudományi tanácsokkal ellátni. Ezt az információdeficitet növelheti egy felfokozott beszerzési környezet is. A Kbt. 25. § (6) bekezdése – az uniós joggyakorlattal összhangban – az összeférhetlenségi szabályok között írja elő, hogy az ajánlatkérő érdekében eljáró személyt írásban kell nyilatkoztatni a Kbt. 25. § szerinti összeférhetlenség fennállásáról. Az összeférhetlenség elkerülése tehát nem csupán a közbeszerzési eljárások jogszerű lefolytatása szempontjából fontos, hanem megelőzheti a kartellgyanús helyzetek és összehangolt versenyellenes magatartások kialakulását.

5.5. A KIZÁRÁS MINT KÖZBESZERZÉSI ÉS VERSENYJOGI SZANKCIÓ

A verseny- és közbeszerzési jog egyik legfontosabb – ha nem a legfontosabb – kapcsolódó jogintézménye a közbeszerzési tenderekben alkalmazható kizárás, amely alapulhat versenyjogi jogsértést deklaráló végleges határozaton vagy jogerős bírósági végzésen. A közbeszerzési eljárásokban a kizáró okokat az európai uniós jog szigorúan szabályozza. Néhány kivételtől eltekintve a nemzeti szabályozásban csak az uniós irányelvekben²⁰ taxatív módon meghatározott kizáró okok jeleníthetők meg. Általában a kizáró okok jelentős része inkább fakultatív, opcionálisan alkalmazható, azonban ettől el is lehet térni, és a tagállamok által akár kötelezővé is tehető. A magyar jogalkotó élt ez utóbbi lehetőséggel, amelynek eredményeként az uniós átlaghoz képest – jóval szigorúbb szabályozást követve – számos kizáró okot tett kötelezően alkalmazandóvá, ugyanakkor Magyarországon a fakultatív kizáró okok listája jóval szerényebb maradt.

A Kbt. 62. § (1) bekezdésének n) pontja értelmében „*az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti – három évnél nem régebben meghozott – véglegessé vált és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a*

¹⁹ Rakovitsné dr. Szini Katalin: Az in-house beszerzések feltételei különös tekintettel az európai bírósági gyakorlatra. *Közbeszerzési Értesítő Plusz*, 2020. II. évfolyam 3. szám, 34–42.

²⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, 57. cikk; az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéséről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, 80. cikk, és az Európai Parlament és a Tanács 2014/23/EU irányelve a koncessziós szerződésekről, 38. cikk.

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”. A hivatkozott pont végén található konjunktív feltételből következik, hogy a kizáró ok alkalmazására csakis akkor kerülhet sor, ha a versenyjogi jogsértést deklaráló határozatban a versenyhatóság versenyfelügyeleti bírságot szabott ki az elmarasztalt vállalkozással szemben. Önmagában a jogsértés megállapítása még nem ad tehát alapot a közbeszerzési eljárásokból való kizárásra, ha versenyfelügyeleti bírság kiszabására nem kerül sor. Ennek jogpolitikai indoka, hogy a versenyjogi engedelemességi politikát a jogalkotó a Kbt. révén is támogatni kívánja, amit a Kbt. 62–63. §-okhoz fűzött indoklás kifejezetten deklarál: „A versenyjogi engedelemességi 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.” A gyakorlatban ugyanis, ha egy jogsértő vállalkozás a jogsértést nemcsak elismeri, hanem fel is tárja, és a bírság mellőzésére irányuló engedelemességi kérelme elfogadható, akkor megbízhatósága igazoltnak tekinthető, így eleve kizárása sem indokolt, amint arról korábban már írtunk. Ebből is látható, hogy elsődleges jogalkotói cél a titkos kartellek feltárását elősegítő jogpolitika támogatása, így a jogszabályoknak a Tpv-t.-ben szabályozott együttműködési formák összhangjának biztosítása. Ezt az is alátámasztja, hogy a büntető törvénykönyv módosítása során is kiemelten figyelembe vette a jogalkotó ezt a szempontot: „nagyobb társadalmi érdek fűződik a titkos kartellek feltárásához, mint az elkövetők megbüntetéséhez. [...] A büntetőjog eszközeivel is indokolt erősíteni az engedelemességi politika eredményességét és elérni azt, hogy az eltérő jogági szabályozás ne oltsa ki egymás hatását.”²¹ Ebből pedig az következik, hogy a jogágak közötti koherencia ugyanolyan fontos a Kbt.-Tpv-t. viszonylatban, mint Btk.-Tpv-t. viszonylatban. A kizáró ok alkalmazásának célja tehát annak megakadályozása, hogy megbízhatatlannak minősített vállalkozások részt vehessenek közbeszerzési eljárásokban, azaz az átláthatóság, megbízhatóság és hatékonyság biztosítása.

Előfordulhat, hogy akként kerül egy vállalkozás kizárt helyzetbe, hogy valójában megbízható, és működése nem jelent veszélyt a gazdaságra, éppen ezért az érintett vállalkozást – az egyenlő bánásmód követelményéből fakadóan – ilyen esetben megilleti, hogy bizonyítsa megbízhatóságát, vagyis éljen az öntisztázás lehetőségével. Éppen ezért a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt kizáró ok alóli mentesülésre nem az azonnali jogvédelem iránti kérelem jogintézményét, hanem az „öntisztázás” jogintézményét vezette be a jogalkotó az uniós jog alapján. Az öntisztázás intézményét az új közbeszerzési törvény azzal egy időben vezette be, hogy a versenyjogi jogsértések miatti kizárást a kötelező kizáró okok között rendezte. Ebből következik, hogy a jogalkotó a szigorítással egyidejűleg az öntisztázás igénybevétele felé kívánta terelni az ajánlattevőket. A Kbt. 188. § (1) bekezdése kimondja, hogy „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 törvény szövege a Közbeszerzési Hatóságra utal. A Kbt. 64. § (1) bekezdése az öntisztázás jogintézményét mint a kizáró okok alóli mentesülés módját definiálja, amelynek tárgyi hatálya a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontjában foglalt kizáró okra is kiterjed. A hivatkozott rendelkezés értelmében tehát a kizáró ok fennállása ellenére az ajánlattevő, részvétellel 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.

5.6. AZ ÖNTISZTÁZÁS MEGFELELÉSI OLDALRÓL, A KÉRELEM VIZSGÁLATÁNAK MENETE

A Kbt. 188. §-a szerint a gazdasági szereplő annak megállapítására irányuló kérelmet nyújthat be a Hatósághoz, hogy az általa megtett intézkedések kellőképpen igazolják a megbízhatóságát, mivel ez az eljárás kizárólag kérelemre indítható.

²¹ A Btk. 420. § miniszteri indokolása.

A kérelemhez csatolni kell mindazokat a bizonyítékokat, dokumentumokat, amelyek igazolják az intézkedéseket, illetve azok eredményét. A kérelemre induló eljárásban a gazdasági szereplőt terheli annak bizonyítása, hogy megtette azokat az intézkedéseket, amelyek a kizáró ok fennállása ellenére is igazolják a megbízhatóságát. A természetes személy kérelmezők kivételével a megbízhatóság megállapítása iránti kérelmet elektronikus úton kell benyújtani a Hatóság részére, melyhez – hasonlóan a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti eljáráshoz – csatolni kell a kérelem szerkeszthető formátumú változatát. Az öntisztázás közigazgatási hatósági ügynek minősül, háttérjogszabályként az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény²² alkalmazandó.

A Hatóság a megbízhatóság megállapítása iránti kérelem elbírálása során először eljárásjogi vizsgálatot végez, amely alapján azt a kérdést kell eldönteni, hogy jogosult-e az öntisztázás igénybevételére a kérelmező, és amennyiben nem jogosult, visszautasítja a kérelmet. Két kérdésben dönt a Hatóság:

1. *fennáll-e a kizáró ok a kérelmezővel szemben,*
2. *nem zárja-e ki a Kbt. az öntisztázás lehetőségét – azaz nem a Kbt. 62. § (1) bekezdés b) vagy f) pontjában szabályozott kizáró ok áll fenn vele szemben.*

Az ügyfélképesség megállapítása után kerül sor az érdemi vizsgálati szakaszra. A Kbt. 188. § (2) bekezdése határozza meg azon intézkedéseket, amelyeket a gazdasági szereplő a megbízhatósága érdekében köteles megtenni. Az alábbi három nevesített konjunktív feltételnek fenn kell állnia:

- a) *a bűncselekménnyel, kötelességszegéssel vagy egyéb jogsértéssel okozott kárt – a károsult által elfogadott mértékben – megtérítette, vagy arra meghatározott határidővel kötelezettséget vállalt (reparáció);*
- b) *az illetékes hatóságokkal aktívan együttműködve átfogóan tisztázta az ügy tényállását és körülményeit (aktív együttműködés); és*
- c) *olyan technikai, szervezeti és személyi intézkedést hozott, amely alkalmas a további bűncselekmény, kötelességszegés, illetve egyéb jogsértés megelőzésére (preventív intézkedések).*

A Hatóság mindhárom feltétel teljesítése esetén állapíthatja csak meg a megbízhatóságot a kérelmező tekintetében.

Reparáció esetében a kizáró ok megvalósulásával okozott kár tekintetében, amennyiben nyilvánvalóan nem történt károkozás, a Hatóság elfogadja a kérelmező nyilatkozatát akkor, ha ezzel ellentétes információ, illetve dokumentum nem jutott a tudomására. Abban az esetben, ha a Hatóság arra a megállapításra jut, hogy történt károkozás, az érdemi vizsgálat következő lépése annak megállapítása, hogy azonosítható-e a károsult. Amennyiben azonosítható a károsult, a Hatóság megvizsgálja a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontjának mindkét fordulatát, vagyis hogy megtörtént-e a reparáció, vagy a kérelmező a károsult által elfogadott mértékben, meghatározott határidővel kötelezettséget vállalt-e erre. Előfordulhat, hogy a károsult személye nem azonosítható, azonban a Hatóság rendelkezésére álló adatok alapján történt károkozás. A Hatóság a Kbt. 188. § (2) bekezdés a) pontjának való megfelelés körében azt vizsgálja, hogy a kérelmező milyen intézkedéseket hozott a későbbiek során hozzá beérkező károsulti igények kompenzációja tekintetében.

Aktív együttműködés esetében a Hatóság az illetékes hatóság fogalmát az adott kizáró ok tényállásához kapcsolódóan értelmezi, eszerint lehet az illetékes hatóság egy tényleges hatóság, vagy akár a kérelmező korábbi szerződéses partnere, illetve a bírósági gyakorlat alapján maga az ajánlatkérő is. Az együttműködésnek a tájékoztató előírása szerint 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. Az általánosnál magasabb szintű elvárást támaszt a kérelmezők felé azzal, hogy a törvényi kötelezettség pusztá teljesítését nem tekinti aktív együttműködésnek, ilyenkor a kérelmezőnek a törvényi kötelezettségén túlmutató magatartást kell igazolnia. Az együttműködés irányába mutathat például, 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, amelyekre törvényi kötelezettsége nem állt fenn, vagy az illetékes hatóság nyilatkozatában elismeri, hogy a kérelmező az eljárás során együttműködő magatartást tanúsított.

²² A továbbiakban: EKR.

A preventív intézkedések a jövőbeni jogsértések megelőzésére alkalmasak vizsgálatuk során döntő kérdés, hogy az intézkedések meghozatalára valóban az érintett kizáró okkal összefüggésben került-e sor. A Hatóság álláspontja szerint az olyan intézkedés nem lehet alkalmas a jogsértés ismételt elkövetésének megelőzésére, amelyet a kizáró ok bekövetkezése előtt hoztak meg. Tekintettel azonban arra, hogy sok esetben a kizáró ok beállta és a jogsértés bekövetkezése elválik egymástól, a Hatóság elfogadja a Kbt. 188. § (2) bekezdés c) pontja teljesítéséért olyan intézkedések igazolását is, amelyek ugyan a kizáró ok bekövetkezése - például a jogsértés jogerős megállapítása - előtt, azonban a jogsértés elkövetését követően kerültek meghozatalra, amennyiben a kérelmező be tudja bizonyítani, hogy az intézkedések a jövőben is alkalmasak a prevencióra. A preventív intézkedések három csoportba oszthatók:

- személyi intézkedések (pl.: munkaviszony megszüntetése; fegyelmi eljárás lefolytatása; tulajdonosi jogok korlátozása);
- szervezeti intézkedések (pl.: a kérelmező vállalat struktúrájának átalakítása; több szintű döntéshozatal kialakítása; compliance szervezeti egységek létrehozatala; jogsértés megelőzésére belső szabályzatok [pl.: versenyjogi kódex, etikai szabályzatok stb.] létrehozása);
- technikai intézkedések (pl.: minőségbiztosítási [ISO] rendszerek létrehozása; ellenőrzött, naprakész adatbázisok vezetése; munkavédelmi eszközök biztosítása).

A preventív intézkedések értékelése során a felsorolt pontok mindegyike esetén vizsgálat és mérlegelés tárgyát képezi az intézkedések hatékonysága, vagyis nem elegendő önmagában egy megtett intézkedést igazolni, be kell tudni mutatni a kérelmezőnek azt is, hogy az adott intézkedés milyen módon alkalmas az esetleges további jogsértések megelőzésére. A jogsértés súlyossága és sajátos körülményei: A Kbt. 188. § (3) bekezdése szerint a Hatóság a (2) bekezdésben említett intézkedés értékelésekor köteles figyelembe venni a bűncselekmény, kötelességszegés vagy egyéb jogsértés súlyosságát és sajátos körülményeit. Ez a rendelkezés mérlegelési jogkört biztosít a Hatóság számára. A jogsértés súlya tekintetében jelentőséggel bírhat a jogsértés szándékossága, az okozott kár, illetve a kiszabott bírság mértéke, a jogsértés óta eltelt idő, valamint az a tény, hogy kapcsolódott-e egyéb eljárás az adott jogsértéshez. Hatósági, bírósági határozatban megállapított jogsértésen alapuló kizáró ok esetében jelentőséggel bírnak a kizáró okot megalapozó határozat megállapításai.

A Hatóság a kérelem beérkezésétől számított tizenöt munkanapon belül, határozat meghozatalával dönt az intézkedések megfelelőségéről (ez a határidő indokolt esetben egy alkalommal, további 15 munkanappal meghosszabbítható). A Hatóság több ízben is felhívhatja hiánypótlásra a kérelmező ügyfelet. A Hatóság – legalább ötnapos határidő tűzésével – más szervezetet vagy személyt kereshet meg, ha az eljárás során szükséges adattal vagy irattal más rendelkezik. Ha a kérelmet a Hatóság határozatában elutasítja, az adott kizáró ok alatt álló gazdasági szereplő akkor nyújthat be ismételt kérelmet azonos okból fennálló kizáró okkal kapcsolatban, ha megbízhatóságát az előző kérelmének elutasítását követő intézkedéssel kívánja bizonyítani. Az eljárás eredményeképpen meghozott határozatot a Hatóság köteles megindokolni, és azt a gazdasági szereplő számára haladéktalanul, írásban megküldeni.

A kérelmező a kérelmet elutasító határozat ellen a határozat kézhezvételétől számított tizenöt napon belül közigazgatási pert indíthat. A keresetlevelet a Hatósághoz kell benyújtani. A bíróság ítélete ellen fellebbezésnek nincs helye. A Hatóság a megbízhatóság megállapításával kapcsolatos határozatokat az EKR-ben vezeti. A határozatok közzététele anonimizált módon történik. A Hatóság az elutasító határozatokat nem teszi közzé. Az elfogadott öntisztázásról szóló határozatot a gazdasági szereplőnek az ajánlatában, vagy részvételi jelentkezésében benyújtott egységes közbeszerzési dokumentummal együtt kell benyújtania a közbeszerzési eljárásban.

Az öntisztázás jogintézményének deklarált – és a törvény miniszteri indoklásában is rögzített – célja tehát az, hogy azon gazdasági szereplő, amely valamely oknál fogva megbízhatatlannak „látszik”, ne vehessen részt közbeszerzési eljárásban mindaddig, amíg megbízhatóságát a Közbeszerzési Hatóság előtt nem bizonyítja. Az, hogy egy megbízhatatlannak látszó vállalkozást kizárjanak a közbeszerzési eljárásokból, nem pusztán a közbeszerzések átláthatóságának és tisztaságának követelménye, hanem a közpénzek hatékony felhasználásához fűződő alapvető közérdek. Továbbá a gazdaság megbízható működéséhez fűződő közérdek védelme is ezt indokolja.

Az öntisztázás lehetősége tehát éppen a gazdaság tisztaságához, a közpénzek felhasználásának átláthatóságához, és a többi gazdasági szereplő védelméhez fűződő érdekeknek az adott gazdasági szereplő magánérdekével szembenállásának feloldására szolgál a közbeszerzési jogban, amely pontosan azt biztosítja, hogy ha a vállalkozás úgy kerül kizáró ok hatálya alá, hogy működése valójában nem jelent veszélyt az említett közérdekekre, akkor a hátrányos következmény alól mentesülhessen.

Az öntisztázás jogintézménye a bevezetése óta beépült a joggyakorlatba, alkalmazása folyamatos és hatékony, számos cég élt már ezzel a lehetőséggel. Egy 2021 tavasszal készült felmérés szerint az Európai Unióban az öntisztázás jogintéz-

ményét 11 tagállam ültette át a jogrendszerébe és vezette be a joggyakorlatába. Magyarországon az öntisztázást a 2015. november 1-től hatályos új közbeszerzési törvény vezette be, amely zökkenőmentesen került be a hazai joggyakorlatba. A Közbeszerzési Hatóság mind szervezetenként, mind szakértelmében időben felkészült a feladatra, és 2021. július 1-jéig saját honlapján tette közzé az öntisztázók listáját. 2021. július 1-jén a nyilvántartás átkerült az EKR-be. A nyilvántartás szerint a bevezetéstől 2021. december 31-éig mintegy 49 vállalkozás élt már az öntisztázás lehetőségével.

5.7. A SZIGNALIZÁCIÓ JELENTŐSÉGE

Amennyiben az ajánlatkérő az előtte folyó közbeszerzési eljárásban úgy értékeli, hogy versenykorlátozó magatartás akadályozza a tiszta beszerzést – attól függően, hogy észlelése a bizonyosság melyik szintjét éri el – köteles értesíteni a GVH-t – ezt hívjuk szignalizációnak – a Kbt. 36. § (2) bekezdése szerint. Hasonló szabály került megállapításra a közbeszerzésekért vagy az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszter közbeszerzési eljárás-ellenőrzése során tudomására jutott észlelésekre a Kbt. 36. § (3) bekezdése szerint.

A szignalizáción felül az ajánlatkérő saját hatáskörben eredménytelenné is nyilváníthatja az eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés c), vagy a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja alapján – érvénytelenség keretében –, és kizárhatja az ajánlatkérőt. Ezek az opciók akár egymással kombinálva is alkalmazhatók, tehát a szignalizáción felül az ajánlatkérő dönthet az eredménytelenné nyilvánításról vagy a kizárásról is.

Az ajánlatkérő jogi dilemmája ott kezdődik, hogy értékelje az általa lefolytatott közbeszerzési eljárás során észlelt versenyjogi vagy versenytisztasági aggályt. Látszólag a dilemma nem komoly, hiszen szignalizációval már egy alapos gyanú esetén is élnie kell az ajánlatkérőnek, ugyanakkor egy közbeszerzésjogi szankcióhoz, az eredménytelenné nyilvánításhoz a Kúria joggyakorlata szerint magasabb bizonyosság kell, azaz nem vonható egyenlőségjel a Gazdasági Versenyhivatalhoz bejelentett gyanú, és annak következményeként alkalmazni kívánt eredménytelenné nyilvánítás [Kbt. 72. § (1) bekezdés c) pont] alkalmazása között. Nem beszélve a Kbt. 73. § (1) bekezdésének b) pontja útján alkalmazott Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja alapján történő kizárásról, amely alkalmazásához konkrét bizonyíték is kell. Az ajánlatkérőnek három kérdést kell eldöntenie, amennyiben a versenyjogi vagy az eljárás tisztaságával kapcsolatos visszásságot észlel: mit jelent be (szignalizáció tárgya), mikor (szignalizáció időzítése), milyen módon, és az milyen következményekkel (szankció) jár.²³

A kartellek komplex jellege miatt önmagában a szignalizáció az esetek túlnyomó részében nem elegendő a versenyfelügyeleti eljárás megindításához. Ennek oka, hogy egy sikeres kartelleljárást – a gyakorlatban mindig – előzetes értesítés nélküli helyszíni kutatással indul, amely bírói engedélyhez kötött. A GVH-nak a bírói engedély iránti kérelemben – a Tpv. 65. § (4) bekezdése szerint – valószínűsítania kell, hogy más vizsgálati cselekmény nem vezetne eredményre, és észszerű megalapozottsággal feltehető, hogy az indítvány szerinti helyen a vizsgálat tárgyát képező jogsértéssel kapcsolatos bizonyítási eszköz fellelhető, és feltételezhető, hogy azt önként nem bocsátanák rendelkezésre vagy felhasználhatatlanná tennék. Látható tehát, hogy amennyiben a szignalizáció egyszerű gyanún alapul („alapos okkal feltételezi”), úgy szinte biztos, hogy nem éri el a kutatási kérelem indokolásához szükséges bizonyosság szintjét (valószínűsítés). Ugyanakkor a kartelltilalom nyilvánvaló megsértésének észlelése [Kbt. 36. § (2) és (3) bekezdés első fordulata] vagy egyéb, a kizárás alapjául szolgáló bizonyíték is elegendő érvrendszert jelenthet a GVH-nak egy helyszíni kutatás eredményes kérelmezéséhez.

A kartellmagatartásra utaló körülmények, gyanús mintázatok megfelelő értékelése a mindennapi gyakorlat szintjén problémákba ütközik. A 2003. évi Kbt. 20/A. § (2) bekezdése még tartalmazott olyan példálózó felsorolást, amely iránymutatásként szolgált az ajánlatkérők számára a gyanús magatartásformákat illetően, azonban a hatályos Kbt. ezeket nem vette át. A régi Kbt. 36. § szerint az ajánlatkérő akkor feltételezhet alapos okkal a kartellmagatartást, ha két ajánlat tartalma az ajánlati felhívás és dokumentáció követelményeit meghaladó mértékben azonos vagy hasonló. Szintén gyanús körülményre utal, ha az ajánlattevők egymásban tulajdoni részesedéssel bírnak, vagy ugyanazon ajánlatkérő esetében egy meghatározott időintervallumban kiírt közbeszerzések esetében egymást váltva nyernek közbeszerzéseket. A listát lehetne folytatni az OECD és a GVH által is több helyen kommunikált figyelmeztető jelekkel és magatartási sémákkal. Gyanús, ha egyes ajánlattevők váratlanul visszavonják az ajánlatukat, vagy a nyertes ajánlattevő rendszeresen alkalmazza alvállalkozóként a vesztes ajánlattevőt. Szintén árulkodó jel, ha különböző ajánlattevőktől érkező ajánlatok hasonló elírást, költségteteleket, hibákat, adatsorokat tartalmaznak, vagy ha különböző ajánlattevők ajánlatának benyújtása közel azonos időpontra esik.

²³ Bak László: Összeférhetetlenség és szignalizáció – versenytisztasági követelmények érvényesítése a közbeszerzések során.

Az elektronikus közbeszerzés rendszeresítésével komoly bizonyítékszerep jut a metaadatoknak, hiszen a „digitális lábnyomok” szintén utalhatnak a közbeszerzési összefüggésekre. Ilyen példának okán az EKR-be történő feltöltések időpontja, a feltöltést végző személye vagy a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó online tevékenysége.

Összefoglalóan tehát, a közbeszerzési eljárásban észlelt versenytisztasági aggály megfelelő értékelése kihat a közbeszerzési eljárásban alkalmazható szankciók körére és a versenyfelügyeleti eljárás hatékonyságára is. A szignalizáció akkor lehet motorja egy versenyfelügyeleti eljárásnak, ha az ajánlatkérő megfelelően azonosítja a kartellmagatartást, és jelzése alapján a GVH eredménnyel kérheti a bíróságtól az előzetes értesítés nélküli helyszíni kutatás engedélyezését. A gyakorlat azt mutatja, hogy a GVH-nak a szignalizáción felül további komoly felderítési munkát kell végeznie, mivel a jelzések több mint 90%-a önmagában nem alkalmas arra, hogy sikeres versenyfelügyeleti eljárást generáljon.

5.8. A KORRUPCIÓ HATÁSAI A KÖZBESZERZÉSBN

A közbeszerzési korrupció a korrupció összes negatív hatását magában hordozza. Több tanulmány is megállapítja, hogy a korrupciós cselekmények negatív gazdasági és társadalmi költségei – az elpazarolt erőforrások, a hatékonyság hiánya és az elszalasztott lehetőségek tekintetében – mindig magasabbak, mint az ilyen cselekményekkel elérhető előnyök. Ez végső soron csökkenti a közvélemény kormányzatba vetett bizalmát, és aláássa a közjó előmozdításához szükséges közjó integritását. Például a 2010-es Nemzetközösségi Játékok szervezése során Indiában számos, a beszerzésekkel kapcsolatos problémát tapasztaltak, például a verseny hiányát és az előre kiválasztott ajánlattevőket, ami végül jelentős késedelmekhez és az elvártnál alacsonyabb minőségű termékek magasabb költségeihez vezetett. A közbeszerzéssel összefüggésben az Európai Csalás Elleni Hivatal (OLAF) által megrendelt kutatás szerint az Európai Unióban a közbeszerzési korrupcióból eredő közvetlen veszteségek a projektköltségek akár 18 százalékát is elérhetik. A közvetlen pénzügyi veszteségeken és a kormányzati szerződések költségnövekedésén kívül a közbeszerzési korrupció különböző mértékű károkat okozhat a polgároknak, a közzsférának és a magánszektorban.

A közbeszerzési korrupció negatív hatásainak minimalizálása érdekében az ENSZ korrupció elleni egyezményének (UNCAC) 9. cikke előírja a részes államok számára, hogy *„tegyék meg a szükséges lépéseket az átláthatóságon, a versenyen és a döntéshozatal objektív kritériumain alapuló megfelelő közbeszerzési rendszerek létrehozására, amelyek többek között a korrupció megelőzésében is hatékonyak”*. A 9. cikk előírja továbbá az átláthatóságot és az elszámoltathatóságot az államháztartás irányításában, beleértve a költségvetés-tervezést, a kormányzati bevételekről és kiadásokról szóló jelentéstételt, az ellenőrzést és a kockázatkezelést.

6. A KÖZBESZERZÉSI TÖRVÉNY ÁLTALÁNOS BEMUTATÁSA

6.1. A KBT. RENDSZERE

A Kbt. az Első Részben tartalmazza a valamennyi közbeszerzés tekintetében alkalmazandó alapvető szabályokat, a Második Részében pedig az uniós közbeszerzési eljárásrend szabályait olyan módon alakítják ki, hogy az általános eljárási szabályok után következnek az egyes eljárásfajták szabályai. Az uniós közbeszerzési eljárásrendet szabályozó Második Részben belül az eljárásfajtákat követően, önálló fejezetben nyertek elhelyezést. A közszolgáltató ajánlatkérők közbeszerzési eljárásainak sajátos szabályait továbbra is külön végrehajtási rendelet rendezi, a rájuk vonatkozó szabályok alkalmazásának hatályáról pedig az alkalmazandó eljárásrendet meghatározó Első Rész rendelkezik, a törvény Második Része ezért nem tartalmaz külön közszolgáltatói fejezetet. A törvény Harmadik Része tartalmazza a nemzeti közbeszerzési eljárásrend szabályait.

Az építési és szolgáltatási koncessziók megkötésére vonatkozó koncessziós beszerzési eljárás önálló eljárásrendként, a törvény Negyedik Részében kapott helyet, amely egyaránt vonatkozik az uniós értékhatár feletti és alatti, illetve a klasszikus és a közszolgáltató ajánlatkérők koncessziós beszerzési eljárásaira. Az Ötödik Rész egységesen tartalmazza a törvény hatálya alá tartozó szerződésekkel kapcsolatos rendelkezéseket, a Hatodik Rész a jogorvoslatok szabályait, a Hetedik Rész a Közbeszerzési Hatóságra és Döntőbizottságra vonatkozó szervezeti és egyes hatósági eljárásokra vonatkozó szabályokat. A Nyolcadik Rész a záró rendelkezéseket tartalmazza. A védelmi-biztonsági tárgyú beszerzések szabályairól külön törvény alkottak.

6.2. A KBT.-HEZ KAPCSOLÓDÓ VÉGREHAJTÁSI RENDELETEK RENDSZERE

A Kbt. 198. § (1) bekezdésében a Kormány számos tárgykörben kapott felhatalmazást végrehajtási rendelet megalkotására, amelyek közül a legfontosabbak:

1. 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról
2. 308/2015. (X. 27.) Korm. Rendelet a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződések teljesítésének és módosításának Közbeszerzési Hatóság által végzett ellenőrzéséről
3. 310/2015 (X. 28.) Korm. Rendelet a tervpályázati eljárásokról
4. 320/2015 (X. 30.) Korm. Rendelet a közbeszerzések központi ellenőrzéséről és engedélyezéséről
5. 321/2015 (X. 30.) Korm. Rendelet a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról
6. 322/2015 (X. 30.) Korm. Rendelet az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól
7. 323/2015 (X. 30.) Korm. Rendelet az egyes közbeszerzési tárgyú kormányrendeletek módosításáról
8. 324/2015 (X. 30.) Korm. Rendelet a védelem terén alapvető biztonsági érdeket érintő, kifejezetten katonai, rendvédelmi, rendészeti célokra szánt áruk beszerzésére, illetőleg szolgáltatások megrendelésére vonatkozó sajátos szabályokról szóló 228/2004. (VII. 30.) Korm. rendelet módosításáról
9. 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 összefoglalóról
10. 45/2015 (XI. 2.) MvM rendelet a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásáért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjról
11. 46/2015 (XI. 2.) MvM rendelet a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók előzetes regisztrációjáról.

6.3. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSOKBAN IRÁNYADÓ ALAPELVEK

Az alapelvek jelentősége különösen nagy a Kbt. kapcsán, ugyanis eljárási fajtától, és értékhatártól függetlenül, a teljes folyamat során érvényre kell juttatni őket. A másik fontos szerepük, hogy iránymutatásul szolgálnak a jogalkalmazók számára az egyes konkrét normák értelmezése esetén, illetve, amennyiben az adott esetre nincs egyértelmű jogi rendelkezés, akkor az alapelveknek megfelelően kell eljárni. Az alapelvek jelentőségét növeli továbbá, hogy generálklauzulaként működnek. Ez azt jelenti, hogy külön jogszabályi rendelkezés hiányában az alapelvek megsértése is jogi szankciókat von maga után. A Kbt. alapelvi rendelkezései általános törvényi követelményeket határoznak meg a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára, a fentieknek megfelelően a közbeszerzési eljárás teljes folyamatában jelen vannak, érvényesülésüket az egyes tételes jogi rendelkezések is biztosítják. Az alapelvek jellemzője a célokkal szemben az, hogy akár hivatkozási alapul is szolgálhatnak egy jogvitában, hiszen normaként jelennek meg a törvényszövegben. Emellett a szabályozás jelentős része az alapelvek kibontását jelenti, vagyis az elvek más jogintézményeken keresztül – a követendő magatartást illetően részletesebb, egzaktabb megfogalmazásban – is visszaköszönnek.

6.3.1. AZ ALAPELVEK FUNKCIÓJA ÉS AZOK TARTALMA

A Kbt. alapelveinek funkciója abban áll, hogy megadják a törvény eszmei alapjait a joggyakorlat számára. A közbeszerzési eljárás résztvevőinek így ezeknek megfelelő magatartást kell tanúsítaniuk és a jogvitákat is ezek figyelembevételével kell eldönteni. A Kbt. a következő alapelveket különíti el:

- *a verseny tisztaságának és tiszteletben tartásának,*
- *a nyilvánosság és az átláthatóság biztosításának,*
- *az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód biztosításának,*
- *a jóhiszeműség és tisztesség követelményének, a joggal való visszaélés tilalmának és*
- *a nemzeti elbánásnak az elvét.*

A Kbt. alapelvei olyan rendszert alkotnak, amelyek elemei gyakran átfedik egymást. Ez különösen igaz a verseny tisztaságát és az esélyegyenlőséget (valamint az annak részét képező egyenlő bánásmódot) előíró generálklauzulákra. Az egyik legfontosabb alapelvi kötelezettség, hogy a közbeszerzési eljárásokban biztosítani kell a versenyt., összefüggésben az integritási és compliance elvárásokkal. A versenynek tisztának, átláthatónak és nyilvánosnak kell lenni. Az elv lényege, hogy az ajánlatkérő köteles lehetőség szerint megfelelő intézkedéseket fogantatni annak érdekében, hogy a közbeszerzési eljárás során versenyhelyzet alakuljon ki a piaci szereplők között. Fontos kiemelni ugyanakkor, hogy az ajánlatkérőnek nem kötelessége a versenyhelyzet „mesterséges” előidézése, mivel az már az esélyegyenlőség ellen hatna. Azonban nem is akadályozhatja a versenyt például olyan feltételek megteremtésével, amellyel egyes ajánlattevőket a versenyből indokolatlanul kizár, hiszen ez már az egyenlő bánásmód elvét sértené.

A közbeszerzési eljárások másik fontos alapelve az esélyegyenlőség biztosítása, a diszkrimináció tilalma. A közbeszerzési eljárásban az esélyegyenlőséget többek között a meghirdetési szabályok, a diszkriminációmentes feltételek előírása, az információ egyidejű megosztása, valamint az elbírálás és értékelés pártatlansága biztosítja. Az esélyegyenlőség elve a következőket jelenti: „A közbeszerzési eljárás során kötelezően biztosítandó esélyegyenlőség követelménye azt a célt szolgálja, hogy az ajánlattevők azonos feltételek mellett tudjanak ajánlatot készíteni, azonos esélyük legyen a szerződés elnyerésére. A követelménynek az ajánlatkérő akkor tesz eleget, ha a közbeszerzést megnyitja a tisztességes és lehető legjobb verseny előtt.” Már a megszövegezésből is érzékelhető a szoros versenyjogi összefüggés ezen alapelv kapcsán is.

Az egyenlő bánásmód elve az uniós szabályozás központi elemét képezi. A közbeszerzések terén az egyenlő bánásmód formálisan azt jelenti, hogy valamennyi ajánlattevőnek ugyanolyan joga van a közbeszerzésre vonatkozó jogszabályokat kikényszeríteni, érdemben pedig, hogy az ugyanolyan helyzetben lévő ajánlattevőket nem kezelik azonos módon. Ez az elv tehát azt követeli meg, hogy az ajánlatkérők ne vegyék figyelembe az ajánlattevők eltérő helyzetét, hanem kizárólag az általuk benyújtott ajánlatok alapján ítélik oda a szerződést. Az elv célja a hatékony verseny biztosítása és a legkedvezőbb ajánlat kiválasztása. Az elv fogalmi meghatározását az Európai Bíróság az alábbiak szerint rögzítette 2005-ben: „Az egyenlő bánásmód elve azt követeli meg, hogy hasonló helyzeteket ne kezeljenek eltérő módon, és hogy eltérő helyzeteket ne kezeljék egyenlő módon, kivéve, ha az ilyen bánásmód objektíven igazolható. A verseny tisztasága és nyilvánossága, az esélyegyenlőség

és az egyenlő bánásmód alapelveinek érvényesülnie kell nem csak az eljárás megindulásakor, hanem annak teljes lebonyolítása során a közbeszerzési eljárásokban, azok biztosítása az ajánlatkérők és az ajánlattevők kötelezettsége is.”

Az ajánlatkérőnek alapvetően három főkötelezettsége vezethető le a fenti alapelvekből. Egyrészt minden ajánlatkérő számára azonos tartalmú információkat kell biztosítani azért, hogy a piaci szereplők a verseny elnyeréséhez szükséges cselekményeik körét meghatározzák. Másrészt az ajánlatkérőnek az ajánlatokat egyenlően kell értékelnie és elbírálnia. Amennyiben pedig az ajánlattevő a résztvevő gazdasági szereplők esetében észleli a verseny tisztaságának megsértését, akkor ezt egyrészt köteles az illetékes hatóságok felé jelezni, másrészt felmerülhet az eljárás eredménytelenné nyilvánítása is.

A nemzeti elbánás elve tulajdonképpen az egyenlő elbánás elvének egy speciális érvényesülési területét jelenti. Ez az elv egyfajta kötelezettség, amely gyakorlatilag azt jelenti, hogy a megfelelő és tiszta versenynek elsősorban az unióban letelepedett gazdasági szereplők és az ilyen származású termékek esetében kell érvényesülnie. A nemzeti elbánás elvének lényege ezáltal, hogy a hazai közbeszerzési szabályok megfelelőbben szolgálhassák az áruk, a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás szabadságát. Érdekes, hogy ezen a ponton maga a törvény engedi meg a verseny korlátozását oly módon, hogy az ajánlatkérő – az eljárás teljes időtartama alatt – szabadon mérlegelheti, hogy megengedi-e olyan gazdasági szereplő vagy termék részvételét az eljárásban, amelyek számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani. Ez a döntési szabadság nem illeti meg az ajánlatkérőt akkor, ha az unió a közbeszerzések terén eltérő tartalmú nemzetközi kötelezettségvállalást tett.

Az információhoz jutás szabadsága a közbeszerzési eljárásokban elsődlegesen a nyilvánosság elvén keresztül érvényesül. A nyilvánosság fő célja, hogy az eljárás résztvevői a konkurens piaci szereplők és az ajánlatkérő magatartását, eljárási cselekményeit nyomon követhessék, ellenőrizve ekképpen az eljárás jogszerűségét. Utóbbi alapján is kitűnik, hogy a nyilvánosság nagyban szolgálja a megfelelő versenyhelyzet kialakulását. Ugyanakkor nem csak az a fontos, hogy az eljárás szereplői számára megismerhetővé váljon egy-egy közbeszerzés iratanyaga. A közpénzfelhasználás garanciális feltétele a közérdek és közérdekből nyilvános közbeszerzési adatok megismerhetőségének tágítása a harmadik személyek irányába. A gyakorlatban általában az merül fel kérdésként, hogy az ajánlattevő ajánlatai, különösen a nyertes ajánlat nyilvánossága mennyiben korlátozható, jellemzően üzleti titkok védelmében. Jelentős újdonság a hatályos szabályozásban az is, hogy a jogalkotó a nyilvánosság mellett külön nevesítette az átláthatóság alapelvét is. Nem egyértelmű ugyanakkor, hogy az átláthatóságnak a nyilvánosság korábbi elvéhez képest van-e *differentia specificája*, vagy az csak elnevezésbeli változtatásnak tekintendő.

A Kbt. nevesíti a polgári jogból ismert jóhiszeműség és tisztesség elvét. Utóbbiból következik, hogy ezeket az elveket nagyobb részt nem az eljárás lefolytatása, hanem a közbeszerzési szerződések megkötése és teljesítése körében kell alkalmazni. A jóhiszeműség és a tisztesség egy általános zsinórmérték, amelyik a polgári jogi viszonyokban és a közbeszerzési eljárásokban követendő eljárást határozza meg. A közbeszerzési eljárásban az ajánlattevőknek a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megfelelően kell eljárási cselekményeiket foganatosítani. A törvényben nem szerepel a rendeltetészerű joggyakorlás elve, azonban bekerült a szabályozásba a joggal való visszaélés tilalma, amelynek kapcsán a Kbt. előírja azt is, hogy a közbeszerzési eljárásban résztvevők a közbeszerzés céljának megfelelően e törvénnyel összhangban kötelesek eljárni.

6.3.2. NÉHÁNY PÉLDA A JOGGYAKORLATBÓL

Míg kezdetben az alapelvek generálklauzulaként való alkalmazása számos jogesetben megjelent, ez a jelenség a 2003-tól napjainkig tartó egyre szélesebb kör és egyre nagyobb volumen jogi szabályozás hatására fokozatosan visszahúzódott, ma már ritkaságszámba megy, szinte kihálófélben van az alapelvekre való közvetlen megalapozott hivatkozás. Ez elsősorban annak az eredménye, hogy az egyes alapelveken alapuló egyre nagyobb számú tételes jogi szabály került beépítésre a közbeszerzési jogszabályokba, s mivel, ha ezek megsértésére kerül sor, elméleti és a kiforrott bírósági gyakorlat alapján, alapvető jogsértés megállapítására nem kerülhet sor.

Érdekes ebből a szempontból a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.331/2010/3. számú döntése. A tényállás értelmében az ajánlatkérő felperes a Közbeszerzési Értesítőben tette közzé a Kbt. VI. fejezete szerinti egyszer tárgyalásos eljárás lefolytatását célzó ajánlattételi felhívását a Békés Megyei Bíróság három épületének, valamint a hozzá tartozó közterületi járdák napi takarítására, szelektív hulladékgyűjtésre és tárolóba szállításra. Az ajánlattételi felhívásban rögzítette, hogy fenntartja az eljárásban való részvétel jogát az éves nettó 1 milliárd forint árbevétel el nem érő ajánlattevők számára. Az ajánlattételi határidőre öt gazdasági társaság nyújtotta be ajánlatát, köztük a HUNÉP-Uniszol Zrt., amely úgy nyilatkozott, hogy a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót kíván igénybe venni a közbeszerzés értékének 10%-ot meghaladó mértékben. Alvál-

lalkozóként a HUNÉP Universal Zrt.-t jelölte meg. Csatolta mind saját, mind az alvállalkozó számviteli szabályok szerinti beszámolóját, melyből megállapítható volt, hogy az ajánlattevő értékesítés nettó árbevétele nem haladta meg az 1 milliárd forintot, míg alvállalkozójának ez az adata 8 milliárd forint feletti összeg volt. A bírálóbizottság közbenső döntésével a HUNÉP-Uniszol Zrt. ajánlatát érvénytelennek nyilvánította.

Előzőek következtében a HUNÉP-Uniszol Zrt. jogorvoslati kérelmet terjesztett elő az eljárást lezáró döntés megsemmisítése, ideiglenes intézkedéssel a szerződés kötés megtiltása, és a jogsértés megállapítása iránt azzal az indokkal, hogy a részvétel jogának fenntartását a törvény vonatkozó rendelkezése értelmében kizárólag a nettó 1 milliárd forint árbevétel el nem érő ajánlattevők vonatkozásában lehet előírni. Ezt a szabályt az alvállalkozóra nem lehet kiterjeszteni.

A KDB határozatával a jogorvoslati kérelemnek helyt adott és megállapította, hogy a felperes megsértette a Kbt. vonatkozó rendelkezéseit, ezért megsemmisítette a felperesnek a kérelmező ajánlata érvénytelenségét megállapító közbenső döntését, valamint az azt követő valamennyi döntését. Indokai szerint a törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben az eltérést maga a Kbt. kifejezetten megengedi. A törvény kizárólag az ajánlattevők tekintetében teszi lehetővé a szerződés fenntartását akkor, ha meghatározott mérték árbevétel nem érnek el, ezzel azonosan rendelkezett a felperes az ajánlattételi felhívásban. Az alvállalkozóra ezért ez a rendelkezés jogszeren nem lett volna kiterjeszhető.

Az alperes bírósági útra terelte az ügyet, kérve a KDB határozatának megváltoztatását, és a jogorvoslati kérelem elutasítását, amely keresetet azonban az elsőfokú bíróság elutasította. Leszögezte, hogy kizárólag abban az esetben lehet a törvényi előírásoktól eltérni, ha azt maga a törvény kifejezetten megengedi. A Kbt. a közbeszerzési eljárásban résztvevők közül egyértelműen az ajánlattevőket nevesíti, mint akik/amelyek személyéhez a részvételi jog fenntartása köthető. Az eljárás során elkülönülten jelenik meg és a törvényi definíció szerint is eltérően szabályozott az alvállalkozó, akire/amelyre így az előírás nem vonatkozatható. A felperes alapelvekkel való érvelését nem fogadta el, mert mindaddig, amíg konkrét jogszabályhely alkalmazásával a jogvita eldönthető, addig azok megkerülésével nem lehet az ítéletben a törvény alapelveire hivatkozni. Az alapelvek kiegészítő, mögöttes rendelkezéseként csak akkor vehetők figyelembe, ha konkrét szabály nem áll a jogalkalmazó rendelkezésére. A kérelmező ajánlatát az alvállalkozói árbevétel miatt érvénytelennek nyilvánító döntés nem volt jogszer, mert azt a felperes a Kbt. -vel és saját ajánlattételi felhívásával is ellentétesen hozta.

Az elsőfokú bíróság döntésének megváltoztatása és kereseti kérelmének megfelelő döntés meghozatala iránt a marasztalt ajánlatkérő fellebbezést terjesztett elő. Álláspontja szerint, a közbeszerzési eljárásban való részvétel jogának fenntartásával a jogalkotónak az volt a célja, hogy a nagy árbevétellel rendelkező cégekkel szemben elősegítse a kis- és középvállalkozások részvételét. Úgy ítélte meg, hogy a kérelmező ajánlata a tiltó fenntartás megkerülésére irányult, amely jogi védelemben nem részesíthető. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság téves döntést hozott, mert a kereset elutasításának indokai ellentétesek a jogalkotó miniszteri indokolásban megfogalmazott céljával, egyértelmű szándékával. Amennyiben ugyanis az ajánlatot érvényesnek fogadta volna el, az azzal járt volna, hogy a szolgáltatást ténylegesen egy olyan vállalkozó nyújtana, amelyik kívül esik a jogalkotó által előnyben részesíteni kívánt körön. A tételes rendelkezéseknek az alapvető rendelkezéssel összhangban kell teljesülniük, így azokat mögöttes szabályozásként a közbeszerzési eljárásban akkor is alkalmazni kell, ha az adott helyzetre nincs speciális tiltó rendelkezés. Ennek értelmében tehát az alapelvek fokozott betartására való törekvés jegyében járt el az ajánlatkérő, amikor döntött az érvénytelenné nyilvánításról, amikor észlelte, hogy az ajánlattevő mögött egy közel 9 milliárdos árbevétellel rendelkező alvállalkozó áll, amelynek az ajánlattevő 100%-os tulajdonosa. Erre az élethelyzetre a jogalkotó nem gondolt előre, ezért ennek megelőzése, a jogszerűség helyreállítása, csak az alapelvek alkalmazásával érvényesülhetett.

A másodfokon eljáró bíróság a fellebbezést nem tartotta alaposnak. A Fővárosi Ítéletábrla maradéktalanul egyetértett elsőfokú bíróságnak azzal az ítéleti érvelésével, mely a tételes jogi norma és az alapelvek összefüggéséről szól. A fellebbezés kapcsán az alábbiakat emeli ki az ítélet: „a közbeszerzési eljárás szabályai sorában kiemelkedő jelentőségek az eljárás alapelvei. Ezek a jogviták eldöntését önmagukban szolgáló generálklauzulák, amelyek a szubszidiáriusan alkalmazandó szabály szerepét töltik be, akkor is alkalmazható megoldást nyújtanak – kifejezve az adott törvény szellemiségét, gondolatvilágát – ha jogszabály az éppen felvetődő tényállást nevesítetten nem tartalmazza. Az alapelvek jelentősége és szerepe abban áll, hogy nagyban segítik a jogalkalmazók munkáját, mintegy irányítúként szolgálnak és azt a jogalkotói szándékot testesítik meg, hogy általános magatartási zsinorméntéknél szolgálnak a közbeszerzési eljárás valamennyi résztvevője számára. Ebből következően a közbeszerzési eljárás alanyainak az alapelveknek megfelelő magatartást kell tanúsítaniuk, és a jogvitákat is ennek figyelembevételével kell eldönteni.”

A bírói gyakorlatban előfordul, ha a bíróság a vitát valamely konkrét jogszabály alapján dönti el, emellett az ítélet indokolásában még valamely alapelvre is hivatkozik. Más a helyzet, amikor az adott tényállásra nincs konkrét jogszabály, de

tetten érhet valamely alapelv sérelme. Ugyanakkor a bírói gyakorlatban kikristályosodott álláspont szerint, amíg a konkrét jogszabály alkalmazásával a jogvita megoldható, addig ezek megkerülésével nem lehet az ítéletet alapelvre alapozni. Az alapelvek segítenek megoldást találni azokra az esetekre, amelyeket a jogszabály előkészítése vagy megalkotása során nem lehetett előre látni, és így azokra jogszabályi rendelkezést sem alkottak.

A perbeli eset azonban a másodfokú bíróság álláspontja szerint nem tartozik ebbe a körbe. A jogalkotó azt az egyébként üdvözlendő és helyes célt kívánta a Kbt. vonatkozó szabályának beiktatásával megvalósítani, hogy a nagyobb árbevétellel rendelkező cégekkel szemben a kis és középvállalkozások részvételi lehetőségét növelje a közbeszerzési eljárásokban, ezért 2009. április 1-től az ezt követően megkezdett közbeszerzések esetén lehetővé vált a részvételi jog fenntartása. Az árbevételhez kötött részvételi jog fenntartása új jogintézmény, melyet sem a régi Kbt., sem az új Kbt. korábban nem ismert. A jogalkotó egyértelmű és a miniszteri indokolásban is megjelenő szándékát azonban nem ültette át maradéktalanul a tételes rendelkezésekbe, a szabályozást nem terjesztette ki a szerződés teljesítésében résztvevő, a tíz százalékot meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozókra is. Ez azonban nem egy előre nem látható olyan, a közbeszerzési eljárások természetéből adódóan szabályozást nem igénylő váratlan helyzetet jelent, amelyben az eljárási szabályok rendszerébe illesztve, megfelelő jogértelmezéssel a részvételi jog fenntartásának vizsgálata az alvállalkozóra is kiterjeszhetővé lenne, hanem a jogalkotói munka színvonalának az eredménye, egyértelműen jogalkotói hiba. Így a bíróság következetes, eddigi gyakorlatának félre tételét is jelentené, ha a tételes törvényi előírásokat megkerülve, a jogalkotói célra alapítva döntene a bíróság.

A Kbt. kógens rendelkezéseiből mindenekelőtt az következik, hogy nem lehet a törvényi rendelkezéseken túlterjeszkedni, azokat kiterjesztően vagy szűkítően értelmezni. Az ajánlattevő alkalmasságának megítélésére szolgáló szempontok szabályozásánál a jogalkotó csak az ajánlattevőt nevesíti, mégis az általános szabályok megfelelő alkalmazásából következik a tíz százalék felett igénybe vett alvállalkozónak a törvénynek megfelelő és a kiírás szerinti alkalmassági vizsgálata. Ilyen, az egyéb tételes jogi rendelkezések megfelelő alkalmazását biztosító szabály hiányában, azonban az alkalmasságra vonatkozó előírások esetén is megjelenő következtelen szabályozást a másodfokú bíróság a felperes javára nem vehette figyelembe. A jogalkotó helyett a jogalkalmazó jogi normát nem alkothat, a tételes rendelkezéseket az alapelvekre hivatkozással nem hághatja át, még akkor sem, ha valószínűsíthető, hogy a szabályozásból nem elvi okból, hanem figyelmetlenségéből maradt ki nevesítve az alvállalkozó. Utóbb a jogalkotó észlelte ezt a hiányosságot, és az ajánlattevő mellett a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozót is megfeleltette a Kbt. 253. § (1) bekezdésében foglalt előírásnak. Ez a rendelkezés azonban 2010. szeptember 15-től hatályosan épült be a Kbt. szabályrendszerébe, ezt megelőző időszakra a hatálya nem állt fenn. Ez okból az elsőfokú bíróság és az alperes is helyesen döntött akkor, amikor az ajánlati felhívás feladásának időpontjában irányadó és hatályos Kbt. szabályok szerint állapította meg a jogsértést a tételes jog alapján, függetlenül attól, hogy a jogalkotó szándéka ezen új jogintézmény megalkotásával mire terjedt ki. Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéletábró az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

6.4. MIKOR EMELKEDIK A FENNTARTHATÓSÁG ALAPELVI SZINTRE?

Az EU fenntarthatósági törekvésire és a körforgásos gazdaságra történő átállás kapcsán felmerülhet a kérdés az alapelvek vonatkozásában, hogy a fenntarthatóság mikor fog alapelvi szintre emelkedni a közbeszerzési törvényben, erre irányuló jogalkotói törekvés azonban egyelőre nem ismert, ahogyan a Kbt. által lehetővé tett zöld közbeszerzésekről szóló rendelet sem került még megalkotásra, ugyanakkor örömteli hír, hogy a Magyarország Zöld Közbeszerzési Stratégiája a 2022–2027. időszakra. Reméljük, hogy már csak idő kérdése, hogy a rendelkezések a részletszabályok szintjén is megjelenjenek.

6.5. A KBT. KÓGENCIÁJA

„2. § (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.

(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 korábbi szabályozással összhangban, a Kbt. rendelkezései kógensek, amelynek értelmében az azoktól való eltérésre csak akkor van lehetőség, ha az adott törvényi rendelkezés kifejezetten diszpozitív szabályként kerül megfogalmazásra. Ilyen például az egyéni bírálati lap vonatkozásában meghatározott új, megengedő szabály, amelynek értelmében a továbbiakban az ajánlatkérő döntésén múlik, hogy alkalmazza-e, avagy sem. Az azóta megismert joggyakorlat alapján az ajánlatkérők az adminisztráció csökkentése érdekében nagy számban tekintenek el a külön bírálati lap alkalmazásától.

6.6. A TÖRVÉNY SZEMÉLYI ÉS TÁRGYI HATÁLYA

A Kbt. értelmében:

„4. § (1) A meghatározott 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.”

Az eddigi gyakorlatnak megfelelően, a Kbt. 26. § (1) bekezdésének értelmében az ajánlatkérő szervezet – **személyi hatály** – köteles a Kbt. hatálya alá tartozásáról, valamint az adataiban bekövetkezett változásról a Közbeszerzési Hatóságot értesíteni az EKR-en keresztül a törvény hatálya alá kerülésétől, illetve a változástól számított harminc napon belül. 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 a bejelentési kötelezettségének nem tesz eleget, vagy az érintett szervezet e törvény hatálya alá tartozása kétséges, a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását kezdeményezi. Az ajánlatkérők részletes bemutatását külön fejezetben taglaljuk.

Ami a Kbt. **tárgyi hatályát** illeti, a közbeszerzés tárgya lehet árubeszerzés, építési beruházás, szolgáltatás megrendelése, építési koncesszió és szolgáltatási koncesszió.

Az árubeszerzés a forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak – vételi joggal vagy anélkül történő – megszerzése az ajánlatkérő részéről, amely magában foglalja a beállítást és az üzembe helyezést is. Fontos, hogy kizárólag ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak a megszerzése minősül árubeszerzésnek, ingatlané nem, mivel annak beszerzése a Kbt. szerinti kivételi körökbe tartozik.

Építési beruházásnak a Kbt. 1. mellékletében felsorolt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt minősül. A Kbt. 1. melléklete számos tevékenységet sorol fel, ezáltal az építési beruházások köré vonva olyan tevékenységeket, amelyek ezen rendelkezés nélkül szolgáltatásnak minősülnének (pl. talajmintavétel, festés, fűtésszerelés, villanszerelés). Építési beruházás esetében az építési beruházásra vonatkozó külön jogszabályok előírásai is irányadóak. Építési beruházásnak minősül az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése, az előzőeken túl, építési beruházásnak nemcsak az új építmények építése, hanem a felújítási, korszerűsítési, karbantartási, javítási munkák is minősülhetnek, ha a tevékenység megfelel a Kbt. 8. § (3) bekezdésében foglaltaknak.

A Kbt. zárt definícióval dolgozik, hogy a tárgyi hatály köre teljes legyen, így a szolgáltatás megrendelése - árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősül - olyan szerződés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről. A Kbt. a szolgáltatásokat teljeskörűen nem sorolja fel, kizárólag a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatásokról tesz külön említést. A Kbt. alapján egyértelmű, hogy kizárólag azon szolgáltatások megrendelése mentes a közbeszerzési kötelezettség alól, melyek tekintetében a Kbt. kifejezetten kivételt enged.

Az építési koncesszió olyan, írásban megkötött, építési beruházásnak minősülő munkát jelöl, melynek keretében az ajánlatkérő ellenszolgáltatása az építmény hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli szolgáltatással együtt. Az építési koncesszió tárgyában kötött szerződés túlmutat a két szerződő félén, hiszen a jogviszonynak három oldala van. A jogviszony alanyának tekinthető az ajánlatkérő, aki az építési beruházást ebben a jogi formában megrendeli, a koncesszió jogosultja, azaz aki az építési beruházást megvalósítja és azt hasznosítja, valamint az építményt ténylegesen használók, akik ezért ellenszolgáltatást teljesítenek a koncessziós jogosult részére. Az ajánlatkérő a hasznosítási jog átengedésével mentesül a pénzbeli ellenszolgáltatás egészben vagy részben történő megfizetése alól, a hasznosítás kockázata fordított arányban részben vagy egészben áterhelődik a koncessziós jogosultra, aki nem láthatja

előre, hogy ráfordításai a koncessziós idő alatt valóban megtérülnek-e. Az építési koncesszióvalójában az építési beruházás altípusa, azzal a különbséggel, hogy az ellenszolgáltatás megfizetése nem teljes egészében pénzben történik, hanem azzal, hogy az ajánlatkérő ellenszolgáltatásként a közbeszerzés tárgyát képező építmény hasznosításának jogát meghatározott időre átengedi. Az építési koncesszió azokra a beszerzési célokra alkalmazható, amelyeknél az ajánlatkérő a finanszírozás során - a beszerzés működési kockázatától egészben megszabadulva - magántőkét is be kíván vonni. Az építési koncesszió keretében tehát a nyertes ajánlattevő a szerződés szerinti építési feladatainak megvalósításáért egyáltalán nem vagy csak részben kap pénzügyi ellenszolgáltatást, ugyanakkor hasznosítási jogot szerez az általa létrehozott építményen. A hasznosítási jog átengedésével az ajánlatkérő mentesül annak kockázata alól, hogy a beruházás valójában rentábilis lesz-e. A működési kockázat tartalmát meghatározza a törvény, mely szerint a koncesszió jogosultja akkor viseli azt, ha a koncesszió tárgyát képező építmény létrehozásához megvalósított beruházásai során felmerült költségek megtérülési esélyei bizonytalanok. A koncessziós jogosult lehetséges vesztesége nem lehet csupán névleges vagy elhanyagolható. A működési kockázatnak a szerződő felek által nem befolyásolható tényezőkből kell erednie, és a szerződés tárgyát képező építmény iránti aktuális keresleti kockázatból, az építési beruházás teljesítésének kínálati kockázatából vagy e két kockázat együtteséből kell adódnia. Keresleti kockázaton azt kell érteni, hogy a létrehozott építmény hasznosításához megfelelő kereslet áll-e majd rendelkezésre, azaz a beruházás költségei a koncesszor részére megtérülnek-e. A kínálati kockázat azt jelenti, hogy az építési szerződés teljesítésével az építmény létrejön-e.

A szolgáltatási koncesszió A Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszterhes szerződés, amelynek keretében az ajánlatkérő 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.

6.7. A VEGYES BESZERZÉSEK KEZELÉSE

A Kbt. a vegyes beszerzésekre vonatkozó rendelkezéseket a korábbi szabályozáshoz képest teljesen új alapokra helyezte. A vegyes beszerzések fogalmát az értelmező rendelkezések nem adják meg. Ha a közbeszerzés többféle, a Kbt. 8. § (2)–(4) bekezdései szerinti beszerzési tárgyat foglal magában, a közbeszerzési eljárásra a beszerzés fő tárgya szerinti szabályokat kell alkalmazni. Ha tehát egy beszerzés körében árubeszerzés, építési beruházás, szolgáltatás megrendelése, illetve építési koncesszió közül több együttesen jelentkezik, az ajánlatkérőnek a Kbt. 22–24. szerinti szabályok vizsgálata és az ennek alapján kiválasztásra kerülő konkrétan alkalmazandó jogszabályi előírásra figyelemmel kell lefolytatnia a közbeszerzési eljárást. A fő tárgy a magasabb értékhez igazodik, tehát ha a közbeszerzés tárgyát képező beszerzés pl. a 3. sz. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatást, valamint ezektől eltérő egyéb szolgáltatást is magában foglal, a beszerzés tárgyát a legmagasabb értékű beszerzési tárgy jelenti. A törvény külön részletezi az általánosan alkalmazandó jogszabályoktól eltérő speciális előírásokat, mind az építési és szolgáltatási koncesszió, mind pedig a közszolgáltatói vegyes szerződések esetében. A vegyes beszerzésekre vonatkozó rendelkezések esetében közbeszerzési eljárás alatt a koncessziós beszerzési eljárás nem értendő. A Kbt. külön rendelkezéseket tartalmaz azokra az esetkörökre, ha egy beszerzés különböző elemeire eltérő jogi szabályozás vonatkozik, akár olyan módon, hogy a Kbt. alapján eltérő szabályok alkalmazandóak, akár olyan módon, hogy a beszerzés részben nem tartozik a törvény hatálya alá. A törvény a közszolgáltató ajánlatkérők esetében külön kiemeli, hogy ezek a rendelkezések akkor alkalmazandóak, ha a beszerzés eltérő jogi szabályozás alá tartozó elemei egyaránt az ajánlatkérő közszolgáltató tevékenysége folytatásának célját szolgálják. Fontos rendező elvet jelent, hogy a beszerzés különböző elemei objektíve szétválaszthatóak, vagy sem. Ha a beszerzés egyes elemei objektív módon nem szétválaszthatóak, a szerződés megkötésére alkalmazandó szabályokat a beszerzés fő tárgya határozza meg. Ha objektíve szétválaszthatóak, az alkalmazandó szabályokat az határozza meg, hogy az ajánlatkérő a beszerzés egyes elemeire külön szerződéseket, vagy az egész beszerzésre egy szerződést köt.

Van olyan esetkör is, amikor a beszerzés a Kbt. alkalmazása alól kivételt képező szerződési elemeket is magában foglal. Ilyenkor 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. Ha a beszerzés részben a törvény hatálya alá tartozó, részben pedig védelmi, biztonsági okok vagy Magyarország biztonságához fűződő alapvető érdekeivel kapcsolatos információk miatt a törvény hatálya alól kivételt képező elemekből áll. Az alkalmazandó szabályokat ebben az esetben is az határozza meg, hogy a beszerzés különböző elemeit objektív módon szét lehet-e választani. Ameny-

nyiben objektíve nem választhatók szét a beszerzés különböző elemei, és a szerződés a Kbt. 9. § (1) bekezdés b) pont ba) alpontjának hatálya alá tartozó szerződési elemet tartalmaz, a Kbt.-t nem kell alkalmazni, feltéve, ha az adott beszerzésre az Országgyűlés illetékes bizottsága felmentést adott a törvény alkalmazása alól. Felmentés hiányában a szerződés kötést megelőzően a védelmi és biztonsági célú beszerzésekről szóló 2016. évi XXX. törvényt kell alkalmazni. A szét nem választhatóság egyik alesetének minősül, ha a megkötni kívánt szerződés a Kbt. 9. § (1) bekezdés a) pontja szerinti szerződési elemet, valamint a Kbt. hatálya alá tartozó építési, illetve szolgáltatási koncesszió elemeit is magában foglalja, és az ajánlatkérő nem rendelkezik az Országgyűlés illetékes bizottságának felmentésével. Ebben az esetben az ajánlatkérő szabadon választhat a védelmi és biztonsági célú beszerzésekről szóló törvény, illetve a Kbt. rendelkezéseinek alkalmazása között.

6.8. A KÖZBESZERZÉSI ÉRTÉKHATÁROK

A közösségi irányelvek rendelkezései csak az ún. közösségi értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárásokra vonatkoznak. A közösségi jog lehetőséget biztosít a tagállamok számára úgynevezett nemzeti közbeszerzési értékhatárok meghatározására, és ezzel kapcsolatos eljárási rend kialakítására, amint arra számos EU tagállamban találhatunk példát. Az a körülmény azonban, hogy lehetőség van a közösségi jog által megszabott értékhatár alatti beszerzések esetében az eltérő rendelkezések alkalmazására, semmiképpen nem jelenti azt, hogy a nemzeti jogalkotók az ily módon meghatározott eljárási szabályok esetében eltérhetnek a közösségi jog által megszabott alapvető követelményektől, noha természetesen a részletszabályok szintjén van mozgástér.

A Közbeszerzési Hatóság tájékoztatása alapján a 2023 évben a közbeszerzési értékhatárok a klasszikus ajánlatkérők esetében az alábbiak szerint alakulnak:

Közbeszerzési értékhatárok 2023. január 01. – 2023. december 31.									
KLASSZIKUS AJÁNLATKÉRŐK									
ÁRUBESZERZÉS			SZOLGÁLTATÁS MEGRENDELÉS			ÉPÍTÉSI BERUHÁZÁS	ÉPÍTÉSI KONCESSZIÓ	SZOLGÁLTATÁI KONCESSZIÓ	
KLASSZIKUS AJÁNLATKÉRŐK	UNIÓS ELJÁRÁSREND	<small>Kbt. 5. § (1) a-b) pont szerinti AK (nemzetközi, Kormány által kizárható közzétett beszerzési eljárás)</small>	<small>Kbt. 5. § (1) c-f, és 5. §(2)-(4) szerinti AK</small>	<small>Kbt. 5. § szerinti AK, ha a beszerzés tárgya a 3.sz. melléklet hatálya alá tartozik:</small>	<small>Kbt. 5. § (1) a-b) pont szerinti AK (nemzetközi, Kormány által kizárható közzétett beszerzési eljárás)</small>	<small>Kbt. 5. § (1) c-f, és 5. §(2)-(4) szerinti AK</small>	<small>Kbt. 5. § szerinti AK, ha a beszerzés tárgya a 3.sz. melléklet hatálya alá tartozik:</small>	Kbt. 5. § szerinti AK esetén egységesen	
		nettó 48 997 200 HUF	nettó 75 245 700 HUF	nettó 265 485 000 HUF	nettó 48 997 200 HUF	nettó 75 245 700 HUF	nettó 265 485 000 HUF	nettó 1 883 592 360 HUF	
	ÁRUBESZERZÉS			SZOLGÁLTATÁS MEGRENDELÉS			ÉPÍTÉSI BERUHÁZÁS	ÉPÍTÉSI KONCESSZIÓ	SZOLGÁLTATÁI KONCESSZIÓ
NEMZETI ELJÁRÁSREND	Kbt. 5. § szerinti AK esetén egységesen								
	nettó 15 000 000 HUF			nettó 15 000 000 HUF			nettó 50 000 000 HUF	nettó 100 000 000 HUF	nettó 30 000 000 HUF

Forrás: www.kozbeszerzesmki.hu

Ugyancsak a Közbeszerzési Hatóság tájékoztatása alapján a 2023. évben a közbeszerzési értékhatárok a közszolgáltató ajánlatkérők esetében az alábbiak szerint alakulnak:

Közbeszerzési értékhatárok 2023. január 01. – 2023. december 31. KÖZSZOLGÁLTATÓ AJÁNLATKÉRŐK							
KÖZSZOLGÁLTATÓ AJÁNLATKÉRŐK	ÁRUBESZERZÉS		SZOLGÁLTATÁS MEGRENDELÉS		ÉPÍTÉSI BERUHÁZÁS	ÉPÍTÉSI KONCESSZIÓ	SZOLGÁLTATÁI KONCESSZIÓ
	Általános esetben	Ha a beszerzés tárgya a 3.sz. melléklet hatálya alá tartozik:	Általános esetben	Ha a beszerzés tárgya a 3.sz. melléklet hatálya alá tartozik:	egységesen		
	UNIÓS ELJÁRÁSREND	nettó 150 841 300 HUF	nettó 349 980 000 HUF	nettó 150 841 300 HUF	nettó 349 980 000 HUF	nettó 1 883 592 360 HUF	
NEMZETI ELJÁRÁSREND	ÁRUBESZERZÉS		SZOLGÁLTATÁS MEGRENDELÉS		ÉPÍTÉSI BERUHÁZÁS	ÉPÍTÉSI KONCESSZIÓ	SZOLGÁLTATÁI KONCESSZIÓ
	Közszolgáltató AK esetén egységesen						
	nettó 50 000 000 HUF		nettó 50 000 000 HUF		nettó 100 000 000 HUF	nettó 200 000 000 HUF	nettó 100 000 000 HUF

Forrás: www.kozbeszerzesmki.hu

6.9. A KIVÉTELI KÖRÖK RENDSZERE

Ahogy az a törvény indokolása is kifejti, a Kbt. a kivételek meghatározását alapvetően nem helyezi új alapokra, azonban több, a hatályos törvényben szereplő kivételi kört nem vesz át a hatályos közbeszerzési törvényből. A Kbt. emellett bizonyos esetekben - az uniós követelményekkel való nagyobb összhang biztosítása érdekében - újradefiniálja egyes kivételek körét, illetve bevezeti azokat az új kivételeket, amelyek az új közbeszerzési irányelvekben jelentek meg.

A törvény 9. §-ában foglaltak valamennyi eljárásrendben kivételt jelentenek a Kbt. alkalmazása alól. A törvény azon kivételi köröket, amelyek kizárólag a közszolgáltatói szerződésekre vonatkozó szabályok, a koncessziók tekintetében, vagy a nemzeti eljárásrend alkalmazása esetén teszik lehetővé a közbeszerzési eljárás mellőzését, más szakaszokban szabályozza, így a közszolgáltatókra vonatkozó kivételek a 10–13. §-ban, a koncessziókra vonatkozó kivételi szabályok a 14. §-ban kaptak helyet, míg a kizárólag nemzeti eljárásrendben kivételt jelentő esetek a 111. §-ban kerültek meghatározásra.

A kivételi körök részletes rendszerét külön fejezet tárgyalja.

7. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS EGYES SZEREPLŐI

Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérők egyes típusait külön fejezetben tárgyalja a könyv, így most az egyéb szereplők jellemzőit, sajátosságait tárgyaljuk.

7.1. EGYÉB ELJÁRÓ SZEMÉLYEK AZ AJÁNLATKÉRŐ OLDALÁN

7.1.1. A DÖNTÉSHOZÓ SZEREPE

Az, hogy egy adott ajánlatkérő esetében ki minősül döntéshozónak szervezete válogatja. Lehet egyéni, de lehet – például egy önkormányzat esetében – testületi döntéshozó. A döntéshozót a közbeszerzési szabályzatban mindig meg kell jelölni. Az is elképzelhető, hogy becsléstől, vagy eljárási típustól, beszerzési tárgytól függően más-más jár el döntéshozóként. A döntéshozó vonatkozásában komoly összeférhetlenségi szabályokat tartalmaz a Kbt. a transzparencia érdekében, amelynek értelmében:

„27. § (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.”

A közbeszerzési eljárások során korábban gyakori probléma volt a döntés-előkészítés és a döntéshozatal keveredése. Elterjedt gyakorlattá vált, hogy döntés-előkészítésben résztvevők döntéshozóként is szerepeltek az eljárásban, amely alapvető szintű sérelmeket eredményezett. Minderre figyelemmel az új törvény a korábbi szabályozásnak megfelelően fenntartja e két funkció tisztá és világos különválasztását, amikor egyértelművé teszi, hogy az egyszemélyi döntéshozó nem lehet tagja a bírálóbizottságnak, testületi döntéshozó esetében pedig – amelyre tipikus példa az önkormányzatok képviselő-testülete – kizárólag tanácskozási joggal lehetséges bírálóbizottsági tag delegálása. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy a döntéshozó ne rendelkezne az adott közbeszerzési eljárás valamennyi körülményének ismeretével, a rendelkezés pusztán az egyes funkciók elválasztását szolgálja. Felelősségi oldalról, a döntéshozót nem köti a bírálóbizottság írásos javaslata, azonban amennyiben attól eltérően dönt, teljes mértékben egyedül viseli az ebből eredő felelősséget, azzal, hogy a részletszabályokat az ajánlatkérők közbeszerzési szabályzataikban kötelesek rögzíteni. A felelősség megállapítása szempontjából bír jelentőséggel, hogy testületi döntéshozatal esetén név szerinti szavazást kell alkalmazni, azaz ilyenkor a testületi ülésről készült jegyzőkönyvnek az egyes tagok szavazatát név szerint kell tartalmaznia.

7.1.2. A BÍRÁLÓBIZOTTSÁG

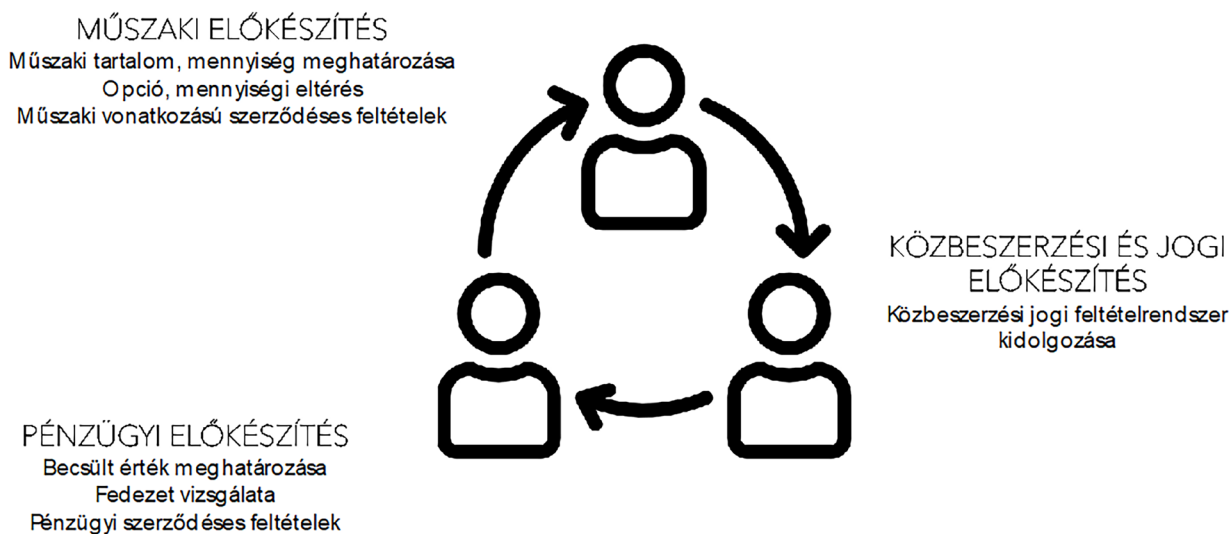
A Kbt. 27. § (3) bekezdése értelmében a közbeszerzési eljárás előkészítése, a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok elkészítése, valamint az ajánlatok értékelése során és az eljárás más szakaszában az ajánlatkérő nevében eljáró, illetve az eljárásba bevont személyeknek és szervezeteknek együttesen rendelkezniük kell a közbeszerzés tárgya szerinti szakmai, közbeszerzési, jogi és pénzügyi szakértelemmel:

“27. § (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. A részben vagy egészben európai uniós forrásból megvalósuló, valamint árubeszerzés és szolgáltatás megrendelése esetén az uniós értékhatárt meghaladó, építési beruházás esetén az ötszázmillió forintot meghaladó értékű közbeszerzési eljárásba az ajánlatkérő köteles felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bevonni.

(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 ilyen – részét képezhetik a tagok indokolással ellátott bírálati lapjai.”

A Kbt. 27. § (3) bekezdése rögzíti azokat a követelményeket, amelyeknek az ajánlatkérőnek meg kell felelnie az eljárás lebonyolítása során. A közbeszerzési, szakmai, és pénzügyi szakértelem mellett a jogi szakértelem szükségességét is megköveteli, ugyanakkor a bírálóbizottság létszáma vonatkozásában továbbra is a minimális három személyt követeli meg, ez persze nem zárja ki a népesebb számú bizottság működését. Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet többletkövetelményeket határoz meg a bírálóbizottság vonatkozásában, ennek megfelelően 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. Az ajánlatkérő nevében eljáró, illetve az eljárásba bevont szervezet akkor tesz eleget a fenti 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 említett szakértelemmel rendelkezik, és ez a személy a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő oldalán részt vesz.

A leggyakrabban a négyes szakértelem követelménye ellenére a bírálóbizottság három tagú, mivel jellemzően a közbeszerzési és jogi szakértelmet egyeetlen jogvégzett személy, jellemzően a faksz látja el, mivel maga a közbeszerzés egy jogi folyamat, így célszerűbb és szakszerűbb, ha a közbeszerzési szakértő egyúttal jogi szakértelemmel is rendelkezik.



Forrás: www.kozbeszerzesmki.hu

A Kbt. 27. § (4) bekezdése szabályozza, hogy az ajánlatkérő mely döntéseit megelőzően kell bírálóbizottságnak eljárnia és a döntést meghozó személy vagy testület számára döntési javaslatot készítenie. A jogalkotó szándéka szerint a bírálóbizottságnak csak az ajánlatoknak az értékelési szempontok szerinti értékelésére, valamint érvénytelenségének megállapítására kell döntési javaslatot készítenie, természetesen írásban. A korábbiaknak megfelelően, a hiánypótlás, felvilágosítás kérésére, vagy árdokolás kérésére nem szükséges, hogy bírálóbizottsági előkészítés történjen. Ugyanakkor természetesen az ajánlatkérőnek a jogszabály által kötelezően előírt esetkörön kívül is lehetősége van, hogy bírálóbizottságot hívjon össze a döntések előkészítésére. Az eljárások részvételi szakaszában meghozandó döntések előkészítése vagy a hiánypótlási felszólítás megküldését megelőzően a hiányok megállapítása így szintén lehet az ajánlatkérő által felállított bírálóbizottság feladata, amely egyéb feladatokat az ajánlatkérő a közbeszerzési szabályzatban rögzíthet. A bírálóbizottság gyakorlati működését leíró ügyrendi szabályokat az ajánlatkérőknek a közbeszerzési szabályzatukban kell rögzíteniük. Amint már korábban

említettük, a korábbi szabályozáshoz képest, hogy a továbbiakban nem kötelező az egyéni bírálati lap alkalmazása, ezzel is csökkentve az ajánlatkérő adminisztratív terheit.

Előzőek kapcsán felhívjuk a figyelmet, hogy a bírálóbizottsági tagok kötelesek valamennyi ajánlatot értékelni a szakterületük vonatkozásában, ettől jogszerűen eltekinteni nem lehet. Integritási szempontból nagyon fontos, hogy minden bizottsági tag tisztában legyen a feladataival, és azokat a megfelelő szakértelemmel minden egyes eljárás szakaszban dokumentáltan el is lássa.

Az ágazatszakmai szakértelemmel bíró szakember elsődleges feladata a műszaki tartalom, ideértve a szerződéstervezet műszaki tartalmának is a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekkel összhangban lévő meghatározása. A Kbt. 58. § értelmében 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. 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 leírás kapcsán többek között az alábbiakra szükséges figyelni:

- *a követelményeket egyértelműen kell tartalmaznia,*
- *a konkrétan meg nem határozott követelményeknek való megfelelés nem kérhető számon az ajánlattevőkön,*
- *maradéktalanul összhangban kell lennie az ágazatszakmai jogszabályi követelményekkel, illetve a Kbt. és a kapcsolódó végrehajtási rendeletek e körben meghatározott rendelkezéseivel,*
- *a meghatározott követelményrendszer nem lehet versenykorlátozó.*

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. Az alkalmassági követelmények kapcsán az ágazatszakmai szakértő feladata a műszaki alkalmassági követelmények műszaki tartalmának meghatározása, a műszaki leírásban foglaltakkal összhangban, illetve a benyújtott igazolások műszaki, ágazatszakmai megfelelőségének ellenőrzése a bírálat során.

Az alapelvek betartása mellett az alkalmassági feltételek előírásának a közbeszerzés tárgyára kell korlátozódnia, azok meghatározása során figyelemmel kell lenni a beszerzés becsült értékére és legfeljebb a teljesítéshez ténylegesen szükséges mértékig lehet előírni az adott feltételt. Ugyancsak fontos, hogy az esetlegesen az alkalmasság körében bekért szakemberek vonatkozásában azok száma nem lehet túlzó, és a megkövetelt szakértelem, jogosultság, gyakorlat csak a teljesítéshez ténylegesen szükséges mértékig terjedhet, összhangban kell lennie a műszaki tartalommal foglaltakkal, és objektíven indokoltnak kell lennie a bevonásuknak. Mindezen körülmények vizsgálata az ágazatszakmai szakértő feladata az eljárás során.

Amennyiben az ajánlatkérő műszaki értékelési részszerzőpontot kíván alkalmazni, az ágazatszakmai szakértő feladata annak meghatározása a Kbt. rendelkezéseivel összhangban. Az ágazatszakmai szakértőknek olyan műszaki értékelési szempontrendszerrel kell kidolgozniuk, mely objektív szempontokon alapul, kerüli a szubjektív tényezőket, melyeknél nem kikövetkeztethető, nem nyomon követhető az ajánlatkérői pontozás. Ennek feltétele, hogy az ágazatszakma egyértelműen előre meghatározza, hogy mely kritériumok kerülnek értékelésre, valamint az is, hogy azok mely értéke, tartalma, többlet-tartalma eredményez kedvezőbb értékelést, ezáltal több pontot vagy jobb helyezést a rangsorban. Mindemellett fontos, hogy figyelembe vegyék azt is, hogy melyek azok a tényezők, amelyek egyébként érvényességi feltételként kellene, hogy szerepeljenek (pl. jogszabályoknak, tanúsítványnak, szabványnak való megfelelés) az ajánlatok esetében, illetve melyek azok a feltételek, amik az érvényességi feltételekhez képest többlettel bírnak és a szakmai ajánlatban kell, hogy értékelésre kerüljenek. Valamennyi alkalmazott részszerzőpontnak maradéktalanul összefüggésben kell lennie a műszaki leírásban foglaltakkal.

A **pénzügyi szakértelmet** nyújtóknak ugyancsak nagy szerep jut már az előkészítés során, egyik elsődleges feladatuk a műszaki területtel együttműködésben az eljárás becsült értékének a meghatározása. Ugyancsak közre kell működnie a pénzügyi szakembernek a szerződéstervezet pénzügyi vonatkozásainak, így például a számlázás rendje, esetleges előlegre vonatkozó rendelkezések, adójogi hivatkozások kidolgozásában.

További pénzügyi feladat annak ellenőrzése az előkészítés során, hogy a felolvasólapon bekért pénzügyi ajánlat lefedi-e valamennyi megrendelni kívánt beszerzési elemet, a meghatározott mértékegység megfelelő-e, illetve az árazatlan költségvetés, vagy ártábla képletezése megfelelő-e, az egyes tételek ellenmondásmentesen, összehasonlítható módon, egyértelműen beárazhatóak-e. Az alkalmasság meghatározása körében a pénzügyi szakértelmenek elsősorban nyilvánvalóan a pénzügyi alkalmassági feltételek kapcsán van szerepe.

Az ajánlatok pénzügyi értékelése során elsősorban az ajánlati ár beható vizsgálata szükséges. Ennek körében elengedhetetlen az árazott költségvetés, vagy ártábla vizsgálata, és annak megállapítása, hogy van-e a Kbt. 71. § (11) bekezdés szerinti számítási hiba, amely gyakorlatilag valamely matematikai művelet hibás elvégzését jelenti, tehát az ajánlattevő az alapadatokból tévesen számította ki a származtatott adatot. Ennek kapcsán szükséges tisztában lenni az alábbiakkal:

- *alapadat, származtatott adat fogalmával (alapvető követelmény, hogy az alapadatok rendelkezésre álljanak az ajánlatban, azt az ajánlattevő határozza meg [pl. egységár], és matematikai művelettel ebből meghatározható a származtatott adat. Ld.: Legfelsőbb Bíróság Kfv.III.37.060/2008/8. számú ítélete),*
- *hogy az ajánlatok alapegységének módosítására nincs lehetőség,*
- *hogy az elírás nem számítási hiba,*
- *ugyancsak elengedhetetlen pénzügyi oldalról az esetleges „0” Ft.-os megajánlás kezelése.*

Ugyancsak a pénzügyi szakértelmet nyújtó feladata az aránytalanul alacsony ár vizsgálata, amennyiben releváns, illetve az ezzel kapcsolatos esetleges kérdésfeltevés megfogalmazása az ágazatszakmai szakértő közreműködésével, valamint a beérkezett ajánlattevői felvilágosítás kiértékelése, az esetleges érvénytelenség jelzése.

A **közbeszerzési – és általában jogi – szakértelmet is nyújtó felelős akkreditált közbeszerzési tanácsadó előzményét jelentő hivatalos közbeszerzési tanácsadó**²⁴ előzményét jelentő hivatalos közbeszerzési tanácsadó jogintézményét még a 2003-ban vezette be a jogalkotó azzal a szándékkal, hogy a nagyobb értékű közbeszerzések esetében biztosított legyen ajánlatkérői oldalon a szükséges közbeszerzési szakértelem, hiszen a korábbi szabályozáshoz képest, az akkori közösségi jogi követelmények alapján kimunkált törvény számos változást hozott a közbeszerzési eljárások gyakorlatában. A korábbi szabályozás kezdetben széles körben tette kötelezővé a hivatalos közbeszerzési tanácsadók bevonását az eljárás lebonyolításába. A vonatkozó részletszabályokat a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről 257/2018. (XII. 18.) Korm. rendelet tartalmazza. A Kbt. értelmében tehát a részben vagy egészben európai uniós forrásból megvalósuló, valamint árubeszerzés és szolgáltatás megrendelése esetén az uniós értékhatárt meghaladó, építési beruházás esetén az ötszázmillió forintot meghaladó értékű közbeszerzési eljárásba az ajánlatkérő köteles felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bevonni. A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó tevékenysége körében aláírásával és az előzetes regisztráció során kapott lajstromszámát feltüntető pecséttel ellenjegyzi a közbeszerzési eljárás során keletkezett egyes dokumentumokat. A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó az ellenjegyzésével igazolja a közbeszerzési eljárásban történő személyes részvételét, továbbá felelősséget vállal az eljárás szakszerűségéért és a közbeszerzésekre vonatkozó jogszabályoknak való megfeleléséért.

7.1.3. A BERUHÁZÁS-LEBONYOLÍTÓ

Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet új szereplőt nevesít a közbeszerzési eljárásokban, a beruházás-lebonyolítót. A rendelet értelmében az ajánlatkérő általános megbízottjaként a beruházás-lebonyolító feladata az építési beruházás megvalósításának koordinálása. E feladatkörében a beruházás-lebonyolító gondoskodik különösen:

- 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;
- az építési beruházás előkészítéséről, szükség szerint előtanulmányok (elsősorban vázlattevé, tanulmányterv, megvalósíthatósági tanulmány) készítéséről;
- a kivitelezésre - illetve tervezésre és kivitelezésre - irányuló közbeszerzési eljárás eljárást megindító felhívásának és a közbeszerzési dokumentumoknak az elkészítéséről;
- az építési beruházás megvalósítására irányuló közbeszerzési eljárás lebonyolításának figyelemmel kíséréséről;
- európai uniós forrásból megvalósuló építési beruházás esetében a támogatást nyújtó szervezettel való kapcsolattartásról;
- a közbeszerzési eljárás szabályszerű lefolytatásának ellenőrzését végző szervezetekkel való kapcsolattartásról;
- a kivitelezés műszaki ellenőrének kiválasztásáról;

²⁴ A továbbiakban: faksz.

- a tervezői művezetés szükségességének meghatározásáról;
- az elkészült építési beruházás átadás-átvételi eljárásának koordinálásáról.

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.

7.2. SZEREPLŐK AZ AJÁNLATTEVŐI OLDALON

7.2.1. AJÁNLATTEVŐ, KÖZÖS AJÁNLATTEVŐ

A Kbt értelmében az ajánlattevő: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárásban ajánlatot nyújt be. A törvényi fogalom meghatározás szerint 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. Ajánlatot bármely gazdasági szereplő tehet, ha megfelel az adott közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumokban -felhívásban és dokumentációban - előírt feltételeknek, tehát alkalmas és nem áll kizáró ok hatálya alatt.

Az előírt alkalmassági követelményeknek a közös ajánlattevők vagy közös részvételre jelentkezők együttesen is megfelehetnek. Azon követelményeknek, amelyek értelemszerűen kizárólag egyenként vonatkoztathatóak a gazdasági szereplőkre, az együttes megfelelés lehetősége értelmében elegendő, ha közülük egy felel meg. Ilyen esetben konzorcium jön létre, amely az ajánlattevők eseti egyesülése közös ajánlattételre, és amelynek jellemzői:

- a konzorciumnak nincs önálló jogalanyisága,
- az ajánlattevők belső jogait és kötelezettségeiket konzorciumi szerződésben rendezik, illetve lehetséges, hogy a részleteket egy mögöttes, ún. szindikátusi, vagy disztribútori szerződés tartalmazza, összhangban a konzorciumi szerződéssel,
- a konzorciumi szerződés szabadon rendelkezhet a tagok hozzájárulásának arányáról,
- az ügyvitelről, valamint a nyereség-veszteség felosztásáról
- a konzorcium harmadik személyekkel szemben egy tag által vagy több tag által közösen maghatalmazással képviselői joggal rendelkezik
- a konzorciumi tagok egyetemlegesen kötelezettek az ajánlattevő felé.

Az egyetemleges kötelezettek külső jogviszonyát a Ptk. 6:29. §-a szabályozza, ennek megfelelően minden kötelezett az egész szolgáltatással tartozik, de amennyiben bármelyikük teljesít, a jogosulttal szemben a teljesített rész erejéig a többiek kötelezettsége is megszűnik.

7.2.2. A PROJEKTTÁRSASÁG SAJÁTOSÁGAI

A projektársaságot alapvetően meg kell különböztetni a konzorciumtól. Míg a konzorcium az ajánlat benyújtásakor létrejön, addig ezzel szemben a projektársaság egy önálló jogi személy, melynek alapítását az ajánlatkérő előírhatja már az ajánlattételi felhívásban egyértelműen rögzítve. A Kbt. előírja, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban való részvételt nem kötheti gazdálkodó szervezet alapításához, de ha a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítése érdekében szükséges, a nyertes ajánlattevőtől ezt megkövetelheti. A törvény nemcsak közös ajánlattétel esetén, hanem akár egyetlen ajánlattevőtől is megkövetelheti az adott projektre vonatkozó gazdasági társaság létrehozását. Fontos, hogy a projektársaság előírására csak akkor van lehetőség, ha az a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés teljesítése érdekében kifejezetten indokolt. Ebben az esetben a felhívásban meg kell adni a projektársaság vonatkozásában:

- *a jogi formát,*
- *a jegyzett tőke minimális értékét, a szerződés értékével arányosan meghatározott összegben, valamint*
- *a gazdálkodó szervezet tevékenységi körét.*

Amennyiben a projektársaság alapításának kötelezettsége előírásra került csakis a projektársaság teljesíthet. Amennyiben viszont az ajánlatkérő projektársaság alapítását nem követelte meg, de azt lehetővé tette, akkor a nyertes ajánlattevő (közös ajánlattevők esetén a nyertes közös ajánlattevők) döntésén múlik, hogy létrehoz-e projektársaságot, vagy a szerződést maga teljesíti. A projektársaságot a nyertes ajánlattevő vagy ajánlattevők kizárólagos részesedésével kell létrehozni, kivéve, ha az ajánlatkérő úgy rendelkezik azt a nyertes ajánlattevő vagy ajánlattevők és az ajánlatkérő hozzák létre. Amennyiben a nyertes ajánlattevő a társasági szerződés megkötését, illetve az alapszabály elfogadását a szerződés aláírásától számított 20 napon belül a cégbíróságon nem jelenti be, ajánlatkérő a szerződést felmondhatja.

Projektársaság létrehozása során a közbeszerzési rendezni kell a szerződésben, hogy szerződéses jogok és kötelezettségek a projektársaság létrejöttét követően a projektársaságot illetik meg, illetve terhelik. Felek kötelesek a szükséges ügyleteket megkötni, továbbá, az ajánlatban megjelölt alvállalkozók közvetlenül a projektársasággal kötelesek szerződni.

A projektársaság és a nyertes ajánlattevő(k) a szerződés teljesítéséért egyetemlegesen felelnek. A projektársaság létrehozása miatt a nyertes ajánlattevő/ajánlattevők nem mentesülhet(nek) a felelősség alól. A projektársaság tevékenységi köre kizárólag a közbeszerzési szerződés teljesítésére korlátozódik, továbbá a Kbt. előírja, hogy a projektársaság más gazdálkodó szervezetben részesedést nem szerezhet, nem alakulhat át, nem válhat szét és nem egyesülhet más jogi személlyel. A projektársaság jegyzett tőkéjét és jegyzett tőkén felüli vagyont – ide nem értve az osztalékot – az alapítók nem vonhatják el.

A projektársaság két esetben szüntethető meg a nyertes ajánlattevő vagy ajánlattevők részéről, egyrészt ha a projektársaság a szerződésben foglaltakat teljesítette és az ajánlatkérővel az egymás felé fennálló elszámolási kötelezettségeket is teljesítették, másrészt, ha a nyertes ajánlattevő vagy ajánlattevők a szerződésből, valamint a szerződés teljesítése érdekében kötött szerződésből származó jogokat és kötelezettségeket a projektársaságtól teljes egészében átvállalták.

7.2.3. KAPACITÁST NYÚJTÓ SZERVEZETEK, ALVÁLLALKOZÓK AZ ELJÁRÁSBAN

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 Kbt. értelmében az alvállalkozó az a gazdasági szereplő, aki a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

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

Az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a Kbt. 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. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról. A nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani.”

Az Európai Bíróság kifejtette, hogy az alvállalkozó bevonásának 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 alvállalkozó szerződés teljesítésébe való bevonásáról az ajánlattevő dönt. Nem lehet alvállalkozót bevonni a Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti esetben, amely szerint az ajánlatkérő a beszerzési tárgyhoz kapcsolódó beállítási vagy üzembe helyezési művelet esetén az eljárás megindításakor előírhatja, hogy meghatározott alapvető fontosságú feladatokat magának az ajánlattevőnek kell elvégeznie.

Közös ajánlattétel esetén, ha a szerződést a teljesítésben történő részvételre több ajánlattevő köti meg az alvállalkozóval, az egyetemleges felelősség miatt a bejelentéssel összefüggő kötelezettség valamennyi ajánlattevőt terheli és a kötelezettségeket bármelyik ajánlattevő teljesítheti. 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 terheli²⁵. 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. A bejelentéssel és a nyilatkozattal szembeni feltétel²⁶, hogy írásbeli, egyértelmű, teljesítésbe bevonás előtti, dokumentált és az ajánlatkérőnek címzett legyen, és abból az alvállalkozó pontosan azonosítható legyen.²⁷ Ha a nyertes ajánlattevő által bejelentett adatok az alvállalkozókat illetően változnak, arról ajánlatkérőt tájékoztatni kell. A szerződés teljesítése során újonnan bevont és bejelentett alvállalkozó esetében a bejelentéssel együtt megteendő, kizáró okok hiányáról szóló nyilatkozatot nem pótolja az ajánlatban szereplő, általános nyilatkozat az alvállalkozókat érintő kizáró okok hiányáról, hiszen a teljesítés során bejelentett konkrét alvállalkozó tekintetében kell a kizáró okok hiányáról nyilatkozni.²⁸ A teljesítésre vonatkozó szabályok megsértése súlyosnak minősül, ha az ajánlattevő az alvállalkozókkal kapcsolatos kettős kötelezettség (előzetes bejelentés a szerződés teljesítése során és kizáró okok hiányáról szóló nyilatkozat megtétele) mindkét elemét elmulasztja, vagyis a jogsértés teljes mulasztásként valósul meg.

²⁵ Lásd: D. 283/30/2017.

²⁶ Az alvállalkozó bevonására vonatkozó bejelentésnek előzetesnek, azaz az alvállalkozó igénybevételét 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. (D. 399/16/2018.)

²⁷ Az alvállalkozói bejelentésben a bevonni kívánt gazdasági szereplő pontos azonosíthatóságának követelménye. (D. 283/30/2017.)

²⁸ Közbeszerzési Döntőbizottság D.663/2016. iktatószámú határozata.

8. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSOK TÍPUSAI

A Kbt. az eljárások számos új típusát tartalmazza, illetve egyes esetekben speciális beszerzési módszereket is, amelyek a különböző eljárási típusokat kombinálnak. Jelen fejezetben a főbb eljárási típusok jellemzőit tekintjük át. A közbeszerzési eljárás lehet:

- a) nyílt eljárás – egyszakaszos eljárás
- b) meghívásos eljárás – kétszakaszos eljárás
- c) innovációs partnerség, több szakaszos eljárás
- d) tárgyalásos eljárás- kétszakaszos eljárás
- e) versenypárbeszéd – három szakaszos eljárás
- f) hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás egyszakaszos eljárás.

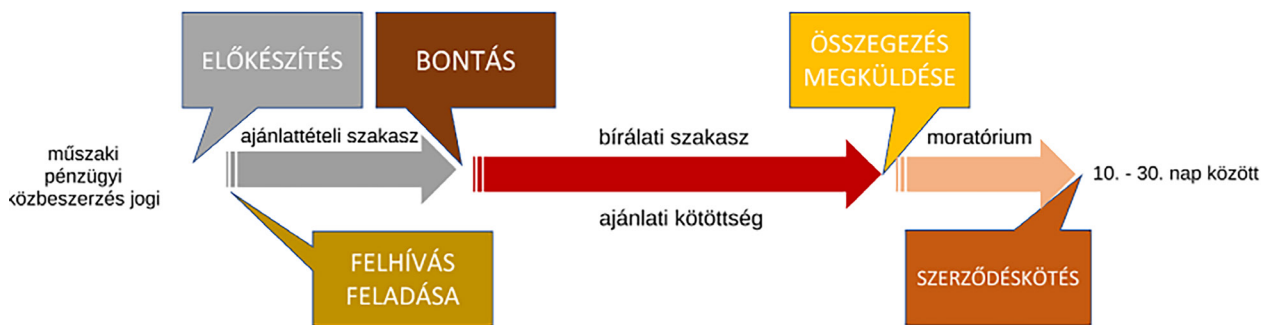
A meghívásos és a tárgyalásos eljárás egyaránt kétszakaszos eljárásnak tekinthető: az egyik (első) szakasza az eljárásnak a részvételi szakasz, a másik (második) szakasza az ajánlattételi szakasz. Az eljárás részvételi szakaszában az ajánlatkérő a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítésére való alkalmasságáról vagy alkalmatlanságáról dönt. Az eljárás ezen szakaszában ajánlat benyújtására nincsen lehetőség. Amennyiben a részvételre jelentkező a kifejezett tiltás ellenére már az eljárás ezen szakaszában benyújtja ajánlatát, úgy az a Kbt. 73. § (3) bekezdése alapján a részvételi jelentkezés érvénytelenségét eredményezi. Az eljárás ajánlattételi szakaszában csak az ajánlatkérő által alkalmasnak minősített és ajánlattételre felhívott részvételre jelentkezők vehetnek részt és tehetnek ajánlatot. Nyílt eljárás ajánlatkérő döntése szerint bármikor alkalmazható mind uniós, mind nemzeti eljárásrendben. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás csak a törvényben taxatíve meghatározott esetekben alkalmazható, míg az innovációs partnerség és a versenypárbeszéd teljesen speciális eljárások.

8.1. A NYÍLT ELJÁRÁS SZABÁLYAI

A nyílt eljárás olyan, egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amely szabadon alkalmazható mind uniós, mind nemzeti eljárásrendben, ajánlati felhívással indul, amelyet az ajánlatkérőnek az ajánlati felhívását hirdetmény útján kell közzétenni az Európai Unió Hivatalos Lapjában.

Ennek megfelelően a hirdetmény és minden egyéb közbeszerzési dokumentum valamennyi gazdasági szereplő számára szabadon elérhető és megtekinthető. Az ajánlatkérő az ajánlati felhívásban köteles meghatározni az ajánlattétel határidejét, melyet – főszabály szerint – nem határozhat meg az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napjától számított harminc napnál rövidebb időtartamban, amennyiben a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok nem vagy csak részben nyújthatóak be elektronikus úton, úgy az ajánlatkérő az ajánlattétel határidejét az ajánlati felhívást tartalmazó hirdetmény feladásának napjától számított legalább harmincöt napban határozhatja meg, kivételesen indokolt és sürgős esetben az ajánlatkérő alkalmazhatja a gyorsított eljárást (melynek feltétele az hogy hogy kivételesen indokolt és sürgős helyzet álljon fenn) ha annak feltételei fennállnak. Ebben az esetben az ajánlatkérő minimálisan tizenöt napos ajánlattételi határidőt köteles meghatározni.

A nyílt eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van. Ez ajánlatkérői oldalon azt jelenti, hogy az ajánlattételi határidő lejártát követően a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban foglalt feltételeket már nem lehet módosítani, ajánlattevői oldalon pedig azt, hogy a benyújtott ajánlat tartalmát az ajánlattevő módosítani nem tudja.



Forrás: www.kozbeszerzesmki.hu

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. Az ajánlatkérő jogosult az ajánlati kötöttség időtartamát meghosszabbítani az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától számított legfeljebb hatvan nappal, amennyiben az ajánlatok bírálatát nem tudja olyan időtartam alatt elvégezni, hogy az ajánlattevőknek az eljárást lezáró döntésről való értesítésére az ajánlati kötöttség fennállása alatt sor kerüljön. Ilyen esetben ajánlatkérőnek fel kell kérnie az ajánlattevőket az ajánlataik meghatározott időpontig történő további fenntartására.

A nemzeti értékhatárt elérő nyílt közbeszerzési eljárás részletes szabályozását a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján a Kbt. 114-116. §-ai tartalmazzák. A Kbt. 114–116. §-ban nem szabályozott kérdésekben az ajánlatkérőknek a Kbt. előbbiekben részletezett Második része szerint kell eljárniuk. A két eljárásrend közötti legnagyobb különbség, hogy nemzeti eljárásrendben enyhébbek az alkalmasság igazolásának és a kizáró okok igazolásának a szabályai, valamint az eljárási határidők. Az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő nyílt 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.

Speciális szabály, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárását lefolytathatja a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályai szerint, a Kbt. 115. §-ában foglalt eltérésekkel, abban az esetben, ha: az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, kivéve, ha a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott és Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos. Az ajánlatkérő azonban csak akkor alkalmazhatja az ezen szabályok szerinti eljárást, ha a tisztességes verseny biztosításához a törvény által megkövetelt, megfelelő számú teljesítésre képes gazdasági szereplőről van tudomása. Az ajánlatkérő mindemelett ezen eljárás választása esetén is köteles biztosítani a versenyt és az eljárást megindító felhívás közzététele helyett legalább öt, a teljesítésre képes, szakmailag megbízható, lehetőleg mikro-, kis vagy középvállalkozás gazdasági szereplőnek egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni. A teljesítésre való képesség vizsgálatát tudni kell igazolni, ellenkező esetben az ajánlatkérő a verseny tisztaságának biztosítására irányadó alapelvet sértheti.

Ennek az eljárástípusnak a további sajátossága, hogy nincsen kötelezően előírandó, minimális ajánlattételi határidő, azt az ajánlatkérő szabadon jogosult meghatározni. Lényeges, hogy az eljárásban csak az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők tehetnek ajánlatot akként, hogy az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők közösen nem tehetnek ajánlatot. Az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők csak olyan gazdasági szereplővel tehetnek közösen ajánlatot, akiknek az ajánlatkérő ajánlattételi felhívást közvetlenül nem küldött.

8.2. A MEGHÍVÁSOS ELJÁRÁS SZABÁLYAI UNIÓS ELJÁRÁSRENDEN

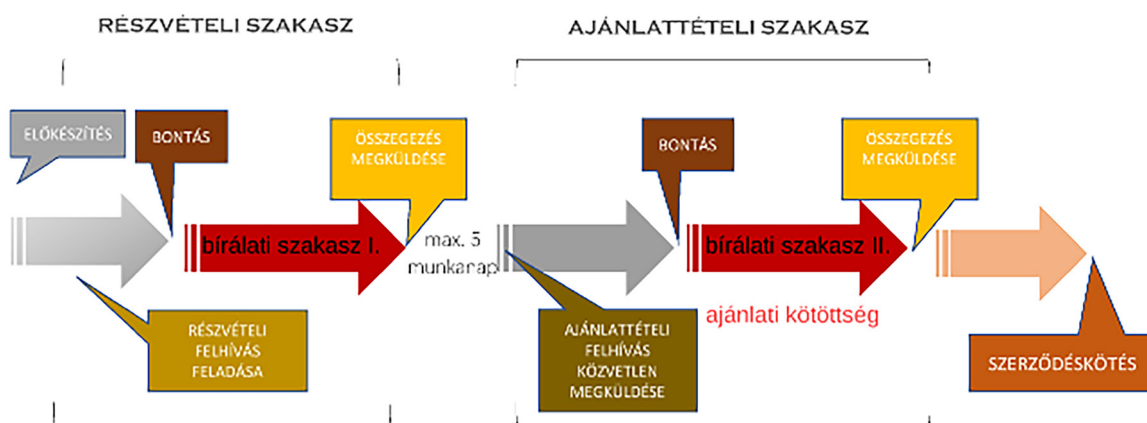
A meghívásos eljárás részvételi felhívással indul, az eljárás részvételi szakaszában – főszabály szerint – bármely érdekelt gazdasági szereplő nyújthat be részvételi jelentkezést. Az uniós értékhatárt elérő értékű meghívásos eljárás részletszabályait

a Kbt. 82-84. §-ai rendezik. 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.

Kivételesen indokolt és sürgős esetben, gyorsított meghívásos eljárás alkalmazása esetén, ha a fenti határidő nem lenne betartható, az ajánlatkérő 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, ezt hívjuk gyorsított meghívásos eljárásnak. A gyorsított eljárás alkalmazásának indokát az eljárást megindító hirdetményben meg kell adni. Az ajánlatkérő a részvételi felhívásban keretszámot határozhat meg arra vonatkozóan, hogy a részvételre jelentkezők közül az eljárás második – ajánlattételi – 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. Keretszám előírása esetén a részvételi felhívásban meg kell határozni az alkalmas jelentkezők közötti rangsorolás objektív és a Kbt. alapelveinek megfelelő módját is arra az esetre, ha a keretszám felső határát meghaladja az alkalmas jelentkezők száma.

A meghívásos eljárás ajánlattételi szakaszában az ajánlattételi határidőt az ajánlatkérő nem határozhatja meg az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított huszonöt napnál rövidebb időtartamban. Ha az ajánlatok nem vagy csak részben nyújthatók be elektronikus úton, úgy az ajánlattételi határidőt az ajánlattételi felhívás megküldésének napjától számított legalább harminc napban lehet meghatározni.



keretszám

Forrás: www.kozbeszerzesmki.hu

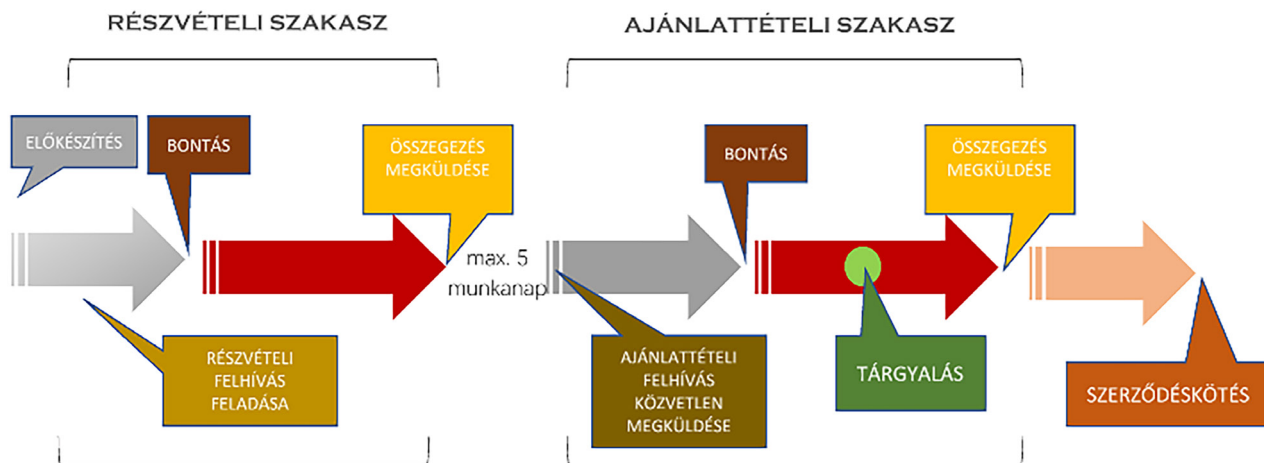
A meghívásos eljárásban az ajánlatkérő a részvételi felhívásban meghatározott feltételekhez a részvételi határidő lejártától, valamint az ajánlattételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő pedig az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától 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.

A nemzeti értékhatárt elérő értékű meghívásos eljárás részletszabályait a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján a Kbt. 114-115. §-ai tartalmazzák. A meghívásos eljárás szabályozása nemzeti eljárásrendben megegyezik a nyílt eljárásra vonatkozó szabályokkal.

8.3. A TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS

Ellentétben a nyílt és a meghívásos eljárás szabályaival, a hirdetményes tárgyalásos eljárást az ajánlatkérők kizárólag a törvényben meghatározott taxatív feltételek fennállta esetében alkalmazhatják. Fontos hangsúlyoznunk, hogy az új Kbt. elhagyja a korábbi törvényben szereplő, hirdetménnyel induló tárgyalásos eljárás megnevezést, és az irányelvek szóhasz-

nálatához igazodva a tárgyalásos eljárás megnevezést használja a továbbiakban. Összességében az mondható el, hogy lényegében nem változtak a tárgyalásos eljárás esetei a korábbiakhoz képest, a jelenleg hatályos meghatározások megfogalmazása azonban lényegesen megengedőbb, és az egyes esetkörök nem kerülnek elkülönítésre beszerzési tárgyanként. Külön kiemelés érdemel a 85. § (2) bekezdés e) pontja. A hivatkozás most már nem tartalmazza azt a korlátot, hogy a jogalap fennállásához az is szükséges, hogy a megismételt eljárásban a felhívás, és a dokumentáció feltételei lényegesen ne változzanak. Az anyagi fedezet elégtelenségére való hivatkozás azonban csak akkor szolgálhat az eljárás jogalapjául, ha az anyagi fedezet a korábbi eljárásban a bontás során ismertetésre került.



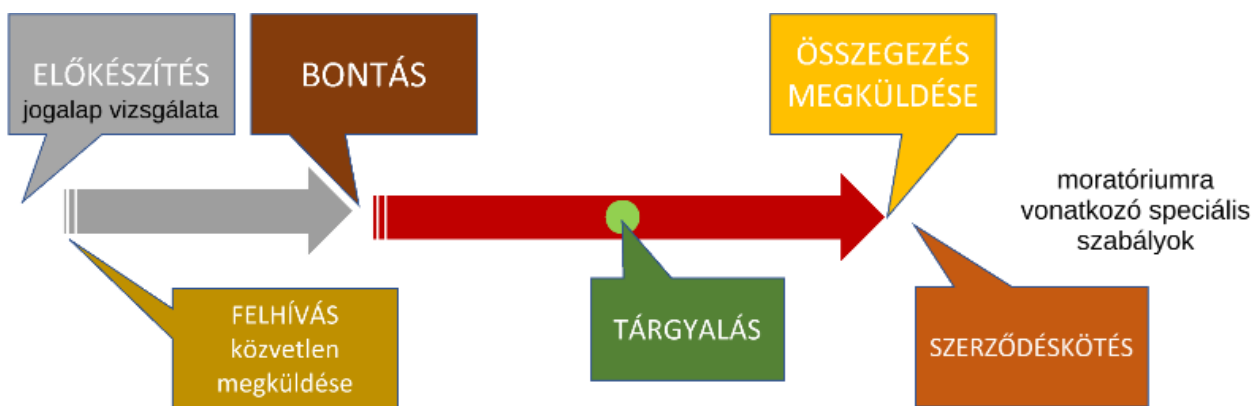
Forrás: www.kozbeszerzesmki.hu

Nemzeti eljárásrendben, a Kbt. 113. § (1) bekezdése alapján a tárgyalásos eljárás kezdeményezése nincs feltételhez kötve, így az az ajánlatkérő választása szerint bármikor alkalmazható.

A részvételi szakasz teljesen megegyezik a meghívásos eljárásban tárgyaltakkal. A hirdetményes tárgyalásos eljárásban ugyancsak meg lehet határozni keretszámot a részvételi szakaszban. Ugyanakkor ellentétben a meghívásos eljárással, ebben az esetben a keretszámnak legalább három ajánlattevőt kell magában foglalnia. A törvény ugyancsak meghatározza az ajánlattételi felhívás minimumtartalmát, amely azonos a meghívásos eljárásban alkalmazottéval azzal, hogy többlettartalomként az ajánlattételi felhívásnak tartalmaznia kell továbbá a tárgyalás lefolytatásának menetét és az ajánlatkérő által előírt alapvető szabályait, valamint az első tárgyalás időpontját.

8.4. A HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS

A hirdetmény nélkül induló tárgyalásos eljárások kivételes eljárástípusnak számítanak az ajánlatkérők számára. Kizárólag a törvényben meghatározott, taxatív felsorolt esetekben alkalmazhatóak, illetve alkalmazásukra csak annak érdekében kerülhet sor, hogy az ajánlatkérő és az egy, vagy több ajánlattevő közötti tárgyalások eredményeképpen ajánlatkérő a lehető legkedvezőbb feltételekkel köthesse meg a közbeszerzési eljárás lezárásaként a szerződést. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapjait külön fejezet tárgyalja.



Forrás: www.kozbeszerzesmki.hu

8.5. A VERSENYPÁRBESZÉDES ELJÁRÁS

A Kbt. értelmében:

„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.”

A versenypárbeszédet új közbeszerzési eljárási lehetőségként a 2004/18/EK irányelv vezette be azzal a céllal, hogy azokban az esetekben, amikor a nyílt vagy meghívásos eljárás keretében nem lenne lehetőség a nyertes ajánlattevő legkedvezőbb feltételek melletti kiválasztására, az ajánlatkérők igénybe vehessenek egy rugalmasabb eljárási technikát, a jogalkotói szándék tipikusan az innovációs tárgyú PPP-projektek sajátosságaira gondolt az eljárás megalkotásakor. Olyan rugalmas eljárási lehetőségről van szó, amely a versenyt nem csorbítja, ugyanakkor biztosítja az ajánlatkérő számára annak lehetőségét, hogy minden egyes részvételre jelentkezővel megvitathassa a szerződés valamennyi feltételét. A versenypárbeszéd, olyan eljárás, amelyben valamennyi érdekelt részvételi jelentkezést nyújthat be, és amelynek keretében az ajánlatkérő tárgyalásokat folytat az általa – az irányelvben foglalt feltételeknek megfelelően – kiválasztott részvételre jelentkezőkkel. Az ajánlatkérő és a jelentkezők közötti konzultációk célja az ajánlatkérőnek a közbeszerzés tárgyával kapcsolatban támasztott követelményeinek megfelelő egy vagy több olyan változat meghatározása, amely alapján a kiválasztott jelentkezők ajánlatot tehetnek.

A *public-private partnership* (PPP) valójában a köz- és magánszféra partnersége az állam és a magánszféra olyan együttműködési formáját jelenti, amelyben a felek a közszolgáltatás nyújtásának felelősségét és kockázatát a szerződésben meghatározott feltételek mentén közösen viselik. A PPP-együttműködések keretében sokféle típusú együttműködés ismeretes, azonban jelentős eltérések lehetnek aszerint, hogy a felek milyen arányban osztják meg egymás között a kockázatokat és a feladatokat. A PPP-struktúrák alkalmazásának leggyakoribb területei az EU-tagállamokban a következők:

- közúti infrastruktúra (utak, hidak, alagutak);
- vasúti infrastruktúra (városi, elővárosi és távolsági vonalak);
- közmű- és környezetvédelmi beruházások (csatornázás, szennyvíztisztítás);
- stadionok, sportcsarnokok, egyéb sportlétesítmények;
- kormányzati ingatlan infrastruktúrafejlesztés (minisztériumi és egyéb hivatali épületek);
- büntetés-végrehajtási intézetekhez, javító-, nevelőintézetekhez kapcsolódó beruházások;
- honvédelmi beruházások (kiképző és logisztikai központok, repülőterek);
- egészségügyi beruházások (kórházak, rendelőintézetek).

A Kbt. a versenypárbeszéd esetében – az új közbeszerzési irányelvek előírásainak megfelelően – megváltoztatja az eljárás típus alkalmazásának jogalapjait. A törvény szerint a versenypárbeszéd ugyanazokban az esetekben alkalmazható, mint amely esetekben a tárgyalásos eljárás. Mindez egyben azt is jelenti, hogy amennyiben a tárgyalásos eljárást megalapozó, a Kbt. 85. §-ában meghatározott feltételek fennállnak, az ajánlatkérő a tárgyalásos eljárás és versenypárbeszéd alkalmazása közül szabadon választhat. A versenypárbeszéd lefolytatására vonatkozó szabályok a törvényben lényegesen nem változtak a korábbi törvényhez képest, így a törvény fenntartja például, hogy a versenypárbeszédben az ajánlatok értékelése csak a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontrendszeren alapulhat, illetve a keretszám meghatározására vonatkozó lehetőséget is. Lényeges újítása azonban a törvénynek, hogy az ajánlattevők vonatkozásában fennálló ajánlati kötöttség szigorú elvét áttöri, és bizonyos szűk körben lehetőséget ad az ajánlatkérő és az ajánlattevők közötti tárgyalásra. Ennek megfelelően a törvény akként rendelkezik, hogy 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 kiigazítások nem torzíthatják a versenyt és nem sérthetik a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét.

A versenypárbeszéd részvételi felhívással indul, és az eljárás részvételi szakaszában bármely érdekelt gazdasági szereplő nyújthat be részvételi jelentkezést. Az ajánlatkérő döntése alapján a versenypárbeszéd esetében is meghatározhat keretszámot a részvételi szakasz vonatkozásában, a tárgyalásos eljárás kapcsán elmondottak szerint.

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. A versenypárbeszédben az ajánlatok értékelése csak a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontrendszeren alapulhat.

Hasonlóan a tárgyalásos eljáráshoz, amennyiben 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. 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.

Az eljárás párbeszéd szakaszában az ajánlattevők nem ajánlatot, hanem úgynevezett megoldási javaslatokat nyújtanak be, amelynek alapján az ajánlatkérő párbeszédet folytat velük. Az ajánlattételi felhívásnak legalább a következőket kell tartalmaznia:

- a) az ajánlatkérő nevét és címét, telefon- és telefaxszámát, e-mail címét;
- b) hivatkozást a közzétett részvételi felhívásra és közzétételének napjára;
- c) a közbeszerzési dokumentumok elektronikus elérhetőségének helyét; a 39. § (2) bekezdése szerinti esetekben, ha más módon még nem bocsátották rendelkezésre, a felhíváshoz csatolni kell 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 napját;
- 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 fordulójának 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 javaslathoz csatolandó azon igazolások, nyilatkozatok, dokumentumok meghatározása, amelyek igazolják, hogy az ajánlattevő és alvállalkozója, valamint az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet a párbeszéd szakaszában sem tartozik a kizáró okok hatálya alá.*

A Kbt. azonban nem csak a felhívás kötelező minimális tartalmát határozza meg, hanem a megoldási javaslat tekintetében is tartalmaz kötelező előírásokat, nevezetesen a megoldási javaslatnak tartalmaznia kell:

- a) az ajánlattevő egy vagy többváltozatú javaslatát;*
- 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.*

A megoldási javaslatok bontását követően 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. 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. 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. 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. 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. A párbeszéd lezárását követően az ajánlatkérő írásban, egyidejűleg felszólítja a párbeszédben – adott esetben annak utolsó fordulójában – részt vett ajánlattevőket ajánlatuk benyújtására. Amennyiben 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. Ellenkező esetben az ajánlattevők korábbi megoldási javaslatukat véglegesítve tesznek ajánlatot.

8.6. EGY ÚJ ELJÁRÁS: AZ INNOVÁCIÓS PARTNERSÉG

Az innovációs partnerség viszonylag új és nem túl gyakran bonyolított eljárástípus a Kbt.-ben, amelyet az új közbeszerzési irányelvek teremtettek meg. A törvény szerint 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. Az innovációs partnerség a törvény szerint két szakaszra tagolódik:

- a) egyrészt az ún. eljárási szakaszra, amelynek során a törvény szerinti eljárási szabályok betartásával, a törvényben szabályozott eljárásrend szerint kerül sor az innovációs partnerségi szerződés vagy szerződések megkötésére, majd ezt követően*
- b) másrészt az ún. szerződéses szakasz, amely lényegében az innovatív termék, szolgáltatás, építési beruházás fejlesztési folyamata, illetve az ajánlatkérő részéről történő beszerzése az innovációs partnerségi szerződésben szabályozott feltételek szerint.*

Innovációs partnerség több ajánlatkérő között is létrehozható. Az innovációs partnerségi szerződés megkötésére lényegében a tárgyalásos eljárás szabályait rendeli alkalmazni a Kbt. azzal, hogy ennek során a törvényben meghatározott eltérő szabályokat is alkalmazni kell. Az innovációs partnerség lefolytatása során az ajánlatkérőnek beszerzési igényét olyan innovatív termékre, szolgáltatásra vagy építési beruházásra kell meghatároznia meg, amely a piacon nem áll rendelkezésre. Ennek megfelelően a közbeszerzési dokumentumokban foglalt szerződéses feltételeknek részletesen ki kell térnie a szellemi alkotásokhoz fűződő jogokra vonatkozó feltételekre is. Az eljárás nem hirdethető meg előzetes tájékoztató útján és az eljárásfajta választását a beszerzés tárgya újszerűségének ismertetésével kell indokolnia az ajánlatkérőnek. További könnyítés, hogy építési beruházás esetében nem szükséges árazatlan költségvetést a gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátani, illetve az ajánlatban árazott költségvetést benyújtani.

9. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS ÁLTALÁNOS MENETE

Mielőtt részletesen is bemutatnák az egyes közbeszerzési eljárási cselekmények általános menetét – azzal, hogy ezek bővebb kifejtését a jelen tankönyv későbbi fejezetei tartalmazzák – mindenképpen szükséges az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer működésének rövid ismertetése, amely kiváló eszköze a közbeszerzések transzparenciájának.

9.1. AZ ELEKTRONIKUS KÖZBESZERZÉSI RENDSZER MINT A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁSOK LEBONYOLÍTÁSÁNAK FELÜLETE

Ha már a közbeszerzési eljárások menetéről beszélünk, nem hagyhatjuk ki az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer²⁹ rövid ismertetését.

Az EKR a Miniszterelnökség által üzemeltetett központi közbeszerzési nyilvántartás, és a közbeszerzési eljárások elektronikus lebonyolítását támogató informatikai rendszer. A szabályokat a Kbt. 40–41/C. §-ai és az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (EKR Rendelet) tartalmazza. A rendszer használata 2018. április 15. napjától kötelező. Az EKR létrehozásának, kötelező alkalmazásának célja a közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárások lefolytatásának egyszerűsítése, gyorsítása, átláthatósága, illetve könnyebb dokumentálása volt.

Az EKR működtetésével kapcsolatos, fent jelölt jogszabályokban nem szabályozott rendelkezések az elektronikus közbeszerzési rendszer fenntartásával és működésével kapcsolatos szabályokról szóló 40/2017 (XII.27.) MvM rendeletben³⁰ található, ide tartozik az üzemeltetés, rendszerhasználati díj, üzemszünet, üzemzavar. A rendszer használatáért az üzemeltető részére rendszerhasználati díjat kell fizetnie au ajánlatkérőnek, amelyet minden eljárás esetében külön-külön meg kell fizetni, addig a rendszer nem engedi az eljárás megindítására alkalmas eljárási cselekmény lezárását. A rendszerhasználati díjat a közbeszerzési eljárást megindító felhívásnak az EKR-ben történő megküldéséig kell megfizetni. Amennyiben a rendszerhasználati díj nem vagy nem az előírt mértékben került befizetésre, a rendkívüli sürgősségre tekintettel indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételével az EKR üzemeltetője jogosult az érintett ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának megindítását lehetővé tevő szolgáltatás korlátozására.

Tekintettel arra, hogy az EKR használata kötelező az eljárások lebonyolítása során, így értelemszerű, hogy a jogalkotó rögzítette azon követelményeket, melyek a rendszernek meg kell felelnie. E követelményeket az EKR rendelet 4. § -a foglalja magában. Az EKR-nek biztosítania kell, hogy:

- *a kapcsolattartás, valamint az információk továbbítása, cseréje és tárolása oly módon történjen, hogy az biztosítsa az adatok változatlan továbbítását, illetve a dokumentumok megváltoztathatatlanságát, letagadhatatlanságát, továbbá az ajánlatok, részvételi jelentkezések, megoldási javaslatok, pályaművek (a továbbiakban: ajánlat) bizalmas jellegének megőrzését;*
- *az ajánlat benyújtásakor elektronikusan továbbított adatokhoz határidő lejárta előtt ne lehessen hozzáférni;*
- *az ajánlatok benyújtása pontos időpontja meghatározható legyen;*
- *az eljárás során az elbíráláshoz szükséges bármely adathoz kizárólag az arra jogosult személyek, a jogosultság azonosításával férhessenek hozzá;*
- *a beérkezett adatok megnyitásának időpontját csak az arra jogosult személyek állapíthassák meg;*
- *a beérkezett és megnyitott adatok csak a jogosultak számára maradjanak hozzáférhetőek;*
- *a továbbított adatokhoz hozzáférési jogosultságot csak az arra jogosult személyek, az előírt*

²⁹ A továbbiakban: EKR.

³⁰ A továbbiakban: MvM Rendelet.

- időpontot követően biztosítható;
- a követelmények megsértése felderíthető legyen.

Fentiek alapján megállapítható, hogy a verseny tisztaságára és a diszkrimináció mentes eljárásokra vonatkozó alapelvek érvényre jutását kívánta erősíteni a jogalkotó.

Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők között a közbeszerzési eljárással kapcsolatos írásbeli kommunikáció elektronikus úton, az EKR-ben történik, kivéve, ha a Kbt. vagy az EKR eltérően nem rendelkezik. Az eljárások során valamennyi ajánlattevő által kibocsátott, illetve ajánlattevők részéről benyújtani köteles dokumentumot az EKR-en keresztül kell eljuttatni a címzett félhez. A fent jelölt követelményeknek megfelelően az EKR biztosítja azt, hogy annak megtekintésére jogosult személyen kívül más nem láthatja, és az arra jogosult is csak a meghatározott időben. Az EKR gondoskodik valamennyi, a rendszerben lefolytatott eljárási cselekmény naplózásáról. A Közbeszerzési Hatóság, a GVH és a jogszabályban az adott eljárás ellenőrzésére feljogosított szerv, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság és az eljáró bíróság a közbeszerzési eljárás iratait az EKR-ben megtekintheti. Az iratokhoz való elektronikus hozzáférést az ajánlatkérő köteles az erre jogosult szervnek biztosítani. Ha az iratok az EKR-ben nem hozzáférhetőek, vagy - a Közbeszerzési Hatóság, a közbeszerzésekért felelős miniszter által vezetett minisztérium vagy a GVH kivételével - valamely ellenőrzésre jogosult szervezet azt kéri, az ajánlatkérő köteles a közbeszerzéssel kapcsolatos iratokat az ellenőrzésre jogosultnak megküldeni. Az ajánlatkérő 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.

9.2. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS MEGINDÍTÁSA

Közbeszerzési eljárás hirdetmény útján, illetve amennyiben a hirdetmény nélküli eljárás jogalapja fennáll, közvetlen felhívás EKR-en keresztül megküldésével kezdeményezhető. A közbeszerzési hirdetményeket továbbra is az arra szolgáló hivatalos lapokban kell megjelentetni attól függően, hogy milyen eljárási rendben folyik le az eljárás. A hirdetményt a Közbeszerzési Értesítőben vagy az Európai Unió Hivatalos Lapjában és a hirdetmények elektronikus lapjában (TED-adatbank) kerül közzétételre.

Ennek kapcsán megemlítendő, hogy a végrehajtási jogszabály előírásai értelmében ott, ahol a Kbt. a felhívás kötelező tartalmi elemeként a közbeszerzési dokumentumok elektronikus elérhetőségének megjelölésére utal, az EKR-ben folytatott eljárások tekintetében azt az információt kell érteni, hogy a közbeszerzési dokumentumok az EKR-ben milyen elérhetőségen található meg. Ahol pedig a Kbt. a felhívás kötelező tartalmi elemeként az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtásának címére utal, az alatt az EKR-ben folytatott eljárások tekintetében az EKR internetcímét kell érteni.

A hirdetményfeladás részletszabályait 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 tartalmazza. A Közbeszerzési Hatóság ellenőrzi a hirdetményeket, amennyiben az ellenőrzés kötelező, vagy az ajánlatkérő azt kéri. Ennek megfelelően a közbeszerzési eljárást megindító felhívás, a koncessziós beszerzési eljárást megindító felhívás, a tervpályázati kiírás, a közbeszerzési eljárást meghirdető hirdetmény ellenőrzése kötelező, kivéve ha a hirdetményt feladni kívánó kérelmező csatolja kérelméhez – a külön jogszabály alapján az uniós támogatásból megvalósuló közbeszerzések közbeszerzési jogi minőségellenőrzéséért felelős szervezet által kiállított – közbeszerzési minőségellenőrzési tanúsítványt, vagy a közbeszerzések központi ellenőrzéséről és engedélyezéséről szóló jogszabály alapján kiállított minőség-ellenőrzési tanúsítványt. A kötelező hirdetményellenőrzés díjköteles. Hirdetményt közzétételre csak az ajánlatkérő küldhet meg, illetve hirdetményben ajánlatkérőként csak olyan szervezet szerepelhet, amely a Kbt. 26. § (1) bekezdése szerinti értesítési kötelezettségének – legkésőbb a hirdetmény hatóság részére történő megküldése előtt kettő munkanappal – eleget tett.

9.3. A RÉSZVÉTELI ÉS AJÁNLATTÉTELI HATÁRIDŐ

Az ajánlatok és a részvételi jelentkezések beérkezésére vonatkozó határidőt az ajánlatkérőnek úgy kell meghatároznia, hogy – figyelembe véve a szerződés összetettségét és a Kbt.-ben előírt minimális határidőket – elegendő idő álljon rendelkezésre az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések elkészítéséhez. A beérkezési határidőt csak hosszabbítani lehet, az ajánlati, ajánlattételi, illetve részvételi felhívás módosítására vonatkozó szabályok alkalmazásával. A Kbt. bizonyos esetekben kötelezővé teszi a határidő-hosszabbítást. A meghosszabbítás mértékének arányban kell állnia a kiegészítő tájékoztatásban közölt információk vagy a változtatás jelentőségével.

Az ajánlattételi vagy részvételi határidő hirdetmény feladásával kezdeményezett közbeszerzési eljárások esetén a hirdetmény feladásának napján kezdődik, hirdetmény feladása nélkül kezdeményezett eljárások esetén pedig a felhívás megküldésének a napján. A Kbt. főszabályként – eljárásonként – meghatározza az ajánlattételi/részvételi határidő minimális időtartamát. Az ajánlattételi határidőt minden esetben úgy kell meghatározni – a törvényi minimum fegyelembevétele mellett, hogy elegendő időtartam álljon rendelkezésre a megfelelő ajánlattételhez. A fenti határidők kapcsán lényeges előírás, hogy az ajánlattételi és részvételi határidő munkanapokon reggel nyolc és délután tizenhat óra közötti időszakra eső időpontban határozható meg, az EKR működési sajátosságai okán.

9.4. A KIEGÉSZÍTŐ TÁJÉKOZTATÁS ÉS A HELYSZÍNI BEJÁRÁS JOGINTÉZMÉNYE

Az eljárást megindító felhívás és a dokumentáció tartalmát meghatározó jogszabályi előírások egyfelől azt biztosítják, hogy az ajánlatkérő valamennyi, a beszerzési igényének megfelelő követelményt rögzíthessen, másfelől pedig azt, hogy az így meghatározott követelmények együttes teljesülése alapján az ajánlattevő megfelelő ajánlatot tehesen, illetve a részvételre jelentkező megfelelő részvételi jelentkezést nyújthasson be. Az ajánlatkérők azonban gyakran a legnagyobb körültekintés mellett sem tudnak olyan felhívást és dokumentációt készíteni, amely kapcsán a potenciális ajánlattevőkben ne merülnének fel kérdések. A kiegészítő tájékoztatás jogintézménye teszi lehetővé, hogy az adott eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők az őket érdeklő, esetlegesen nem egyértelmű ajánlatkérői követelmények, tartalmak vonatkozásában írásban kérdéseket tegyenek fel. A kiegészítő tájékoztatás alapvetően az értelmezést szolgálja a megfelelő ajánlattétel vagy részvételi jelentkezés biztosítása céljából. A kiegészítő tájékoztatás révén tehát az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező választ kaphat a számára nem egyértelmű, félreérthető előírásokkal vagy azok megfogalmazásával kapcsolatos kérdéseire, aminek köszönhetően olyan ajánlatot tehet vagy olyan részvételi jelentkezést nyújthat be, amely mindenben megfelel az eljárást megindító felhívás és dokumentáció előírásainak. Mindez semmiképpen sem jelenti azt, hogy az ajánlatkérő köteles elmagyarázni az ajánlattevőnek a jogszabályi rendelkezéseket, ugyanis az ajánlatkérők joggal feltételezhetik, hogy egy közbeszerzési eljárásban ajánlatot benyújtó gazdasági szereplő maradéktalanul tisztában van a jogszabályi keretekkel.

9.5. VISSZALÉPÉS A KÖZBESZERZÉSTŐL

A Kbt. külön címszó alatt szól a felhívás visszavonásának lehetőségéről, egy helyen rendezve a vonatkozó szabályokat. Amennyiben az eljárást megindító felhívást hirdetményben közzétették, az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártá előtt a visszavonásról hirdetményt kell feladni, és egyidejűleg tájékoztatni kell azokat a gazdasági szereplőket, akik az ajánlatkérőnél érdeklődésüket jelezték. A nem hirdetménnyel induló eljárásokban az eredeti határidő lejártá előtt egyidejűleg, közvetlenül kell tájékoztatni az ajánlattételre, illetve részvételre felhívott gazdasági szereplőket.

Az ajánlatkérő a bontást követően 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 a bontási eljárást követően beállott, ellenőrzési körön 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. A Kbt. továbbra is fenntartja az úgynevezett feltételes eljárás lehetőségét, azonban bővíti annak esetköreit. Ennek megfelelően az ajánlatkérő az eljárást akkor is eredménytelenné nyilváníthatja, ha az eljárást megindító felhí-

vásban felhívta a gazdasági szereplők figyelmét arra, hogy amennyiben valamely meghatározott, ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény az 53. § (1) bekezdésében foglalt határidőt követően bekövetkezik, az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja. A törvény garanciális szabályként követeli meg az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső, és általa elháríthatatlan ok fennállását, hogy az ajánlatkérő az eljárásban érvényes ajánlatot vagy részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplők ismeretében már ne dönthesse úgy, hogy ezen gazdasági szereplőkkel nem kíván szerződni. Egyúttal védi a szabályozás az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők érdekeit is, akik bízva az eljárás befejezésében, költségeket vállaltak a közbeszerzési eljárásban való részvétellel összefüggésben. Ilyen feltételes közbeszerzés indítható akkor is, ha az ajánlatkérő támogatásra irányuló igényt – nevezetesen pályázatot, projektjavaslatot, támogatási szerződésmódosítást vagy változásbejelentést – nyújtott be vagy fog benyújtani – függetlenül attól, hogy megjelent-e már a támogatás pályázati felhívása –, és az ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény el nem fogadását vagy az igényelnél kisebb összegben történő elfogadását olyan körülménynek tekinti, amely miatt az eljárást eredménytelenné nyilváníthatja.

9.6. A BONTÁSI ELJÁRÁS

A Kbt. értelmében az ajánlatkérőnek az ajánlatokat, részvételi jelentkezéseket tartalmazó iratok felbontását az irányadó részvételi vagy ajánlattételi határidő lejártának időpontjában kell haladéktalanul megkezdenie. Valójában az EKR e körben bizonyos megszorításokkal él. Nevezetesen az ajánlattételi/részvételi határidő munkanapokon 8-16 óra közötti időszakra eső időpontban határozható meg. A bontást az EKR az ajánlattételi/ részvételi határidő lejártát követően, 2 órával később kezdi meg. Ugyanakkor az ajánlatnak/részvételi jelentkezésnek az ajánlattételi/ részvételi határidő lejártának időpontjáig kell elektronikusan beérkeznie. A beérkezés időpontjáról az EKR visszaigazolást küld a feleknek. Az ajánlatok/részvételi jelentkezések felbontását az EKR végzi úgy, hogy azok a bontás időpontjában az ajánlatkérő számára hozzáférhetővé válnak. Az EKR a Kbt. 68. § (4)–(5) bekezdése szerinti adatokat a bontás időpontjától kezdve azonnal elektronikusan az ajánlattevők/ részvételre jelentkezők részére elérhetővé teszi.

Fontos megjegyeznünk, hogy az EKR esetleges üzemzavara hatással lehet a bontás, és így a határidők hosszára. A jogszabály értelmében az ajánlattételi/részvételi határidő nem jár le, ha az EKR üzemeltetője által közzétett tájékoztatás alapján igazoltan, az EKR:

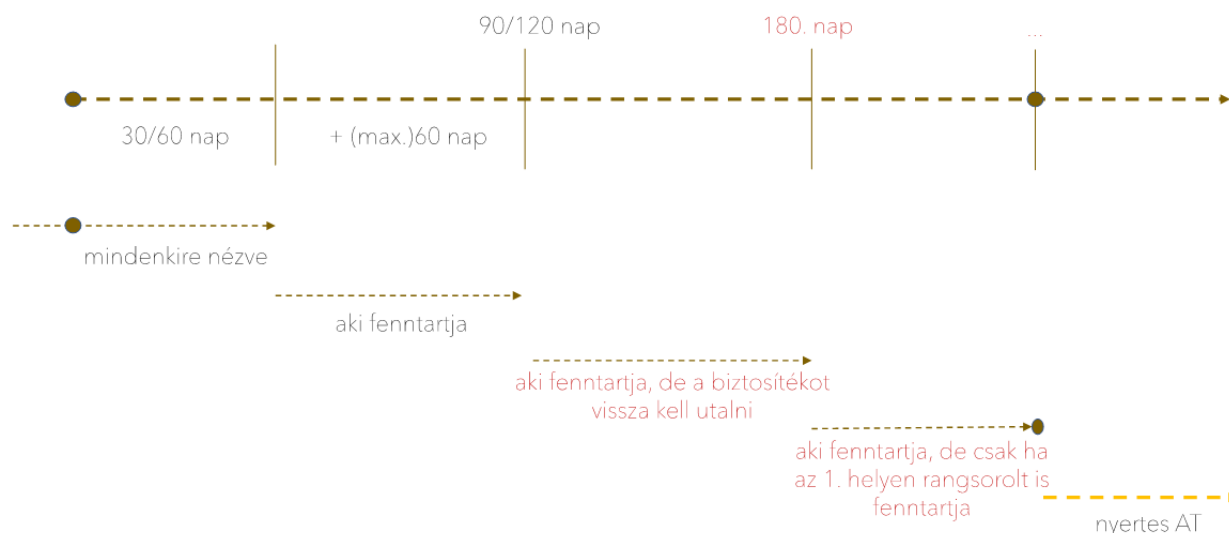
- *folymatosan legalább 5 percig fennálló üzemzavar(ok) folytán a határidőt megelőző 24 órában összesen legalább 120 percig, vagy*
- *üzemzavar folytán ajánlattételi vagy részvételi határidő alatt folyamatosan legalább huszonnégy óráig nem elérhető.*

Az ajánlatkérő köteles az ajánlattételi/részvételi határidőt meghosszabbítani az EKR működésének helyreállítását követően, amelynél az EKR üzemeltetője tájékoztatást tesz közzé. Amennyiben az ajánlattételi vagy részvételi határidő módosítása szükséges, de az EKR üzemzavara miatt módosító hirdetmény feladása vagy értesítés megküldése nem lehetséges, a Kbt. által előírt határidőknek megfelelően az ajánlatkérő az ajánlattételi, illetve részvételi határidő módosításáról szóló hirdetményt az ajánlattételi vagy a részvételi határidő lejártá után is feladhatja, illetve a hirdetménnyel közzé nem tett felhívás esetén a módosításról szóló értesítést a Kbt. szerinti határidőn túl is kiküldheti, az üzemzavar elhárulását követően haladéktalanul, de legkésőbb a következő munkanapon – erre a körülményre azonban a módosító hirdetményben utalni kell.

9.7. A BONTÁSHOZ KAPCSOLÓDÓ JOGKÖVETKEZMÉNYEK

9.7.1. AZ AJÁNLATI KÖTÖTTSÉG

A Kbt. 53. § (8) bekezdésének értelmében a részvételre jelentkező a részvételi határidő lejártáig visszavonhatja részvételi jelentkezését, az ajánlattevő pedig ajánlatát az ajánlati kötöttség beálltáig vonhatja vissza. A Kbt. az ajánlattevő ajánlati kötöttségére a közbeszerzési eljárás egyes fajtáira vonatkozóan meghatározott szabályokat kell alkalmazni. Ugyanakkor a közelmúltban az ajánlati kötöttség hossza kapcsán jelentős módosítások mentek végbe.



Forrás: www.kozbeszerzesmki.hu

Ugyan a törvény kifejezetten nem szól róla, de ajánlatkérői oldalon is létezik kötöttség, mivel az egyes részletszabályok A közbeszerzési eljárás általános menete alapján, valamint a kapcsolódó döntőbizottsági joggyakorlat értelmében az ajánlatkérő is kötve van az általa meghatározottakhoz, így például ha a kiírásában nem hivatkozott egy ágazati jogszabálynak való megfelelésre vagy bármely más követelményre, akkor az annak való megfelelést utóbb már nem követelheti meg.

9.7.2. AZ AJÁNLATI BIZTOSÍTÉK

A Kbt. előírásainak értelmében az ajánlatkérő az eljárásban való részvételt ajánlati biztosíték adásához kötheti, amit az ajánlattevőnek az ajánlati kötöttség beálltáig a felhívásban meghatározott mértékben kell az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátania. Az ajánlattevőnek ajánlatában igazolnia kell, hogy a biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátotta. Az ajánlati biztosíték az ajánlati kötöttség megtartását biztosítja, ezért értelemszerűen kétszakaszos eljárások esetében a részvételi szakaszban a részvételt nem lehet biztosíték adásához kötni. A bontás pillanatában főszabályként beáll az ajánlati kötöttség. Ezzel összefüggésben az ajánlati biztosíték szerepe tulajdonképpen az, hogy az ajánlattevőt az ajánlatának fenntartására ösztönözze az eljárás folyamán, mindegyre figyelemmel a biztosíték mértékét az ajánlatkérőnél előreláthatólag felmerülő veszteség mértékére tekintettel kell megállapítani, hiszen amennyiben az ajánlattevő az ajánlati kötöttségének ideje alatt ajánlatát visszavonja, vagy a szerződés megkötése az érdekkörében felmerült okból hiúsul meg, a biztosíték az ajánlatkérőt illeti meg. Az ajánlati biztosíték kikötése nem kötelező az ajánlatkérő részéről, amennyiben azonban alkalmazásra kerül, úgy az eljárást megindító felhívásban a befizetés helyét, illetőleg az ajánlatkérő fizetési számlaszámát, továbbá a befizetés igazolásának módját meg kell határozni. Értelemszerűen amennyiben lehetőség van részajánlattételre, az ajánlati biztosítékot részenként kell meghatározni. A törvény érvénytelenségi okot is kapcsol az ajánlati biztosítékhoz, nevezetesen azt, hogy magának az ajánlati biztosítékknak a határidőben rendelkezésre nem állása, illetve a határidőben kisebb összegben való rendelkezésre állása nem pótolható. Itt azonban meg kell jegyeznünk, hogy a jövőben várhatóan ez az előírás enyhülni fog, és az előbbieken meghatározottak is pótolhatók lesznek. Külön kiemelendő a törvénytörvény értelmében, hogy 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. Sajnos a törvény nem szól arról az esetkörrel, ha nemzeti eljárásrendben az egységes közbeszerzési dokumentum helyett csak nyilatkozatot kell benyújtani, kérdés tehát, hogy amennyiben a nyilatkozatban foglaltakat nem tudja az ajánlattevő utóbb igazolni, akkor az előzőek alkalmazhatók-e, vagy sem.

9.8. ELJÁRÁSI CSELEKMÉNYEK A BONTÁST KÖVETŐEN

A bontást követően következnek a bírálati szakasz következik, amely két részből áll a Kbt. 69. § (2) bekezdése és (4) bekezdése értelmében.

A bírálati szakasz része az értékelés is, amelynek során felállításra kerül az ajánlatok rangsora.



9.8.1. A BÍRÁLAT FOLYAMATA

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. Ahhoz, hogy a bírálat folyamatát jobban megértsük, tekintünk át, hogy milyen dokumentumokat kell az ajánlattevőknek az ajánlat – vagy a részvételi jelentkezés – részeként csatolni, nevezetesen ezeket:

- a felolvasólapot;
- az egységes közbeszerzési dokumentumot, illetve nemzeti eljárásrendben helyette a vonatkozó nyilatkozatot;
- amennyiben a kiírt kizáró okok kapcsán releváns, akkor az öntisztázásról szóló hatósági határozatot;
- a felhívásban megjelölt egyéb dokumentumokat, így például a szakmai ajánlatot, az árazott költségvetést és egyéb nyilatkozatokat.

A szabályok értelmében a bírálat legalább két szakaszra tagolódik. A Kbt. 69. § (2) bekezdése szól az előzetes ellenőrzés kötelezettségéről.

9.8.2. A BÍRÁLAT ELSŐ SZAKASZA A KBT. 69. § (2) BEKEZDÉSE ALAPJÁN

Az ajánlatkérő a bírálat során az alkalmassági követelmények és a kizáró okok előzetes ellenőrzéséhez köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatokat elfogadni, valamint – ahogyan a törvény szó szerint fogalmaz – minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés és az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a Lbt. 71–72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Az egységes közbeszerzési dokumentumban foglaltakat tehát az ajánlatkérőnek ellenőriznie kell, csakúgy, mint az egyéb megkövetelt dokumentumokban foglaltakat. 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. Az ajánlatkérő az egységes európai közbeszerzési dokumentum szerinti nyilatkozattal egyidejűleg – több szakaszból álló eljárásban a részvételi szakaszban – ellenőrzi a nyilatkozatban feltüntetett, az előzőek szerint elérhető adatbázisok adatait is. Az előzetes ellenőrzés keretében tehát csak az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglaltak ellenőrizhetők, valamint az egyéb becsatolni kért dokumentumokban foglaltak tekintetében lehet hiánypótlást, felvilágosításkérést kibocsátani, de nem lehet kérni az alkalmasság és a kizáró okok igazolását, mert ez csak a bírálat következő szakaszában lehetséges.

9.8.3. AZ ÉRTÉKELÉS SPECIALITÁSAI, FENNTARTHATÓSÁGI SZEMPONTOK BEÉPÍTHETŐSÉGE

Értékelési szempontként alkalmazható a legalacsonyabb ár, a legalacsonyabb költség, amelyet az ajánlatkérő által meghatározott költséghatékonysági módszer alkalmazásával kell kiszámítani, vagy a legjobb ár-érték arányt megjelenítő olyan – különösen minőségi, környezetvédelmi, szociális – szempontok, amelyek között az ár vagy költség is szerepel.

Tekintettel a fenntarthatósági követelmények előtérbe kerülésére a Közbeszerzési Hatóság, továbbá az EU jogalkalmazása is kiemelt céljai között szerepelteti a fenntarthatósági szempontok esetében a környezetvédelmi szempontok és a szociális szempontok közbeszerzési eljárásokba történő integrálásának fontosságát és ennek lehetőségeire is felhívja az ajánlatkérők és az érintett gazdasági szereplők figyelmét. E célkitűzést elsősorban az ilyen típusú közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos információk, adatok és jó gyakorlatok terjesztésével próbálja megvalósítani. A gyakorlatban a problémát az jelenti, hogy sok esetben az ajánlatkérőknek nincsenek a megfelelő információ birtokában, hogy hogyan is lehetne az értékelésbe a fenntarthatósági szempontokat beépíteni. Jó megoldás lehet az EU Zöld Közbeszerzési Eszköztárának ötletadóként történő használata, vagy akár a kifejezetten közbeszerzésekre kifejlesztett, az előbb említett Eszköztár elemeit és az ún. ESG szempontokat is figyelembe vevő GECCO fenntarthatósági index³¹ alkalmazása, amely megkönnyíti az ESG szempontok beépítését a zöld közbeszerzések értékelési szempontrendszerébe, és megkönnyíti az ajánlatkérők számára a minőségi szempontok értékelését anélkül, hogy belső erőforrásokat kellene fordítaniuk a környezetvédelmi értékelési szempontok kidolgozására.

Az értékelési szempontrendszert az eljárást megindító felhívásban kell megadni, illetőleg az értékelés szociális, illetve környezetvédelmi szempont értékelése esetén is objektív módszereken kell, hogy alapuljon, nem adhat teret az ajánlatkérő számára szubjektív értékelésre, biztosítva a Kbt. alapelveinek érvényesülését az eljárások során. A szociális szempontok alkalmazása körében a leggyakoribb vállalás az ajánlatkérő szervezetek részéről a hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása, ugyanakkor szolgáltatás megrendelés esetében találkozhatunk leggyakrabban olyan szempontokkal, amelyek a fenntartott közbeszerzésektől függetlenül teret engednek a fentiekben is említett, esélyegyenlőségi szempontok érvényesülésének.

A Kbt. további lényeges újítása, hogy az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy az árat, vagy költség elemet egy meghatározott értéken rögzíti, ekkor az ajánlattevők csak az egyéb értékelési szempontok tekintetében versenyeznek egymással. Ez különösen a hatósági áras szolgáltatások esetében bírhat gyakorlati jelentőséggel.

9.8.4. FELHÍVÁS A KIZÁRÓ OKOK ÉS AZ ALKALMASSÁG IGAZOLÁSÁRA A KBT. 69. § (4) BEKEZDÉSE ALAPJÁN

Az ajánlatkérő főszabályként a továbbiakban csak azokat az ajánlatokat köteles értékelni, amelyeket az előzetes ellenőrzés eredményeként – ideértve az esetleges hiánypótlást, illetve az irreális ajánlati elemek vizsgálatát is – megfelelőnek talált. Főszabályként az ajánlatkérő csak az értékelési szempontok alapján legkedvezőbb ajánlattevőt köteles felhívni arra, hogy a kizáró okok fenn nem állásának igazolására, illetve az alkalmassági követelményeknek való megfelelésre vonatkozó dokumentumokat nyújtsa be. A Kbt. 69. § (4) bekezdésében foglalt felhívás nem minősül hiánypótlásnak. A Kbt. 71. §-ában szabályozott hiánypótlási eljárásra a benyújtott igazolások vonatkozásában kerülhet sor a továbbiakban. Ugyanez vonatkozik az érintett ajánlattevő által igénybe vett kapacitást biztosító szervezetekre is. Amennyiben az ajánlattevő által benyújtott igazolások hiányosak vagy nem megfelelőek, akkor az ajánlatkérő hiánypótlást bocsáthat ki azokra vonatkozóan. Ha az ajánlattevő nem, vagy az esetleges hiánypótlást követően sem megfelelően nyújtja be az igazolásokat, akkor az ajánlatát figyelmen kívül kell hagyni, és a következő legkedvezőbb ajánlattevőt kell felhívni az igazolások benyújtására. Az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntésben csak olyan ajánlattevőt nevezhet meg nyertes ajánlattevőként, aki a fentiek szerinti igazolási kötelezettségének eleget tett. 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 ajánlatkérő az eljárást lezáró döntés meghozatalát megelőzően dönthet úgy, hogy nemcsak a legkedvezőbb, hanem az értékelési sorrendben azt követő meghatározott számú következő legkedvezőbb ajánlattevőt is felhívja az igazolások benyújtására. Ezzel a lehetőséggel az ajánlatkérő ugyanakkor csak abban az esetben élhet, ha az értékelés módszerét figyelembe véve valamilyen ajánlat figyelmen kívül hagyása esetén az ajánlattevők egymáshoz viszonyított sorrendje nem változik.

³¹ www.greenstitute.hu

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 kizáró okok és az alkalmasság vonatkozásában a szükséges igazolásokat bekérni és a részvételi szakasz eredményét ezek figyelembevételével megállapítani. Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező utólagos igazolási kötelezettsége arra irányul, hogy bizonyítsa az alkalmassági követelmények, a kizáró okok fenn nem állása 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 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. 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. Előzőeken túl 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.

A Kbt. 81. § (4)–(5) bekezdéseinek értelmében nyílt eljárásban az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban rendelkezhet úgy, hogy a bírálatnak az aránytalanul alacsony ár vagy költség vizsgálatára vonatkozó részét az ajánlatok értékelését követően végzi el. Nemzeti eljárásrendben pedig el lehet tekinteni a vizsgálatról. Előző 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 kér szükség esetén árindoklást. Amennyiben 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. Ugyancsak nyílt eljárás esetében az ajánlatkérő 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. Bármelyik lehetőséget is választja, az ajánlatkérő az előzőeket csak akkor alkalmazhatja, ha az értékelés alkalmazott szempontjait és módszerét figyelembe véve valamely ajánlat érvénytelensége esetén a többi ajánlat egymáshoz viszonyított sorrendje egyébként nem változna. Természetesen az ajánlatkérő nyílt eljárás esetében is eljárhat az általános szabályok szerint.

9.8.5. A BÍRÁLAT SPECIALITÁSAI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS ESETÉBEN

A tárgyalásos eljárásban az ajánlatok bírálatát az ajánlatkérő több szakaszban végzi. Az első szakaszban 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. A második szakaszban a tárgyalások befejezését követően az ajánlatkérő megvizsgálja, hogy a végleges ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumoknak a tárgyalás befejezésekor meglévő tartalmának, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, és szükség szerint árindoklást kér. Az azon nyilatkozatokra, dokumentumokra vonatkozó hiányok, amelyeket az első ajánlattal kapcsolatban a tárgyalások befejezéséig kellett volna pótolni, ezt követően már nem pótolhatók. Ezután a 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 – bekéri a kizáró okok és az alkalmasság vonatkozásában az szükséges igazolásokat.

9.8.6. AZ ELBÍRÁLÁS IDŐTARTAMA

Az ajánlatok elbírálásának a lehető legrövidebb időn belül meg kell történnie, de mindenképpen az ajánlati kötöttség maximális időtartamán belül. A Kbt.69. §-ától eltérően az ajánlatok bírálata és értékelése nélkül meghozható az eljárás eredménytelenségéről szóló döntés, ha az adott eljárásban a végleges árajánlatok mindegyike meghaladja a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét. Ahhoz, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 98. § (2) bekezdése szerinti lehetőségével éljen, azaz az eredménytelen eljárásra tekintettel hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás indítson, szükséges, hogy elvégezze az ajánlatok értékelését. Az elbírálást olyan időtartam alatt kell elvégezni, hogy az ajánlattevőknek az eljárást lezáró döntésről való értesítésére az ajánlati kötöttség fennállása alatt sor kerüljön. Ha erre nincs lehetőség, vagy nem kerül rá sor, az ajánlatkérő felkérheti az ajánlattevőket ajánlataiknak meghatározott időpontig történő további fenntartására. Ennek fenntartása azonban nem lehet hosszabb az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától számított hatvan napnál. Ha az ajánlattevő a megadott határidőben nem nyilatkozik, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát az ajánlatkérő által megjelölt időpontig fenntartja. Ha egy 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. A részvételi jelentkezések vonatkozásában a szabály ugyanez, a lehető legrövidebb időn belül el kell bírálni őket. Ha ezt az ajánlattevő az ajánlattételi felhívás megküldésének időpontjáig nem tudja befejezni, minden részvételre jelentkezőnek egyidejűleg értesítést kell küldenie az ajánlattételi felhívás megküldésének – annak eredeti időpontjától számított hatvan napnál nem későbbi – új időpontjáról. A részvételi szakasz eredményéről ezt megelőzően kell a jelentkezőket értesíteni.

9.9. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS EREDMÉNYE

A közbeszerzési eljárás eredménye vonatkozásában a bírálóbizottság jogosult javaslatot tenni, az eredményről a döntéshozó jogosult dönteni. Az eljárás eredményét az ajánlati kötöttség idején belül lehet és kell kihirdetni, az összegezés megküldésének az útján.

FORRÁSOK

www.kozbeszerzes.hu

www.gvh.hu

www.greenstitute.hu

www.kozbeszerzesmki.hu

1/2021. közleménnyel módosított 14/2017. számú GVH közlemény a Tpv. 78/A. §-a szerinti engedékenységre vonatkozó szabályok alkalmazásáról (egységes szerkezetben a módosító közleménnyel)

A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 14/2017. közleménye a Tpv. 78/A. §-a szerinti engedékenységre vonatkozó szabályok alkalmazásáról

A Gazdasági Versenyhivatal elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa elnökének 2/2016. számú közleménye a Tpv. 78/A. §-a szerinti engedékenységre vonatkozó szabályok alkalmazásáról

Bryane, M. – Bowser, D. W. (2010): *The Evolution of the Anti-Corruption Industry in the Third Wave of Anti-Corruption Work. International Anti-Corruption Regimes in Europe: Between Corruption, Integration, and Culture*, 70(1), 159–179.

- Cserné Adermann G. – Ponyi L. (2018): *Kultúrakutatás módszertani alapjai*. Nemzeti Művelődési Intézet.
- Európai Bizottság (2014): A Bizottság jelentése a Tanácsnak és az Európai Parlamentnek. Az Európai Unió Antikorrupciós Jelentése. Európai Bizottság.
- Galtung, F. (2006): *Measuring the Immeasurable. Boundaries and Functions of (Macro) Corruption Indices*. In Sampford, C., Shacklock, A., Connors, C. & Galtung, F. (Eds.), *Measuring Corruption* (pp. 101–130). Routledge.
- Hawken, A. – Munck, G. (2009): *Do You Know Your Data? Measurement Validity in Corruption Research*. School of Public Policy, Pepperdine University.
- Hornycsek J. (2014): *A tudományos kutatás elmélete és módszertana*. Nemzeti Közszerzési Egyetem.
- Hough, D. (2013): *Corruption, Anti-Corruption and Governance*. Palgrave Macmillan.
- Kaufmann, D. – Kraay, A. – Mastruzzi, M. (2007): *Measuring Corruption. Myths and Realities*. The World Bank.
- Lengyel Molnár T. (2013): *Kutatástervezés*. Eszterházy Károly Főiskola.
- Martus B. – Pályi K. – Lukács D. (2020): *A közzféra integritásának elemzése, 2019*. Állami Számvevőszék.
- Mugellini, G. (2018): *Critical Review of Existing Best Practices to Measure the Experience of Corruption*. UNODC-INEGI Center of Excellence in Statistical Information on Government, Crime, Victimization and Justice.
- Németh E. – Vargha B. – Pályi K. (2019): Nemzetközi korrupciós rangsorok tudományos megbízhatósága. *Pénzügyi Szemle*, 64(3), 321–337.
- Sampson, S. (2010a): The anti-corruption industry. from movement to institution. *Global Crime*, 11(2), 261–278.
- Sampson, S. (2010b): *Diagnostics: Indicators and transparency in the anti-corruption industry*. In Jansen, S., Schröter, E. & Stehr, N. (Eds.), *Transparenz: Multidisziplinäre Durchsichten durch Phänomene und Theorien des Undurchsichtigen* (pp. 97–111). Verlag für Sozialwissenschaften.
- Századvég Alapítvány (2016). Nemzetközi indexek módszertani korlátai és kritikája. Századvég Alapítvány.
- Vargha, B. (2018): A magyar közbeszerzések integritása az ÁSZ Integritás felmérése tükrében. *Közbeszerzési Szemle*, 8(12), 39.

10. A KÖZBESZERZÉSI ELJÁRÁS LEFOLYTATÁSÁRA KÖTELEZETT SZERVEZETEK ÉS BESZERZÉSEK KÖRE

A Kbt. hatálya alá tartozó beszerzések meghatározása a közbeszerzési eljárások alkalmazásának, illetve a beszerzések jogszerű megvalósításának legalapvetőbb kérdése. A Kbt. részletesen meghatározza, hogy mely – jellemzően állami vagy önkormányzati – szervezetek (úgynevezett ajánlatkérők) mely beszerzései tekintetében kell közbeszerzési eljárást lefolytatni. Ezen szabályok ismeretének, illetve e szabályok helyes alkalmazásának függvényében tudnak a Kbt. hatálya alá tartozó ajánlatkérő szervezetek dönteni arról, hogy adott beszerzésük megvalósítása során közbeszerzési eljárást kell-e alkalmazniuk, vagy jogszerűen mellőzhetik a közbeszerzési eljárás lefolytatását. E kérdés annál is inkább lényeges, mert a közbeszerzési eljárás lefolytatásának szabálytalan, jogtalan mellőzése esetén a megkötött szerződés a Kbt. előírásai alapján semmis [Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pont].

10.1. A KÖZBESZERZÉS FOGALMA

A közbeszerzés szigorú értelemben vett fogalmának a meghatározását a Kbt. nem tartalmazza, ellenben definiálja az úgynevezett közbeszerzési szerződés fogalmát, ami lényegében a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződést jelenti. A Kbt. 3. § 24. pontja szerint a közbeszerzési szerződés „*e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszterhes szerződés*”.³² Közbeszerzésnek tehát a Kbt. vonatkozó rendelkezési alapján a közbeszerzési szerződés megkötése minősül [Kbt. 8. § (1) bekezdés].³³

Az ajánlatkérőket terhelő közbeszerzési kötelezettség a Kbt. 4. § (1)–(2) bekezdése rögzíti. E rendelkezések kimondják, hogy a Kbt.-ben meghatározott ajánlatkérő szervezetek a Kbt.-ben meghatározott közbeszerzési értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés megkötése érdekében közbeszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

A közbeszerzés Kbt. szerinti fogalmának elemei a fentiek szerint tehát az alábbiak szerint azonosíthatók:

- a Kbt.-ben meghatározott *ajánlatkérő szervezet* által,
- a Kbt.-ben meghatározott közbeszerzési *tárgyra* irányuló,
- *visszterhes*
- *szerződés*, amely
- a Kbt.-ben meghatározott közbeszerzési értékhatárt eléri vagy meghaladja.

Az alábbiakban a közbeszerzés fentiekben meghatározott fogalmának elemeit vesszük végig. Ez alól a visszterhesség képez kivételt, amely véleményünk szerint nem igényel különösebb magyarázatot, hiszen lényegében arról van szó, hogy a közbeszerzési szerződések sohasem ingyenesek, hanem mindig valamilyen közpénzfelhasználás kapcsolódik hozzájuk.³⁴

³² A Kbt. a közbeszerzési szerződések mellett tartalmazza a közszolgáltatói szerződés fogalmát is, amely lényegében az úgynevezett *közszolgáltató ajánlatkérők* által lefolytatott közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött közbeszerzési szerződést jelenti. A Kbt. 3. § 27. pontja szerint a közszolgáltatói szerződés olyan közbeszerzési szerződés, amelynek célja az ajánlatkérő e törvény szerinti közszolgáltató tevékenysége előkészítésének, megkezdésének vagy folytatásának biztosítása.

³³ A Kbt. 8. § (1) bekezdése szerint ugyancsak közbeszerzésnek minősül az úgynevezett építési koncesszió és az úgynevezett *szolgáltatási koncesszió* megkötése, amely egyben speciális közbeszerzési tárgyat is képez.

³⁴ A visszterhesség egyedül az úgynevezett *koncessziós közbeszerzési tárgyak* (lásd 10.3. pont) esetében rendelkezik sajátos jellemzőkkel, tekintettel arra, hogy ezeknél a szerződéseknel a visszterhesség nem pénzbeli ellenszolgáltatás fizetésében nyilvánul meg, hanem abban, hogy az ajánlatkérő valamilyen jog gyakorlását engedi át a vele szerződő partnernek, aki a jog gyakorlása révén tehet szert bevételre.

10.2. AZ AJÁNLATKÉRŐ SZERVEZETEK KÖRE

A közbeszerzési eljárás lefolytatására köteles szervezetek körét a Kbt. 5–7. §-ai tartalmazzák. Az ajánlatkérők meghatározása a Kbt.-ben taxatív, azaz csak a törvényben meghatározott szervezetek kötelesek a 16.1. pontban meghatározott közbeszerzési szerződések megkötésére közbeszerzési eljárást lefolytatni. A Kbt. természetesen biztosítja annak lehetőségét, hogy a törvény hatálya alá nem tartozó szervezetek – például magántulajdonú vállalatok – önkéntes alapon folytassanak le közbeszerzési eljárást beszerzéseik megvalósítására [Kbt. 5. § (4) bekezdés].

A Kbt. hatálya alá tartozó ajánlatkérők – ide értve a törvényt önkéntesen alkalmazókat is – alapvetően négy fő csoportba sorolhatók:

- a hagyományos vagy *klasszikus* ajánlatkérők [Kbt. 5. § (1) bekezdés];
- b *közszolgáltató* ajánlatkérők [Kbt. 6–7. § bekezdés];
- c *támogatott* szervezetek [Kbt. 5. § (2) bekezdés];
- d önkéntes jogalkalmazók [Kbt. 5. § (4) bekezdés].

ad a) Az ajánlatkérők körében a legalapvetőbb kategória az úgynevezett *klasszikus ajánlatkérők* köre. Ezeket a szervezeteket a Kbt. 5. § (1) bekezdése határozza meg, és jellemzően az állami és önkormányzati szervek, intézmények, állami tulajdonú gazdasági társaságok (például minisztérium, költségvetési szerv, önkormányzat stb.) tartoznak ebbe a körbe. Közbeszerzési szempontból legfőbb jellemzőjük, hogy a 16.1. pont szerinti fogalmi körbe tartozó szerződések mindegyike esetében kötelesek közbeszerzési eljárást lefolytatni. Ennek elmaradása esetén súlyos jogsértést követnek el.

ad b) A második kategória az úgynevezett *közszolgáltató ajánlatkérők* köre. A közszolgáltató ajánlatkérőket alapvetően az különbözteti meg a klasszikus ajánlatkérőktől, hogy valamilyen, a Kbt.-ben meghatározott úgynevezett közszolgáltató tevékenységet folytatnak. Ezeket a közszolgáltató tevékenységeket a Kbt. 6. § (1) bekezdése határozza meg, az alábbiak szerint:

„a) ivóvíz előállítás (termelése), szállítása vagy elosztása terén helyhez kötött hálózatok létesítése vagy üzemeltetése közszolgáltatás teljesítésének céljából vagy ilyen hálózatok ivóvízzel történő ellátása;

c) gáz vagy hőenergia, villamos energia előállítás (termelése), szállítása vagy elosztása terén helyhez kötött hálózatok létesítése vagy üzemeltetése közszolgáltatás teljesítésének céljából, vagy ilyen hálózatok gázzal vagy hőenergiával, villamos energiával történő ellátása;

d) vasúti, automatizált rendszerekkel, villamossal, trolibuszal, autóbuszal vagy drótkötélpályán történő közlekedés terén közszolgáltatást nyújtó hálózatok létesítésével vagy üzemeltetésével kapcsolatos tevékenység;

e) 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.”

Természetesen elképzelhető, hogy valamely klasszikus ajánlatkérő szervezet is folytat a Kbt. 6. § (1) bekezdése szerinti közszolgáltató tevékenységet. Ebben az esetben úgynevezett kettős jogalanyiságú szervezetről beszélhetünk. A kettős jogalanyiságú ajánlatkérő szervezetekre vonatkozó szabályokat a Kbt. 6. §-a tartalmazza. A kettős jogalanyiságú ajánlatkérő a közszolgáltató tevékenységével kapcsolatos beszerzések tekintetében közszolgáltatói szerződést, a közszolgáltató tevékenységén kívüli beszerzésekre közbeszerzési szerződést köteles a közbeszerzési eljárás eredményeként kötni. A kétfajta szerződés megkülönböztetésének lényege az, hogy a közszolgáltatói szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban kevésbé szigorú, azaz az általánosnál lényegesen rugalmasabb szabályok alkalmazhatók annak érdekében, hogy a fentiekben említett közszolgáltatások biztosításához szükséges közbeszerzési szerződéseket az ajánlatkérők egyszerűbben, gyorsabban köthessék meg.³⁵

³⁵ A közszolgáltatói szerződés megkötésére vonatkozó szabályokat a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet tartalmazza.

A fentiek mellett a közszolgáltató ajánlatkérők között természetesen léteznek olyan szervezetek is, amelyek nem minősülnek egyben klasszikus ajánlatkérőnek is, hanem kizárólag arra tekintettel tartoznak a Kbt. hatálya alá, hogy a Kbt. 6. § (1) bekezdésében meghatározott közszolgáltató *tevékenységet* folytatják, vagy ilyen tevékenység folytatása céljából hozták létre. Az ezekre a szervezetekre vonatkozó szabályokat a Kbt. 7. §-a rögzíti. Ezen szervezetek beszerzéseinek jellemzője, hogy csak a közszolgáltató tevékenységük ellátásához kapcsolódó beszerzések esetében kötelesek közbeszerzési eljárást lefolytatni és annak eredményeként a Kbt. 3. § 27. pontja szerinti közszolgáltatói szerződést kötni, minden egyéb szerződésük azonban mentes a közbeszerzési eljárás lefolytatására irányuló kötelezettség alól. E szervezet – azzal együtt, hogy a fentiekben nevezett közszolgáltatói tevékenységet folytatja – kettő esetben tartozhat a Kbt. hatálya alá:

- valamely, a Kbt. 5. § (1) bekezdés a) pontjában meghatározott klasszikus ajánlatkérő *meghatározó befolyást*³⁶ gyakorol felette; vagy
- a közszolgáltatói tevékenységet *különleges vagy kizárólagos jog*³⁷ alapján folytatja, amelynek következtében az adott piacon lényegében egyedüli szereplő.

ad c) A *támogatott szervezetek* alapvetően olyan szervezetek vagy személyek, amelyek főszabály szerint nem tartoznak a Kbt. hatálya alá, azaz nem kötelezettek közbeszerzési eljárás lefolytatására (például magánszemélyek, egyéni vállalkozók, magántulajdonú gazdasági társaságok), azonban valamilyen állami vagy európai uniós forrásból származó támogatást kapnak, amelynek felhasználása közbeszerzési eljárás lefolytatásához kötött.

A támogatott szervezetek körét a Kbt. 5. § (2) bekezdése szerinti ajánlatkérők képezik. Ezek esetében alapvetően a támogatott beszerzés tárgya határozza meg az ajánlatkérői minőséget. A törvény hivatkozott rendelkezése érdekében ugyanis a szóban forgó szervezet akkor köteles közbeszerzési eljárás lefolytatására, ha

- a beszerzés tárgya építési beruházás (nevezetesen a Kbt. 1. melléklete szerinti mélyépítési tevékenység, kórház, sportlétesítmény, szabadidős és szórakoztató létesítmény, iskola, felsőoktatási épület vagy közigazgatási rendeltetésű épület), illetve ehhez kapcsolódó szolgáltatás megrendelése,
- a támogatás mértéke 50% (ha a beszerzés becsült értéke eléri vagy meghaladja az úgynevezett uniós közbeszerzési értékhatárt) vagy 75% (ha a beszerzés becsült értéke nem éri el az uniós értékhatárt, de eléri vagy meghaladja az úgynevezett nemzeti közbeszerzési értékhatárt).

10.3. A KÖZBESZERZÉS TÁRGYAI

A közbeszerzés tárgyainak meghatározását a Kbt. 8. §-a tartalmazza. A közbeszerzés tárgya a közbeszerzési szerződés tárgyának megfelelően a Kbt. 8. § (1) bekezdése szerint:

- a árubeszerzés;
- b építési beruházás vagy
- c szolgáltatás megrendelése

ad a) „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.” [Kbt. 8. § (2) bekezdés]

ad b) „Az építési beruházás a következő valamely építési 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;

³⁶ A Kbt. 3. § 28. pontja alapján „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”.

³⁷ A Kbt. 7. § (4) bekezdése szerint „[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 lehetőségét”.

- c az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése.” [Kbt. 8. § (3) bekezdés]
- ad c) „A szolgáltatás megrendelése – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan beszerzés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.” [Kbt. 8. § (4) bekezdés]

A Kbt. a fentiek mellett két speciális, úgynevezett koncessziós közbeszerzési tárgyat is meghatároz, az építési koncessziót és a szolgáltatási koncessziót. A Kbt. 4. § (2) bekezdése értelmében az építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötésére koncessziós beszerzési eljárást kell lefolytatni.

„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.” [Kbt. 8. § (5) bekezdés]

„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.” [Kbt. 8. § (6) bekezdés]

A koncessziós közbeszerzési tárgyak esetében különösen fontos az a feltétel, hogy a működési kockázat nem maradhat az ajánlatkérő szervezetnél (ebben az esetben ugyanis éppen a koncesszió lényege hiányozna, és a szerződést lényegében semmi nem különböztetné meg a közbeszerzési szerződéstől). A Kbt. 8. § (7) bekezdése ehhez kapcsolódóan rögzíti, hogy „[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,³⁸ kínálati kockázatból³⁹ vagy e két kockázat együtteséből adódhat, és fennállásának megítéléséhez csak a koncessziós jogosult által nem befolyásolható tényezőkből eredő kockázatok vehetők figyelembe.”

10.4. A KÖZBESZERZÉSI ÉRTÉKHATÁROK

A közbeszerzési értékhatárokra vonatkozó szabályokat a Kbt. 15. §-a tartalmazza. A közbeszerzési értékhatárok tekintetében megkülönböztetünk egyrészt úgynevezett uniós, másrészt úgynevezett nemzeti értékhatárokat. Az *uniós* értékhatárokat mindig valamilyen uniós jogszabály – irányelv vagy rendelet – határozza meg, és mindig magasabb összegűek, mint a *nemzeti* értékhatárok. A nemzeti értékhatárokat mindig a nemzeti jogszabályok határozzák meg, ez Magyarországon a mindenkori költségvetési törvény.

Az uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárások esetében szigorúbb szabályokat kell alkalmazni, mint az uniós értékhatárokat el nem érő, de a nemzeti értékhatárokat elérő vagy meghaladó értékű közbeszerzési eljárásokra. Ennek oka egyrészt az, hogy a magasabb értékű közbeszerzések esetében sokkal inkább indokolt a nyilvánosságot és esélyegyenlőséget garantáló szigorú versenyzetési szabályok alkalmazása, másrészt az, hogy az uniós értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési eljárásokra vonatkozó szabályokat az úgynevezett európai uniós közbeszerzési

³⁸ A Kbt. 3. § 17. pontja szerint a *keresleti kockázat* „a szerződés tárgyát képező építési beruházás vagy szolgáltatás iránti aktuális kereslethez kapcsolódó kockázat.”

³⁹ A Kbt. 3. § 19. pontja szerint a *kínálati kockázat* „a szerződés tárgyát képező építési beruházás vagy szolgáltatás teljesítéséhez kapcsolódó kockázat.”

irányelvek⁴⁰ határozzák meg, a nemzeti eljárási rendbe tartozó eljárások esetében azonban az alkalmazandó jogszabályi rendelkezések meghatározása a nemzeti jogalkotók kompetenciája.⁴¹

A közbeszerzési értékhatárok a fentiek mellett eltérnek, attól függően, hogy milyen beszerzési tárgyra vonatkoznak. A közbeszerzési értékhatárok konkrét összegeit a központi költségvetésről szóló törvény tartalmazza. A jogalkalmazói gyakorlat támogatása érdekében a Közbeszerzési Hatóság minden évben elnöki tájékoztatót⁴² ad ki a közbeszerzési értékhatárokról, amely a Közbeszerzési Hatóság honlapján is elérhető [Kbt. 15. § (5) bekezdés].

10.5. KIVÉTELEK

A közbeszerzésekre vonatkozó európai uniós irányelvek, illetve az irányelvek alapján maga a Kbt. is meghatároz olyan sajátos eseteket, amelyek vonatkozásában bár teljesülnek a közbeszerzés fogalmi elemei, esetükben mégsem kell alkalmazni a Kbt. szabályait, és nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatnia az ajánlatkérőnek. Ezeket az eseteket nevezzük kivételeknek. A kivételek uniós irányelvekben meghatározott felsorolása szigorúan taxatív, azok a tagállamok által nem bővíthetők és nem változtathatók. A kivételek mindig szigorúan és szűken értelmezendők. Ennek oka, hogy valamely kivételi eset fennállásakor az adott beszerzés tekintetében – a közbeszerzési eljárás jogszerű mellőzése folytán – nem kerül sor nyilvános versenyztetésre.

Az uniós közbeszerzési irányelvekben meghatározott kivételi esetköröket a Kbt. 9–14. §-ai ültetik át a hazai jogba. A kivételi esetkörök meghatározása az egyes közbeszerzési irányelvek tárgyához igazodik:

- a klasszikus közbeszerzési irányelv, azaz a 2014/24/EU irányelv szerinti kivételeket a Kbt. 9. §-a,
- a közszolgáltatókra vonatkozó irányelv szerinti speciális kivételeket a Kbt. 10–13. §-a,
- végül a koncessziókra vonatkozó 2014/23/EU irányelv szerinti kivételeket a Kbt. 13. §-a tartalmazza.

A kivételeket tartalmazó, fentiekben hivatkozott rendelkezések egymásra épülnek, ami azt jelenti, hogy közszolgáltató ajánlatkérők esetében is értelemszerűen alkalmazandók a Kbt. 9. §-ában meghatározott általános kivételek, illetve a koncessziós beszerzési eljárások esetében is alkalmazandók mind az általános, mind a közszolgáltatói kivételek (bár ez utóbbiak értelemszerűen csak akkor, ha a koncessziót közszolgáltató ajánlatkérő köti a közszolgáltatói tevékenységével összefüggésben).

A kivételek körében – jelentősége miatt – mindenképpen kiemelendő a Kbt. 9. § (1) bekezdés h)–i) pontja szerinti kivételi esetkör, az úgynevezett *in-house* vagy *házon belüli* beszerzések köre. A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja alapján a Kbt.-t nem kell alkalmazni az 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérő szervezet jogi személlyel kötött szerződésre, amely felett az ajánlatkérő a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol,

- amely esetében az ajánlatkérő döntő befolyással rendelkezik annak stratégiai céljai meghatározásában, és a működésével kapcsolatos jelentős döntések meghozatalában, valamint amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen, és
- amely éves nettó árbevételének több mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik.

A Kbt. alapján a fenti feltételek maradéktalan megvalósulása esetén nyílik lehetőség az úgynevezett *in-house* szerződés megkötésére, amelyre közbeszerzési eljárást nem kell alkalmazni. A hatályos szabályozás alapján az *in-house* kapcsolat feltétele egyrészt a strukturális, másrészt a gazdasági függés megvalósulása. A strukturális függés akkor áll fenn, ha a szerző-

⁴⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2014. február 26-i 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről; Az Európai Parlament és a Tanács 2014. február 26-i 2014/25/EU irányelve a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről; Az Európai Parlament és a Tanács 2014. február 26-i 2014/23/EU irányelve a koncessziós szerződésekről.

⁴¹ A nemzeti eljárási rendben sem teljesen független az európai uniós jogtól a közbeszerzési eljárások szabályainak meghatározása. Az Európai Bizottságnak a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról szóló értelmező közleménye (2006/C 179/02) határozza meg azokat a kereteket, amelyek mentén a nemzeti jogalkotónak a nemzeti eljárási rend szerinti közbeszerzések szabályait meg kell határoznia. Ezek lényege a közbeszerzések nyilvánossága és a gazdasági szereplők egyenlő esélyű hozzájárása.

⁴² A Közbeszerzési Hatóság Elnökének tájékoztatója a 2023. január 1-jétől irányadó közbeszerzési értékhatárokról. Forrás: <https://kozbeszerzes.hu/kozbeszerzesek-az/magyar-jogi-hatter/elnoki-tajekoztatok/a-kozbeszerzesi-hatosag-elnokenek-tajekoztatoja-a-2023-január-1-jetol-iranyado-kozbeszerzesi-ertekhatarokrol/> (A letöltés dátuma: 2023. 07. 28.)

dés olyan jogi személlyel jön létre, amely felett az ajánlatkérő saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, döntő befolyással rendelkezik stratégiai céljai meghatározásában és a működésével kapcsolatos jelentős döntéseinek meghozatalában, valamint amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen. A stratégiai célok, jelentős működési kérdések köre az adott jogi személy vonatkozásában, mindig egyedileg állapítható meg. Az ajánlatkérő szervezet akkor gyakorol a saját szervezeti egységei feletti kontrollhoz hasonló kontrollt egy jogi személy felett, ha döntő befolyással rendelkezik a kontrollált jogi személynek mind a stratégiai céljai, mind a jelentős döntései tekintetében. A strukturális függés egyik pillére tehát a döntő befolyás megléte a stratégiai célok meghatározásával és a működéssel kapcsolatos jelentős döntések meghozatalában, azonban e döntő befolyást a Kbt. nem definiálja, az alapvetően szintén az adott jogi személyre vonatkozó ágazati jogszabályok mentén vizsgálható.

A jogi személyek esetében kiindulópont lehet a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 8:2. § (1)–(3) bekezdése, amely alapján többségi befolyás az olyan kapcsolat, amelynek révén természetes személy vagy jogi személy (befolyással rendelkező) egy jogi személyben a szavazatok több mint felével, vagy meghatározó befolyással rendelkezik. A befolyással rendelkező akkor rendelkezik egy jogi személyben meghatározó befolyással, ha

- a annak tagja vagy részvényese, és a jogosult e jogi személy vezető tisztségviselői vagy felügyelőbizottsága tagjai többségének megválasztására, illetve visszahívására; vagy
- b a jogi személy más tagjai, illetve részvényesei 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.

A többségi befolyás akkor is fennáll, ha a befolyással rendelkező számára az (1)–(2) bekezdés szerinti jogosultságok közvetett befolyás útján biztosítottak.

A fentiek szerint a döntő befolyásnak tehát nem kell minden feladat, döntés tekintetében fennállnia, a Kbt. azt csak a stratégiai célok meghatározásának és a működéssel kapcsolatos jelentős döntések meghozatalára írja elő. Eszerint az adott társaság esetében vizsgálendő lehet a társaság legfőbb szervének döntéshozatala, a stratégiai kérdésekben, mint például az alapvető üzleti és személyi kérdéseiben való döntéshozatal, a számviteli törvény szerinti beszámoló jóváhagyása és a nyereség felosztásáról való döntés stb.

A Ptk. 8:2. § (4) bekezdése szerint 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 Ptk. rendelkezései értelmében a tagok vagy az alapítók határozatukat a határozatképesség megállapításánál figyelembe vett szavazatok többségével hozzák meg. Ez általában egyszerű szótöbbséget jelent. Vannak azonban esetek, amikor a Ptk. maga írja elő az egyszerű szótöbbséget meghaladó szótöbbséggel való szavazás és döntés követelményét. Ilyen például a létesítő okirat módosítása, amelyről a társaság legfőbb szerve legalább háromnegyedes szótöbbséggel dönt, a tag kizárása iránti kereset megindításához szintén háromnegyedes szótöbbség szükséges, legalább háromnegyedes szótöbbséggel meghozott határozat kell a vezető tisztségviselők visszahívásához stb.

A fentieket támasztja alá az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: Bíróság) C-340/04. számú ítélete is, amelyben 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. A Bíróság ugyanakkor nyomatékosította, hogy még az ilyen módon gyakorolt ellenőrzés esetén is az ellenőrzés „minősége” számít, vagyis az, hogy az ellenőrzést gyakorló szerv meghatározó befolyást gyakorol-e a stratégiai célokra és a fontos döntésekre. Az ajánlatkérő és az ajánlattevő közé „beékelődött” holdingtársaság léte gyengíti a település önkormányzata által gyakorolható ellenőrzést.

A Kbt. 9. § (2) bekezdése rögzíti, hogy a Kbt. 9. § (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 a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerint kontrollált más jogi személlyel. E szakasz rögzíti az úgynevezett *fordított in-house* esetét, azaz azt az esetet, amikor a kontrollált jogi személy köt szerződést a felette kontrollt gyakorló ajánlatkérővel, valamint a kivételek közé emeli azt az esetkört is, amikor az in-house „testvérek” kívánnak egymással szerződést kötni (úgynevezett *horizontális in-house* szerződés). Ez alapján tehát akkor is megvalósul az in-house kivételi

kör, ha a kontrollált szervezet más, a kontrollt gyakorló által hasonlóan kontrollált jogi személlyel köt szerződést. Ez utóbbi esetkör megvalósulási feltétele, hogy a fent részletezett, a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontjában meghatározott valamennyi feltétel maradéktalanul fennálljon.

Az in-house szerződés kapcsán kiemelendő még a Kbt. 9. § (1) bekezdés i) pontja szerinti eset, amely a fentiekben részletesen bemutatott, Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerinti helyzet olyan speciális esete, amikor az ajánlatkérővel in-house szerződést kötő társaság több ajánlatkérő tulajdonában van. Ezen esetre vonatkozóan a Kbt. 9. § (4) bekezdése rögzíti, hogy 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.

Végül a Kbt. 9. § (5) bekezdése az in-house szerződések valamennyi esetére kimondja, hogy a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) és i) pontjában 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.

A fentiek mellett a Kbt. a *nemzeti eljárási rend* tekintetében további sajátos kivételi szabályokat is tartalmaz, amelyek a Kbt. 111. §-ában kerültek rögzítésre. A Kbt. 111. §-a szerinti nemzeti kivételek legfőbb jellemzője, hogy az e körbe tartozó beszerzések (szerződések) tekintetében a közbeszerzési eljárás lefolytatása csak abban az esetben mellőzhető, a beszerzés értéke nem éri el az úgynevezett uniós közbeszerzési értékhatárokat (lásd. 10.4. pont).

11. A RÉSZEKRE BONTÁS TILALMA ÉS ANNAK GYAKORLATI ALKALMAZÁSA

A közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó beszerzések meghatározásának egyik leglényegesebb lépése a beszerzés becsült értékének megállapítása. E tekintetben különösen jelentős az úgynevezett részekre bontás tilalmára vonatkozó törvényi előírás, amely szerint tilos a közbeszerzést oly módon részekre bontani, hogy az a közbeszerzési törvény vagy a közbeszerzési törvény uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzésekre vonatkozó szabályai alkalmazásának megkerüléséhez vezessen. Különösen fontos tehát, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett ajánlatkérő szervezetek helyesen ítélik meg, hogy mely beszerzések tekintetében áll fenn a részekre bontás tilalma, elkerülve, hogy – amint azt a fentiekben is kiemeltük – a részekre bontás szabálytalan alkalmazásával a szerződés megkötésére a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerüljön sor, és így végső soron a mellőzés a szerződés semmisségét eredményezze.

11.1. A KÖZBESZERZÉS BECSÜLT ÉRTÉKE

A közbeszerzés becsült értékének meghatározására vonatkozó szabályokat a Kbt. új alapokra helyezte. A korábbi közbeszerzési szabályok szerint a közbeszerzés értéken az adott piacon általában kért vagy kínált legmagasabb összegű teljes ellenszolgáltatást kellett érteni. Ezen a jogalkotó annyiban változtatott, hogy a legmagasabb piaci ár helyébe az átlagos piaci ár került. Ennek megfelelően a Kbt. 16. § (1) bekezdése akként rendelkezik, hogy a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált – általános forgalmi adó nélkül számított, a 17–20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított – teljes ellenszolgáltatást kell érteni. A Kbt.-hez fűzött jogalkotói indoklás szerint ennek indoka az irányelvi előírásokhoz való igazításon túlmenően, hogy a legmagasabb összegű teljes ellenszolgáltatás meghatározása sok esetben nem volt reális, és problémát okozott a fedezet előzetes rendelkezésre bocsátása tekintetében is, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérők a fedezetet általában a becsült értékhez igazították. További probléma volt a korábbi szabállyal kapcsolatban, hogy amennyiben az eljárás során olyan ajánlat érkezett, amely meghaladta az ajánlatkérő által előzetesen kalkulált „legmagasabb” ellenszolgáltatás összegét, akkor az lényegében minden esetben az ajánlatkérő hibás eljárását feltételezte, tekintettel arra, hogy becsült értéként nem a piacon elérhető legmagasabb ellenszolgáltatást vette figyelembe az ajánlatkérő előzetesen becsült értéként.

A fentiekhez kapcsolódón a Kbt. 16. § (1)–(3) bekezdései értelmében a becsült értékbe be kell számítani az opcionális részek, díjak, jutalékok és minden olyan kifizetés összegét, amelyet a közbeszerzési eljárással összefüggésben fizet ki az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevőnek.

Fontos szabály a Kbt.-ben, hogy olyan szervezetek esetében, amelyek elkülönült szervezeti egységei saját gazdasági szervezettel és működési költségvetésük felett önálló rendelkezési joggal bírnak, a közbeszerzés becsült értékét az érintett különálló működési egység szintjén is meg lehet határozni [Kbt. 16. § (4) bekezdés].

Egyes beszerzési tárgyak esetében a Kbt. speciális szabályokat tartalmaz a becsült érték meghatározása kapcsán.

Így az árubeszerzésre irányuló olyan szerződés esetében, amelynek *tárgya dolog használatára vagy hasznosítására vonatkozó jog megszerzése*, a becsült érték:

- 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 [Kbt. 17. § (1) bekezdés].

A rendszeresen vagy az időszakonként visszatérően kötött szerződésben megrendelt árubeszerzés vagy a szolgáltatás becsült értéke:

- 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 [Kbt. 17. § (2) bekezdés].

Az olyan szolgáltatás megrendelés esetében, ahol a szerződés *nem tartalmazza a teljes díjat*, a becsült érték:

- 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 [Kbt. 17. § (3) bekezdés].

A fentiek mellett a Kbt. egyes speciális szolgáltatások esetében sajátos szabályokat tartalmaz a szolgáltatás becsült értékének megállapításakor:

- 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 [Kbt. 17. § (4) bekezdés].

Megemlítendő végül, hogy a Kbt. az építési beruházások tekintetében is rögzít speciális szabályt. Ennek megfelelően kiemli, hogy 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].

11.2. A RÉSZEKRE BONTÁS TILALMA

A közbeszerzésekre vonatkozó egyik legfontosabb, alapvető jelentőségű szabály, hogy a közbeszerzéseket nem szabad kisebb beszerzésekre darabolni annak érdekében, hogy az egyes szerződések értéke így a közbeszerzési értékhatárok alatti legyen, és az ajánlatkérő így kerülje el a közbeszerzési eljárás lefolytatását. Ennek érdekében a Kbt. 19. § (1)–(2) bekezdése rögzíti, hogy tilos a becsült érték meghatározásának módszerét e törvény megkerülése céljával megválasztani, illetve 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.

A fentiekhez kapcsolódóan a Kbt. meghatározza azt is, hogy a közbeszerzésnek melyek azok a minimális egységei, amelyek nem bonthatók tovább egymástól elkülönített, önálló közbeszerzésekre. Hangsúlyozandó, hogy a részekre bontás tilalma nem azt jelenti, hogy az ajánlatkérő nem folytathat le több közbeszerzési eljárást, és nem köthet több szerződést, hanem azt, hogy ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzést több részre bontja, és így annak megvalósítására több szerződést köt, akkor az egyes szerződések értékét össze kell adni, és az így megállapított értéknek megfelelő eljárási – uniós vagy nemzeti – szabályok szerint kell mindegyik szerződést megkötnie. Példával érzékeltetve, ha az ajánlatkérőnek van egy 80 millió forint – azaz az uniós értékhatárt meghaladó – becsült értékű árubeszerzése, arra köthet négy darab 20 millió forint összegű szerződést, de a szerződések megkötésére az uniós eljárásrendi szabályokat kell alkalmaznia, mert a négy darab 20 millió forint összegű szerződés összesített becsült értéke meghaladja az uniós értékhatárt. A Kbt. 19. § (3) bekezdése ennek megfelelően rögzíti, hogy 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.

11.3. A „LEVÁLASZTÁSI” SZABÁLY

A részekre bontás tilalmához kapcsolódó szabályt tartalmaz a Kbt. 19. § (4) bekezdése, amely egy irányelvi alapú rendelkezés, azaz a Kbt. lényegében egy, a közbeszerzési irányelvekben is biztosított részekre bontási szabályt rögzít ebben a szakaszban. A Kbt. 19. § (4) bekezdése kimondja, hogy 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,

- a amelyek önmagában vett becsült értéke szolgáltatás megrendelése és árubeszerzés esetében 80 000 eurónál, építési beruházások esetében pedig 1 000 000 eurónál kevesebb, és
- b amelyek esetében a leválasztott részek összértéke nem haladja meg a (3) bekezdés alkalmazásával megállapított teljes becsült érték 20%-át.

A fenti szabály lényege tehát, hogy egy nagy értékű, uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű közbeszerzésről jogszerűen „le lehet választani” több kisebb közbeszerzést. Ennek feltétele azonban, hogy az így leválasztott egyes szerződések értéke nem éri el a 80 000, illetve az 1 000 000 euró összeget, továbbá a leválasztott részek összesített értéke nem haladja meg a közbeszerzés eredeti – értsd a „leválasztás” előtti – értékének 20%-át.

A fentiekben részletezett leválasztási szabály kapcsán a legérdekesebb kérdés az, hogy a leválasztott részek értékét a becsültérték–számítási szabályok szerint össze kell-e adni, és erre tekintettel milyen eljárási szabályokat kell alkalmazni ezek megvalósítása során. E kérdés tekintetében a Közbeszerzések Tanácsának a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a szerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában kiadott útmutatója szolgál eligazításul. Az útmutató kimondja, hogy *„[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. Tekintettel arra, hogy a Kbt. nem tartalmazza a régi Kbt. 18. § (4) bekezdése 13 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.”*⁴³

11.4. A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG RÉSZEKRE BONTÁS TILALMÁRA VONATKOZÓ ÚTMUTATÓJA

A Kbt. 16. § (5) bekezdése értelmében a Közbeszerzési Hatóság feladata, hogy a becsült érték meghatározásának egyes módszereiről, illetve a módszer megválasztásának szempontjairól útmutatót adjon ki. E törvényi kötelezettségének a Közbeszerzési Hatóság a *Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács*⁴⁴ a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a szerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában kiadott útmutatójával tett eleget, amelyhez példatár is tartozik.⁴⁵ Az útmutató részletesen bemutatja, hogy az egyes közbeszerzési tárgyak esetében milyen módon kell alkalmazni a részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályokat.

⁴³ A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a szerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában *Forrás: <https://kozbeszerzes.hu/kozbeszerzesek-az/magyar-jogi-hatter/a-kozbeszerzesi-hatosag-utmutatoi/kozbeszerzesi-hatosag-kereteben-mukodo-tanacs-utmutatoja-becsult-ertek-szamitasa-reszekre-bontas-tilalma-es-beszerzesi-igenyek-mestersleges-egyesitese-targyaban/>* (A letöltés dátuma: 2023. 07. 28.)

⁴⁴ A Tanács a Közbeszerzési Hatóság szervezeti egysége. A Kbt. 179. § (4) bekezdése értelmében a Hatóság keretében Tanács és Közbeszerzési Döntőbizottság működik. A Kbt. 182. § (1) bekezdése szerint a Tanács tizenhárom tagból áll. A Tanács tagjai az egyes közérdekű célokat, az ajánlatkérőket és az ajánlattevőket képviselik.

⁴⁵ A Közbeszerzési Hatóság-Miniszterelnökség-EUTAF-Megyei Jogú Városok Szövetsége közös PÉLDATÁRA a Kbt. 19. § (2)-(3) bekezdése szerinti részekre bontás tilalmával kapcsolatosan *<https://kozbeszerzes.hu/kozbeszerzesek-az/magyar-jogi-hatter/a-kozbeszerzesi-hatosag-utmutatoi/kozbeszerzesi-hatosag-miniszterelnokseg-eutaf-megyei-jogu-varosok-szovetsege-kozos-peldatara-kbt-19-2-3-bekezdese-szerinti-reszekre-bontas-tilalmaval-kapcsolatosan/>*

Az útmutató rögzíti, hogy az Európai Unió közbeszerzési irányelvei és a hozzájuk kapcsolódó uniós bírósági gyakorlat azt követelik meg, hogy az ajánlatkérő – értéküket tekintve – ne bontson részekre olyan közbeszerzéseket, amelyek *egységes beszerzésnek* minősülnek. A hazai közbeszerzési szabályozás 2013. július 1-je óta ezen az uniós szemléleten alapul, ezt követi, ekkor helyezték ugyanis hatályon kívül a korábbi úgynevezett egybeszámítási szabályt.⁴⁶

Az útmutató kiemeli, hogy a Kbt. 19. § (1)–(2) bekezdései azt fogalmazzák meg, hogy tilos a közbeszerzési kötelezettség vagy a szigorúbban szabályozott uniós eljárásrend alkalmazásának megkerülése céljából a közbeszerzést részekre bontani. Részekre bontás alatt pedig 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 ezáltal nem alkalmazza a Kbt.-t, vagy nem a magasabb érték szerint alkalmazandó eljárási szabályok szerint folytatja le az egyes közbeszerzési eljárásokat. A részekre bontás tehát mindig a becsült érték számításával kapcsolatban elkövetett jogsértés. 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. A részekre bontás tilalma megsértésének megállapításához nem szükséges, hogy az ajánlatkérő magatartásában a megkerülésre irányuló szubjektív szándék, illetve célzat tetten érhető legyen.

Az útmutató szerint az Európai Unió Bírósága (Bíróság) ítéleteiben *funkcionálisan* – egy, az irányelvek célját érvényre juttató tartalmi szempontrendszer alapján – közelíti meg, hogy mit kell egységes közbeszerzés alatt érteni. Eszerint annak megítélésére vonatkozóan, hogy a becsült érték meghatározásával kapcsolatban fennáll-e a részekre bontás tilalma, elsődlegesen a *műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállásának vizsgálata* szükséges. Amennyiben a műszaki-gazdasági funkció egysége mint fő szempont tekintetében nem tehető egyértelmű megállapítás, úgy segítségül hívhatók további, úgynevezett kiegészítő szempontok⁴⁷ is, amelyek az adott esetben az egy egységes közbeszerzés fennállását támasztják alá a későbbiekben részletezettek szerint.

Az útmutató a műszaki-gazdasági funkcionális egység fogalmának kibontásaként beszerzési tárgyanként is eligazítást ad abban, hogy miként kell megítélni az egy egységes közbeszerzés fennállását.

Így *szolgáltatásmegrendelések* esetében az útmutató kimondja, hogy a vizsgálat elsődleges szempontja az, hogy az egyes beszerzések ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuljanak. A Kbt. 19. § (3) bekezdésének utolsó mondata alapján szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni. Az Európai Bizottság auditjai során az útmutató szerint kiemelte, hogy a beszerzés tárgyának (szolgáltatások esetében azok tartalmának), rendeltetésének azonossága és felhasználásuk egymással közvetlen összefüggése a döntő szempont annak vizsgálata során, hogy a becsült értéküket részekre lehet-e bontani. Ez például objektív indokoltság esetén megalapozhatja azt, hogy a különböző épületekhez kapcsolódó tervezések funkcionálisan nem függenek össze. Az útmutató szerint továbbá szolgáltatások megrendelése esetében lényeges szempont a szolgáltatás *tartalmának* vizsgálata a tekintetben, hogy annak mi a közvetlen célja. A közvetlen cél meghatározása során természetesen nem az adott szolgáltatás elnevezése dönt. Szolgáltatások megrendelése esetében tehát az ajánlatkérőnek a műszaki-gazdasági funkció egysége körében elsődlegesen azt kell vizsgálnia, hogy a szolgáltatások egy közvetlen cél megvalósítását szolgálják-e.

Építési beruházások tekintetében az útmutató megállapítja, hogy a Kbt. 19. § (3) bekezdése alapján az *egy egységes építési beruházás* értéke nem bontható részekre, azaz az *egy egységes* építési beruházás meghatározása a vizsgálat elsődleges szempontja annak megítélésével kapcsolatban, hogy építési beruházások esetében mi számít a Kbt. hivatkozott rendelkezése szerinti egy egységnek. A műszaki tartalom vizsgálatához a Kbt. 8. § (3) bekezdésében foglaltak jelentik a kiindulópontot. 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.

⁴⁶ A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény módosításáról szóló 2013. évi CXVI. törvény 4. §

⁴⁷ Ilyen kiegészítő szempont például az útmutató alapján az egységes tervezés és döntés, az ugyanazon ajánlatkérő személye, az azonos jogalap és azonos feltételek a szerződések megkötésekor vagy az időbeli összefüggés.

A fentiek alapján a kiindulópontot az „egy épület”, „egy építmény”, illetve a *Kbt. 1. számú melléklete* szerinti tevékenységek egysége – azaz a műszaki-gazdasági funkcionális egység vizsgálata – jelenti. Épület, építmény építésére vonatkozóan a műszaki-gazdasági funkcionális egységet az adott épület (építmény) vélhetően önmagában megvalósítja. 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. Végül, 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. Ennek során az uniós audit vizsgálatok tapasztalatai alapján a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács az útmutatóban arra hívja fel a figyelmet, hogy a beszerzések tárgya és rendeltetése azonosságának és felhasználásuk egymással való közvetlen összefüggésének vizsgálata során lehet megítélni, hogy a *Kbt. 1. melléklete szerinti munkák* mint építési beruházások becsült értékét részekre lehet-e bontani.

Árubeszerzések esetében az útmutató arra hívja fel a figyelmet, hogy a *Kbt. 19. § (3) bekezdése* kifejezetten utal arra, hogy az egy egységes közbeszerzés fennállása tekintetében az áruk *azonossága*, illetve azok *hasonló felhasználási célja* a meghatározó szempont. Az azonos áruk megítélése az útmutató szerint nem igényel különösebb magyarázatot, a hasonló felhasználásra pedig a különféle élelmiszerek vagy különböző irodabútorok szolgálhatnak példaként. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatóban kifejtett álláspontja szerint a felhasználási cél az adott áru közvetlen funkciójának szem előtt tartásával ítélni lehet 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.

Európai bizottsági audit tapasztalatok alapján végül a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács felhívja a jogalkalmazók figyelmét arra, hogy amennyiben a beszerzések egy uniós támogatáspolitikai értelemben vett projekt keretében valósulnak meg, ez a tény az egyes beszerzéseket összekapcsolhatja a becsült érték meghatározása szempontjából, hiszen a közösen elérendő projektcél önálló funkcionális egységet is létrehozhat.

11.5. AZ ALKALMAZANDÓ ELJÁRÁSREND

A közbeszerzés becsült értékének megállapítására annak érdekében van szükség, hogy meg tudjuk állapítani, az adott beszerzés megvalósítására irányuló közbeszerzési eljárás lefolytatása során milyen típusú eljárási szabályokat kell alkalmazni.

A *Kbt.* e tekintetben kéttípusú eljárási szabályrendszert tartalmaz: egyrészt az úgynevezett *uniós eljárási rend*, másrészt az úgynevezett *nemzeti eljárási rend* szabályait. Az uniós eljárási rend szabályait az uniós közbeszerzési irányelvek határozzák meg, azaz a nemzeti jogalkotó pontosan az említett irányelvekben meghatározottaknak megfelelő eljárási szabályokat köteles kialakítani az uniós eljárási rendben. A nemzeti eljárási rend szabályait ezzel szemben a nemzeti jogalkotó szervek szabadon határozzák meg az Európai Bizottság által rögzített keretek között. A nemzeti eljárási rend szabályai az úgynevezett nemzeti értékhatárokat elérő vagy meghaladó, de az úgynevezett uniós értékhatárokat el nem érő becsült értékű közbeszerzések esetében alkalmazandók, az uniós eljárás rend szabályai pedig az úgynevezett uniós értékhatárokat elérő vagy meghaladó becsült értékű közbeszerzések esetében (lásd 10.4. pont). Mivel az uniós értékhatárok mindig magasabbak, mint a nemzeti értékhatárok, az uniós eljárási rend szabályai mindig a nagyobb értékű közbeszerzések esetében alkalmazandók. Ez egyben azt is jelenti, hogy – a nagyobb fokú nyilvánosság és a potenciális gazdasági szereplők egyelő esélyű ajánlattételének biztosítása érdekében – az uniós eljárási rend szabályai mindig szigorúbbak a nemzeti eljárási rend szabályainál.

A fentieket a *Kbt. 21. § (1) bekezdése* rögzíti, amely kimondja: „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 Részt alkalmazását rendeli, az ajánlatkérő azonban a Második Rész szabályait alkalmazva folytatja le a közbeszerzési eljárást.”

Hangsúlyozandó, hogy a *Kbt.* idézett rendelkezése értelmében a szigorúbb uniós eljárási rend szerinti eljárás akkor is alkalmazható az ajánlatkérő által, ha az adott beszerzés becsült értéke nem éri el az irányadó uniós értékhatárt.

12. KIZÁRÓ OKOK ÉS A GAZDASÁGI SZEREPLŐK SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSÉRE VALÓ ALKALMASSÁGÁNAK VIZSGÁLATA

A közbeszerzési eljárások során különösen nagy jelentősége van annak, hogy az eljárásban kizárólag olyan gazdasági szereplők vegyenek részt, amelyek mind jogi, mind szakmai szempontból megbízhatóak, azaz nem állnak a Kbt.-ben meghatározott kizáró okok hatálya alatt, valamint képesek az elnyerni kívánt közbeszerzési szerződés teljesítésére. Erre tekintettel különösen fontos a gazdasági szereplők esetében a kizáró okok fennállásának, illetve a gazdasági szereplők szerződés teljesítésére való alkalmasságának vizsgálata. Utóbbiak tekintetében kiemelendő, hogy az ajánlatkérők által meghatározott alkalmassági követelmények túlzó mértékű meghatározása könnyen a versenyt korlátozó, ennél fogva jogellenes feltételt is jelenthet. Minderre tekintettel a kizáró okok és az alkalmassági előírások helyes alkalmazása a közbeszerzési eljárások szabályszerű lefolytatásának biztosítója.

12.1. A KIZÁRÓ OKOK RENDSZERE

A mindenkori közbeszerzési törvények a kizáró okoknak általában két típusát különböztették meg, az úgynevezett *kötelező kizáró okokat*, illetve az úgynevezett *fakultatív kizáró okokat*. Így van ez a hatályos Kbt. esetében is, amelynek 62. §-a tartalmazza a kötelező, 63. §-a *fakultatív kizáró okokat*. A kötelező kizáró okok legfőbb jellemzője, hogy azokat az ajánlatkérő minden egyes közbeszerzési eljárásban köteles alkalmazni, azaz azon gazdasági szereplőket – legyenek ajánlattevők, részvételre jelentkezők, alvállalkozók vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetek –, amelyek tekintetében valamely kötelező kizáró ok fennállása megállapítható, az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárásból kizárni. A fakultatív kizáró okok ezzel szemben az adott közbeszerzési eljárásban csak akkor alkalmazhatók, ha azt az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban kifejezetten előírta, azaz a fakultatív kizáró okok alkalmazásáról az eljárást megindító felhívásban előre tájékoztatta a potenciális gazdasági szereplőket.

A kizáró okok hatályos Kbt.-ben található rendszerét áttekintve a korábbi közbeszerzési törvényekhez képest feltűnő, hogy a kötelező kizáró okok aránya lényegesen megnövekedett a fakultatív kizáró okokhoz képest, azaz sokkal több kötelező kizáró ok található a törvényben, mint fakultatív kizáró ok. További, nagyon lényeges – az európai uniós közbeszerzési irányelvekből származó – újdonsága az új közbeszerzési törvénynek a kötelező kizáró okok tekintetében, hogy a gazdasági társaságok vezető tisztségviselői, illetve tulajdonosi köre tekintetében is előír kötelezően alkalmazandó kizáró okokat. Ezt azt jelenti, hogy amennyiben az adott gazdasági szereplő valamely vezető tisztségviselője tekintetében az adott kötelező kizáró ok fennállása megállapítható, akkor a gazdasági szereplőt a közbeszerzési eljárásból ki kell zárni.

A Kbt. 62. § (1) bekezdése a kötelezően alkalmazandó kizáró okokat a következők szerint határozza meg:

„(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 előlethez 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, bűnszegély 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 és kényszermunka, valamint az emberkereskedelem áldozatainak kizsákmányolása elleni fellépés érdekében szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2020. évi V. törvény hatálybalépéséig hatályban volt 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) *
 - h) * korábbi közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban hamis adatot szolgáltatott vagy hamis nyilatkozatot tett, ezért az eljárásból kizárták, és
 - ha) ha a kizárás miatt jogorvoslatra nem került sor, az ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető, az érintett közbeszerzési eljárás lezárulásától számított három évig, vagy
 - hb) ha 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 ebből az okból kizárták, és
- ja) ha a kizárás miatt jogorvoslatra nem került sor, az ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető, az érintett eljárás lezárásától számított három évben, vagy
- jb) ha 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 foglalkoztatás-felügyeleti hatóság által a foglalkoztatást elősegítő szolgáltatásokról és támogatásokról, valamint a foglalkoztatás felügyeletéről szóló törvény alapján két évnél nem régebben véglegessé vált közigazgatási – vagy annak megtámadására irányuló közigazgatási per esetén jogerős bírósági – határozatban megállapított és a munkügyi bírsággal 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 a gazdasági szereplő más gazdasági szereplővel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött

A gazdasági szereplők vezető tisztségviselőivel, illetve tulajdonosaival kapcsolatos kötelező kizáró okokat a Kbt. 62. § (2) bekezdése határozza meg, amely szerint „a gazdasági szereplő akkor sem lehet ajánlattevő, részvétellel 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 előbbieknél megfelelő döntéshozatali jogkörrel rendelkező személy, olyan személy, akivel szemben az (1) bekezdés a) pontjában meghatározott büncselekmény miatt az elmúlt öt évben jogerős ítéletet hoztak és a büntetett előléthez 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 tisztviselője 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.”

A fakultatív kizáró okokat a Kbt. 63. § (1) bekezdése rögzíti, amely szerint „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 az elmúlt három évben a 73. § (4) bekezdésében említett környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelményeket súlyosan megszegte, és ezt az ajánlatkérő megfelelően bizonyítani tudja;
- b vonatkozásában az ajánlatkérő megfelelően bizonyítani tudja, hogy az elmúlt három évben jogszabályban meghatározott szakmai kötelezettségét súlyosan megszegte vagy jogszabályban meghatározott szakmai szervezet által lefektetett szakmai etikai szabályokat súlyosan megsértő cselekedetet követett el, és az ajánlatkérő megítélése szerint a kizárás alapjául szolgáló cselekmény miatt a szerződés teljesítése vonatkozásában a megbízhatósága alapos okkal megkérdőjelezhető;
- 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.”

A kizáró okok rendszere kapcsán fontos kiemelni, hogy a Kbt. a kizáró okok tekintetében is eltérő, enyhébb szabályokat tartalmaz a nemzeti eljárási rend tekintetében. A Kbt. 114. § (1) bekezdése értelmében ugyanis a nemzeti eljárási rendben folytatott közbeszerzési eljárások esetében csak a Kbt. 62. § (1) bekezdés h)–k) és m) pontja szerinti kizáró okok alkalmazása kötelező, azaz minden más – akár a Kbt. 62. §-a, akár 63. §-a szerinti kizáró ok alkalmazása – fakultatív.

12.2. A KIZÁRÓ OKOK FENN NEM ÁLLÁSÁNAK IGAZOLÁSA

A hatályos Kbt. az európai uniós közbeszerzési irányelvek előírása alapján úgynevezett *kétlépcsős igazolási rendszert* vezetett be. A kétlépcsős igazolási rendszer lényege, hogy a gazdasági szereplők ajánlatukban – vagy több szakaszból álló eljárás esetében részvételi jelentkezésükben – először csak nyilatkozni kötelesek arra vonatkozóan, hogy esetükben nem állnak fenn a Kbt. 62. §-ában meghatározott kötelező – illetve amennyiben a konkrét közbeszerzési eljárásban alkalmazásra kerül, a Kbt. 63. §-ában meghatározott fakultatív – kizáró okok. Az így benyújtott ajánlatokat (részvételi jelentkezéseket) az ajánlatkérő megvizsgálja, és a bírálati folyamat végén a kizáró okok fennállása hiányának igazolására vonatkozó dokumentumokat főszabály szerint csak a legjobb ajánlatot benyújtó – azaz a későbbiekben nyertesként kihirdetni szándékozott – gazdasági szereplőnek kell az ajánlatkérő erre irányuló kifejezett felhívására benyújtania.⁴⁸

⁴⁸ Lásd: Kbt. 69. §.

A fentiekben említett nyilatkozatot az uniós eljárási rendben folytatott közbeszerzési eljárás esetében az úgynevezett egységes európai közbeszerzési dokumentumba⁴⁹ foglaltan kell megtenni, a nemzeti eljárási rendben folytatott eljárások esetében azonban a Kbt. 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozat tekintetében az Európai Bizottság által meghatározott egységes formanyomtatvány nem alkalmazandó, ahol a Kbt. Második Része „egységes európai közbeszerzési dokumentumot” említ, az alatt a 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozatot kell érteni.⁵⁰

A kizáró okok fenn nem állására vonatkozó igazolásokat, amelyeket a kétlépcsős igazolási rendszerben a későbbi nyertes ajánlattevőnek az ajánlatkérő felhívására csatolnia kell, a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 8–9. §-a határozza meg. A 8. § a kötelező kizáró okok tekintetében akként rendelkezik, hogy „a Magyarországon letelepedett⁵¹ ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező esetében a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő a Kbt. 62. §-a tekintetében a következő igazolásokat és írásbeli nyilatkozatokat köteles elfogadni, illetve a következőképpen köteles ellenőrizni a kizáró okok hiányát:

- a a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) és e) pontja tekintetében – amelyet kizárólag természetes személy gazdasági szereplő köteles igazolni –, valamint a Kbt. 62. § (2) bekezdésében említett személyek esetén közjegyző vagy gazdasági, illetve szakmai kamara által hitelesített nyilatkozatot;
- b a Kbt. 62. § (1) bekezdés b) pontja tekintetében az adózás rendjéről szóló 2017. évi CL. törvény (a továbbiakban: Art.) szerinti köztartozásmentes adózói adatbázisból az ajánlatkérő ellenőrzi, ha a gazdasági szereplő az adatbázisban nem szerepel, az illetékes adó- és vámhivatal igazolását vagy az adóigazgatási eljárás részletszabályairól szóló kormányrendelet szerinti együttes adóigazolást;
- c a Kbt. 62. § (1) bekezdés c) és d) pontja tekintetében a céginformációs és az elektronikus cégeljárásban közreműködő szolgáltatótól (a továbbiakban: céginformációs szolgáltató) ingyenesen, elektronikusan kérhető cégjegyzékadatok alapján az ajánlatkérő ellenőrzi; a Kbt. 62. § (1) bekezdés c) pontja és a 62. § (1a) bekezdése alkalmazása esetén az ajánlatkérő szükség esetén a gazdasági szereplő nyilatkozatában megadott információkon kívül a gazdasági szereplő szerződés teljesítésére való képességének igazolására más dokumentum benyújtását is kérheti; a Kbt. 62. § (1) bekezdés d) pontja tekintetében, ha a gazdasági szereplő a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény értelmében nem minősül cégnek, vagy ha az adott szervezet tevékenységének felfüggesztésére a cégbíróságon kívül más hatóság is jogosult, közjegyző vagy gazdasági, illetve szakmai kamara által hitelesített nyilatkozatot;
- d a Kbt. 62. § (1) bekezdés f) pontja tekintetében a kizáró ok hiányát a céginformációs szolgáltatótól ingyenesen, elektronikusan kérhető cégjegyzék-adatok alapján az ajánlatkérő ellenőrzi; ha a nem természetes személy gazdasági szereplő nem minősül cégnek, közjegyző vagy gazdasági, illetve szakmai kamara által hitelesített nyilatkozatot;
- e a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontjára vonatkozóan az ajánlatkérő a Hatóság által az EKR-ben közzétett nyilvántartást ellenőrzi. A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja) alpontja alkalmazásában az ajánlatkérő az EKR-ben közzétett nyilvántartásban szereplő információkat és a gazdasági szereplő 4. § (1b) bekezdése szerinti nyilatkozatát veszi figyelembe, valamint alkalmazhatja a Kbt. 69. § (13) bekezdését a kizárás megítéléséhez szükséges további információk kéréséhez;
- f a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja tekintetében nem szükséges igazolás benyújtása, a kizáró ok megvalósulását az ajánlatkérő ellenőrzi az eljárás során;
- g a Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja tekintetében az adott eljárásban a kizáró ok megvalósulását az ajánlatkérő ellenőrzi az eljárás során; korábbi közbeszerzési eljárásra vonatkozóan az ajánlatkérő a Hatóság által az EKR-ben közzétett nyilvántartást ellenőrzi. A Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pontja) alpontja alkalmazásában az ajánlatkérő az EKR-ben

⁴⁹ A Kbt. 3. § 5. pontja értelmében az egységes európai közbeszerzési dokumentum a Kbt. Második része 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 mintáját az Európai Bizottság 2016/7. számú, az egységes európai közbeszerzési dokumentum formanyomtatványának meghatározásáról szóló végrehajtási rendelete tartalmazza. Az egységes európai közbeszerzési dokumentum kitöltésére vonatkozó előírásokat a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 2–7. §-a tartalmazza.

⁵⁰ Lásd: Kbt. 114. § (2) bekezdés.

⁵¹ A nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplőkre eltérő szabályok vonatkoznak. Ezeket a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 10–11. §-a tartalmazza.

közzétett nyilvántartásban szereplő információkat és a gazdasági szereplő 4. § (1b) bekezdése szerinti nyilatkozatát veszi figyelembe, valamint alkalmazhatja a Kbt. 69. § (13) bekezdését a kizárás megítéléséhez szükséges további információk kéréséhez;

- h a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pontjára vonatkozóan
 - ha) a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont ka) alpontja tekintetében nem szükséges igazolás vagy nyilatkozat benyújtása, a céginformációs szolgáltatótól ingyenesen, elektronikusan kérhető cégjegyzék-adatok alapján az ajánlatkérő azt ellenőrzi, hogy valóban Magyarországon bejegyzett gazdasági szereplőről van szó;
 - hb) a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kb) alpontja tekintetében az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező nyilatkozata, amely a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2017. évi LIII. törvény (a továbbiakban: pénzmosásról szóló törvény) 3. § 38. pont a)–b) vagy d) alpontja szerint definiált valamennyi tényleges tulajdonosa személyazonosító adatainak, adóazonosító adatainak, külső nyilvántartás szerinti személy-, illetve adóazonosító adatainak, valamint érdekeltiségének a pénzmosásról szóló törvény 3. § 38. pont a)–b) vagy d) alpontja szerinti jellege és mértéke bemutatását tartalmazza; ha a gazdasági szereplőnek nincs a pénzmosásról szóló törvény 3. § 38. pont a)–b) vagy d) alpontja szerinti tényleges tulajdonosa, úgy erre vonatkozó nyilatkozatot szükséges csatolni;
 - hc) a Kbt. 62. § (1) bekezdés k) pont kc) alpontjára vonatkozóan az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nyilatkozata arról, hogy van-e olyan jogi személy vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, amely az ajánlattevőben, illetve részvételre jelentkezőben 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;
- i a Kbt. 62. § (1) bekezdés l) pontja tekintetében a kizáró okok hiányát az ajánlatkérő ellenőrzi a foglalkoztatás-felügyeleti hatóságnak a foglalkoztatást elősegítő szolgáltatásokról és támogatásokról, valamint a foglalkoztatás felügyeletéről szóló 2020. évi CXXXV. törvény 11. §-a szerint vezetett nyilvántartásából nyilvánosságra hozott adatokból, valamint az idegenrendészeti szerv honlapján közzétett adatokból;
- j a Kbt. 62. § (1) bekezdés m) pontja tekintetében nem szükséges igazolás benyújtása, a kizáró ok megvalósulását az ajánlatkérő ellenőrzi az eljárás során;
- k a Kbt. 62. § (1) bekezdés n) pontja tekintetében a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) döntései, illetve az ezt felülvizsgáló bírósági döntések tekintetében a jogsértés megtörténtét az ajánlatkérő a GVH által az EKR-ben közzétett információk alapján ellenőrzi; az ajánlatkérő ezen felül nem kérhet külön igazolást, az EKR-ben nem szereplő esetleges jogsértés hiányának igazolásaként az ajánlatkérő köteles elfogadni az eljárásban benyújtott egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot;
- l a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja tekintetében az ajánlatkérő köteles elfogadni igazolásként az eljárásban benyújtott egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot.”

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 9. §-a fakultatív kizáró okok tekintetében kimondja, hogy a „Magyarországon letelepedett ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező esetében a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő a Kbt. 63. §-a tekintetében a következő írásbeli nyilatkozatokat köteles elfogadni, illetve a következőképpen köteles ellenőrizni a kizáró okok hiányát:

- a a Kbt. 63. § (1) bekezdés a), b) és d) pontja tekintetében az ajánlatkérő nem kérhet külön igazolást, a kizáró ok hiányának igazolásaként az ajánlatkérő köteles elfogadni az eljárásban benyújtott egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozatot;
- b a Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja tekintetében nem szükséges igazolás benyújtása, az ajánlatkérő a kizáró ok hiányát a Hatóság által az EKR-ben közzétett nyilvántartás alapján ellenőrzi.”

A Közbeszerzési Hatóság a kizáró okok igazolása tekintetében útmutatót bocsátott ki, amely a Közbeszerzési Hatóság honlapjáról is letölthető.⁵²

12.3. AZ ÖNTISZTÁZÁS

A hatályos Kbt. 64. §-ában – az irányelvi előírások alapján – új elemként jelent meg az úgynevezett öntisztázás intézménye, amelynek lényege, hogy egy gazdasági szereplő, amely egy vagy több kizáró ok hatálya alatt áll, intézkedéseket tehet annak érdekében, hogy mentesüljön a kizáró ok következményei alól. Ennek feltétele, hogy az érintett gazdasági szereplő olyan intézkedéseket tegyen, amelyek biztosítják, hogy a jövőben a kizárás alapját képező cselekményt ne kövesse el, illetve csökkentse ennek kockázatát. Az öntisztázás lehetősége valamennyi kizáró okra kiterjed, kivéve a Kbt. 62. § (1) bekezdés b) és f) pontja szerinti kizáró okokat.

A Kbt. az öntisztázás érdekében megtett intézkedések megfelelőségének megítélésével kapcsolatos hatásköröket a Közbeszerzési Hatósághoz telepítette, majd az Integritás Hatóság feladatává tette a Kbt. 62. § (1) bekezdés a) pont aa)–ah) alpontjában, b) és f) pontjában említett kizáró okokkal kapcsolatos megbízhatóság megállapítását, aza az említett kizáró okokkal kapcsolatos öntisztázás vizsgálata és a megbízhatóság megállapításáról szóló döntés nem a Közbeszerzési Hatósághoz tartozik. Az öntisztázás bemutatása során az egyszerűség érdekében a Közbeszerzési Hatóságra vonatkozó rendelkezéseket mutatjuk be. A Közbeszerzési Hatóság – vagy bírósági felülvizsgálat kezdeményezése esetén a bíróság – az öntisztázási eljárásban kimondhatja, hogy az érintett gazdasági szereplők által megtett intézkedések megfelelnek a törvényben előírt feltételeknek, és megfelelően igazolják a gazdasági szereplő megbízhatóságát. Azt, hogy az öntisztázási eljárás során a Közbeszerzési Hatóságnak milyen feltételeket kell vizsgálnia, a Kbt. 188. §-a határozza meg. Ennek megfelelően a Kbt. 188. § (2) bekezdése szerint „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.”

12.4. A SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSÉRE VALÓ ALKALMASSÁG VIZSGÁLATA

A gazdasági szereplők szerződés teljesítésére való alkalmassága vizsgálatának célja, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban olyan gazdasági szereplőt válasszon ki szerződéses partneréül, amely a közbeszerzési szerződést előreláthatólag teljesíteni tudja majd. A Kbt. 65. § (1) bekezdése értelmében a gazdasági szereplők szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmasságát

- a) a gazdasági szereplők gazdasági és pénzügyi helyzetére;
- b) a gazdasági szereplők műszaki és szakmai alkalmasságára; illetve
- 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 vizsgálhatja az ajánlatkérő.

A Kbt. vonatkozó előírásai alapján az ajánlatkérőknek főszabály szerint műszaki, szakmai alkalmassági követelményeket kötelezően elő kell írniuk, hiszen – a jogalkotói indokolás szerint – ellenkező esetben fennállhat annak a veszélye, hogy a későbbiek során az érintett gazdasági szereplő nem tudja teljesíteni a szerződést. Kivételes esetben azonban az ajánlatkérő

⁵² A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában Forrás: <https://kozbeszerzes.hu/kozbeszerzesek-az-magyar-jogi-hatter/a-kozbeszerzesi-hatosag-utmutatoi/a-kozbeszerzesi-hatosag-kereteben-mukodo-tanacs-utmutatoja-a-kizaro-okok-tekinteteben-benyujtando-igazolasokrol-nyilatkozatokrol-nyilvانتartasokrol-es-adatokrol-a-magyarorszagon-letelepedett-gazdasagi-szereplok-vonatkozasan-2022-05-12/> (A letöltés dátuma: 2023. 07. 30.)

a műszaki, szakmai alkalmassági feltételek alkalmazásától is eltekinthet, különösen, ha a beszerzés egyedi jellemzői alapján a teljesítés megfelelésége szempontjából ilyen alkalmassági feltétel előírása nem szükséges.⁵³ A gazdasági és pénzügyi alkalmassági feltételek meghatározása nem kötelező.

A gazdasági szereplők számára a szerződés teljesítésére való alkalmasság igazolása körében könnyítést jelent, hogy a megfelelés igazolásához „segítséget” is igénybe vehetnek. A Kbt. 65. § (6) bekezdése értelmében ugyanis a gazdasági szereplőknek lehetőségük van arra, hogy az előírt alkalmassági követelményeknek közösen, mint közös ajánlattevők vagy közös részvétellel jelentkezők együttesen feleljenek meg. Azon követelményeknek pedig, amelyek értelemszerűen kizárólag egyenként vonatkoztathatók a gazdasági szereplőkre, az együttes megfelelés lehetősége értelmében elegendő, ha a közös ajánlattevők vagy közös részvétellel jelentkezők közül egy felel meg.

A Kbt. 65. § (7) bekezdése pedig lehetőséget teremt a gazdasági szereplők számára arra, hogy az előírt alkalmassági követelményeknek bármely más szervezet vagy személy – úgynevezett erőforrást vagy kapacitást biztosító szervezet – kapacitására támaszkodva is megfeleljenek, 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. Ebben az esetben az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben csatolni kell a kapacitárait 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, a gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolására vonatkozó kapacitás kivételével.

12.5. AZ ALKALMASSÁGI MINIMUMKÖVETELMÉNYEK MEGHATÁROZÁSA

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban köteles meghatározni – a fentiekben említett három szempont szerint – azokat a minimális követelményeket, amelyeket a potenciális gazdasági szereplőknek teljesíteniük kell annak érdekében, hogy őket az ajánlatkérő a közbeszerzési szerződés teljesítésére alkalmasnak minősíthesse. Ezek a minimális követelmények az úgynevezett *alkalmassági minimumkövetelmények*.

A Kbt. 65. § (3) bekezdése rögzíti az alkalmassági minimumkövetelmények meghatározására vonatkozó legfontosabb szempontokat. Eszerint az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az *esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára* vonatkozó alapelvek figyelembevételével mellett a *közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia*, és ezeket – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

A fentiek mellett kiemelendő, hogy az új, hatályos Kbt. nagy vívmánya volt az úgynevezett *normatív alkalmassági követelmények* bevezetése. A normatív alkalmassági követelmények lényege, hogy a gazdasági szereplők szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmasságának igazolásához szükséges minimumkövetelményeket maga a közbeszerzési törvény határozza meg, normatív, azaz jogszabályi szinten. Ennek megfelelően a Kbt. az úgynevezett *referenciák*, illetve a gazdasági szereplők árbevételére vonatkozó alkalmassági követelmények tekintetében határoz meg normatív alkalmassági minimumkövetelményt.

A Kbt. 65. § (5) bekezdése a normatív alkalmasság minimumkövetelményeit a következők szerint határozza meg: „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 tárgyat 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 meghatározni, 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.”

⁵³ Lásd: Kbt. 65. § (2) bekezdés.

12.6. AZ ALKALMASSÁG IGAZOLÁSA

A szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmasság igazolásának módjait, illetve azokat a dokumentumokat, amelyek megfelelő tartalmú benyújtásával a gazdasági szereplők igazolhatják az ajánlatkérő felé a szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmasságukat, külön jogszabály, nevezetesen a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet határozza meg, amely mind a gazdasági és pénzügyi, mind a műszaki, szakmai alkalmasság igazolási módjai tekintetében részletesen tartalmazza az egyes igazolási módokat, sőt utóbbiak tekintetében közbeszerzési tárgyanként is külön-külön.

Ennek megfelelően a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 19. § (1) bekezdése akként rendelkezik, hogy „[az] ajánlattevőnek, illetve a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges *pénzügyi és gazdasági alkalmasságának* igazolása árubeszerzés, építési beruházás, valamint szolgáltatás megrendelése esetén előírható

- a pénzügyi intézménytől származó, legfeljebb az eljárást megindító felhívás feladásától – nem hirdetménnyel induló eljárásokban megküldésétől – visszafelé számított kettő évre vonatkozó megfelelő nyilatkozattal; attól függően, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező mikor jött létre, illetve mikor kezdte meg tevékenységét, ha ezek az adatok rendelkezésre állnak;
- b saját vagy jogelődje számviteli jogszabályok szerinti beszámolójának – vagy annak meghatározott részének – benyújtásával (ha a gazdasági szereplő letelepedése szerinti ország joga előírja közzétételét); ha az ajánlatkérő által kért beszámoló a céginformációs szolgálat honlapján megismerhető, a beszámoló adatait az ajánlatkérő ellenőrzi, a céginformációs szolgálat honlapján megtalálható beszámoló beküldése nem szükséges;
- c az előző legfeljebb három, mérlegfordulónappal lezárt üzleti évre vonatkozóan kérhető, teljes – általános forgalmi adó nélkül számított – árbevételéről, illetve ugyanezen időszakban a közbeszerzés tárgyából származó – általános forgalmi adó nélkül számított – árbevételéről szóló – adott esetben az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt – nyilatkozattal, attól függően, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező mikor jött létre, illetve mikor kezdte meg tevékenységét, ha ezek az adatok rendelkezésre állnak;
- d az eljárást megindító felhívásban meghatározott, szakmai felelősségbiztosításának fennállásáról szóló igazolással.”

A *műszaki-szakmai alkalmasság* tekintetében a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdése akként rendelkezik, hogy „[az] ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása árubeszerzés esetében – figyelemmel annak jellegére, mennyiségére, rendeltetésére – előírható:

- a az eljárást megindító felhívás feladásától – nem hirdetménnyel induló eljárásokban megküldésétől – visszafelé számított három év legjelentősebb szállításainak ismertetésével; az ajánlatkérő köteles a három év teljesítését figyelembe venni, azonban ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) visszafelé számított hat évben teljesített szállításokat is figyelembe veheti, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte;
- b azoknak a szakembereknek (szervezeteknek) – különösen a minőség-ellenőrzésért felelősöknek – a megnevezésével, végzettségük, illetve képzettségük, szakmai tapasztalatuk ismertetésével, akiket be kíván vonni a teljesítésbe;
- c műszaki-technikai felszereltségének, a minőség biztosítása érdekében tett intézkedéseinek, illetve vizsgálati és kutatási eszközeinek leírásával;
- d azon ellátásilánc-irányítási és ellenőrzési rendszerek megjelölésével, amelyeket a gazdasági szereplő a szerződés teljesítése során alkalmazni tud;
- e ha az áru összetett, vagy ha különleges célra szolgál a termelési képességéről, illetve vizsgálati és kutatási eszközeiről, minőségbiztosítási intézkedéseiről az ajánlatkérő vagy más szervezet által végzett vizsgálatl;
- f az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező, vagy vezetői végzettségének vagy képzettségének ismertetésével, és különösen azon személyek végzettségének vagy képzettségének ismertetésével, akik a szerződés teljesítéséért felelősek, feltéve, hogy ezeket az ajánlatok értékelése során nem értékelik;
- g indokolt esetben azoknak a környezetvédelmi intézkedéseknek a leírásával, amelyeket az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező a teljesítés során alkalmazni tud;
- h a beszerzendő áru leírásával, mintapéldányának, illetve fényképének bemutatásával, amelynek hitelességét az ajánlatkérő felhívására igazolni kell;

- i elismert (bármely nemzeti rendszerben akkreditált) tanúsító szervezettől származó tanúsítvánnyal, amely tanúsítja, hogy a leírásokra vagy szabványokra történő hivatkozással egyértelműen meghatározott áru megfelel bizonyos leírásoknak vagy szabványoknak.”

Építési beruházások tekintetében a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdése szerint „[az] ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása építési beruházás esetében előírható

- a az eljárást megindító felhívás feladásától – nem hirdetménnyel induló eljárásokban megküldésétől – visszafelé számított öt év legjelentősebb építési beruházásainak ismertetésével; az ajánlatkérő köteles az öt év teljesítését figyelembe venni, azonban ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) visszafelé számított nyolc évben teljesített építési beruházásokat is figyelembe veheti, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte;
- b azoknak a szakembereknek (szervezeteknek) – különösen a minőség-ellenőrzésért felelősöknek – a megnevezésével, végzettségük, illetve képzettségük, szakmai tapasztalatuk ismertetésével, akiket be kíván vonni a teljesítésbe;
- c műszaki-technikai felszereltségének, a minőség biztosítása érdekében tett intézkedéseinek, illetve vizsgálati és kutatási eszközeinek leírásával;
- d azon ellátásilánc-irányítási és ellenőrzési rendszerek megjelölésével, amelyeket a gazdasági szereplő a szerződés teljesítése során alkalmazni tud;
- e az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező, vagy vezetői végzettségének, illetve képzettségének ismertetésével, és különösen azon személyek végzettségének, illetve képzettségének ismertetésével, akik az építési beruházás teljesítéséért felelősek, feltéve, hogy ezeket az ajánlatok értékelése során nem értékelik;
- f indokolt esetben azoknak a környezetvédelmi intézkedéseknek a leírásával, amelyeket az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező a teljesítés során alkalmazni tud;
- g az előző legfeljebb három évre vonatkozóan kérhető, az éves átlagos statisztikai állományi létszámáról és vezető tisztségviselőinek létszámáról készült kimutatással;
- h a teljesítéshez rendelkezésre álló eszközök, berendezések, valamint műszaki felszereltség leírásával;
- i a szerződés azon részének a megjelölésével, amelyre az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező harmadik személlyel kíván szerződést kötni;
- j ha az építési beruházás összetett, vagy ha különleges célra szolgál a minőségbiztosítási intézkedéseiről az ajánlatkérő vagy más szervezet által végzett vizsgálattal.”

Végül *szolgáltatásmegrendelések* esetében a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (3) bekezdése értelmében „[az] ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása szolgáltatás megrendelése esetén – figyelemmel annak jellegére, mennyiségére, rendeltetésére, továbbá arra, hogy az alkalmasságot különösen a szakértelemre, hatékonyságra, tapasztalatra és megbízhatóságra tekintettel lehet megítélni – előírható a az eljárást megindító felhívás feladásától – nem hirdetménnyel induló eljárásokban megküldésétől – visszafelé számított három év legjelentősebb szolgáltatásainak ismertetésével; az ajánlatkérő köteles a három év teljesítését figyelembe venni, azonban ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) visszafelé számított hat évben teljesített szolgáltatásokat is figyelembe veheti, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte;

- a azoknak a szakembereknek (szervezeteknek) – különösen a minőség-ellenőrzésért felelősöknek – a megnevezésével, végzettségük, illetve képzettségük, szakmai tapasztalatuk ismertetésével, akiket be kíván vonni a teljesítésbe;
- b a minőség biztosítása érdekében tett intézkedéseinek, illetve vizsgálati és kutatási eszközeinek leírásával;
- c azon ellátásilánc-irányítási és ellenőrzési rendszerek megjelölésével, amelyeket a gazdasági szereplő a szerződés teljesítése során alkalmazni tud;
- d ha a szolgáltatás összetett, vagy ha különleges célra szolgál a termelési képességéről, illetve vizsgálati és kutatási eszközöiről, minőségbiztosítási intézkedéseiről az ajánlatkérő vagy más szervezet által végzett vizsgálattal;
- e az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező, vagy vezetői végzettségének, illetve képzettségének ismertetésével, és különösen azon személyek végzettségének, illetve képzettségének ismertetésével, akik a szolgáltatás teljesítéséért felelősek, feltéve, hogy ezeket az ajánlatok értékelése során nem értékelik;

- f indokolt esetben azoknak a környezetvédelmi intézkedéseknek a leírásával, amelyeket az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező a teljesítés során alkalmazni tud; az előző legfeljebb három évre vonatkozóan kérhető, az éves átlagos statisztikai állományi létszámáról és vezető tisztségviselőinek létszámáról készült kimutatással; a teljesítéshez rendelkezésre álló eszközök, berendezések, illetve műszaki felszereltség leírásával;
- g a szerződés (szolgáltatás) azon részének a megjelölésével, amelyre az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező harmadik személlyel kíván szerződést kötni.”

13. A HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁSOK SAJÁTOSÁGAI

13.1. BEVEZETÉS

A Kbt.. általános alapelve, a közpénzekkel való hatékony és felelős gazdálkodás követelménye⁵⁴ végigkíséri a közbeszerzések teljes folyamatát az eljárás előkészítésének szakaszától a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítéséig, ugyanakkor megfelelő érvényesülésének elsődleges biztosítéka az eljárások kellően körültekintő előkészítése. Ebben a szakaszban dől el ugyanis, hogy – a beszerzés tárgyára vonatkozó követelményeknek, vagyis a beszerzési igény pontos leképezésének és az eljárás feltételrendszerének kialakításán keresztül – az ajánlatkérő milyen beszerzési eredményt képes elérni, amelyet jelentős mértékben befolyásol, hogy a (köz)beszerzés a verseny biztosítása mellett történik-e. Éppen emiatt kap kiemelt szerepet a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásfajta alkalmazása, amely – a verseny korlátozása, illetve sok esetben kizárása miatt – a legnagyobb korrupciós kockázatot hordozza magában. A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26., a továbbiakban: Irányelv) preambuluma (50) bekezdése általános jelleggel rögzíti, hogy a versenyre gyakorolt káros hatások miatt a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokat csak nagyon kivételes körülmények között szabad alkalmazni. Erre tekintettel az Irányelv 32. cikke meghatározza azokat a feltételeket (jogalapokat), amelyek fennállása esetén hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazható.

A fentiek okán is mindenképp érdemes figyelmet fordítani arra, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások magas, az európai uniós átlagot meghaladó számarányát az Európai Bizottság által kiadott *Belső piaci eredménytábla* több esetben is kifogásolta, ami az uniós ellenőrzések szempontjából problémát jelent Magyarországon. Ennek nyomán a hazai jogalkotó a Kbt. 2017. január 1-jén hatályba lépett módosítása⁵⁵ keretében megerősítette a Közbeszerzési Hatóság általi törvényességi ellenőrzést a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások vonatkozásában, egyben szigorította az eljárásfajta alkalmazhatóságának feltételeit. Emellett a Közbeszerzési Hatóság is szigorította ellenőrzési gyakorlatát,⁵⁶ amelynek eredménye már viszonylag rövid távon is érzékelhető volt, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások darabszáma ugyanis a 2016. év hasonló időszakához képest 2017. első félévében számottevő mértékben csökkent,⁵⁷ majd ez a tendencia folytatódott, és még napjainkban is tart a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások alkalmazásának visszaszorítása terén elért eredményeket az Európai Bizottság is elismerte Magyarországra vonatkozó, 2018. évi országjelentésében, amelyben kiemelte, hogy „Az ilyen beszerzések aránya a 2015-ös 14%-ról 2016-ra 9%-ra, majd 2017-ben még tovább, 8 %-ra, azaz az Európai Gazdasági Térségre (EGT) érvényes 10%-os kritikus referenciérték alá csökkent.”⁵⁸ A Közbeszerzési Hatóság éves beszámolóiban⁵⁹ nyomon követhető a közbeszerzési piacon fennálló versenyhelyzet egyik legfontosabb mérőszámának alakulása. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások alakulására vonatkozó adatok értelmében 2022. évben a megindított eljárások száma 208 (2017-ben: 482, 2018-ban: 329, 2019-ben: 273, 2020-ban: 248, 2021-ben: 260).

A következőkben a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások sajátosságait, alkalmazásának leggyakrabban felmerülő esetköreit kívánjuk bemutatni, kiemelt figyelemmel az e tárgyban született jogorvoslati határozatokra, valamint az eljárásfajta gyakorlati alkalmazásának kereteit meghatározó, a Közbeszerzési Hatóság elnöke által folytatott ellenőrzési gyakorlatra.

⁵⁴ Kbt. 2. § (4) bekezdése.

⁵⁵ Lásd a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és az azzal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2016. évi CLX. törvényt.

⁵⁶ Lásd a Közbeszerzési hatóság elnökének közleményét a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások fokozottan szigorú ellenőrzéséről. *Közbeszerzési Értesítő*, 2017. évi 72. szám, 2017. május 8. Forrás: www.kozbeszerzes.hu/cikkek/kozbeszerzesi-hatosag-elnokenek-kozlemenye-hirdetmeny-nelkuli-targyalasos-eljarasok-fokozottan-szigoru-ellenorzeserol. (A letöltés dátuma: 2018. 07. 04.).

⁵⁷ A 2016. első félévében lefolytatott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások száma összesen 559 volt, míg 2017. első félévében 219 volt.

⁵⁸ Lásd az Európai Bizottság 2018. évi, Magyarországra vonatkozó országjelentését. Brüsszel, 2018.3.7. SWD (2018) 215 final (A letöltés időpontja: 2018. 09. 17.).

⁵⁹ <https://www.kozbeszerzes.hu/hatosag/kozbeszerzesi-hatosag/ev-es-beszamolok/>

13.2. A HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS FOGALMA, AZ ELJÁRÁSFAJTA FŐBB JELLEMZŐI

A Kbt. szabályai alapján a közbeszerzési eljárás lehet hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, amely csak a Kbt.-ben meghatározott feltételek fennállása esetén folytatható le.⁶⁰ Az eljárásfajta lényegi jellemzője, hogy egy szakaszból áll, vagyis nincs külön részvételi és ajánlattételi szakasza, ami másként fogalmazva azt jelenti, hogy az ajánlatkérő egyetlen szakaszban dönt az ajánlattételre felhívottak személyes megfeleléséről és a beadott ajánlatokról.⁶¹

Az eljárásfajta alapvető előnye annak gyorsasága és rugalmassága. Ami a gyorsaságot illeti, az eljárásra vonatkozóan a törvény nem határoz meg minimális ajánlattételi határidőt, így az ajánlatkérőnek csupán arra az általános szabályra kell figyelemmel lennie az eljárása előkészítése során, hogy az ajánlatok beérkezésére vonatkozó határidőt úgy határozza meg, hogy elegendő idő álljon az ajánlattételre felhívottak rendelkezésére az ajánlatok elkészítéséhez.⁶²

Az eljárás rugalmasságát pedig az adja, hogy – az általános szabályoktól eltérően – ebben az eljárásfajtaban lehetőség van az ajánlatkérő és az ajánlattevő(k) közötti tárgyalásra, vagyis az ajánlat(ok) beadását követően mód nyílik arra, hogy az ajánlatkérő a személyes tárgyalások során, azok eredményeként – meghatározott korlátok mellett – megváltoztassa a közbeszerzés feltételeit, az ajánlattevő pedig megváltoztassa a beadott ajánlatát. Ennélfogva az ajánlati kötöttség a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban nem áll be a tárgyalások befejezéséig.⁶³ Itt szükséges megjegyezni, hogy a tárgyalás tartása ebben az eljárásfajtaban nem pusztán lehetőség az ajánlatkérő számára, hanem egyben kötelezettség is, hiszen addig, amíg a tárgyalásos eljárásban a Kbt. lehetőséget biztosít arra, hogy az ajánlatkérő fenntartsa a tárgyalás mellőzésének lehetőségét,⁶⁴ addig ezt a törvény a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban *nem biztosítja* számára, amit a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlata is megerősít.⁶⁵ További sajátosság, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban minden esetben kötelező végleges ajánlat megtétele.⁶⁶

Ami az eljárásfajta előnye az ajánlatkérő oldalán, az egyben annak hátránya is össztársadalmi szinten, hiszen a nyilvános meghirdetés és a verseny hiánya eleve magában rejtje a visszaélések és a közpénzfelhasználás szempontjából rosszabb beszerzési eredmény elérésének lehetőségét. Az Irányelv preambuluma (50) bekezdése erre tekintettel rögzíti, hogy a versenyre gyakorolt káros hatások miatt a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokat csak nagyon kivételes körülmények között szabad alkalmazni. Ezt a kivételes helyzetet azok az esetek alapohtatják meg, amikor kezdettől fogva nyilvánvaló, hogy a közzététel nem eredményezne erőteljesebb versenyt vagy jobb beszerzési eredményeket, adott esetben például azért, mert objektíve csak egyetlen olyan gazdasági szereplő létezik, amely képes teljesíteni a szerződést.

Az eljárásfajta verseny szempontjából káros hatását tehát egyrésztől annak nem nyilvános meghirdetése jelenti (az eljárás főszabály szerint ajánlattételi felhívás közvetlen megküldésével, rendkívüli sürgősségre alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén tárgyalási meghívó megküldésével, a tárgyalások megkezdésével⁶⁷, árutózsden jegyzett áru, illetve felszámolási eljárás, végelszámolás, bírósági végrehajtás keretében beszerzett áru esetében pedig formális dokumentum megküldése nélkül indul),⁶⁸ másrésztől az a lehetőség, hogy bizonyos kivételektől eltekintve⁶⁹ az ajánlatkérőnek elegendő egyetlen ajánlattevőt felhívnia ajánlattételre.

A közbeszerzési eljárásokra, így a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásra vonatkozó előírások körében is lényeges változást hozott az elektronikus közbeszerzési kötelezettség, illetve az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer (EKR) bevezetése, amely az eljárás lefolytatását, annak törvényességi ellenőrzését, illetve a közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódó dokumentumok nyilvánosságának biztosítását is alapvetően meghatározza. Az *elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól* szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet (a továbbiakban: EKR Rendelet) a 2018. április 15. napján és azt követően megkezdett közbeszerzési eljárások esetében kötelezően előírta az elektronikus közbeszerzés alkalmazását, vagyis a közbeszer-

⁶⁰ Lásd a Kbt. 49. § (1)–(2) bekezdését. Megjegyzendő, hogy a Kbt. hivatkozott szakasza az eljárásfajta elnevezéseként a hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást használja, ugyanakkor az egyes eljárásfajtákra vonatkozó szabályok körében a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megnevezést alkalmazza, ami megfelel az irányelvi szabályoknak is (lásd a Klasszikus irányelv 32. cikkét).

⁶¹ Lásd a Kbt. 98. § (1) bekezdését. Lásd a Kbt. 52. § (1) bekezdését.

⁶² Lásd a Kbt. 101. § (2) bekezdését.

⁶³ Lásd a Kbt. 100. § (4) bekezdését.

⁶⁴ Lásd a Kbt. 87. § (6) bekezdését.

⁶⁵ Lásd a Kbt. 101. § (1) bekezdését és a Közbeszerzési Döntőbizottság D.166/2017. iktatószámú határozatát.

⁶⁶ Lásd a Kbt. 99. § (2) bekezdés utolsó mondatát.

⁶⁷ Lásd a Kbt. 99. § (1) bekezdését, a Kbt. 102. § (2) bekezdését.

⁶⁸ Lásd a Kbt. 99. § (1) bekezdését.

⁶⁹ Lásd a Kbt. 99. § (3) bekezdését.

zési eljárások – így a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások – EKR-ben történő lefolytatását⁷⁰. A Kbt. 40. §-a alapján a közbeszerzési és koncessziós beszerzési eljárást a közbeszerzésekért felelős miniszter által üzemeltetett egységes, EKR igénybevételel kell lebonyolítani.

Az EKR kötelező alkalmazása a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások esetében is fennáll, és az ajánlatkérőnek a Közbeszerzési Hatóság felé fennálló tájékoztatási kötelezettségét⁷¹ az EKR-en keresztül kell teljesítenie a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdését követően, legkésőbb az eljárás megkezdése napján, a Közbeszerzési Hatóságnak szintén ezen a rendszeren keresztül kell kommunikálnia az ajánlatkérővel, továbbá a közbeszerzési dokumentumok és a Közbeszerzési Hatóságnak az eljárás jogalapjának megalapozottságára vonatkozó döntése is az EKR-ben kerül közzétételre.⁷² Az eljárást megalapozó döntések - egy keresőfelülettel kiegészülve – a Közbeszerzési Hatóság honlapján is megtalálhatóak.

Ajánlatkérő – a Kbt. 103. § (1) bekezdés szerinti – *tájékoztatási kötelezettsége elmulasztása* a kögens jogszabályi előírásokra *figyelemmel* később *nem reparálható*, minden, az eljárást megindító felhívás gazdasági szereplők részére történő megküldésének időpontját követő teljesítés késedelmes.⁷³ A Kbt. 103. § (1) bekezdés szerinti tájékoztatónak a Kbt.-ben rögzített képest későbbi időpontban történő megküldése okán előállt jogsértést nem lehet semmissé tenni az ajánlattételi felhívás visszavonásával sem.⁷⁴

(3) * A 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eljárásra – amennyiben az tárgyalási meghívó megküldésével vagy 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.

Az EKR alkalmazása csak abban az esetben nem kötelező az ajánlatkérő számára, ha az eljárását a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerint tárgyalási meghívóval vagy tárgyalások megkezdésével indítja, vagy a Kbt. 98. § (4) bekezdés c) vagy d) pontja szerinti jogalapon folytatja le (tipikusan árutőzsdei beszerzés, illetve az ajánlattevő megszűnésére irányuló eljárás – például felszámolási eljárás, csődeljárás – keretében történő beszerzés).⁷⁵ Az ajánlatkérő ezekben az esetekben is köteles az EKR útján nyilvánosan közzétenni vagy az EKR-ben rögzíteni mindazon hirdetményeket és adatokat, amelyek közzétételére a Kbt. 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.^{76 77}

Az eljárásfajta káros hatásainak ellensúlyozása érdekében az alkalmazásának garanciális feltételei vannak (a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapjai), amelyeket elsődlegesen az uniós jogalkotó rögzített – nem bővíthető, kiterjesztően nem értelmezhető, zárt listaként – irányelvi szinten, amelyet a hazai jogalkotó a közbeszerzési törvényben átvett.⁷⁸ A konkrét eljárás vonatkozásában az ajánlatkérő által választott jogalap fennállását a Közbeszerzési Hatóság ellenőrzi törvényességi ellenőrzése keretében,⁷⁹ amennyiben pedig úgy ítéli meg, hogy a jogalap feltételei nem állnak fenn maradéktalanul, a Közbeszerzési Hatóság elnöke hivatalból kezdeményezi a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárását.⁸⁰

Átláthatóságot és nyilvánosságot garantáló biztosítékot jelent a Kbt. 103. § (6) bekezdésében előírt, ajánlatkérőt terhelő kötelezettség: az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdése napján köteles az EKR-ben közzétenni a Közbeszerzési Hatóságnak megküldött minden dokumentumot – a beszerzés becsült értékéről szóló tájékoztatás és az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők nevről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről) szóló tájékoztatás kivételével –, valamint a közbeszerzési dokumentumokat és az ajánlatok bontását követően a bontásról készült jegyzőkönyvet.

A Kbt. 103. § (6) bekezdése körében nem tartalmaz eltérést engedő rendelkezést, ezért ajánlatkérőnek a törvényben előírt dokumentumokat minden esetben *korlátlanul, teljeskörűen közzé kell tennie*. Több ízben deklarálta a Közbeszerzési

⁷⁰ Lásd az EKR Rendelet 35. § (1) bekezdését.

⁷¹ Lásd a Kbt. 103. § (1) bekezdés szerint

⁷² Lásd az EKR Rendelet 21. § (3) bekezdését. Lásd az EKR Rendelet 21. § (2) bekezdését.

⁷³ Lásd a D.68/12/2020. iktatószámú Döntőbizottsági határozatot

⁷⁴ Lásd a D.18/10/2019. iktatószámú Döntőbizottsági határozatot

⁷⁵ Lásd a Kbt. 41. § (3) bekezdését.

⁷⁶ Lásd a Kbt. 41. § (5) bekezdését.

⁷⁷ Lásd az EKR Rendelet 3. § (1) bekezdés f) pontját.

⁷⁸ Lásd a Kbt. 98. §-át.

⁷⁹ Lásd a Kbt. 103. § (1) bekezdését.

⁸⁰ Lásd a Kbt. 153. § (1) bekezdésének d) pontját.

Döntőbizottság, hogy *amennyiben ajánlatkérő nem gondoskodik a nyilvánosság és átláthatóság biztosításáról* a Kbt. 103. § (6) bekezdésében foglaltaknak megfelelően, *jogsértést követ el*.⁸¹

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.⁸²

13.3. AZ ELJÁRÁSFAJTA ALKALMAZÁSÁNAK FELTÉTELRENDSZERE (A LEGGYAKRABBAN ALKALMAZOTT JOGALAPOK), KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A VONATKOZÓ JOGORVOSLATI HATÁROZATOKRA

Mindenekelőtt rögzíteni kell, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás minden egyes jogalapjának feltételrendszere konjunktív, vagyis ha az ajánlatkérő az eljárását bármely jogalapon kívánja lefolytatni, az adott jogalap minden feltételének fennállását igazolnia kell annak érdekében, hogy az eljárása jogszerű lehessen.

A jogalapok rendszerét tekintve megállapítható, hogy léteznek általános, mind az uniós, mind a nemzeti eljárási rendszerben irányadó (azonos feltételrendszer mellett igénybe vehető) jogalapok,⁸³ ugyanakkor a jogalkotó létesített kifejezetten csak a nemzeti eljárási rendszerben alkalmazható lehetőséget is hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatására.⁸⁴ Nem teremt önálló jogalapot, ugyanakkor a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályainak alkalmazását teszi lehetővé a hazai jogalkotó a háromszázmillió forintot el nem érő értékű építési beruházást lefolytató ajánlatkérők számára, ha a beszerzés nem európai uniós alapokból finanszírozott és nem Magyarország országhatárán átnyúló projekttel kapcsolatos.⁸⁵

A fenti jogalapok az általános eljárási szabályok szerint eljáró (korábbi terminológiával élve „klasszikus”) ajánlatkérők számára biztosítanak lehetőséget hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatására, ugyanakkor a jogalkotó hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatását közszolgáltató ajánlatkérők számára is lehetővé teszi, ha teljesítik az ehhez szükséges, külön jogszabályban előírt feltételeket.⁸⁶

Említést érdemel, hogy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatását megalapozó speciális jogalapot nem pusztán a sajátos ajánlatkérői minőségre tekintettel alkotott a jogalkotó (lásd közszolgáltatók), hanem a beszerzés különleges tárgyára tekintettel is, amennyiben az gyógyszer vagy orvostechnikai eszköz beszerzése.⁸⁷

A következőkben a leggyakrabban alkalmazott, egyes általános jogalapok választásának feltételeit mutatjuk be, az azok jogszerűségének kereteit kijelölő jogorvoslati határozatokból levonható tapasztalatokra is figyelemmel.

13.3.1. AZ ELŐZMÉNYI ELJÁRÁS EREDMÉNYTELENSÉGÉRE ALAPÍTOTT HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS [A KBT. 98. § (2) BEKEZDÉSÉNEK A) ÉS B) PONTJA]

A Kbt. hivatkozott rendelkezései szerint az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat, ha a megelőzőleg lefolytatott nyílt vagy meghívásos eljárása azért lett eredménytelen, mert kizárólag érvénytelen ajánlatokat nyújtottak be, vagy – tekintettel arra, hogy az eljárásban benyújtott minden ajánlat meghaladta az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét – az eljárás fedezethiány miatt eredménytelen lett, *feltéve, hogy a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg*, és az ajánlatkérő a tárgyalásra meghívja a megelőző eredménytelen eljárás mindazon és csak azon ajánlattevőit, amelyek ajánlata nem volt érvénytelen kizáró okok fennállása vagy alkalmatlanság miatt, és megfelelt az előírt formai követelményeknek.⁸⁸

Az ajánlatkérő abban az esetben is alkalmazhat hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást, ha a megelőző *nyílt vagy meghívásos eljárás* azért volt eredménytelen, mert az eljárásban nem nyújtottak be ajánlatot vagy részvételi jelentkezést, vagy

⁸¹ Lásd a D.68/12/2020., D.199/12/2020., D.142/7/2018., D.574/8/2017. iktatószámú Döntőbizottsági határozatokat

⁸² Lásd a Kbt. 103. § (4) bekezdését

⁸³ Lásd a Kbt. 98. §-át.

⁸⁴ Lásd a Kbt. 114. § (9) bekezdését.

⁸⁵ Lásd a Kbt. 115. § (1) bekezdését.

⁸⁶ Lásd a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 15. §-át.

⁸⁷ Lásd a gyógyszerek és orvostechnikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól szóló 16/2012. (II. 16.) Korm. rendelet 15. §-át.

⁸⁸ Lásd a Kbt. 98. § (2) bekezdésének a) pontját.

csak alapvetően nem megfelelő ajánlatot vagy részvételi jelentkezést nyújtottak be, *feltéve, hogy a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg.*⁸⁹ E tekintetben jogszerűen korlátozódik a verseny, ugyanakkor az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie a Kbt. előírásra, hogy ezen eljárási fajta esetén legalább három ajánlattevőt fel kell hívnia ajánlatlételre.⁹⁰ A jogalap alátámasztása során az egyes feltételek nem vehetők egymással. A jogalap feltétele, hogy minden ajánlat érvénytelen vagy minden ajánlat meghaladja a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét. Abban az esetben, ha az egyik ajánlat érvénytelen, a másik érvényes, csak a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegére tekintettel nem tud Ajánlatkérő szerződést kötni, nem alkalmazható a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja szerinti jogalap.

Fontos kiegészítő szabálya az eljárás alkalmazhatóságának, hogy amennyiben az előzményi eljárását az ajánlatkérő úgy nyilvánítja fedezethiányra tekintettel eredménytelenné, hogy nem végzi el az ajánlatok bírálatát (tehát például egy megelőző nyílt eljárásban az ajánlatok bírálatának első szakaszát, az ESPD vizsgálatát és az ahhoz kapcsolódó eljárási cselekményeket sem végzi el) az ajánlatkérő nem élhet a Kbt. 98. § (2) bekezdésének a) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatásának lehetőségével.⁹¹ Az előzményi eljárásban végzendő bírálati cselekmények hiánya ugyanis nyilvánvalóan azt is eredményezi, hogy az ajánlatkérő azokat az érvénytelenségi okokat sem tudja megállapítani, amelyek kizárják az ezen jogalapra alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását.

További szigoritásként érvényesül a Kbt.-nek az a 2017. január 1-jétől hatályos szabálya, mely szerint kizárt a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) és b) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása, ha az előzményi eljárásban az ajánlatkérő alkalmazta a Kbt. 2017. január 1-jétől hatályos 75. § (2) bekezdés e) pontját, és az előzményi eljárás eredménytelensége annak alapján is megállapítható lett volna.⁹² Vagyis ha az előzményi eljárás más okból lett eredménytelen [például a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja szerinti jogalap kapcsán azért, mert az előzményi eljárásban érvénytelen ajánlatot nyújtottak be, vagy az ajánlatkérőnek nem volt elég fedezete, illetve a 98. § (2) bekezdés b) pontja szerinti jogalap kapcsán azért, mert alapvetően nem megfelelő ajánlatot vagy részvételi jelentkezést nyújtottak be], ugyanakkor az eredménytelenség a 75. § (2) bekezdés e) pontja alapján is megállapítható lett volna (hiszen az eljárásban nem volt legalább két ajánlat, illetve részvételi jelentkezés) az ajánlatkérő a megismételt eljárást nem folytathatja le a Kbt. 98. § (2) bekezdés a), illetve b) pontja szerinti eljárásaként.

A jogalapok alátámasztása, illetve az egyes feltételek fennállásának igazolása körében az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie arra, hogy amennyiben a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja szerinti jogalapon arra hivatkozással folytat le hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást, hogy az előzményi eljárása fedezethiány miatt eredménytelen lett, az eredménytelenség Kbt. szabályainak megfelelő, igazolt dokumentálása hiányában⁹³ nem indíthat hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást.⁹⁴ Továbbá fontos körülmény, hogy a megelőző eljárásban a fedezet későbbi megvonása következtében Ajánlatkérőnek a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja alapján kell megállapítani az eljárás eredménytelenségét, mivel az eredetileg rendelkezésre álló anyagi fedezet egészben vagy részben történő elvonása következtében a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné válik, ekként a Kbt. 85. § (2) bekezdésének e) pontjába foglalt előfeltétel nem áll fenn.

Látható, hogy mindkét jogalap feltételrendszere tartalmaz viszonylag egyszerűen megítélhető követelményeket, mint például az előzményi eljárás típusa, annak eredménytelenségének jogalapja, a korábbi eljárás ajánlattevőinek érvénytelenségi okkal való érintettsége, amelyek a jogalapok törvényességi ellenőrzése körében is könnyen megítélhetők az előzményi eljárás dokumentumainak (tipikusan az eljárást megindító felhívás és az írásbeli összegezés) vizsgálata alapján.

Ugyanakkor jóval nagyobb körültekintést (és egyben mérlegelést) igényel annak a feltételnek a vizsgálata, hogy *a közbeszerzés feltételei időközben nem változtak-e meg lényegesen.* A kérdés megítélésében mindenekelőtt célszerű figyelemmel lenni azokra az elvekre és szempontokra, amelyeket a Közbeszerzési Döntőbizottság (és határozatainak felülvizsgálata során az eljáró bíróságok) kialakított. Általánosságban véve elmondható, hogy a Kbt. (hasonlóan a korábbi közbeszerzési törvényhez) nem állapít meg e tekintetben szűkítő feltételt, így bármely feltétel – amennyiben lényegesen változik – alapul szolgálhat arra, hogy kizárja a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását. A „feltétel” kifejezést a döntőbizottság nyelvtanilag értelmezi, valaminek a létezéséhez, megvalósulásához szükséges körülményként, a teljesítendő követel-

⁸⁹ Lásd a Kbt. 98. § (2) bekezdésének b) pontját, amelynek értelmében alapvetően nem megfelelő az ajánlat, ha 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 jelentkezés akkor alapvetően nem megfelelő, ha az a kizáró okok fennállása vagy az alkalmassági követelményeknek való meg nem felelés miatt érvénytelen.

⁹⁰ Lásd a Kbt. 99. § (3) bekezdését

⁹¹ Lásd a Kbt. 70. § (1) bekezdését.

⁹² Lásd a Kbt. 98. § (2a) bekezdését.

⁹³ Lásd a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontját, illetve 75. § (4) bekezdését.

⁹⁴ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.578/5/2017. iktatószámú határozatát.

ményekre vonatkozó kikötésként. Mindez tehát azt jelenti, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásában és a közbeszerzési dokumentumokban határozza meg azokat a követelményeket, feltételeket, amelyek teljesítése szükséges a részvételi jelentkezés, ajánlat érvényes benyújtásához, az alkalmassági követelmények teljesítéséhez, a nyertes kiválasztásához, az eljárás eredményeként kötendő szerződéshez és annak teljesítéséhez.⁹⁵ Ebből levonható az a következtetés, hogy a feltételek vizsgálata nem szűkül le a tipikus eljárási feltételrendszerre (alkalmasság, kizáró okok, értékelési szempontok), hanem kiterjed az eljárás megkezdésekor rögzített szerződéses feltételekre is (fizetési feltételek, szerződéses biztosítékok, a teljesítésre vonatkozó egyes követelmények stb.).

A döntőbizottság a feltételek lényeges változásának vizsgálata során elsődlegesen azt tekinti mérvadónak, hogy a változtatás a potenciális ajánlattevői kör módosulásához vezethet-e.⁹⁶ Amennyiben például az ajánlatkérő az alkalmassági feltételeket enyhíti, az új feltételek mellett szélesedik, illetve adott esetben eltérő potenciális ajánlattevői kör számára biztosított az érvényes ajánlattétel lehetősége. Egy alkalmassági követelmény elhagyása akkor is lényegesnek minősülhet, ha adott esetben az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő az előzményi eljárásban már megfelelt az ott előírt, de a hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárásban már nem vizsgált feltételnek.⁹⁷ Az alkalmassági feltételek mellett különös körülménnyel vizsgálendő az értékelési szempontok, illetve az egyes részszerzőpontokhoz rendelt súlyszámok változása az előzményi eljáráshoz képest, ami az esetek többségében szintén lényeges változásnak minősül. A konkrét esetben ugyanakkor nem minősült lényegesnek a változás, amikor az ajánlatkérő az előzményi eljáráshoz képest nem változtatott sem az értékelési részszerzőpontokon, sem pedig az azokhoz rendelt súlyszámokon, ugyanakkor az egyes részszerzőpontok tekintetében – azok tartalmának könnyebb érthetősége érdekében – kisebb pontosításokat eszközölt, amelyek hatását ugyanakkor mindig az adott eset összes körülményét mérlegelve kell vizsgálni.⁹⁸ Amennyiben az ajánlatkérő nyílt eljárásban a felhívás lényeges elemeként, tartalmaként lehetővé teszi a részekre történő ajánlattételt, illetve egy bizonyos értékelési szempontrendszer – szempontokat, súlyszámokat – meghatároz, ezek a közbeszerzés lényeges feltételeivé válnak. Önmagában ezért az is a nyílt közbeszerzés eljárás lényeges feltételei megváltozását eredményezi, ha az ajánlatkérő a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja szerinti hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárásban nem biztosítja a részekre történő ajánlattételt, holott ez a lehetőség a nyílt eljárásban fennállt, illetve, ha az értékelési szempontrendszer – szempontokat, súlyszámokat – megváltoztatja. Ez akkor is így van, ha a hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárás az előzményeljárás mindkét eredménytelennek minősülő részében nem megvalósított beszerzésre irányul. Lényeges, az ajánlattevők döntését, ezzel a piaci verseny korlátozását eredményező változás, hogy az előzményeljárásban volt lehetőség részenként ajánlatot benyújtani, míg a hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárásban nem. Az értékelési szempontrendszer továbbá azért is lényeges eleme a közbeszerzési eljárásnak, mert az ajánlatkérő által végzett értékelési folyamat végső soron az egész közbeszerzési eljárás eredményére kihat, befolyásolja az ajánlattevők ajánlatkészítési stratégiáját: azzal, hogy az ajánlatkérő a hirdetemény nélküli tárgyalásos eljárásban az előzményeljárásban foglaltakhoz képest az egyik értékelési részszerzőpontot – ajánlati árat - kiemelte, számára nagyobb jelentőséget tulajdonított, a közbeszerzés feltételeinek jelentős módosítását valósította meg.⁹⁹

Fontos rögzíteni, hogy az értékelési szempontrendszer és a súlyszámok változása annak ellenére lényeges változásnak minősülhet,¹⁰⁰ hogy a változás alapja jogszabályi rendelkezés.¹⁰¹ Vagyis egy változás önmagában attól, hogy jogszabályon alapul, még nem lesz automatikusan lényeges, ugyanakkor ez fordítva is igaz, vagyis az ajánlatkérő egy feltétel – adott esetben lényegesnek minősülő – változása esetén nem hivatkozhat arra a jogalap alátámasztása érdekében, hogy a változás jogszabályon alapul. Így például ha az ajánlatkérő az előzményi eljárásban alkalmazott alkalmassági feltételt, illetve alkalmassági igazolási módot amiatt változtatja meg, mert arra a vonatkozó jogszabály alapján kötelezettsége keletkezik¹⁰², a változás annak ellenére lényegesnek minősülhet, hogy annak alapját jogszabályi rendelkezés képezi.

⁹⁵ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.140/9/2014. iktatószámú határozatát (10–11. oldal).

⁹⁶ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.376/5/2015. iktatószámú határozatát (14–15. oldal).

⁹⁷ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.140/9/2014. iktatószámú határozatát (10–11. oldal).

⁹⁸ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.1012/8/2016. iktatószámú határozatát (21. oldal).

⁹⁹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.317/11/2018. iktatószámú határozatát

¹⁰⁰ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.553/10/2010. iktatószámú határozatát

¹⁰¹ Lásd például az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 9. §-át, illetve 24. §-át, valamint annak változásait.

¹⁰² Lásd például a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 2017. június 1. napjától hatályos 22. § (3a) bekezdését, amely szerint a referenciaigazolásban csak kivételesen indokolt esetben követelhető meg az ellenszolgáltatás összegének feltüntetése.

A lényeges változás tilalmának vizsgálata körében további segítséget jelenthet a tárgyalási korlátok vizsgálata, vagyis azok a konkrét tilalmak, amelyeket a jogalkotó állított a tárgyalások során a felek elé.¹⁰³ Ha ugyanis az előzményi eljárás feltételeihez képest tervezett változás olyan jellegű, hogy egyben a tárgyalás korlátját is jelentené a későbbiekben, az nagy valószínűséggel lényegesnek minősül, ennél fogva kizárja a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságát.¹⁰⁴

13.3.2. KIZÁRÓLAGOS JOGRA, ILLETVE MŰSZAKI-TECHNIKAI SAJÁTOSSÁGRA ALAPÍTOTT HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS [A KBT. 98. § (2) BEKEZDÉSÉNEK C) PONTJA]

Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat, 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*.

Tekintettel arra, hogy a korábbi közbeszerzési törvényekhez képest a hatályos Kbt. a 2015. november 1-jét követően jelen jogalapon indítandó hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokkal kapcsolatban többletfeltételként támasztja, hogy a beszerzési igény kielégítésének ne legyen *reális* alternatívája, valamint, hogy a beszerzés tárgyát az ajánlatkérő ne a versenyt *indokolatlanul szűkítő* módon határozza meg, elengedhetetlen annak az előkérdésnek a vizsgálata, hogy az ajánlatkérőnek mely szempontokra tekintettel és milyen korlátok mellett kell a beszerzése tárgyát meghatároznia.

A beszerzés tárgyának meghatározása a beszerzési igény meghatározásából következik, vagyis az ajánlatkérő a beszerzése tárgyát, az arra vonatkozó konkrét előírásokat (a műszaki leírást) a beszerzési igényének megfelelően kell, hogy meghatározza. Azzal együtt, hogy a bírósági gyakorlat szerint a beszerzési igény meghatározása az ajánlatkérő kizárólagos joga, figyelemmel a rendelkezésre álló erőforrásokra és igényeire,¹⁰⁵ amelyek valóságosága nem vitatható, az ajánlatkérő számára követelmény, hogy a beszerzése tárgyát a valós beszerzési igényének megfelelően határozza meg. Amennyiben ugyanis az ajánlatkérő a beszerzése tárgyára vonatkozó műszaki leírás meghatározása körében olyan követelményt támaszt, amely az általa megjelölt beszerzési igénnyel nincs közvetlen, oksági kapcsolatban, a versenyt indokolatlanul és jogsértő módon korlátozza. Vagyis nem önmagában a verseny korlátozása a jogsértő (hiszen bármely műszaki paraméter előírása szükségszerűen kizár bizonyos ajánlattevőket a versenyből) hanem az, ha a verseny korlátozását jelentő előírás indokolatlan, az ajánlatkérő számára közömbös, a valós beszerzési igénye kielégítéséhez nem szükséges.¹⁰⁶

A beszerzés tárgya meghatározásának jogszerűsége nem pusztán azon múlik, hogy az nem lehet indokolatlanul versenyszűkítő, hanem azon is, hogy az ajánlatkérő elvárásait a tárgy meghatározása tükrözi-e, és ezt az ajánlattételre felhívott szereplő megismerheti-e. Tekintettel arra, hogy a műszaki leírás meghatározása minden közbeszerzési eljárásban kötelező, és a választott jogalaphoz [például adott esetben a műszaki-technikai sajátosságnak] a műszaki leírás kell alapulnia, az ajánlatkérő jogsértést követ el akkor is, ha a valós elvárásait nem jeleníti meg az eljárás megkezdésekor a műszaki leírásban, hiszen ezáltal azt sem az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő nem ismerheti meg, sem pedig a törvényességi ellenőrzést végző szervezet, amely azzal a következménnyel is jár, hogy az eljárásfajta alkalmazásának megalapozottsága sem lesz egyértelműen megítélhető.

A beszerzés tárgyának indokolatlanul versenyszűkítő meghatározása körében a döntőbizottsági gyakorlat azt is vizsgálja, hogy a jogalap alátámasztásaként hivatkozott kizárólagos jogok védelme és a szerződés tárgya között fennáll-e a szoros ok-okozati összefüggés, amely miatt a szerződést valóban csak egy meghatározott szervezet, személy teljesítheti. Vagyis az ajánlatkérőnek azt kell igazolnia, hogy ha a valódi igényének megfelelő szolgáltatást (terméket stb.) kívánja beszerezni, az arra vonatkozó szerződést kizárólag az ajánlattételre felhívottal kötheti meg.¹⁰⁷

Ha az ajánlatkérő tudja igazolni, hogy a valós beszerzési igénye alapján, indokoltan szűkítette a versenyt a beszerzése tárgyának meghatározása által, igazolnia kell azt is, hogy a beszerzési igénye kielégítésének nem létezik reális alternatívája, vagyis azok az alternatív lehetőségek, amelyekkel a beszerzési igényét kielégíthetné, számára valamely objektív oknál fogva nem reálisak, nem megvalósíthatók. Ennek indoka általában a beszerzés jelentős időbeli elhúzódása (ha az alternatív meg-

¹⁰³ Lásd a Kbt. 101. § (2) bekezdését.

¹⁰⁴ Ezzel összefüggésben lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.1012/8/2016. iktatószámú határozatát (20).

¹⁰⁵ Lásd a Fővárosi Törvényszék 28.K.30.434/2011/10. számú ítéletét.

¹⁰⁶ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.293/24/2016. iktatószámú és a D.496/36/2016. iktatószámú határozatát.

¹⁰⁷ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.602/6/2017. iktatószámú határozatát.

oldás, az ajánlatkérő által meghatározottól eltérő tárgy beszerzése a közbeszerzés indokolatlanul hosszú elhúzódásához vezetne) és az alternatívával együtt járó többletköltségek (például egy meglévő rendszer karbantartása helyett egy új rendszer beszerzése, vagyis a teljes, ajánlatkérőnél működő rendszer cseréje a beszerzés költségeinek megtöbbszörözéséhez vezetne, ami ellentétben állna a közpénzfelhasználás hatékonyságának elvével is). Az alternatíva realitása nem elvi szinten, hanem mindig a konkrét beszerzés egyedi körülményei alapján vizsgálendő, adott esetben arra is figyelemmel, hogy a beszerzési igényhez vezető helyzetet az ajánlatkérő vagy egy tőle független körülmény idézte-e elő.¹⁰⁸ A reális alternatíva vizsgálata nem választható el a beszerzés tárgyának és műszaki leírásának vizsgálatától, amennyiben ugyanis például az ajánlatkérő a beszerzése tárgyát egy konkrét termékben jelöli meg, azzal, hogy a meghatározott típusú termékre hivatkozás kizárólag a közbeszerzés tárgyának egyértelmű és közérthető meghatározása, a megnevezés megadása pedig csak a tárgy jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történt, vagyis az ajánlatkérő lehetővé teszi az *egyenértékű megajánlást*, ez a tény a reális alternatíva létére utal, ami kizárja a hivatkozott jogalapon a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogszerű alkalmazását.¹⁰⁹

A hivatkozott jogalap két fordulat alapján teszi lehetővé hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását (természetesen mindkét esetben feltéve, hogy az előzőek alapján a beszerzési igény meghatározásának nincs reális alternatívája, és a beszerzés tárgyát nem indokolatlanul versenyszűkítő módon határozta meg az ajánlatkérő).

A beszerzés egyrészt alapulhat kizárólagos jogok védelmében, amely kizárólagos jogokat megalapozhatja jogszabály, hatósági határozat vagy akár szerződéses megállapodás is. Amint azt a Kúria korábban említett ítélete rögzíti,¹¹⁰ a kizárólagos jog esetében nem követeli meg, hogy feltételeit csak egy személy vagy szervezet legyen képes fizikailag teljesíteni, mivel ebben az esetben e kritériumoknak csak azok a termékek és szolgáltatások felelnek meg, amelyeknek a piacon nincsen verseny, tehát amelyek kapcsán a szerződést egy kizárólagos jog fennállása miatt jogszerűen csak egy szervezettel (személlyel) lehetne megkötni.

A kizárólagos jognak az eljárás megindításakor és a beszerzés teljes időtartama alatt fenn kell állnia, melynek igazolásul – az eljárás megindítás napján – hatályos jogosulti nyilatkozat csatolása is szükséges – az alapszerződésen túl – a törvényességi ellenőrzés folyamán.

A kizárólagos jogra alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások két tipikus területen merülnek fel: egyrészt az informatika, másrészt az építészet területén, a számítógépi programalkotások, illetve az építészeti tervek vonatkozásában.

A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (a továbbiakban: Sztj.) 1. § (2) bekezdésének c) pontja alapján szerzői jogi védelem alá tartozik a számítógépi programalkotás és a hozzá tartozó dokumentáció. Az Sztj. azt is rögzíti, hogy *eltérő megállapodás hiányában a szerző kizárólagos joga nem terjed ki a többszörözésre, az átdolgozásra, a feldolgozásra, a fordításra, a szoftver bármely más módosítására – ideértve a hiba kijavítását is –, valamint ezek eredményének többszörözésére*, amennyiben e felhasználási cselekményeket a szoftvert jogszerűen megszerző személy a szoftver rendeltetésével összhangban végzi.¹¹¹ Ebből következően tehát a rendeltetészerű használaton túlmutató felhasználási cselekmények a szerző kizárólagos jogát képezik, ugyanakkor a jogszabályi rendelkezésből az következik, hogy a szoftver rendeltetésével összhangban végzett felhasználási cselekményekre a szerző, tehát például a szoftver kifejlesztője csak abban az esetben rendelkezik kizárólagos joggal (például az általa kifejlesztett szoftver továbbfejlesztésére, átdolgozására, módosítására, karbantartására, hibakövetésére, supportálására stb.), ha ezt a jogot a felhasználóval (vagyis tipikusan a közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjével) korábban kötött felhasználási szerződésben kikötötte. Ezek a típusú beszerzések tipikusan akkor merülnek fel, ha az ajánlatkérő már rendelkezik egy alapszisztemmel (ezt minden esetben igazolnia kell a törvényességi ellenőrzés keretében, ami jellemzően az alapszerződés becsatolásával történik), amelyre vonatkozóan fejlesztési, karbantartási, módosítási igénye merül fel, amelyet nem tud mással megvalósítani, tekintettel arra, hogy a szerzővel kötött szerződése alapján a beszerzés tárgyát képező tevékenység megvalósítása tekintetében a szerzőnek kizárólagos joga van. [Ebben a tekintetben minden esetben meg kell vizsgálni, hogy az alapszerződés tartalmazza-e az Sztj. 59. § (1) bekezdésének megfelelő rendelkezést.]. Erre tekintettel állapította meg a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárás jogalapjának fennállását abban az esetben, amikor az ajánlatkérő rendelkezett a beszerzés tárgyát képező fejlesztési tevékenység alapjául szolgáló informatikai rendszerrel, amelyre az ajánlatkérő a szoftverlicenc jogát korábban megszerezte, így nem keletkezett újra teljes körű beszerzési igénye,

¹⁰⁸ Lásd például a Kúria Kfv.III.37.158/2015/11. számú ítéletét, amelynek az alapjául szolgáló ügyben az ajánlatkérő beszerzési igényével összefüggő, kizárólagos jogot megalapozó helyzetet nem maga az ajánlatkérő, hanem a Magyar Állam idézte elő egy korábbi szerződésével. E tekintetben lásd továbbá a Közbeszerzési Döntőbizottság D. 592/12/2017. iktatószámú határozatát.

¹⁰⁹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.157/11/2018. iktatószámú határozatát.

¹¹⁰ Lásd a Kúria Kfv.III.37.158/2015/11. számú ítéletét.

¹¹¹ Lásd az Sztj. 59. § (1) bekezdését.

és az alapszerződésben a további fejlesztésre vonatkozó kizárólagos jogot a fejlesztő kikötötte a maga számára.¹¹² A tipikus esetekben a szerző kizárólagos jogát megalapozó rendelkezést az alapszerződésben rögzítik, ugyanakkor a döntőbizottság adott esetben azt is elfogadta, amikor a kizárólagos jog fennállásának igazolására a jogorvoslati eljárásban csatolták a felhasználó és a szerző szerződéses akaratára vonatkozó közös értelmező nyilatkozatot a felhasználási szerződés létrejöttének napjára visszaható hatállyal, amely hatály a kizárólagos jogok kérdését érinti.¹¹³

A kizárólagos jognak a beszerzés minden elemére ki kell terjedni, továbbá a kizárólagos jog folyamatos fennállásának alátámasztása mellett, az alaprendszer (berendezés, termék) beszerzése óta megvalósult, valamennyi kapcsolódó jogügylet vizsgálata kiemelkedően fontos, hogy elkerülhetők legyenek az olyan helyzetek, amelyben az ajánlatkérők egy jelentősebb értékű beszerzést – ami például egy szoftver több moduljára irányul – egy jóval kisebb értékű alapbeszerzésre – azaz az alapszoftver korábbi beszerzésére – hivatkozással nyílt közbeszerzési eljárást mellőzve folytassanak le.

A törvényességi ellenőrzés során vizsgálni szükséges, hogy a beszerzés alapján teljesítendő szolgáltatás(ok) csak és kizárólag olyan feladatokat foglalnak magukban, amelyekre az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő kizárólagos joga fennáll, illetve, amely feladatok ellátásához szükséges az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő kizárólagos jogának fennállása, továbbá amely feladatok vonatkozásában kétséget kizáróan megállapítható, hogy ajánlatkérő számára nem létezik más reális alternatíva beszerzési igénye kielégítésére. Ajánlatkérőnek – a törvényességi ellenőrzés során – be kell mutatnia, hogy a beszerzés tárgya szerinti feladatok pontosan mely rendszert érintik, ahhoz az ajánlatkérőnek milyen használati jogosultsága kapcsolódik, ugyanis ennek függvénye az, hogy van-e ténybeli és jogi alapja a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontjára alapított közbeszerzési eljárásnak, vagyis annak, hogy kizárólag egyetlen szervezet, az ajánlattételre felhívott egyéb érdekelt képes a teljesítésre.

Az infokommunikációs beszerzések kapcsán szót kell ejteni az Európai Bizottság által több esetben kifogásolt, úgynevezett „útfüggőség” (lock-in) problémájáról, ami a kizárólagos jog alapján lefolytatott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások jelentős részében felmerül. Ez a helyzet tipikusan akkor alakul ki, amikor a megrendelő (a közbeszerzési eljárás ajánlatkérője) egy olyan alaprendszerrel, infrastruktúrával, termékkel rendelkezik, ami szerzői jog által védett (akár csak bizonyos komponenseiben is), így az adott rendszer átalakítása, fejlesztése harmadik személy bevonását nem teszi lehetővé, tekintettel a védett szellemi tulajdonra. Ennélfogva az ajánlatkérő a lock-in helyzetet megteremtő, tipikusan egy alaprendszer beszerzésére vonatkozó szerződését követően a rendszer minden egyes további fejlesztését, bővítését illetően kényszerpályára kerül, aminek következménye a kizárólagos joggal rendelkező gazdasági szereplő ajánlattételre történő felhívása hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás keretében. A helyzet lehetséges megoldása a reális alternatíva vizsgálatához is kötődik, ugyanakkor a lock-in helyzet megszüntetése (a forráskód és a mögötte lévő tudásbázis megszerzése, a szerzői jog megváltása, egy teljesen új alaprendszer kifejlesztése és megrendelői igényekhez igazítása) annak időbeli és költségvonzatát tekintve az esetek többségében nem minősül reális alternatívának.

A Közbeszerzési Hatóság elnöke a lock-in helyzetek kezeléséről közleményt adott ki,¹¹⁴ melyben a törvényességi ellenőrzési gyakorlatának elmúlt éveit áttekintve megállapította, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások megszűlése a különböző jogalapok tekintetében akként alakult, hogy ezen eljárásokat nagymértékben (70%-ban) a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontjában megfogalmazott jogalpra hivatkozva indították meg az ajánlatkérők.

A Hatóság a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontjára alapított eljárások ellenőrzése során az ún. lock-in helyzetek visszaszorítása érdekében az ellenőrzési gyakorlatát kiterjesztette az alábbi szempontok vizsgálatára. A Hatóság vizsgálja az egységes Állami Alkalmazás-fejlesztési Környezetről és az Állami Alkalmazás-katalógusról, valamint az egyes kapcsolódó kormányrendeletek módosításáról szóló 314/2018. (XII. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: ÁAFK kormányrendelet) hatálya alá tartozó ajánlatkérők e rendeletben foglalt kötelezettségének fennállását. A Hatóság felhívta az ajánlatkérők figyelmét arra, hogy az ÁAFK kormányrendelet szerint a hatálya alá tartozó szervek közfeladatok ellátása érdekében szükséges informatikai fejlesztést akkor végezhetnek, ha a LIBRA Állami Alkalmazás-katalógusban nincs a szükségletnek megfelelő, vagy továbbfejlesztéssel – a gazdaságossági követelmények érvényesülésének biztosításával – megfelelővé tehető alkalmazás. A fejlesztéseket – főszabály szerint – az Állami Alkalmazás-fejlesztési Környezetben kell lefolytatni, ettől eltérni kizárólag

¹¹² Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.916/11/2016. iktatószámú határozatát. Hasonló tényállás alapján állapította meg a döntőbizottság a jogalap feltételeinek fennállását abban az esetben, amikor az ajánlatkérő beszerzési igénye egy olyan szoftver követésére irányult, amelynek licencjogát korábban már megszerezte, és a beszerzendő tevékenység az alapszerződés szerint az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő kizárólagos jogát érintette (lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.1/7/2017. iktatószámú határozatát.)

¹¹³ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.286/7/2017. iktatószámú határozatát.

¹¹⁴ <https://kozbeszerzes.hu/tevekenysegek/jogalkalmazok-tamogatasa/kozbeszerzesi-hatosag-elnokenek-kozlemerneyi/kozbeszerzesi-hatosag-elnokenek-kozlemerneye-lock-helyzetek-kezeleserol-hirdetmeny-nelkuli-targyalasos-eljarasok-ellenorzese-soran/> (A letöltés dátuma: 2023. 07. 25.)

az ÁAFK kormányrendeletben meghatározott esetekben lehetséges. A Hatóság ennek ellenőrzése körében a fenti körülményeket alátámasztó, az ÁAFK-kormányrendelet 5. § (4) bekezdése szerinti tanúsítvány bemutatását kéri az ajánlatkérőtől. A Hatóság felhívta az ajánlatkérők figyelmét, hogy ellenőrzi annak a tanúsítványnak a meglétét is, amelyet a Digitális Kormányzati Ügynökség Zártkörűen Működő Részvénytársaság által üzemeltetett Portálon benyújtott igények az e-közigazgatási és informatikai fejlesztések egységesítéséért felelős miniszter általi jóváhagyásakor állít ki a 301/2018. (XII. 27.) Korm. rendelet 10. § (17) bekezdése alapján. Ennek megfelelően a Hatóság kéri a tanúsítvány benyújtását az ajánlatkérőtől. A Hatóság hangsúlyozta a közleményben, hogy a reális alternatíva hiánya jogalapi fordulat vizsgálata során szigorúbb megközelítést fog alkalmazni, figyelemmel a lock-in helyzet által okozott esetleges többletköltségekre pl. egy új rendszer beszerzésével szemben. A kizárólagos jogok másik tipikus területe az építészeti tervekhez, illetve azok továbbtervezéséhez kapcsolódik, és kizárólag a 2015. november 1-jét megelőzően kötött tervezési szerződések esetében releváns. A Kbt. hatálybalépésének időpontjától *ugyanis az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet* szerint 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. Ha az ajánlatkérő rendelkezik jogerős 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.¹¹⁵ Amennyiben azonban a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alapjául szolgáló tervezési szerződést 2015. november 1-jét megelőző közbeszerzési eljárás alapján vagy ezen időpontot megelőzően kötötték meg, és az ajánlatkérő nem szerezte meg a tervek felhasználási jogát, a továbbtervezésre vonatkozóan a tervezőnek főszabály szerint kizárólagos joga áll fenn, amennyiben erről a jogosultságáról nem mondott le a tervek felhasználó szervezet javára.¹¹⁶ Ebben az esetben az ajánlatkérő tipikusan a kizárólagos joggal rendelkező tervezőt hívja fel ajánlattételre az eredeti tervek felhasználását igénylő továbbtervezésre irányuló eljárásában. Ezzel összefüggésben minden esetben vizsgálatra kerül a tervező kizárólagos joga, amelyet elsődlegesen a felhasználóval kötött alapszerződés alapján lehet megítélni. A kizárólagos jog védelmét minden esetben azon szervezet, illetve személy vonatkozásában kell vizsgálni, akivel az ajánlatkérő szerződést kíván kötni, ami másként fogalmazva azt jelenti, hogy amennyiben az ajánlattételre felhívott személy/szervezet nem tudja igazolni azt, hogy az érintett tervek vonatkozásában kizárólagos joga áll fenn (például a tervek készítő tervező az ajánlattételre felhívott szervezet munkavállalójaként készítette a tervek, amelyek a munkáltató tulajdonába kerültek, vagy szerződéssel megszerezte az eredeti tervezőtől a tervek feletti rendelkezési jogokat) az ajánlatkérő nem alkalmazhatja jogszerűen ezen a jogalapon a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást.¹¹⁷

A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti jogalap másik lehetséges alkalmazási területe, ha a *szerződést műszaki-technikai sajátosságok miatt kizárólag egy meghatározott szervezettel, illetve személlyel* lehet megkötni. A műszaki-technikai sajátosság a kizárólagos jogokkal ellentétben egy speciális tényhelyzet, mely tipikusan olyan esetekben merül fel, amikor egy egyedi, komplex, egységes, egymással kompatibilis és összehangolt elemekből álló rendszer bővítéséről, illetve működtetéséről van szó, ahol – a megfelelő működtetés, illetve a szükséges bővítés érdekében – ismerni kell a már megtervezett és kiépített rendszer egységes és teljes működését.¹¹⁸ Hasonló a helyzet azokban az esetekben, amikor az ajánlatkérő egy meglévő, tipikusan nagy értékű műszerhez, berendezéshez kíván alkatrészt beszerezni, ugyanakkor az adott eszközzel csak meghatározott típusú alkatrész kompatibilis. Informatikai rendszerek működtetéséhez, fejlesztői támogatásához is kapcsolódhat műszaki-technikai sajátosság a döntőbizottság gyakorlata szerint, ha például az egyedi rendszer megfelelő működtetéséhez fejlesztői támogatás szükséges, ahol például a bonyolult hibák rendszerszintű vizsgálata a rendszer egészének mélyreható ismeretét feltételezi, amely kompetenciával a rendszer fejlesztője rendelkezik.¹¹⁹ Szintén elképzelhető a jogalap hivatkozott fordulat alapján történő alátámasztása, ha a beszerzési igény kielégítésére való egyedüli képesség a beszerzés tárgyának valamely speciális, egyedi paraméterén alapul (például az ajánlatkérő kutatási céljainak megvalósítására kizárólag a beszerezni kívánt, a piacon egyedülálló berendezés alkalmas).

¹¹⁵ Lásd a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 7. § (1)–(2) bekezdését.

¹¹⁶ Lásd az Szjt. 1. § (2) bekezdés k) pontját.

¹¹⁷ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.69/10/2015. iktatószámú határozatát.

¹¹⁸ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.571/8/2015. iktatószámú határozatát.

¹¹⁹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.965/17/2016. iktatószámú határozatát.

Bármely fordulat alapján folytatja le az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárását, a kizárólagos jognak, illetve a műszaki-technikai sajátosságnak a beszerzés minden elemére ki kell terjednie,¹²⁰ így például nem jogszerű, ha az ajánlatkérő egy informatikai rendszer üzemeltetésére vonatkozó, kizárólagos jogra hivatkozás alapján kiírt eljárásában a beszerzés tárgyának olyan elemei is vannak, amelyekhez nem szükséges a forráskód megváltoztatása, így a tevékenység ezen elemének ellátása a kizárólagos jogot sem érinti.¹²¹ Hasonló a helyzet abban az esetben is, amikor a kizárólagos jog alapja egy fennálló szabadalmi oltalom, ugyanakkor a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás tárgyát képező munkák túlmutatnak a szabadalmi leírás igénypontjain.¹²² Fontos rögzíteni, hogy a műszaki-technikai sajátosság, illetve a kizárólagos jog hiányát a beszerzés egyes részelemei vonatkozásában nem pótolják azok a gazdaságossági, célszerűségi szempontok, amelyekkel az ajánlatkérő a beszerzése egységes, egyetlen gazdasági szereplővel történő megvalósítását indokolja.¹²³

Természetesen, amennyiben az ajánlatkérő a jogalap mindkét fordulatára alapozza az eljárását, mind a műszaki-technikai sajátosság fennállását, mind pedig a kizárólagos jog fennállását alá kell támasztania a teljes beszerzése vonatkozásában, ellenkező esetben – akár csak az egyik, általa hivatkozott fordulat fennállásának hiányában – az eljárás jogalapja nem lesz jogszerű.

Végezetül említést érdemel, hogy a döntőbizottság gyakorlata alapján a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontjára alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetében – erre vonatkozó kifejezett törvényi tiltás hiányában is – a jogalap jellegére tekintettel kizárt a közös ajánlattétel lehetősége.¹²⁴

13.3.3. RENDKÍVÜLI SÜRGŐSSÉGRE ALAPOZOTT HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁS

[Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont]

Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat, ha 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 betarthatók; a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények azonban nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából vagy az ajánlatkérő által előidézett okból.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás célja egy váratlanul, előre nem látható okból előállt beszerzési igény sürgős megvalósítása. A Döntőbizottság számos határozatában hangsúlyozza, hogy a rendkívüli sürgősségre alapított Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti közbeszerzési eljárást a jogalkotó nem a sürgős, hanem a rendkívül sürgős, kivételes helyzet fennállása esetén engedi alkalmazni és az előre nem látható oknak az ajánlatkérőtől független körülmények miatt kell előállnia. A rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás azt a célt szolgálja, hogy az ajánlatkérő által előre nem látható, hirtelen, váratlanul előállt esetekre nyújtson segítséget, ennélfogva ajánlatkérő csak a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben és időtartamban (több éven át tartó szerződésekre nem) jogosult a beszerzésre. A Döntőbizottság gyakorlata értelmében nem alkalmazható jogszerűen az eljárásfajta olyan esetekben, amikor az ajánlatkérőnek bármilyen ráhatása van a rendkívüli helyzet bekövetkezésére (pl. az ajánlatkérő döntött úgy, hogy meghatározott időpontra teljesít valamilyen kötelezettséget, vagy az ajánlatkérő késlekedett, illetve elmulasztott valamilyen intézkedést megtenni).

A rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás törvényben rögzített konjunktív feltételeinek a beszerzés tárgya vonatkozásában kell együttesen fennállniuk, azok bármelyikének hiánya esetén nem alkalmazható jogszerűen a rendkívüli sürgősség fennállására alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás.

Az ajánlatkérő által előre nem látható ok az irányelvi megfogalmazásban az „ajánlatkérő által előre nem látható események”-ként szerepel,¹²⁵ ami egyértelműen utal arra, hogy az uniós jogalkotó szándéka szerint a jogalap csak az úgynevezett „vis maior” helyzetekben alkalmazható.¹²⁶ Ilyen helyzet tipikusan a természeti katasztrófa bekövetkezése, járvány megjelenése, az ajánlatkérő egészségügyi intézménynél kezelt beteg életveszélyes állapota, az ajánlatkérő sürgősségi betegellá-

¹²⁰ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.663/9/2012. iktatószámú határozatát és D.686/2015. iktatószámú határozatát.

¹²¹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.38/12/2017. iktatószámú határozatát.

¹²² Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.197/7/2017. iktatószámú határozatát.

¹²³ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.197/7/2017. iktatószámú határozatát.

¹²⁴ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.883/2015. iktatószámú és D.915/2015. iktatószámú határozatát.

¹²⁵ Lásd az Irányelv 32. cikk (2) bekezdésének c) pontját.

¹²⁶ Ezt az értelmezést támasztja alá továbbá a Klasszikus irányelv preambuluma (80) bekezdése, amely szerint ilyen eset állhat elő olyankor, amikor természeti katasztrófa következtében azonnali intézkedésre van szükség.

tásában használt eszköz váratlan meghibásodása. Nem alapozza meg ugyanakkor az előre nem látható okot egy korábbi nyílt közbeszerzési eljárás eredménytelensége, az ajánlatkérő belső döntési mechanizmusának bonyolultsága, amely miatt a beszerzés előkészítése elhúzódott vagy a jogszabályok változása (köztudomású tény lévén).¹²⁷ Az ajánlatkérőnek beszerzési igénye felmérése és a beszerzése előkészítése körében tehát számolnia kell azzal, hogy eljárása esetlegesen eredménytelen lesz, ennél fogva – különösen a folyamatosan fennálló beszerzési igény esetén – olyan időben kell előkészítenie a beszerzését, hogy egy eredménytelen eljárást követően is legyen lehetősége újabb, versenyt biztosító (például nyílt) eljárást lefolytatni.¹²⁸ A jogorvoslati gyakorlat szerint az előre nem láthatóság nem megalapozott, ha a támogatásban részesült ajánlatkérő a támogatási szerződésben szereplő elszámolási határidő miatt előállt szűkös időkeretre tekintettel indít rendkívüli sürgősségre hivatkozással tárgyalásos eljárást annak érdekében, hogy felhasználhassa és ne veszítse el a számára megítélt összeget.¹²⁹

A Döntőbizottság a D.382/5/2022. számú határozatában azt vizsgálta, hogy a beszerzést az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség indokolta-e. A Döntőbizottság elsőként rámutatott arra, hogy töretlen és egységes joggyakorlata szerint *nem tekinthető előre nem látható körülménynek* az, ha az ajánlatkérő eljárása, vagy annak részei tekintetében a *közbeszerzés eredménytelenül zárult*. Az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megkezdésekor számolnia kell azzal, hogy a közbeszerzési eljárása, vagy annak egyes részei tekintetében nem kerül sor szerződéskötésre. Az a tény, hogy jelen esetben az ajánlatkérő nyílt eljárása eredménytelenül zárult – a Döntőbizottság joggyakorlata tükrében – nem tekinthető az ajánlatkérő érdekkörén kívül álló, tőle függetlenül bekövetkező, előre nem látható váratlan körülménynek. A Döntőbizottság ezzel összefüggésben rámutatott, hogy az ajánlatkérő vetőmag beszerzésére vonatkozó igénye évente rendszeresen és azonos időszakokban merül fel, így az semmiképpen nem minősül hirtelen, váratlanul, előre nem látható okból előállt beszerzési igénynek.

A Döntőbizottság a D.111/13/2023. iktatószámú határozatában rámutat, hogy az előre nem látható okból előállt rendkívül sürgős helyzet a közbeszerzési jogban azt jelenti, hogy haladéktalanul realizálni kell egy beszerzési igényt, ami váratlanul és hirtelen bekövetkezett körülmények miatt állt elő az ajánlatkérő oldalán. Tehát mindenképpen egy rendkívüli helyzet megoldásához szükséges a beszerzési igény megvalósítása. A Döntőbizottság a rendelkezésre álló iratok vizsgálata alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő és a szállító levelezése 2023. január 11. napjától 2023. február 20. napjáig, tehát több mint egy hónapon át folyt, tárgya a szállító áremelési kezdeményezése volt. A Döntőbizottság egységes és töretlen joggyakorlata szerint a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindításakor hosszabb ideje fennálló helyzet, valamint az, hogy az ajánlatkérőnek érdekében áll beszerzési igényét minél hamarabb kielégíteni, nem alapozza meg az előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség esetét. A rendkívüli, a váratlan helyzetnek az ajánlatkérőtől függetlenül kell előállnia, objektív külső körülménynek kell lennie. A tárgyi esetben a Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő maga mondta fel azonnali hatállyal az adásvételi szerződést 2023. február 20. napján, tehát az a kényszerhelyzet, amelynek megoldására az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást kívánta alkalmazni, az ajánlatkérőtől nem függetlenül állt elő, nem objektív külső körülmény volt.

A *beszerzés feltétlen szükségessége* lényegében a váratlanul, hirtelen bekövetkezett rendkívüli helyzet megoldásának kényszerét jelenti. Ez a követelmény túlmutat azon, hogy az ajánlatkérőnek érdekében áll a beszerzés mielőbbi megvalósítása, ugyanakkor még az sem elégséges feltétel, ha az ajánlatkérő számára jogszabály, hatósági határozat vagy akár a felettes szerve rögzít határidőt valamely feladat ellátására. Az adott esetben a Közbeszerzési Döntőbizottság úgy ítélte meg, hogy egy több hónapja fennálló helyzet nem alapozhatja meg jogszerűen a beszerzés feltétlen szükségességét.¹³⁰ A követelmény másik oldala, hogy az ajánlatkérő kizárólag a rendkívüli sürgősség által indokolt, az ebből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben, időtartamban jogosult a beszerzésre, ennek a mértéknek a túllépése jogszerűtlenné teszi az eljárásfajta választását.¹³¹ A jogszerű alkalmazásának elengedhetetlen feltétele az *ajánlatkérő mulasztásának*, a rendkívüli helyzet bekövetkezésében való *közrehatásának hiánya*. A döntőbizottság gyakorlata következetes abban, hogy amennyiben a rendkívüli sürgősséget előidéző, előre nem látható okok nem az ajánlatkérőtől független körülmények miatt állnak elő, a rendkívüli helyzet bekövetkezésében az ajánlatkérő mulasztásának hiánya nem fogadható

¹²⁷ Lásd a Budapest Környéki Törvényszék 8.Kf.21.579/2013/7. számú ítéletét.

¹²⁸ Lásd például a Közbeszerzési Döntőbizottság D.765/8/2010., D.981/12/2010. és D.225/8/2013. iktatószámú határozatait.

¹²⁹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.239/10/2016. iktatószámú határozatát, amely szerint a támogatás nyújtásában közreműködő, illetve annak szabályszerű felhasználását ellenőrző szervezet jóváhagyása kétesélyes feltétel, így a jóváhagyás hiányával az ajánlatkérőnek előre számolnia kellett.

¹³⁰ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.136/6/2016. iktatószámú határozatát. Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.323/5/2015. iktatószámú határozatát.

¹³¹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.199/12/2020. iktatószámú határozatát

el.¹³² Az adott ügyben nem fogadta el a döntőbizottság az ajánlatkérőtől független, külső körülményként, hogy az eljárása a rá vonatkozó jogszabály szerint¹³³ ellenőrzési kötelezettség alá esett, amelynek időtartama elhúzódott, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérőnek egyrészt számolnia kell az ellenőrzés időigényével, másrészt a hivatkozott jogszabály alapján az ajánlatkérő az ellenőrzést végző szerv engedélyének bevárása nélkül is jogosult volt megindítani az eljárást.¹³⁴ A döntőbizottság szigorú megítélését tükrözi, hogy amennyiben rendkívüli a sürgősség, akkor az ajánlatkérő részéről még néhánynapos késlekedés sem engedhető meg.¹³⁵ Az adott esetben hiába jelölte meg az eljárásfajta választásának indokaként az életveszély elhárítását, mivel az életveszélyes helyzet már a beszerzés megkezdését megelőzően évekkal ismert volt számára, amit a konkrét ügyben szakértői vélemény is alátámasztott, így jogsértően alkalmazta a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást.¹³⁶ Nem állapítható meg feltétlen szükségesség akkor, ha az ajánlatkérőnek bármilyen ráhatása van az előállt helyzetre, valamint nem tekinthető feltétlenül szükségesnek a huzamosabb ideje fennálló helyzet sem.¹³⁷

A Fővárosi Törvényszék ítéletében kimondta, hogy tény- és jogszerűen megállapítható volt, hogy a feltételek közül nem áll fenn az a kitétel, hogy a közbeszerzési eljárás alapjául szolgáló körülmény nem az ajánlatkérő által előidézett okból ered. Figyelemmel pedig arra, hogy azon körülmények, amelyekre a megelőző szerződés érvénytelenné nyilvánítását alapozta, a felperes által már hónapokkal korábban is ismerhetők, és felismerhetők voltak, így az a feltétel sem igazolható, hogy az ajánlatkérő által nem előre látható okból állt elő. A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja alkalmazásának lehetősége ezért nem állt fenn.

A jogalap azon tényállási feltételével összefüggésben, amely szerint *a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatók*, mindenképp vizsgálandó, hogy az ajánlatkérő beszerzési igénye pontosan mely időpontban merült fel, valamint, hogy az ajánlatkérő a beszerzési igény felmerülésétől a beszerzése megkezdéséig milyen intézkedéseket tett. Ha ebben az időszakban az ajánlatkérő a fentiek szerint késlekedik, az egyben azt is jelentheti, hogy lehetősége lett volna más eljárásfajta választani. Hasonlóan a korábbi tényállási feltételekhez, a döntőbizottság ezt a tényállási elemet is szigorúan vizsgálja, amit az is mutat, hogy ha egy gyorsított nyílt eljárás lefolytatható lett volna a rendkívüli, sürgős helyzet megoldása érdekében, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásának jogszerűségét a jogorvoslati fórum nem ismeri el.¹³⁸

A hivatkozott jogalapról összességében elmondható, hogy azt esetről esetre, a konkrét ügyben kell megítélni, és feltételei nem értelmezhetők kiterjesztően.¹³⁹ Éppen az eseti jellegű megítélésből (vagyis a jogalap feltételei fennállásának adott ügyben történő bizonyítási követelményéből) következően jelent kockázatot az uniós jog szempontjából minden olyan megoldás, amely általános jelleggel, ex lege jogositja fel az ajánlatkérőt a jogalap alkalmazására.¹⁴⁰ Ezt az egyedi mérlegelési követelményt rögzíti az *Európai Bizottság közleménye* [COM (2015) 454 final, Brüsszel 2015. szeptember 9.] a menekültügyi válsággal kapcsolatos közbeszerzési szabályokról, amely szerint önmagában a menekültügyi válság sem alapozza meg – a további tényállási elemek bizonyítása hiányában – a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását.¹⁴¹

13.4. A HIRDETMÉNY NÉLKÜLI TÁRGYALÁSOS ELJÁRÁSOK KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG ÁLTALI TÖRVÉNYESSÉGI ELLENŐRZÉSÉNEK EGYES KÉRDÉSEI

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások Közbeszerzési Hatóság általi ellenőrzésével kapcsolatban kiemelandő, hogy ezt a jogalkotó nem terjesztette ki az eljárások teljes körére.¹⁴² Az ellenőrzési kötelezettség – a Kbt. és a felhatalmazása alapján alkotott jogszabályok értelmében – kiterjed az általános, a Kbt. 98. §-ában rögzített jogalapokon lefolytatott,¹⁴³ a kizárólag

¹³² Lásd például a Közbeszerzési Döntőbizottság D.799/8/2015., D.880/7/2014. és D.416/9/2014. iktatószámú határozatait.

¹³³ A közbeszerzések központi ellenőrzéséről és engedélyezéséről szóló 320/2015. (X. 30.) Korm. rendelet és annak a jelen ügyben releváns 9. §-a, valamint 9/A. §-a.

¹³⁴ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.52/7/2017. iktatószámú határozatát.

¹³⁵ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.52/7/2017. iktatószámú határozatának 15. oldalát.

¹³⁶ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.667/16/2017. iktatószámú határozatát.

¹³⁷ 103.K.705.668/2020/32.

¹³⁸ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.52/7/2017. iktatószámú határozatának 16. oldalát.

¹³⁹ Lásd az Európai Unió Bíróságának C-275/08. és C-352/12. számú ügyben hozott ítéleteit.

¹⁴⁰ Lásd például a Budapesten megrendezendő Úszó-, Vízilabda-, Múgró, Múzó és Nyíltvízi Világbajnokság megvalósításához szükséges létesítményfejlesztésről szóló 2015. évi XXXIII. törvényt.

¹⁴¹ Ennek megfelelő álláspontot képviselt a Közbeszerzési Döntőbizottság D.789/5/2016., D.790/5/2016., valamint D.824/15/2016. iktatószámú határozata.

¹⁴² Lásd a jelen írás III. pontját a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások rendszere kapcsán.

¹⁴³ Lásd a Kbt. 103. §-át.

a nemzeti eljárási rendben alkalmazható, Kbt. 114. § (9) bekezdése szerinti,¹⁴⁴ a közszolgáltató ajánlatkérők által külön jogszabály alapján lefolytatható,¹⁴⁵ valamint a gyógyszerek és orvostechikai eszközök közbeszerzésére,¹⁴⁶ amennyiben az hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás keretében történik. A fentiekkel ellentétben a háromszázmillió forintot el nem érő becsült értékű építési beruházások hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályai szerint történő lefolytatása esetén a jogalkotó kifejezetten mentesítette az ajánlatkérőt azon kötelezettsége alól, hogy az eljárása iratait megküldje a Közbeszerzési Hatóság számára ellenőrzésre.¹⁴⁷ Ezzel együtt, amennyiben az ajánlatkérő – erre irányuló törvényi kötelezettsége hiányában – mégis megküldi az eljárása iratait a Közbeszerzési Hatóság részére, a hatóság elnöke minden esetben megvizsgálja az eljárás választásának és megindításkori feltételrendszerének jogszerűségét, és amennyiben az eljárásfajta alkalmazását nem tartja megalapozottnak, hivatalból kezdeményezheti a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárását.¹⁴⁸

Az ellenőrzés típusát tekintve elmondható, hogy az nem hatósági eljárás, vagyis nem irányadók rá a közigazgatási hatósági eljárási szabályok.¹⁴⁹ Ez egy sajátos, sui generis törvényességi ellenőrzés, amelyre a hatályos közbeszerzési szabályozás a Közbeszerzési Hatóság Elnökét jogosítja fel. 2015. november 1-jét megelőzően a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások törvényességi ellenőrzését a Közbeszerzési Döntőbizottság Elnöke végezte el.¹⁵⁰ A változás indoka a hatályos Kbt.-hez fűzött miniszteri indokolás szerint az, hogy az Európai Bizottság kifogással illette a korábbi hazai rendszert, arra való hivatkozással, hogy az aggályosnak tekinthető, mivel abban a Közbeszerzési Döntőbizottság kettős szerepben működik, ugyanis egyrészt előzetesen ellenőrzi, hogy az eljárás jogalapja fennáll-e, illetve amennyiben az eljárás jogalapja tekintetében – nem a döntőbizottság elnöke által kezdeményezett – jogorvoslati eljárás indul, azt szintén a döntőbizottságnak kellene elbírálnia, adott esetben saját korábbi döntését felülvizsgálva.¹⁵¹

A Közbeszerzési Hatóság elnökének jogköreit a törvényességi ellenőrzés sajátos jellegéből következően – háttérjogszabály hiányában – maga a Kbt. rögzíti. 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 háromnapos határidővel hiánypótlási felhívást küld az ajánlatkérőnek.¹⁵² Az iratok vizsgálata alapján az elnök kétféle döntést hozhat.¹⁵³ Amennyiben az eljárás jogalapját megalapozottnak tartja, erről részletes indokolással ellátott döntést hoz,¹⁵⁴ amelyet az eljárás EKR felületén kell közzétenni, de a Közbeszerzési Hatóság a honlapján is elérhetővé teszi.¹⁵⁵ Amennyiben viszont az elnök a hatóság részére megküldött iratok vizsgálata során azt állapítja meg, 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.¹⁵⁶

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljáráshoz kapcsolódó, „járulékos” ajánlatkérői kötelezettségek rögzítésével a szabályozás az eljárásfajta speciális jellegéből adódó hátrányokat igyekszik kiegyensúlyozni, elsődlegesen a nyilvánosság és az átláthatóság biztosításán keresztül. Az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdése napján a Közbeszerzési Hatósághoz köteles benyújtani az ajánlattételi felhívását, a felhívni kívánt gazdasági szereplők nevét és címét, a beszerzés becsült értékéről és az eljárás jogalapját megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást.¹⁵⁷ Az ajánlatkérői tájékoztatásnak teljes körűnek kell lennie, és oly módon kell megadni, hogy abból az ellenőrzést végző megalapozottan meg tudja állapítani, hogy fennállnak-e az eljárásfajta alkalmazásának feltételei. A joggyakorlat szerint e körben nem elegendő a körülmé-

¹⁴⁴ Lásd a Kbt. 112. § (1) bekezdésének b) pontját, amely eltérő rendelkezés hiányában az általános szabályok alkalmazását rendeli.

¹⁴⁵ Lásd a 307/2015. Korm. rendelet 17. § (2) bekezdését, valamint a 2015. október 31. napjáig hatályban volt, a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 289/2011. (XII.) Korm. rendelet 12. § (2) bekezdését, valamint 13. § (2) bekezdését.

¹⁴⁶ Lásd a 16/2012. Korm. rendelet 4. § (1) bekezdését.

¹⁴⁷ Lásd a Kbt. 115. § (5) bekezdését.

¹⁴⁸ Lásd: A Közbeszerzési Hatóság Elnökének tájékoztatója a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások ellenőrzéséről. *Közbeszerzési Értesítő*, 2016. évi 26. szám, 2016. március 2.

¹⁴⁹ Lásd a 2018. január 1. napján hatályba lépett, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvényt (a továbbiakban: Ákr.).

¹⁵⁰ Lásd a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 100. §-át, valamint a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény 132. §-át.

¹⁵¹ Lásd a Kbt. 98–103. §-aihoz fűzött előterjesztői indokolást.

¹⁵² Lásd a Kbt. 189. § (2) bekezdését.

¹⁵³ Döntés alatt természetesen ebben az esetben sem a klasszikus, Ákr. szerinti hatósági döntés értendő, a törvényességi ellenőrzési eljárásban az elnök döntései nem támadhatók jogorvoslattal.

¹⁵⁴ Fontos megemlíteni, hogy 2017. január 1-jét megelőzően ez a kötelezettség csak a rendkívüli sürgősség alapján megindított, a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eljárásokra vonatkozott.

¹⁵⁵ Lásd a Kbt. 103. § (4) bekezdését. A hivatkozott döntések – kereshető formában – elérhetők a Közbeszerzési Hatóság honlapján (www.kozbeszerzes.hu) az „Adatbázisok” menüpont „Tájékoztatók HNT döntésekről” alpontjában.

¹⁵⁶ Lásd a Kbt. 189. § (1) bekezdését, valamint 153. § (1) bekezdésének d) pontját.

¹⁵⁷ Lásd a Kbt. 103. § (1) bekezdését.

nyek ismertetése, leírása, hanem létezésüket dokumentumokkal kell alátámasztani.¹⁵⁸ Lényeges, hogy a tájékoztatást és az iratokat az eljárás megkezdésének napján kell az ajánlatkérőnek megadnia, amennyiben ugyanis ezt elmulasztja, ennek a kötelezettségnek a megszegése önmagában jogsértést jelent, amely a későbbiekben már nem reparálható.¹⁵⁹ Amennyiben az ajánlatkérő az eljárás megkezdése napján nem küldi meg az ellenőrzést végző számára a törvényben nevesített összes dokumentumot, jogsértését szintén nem tudja a későbbiekben reparálni.¹⁶⁰ Az ajánlatkérő ezen kötelezettsége objektív, vagyis ha a Közbeszerzési Hatóság felé fennálló tájékoztatási kötelezettségét nem (vagy nem az eljárása megkezdése napján) teljesíti, a jogsértését akkor sem tudja kimenteni, ha a mulasztása nem szándékosan történt.¹⁶¹

Az eljárások szélesebb körű nyilvánossága érdekében az ajánlatkérő számára, hogy az eljárása megkezdése napján a Közbeszerzési Hatóságnak megküldött minden dokumentumot, továbbá a közbeszerzési dokumentumokat, majd pedig az ajánlatok bontását követően a bontásról készült jegyzőkönyvet közzé tenni az EKR-be.¹⁶² Ajánlatkérő a Kbt. 103. § (6) bekezdése értelmében tehát nem azzal tesz eleget a közzétételi kötelezettségének, hogy az eljárás indítása során előbb a közbeszerzési dokumentumokat, majd az eljárás során a bontási jegyzőkönyvet – az ide vonatkozó további dokumentumokkal együtt – közzéteszi, hanem köteles a Közbeszerzési Hatóság részére megküldött, lényegében az eljárásának jogalapját alátámasztó valamennyi dokumentum közzétételére is. A Kbt. 103. § (1) és (6) bekezdésében foglaltak teljesítése így lényegében azonos időben történik.¹⁶³ A Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontja szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljáráshoz és a Közbeszerzési Hatóság számára megküldött tájékoztatáshoz kapcsolódó iratok, dokumentumok nyilvános közzétételének kötelezettsége kivétel nélkül minden hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetében alkalmazandó szabály. Végezetül, az ajánlatkérői kötelezettségek körében kiemelendő, hogy a 2017. január 1-ét követően megkezdett, a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja alapján lefolytatott eljárások esetében az ajánlatkérő köteles a szerződéskötést megelőzően legalább tíz nappal szerződéskötési szándékáról a külön jogszabályban meghatározott minta szerinti hirdetményt, más néven előzetes átláthatóságra vonatkozó hirdetményt közzétenni,¹⁶⁴ amelynek előnye a nyilvánosság informálásán túl, hogy az ajánlatkérő még az esetleges későbbi jogsértés megállapítása esetén is mentesülhet a szerződés semmisségének szankciója alól.¹⁶⁵

¹⁵⁸ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.131/9/2013. iktatószámú határozatát.

¹⁵⁹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.393/6/2017. iktatószámú, D.364/5/2017. iktatószámú, valamint D.751/8/2016. iktatószámú határozatát, amely utóbbi lényegi megállapítása szerint az ajánlatkérő azon döntése, hogy az ajánlattételi határidő előtt visszavonta az ajánlattételi felhívást, nem reparálja a tájékoztatási kötelezettség határidejének elmulasztására vonatkozó jogsértést, vagyis jelen esetben egy elmulasztott eljárási cselekmény nem tehető meg nem történtté egy másik eljárási cselekmény által (6. oldal.)

¹⁶⁰ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.259/9/2013. iktatószámú határozatát, amelynek az alapjául szolgáló ügyben az ajánlatkérő az eljárása megkezdése napján tájékoztatta az eljárásáról az ellenőrzést végzőt, azonban az ajánlattételi felhívást nem küldte meg számára, és ezzel megsértette a tájékoztatási kötelezettségét.

¹⁶¹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.550/10/2017. iktatószámú és a D.30/6/2018. iktatószámú határozatát, továbbá a D.68/12/2020, D.392/10/2020, D.18/10/2019., D.751/2016, D.259/2013. iktatószámú határozatait.

¹⁶² Lásd a D.276/8/2021., D.199/12/2020. iktatószámú határozatát.

¹⁶³ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.68/12/2020. iktatószámú határozatát.

¹⁶⁴ Lásd a Kbt. 103. § (5) bekezdését.

¹⁶⁵ Lásd a Kbt. 137. § (2) bekezdését.

14. A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉSEK MÓDOSÍTÁSA ÉS TELJESÍTÉSE

14.1. BEVEZETÉS

A közbeszerzési szerződések módosításának és teljesítésének a kógenca talaján álló közbeszerzési törvényben¹⁶⁶ rögzített szabályai azt az alapvető célkitűzést hivatottak biztosítani, hogy a közpénzekkel való hatékony és felelős gazdálkodás alapvető követelményének¹⁶⁷ megfelelő szabályrendszer szerint, kötött eljárási rendben lefolytatott közbeszerzési eljárás révén biztosított garanciák ne vesszenek el, illetve ne lehessen őket kiüresíteni a közbeszerzési eljárás lezárulását követően a szerződési szabadság elvére hivatkozva. Emiatt a szerződő feleknek minden esetben tekintettel kell lenniük azokra a többletkötelezettségekre, amelyek a közbeszerzési szerződést megkülönböztetik az általános, polgári jogi szerződésektől, és amelyek be nem tartása a joghatály kiváltásának megtagadásán¹⁶⁸ túl tételes közbeszerzési jogsértést is eredményez.

A szerződésmódosítás hazai szabályozásának alapját elsődlegesen a legfrissebb uniós irányelvek¹⁶⁹ jelentik, míg a szerződések teljesítésére vonatkozó hatályos szabályok eredője – az uniós irányelvi kötelezettségeken túlmenően – a Miniszterelnökség által 2014. október 30-án kiadott, „az Európai Unió 2014 tavaszán elfogadott közbeszerzési tárgyú új irányelveinek hazai jogba történő átültetésére és új közbeszerzési törvény elfogadására” tárgyú koncepcionális javaslat volt, amely kiemelt céljának tekintette, hogy növelje az ajánlatkérő és a vele szerződő nyertes ajánlattevő(k) felelősségét a szerződések szabályszerű teljesítéséért, és intézményi oldalról is megerősítse a közpénzekkel való felelős és hatékony gazdálkodás elvének érvényesülését, illetve annak ellenőrzését a szerződések teljesítésének létszakában.

Jelen fejezetben a közbeszerzési szerződések sajátosságait, a közbeszerzési szerződések módosításának lehetséges esetköréit (jogalapjait) és a jogellenes szerződésmódosítás jogkövetkezményeit, valamint a közbeszerzési szerződések teljesítésének legfontosabb kérdéseit kívánjuk bemutatni, külön kiemelve az adott jogintézményekkel kapcsolatos releváns jogorvoslati döntéseket és az azokból levonható tapasztalatokat.

14.2. A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉSEK FOGALMA ÉS SAJÁTÓSÁGAI

A közbeszerzési szabályozás 2015. november 1-jétől definiálja a közbeszerzési szerződést,¹⁷⁰ mint a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatásmegrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszerthes szerződést. Látható tehát, hogy a közbeszerzési szerződések fogalmi szinten is megjelenő sajátossága, hogy meghatározott felek kötik, érvényesen csak írásban jöhet létre, minden esetben visszerthes, és tárgya valamely, a Kbt. szerinti beszerzési tárgy.

Azzal, hogy a Kbt. rögzíti, hogy a *benne foglalt eltérésekkel* a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni,¹⁷¹ egyben azt a sajátosságát is megalapozza a közbeszerzési szerződéseknek, amely ezt a szerződéstípust – a rá vonatkozó számos közjogi korlát előírása révén – megkülönbözteti a szerződési szabadság főszabálya által meghatározott polgári jogi szerződésektől. A közbeszerzési szerződések esetében ugyanis a felek nem dönthetnek szabadon arról, hogy közbeszerzési szerződést kívának-e kötni, a beszerzését megvalósító ajánlatkérő sem a szerződő

¹⁶⁶ Lásd a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2. § (7) bekezdését.

¹⁶⁷ Lásd a Kbt. 2. § (4) bekezdését.

¹⁶⁸ Lásd a szerződésmódosítás semmisségének későbbiekben részletezett esetköréit.

¹⁶⁹ Lásd az Európai Parlament és a Tanács a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (2014. február 26.) szóló 2014/24/EU irányelvét (a továbbiakban: Irányelv), az Európai Parlament és a Tanács a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (2014. február 26.) szóló 2014/25/EU irányelvét, valamint az Európai Parlament és a Tanács a koncessziós szerződésekről (2014. február 26.) szóló 2014/23/EU irányelvét.

¹⁷⁰ Lásd a Kbt. 3. § 24. pontját.

¹⁷¹ Lásd a Kbt. 2. § (8) bekezdését.

partnerét, sem a megkötendő szerződés tartalmát nem alakíthatja ki szabadon, mivel ezeken a pontokon a Kbt. nem enged eltérést az általa meghatározott kógens szabályoktól.¹⁷²

Ugyanez a kötöttség érvényesül a közbeszerzési szerződések módosítása kapcsán is, amely – eltérően a Ptk. főszabályától¹⁷³ – csak meghatározott esetekben lehetséges, vagyis a felek csak akkor módosíthatják a közbeszerzési szerződést, ha annak Kbt.-ben rögzített feltételei¹⁷⁴ fennállnak. Amennyiben a szerződés módosítása nem felel meg a Kbt.-ben előírt feltételeknek, a megváltozott szerződéses tartalom szerinti beszerzési igény csak új közbeszerzési eljárás lefolytatásával valósítható meg, ha pedig a felek mégis a szerződésmódosítás mellett döntenek, az a Kbt. alapján semmis lesz, vagyis nem fűződhet hozzá joghatás.¹⁷⁵ Ezenfelül meghatározott esetkörben a szerződésmódosítás semmisségének megállapítása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránt a Közbeszerzési Hatóság polgári pert indít.¹⁷⁶

Hasonlóan a megkötéséhez és a módosításához, a szerződés teljesítése is speciális szabályok által kötött, mind a teljesítésben részt vevők személye,¹⁷⁷ mind az ellenérték kifizetése¹⁷⁸ tekintetében, mint ahogy az ajánlatkérő a teljesítés ellenőrzése és a szerződésszegés miatti igényérvényesítés tekintetében is kötve van a Kbt. szabályaihoz.¹⁷⁹ Ezeknek a szabályoknak a megsértése alapelvi és tételes jogszabálysértést eredményez.

14.3. A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉSEK MÓDOSÍTÁSA

14.3.1. A SZABÁLYOZÁS UNIÓS JOGI KERETEI

Amint arra a Bevezetésben utaltunk, a hatályos Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályainak alapja az Irányelv volt, amely maga is az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: Bíróság) vonatkozó esetjogát vette alapul a szabályozás kialakítása során.¹⁸⁰ A Bíróság C-454/06. számú, előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában hozott ítélete alapján valamely közbeszerzési szerződés hatályosságának ideje alatt az annak rendelkezéseire vonatkozóan elfogadott módosításokat új szerződés-odaítélésnek kell tekinteni, amennyiben az eredeti szerződés feltételeitől lényegesen eltérőket határoznak meg, és következőképpen a feleknek e szerződés alapvető feltételeinek újratárgyalására vonatkozó szándékát igazolják. Egy közbeszerzési szerződésnek a hatályossága ideje alatt történő módosítását tehát akkor lehet lényegesnek tekinteni, ha 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. A Bíróság ítélete nyomán az Irányelv 72. cikke kijelöli a közbeszerzési szerződések jogszerű módosításának uniós feltételrendszerét, amelyet a hazai jogalkotó – lényegében azonos tartalommal – átvett.

14.3.2. AZ ALKALMAZANDÓ SZABÁLYOK MEGHATÁROZÁSA

A közbeszerzési szabályok alkalmazásának általános szabálya, hogy a hatálybalépésük után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, az azokkal kapcsolatos jogorvoslati és előzetes vitarendezési eljárásokra irányadók. Ehhez a főszabályhoz képest – kifejezett törvényi rendelkezés alapján¹⁸¹ – a szerződésmódosításra vonatkozó, hatályos Kbt.-ben rögzített szabályokat alkalmazni kell a Kbt. hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére is. Ez praktikus azt jelenti, hogy a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályait alkalmazni kell a 2015. november 1-jét megelőzően indított közbeszerzési eljárás alapján 2015. november 1-jét megelőzően, illetve azt követően kötött szerződések 2015. november 1-jét követő módosítására is.

¹⁷² Lásd a Kbt. 131. § (1)–(4) bekezdését.

¹⁷³ Lásd a Ptk. 6: 191. § (1) bekezdését.

¹⁷⁴ Lásd a Kbt. 141. §-át.

¹⁷⁵ Lásd a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

¹⁷⁶ Lásd a Kbt. 142. § (3) bekezdését és 175. §-át.

¹⁷⁷ Lásd a Kbt. 138–140. §-ait.

¹⁷⁸ Lásd a Kbt. 135. §-át.

¹⁷⁹ Lásd a Kbt. 142. §-át.

¹⁸⁰ Lásd az Irányelv preambuluma (106) bekezdését.

¹⁸¹ Lásd a Kbt. 197. § (1) bekezdését.

14.3.3. A SZERZŐDÉS IDŐBELI HATÁLYA ÉS A SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSI HATÁRIDEJE

A szerződésmódosítás lehetősége szempontjából fontos különbséget tenni a szerződés időbeli hatálya és a szerződés teljesítésére meghatározott határidő fogalma között. A szerződés módosítására csak a szerződés időbeli hatálya alatt kerülhet sor, vagyis például egy határozott időre kötött szolgáltatási szerződés esetén a határozott időtartam lejártát megelőzően, tekintettel arra, hogy a megszűnt vagy hatályát veszített szerződés utólag már nem módosítható.¹⁸²

Ettől különbözik az az eset, amikor a nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésére vonatkozóan előírt teljesítési határidőt nem tartja be, mivel ilyenkor a szerződés nem szűnik meg, illetve nem veszti hatályát, hanem a késedelem jogkövetkezményei állnak be (például az ajánlatkérő késedelmi kötbért érvényesíthet), ami önmagában a késedelem bekövetkezésére tekintettel nem zárja ki a szerződés módosítását.

14.3.4. A SZERZŐDÉS TARTALMA ÉS A SZERZŐDŐ FELEK SZEMÉLYÉNEK VÁLTOZÁSA

A szerződés tartalma és a szerződő felek személye közötti különbségtételnek a szerződésmódosítás szempontjából azért van jelentősége, mert a szerződés módosítása a szerződés tartalmát érintő kérdés, így dogmatikai szempontból a szerződésmódosítás szabályai a szerződő felek személyének változása tekintetében nem irányadók. Ezzel együtt ugyanakkor az uniós jog funkcionálisan közelíti meg a szerződésmódosítás kérdését,¹⁸³ amelyre tekintettel – a szabályozás egységének megtartása érdekében – a hazai jogalkotó is a szerződésmódosítás egy speciális szabályára utalva biztosítja a nyertes ajánlattevőként szerződő fél vagy felek személye megváltozásának lehetőségét.¹⁸⁴ Természetesen, ha a szerződés alanyainak változásával együtt a szerződés tartalma is megváltozik, e tekintetben a szerződés módosítása nem mellőzhető, és annak meg kell felelnie a Kbt.-ben rögzített feltételeknek.

14.3.5. A SZERZŐDÉS MÓDOSÍTÁSA ÉS MÓDOSULÁSA

Mind a szerződés módosítása, mind annak módosulása a szerződés tartalmát érintő változás, ugyanakkor a módosítás a szerződő felek (kivételes esetben valamely erre feljogosított szerződő fél, illetve a bíróság) által eszközölt változást jelent a szerződés tartalmában, míg a szerződés módosulása a szerződés tartalmának automatikus változása. A módosulás eredhet külső körülményből (például jogszabály által kötelezővé tett szerződéses tartalom) vagy magának a szerződésnek a korábbi, erre vonatkozó rendelkezéséből, amely esetben a felek előre rendelkeznek a szerződésükben azokról a feltételekről, amelyek bekövetkezése esetén a szerződés tartalma automatikusan megváltozik. Tekintettel azonban a szerződésmódosítás egyes jogalapjai közötti logikai kapcsolat irányelveknek megfelelő megőrzésére, a Kbt. a szerződésmódosítás esetkörei között helyezi el a jogviszonyban bekövetkező, előre meghatározott változások esetét.¹⁸⁵

14.3.6. A SZERZŐDÉSMÓDOSÍTÁS FORMÁJA

Tekintettel arra, hogy a szerződés módosítására a szerződés megkötésére vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni¹⁸⁶, valamint arra, hogy a közbeszerzési szerződés megkötése írásbeli alakhoz kötött¹⁸⁷, a felek a közbeszerzési

¹⁸² Lásd: A Közbeszerzések Tanácsa útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatban egyes kérdésekről. Közbeszerzési Értesítő, 2017. évi 81. szám, 2017. május 19., valamint az útmutató által is hivatkozott, a Közbeszerzési Döntőbizottság által hozott határozatokat (D.146/2010. számú határozat és a Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.716/2010/6. számú ítélete, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság D.260/2013. számú határozata.)

¹⁸³ Lásd a korábban hivatkozott C-454/06. számú ügyet, amelyben az Európai Unió Bírósága akként foglalt állást, hogy azon szerződő félnek, akinek az ajánlatkérő eredetileg odaítélte a szerződést, egy új szerződő féllel történő helyettesítést az érintett közbeszerzési szerződés lényeges módosításának kell tekinteni, kivéve, ha e helyettesítést az eredeti szerződésben kikötötték. Lásd továbbá az Irányelv 72. cikke (1) bekezdésének d) pontját és (4) bekezdésének d) pontját.

¹⁸⁴ Lásd a Kbt. 139. § (1) bekezdés a) pontját.

¹⁸⁵ Lásd a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjához fűzött jogalkotói indokolást.

¹⁸⁶ Lásd a Ptk. 6:191. § (3) bekezdését.

¹⁸⁷ Lásd a Kbt. 3. § 24. pontját.

szerződésüket is írásban módosíthatják. Ugyanakkor a döntőbizottsági gyakorlat szerint bár a Kbt. a szerződés módosítására írásbeli formakényszeret ír elő, azonban az, hogy a felek ennek hiányában közös egyetértéssel módosítják a szerződés feltételeit, nem zárja ki a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó szabályai megsértésének megállapítását¹⁸⁸.

14.3.7. A SZERZŐDÉS MÓDOSÍTÁSÁNAK LEHETSÉGES JOGALAPJAI

A közbeszerzési szabályozás logikája szerint a felek csak abban az esetben módosíthatják a közbeszerzési szerződésüket, amennyiben a módosítás megfeleltethető a Kbt.-ben meghatározott feltételeknek. Ezek a feltételek (a szerződésmódosítás lehetséges jogalapjai) három fő csoportot alkotnak. Az első csoport (de minimis jogalap) tekintetében főszabályként a szerződés értékének változását kell vizsgálni, a második csoport (amelyen belül további három, különálló jogalap szerepel) esetén a választott jogalap szerinti feltételeknek kell fennállniuk, míg a harmadik csoport vonatkozásában a módosítás lényegességének vizsgálata a szerződő felek (elsősorban az ajánlatkérő) kötelezettsége. Fontos, hogy az egyes jogalapok egymástól független esetköröket jelentenek, azok között a jogalkotó nem állított fel fontossági (vizsgálati) sorrendet, vagyis amennyiben egy tervezett szerződésmódosítás bármely jogalap feltételeinek megfelel, a szerződés jogszerűen módosítható. Ugyanakkor egy esetleges jogorvoslati eljárásban főszabály szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság az ajánlatkérő által a szerződésmódosítás alapjaként megjelölt jogalap fennállását vizsgálja, így az adott jogalap akár egyetlen elemének hiányában a jogsértés akkor is megállapítható, ha a szerződésmódosítás egy másik – az ajánlatkérő által nem hivatkozott – jogalap feltételeinek megfelelt volna. Ha pedig az ajánlatkérő a szerződésmódosítás alapjaként több jogalapra is hivatkozik, mindegyiket alá kell támasztania annak érdekében, hogy a jogsértést elkerülje.¹⁸⁹ Mindazonáltal a Döntőbizottság legújabb gyakorlata alapján egyetlen – a felek által hivatkozott – jogalap fennállásának hiánya még nem alapozza meg a jogsértést, vagyis ha a szerződésmódosítás a Kbt.-ben szabályozott bármely jogalaphoz megfelel, a szerződésmódosítás akkor is jogszerű lehet, ha a felek a szerződésük módosításának indokaként egy másik jogalapra is hivatkoztak.¹⁹⁰ Ennek indoka a döntőbizottsági álláspont szerint, hogy a Kbt.-ben meghatározott jogalapok fennállta ténykérdés, az nem függ attól, hogy az ajánlatkérő azt helyesen állapítja-e meg. Vagyis ha a szerződés módosításának bármelyik, Kbt.-ben meghatározott esete fennáll, a módosítás nem tekinthető jogszerűtlennek. Ennélfogva a Döntőbizottság minden, az ajánlatkérő által hivatkozott jogalapot megvizsgál a jogorvoslati eljárás során.¹⁹¹

Az alábbiakban az egyes jogalapok alkalmazásának feltételeit mutatjuk be a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati gyakorlatára is figyelemmel.

14.3.7.1. De minimis jogalap

A Kbt. 141. § (2) bekezdése alapján 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:

- az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;
- 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.

A Kbt. 141. § (3) bekezdése szerint a fenti szabályokat 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 Kbt. 141. § (2) bekezdése a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatók, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződésmódosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.

¹⁸⁸ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.24/22/2017. iktatószámú határozatát.

¹⁸⁹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.25/7/2017. iktatószámú határozatát.

¹⁹⁰ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.283/30/2017. iktatószámú határozatát.

¹⁹¹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.223/19/2018. iktatószámú határozatát.

A jogalap feltételrendszere alapján látható, hogy az uniós értékhatár alatt megkötött szerződések esetében értelemszerűen a Kbt. 141. § (2) bekezdésének a) pontjában foglalt feltétel nem vizsgálendő. Az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetében a jogalap vizsgálata kapcsán kérdésként merülhet fel, hogy az ellenérték növekedésének mértékét melyik időállapot szerinti uniós értékhatárhoz kell viszonyítani. Tekintettel arra, hogy a jogalap szerinti feltétel alapvető célja annak biztosítása, hogy az eleve jelentős uniós értékhatárt meghaladó értékű szerződések esetében a növekmény mértéke ne haladjon meg egy egzakt módon meghatározható mértéket (amelyhez a jogalkotó a közbeszerzési eljárási szakaszban is szigorúbb szabályokat rendel), valamint ezen felül a Kbt. 141. § (2) bekezdés b) pontja szerinti 10%-os, illetve 15%-os mérték is korlátozza a módosítás lehetőségét, vélhetően nem ellentétes a szabályozás céljával, ha a Kbt. 141. § (2) bekezdés a) pontja szerinti feltétel vizsgálata kapcsán a módosításkori uniós értékhatár kerül vizsgálatra. Ami pedig a de minimis jogalap alkalmazásának általános korlátját, a szerződés általános jellege megváltozásának tilalmát illeti, az ajánlatkérő nem változtathatja meg a szerződése tárgyát, a szerződéssel létrehozni kívánt eredményt, illetve nem változtathatja meg alapvetően a szerződés minősítését, a szerződő felek jogainak és kötelezettségeinek az eredeti szerződésben foglalt rendszerét.¹⁹²

Tekintettel arra, hogy bár a Kbt. 141. § (2) bekezdése a szerződés ellenértékének növekedéséről rendelkezik, a 141. § (3) bekezdése viszont ehhez képest az „ellenérték változása” kifejezést alkalmazza, a gyakorlatban elterjedt értelmezés alapján a jogalap akkor is alkalmazható, ha a módosítás következtében az ellenszolgáltatás értéke nem növekszik, hanem csökken. Ha pedig a szerződés ellenértéke több esetben változik (növekszik, illetve csökken), a de minimis értékbeli korlátja vizsgálatának vetítési alapja minden módosítás esetén az eredeti szerződés ellenértéke. Amennyiben a felek ezen a jogalapon több alkalommal kívánják a szerződésüket módosítani, a jogalap feltételrendszerében rögzített 10, illetve 15%-os mértéket a módosítások összértékére tekintettel kell vizsgálni. A jogirodalmi álláspont szerint¹⁹³ az ajánlatkérőnek célszerű a korábban, más jogalapon történt módosítások ellenértékét is figyelembe vennie a de minimis jogalap alkalmazhatósága kapcsán, ugyanakkor a de minimis kimerülése nem akadályozza annak, hogy a felek a későbbiekben egy másik jogalap feltételeinek megfelelően úgy módosítsák a szerződésüket, hogy annak értéke is változzon.

Kérdésként merülhet fel, hogy határozatlan időre kötött, havidíjas szerződések esetén miként kell vizsgálni a de minimis jogalap feltételrendszerét. Amennyiben ugyanis a felek a becsült érték meghatározásának szabályából kiindulva¹⁹⁴ határozzák meg a módosítás korlátját, ez azzal a veszéllyel jár, hogy a becsült értékhez viszonyított százalékos mérték teljes kihasználása esetén a módosítás utólag jogellenesnek minősülhet, ha a szerződés teljes időtartama összességében nem éri el a négy évet. Ezért ilyen esetben a de minimis határt célszerű a szerződés havidíjához kapcsolódóan meghatározni.

A jogalap lehetőséget biztosít a felek számára arra, hogy az ellenérték változásával közvetlenül összefüggő szerződéses tartalmat is módosítsák (ez tipikusan a műszaki tartalomra vonatkozik, például a mennyiségi növekedésre, minőségi változásra a beszerzés tárgya kapcsán) ugyanakkor önmagában, illetve elsődlegesen a szerződés időtartamának meghosszabbítása céljából a Kbt. szóban forgó rendelkezése nem alkalmazható.¹⁹⁵ A de minimis jogalap alkalmazási lehetőségét megszorító, a Kbt. 141. § (3) bekezdése második mondatában foglalt szabálynak gyakorlati jelentősége a Kbt. 115. §-a szerint indított, építési beruházásra irányuló eljárások esetében van, amelyek alapján megkötött szerződés ellenértéke a de minimis jogalapon történő módosítást követően meghaladná a 300 millió forintot, ilyenkor ugyanis az ajánlatkérő – a 2017. január 1-jét megelőző szabályozással ellentétben – nem jogosult a de minimis jogalap alkalmazására.

Abból következően, hogy a Kbt. a keretmegállapodásra is a szerződésekre vonatkozó szabályokat rendeli alkalmazni,¹⁹⁶ a keretmegállapodás módosítására (a keretösszeg változtatására) is sor kerülhet a de minimis jogalapon. Fontos ugyanakkor, hogy a keretmegállapodás alapján kötött egyedi szerződés ellenértékének változása kapcsán a viszonyítási alapot az egyedi szerződés eredeti értéke, nem pedig a keretmegállapodás keretösszege jelenti. Amennyiben pedig a felek úgy kívánják módosítani a keretmegállapodás alapján kötött egyedi szerződésüket, hogy abban el kívánják térni a keretmegállapodásban rögzített feltételektől, az egyedi szerződés módosítása mellett elengedhetetlen a keretmegállapodás módosítása is, így tehát például az egyedi szerződés módosított ellenértéke akkor haladhatja meg a keretmegállapodás keretösszegét, ha a felek a keretmegállapodást is ennek megfelelően módosítják.

¹⁹² A szerződés általános jellegének megváltozásával kapcsolatban további szempontokat tartalmaz a Közbeszerzési Döntőbizottság D.32/6/2017. iktatószámú határozata.

¹⁹³ Lásd Dr. Várhomoki-Molnár Márta (2015): A szerződésekre vonatkozó rendelkezések a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényben – különös tekintettel a szerződésmódosítás új szabályainak elemzésére. *Közbeszerzési Szemle*, 11–12. sz.

¹⁹⁴ Lásd a Kbt. 17. § (3) bekezdés b) pontját, amely szerint a szolgáltatás becsült értéke határozatlan időre kötött szerződés esetén a havi ellenszolgáltatás negyvennyolcszorosa.

¹⁹⁵ Lásd: A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről. *Közbeszerzési Értesítő*, 2017. május 19.

¹⁹⁶ Lásd a Kbt. 130. § (1) bekezdését.

14.3.7.2. A Kbt. 141. § (4) bekezdése szerinti esetkörök

Előre, egyértelműen rögzített feltételek

A Kbt. 141. § (4) bekezdésének a) pontja szerint a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat, 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.

A jogalap a szerződés módosulásának, vagyis a tartalom automatikus, a felek külön cselekménye nélküli változásának feltételrendszerét rögzíti, amelynek lényegi eleme, hogy a szerződés előre, egyértelműen tartalmazza a későbbi módosulás pontos feltételeit és tartalmát. A későbbi változást pontosan és egyértelműen kell a szerződésben előre rögzíteni, amely követelménynek nem felel meg, ha a felek a szerződés tartalmának változását későbbi megállapodásuk függvényévé teszik, vagy a változásnak – például az ellenérték tekintetében – csak egy adott tartományát határozzák meg.

A jogalap tipikus példája az úgynevezett „indexálási klauzula”, amely alapján a felek beépíthetik a szerződésükbe például a költségvetési év elején bekövetkező árváltozást, amelynek mértéke az illetékes minisztérium által az adott évre vonatkozóan a költségvetési tervezéshez az azt megelőző évben a tervezési köriratban közölt mindenkori inflációs irányszám. Szintén ennek a jogalaphoz az alkalmazhatóságára utal a Kbt. a nyertes ajánlattevőként szerződő fél személyének változásával összefüggésben, ha a jogutódlásról az eredeti szerződés egyértelműen rendelkezik.¹⁹⁷

Lényeges, hogy a szerződés értékének változása körében a jogalap alkalmazhatósága nem kötött százalékos korláthoz.

Azzal együtt, hogy a szerződés tartalmának későbbi változásához a felek külön jogcselekménye nem szükséges, nem tilos, sőt adott esetben – a későbbi ellenőrizhetőség érdekében – javasolt a feleknek a szerződés módosulását megfelelő módon dokumentálniuk.

További beszerzés az eredeti szerződő féltől

A Kbt. 141. § (4) bekezdésének b) pontja szerint a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat, ha az eredeti szerződő féltől olyan további építési munkák, szolgáltatás vagy áruk beszerzése szükséges, amelyek nem szerepeltek az eredeti szerződésben, amennyiben a 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; és
- 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.

A jogalap tipikusan a részleges pótlásra, illetve meglévő eszközök további kiterjesztésére irányuló esetekben alkalmazható. Ilyen helyzet lehet például, ha az ajánlatkérő a működéséhez szükséges, használatában lévő szoftverre vonatkozó meglévő licenceit szeretné kibővíteni, vagy a meglévő eszközhöz (például nagyobb értékű orvosi eszközök) szeretne a későbbiekben alkatrészeket beszerezni valamely alkatrész meghibásodása miatt.¹⁹⁸ Az alkalmazhatóság körében a hangsúly nem az előre nem láthatóságon van (ennek fennállásától függetlenül jogszerű lehet a szerződésmódosítás) hanem azon, hogy a szerződő fél személyének változása nem megvalósítható például műszaki okokból (interoperabilitási probléma eltérő típusú alkatrészek beszerzése esetén), ha pedig műszaki szempontból megvalósítható is lenne, a szerződő fél személyének cseréje gazdasági okokból nem lenne megvalósítható, tekintettel arra, hogy az az ajánlatkérő számára jelentős hátránnyal vagy a költségek megsokszorozódásával járna.

A feleknek az 50%-os értékbeli korlátra összességében kell figyelemmel lenniük, vagyis a szerződésük ezen a jogalapon történt korábbi módosításának értéke a későbbi azonos jogalapon történő módosítás értékéhez hozzászámítandó.

A vonatkozó joggyakorlat tekintetében említést érdemel, hogy sem az esetleges új közbeszerzési eljárás időtartama, sem az esetleges új kivitelező felvonulásának költségtöbblete nem alapoz meg olyan gazdasági okokat, amelyek miatt az eredeti szerződő fél személyének változása ne lenne lehetséges. A lehetséges műszaki okok körében tipikusan az alapbe-

¹⁹⁷ Lásd a Kbt. 139. § (1) bekezdés a) pontját.

¹⁹⁸ Lásd az Irányelv preambuluma (108) bekezdését.

ruházáshoz használt speciális technológiához, meghatározott építőanyagokhoz való kötöttség vehető figyelembe, amely miatt az eredeti szerződő féltől eltérő személytől/ szervezettől beszerzett tevékenység, eszköz a későbbi működtetésben és fenntartásban technikai nehézséget okozna.¹⁹⁹

A vonatkozó döntőbizottsági joggyakorlatot tekintve megállapítható, hogy a szerződésmódosítás jogalapjának meg­alapozása tekintetében az ajánlatkérő versenyt kizáró magatartását nem lehet az ajánlatkérő javára értékelni. Vagyis a szerződésmódosítás jogszerűségének megalapozása körében nem vehető figyelembe az olyan körülmény, amely révén a törvényi feltételek teljesülése kizárólag az ajánlatkérő versenyt kizáró döntéséből fakad. Ha tehát a módosítás jogalapjának alkalmazhatósága (az eredeti fél helyettesíthetlensége) az ajánlatkérő szándékos döntéséből, versenyt korlátozó magatartásából ered, a szerződésmódosításra jogszerűen nem kerülhet sor, mivel az ellentétes lenne a Kbt. versenyt biztosító szellemiségével.²⁰⁰

A szerződésmódosítás jelen jogalapjában megfogalmazott feltételekre tekintettel az ajánlatkérő számára a szerződésmódosítás alternatívája a műszaki-technikai sajátosságokra alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás.²⁰¹

Előre nem látható körülmények miatt szükséges módosítás

A Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja szerint a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat, ha az alábbi feltételek együttesen fennállnak:

- a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;
- a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;
- az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a 141. § (4) bekezdés ca) alpontja 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.

Az előre nem láthatóság vizsgálatának kötelezettsége jelen jogalap megkülönböztető sajátossága. Az ajánlatkérő által kellő gondosság mellett sem előre látható okok megítélésének szempontjai a joggyakorlatban lényegében azonosak a rendkívüli sürgősségre alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások²⁰² kapcsán ismertettekkel, valamint a korábbi közbeszerzési törvények szerződésmódosításra vonatkozó feltételrendszere körében kialakított szempontokkal.²⁰³ A feltétel fennállása akkor állapítható meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. A Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 6.K.27.292/2017/16. számú ítélete alapján a szerződésmódosítás ezen jogalapja szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkoztatható.²⁰⁴ Az előre nem láthatóságot nem alapozza meg az ajánlatkérő érdekkörébe tartozó tervezői hiba, amely miatt a későbbiekben szükségessé válik a szerződés módosítása,²⁰⁵ mint ahogy nem tekinthető előre nem látható körülménynek sem a korábban határozott időre kötött szerződés lejártja, sem pedig az ajánlatkérő folyamatosan fennálló beszerzési igénye biztosításának követelménye.²⁰⁶ A következetes döntőbizottsági gyakorlat szerint nem alapozza meg az előre nem látható körülmény fennállását az sem, ha az új közbeszerzési eljárás (a korábbi határozott idejű, folyamatos beszerzési igényt kielégítő szerződés lejártát követően) folyamatba épített ellenőrzés mellett zajlott, és az eljárás a közbeszerzési dokumentumok módosítása, a korrigendumok feladása és az ajánlattételi határidő módosítása következtében időben elhúzódott.²⁰⁷ Nem megalapozott az előre nem láthatóság, ha az ajánlatkérő a szerződésmódosítás indokaként a korábbi közbeszerzési eljárása eredménytelenségére vagy a korábbi közbeszerzési eljárása ellen indított jogorvoslati eljárásra hivatkozik. Ugyanakkor a Közbeszerzési Döntőbizottság elfogadja az ajánlatkérő

¹⁹⁹ Lásd az Irányelv preambuluma (108) bekezdését.

²⁰⁰ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.561/17/2017. iktatószámú határozatát.

²⁰¹ Lásd a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontját.

²⁰² Lásd a Kbt. 98. § (2) bekezdésének e) pontját és a hozzá kapcsolódó döntőbizottsági határozatokat.

²⁰³ Lásd a 2003. évi CXXIX. törvény 303. § (1) bekezdését és a 2011. évi CVIII. törvény 132. § (2) bekezdését.

²⁰⁴ Lásd továbbá a Közbeszerzési Döntőbizottság D.561/17/2017. iktatószámú határozatát.

²⁰⁵ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.181/2014. iktatószámú határozatát.

²⁰⁶ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.178/2010. iktatószámú és D.981/2010. iktatószámú határozatait.

²⁰⁷ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.223/19/2018. iktatószámú határozatát.

hivatkozását az előre nem láthatóságra, ha a szerződésmódosítás azért válik szükségessé, mert a beruházáshoz szükséges engedélyeket az illetékes hatóságok a rájuk vonatkozó jogszabályban rögzített határidőn belül nem adják ki.²⁰⁸

Építési beruházásokkal összefüggésben tipikusan felmerülő kérdés, hogy a pótmunka, illetve többletmunka megvalósítására jelen jogalap alkalmazható-e, az előre nem láthatóság feltételének való megfelelésre tekintettel. Pótmunka²⁰⁹ akkor valósítható meg szerződésmódosítás keretében a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján, ha annak szükségességét az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre. Többletmunka²¹⁰ megrendelésére főszabály szerint ez a jogalap nem alkalmazható, hiszen egy, az eredeti szerződés tartalmát képező munkával a feleknek nyilvánvalóan számolniuk kellett. Előfordulhat azonban, hogy a felmerülő többletmunkát²¹¹ kellő gondossággal eljárva sem lehetett előre látni (takart szerkezetek megismerése a kivitelezés folyamatában), ami már alapot adhat – a jogalap többi feltételének fennállása esetén – a szerződésmódosításra.

Az előre nem láthatóság vizsgálatának sajátos esetkörét jelenti az egészségügyi beszerzések (például gyógyszerbeszerzés) köre, amire vonatkozóan külön jogszabály, a gyógyszerek és orvostechnikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól szóló 16/2012. (II. 16.) Korm. rendelet tartalmaz az általánostól eltérő szabályokat. Eszerint például az ajánlatkérő az opcionális rész mértékét akár az alapmennyiség száz százalékában is meghatározhatja, azzal, hogy kivételesen indokolt esetben még ennél nagyobb arányú opcionális részt is meghatározhat.²¹² Ennek jelentősége abban áll, hogy az ajánlatkérő nem hivatkozhat a szerződésmódosítás indokaként a szükséges gyógyszer mennyiség előre nem látható mértékű növekedésére abban az esetben, ha a megelőző közbeszerzési eljárás során – az opcionális rész jogszabály által lehetővé tett mértékének meghatározásával – a szerződésmódosítás keretében beszerezni kívánt többletmennyiséget kezelhette volna.²¹³

Speciális, kifejezetten erre a jogalapra irányadó szabály a módosítás értékbeli korlátjával összefüggésben, hogy amennyiben egymással össze nem függő körülmények miatt több alkalommal kerül sor a szerződés módosítására ezen a jogalapon, a módosítás 50%-os értékbeli korlátja az egyes módosítások nettó értéke tekintetében, vagyis módosításonként külön-külön vizsgálható.

14.3.7.3. Nem lényeges módosítás

A Kbt. 141. § (6) bekezdése szerint a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül 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:

- 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;
- a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy
- a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

A korábbiakkal ellentétben ez a jogalap nem a szerződésmódosítás jogszerűségéhez szükséges feltételeket rögzíti, hanem azokat a korlátokat, amelyek bármelyikének fennállása esetén a szerződés a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján nem módosítható jogszerűen. (Természetesen, ha a módosítás egy másik jogalap minden feltételének megfelel, az alapján a szerződés jogszerűen módosítható.) Fontos, hogy a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt feltételek fennállását csak a szerződés érdemi feltételei tekintetében kell vizsgálni, a nem érdemi, technikai jellegű változtatások (például az adminisztratív adatok, a felek egyes azonosító adatai, stb.) eleve nem minősülnek lényegesnek.

Más ajánlattevők részvételi lehetősége, illetve más ajánlattevő potenciális nyertessége

A szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárás potenciális versenyzői körét bővítő feltétel tipikusan a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződéses kötelezettségei enyhítésekor merül fel (biztosítékok csökkentése, illetve elhagyása, teljesítési határidő meghosszabbítása). Nem kell ugyanakkor figyelemmel lennie az ajánlatkérőnek (illetve a szerződő feleknek)

²⁰⁸ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.39/2017. iktatószámú határozatát.

²⁰⁹ Lásd a Ptk. 6: 244. § (2) bekezdését.

²¹⁰ Lásd a Ptk. 6: 244. § (1) bekezdés első fordulátát.

²¹¹ Lásd a Ptk. 6: 245. § (1) bekezdés második mondatát.

²¹² Lásd a hivatkozott rendelet 6. § (2)-(2a) bekezdését.

²¹³ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.141/9/2018. iktatószámú határozatát.

erre a korlátra abban az esetben, ha eleve jogszerűen dönthet a verseny szűkítéséről, és jogosult az általa meghatározott gazdasági szereplők felhívásával lefolytatni a közbeszerzési eljárást. Egy másik ajánlattevő potenciális nyertességét lehetővé tevő módosítás ugyanakkor azokban az esetekben is felmerülhet, amikor csak az ajánlatkérő által meghatározott gazdasági szereplők vettek részt a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban. Ez alól csak a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás azon esetei kivételek, amikor az ajánlatkérő egyetlen gazdasági szereplőt hív fel ajánlattételre [tipikusan a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti esetben].

A jogorvoslati döntések tapasztalatai alapján rögzíthető, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás azon esetei kapcsán, amelyek tekintetében a jogszerű alkalmazás követelménye, hogy az eljárás feltételei az előzményi eljáráshoz képest lényegesen ne változzanak meg [a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) és b) pontja szerinti jogalapok], a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként kötött szerződés módosítása ezen eljárás, és nem az azt megelőző nyílt eljárás tekintetében vizsgálendő, vagyis a szerződésmódosítással érintett feltételek változása nyomán a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapjának fennállása utóbb nem vitatható.²¹⁴

A döntőbizottsági gyakorlat alapján fontos rögzíteni, hogy a túl hosszú, illetve határozatlan időtartamra szóló szerződések megkötése nem kívánatos a verseny kizárása miatt. Erre tekintettel – mivel a közbeszerzési szerződések megkötésénél szempont azok határozott időre történő fennállása – a jogalkotó nem határozta meg a határozott időtartam meghosszabbításával összefüggő megengedett szerződésmódosítás eseteit. A határozott időtartam lejártát követően felmerülő szükséglet új igénynek minősül, aminek kielégítését elsődlegesen a lehető legszélesebb verseny mellett, közbeszerzési eljárás keretében kell kielégíteni, így az eredeti szerződés időtartamának már az eredeti időtartam harmadával történő meghosszabbítása is lényegesnek minősül. Ennek oka, hogy a szolgáltatás megrendelésére irányuló határozott idejű szerződés alapján történő teljesítés ellenszolgáltatásának meghatározását befolyásolja a szerződés időtartama, az ajánlattevők az ajánlati árukat a határozott időtartamra kalkulálták, aminek a meghosszabbítása már más ajánlati árkalkulációt indokolhatott volna, ennek alapján esetlegesen más ajánlattevők is tehettek volna ajánlatot. A piaci szereplők számára egy hosszú távra szóló, biztos forrást jelentő szerződés elnyerése mindenképp előnyt jelent, és vonzóvá teszi azt más potenciális ajánlattevők számára is. Emiatt a Kbt. 141. § (6) bekezdésének a) pontja szerint lényegesnek minősül az olyan szerződésmódosítás, amely a szerződés egyéb elemeinek változatlanul hagyása mellett a szerződés további időbeli hatályát tolja ki további teljesítési időszakokra²¹⁵.

A szerződés gazdasági egyensúlyának megváltozása

A szerződés gazdasági egyensúlya a pénzügyi egyensúlynál tágabb fogalom, így ez a feltétel nem ítéhető meg önmagában az ellenérték változása alapján, mivel ennek körében a szerződő felek jogainak és kötelezettségeinek összessége vizsgálendő. Ennélfogva, ha a módosítás eredményeként a nyertes ajánlattevőként szerződött fél összességében kedvezőbb helyzetbe kerül (például az őt terhelő biztosíték elengedése révén, az ellenérték növekedése által a műszaki tartalom változatlansága mellett, a műszaki tartalom csökkentése által – tipikusan a műszaki tartalom valamely elemének elhagyásával, a szerződésben foglaltakhoz képest rosszabb minőségű helyettesítő termék szállításával – az ellenszolgáltatás változatlansága vagy növelése mellett) a felek a 141. § (6) bekezdésére történő hivatkozás esetén a szerződésmódosítás jogszerűtlenségét kockáztatják.²¹⁶

A szerződés tárgyának jelentős új elemre történő kiterjesztése

Az új elem megítélése nem jelent különösebb problémát, tekintettel arra, hogy a szerződés tárgyát a megelőző közbeszerzési eljárás feltételrendszere és a nyertes ajánlat tartalma határozza meg, így minden kiterjesztés, tárgybővítés, amely ezen túlmutat, új elemnek fog minősülni. Azt, hogy az új elem mikor minősül jelentősnek, csak esetről esetre, az adott ügy összes körülményének függvényében lehet megítélni. Lényeges, hogy a Kbt. nem tesz különbséget a tárgy kiterjesztése tekintetében abból a szempontból, hogy annak jelentős voltát minőségi, mennyiségi vagy más paraméter alapján kell-e vizsgálni.

²¹⁴ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.887/2016. iktatószámú határozatát.

²¹⁵ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.223/19/2018. iktatószámú határozatát.

²¹⁶ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.887/2016. iktatószámú határozatát. Lásd továbbá a Közbeszerzési Döntőbizottság D.24/22/2017. iktatószámú határozatát, amely szerint a Kbt. 141. § (6) bekezdés b) pontjának sérelmét okozhatja, ha a nyertes ajánlattevőként szerződött fél a szerződés teljesítése során az ellenszolgáltatás változatlansága mellett gyengébb minőségű anyagokkal teljesít.

14.3.8. A JOGELLENES SZERZŐDÉSMÓDOSÍTÁS ÉS KÖVETKEZMÉNYEI

Abból a két korábban jelzett alapvetésből, hogy a szerződésmódosítás Kbt.-ben rögzített feltételei fennállásának hiányában a módosítani kívánt tartalmú szerződés (megváltozott beszerzési igény) csak új közbeszerzési eljárás lefolytatása révén köthető meg (realizálható), valamint, hogy a szerződésmódosítás a Ptk. alapján maga is egy szerződés, az következik, hogy amennyiben a felek úgy módosítják a szerződésüket, hogy annak Kbt.-beli feltételei nem állnak fenn, a szerződésmódosítás (tehát nem maga az alapszerződés) semmis lesz.²¹⁷ Ezt az általános szabályt egészíti ki a Kbt. egy sajátos, sui generis semmisségi esetcsoporttal.²¹⁸ Amennyiben ezeket a Közbeszerzési Hatóság szerződés-ellenőrzési eljárása során észleli, köteles polgári pert indítani a szerződésmódosítás semmisségének megállapítása és az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása érdekében. Ha pedig a bíróság a semmisségi perben megállapítja a szerződésmódosítás érvénytelenségét, nem pusztán a Ptk.-ban rögzített jogkövetkezményeket alkalmazza,²¹⁹ hanem köteles bírságot is kiszabni, amelynek mértéke legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.²²⁰

A Kbt. semmisnek tekinti azt a szerződésmódosítást, amelynek célja, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítse a felelősségi körébe tartozó szerződésszegés és annak jogkövetkezményei alkalmazása alól. Tipikus példa erre, amikor a kötbérterhes teljesítési határidő elmulasztása esetén a felek meghosszabbítják a teljesítési határidőt.

A nyertes ajánlattevőként szerződött felet terhelő többletmunkaköltségek ajánlatkérő általi átvállalása a Kbt. alapján szintén automatikusan semmisnek minősül. Itt szükséges ugyanakkor megjegyezni, hogy főszabály szerint a többletmunka a vállalkozási szerződés tartalmát képező, de a vállalkozói díj meghatározásánál figyelembe nem vett munka, ugyanakkor polgári jogi értelemben többletmunka az olyan munka is, amely nélkül a mű rendeltetésszerű használatra alkalmas megvalósítása nem történhet meg.²²¹ A főszabályból következik a Ptk. azon rendelkezése, hogy átalánydíjas szerződés esetében a vállalkozó az átalánydíjon felül a többletmunka ellenértékének megtérítésére nem jogosult,²²² hiszen a szerződés tartalmát képező munkák elvégzése a vállalkozó feladata, és annak kockázata, hogy egy esetleges többletmunkával a szerződéskötéskor a vállalkozói díj kalkulálása során nem számolt, a vállalkozót érinti. Ugyanakkor a teljesítés során felmerülhetnek olyan, előre nem látható körülmények, amelyekkel még egy kellő gondossággal eljáró vállalkozó sem számolhatott előre. Ezért a megrendelő köteles megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségeit, amelyek a szerződés megkötésének időpontjában nem voltak előreláthatók.²²³ Ha tehát a polgári jog szabályai alapján a többletmunkaköltségek áthárításának feltételei fennállnak, az ajánlatkérő (megrendelő) köteles azokat a nyertes ajánlattevőként szerződött féltől (vállalkozó) átvállalni. Vagyis a Kbt. hivatkozott esetköre alapján nem lehet semmisnek tekinteni az olyan szerződésmódosításokat, amelyek célja a költségeknek a megrendelő által a vállalkozó részére történő megtérítése.

A szerződésmódosítás semmisségének harmadik nevesített esetköre, amikor a módosítás azt célozza, hogy az ajánlatkérő indokolatlanul vállaljon át a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat. Lényegében ebbe a kategóriába a többletmunkaköltségeken kívüli minden egyéb kockázati tényező beletartozhat. A rendelkezéshez fűzött jogalkotói indokolás szerint egy kockázat átvállalása indokoltságának megítélése kapcsán a bíróságnak az adott eset összes körülményét mérlegelnie kell, különös tekintettel az adott kockázat polgári jogi megítélésére, például arra, hogy az adott körülmény alapján fennállnának-e a bírói szerződésmódosítás feltételei, vagy hogy az ajánlattevőként szerződő fél hivatkozhat-e arra, hogy az adott körülmény miatt a szerződés a felelősségi körén kívül ellehetetlenülne, ezen felül a bíróságnak a mérlegelés során figyelemmel kell lennie a szabályozás céljára, vagyis arra, hogy a kockázat átvállalása a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvére tekintettel milyen következményekkel járna.

Jóllehet a szerződés jogellenes módosítása éppúgy semmisnek minősül, mint a közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzése (hiszen alapvetően mindkét esetben arról van szó, hogy a beszerzési igényt kielégítő szerződésnek nincs meg a közbeszerzési jogi jogalapja), a jogkövetkezmények szempontjából mégis fontos különbséget tenni a két eset között. A szerződés hatálya alatt bekövetkező jogellenes szerződésmódosítás esetében ugyanis a Közbeszerzési Döntőbizottság a módosítás jogellenességét állapítja meg,²²⁴ míg amennyiben egy már megszűnt szerződést kívánnak a felek módosítani, a módosítás

²¹⁷ Lásd a Kbt. 141. § (8) bekezdését.

²¹⁸ Lásd a Kbt. 142. § (3) bekezdését.

²¹⁹ Lásd a Ptk. Hatodik könyv VI. címének XIX. fejezetét.

²²⁰ Lásd a Kbt. 175. § (4) bekezdését.

²²¹ Lásd a Ptk. 6: 244. § (1) bekezdését.

²²² Lásd a Ptk. 6: 245. § (1) bekezdését.

²²³ Lásd a Ptk. 6: 245. § (1) bekezdésének második mondatát.

²²⁴ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.996/2016. iktatószámú és D.997/2016. iktatószámú határozatát.

nyomán megvalósított beszerzéssel összefüggésben egy esetleges jogorvoslati eljárásban közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzése miatt vonhatók felelősségre.

A szerződés teljesítése során bekövetkező, ugyanakkor a jogszerű szerződésmódosításra alapot nem teremtő körülmények megfelelő kezelése (és egyben a jogellenes szerződésmódosítás elkerülése) érdekében a jogalkotó kifejezett felhatalmazást ad az ajánlatkérő számára arra, hogy a szerződést felmondja, illetve attól elálljon, amennyiben a szerződés olyan módosítása lenne szükséges, amely a Kbt. alapján – megfelelő jogalap hiányában – új közbeszerzési eljárás lefolytatását tenné szükségessé.²²⁵

14.4. A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉSEK TELJESÍTÉSE

14.4.1. A SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSÉRE KÖTELEZETTEK KÖRE

A közbeszerzési szerződések korábbiakban említett garanciális jellegű közjogi korlátai a szerződés megkötése, tartalma és módosítása (annak feltételei és korlátai) mellett a teljesítés teljes folyamatában érvényesülnek, amelynek kulcsa a teljesítésben részt vevő személyi kör és részvételük módjának szabályozása. A vonatkozó rendelkezések alapvető célja, hogy a szerződést valóban azok teljesítsék, akik arra – a közbeszerzési eljárásban és adott esetben azt követően igazolt módon – képesek.

A szerződést a nyertes ajánlattevőként szerződött félnek (nyertes közös ajánlattevőkként szerződött feleknek) illetve az ő kizárólagos részesedésükkel létrehozott projektársaságnak²²⁶ kell teljesítenie²²⁷, rajtuk kívül a Kbt. az alkalmasság igazolásában részt vett szervezeteket/személyeket, illetve az alvállalkozókat nevesíti a teljesítés során, meghatározva a velük kapcsolatban érvényesülő kötelező előírásokat.

14.4.2. AZ ALKALMASSÁGOT IGAZOLÓ SZERVEZETEK RÉSZVÉTELE A SZERZŐDÉS TELJESÍTÉSÉBEN

A szerződés teljesítéséhez szükséges alkalmassági feltételt a közbeszerzési eljárás során igazoló szervezetre, személyre vonatkozó szabályozás rugalmasságának (az ajánlattevő alkalmasságát a vele fennálló jogi kapcsolattól függetlenül bármely szervezet, illetve személy igazolhatja)²²⁸ szükségszerű garanciája, hogy ennek a szervezetnek a szerződés teljesítésében is részt kell vennie.²²⁹ Ez a kötelezettség kiemelt szerepet kap azokban az esetekben, amikor a kapacitást biztosító szervezet a közbeszerzési eljárás során szakemberre, referenciára, illetve nyilvántartásban szereplésre, kamarai tagságra, engedély meglétére vonatkozó alkalmassági feltételt igazol, tekintettel arra, hogy ezekben az esetekben a jogszabály megköveteli a részvétel módjának megnevezését, és e tekintetben az ajánlatkérő számára ellenőrzési kötelezettséget ír elő.²³⁰ (Az engedélyhez, kamarai tagsághoz kötött feladatot például az azt igazoló személynek kell elvégeznie.) Ezzel együtt általános jelleggel is rögzíthető, hogy az alkalmasságot igazoló szervezetnek, személynek a szerződés teljesítésében ténylegesen részt kell vennie, ennek módja ugyanakkor az adott eset körülményeitől függően határozható meg, így ez nem feltétlenül jelent személyes részvételt.²³¹

Az alkalmasságot igazoló szervezet, személy a teljesítés során megjelenhet alvállalkozói minőségben, ha őt az ajánlattevő közvetlenül vonja be a teljesítésbe,²³² ugyanakkor ez nem szükségszerű, tekintettel egyrészt arra, hogy nem feltétlenül az ajánlattevővel fog szerződni (ha például az alvállalkozó oldalán, szubalvállalkozóként vesz részt a teljesítésben, a Kbt. alapján nem minősül alvállalkozónak) másrészt előfordulhat, hogy bár az ajánlattevővel szerződik, de nem lesznek rá

²²⁵ Lásd a Kbt. 143. § (1) bekezdésének a) pontját.

²²⁶ A 2015. november 1-jét követő szabályozás alapján lehetőség van arra, hogy az ajánlatkérő is részesedést szerezzen a projektársaságban.

²²⁷ Lásd a Kbt. 138. § (1) bekezdését.

²²⁸ Lásd a Kbt. 65. § (7) bekezdését és a Bíróság C-176/98. számú ítéletét.

²²⁹ Lásd a Kbt. 138. § (2) bekezdését.

²³⁰ Lásd a Kbt. 65. § (9) bekezdését.

²³¹ Lásd a Bíróság C-324/14. számú ítéletét, amely szerint például a technológiai tanácsadás, know-how átadása is megfelelő módja lehet az alkalmasságot igazoló szervezet, személy szerződés teljesítésében való részvételének, ugyanakkor különleges körülmények között a személyes részvétel is megkövetelhető.

²³² Lásd a Kbt. 3. § 2. pontját.

irányadók az alvállalkozókra vonatkozó szabályok.²³³ Itt szükséges azonban utalni a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatára, amely szerint, ha egy személyt, szervezetet a teljesítésbe alvállalkozói kivételi minőségére hivatkozással – tehát nem alvállalkozóként – vonnak be, az alvállalkozókra vonatkozó kötelező szabályok alkalmazása alól csak abban az esetben mentesül, ha kizárólag az alvállalkozói kivételi minőséget megalapozó tevékenységet végez.²³⁴

Sajátosan alakul az alkalmasságot igazoló szervezet (akár alvállalkozóként történő) bevonása a szerződés teljesítésébe abban az esetben, ha az ajánlatkérő a közbeszerzését keretmegállapodás alapján valósítja meg. A keretmegállapodás második részében az ajánlattevők alkalmasságáról már nem kell dönteni, az első részben a szerződés teljesítésére alkalmasnak ítélt ajánlattevőknek az alkalmasságukat nem kell az eljárás további részében bizonyítani, ugyanakkor a szerződést csak azon a módon teljesíthetik, ahogy az ajánlati kötöttséggel terhelt ajánlatukat – amellyel az alkalmassági követelményeket meghatározott formában teljesítették – tették. Ugyanakkor a keretmegállapodás jellegéből fakadóan elfordulhat, hogy a második részben a keretmegállapodás tárgyának csak egy része vonatkozásában kerül sor szerződéskötésre. Abban az esetben, ha az ajánlattevő az adott beszerzési rész (tárgy) teljesítésére való alkalmasságát más szervezet kapacitására támaszkodva igazolta, úgy a keretmegállapodás második része alapján megkötött szerződést is csak ennek az alkalmasságot igazoló gazdasági szereplőnek (szakembernek) a bevonásával teljesítheti jogszerűen. Másként fogalmazva, ha a keretmegállapodás második részében kötött szerződés teljesítése olyan feladatot foglal magában, amely tekintetében a keretmegállapodás első részében az ajánlattevő más szervezet (szakember) kapacitására támaszkodott, az adott szervezetet (szakembert) az egyedi szerződés teljesítésébe kötelező bevonni²³⁵.

Az alkalmasságot igazoló szervezet, személy bevonásának elmaradására, illetve személyének cseréjére a törvény szűk körben biztosít lehetőséget,²³⁶ nevezetesen akkor, ha az ajánlattevő képes önállóan vagy a korábban bemutatott szervezet/szakember helyett újonnan bevont szervezettel/szakemberrel együtt is megfelelni a korábbi közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek. Az ajánlatkérőnek tehát ugyanúgy meg kell vizsgálnia a teljesítésbe újonnan bevonandó szervezet/személy alkalmasságát, mint ahogy azt a megelőző közbeszerzési eljárásban tett, úgyhogy a vizsgálatnak mindig a bevonás előtt kell megtörténnie.²³⁷

14.4.3. AZ ALVÁLLALKOZÓK RÉSZVÉTELE A TELJESÍTÉSBEN

Ahogy a kapacitást biztosító szervezet igénybevétele az alkalmasság igazolásához, úgy az alvállalkozó szerződésteljesítésbe való bevonása is az ajánlattevő szabad döntése,²³⁸ amelyet a Kbt. csak szűk körben enged korlátozni. Az ajánlatkérő ugyanis valamely, a Kbt. szerinti beszerzési tárgyhoz kapcsolódó beállítási vagy üzembe helyezési művelet esetén az eljárás megindításakor előírhatja, hogy meghatározott alapvető fontosságú feladatokat magának az ajánlattevőnek kell elvégeznie.²³⁹ E lehetőség tehát a szerződés teljesítése során ténylegesen meghatározó jelentőségű feladatokra korlátozódik, ha például az adott feladat elvégzése a teljesítés szempontjából kritikus fontosságú, különleges technológiát, speciális szakértelmet, stb. igényel. Vagyis az ajánlattevői személyes teljesítést az ajánlatkérő egy olyan jelentőségű részfeladat elvégzése kapcsán követelheti meg, amelynek megfelelő minőségű teljesítése hiányában az egész teljesítés veszélybe kerül.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvényre tekintettel a Kbt. 138. § (3) bekezdése 2021. február 1. napjával módosult, csökkentve a nyertes ajánlattevő adminisztratív terheit. Ekként a nyertes ajánlattevő csupán a szerződésben foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót, külön azonban már nem szükséges erről nyilatkoznia. A szerződés megkötését követően, új alvállalkozó bevonása esetén a nyertes ajánlattevő köteles a szerződés teljesítésének időtartama alatt, a tényleges bevonást megelőzően bejelenteni az ajánlatkérőnek az új alvállalkozót.

²³³ Lásd a Kbt. 3. § 2. pont a)–c) alpontjait; kivételi körök.

²³⁴ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.882/48/2016. iktatószámú határozatát.

²³⁵ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.163/17/2018. iktatószámú határozatát.

²³⁶ Lásd a Kbt. 138. § (2) bekezdésének második mondatát.

²³⁷ Lásd: A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről. *Közbeszerzési Értesítő*, 2017. május 19.

²³⁸ Lásd a Kbt. 138. § (3) bekezdését.

²³⁹ Lásd a Kbt. 65. § (10) bekezdését.

Erre tekintettel a nyertes ajánlattevő azon kettős kötelezettsége, miszerint az újonnan bevonni kívánt alvállalkozók bejelentése mellett minden esetben nyilatkoznia, vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát csatolnia kell az ajánlatkérő részére arról, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt, kikerült a Kbt.-ből. A nyertes ajánlattevő azonban a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról.

15. AZ ALAPELVEK SZEREPE A SZERZŐDÉSEK TELJESÍTÉSE SORÁN

Akárcsak a közbeszerzési eljárás előkészítése és lefolytatása során, a szerződés teljesítése során is irányadó, hogy a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban, a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni²⁴⁰. Az alapelvek tehát generálklauzulaként érvényesülnek, vagyis megsértésük megállapítása főszabály szerint a tételes jogszabályok hiánya vagy a tételes szabályokon túlmutató többlet tényállás megvalósulása esetén lehetséges, ha az adott magatartás kizárólag a tételes jogi rendelkezések alapján nem bírálható el. Erre tekintettel állapította meg például a szerződés teljesítése körében a Döntőbizottság, hogy az ajánlatkérő megsértette a közpénzekkel való hatékony és felelős gazdálkodás alapelvét²⁴¹ azzal, hogy a teljesítést oly módon hagyta jóvá, illetve engedélyezte, hogy több szerződéses részfeladat elvégzése az eredeti teljesítési határidőben, illetve a kifizetés engedélyezésekor nem történt meg²⁴².

A teljesítésért való felelősség növelése és a szerződéstől eltérő teljesítés hatékonyabb visszaszorítása, illetve az ajánlattevői szerződésszegések ajánlatkérő általi szankcionálásának ösztönzése érdekében a hatályos Kbt. kifejezett alapelvi jogsértésnek minősíti azt az ajánlatkérői magatartást, ami abban áll, hogy az ajánlatkérő nem érvényesíti a szerződésszegésből eredő igényeit, amivel végső soron a költségvetést károsítja meg, illetve a közpénzek szabályszerű felhasználását veszélyezteti²⁴³. Ennek alapján – a Kbt. 142. § (2) bekezdés b) pontjában foglalt tételes előíráson keresztül – állapította meg például a Döntőbizottság az alapelvi jogsértést amiatt, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a jótállási biztosítékot nem az eljárást megindító felhívásban és a megkötött szerződésben foglaltaknak megfelelően bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére. Azzal, hogy az ajánlatkérő ezt a szerződésszegést nem kifogásolta, olyan, a közbeszerzési eljárásban előírt kötelezettség teljesítésétől tekintett el, amely az eljárás valamennyi ajánlattevője számára kötelezően előírásra került, így a nyertes ajánlattevő kedvezőbb helyzetbe került a többi ajánlattevőhöz képest. Mindez egyúttal a szerződés ilyen tartalmú módosítása esetén a szerződés lényeges módosításának minősült volna a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján²⁴⁴.

A Közbeszerzési Döntőbizottság előtt kezdeményezett jogorvoslati eljárás tényállása szerint az ajánlatkérő érdekműlésre hivatkozással felmondta a közbeszerzési szerződést, illetve megszüntette azt, ugyanakkor egy hónapon belül, ugyanarra a műszaki tartalomra, ugyanazon gazdasági szereplővel új szerződést kötött. A Döntőbizottság szerint a felmondás, illetve a közbeszerzési szerződés megszüntetésének a felek által rögzített indokai, vagyis hogy a szerződés egy évvel történő meghosszabbítása nem volt lehetséges a projekt elszámolása miatt, nem tekinthető valósnak. Az új szerződésben egy jóval rövidebb, 180 napos határidő került a teljesítésig meghatározásra. Függetlenül attól, hogy a két időtartam között az eltérés jelentős, kijelenthető, hogy amennyiben a felek akár a 180 napos, akár az egy éves határidőhosszabbítás miatt módosítani kívánták volna közbeszerzési szerződésüket, akkor azt kizárólag a Kbt. 141. § megfelelő alkalmazásával teheték volna meg, így a szerződéses jogviszony megszüntetésével az ajánlatkérő elkerülte, hogy cselekményeinek a szerződésmódosításra vonatkozó jogszabályi előírásoknak meg kelljen felelniük. A Döntőbizottság továbbá abban is egyetértett a kezdeményezővel, hogy az ajánlatkérő tudatában volt annak, hogy a Kbt. 5. § (3) bekezdése 2020. március 31-e után már nincs hatályban, hiszen a beruházás alapjául szolgáló közbeszerzési eljárását ezen jogszabályhely alapján folytatta le és az új szerződéskötés előtt már mellőzte is közbeszerzési eljárás lefolytatását.

Mindezek alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság a D.423/18/2022. sz. határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő azon cselekménye, hogy a közbeszerzési szerződés látszólagos megszüntetésével mentesüljön a közbeszerzési szabályok alkalmazásának kötelezettsége alól, a Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti joggal való visszaélés tilalmába ütközött.

²⁴⁰ Lásd a Kbt. 2. § (7) bekezdését.

²⁴¹ Lásd a Kbt. 2. § (4) bekezdését.

²⁴² Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.231/19/2018. iktatószámú határozatát.

²⁴³ Lásd a Kbt. 142. § (2) bekezdését.

²⁴⁴ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.107/5/2018. iktatószámú határozatát, valamint a D.672/6/2017. iktatószámú határozatát.

16. A KÖZBESZERZÉSI JOGORVOSLAT RENDSZERE

16.1. A MAGYAR KÖZBESZERZÉSI JOGORVOSLAT ÉS AZ EURÓPAI UNIÓS JOGORVOSLATI SZABÁLYOZÁS VISZONYA

Az a kérdés, hogy a közbeszerzési jogorvoslati fórum Magyarországon milyen formában működjön, az európai uniós csatlakozás előkészületei során, az első közbeszerzési törvény kidolgozása során dőlt el. Az 1996. november 1-jén hatályba lépett első közbeszerzési törvény²⁴⁵ hozta létre a Közbeszerzések Tanácsát, amely mellett a jogorvoslati eljárások lefolytatásának fórumaként létrejött a Közbeszerzési Döntőbizottság. Természetesen történtek jelentős változások a jogorvoslati szabályok körében az elmúlt több mint húsz évben, azonban a Közbeszerzési Döntőbizottság státusza, feladat- és hatásköre lényegét tekintve nem változott.

Az Európai Unió 2014 tavaszán elfogadott közbeszerzési tárgyú új irányelveinek²⁴⁶ hazai jogba történő átültetéséről és új közbeszerzési törvény elfogadásáról szóló, az Államreform Bizottság által 2014. november 5-én elfogadott koncepció a jogorvoslati rendszer változásainak körében – egyebek mellett – rögzítette, hogy az uniós közbeszerzési jog reformja keretében az Európai Unió a jogorvoslatra vonatkozó irányelvi előírásokat nem váltotta fel új jogszabállyal, hanem a jogorvoslatokra vonatkozóan továbbra is a 2007/66/EK irányelvvel (jogorvoslati irányelv) módosított 89/665/EGK és 92/13/EGK irányelvek rendelkezéseit rendeli alkalmazni mind a klasszikus ajánlatkérők, mind a közszolgáltató ajánlatkérők közbeszerzési eljárásaira, mind pedig a koncessziós szerződésekre vonatkozó eljárások esetében. A jogorvoslati irányelvek szabályait jelentős mértékben a 2008 januárjában hatályba lépett módosítás érintette, a módosított szabályok akkor már beépültek az akkor hatályos közbeszerzési törvénybe, ezért a jogorvoslatra vonatkozó rendelkezések átfogó újraszabályozást nem igényelnek. Erre tekintettel a koncepció csak néhány változtatásra tett javaslatot az új irányelvek átültetése miatt változó szabályokkal összefüggésben, illetve a jogorvoslatok gyorsabbá tétele, hatékonyságának növelése érdekében, amelyek közül kiemelendő a nemzeti eljárásrendben a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidő csökkentése, az igazgatási szolgáltatási díj kis mértékű csökkentése, egyes esetekben mentesség biztosítása, az előzetes vitarendezés jogintézményének hangsúlyosabbá tétele, továbbá speciális, rövidebb eljárási határidőket tartalmazó, főszabály szerint tárgyalás megtartása nélküli döntőbizottsági eljárásrend kialakítása. A jogalkotó 2020. decemberétől lehetővé tette a Közbeszerzési Döntőbizottság számára, hogy tárgyalásait elektronikus hírközlő hálózat útján tartsa meg, a törvényben az ügyfelek képviselői személyazonosságának elektronikus úton történő megállapítására speciális szabályokat helyezett el.

A Kbt. indokolása egyebek mellett rögzíti, hogy a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatra vonatkozó uniós irányelvek koordinatív jellegűek, csupán a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatok alapelveit határozzák meg, ugyanakkor a tagállamok feladata a részletszabályok kidolgozása.

Az irányelvek viszonylag tág mozgásteret biztosítanak a tagállamok számára az irányelvi rendelkezések nemzeti jogba történő átültetése, valamint a jogorvoslati rendszer kialakítása tekintetében.

Az Európai Unió 27 tagállamának közel felében a bíróságok, a másik részében a közigazgatási szervezetrendszerben kialakított jogorvoslati szervek látják el a közbeszerzési jogorvoslati feladat- és hatásköröket.

A közbeszerzési irányelvek 2016. évi revízióját követően született, az irányelvek eredményességéről, hatékony érvényesüléséről szóló bizottsági jelentés²⁴⁷ szerint az értékelés alapján a bizottság arra következtetésre jutott, hogy a jogorvoslati irányelvek hatékony és eredményes módon teljesítik célkitűzéseiket. Mivel az értékelés nem tárt fel nagyobb vagy sürgős módosítási igényeket, a jogorvoslati irányelveket megtartja a jelenlegi formájukban, és nem javasol további módosításokat ebben a szakaszban. Az értékelés azonban általános pozitív következtetései ellenére feltárt néhány hiányosságot is.

²⁴⁵ A közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény.

²⁴⁶ A koncessziós szerződésekről szóló 2014/23/EU irányelv, a közbeszerzésekről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU irányelv, a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/25/EU irányelv.

²⁴⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2017%3A28%3AFIN>

Az értékelés bebizonyította, hogy azok a rendszerek, amelyekben első fokon a „rendes” bíróságok helyett közigazgatási jogorvoslati szervek biztosítják a jogi védelmet a közbeszerzési eljárásokban, sokkal hatékonyabbak az eljárások tartamát és az igazságszolgáltatás színvonalát tekintve is. A Bizottság ösztönzi az elsőfokú jogorvoslati szerveket, hogy működjenek együtt, és alakítsanak ki hálózatot a jogorvoslati irányelvek alkalmazása egyedi aspektusairól szóló információk és legjobb gyakorlatok cseréjének javítására, illetve általában véve a nemzeti jogorvoslati eljárások hatékony működésének biztosítására. A Bizottság továbbá átláthatóságot javasol a nemzeti jogorvoslati rendszerek teljesítménye vonatkozásában azzal, hogy az adatokat automatikusan, további adminisztratív terhek okozása nélkül kell gyűjteni, a mutatókat a belső piaci eredménytábla szerint teszik közzé, amelyek segítségével az üzleti világ összehasonlíthatja a tagállamok jogorvoslati rendszereinek hatékonyságát, és segíthet a tagállamoknak megtalálni a jogorvoslati rendszereik fejlesztési lehetőségeit.

A Kbt. Hatodik részét, a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatok szabályozása tekintetében a koncepcióban foglalt figyelembevételével alkotta meg az Országgyűlés, azonban a jogalkotó számos részletszabály tekintetében figyelembe vette a kialakult joggyakorlatot, a jogalkalmazás tapasztalatait és a széles körű társadalmi, szakmai egyeztetés során felmerült javaslatokat is.

A védelmi és biztonsági célú beszerzésekről szóló, 2016. augusztus 1-jén hatályba lépett 2016. évi XXX. törvény (a továbbiakban: Vbt.) VII. része tartalmazza a jogorvoslati eljárás szabályait. Ennek rendelkezései a Kbt. jogorvoslati szabályaival sok tekintetben megegyeznek, ezért csak a fontosabb eltérő szabályok ismertetésére térünk ki.

Mindezekre tekintettel a Kbt. jogorvoslati szabályainak ismertetése során felhívjuk a jogalkalmazók figyelmét a jelenleg hatályos szabályokra, és utalunk egyes rendelkezések vonatkozásában az azok értelmezését alátámasztó gyakorlati tapasztalatokra, jogértelmezési kérdésekre, valamint jelezzük, hogy az utóbbi években milyen fontosabb változások érintették a jogorvoslati eljárás szabályait.

16.2. A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG JOGÁLLÁSA

A Kbt. indokolása is rámutat arra, hogy a jogorvoslati irányelv azt a követelményt támasztja a tagállamokkal szemben, hogy amennyiben nem bírói testület hatáskörébe tartozik a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslat, 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 bírósági 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.

Annak a kérdésnek a megítéléséhez, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság quasi bíróságnak tekinthető-e vagy sem, figyelembe veendő az Alkotmánybíróságnak – a nemzetközi bíróságok ítélkezési gyakorlatához igazodó – először a 32/2002. (VII. 4.) AB határozatban kifejtett azon mércéje, amely alapján megítélhető, hogy az adott döntéshozó szerv alkotmányjogi értelemben bíróságnak tekinthető-e.

E határozatában az Alkotmánybíróság összefoglalta a (törvényes és pártatlan) bíróság kritériumait, miszerint az a szerv minősül bíróságnak,

- amelyet törvény hoz létre,
- amely igazságszolgáltatási tevékenységet végez, amelynek keretében jogszabályokat alkalmaz,
- amelynek eljárását törvény szabályozza,
- amely a végrehajtó hatalomtól független,
- amelynek eljárása nem titkos,
- amelynek határozata kötelező érvényű.²⁴⁸

A központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvény 1. § (4) bekezdés a) pontja értelmében a Közbeszerzési Hatóság autonóm államigazgatási szerv.

²⁴⁸ A Kúria mint felülvizsgáló bíróság Kfv.IV.37.642/2013/11. számú ítéletének indokolása.

A Kbt.-ben meghatározott célok érvényesülésének biztosítása érdekében Közbeszerzési Hatóság működik, amely csak az Országgyűlésnek van alárendelve.

A Közbeszerzési Hatóság az Országgyűlés felügyelete alatt álló autonóm államigazgatási szervként működő központi költségvetési szerv, amely a törvényben meghatározott feladatkörében általános hatáskörrel rendelkezik, illetékessége Magyarország egész területére kiterjed.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működik a Közbeszerzési Döntőbizottság.²⁴⁹

A közbeszerzési biztosok döntéshozataluk során függetlenek, a jogszabályok alapján meggyőződésüknek megfelelően döntenek, döntéseik meghozatalával kapcsolatban nem befolyásolhatók és nem utasíthatók.²⁵⁰

Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezi az Európai Unió működéséről szóló szerződésben 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.²⁵¹

A fentiekben ismertetett törvényi rendelkezések alapján megállapítható, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság quasi bíróságnak tekinthető, így jogorvoslati eljárása során aggálytalanul alkalmazhatja és értelmezheti és az egyes ügyek eldöntésekor figyelembe veheti az Európai Unió jogát, döntéseinek alátámasztásához hivatkozhat az Európai Unió Bíróságának döntéseire.²⁵²

16.3. A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG HATÁSKÖRE

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 Kbt. 21. § (4) bekezdésében említett külön jogszabály szerinti előminősítési kérelem elutasítása és az előminősítési listáról való törlés miatt indult eljárást is – a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik.

A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörének hiánya áll fenn az olyan esetekben, amikor az ajánlatkérő nem a Kbt. hatálya alá tartozó beszerzési eljárást folytat le.²⁵³

A Kbt. úgy határolja el a Közbeszerzési Döntőbizottság és a bíróság hatáskörét, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe utalja – a szerződés módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények miatt indult eljárás kivételével – a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás alapján megkötött szerződés közbeszerzési törvénybe, illetve a közbeszerzési törvény felhatalmazása alapján alkotott rendeletbe ütköző módosítása vagy teljesítése, valamint az ajánlatkérő által a Kbt. 117. §-a szerint önállóan kialakított eljárási szabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt indult eljárás lefolytatását.

A Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik továbbá a közbeszerzési törvényt önként alkalmazó szervezet vagy személy megsértésével kapcsolatos jogvita elbírálása is.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. alkalmazása alóli kivételekkel kapcsolatos jogorvoslat során nem vizsgálhatja felül az Országgyűlés illetékes bizottságának a Kbt. alkalmazása alóli felmentést eredményező döntését.

A Kbt. jogorvoslati fejezetében a legjelentősebb módosítás a Döntőbizottság hatáskörének bővítése, azaz 2018. január 1. napjától a Döntőbizottság hatáskörébe tartozik a Kbt. 137. § (1) bekezdése szerinti jogsértés alapján a szerződés semmisségének megállapítása, valamint a Kbt. 137. § (3) bekezdésben foglalt körülmények alapján annak megállapítása, ha a Kbt. 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.²⁵⁴

²⁴⁹ Kbt. 179. § (1), (2) és (4) bekezdés.

²⁵⁰ Kbt. 193. § (12) bekezdés.

²⁵¹ Kbt. 157. §

²⁵² A Kúria mint felülvizsgálati bíróság Kfv.IV.37.642/11. számú ítéletének indokolása.

²⁵³ A Döntőbizottság D.395/12/2017. számú végzése.

²⁵⁴ Kbt. 145. § (3a) bekezdése.

A 2010. január 1. napjától hatályos törvényi szabályozás a jogorvoslati irányelvek módosítására tekintettel a Közbeszerzési Döntőbizottságot perindításra kötelezte egyes jogsértő szerződések érvénytelenségének megállapítása iránt, azaz akkor, ha a szerződést a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötték meg, hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli eljárás alkalmazhatóságának feltételei, továbbá 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.²⁵⁵

E rendelkezés számos problémát okozott a jogalkalmazásban, amelyek az alábbiakban foglalhatók össze. Egyrészt a jogsértés megállapítása mellett, amely esetekben a törvény erejénél fogva semmis a felek által megkötött szerződés, a Döntőbizottságnak az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása iránti perindítási kötelezettsége a gyakorlatban túlnyomó részt okafogottnak bizonyult. Az ilyen perek általában utólagos ellenőrzés által feltárt, a közbeszerzés mellőzése miatti jogsértés esetén indultak, a perindítás időpontjáig a szerződések már teljességbe mentek és az esetek túlnyomó részében az eredeti állapot helyreállítása sem lehetséges. A Döntőbizottság tapasztalatai szerint a kötelező perek felesleges többletköltséget generáltak mind a döntőbizottsági, mind a bírósági, mind a piaci szereplők oldalán.²⁵⁶ Másrészt 2010. január 1. napjától ezen perekben egységes bírói gyakorlat nem alakult ki, a bíróságok eltérően értelmezték a Döntőbizottság kereshetőségére, keresetlevelének tartalmára vonatkozó rendelkezéseket, sok esetben pusztán polgári jogi szempontból kezelték az érvénytelenség kérdését.²⁵⁷

Hangsúlyozni kell azt is, hogy a jogorvoslati irányelvek szerint az egyes jogsértő szerződések érvénytelenné nyilvánításáról az ajánlatkérőtől független jogorvoslati szervnek kell döntést hoznia. A Döntőbizottság, mint quasi bíróság, a függetlenség követelményének megfelelő jogorvoslati fórum.²⁵⁸

Az Európai Unió több tagállamában,²⁵⁹ ahol a közbeszerzési jogorvoslati fórum nem bíróság, hanem közigazgatási szerv, nemcsak a közbeszerzési jogvitákat bírálják el, hanem döntenek az egyes jogsértő szerződések érvénytelenségének megállapításáról és annak jogkövetkezményeiről, valamint arról, hogy valamely általános érdekekkel kapcsolatos kiemelkedően fontos indokok miatt hatályban kell-e tartani a szerződést, illetve kell-e alkalmazni valamely arányosnak minősülő és visszatartó erővel bíró alternatív szankciót, pl. bírságot vagy a szerződés időbeli hatályának a lerövidítését.

Mindezen követelményeknek megfelelően a Döntőbizottság a 2018. január 1. napjától biztosított új hatáskörében eljárva dönt a jogsértés megállapításával egyidejűleg, a jogsértés jogkövetkezményeként arról, hogy a szóban forgó szerződés semmis, vizsgálnia kell továbbá, és hivatalból kell megállapítania, hogy fűződik-e kiemelkedően fontos közérdek a szerződés teljesítéséhez, azaz az érintett szerződés nem semmis.²⁶⁰ A jogalkotó a törvényben meghatározta azt is, hogy 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.²⁶¹ Amennyiben a Döntőbizottság megállapítja, hogy a szerződés a Kbt. 137. § (3) bekezdésében foglalt feltételek fennállására tekintettel nem semmis, a jogsértés megállapításához fűződő bírság jogkövetkezményén túl további bírságot köteles kiszabni, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a lehet.²⁶²

A Döntőbizottságnak az új hatásköri szabályoknak megfelelően döntenie kell arról is, hogy az adott semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.²⁶³ Az eredeti állapot helyreállíthatósága kérdésében a Kbt. nem rendelkezik, így e vonatkozásban a polgári jog erre vonatkozó szabályait²⁶⁴

²⁵⁵ Kbt. 137. § (1) bekezdés.

²⁵⁶ A Kbt. 145. § (3a) bekezdését megállapító 2017. évi CLXXXVI. törvény 68. § (4) bekezdéséhez fűzött indokolás.

²⁵⁷ Kéri Krisztina (2017): A szerződések érvénytelensége iránt indított perekről általában a közbeszerzési törvények tükrében. Közbeszerzési Szemle. 9. sz. 42–48.

²⁵⁸ A Kúria, mint felülvizsgáló bíróság Kfv.IV.37.642/2013/11. számú ítélete. Puskás Sándor (2015): A jogorvoslati eljárás szabályai az új közbeszerzési törvényben. Közbeszerzési Szemle 11–12. sz. 79.

²⁵⁹ pl. Németország, Horvátország, Szlovákia.

²⁶⁰ Kbt. 165. § (2) bekezdés g) pontja.

²⁶¹ Kbt. 137. § (3) bekezdés.

²⁶² Kbt. 165. § (7a) bekezdés.

²⁶³ Kbt. 165. § (2) bekezdés h) pontja.

²⁶⁴ Ptk. 6:112.§.

figyelembe véve kell döntést hozni. Ha a Döntőbizottság megállapítja, hogy az eredeti állapot helyreállítása a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, a jogsértés megállapításához fűződő bírság jogkövetkezményén túl további bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.²⁶⁵

Az új hatásköri szabályok bevezetésével egyidejűleg a jogalkotó akként rendelkezett, hogy a közbeszerzési eljárás mellőzése miatt indult jogorvoslati ügyekben a Döntőbizottság az eljárás megindításától számított hatvan napon belül köteles az eljárást befejezni.²⁶⁶

A Vbt. 138. §-a szerint a védelmi beszerzésre, a védelmi beszerzési eljárásra, a biztonsági beszerzésre és a biztonsági beszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző magatartás vagy mulasztás miatt jogorvoslatnak van helye. A védelmi beszerzési eljárással, a biztonsági beszerzési eljárással, a védelmi beszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel, valamint a biztonsági beszerzési eljárás alapján megkötött szerződéssel és ezek módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos polgári jogi igények elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozik. A Vbt. a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörét és illetékességét a Kbt.-vel azonos módon határozza meg azzal, hogy az Országgyűlés bizottságának felmentést megadó döntését nem vizsgálhatja felül.

16.4. A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG ELJÁRÁSÁRA VONATKOZÓ ÁLTALÁNOS SZABÁLYOK²⁶⁷

A 2017. december 31-ig hatályos szabályozás szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárására a Kbt., valamint a Kbt. felhatalmazása alapján alkotott kormányrendelet eltérő rendelkezése hiányában a közigazgatási és hatósági eljárás általános szabályairól szóló törvényt (Ket.) kellett alkalmazni, amely így szubszidiárius szabályként érvényesült.

A 2018. január 1. napjától hatályos rendelkezések megfordították a korábbi szabályozást, az Ákr. hatálya alól ki nem vett eljárások esetén a közigazgatási hatósági eljárásokra, így a közbeszerzési jogorvoslati eljárásra is vonatkozó jogszabályok az Ákr. szabályaitól csak akkor térhetnek el, ha az eltérést maga az Ákr. megengedi,²⁶⁸ továbbá arra ad felhatalmazást az Ákr., hogy jogszabály az Ákr. szabályaival összhangban álló, kiegészítő eljárási rendelkezéseket állapíthat meg.²⁶⁹

Kiemelendő, hogy az Ákr. 2018. január 1. napján hatályba lépett²⁷⁰ rendelkezéseit a jogalkotó a hatálybalépését követően indult és megismételt eljárásokra rendelte alkalmazni,²⁷¹ e szabályoktól való eltérést nem megengedve. Ezzel összhangban a Kbt.-t módosító ún. Mód2.tv. szerint a Kbt. módosításai, így a Kbt. XXI. fejezetében szereplő jogorvoslati eljárásra vonatkozó szabályai szintén 2018. január 1. napján léptek hatályba,²⁷² tehát a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a 2018. január 1. napja után indult és megismételt jogorvoslati eljárásokban az új eljárási szabályok szerint kell eljárnia, azzal, hogy a jogviták eldöntése során a közbeszerzési eljárás megkezdésének idején hatályban volt anyagi jogi szabályokat kell alkalmazni.²⁷³

A korábbiakhoz képest új rendelkezésként jelent meg a Kbt.-ben az a szabály, amely kimondja, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárásban a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói, kamarai jogtanácsosi vagy ügyvédi képviselőt kötelező.²⁷⁴ Kiemelendő, hogy e rendelkezést a jogalkotó a jogorvoslati rész általános szabályai között helyezte el, így valamennyi félre (kérelmező, hivatalbóli kezdeményező, ajánlatkérő, beszerző, kérelmezett, egyéb érdekelt) vonatkozik. A Vbt. szerinti jogorvoslati eljárásban csak kamarai jogtanácsos vagy ügyvéd láthatja el a felek képviselését.²⁷⁵ A kamarai jogtanácsos munkáltatóját, munkáltatója kapcsolt vállalkozását, valamint a munkáltatójával irányítási vagy

²⁶⁵ Kbt. 165. § (7b) bekezdés.

²⁶⁶ Kbt. 164. § (3) bekezdés.

²⁶⁷ 2004. évi CXL. törvény

²⁶⁸ Ákr. 8. § (2) bekezdés.

²⁶⁹ Ákr. 8. § (3) bekezdés.

²⁷⁰ Ákr. 141. §.

²⁷¹ Ákr. 143. § (1) bekezdés.

²⁷² Mód2.tv.79. § (2) bekezdés.

²⁷³ A Mód2.tv.73. § (4) bekezdésével megállapított Kbt. 197. § (8) bekezdése.

²⁷⁴ Kbt. 145. § (7) bekezdés.

²⁷⁵ Vbt. 139. § (6) bekezdés

fenntartói viszonyban álló szervet, általános vagy külön meghatalmazással képviseli. A meghatalmazásra alkalmazni kell az ügyvédi meghatalmazás szabályait.²⁷⁶

16.5. A KÖZBESZERZÉSI BIZTOSI STÁTUSZ FŐBB JELLEMZŐI

A Kbt. rendelkezés alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság a Közbeszerzések Tanácsa által meghatározott számú és a Közbeszerzési Hatósággal közszolgálati jogviszonyban álló közbeszerzési biztosokból áll. A közbeszerzési biztosokat, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökét és elnökhelyettesét a Közbeszerzések Tanácsa nevezi ki és menti fel.

A Kbt. szabályai szerint közbeszerzési biztos az lehet, aki felsőfokú végzettséggel és legalább hároméves szakmai gyakorlattal, valamint közigazgatási, illetve jogi szakvizsgával rendelkezik. A közbeszerzési biztosok tudományos, oktatói, művészeti, lektori, szerkesztői és jogi oltalom alá eső szellemi tevékenység kivételével más megbízást nem fogadhatnak el, más kereső tevékenységet nem folytathatnak, nem lehetnek gazdasági társaságban személyes közreműködésre kötelezett tagok, vezető tisztségviselők, felügyelőbizottsági tagok, továbbá országgyűlési és önkormányzati képviselők.

A korábbi szabályozással egyezően fő szabályként a Közbeszerzési Döntőbizottság három közbeszerzési biztosból álló tanácsban jár el, határozatát többségi szavazás alapján hozza. 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 kell rendelkeznie. Új szabályként jelent meg az az előírás, hogy legalább egy tagnak – európai uniós támogatással érintett közbeszerzési ügy esetén – az európai uniós támogatásból megvalósuló beszerzésekkel kapcsolatos tapasztalattal, a korábbi szabályozással egyezően további egy tagnak pedig az ügy tárgyával leginkább összefüggő egyetemi vagy főiskolai végzettséggel kell rendelkeznie.

A Vbt. előírja, hogy minősített adatot érintő beszerzési ügyben valamennyi eljáró biztossal szemben nemzetbiztonsági ellenőrzést kell lefolytatni.²⁷⁷ Az eljáró tanács elnöke kizárólag jogi szakvizsgával rendelkező közbeszerzési biztos lehet.

Az eljáró tanács elnökének feladata az eljárás előkészítése és levezetése. Az ideiglenes intézkedésen, a közbeszerzési ügy befejezését eredményező végzésen, az eljárás kiterjesztéséről szóló döntésen, valamint az ügy érdemében hozott határozaton kívül az eljáró tanács elnöke megtehet minden olyan intézkedést, és meghozhat minden olyan végzést, amelyet a törvény a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe utal.²⁷⁸

Egyes, a Közbeszerzési Hatóság elnöke által hivatalból kezdeményezett jogorvoslati ügyekben (ha az érintett szervezet a Közbeszerzési Hatóság felhívása ellenére nem tesz eleget a törvény hatálya alá tartozó ajánlatkérők listájába való bejelentkezési, illetve bejelentési kötelezettségének) a Közbeszerzési Döntőbizottság egy közbeszerzési biztosja jár el.

A Közbeszerzési Döntőbizottság elnöke kizárólag jogi szakvizsgával rendelkező közbeszerzési biztost jelölhet ki egyedül eljáró biztosnak.²⁷⁹

²⁷⁶ Az ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvény 68. § (2) bekezdése.

²⁷⁷ Vbt. 140. § (1) bekezdés.

²⁷⁸ Kbt. 146. § (1)–(3) bekezdés.

²⁷⁹ Kbt. 146. § (4) bekezdés.

17. ÜGYFELEK A JOGORVOSLATI ELJÁRÁSBAN

A Kbt. a korábban hatályos szabályozással egyezően mondja ki, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása kérelemre vagy hivatalból indulhat. A Vbt. szabályozása szerint a jogorvoslati eljárás csak kérelemre indulhat.²⁸⁰ A kérelemre induló eljárás megindítására jogosultakat, az eljárás kezdeményezésére nyitva álló határidőket, a jogorvoslati kérelem kellékeit, továbbá a hivatalból indítható jogorvoslati eljárás kezdeményezésének szabályait a törvények külön meghatározzák.

Az uniós jogorvoslati irányelvek értelmében a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy a jogorvoslati rendszer valamilyen 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 Kbt. – a korábban hatályos szabályozáshoz hasonlóan és a jogharmonizációs követelményekkel is összhangban – a jogalanyok széles köre részére teszi lehetővé az eljárás kérelemmel történő megindítását; a közbeszerzési eljárás felein (ajánlatkérő, ajánlattevő, részvételre jelentkező) kívül bármely egyéb érdekelt kérelmet nyújthat be, akinek jogát vagy jogos érdekét a törvénybe ütköző tevékenység vagy mulasztás sérti vagy veszélyezteti. Az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatt kérelmet nyújthat be a közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara vagy érdekképviseleti szervezet is. A Kbt. nem határoz meg olyan kritériumot a kamarák vonatkozásában, amely területi illetékességhez kötné az ügyfélképességet és a kérelem benyújtásának jogosultságát.²⁸¹

A jog vagy jogos érdek sértésének vagy veszélyeztetésének azonban a döntőbizottsági és a bírósági gyakorlat alapján kellően közvetlennek kell lennie ahhoz, hogy a kérelem benyújtásának jogát megalapozza. Csak azok a személyek nyújthatnak be jogorvoslati kérelmet, akiknek jog- vagy érdekséremlme közvetlenül kimutatható a vitatott közbeszerzéssel összefüggésben.²⁸²

Fontos felhívni a figyelmet arra is, hogy az Ákr. 10. § (1) bekezdése kimondja, hogy „ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát, jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti.”

Nem nevezhető közvetlen érdeknek például az a körülmény, hogy az állami és önkormányzati szervek által végzett beszerzések 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 ügyfélképességét el kellene fogadni a jogorvoslati eljárásban. Ügyfélképességnek minősül ugyanakkor például az, aki a közbeszerzési eljárás jogsértő lefolytatása vagy éppen jogtalan mellőzése miatt nem vehetett részt a közbeszerzési eljárásban.

A Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.39.075/2010/17. számú iránymutató ítéletében megállapította, hogy a közös ajánlattétel lehetősége az ajánlattevői konzorciumot a Kbt. 4. § 1. pontja szerinti ajánlattevői pozícióba nem emeli, részére a jogorvoslati jogát nem biztosítja. Nincs olyan speciális jogi norma, amely a konzorciumot jogalanyisággal felruházná, ügyféli minősége pedig csak a konzorcium tagjainak állapítható meg. A jogorvoslati kérelem előterjesztésére a konzorcium tagjai külön-külön vagy önállóan jogosultak. Önmagában – egyéb jogszabályi rendelkezés hiányában – a konzorciális megállapodással nem jön létre a szerződő felektől elkülönült jogi személy, amelynek a felektől független önálló jogi érdeke lenne. Sem a Kbt., sem más törvények a konzorciumot jogalanyisággal, jogképességgel nem ruházzák fel, a konzorcium önállóan a saját neve alatt nem szerezhet jogokat, nem vállalhat kötelezettséget, így a jogorvoslati eljárásban a közigazgatási hatóság előtti önálló megjelenésre, jogorvoslati kérelem saját neve alatt történő előterjesztésére nem jogosult.

Nemcsak az egyéb érdekeltnek kell az érdekeltiségét bizonyítania, 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 érdekséremlme a vitatott közbeszerzési eljárással kapcsolatban. E szabály a rosszhiszemű eljáráskezdeményezés visszaszorítására is alkalmas lehet. A közbeszerzési eljárás

²⁸⁰ Vbt. 142. § (1) bekezdés.

²⁸¹ A Döntőbizottság D.661/18/2011. számú határozata.

²⁸² A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 37.Kpk.45.792/2015/3. számú végzése.

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 félbeszakíthatja. 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, noha tudatában van annak, hogy a közbeszerzési eljárás nem volt jogsértő. Az alaptalan jogorvoslati kérelmek egyrészt a Közbeszerzési Döntőbizottság munkaterhét növelik feleslegesen, másrészt az ajánlatkérőt akadályozzák közbeszerzése minél előbbi megvalósításában.²⁸³

További jelentős bürokráciacsökkentő változás a jogorvoslati eljárás felei vonatkozásában az, hogy a vitatott közbeszerzési ügyben az ajánlatkérőn, a kérelmezőn illetve a hivatalbóli kezdeményezőn kívül a közbeszerzési ügyben érdekeltek az eljárás megindításáról szóló végzés átvételét követő jogvesztő három munkanapos határidőn belül az Eüsztv.-ben meghatározott elektronikus kapcsolattartás útján jelezhetik a jogorvoslati eljárásban történő részvételi szándékukat, melyhez kötelezően csatolni kell a Kbt. 145. § (7) bekezdése szerinti képviselő meghatalmazását is.

A jogorvoslati ügyben történő részvételi szándék jelzését követően a részvételi szándékukat jelző érdekeltek részére a Döntőbizottság elektronikus úton küldi meg a kérelmet, illetve kezdeményező iratot és a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokat ezt követően kizárólag a részvételi szándékukat jelző érdekeltek részére továbbítja.

A fentiek szerint így a jogorvoslati eljárásban csak az ajánlatkérő, a kérelmező, a hivatalbóli kezdeményező és a részvételi szándékát bejelentő érdekelt tekinthető ügyfélnek. A jogalkotó lehetővé tette azonban, hogy az adott jogorvoslati eljárásban részvételi szándékát nem jelző érdekelt felet a Döntőbizottság utóbb a tényállás tisztázása érdekében a jogorvoslati eljárásba bevonja, tőle iratokat vagy nyilatkozatokat kérjen be. Fontos megjegyezni, hogy a közbeszerzési eljárás mellőzése és a szerződés teljesítésével, módosításával kapcsolatos jogsértések miatt indult jogorvoslati ügyekben a beszerzőn kívül a szerződést kötő másik fél, mint kérelmezett, a jogorvoslati eljárásban szükségszerűen ügyfélnek minősül.

²⁸³ A Kbt. részletes indokolása

18. A JOGORVOSLATI HATÁRIDŐK

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 megszűntetésének, 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.

A Kbt. a jogorvoslati irányelvvel egyezően fő szabályként rögzíti, hogy a jogorvoslati kérelem a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától (szubjektív határidő) 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 jogalkotó 2023. szeptember 1-jétől törölte az objektív jogvesztő határidőt a Kbt. rendelkezései közül, vagyis azt, hogy a jogsértés megtörténtétől (objektív határidő) számított kilencven napon túl kérelmet előterjeszteni nem lehet.

A Kbt.-nek a korábbiakhoz képest új rendelkezése, hogy a fő szabálytól eltérően határozza meg a Kbt. 115. §-a szerinti eljárásnál (nemzeti eljárásrendben, 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 speciális alkalmazásával is, kivéve, ha a beszerzés európai uniós alapokból finanszírozott) a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntés esetében a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló vonatkozó szubjektív határidőt, ez esetben a kérelem a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított öt napon belül nyújtható be.

A jogalkotó a fő szabálytól eltérően határozta meg továbbá, hogy 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 az általános szabályok szerinti határidő ennél később jár le, akkor azon időpontig jogosult kérelmet előterjeszteni.

A jogalkalmazás tapasztalatainak figyelembevételével megalkotott új rendelkezéssel biztosította azt a lehetőséget a jogalkotó, hogy 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.

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 A jogorvoslati határidők döntéssel egyidejűleg.²⁸⁴ Így az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát folyamatosan végezheti, az érintett gazdasági szereplők pedig nem esnek el a jogorvoslat lehetőségétől.

Új szabályként mondja ki a Kbt., hogy a Kbt. 137. § (1) bekezdésében megjelölt jogsértéshez kapcsolódó jogorvoslati kérelem a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított harminc napon belül, de legkésőbb a szerződés megkötésének az időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdésétől számított egy éven belül nyújtható be.

A jogalkotó a szubjektív és az objektív, 2023. szeptember 1-jétől kizárólag a szubjektív határidők számításának alapjául szolgáló kötelező törvényi vélelmeket is meghatározott: a határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni

- a jogellenes tartalmú, a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény és a Kbt. 113. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás közzétételének vagy közvetlen felhívás kézhezvételének vagy közbeszerzési dokumentumok esetében azok rendelkezésre bocsátásának napját,

²⁸⁴ Kbt. 148. § (6) bekezdés.

- az előírt határidő lejártánál később feladott hirdetmény esetében a hirdetmény közzétételétől számított tizenötödik napot,
- a közbeszerzési eljárást lezáró döntésben szereplő, a megtekintett iratokat érintő jogsértéssel kapcsolatban a Kbt. 45. § (1) bekezdésében foglalt határidőben jelzett és annak eredményeként megtett iratbetekintés napját, a határidő számítását a törvényi vélelem szerinti tudomásra jutási időpont alapozza meg, és nem a Kbt. 162. § (1) bekezdése szerinti iratbetekintéshez kötődik.
- a Kbt. 137. § (1) bekezdésében megjelölt jogsértéshez kapcsolódó jogorvoslati kérelem esetén az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételének napja, vagy amennyiben az ajánlatkérő az ajánlattevőket (részvételi jelentkezőket) a 79. § (1) bekezdése szerint tájékoztatta, az ő vonatkozásukban a tájékoztatás megküldésének időpontját.

Amennyiben a kérelemmel érintett jogsértéssel összefüggésben előzetes vitarendezést kérelmeztek, ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben megküldte, de egyéb intézkedést nem tett, ezen jogsértés tekintetében az ajánlatkérői álláspont megküldésének időpontját ha az ajánlatkérő a jogsértéssel kapcsolatban álláspontját határidőben nem küldte meg, az ajánlatkérői álláspont megküldésére vonatkozó határidő lejártának napját kell a tudomásra jutás időpontjának tekinteni, de ez a törvényi vélelem csak a szabályszerűen lefolytatott előzetes vitarendezési eljáráshoz kötődhet. Kiemelendő, hogy a 2018. január 1. napjától hatályos szabályozás szerint, ha iratbetekintést követően előzetes vitarendezés kezdeményezésére is sor került, a tudomásra jutás időpontjának az előzetes vitarendezési kérelemre adott ajánlatkérői válasz megküldésének napja tekintendő.²⁸⁵

A jogorvoslati eljárásban a jogszabályhely azonosságán felül vizsgálni kell a jogsértő esemény tartalmát is, hiszen ez teszi a kérelmet beazonosíthatóvá. Ha a kérelmező az alapkérelmében és a tárgyaláson pontosított kérelmében más műszaki problémát vetett fel az ajánlati kötöttség megsértésének okául, ennek tartalma eltérő, más megítélésű. Mivel az újabb kérdést a kérelmező vitarendezési kérelme sem tartalmazta, így a kérelmező nem hivatkozhat joggal a vitarendezésre adott válasz időpontjára mint a tudomásra jutás időpontjára.²⁸⁶

Változatlanul irányadó az a jogi szabályozás, amely szerint valamennyi jogorvoslati határidő elmulasztása jogvesztéssel jár.

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, amivel beáll a Kbt. 131. § (7) bekezdésében szabályozott szerződéskötési moratórium.

²⁸⁵ Kbt. 148. § (7a) bekezdése

²⁸⁶ A Kúria Kfv. VI.37.218/2011. számú ítélete, EBH2012.K.12 közigazgatási elvi határozat, a Döntőbizottság D.362/19/2017. számú határozata.

19. A JOGORVOSLATI KÉRELEM KELLÉKEI

A jogorvoslati kérelem tartalmi kellékeit a korábbiakhoz képest még részletesebben sorolja fel a Kbt. Tekintettel arra, hogy nagyon rövid az ügyintézési határidő a jogorvoslati eljárásban, fontos, hogy a kérelem valamennyi szükséges adatot tartalmazza.

A jogorvoslati kérelemben meg kell jelölni a kérelmező és képviselőjének nevét, székhelyét (lakóhelyét), a kérelmezői jogosultságot alátámasztó tényeket, azaz igazolni kell a kérelmező ügyfélképességét.

A jogorvoslati kérelemnek tartalmaznia kell a kérelemmel érintett közbeszerzési eljárás ajánlatkérőjének nevét, székhelyét, a közbeszerzés tárgyát és – részajánlattétel esetében – a jogorvoslattal érintett részt, ami azért fontos szabály, mert a szerződéskötési moratórium csak az adott részt érinti, a jogorvoslattal nem érintett részek esetében viszont az ajánlatkérő a szerződést megkötheti. Közbeszerzési eljárás mellőzésével történő beszerzés esetében a beszerző nevét, székhelyét és a beszerzés tárgyát kell a kérelemben feltüntetni.

A kérelemben szerepelnie kell a jogsértő esemény megtörténtének és a kérelmező arról való tudomásszerzésének időpontjának is, valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan.

A kérelmi elemek meghatározásának alapja a kialakult joggyakorlat.²⁸⁷

A kérelmi elem fogalmát a Kbt. és a Vbt. azonos tartalommal, az értelmező rendelkezések között, a következők szerint határozza meg: „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 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.”²⁸⁸

A jogalkotó e fogalom meghatározásával biztosítja maradéktalanul a kérelmezők jogorvoslati eljárásba való jogának érvényesülését, valamint annak a döntésnek az alapját, hogy ha a kérelmező részvételi jelentkezése/ajánlata bármely, az ajánlatkérő döntésében feltüntetett okból bizonyosan érvénytelen, a jogorvoslati kérelem elutasításának van helye, még akkor is, ha az érvénytelenségi okok valamelyike esetlegesen nem helytálló. Ez alól csak abban az esetben van kivétel, ha valamely érvénytelenségi okhoz egyéb jogkövetkezmény is fűződik, például kizárás.

A jogorvoslati kérelemben fel kell tüntetni a megsértett jogszabályi rendelkezést valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan, a Közbeszerzési Döntőbizottság döntésére irányuló indítványt, ennek indokait valamennyi kérelmi elem tekintetében egyértelműen azonosíthatóan, a jogsértő eseményt és annak bizonyítékait, az ideiglenes intézkedés elrendelésére irányuló indítványt, ennek indokait, a közbeszerzési ügy lehetséges érdekeltjeinek a kérelmező által ismert nevét, székhelyét (lakóhelyét), az esetleges előzetes vitarendezés lefolytatásának tényét, továbbá annak eredményét, illetve az ajánlatkérő válaszát, amelyet csatolni is kell.

Az Ákr. az alapvető rendelkezései között tartalmazza a kapcsolattartás általános szabályait,²⁸⁹ lehetőséget adva arra, hogy törvény az Ákr. szabályaitól eltérően rendelkezzen.

A Kbt. az Ákr. általános szabályaitól eltérően akként rendelkezik, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárásban fő szabályként az Eüsztv.-ben meghatározott elektronikus úton történő kapcsolattartás kötelező.²⁹⁰

Ennek megfelelően áttekintjük, hogy melyek az Eüsztv. elektronikus kapcsolattartásra vonatkozó legfontosabb rendelkezései.

Elektronikus a kapcsolattartás, ha az ügyfél a nyilatkozatát vagy az elektronikus ügyintézészt biztosító szerv a nyilatkozatát vagy döntését elektronikus úton teszi meg. Elektronikus ügyintézésre köteles valamennyi ügyfélként eljáró gazdálkodó szervezet, azaz a polgári perrendtartásról szóló törvényben²⁹¹ (Pp.) meghatározott belföldi székhellyel rendelkező

²⁸⁷ A Pécsi Törvényszék mint másodfokú bíróság I.Kf.20.376/2013/8. számú ítélete.

²⁸⁸ Kbt. 3. § 16. pont; Vbt. 3. § 31. pont.

²⁸⁹ Ákr. 26. §.

²⁹⁰ Kbt. 145. (1a) bekezdés a) pontja.

²⁹¹ 2016. évi CXXX. törvény.

gazdálkodó szervezet,²⁹² azzal az eltéréssel, hogy az Eüsztv. alkalmazásában gazdálkodó szervezetnek minősül valamennyi gazdasági tevékenységet folytató jogi személyiséggel nem rendelkező belföldi székhelyű szervezet, továbbá az állam, az önkormányzat, a költségvetési szerv, az ügyész, a jegyző, a köztisztviselő, továbbá a fentieknek nem minősülő egyéb közigazgatási hatóság, valamint az ügyfél jogi képviselője.²⁹³

A Kbt. előírja, hogy az eljárás megindítására irányuló kérelem és a hivatalbóli eljárást kezdeményező irat kizárólag írásban, az elektronikus kapcsolattartásra vonatkozó szabályok szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt terjeszthető elő.²⁹⁴

Az elektronikus kapcsolattartás a Közbeszerzési Hatóság honlapjáról letölthető elektronikus formanyomtatványok útján lehetséges.

Jogorvoslati kérelem, illetve hivatalbóli kezdeményezés megfelelő benyújtásához a www.kozbeszerzes.hu/cikkek/dontobizottsag-kozlemenyei címen elérhető „Űrlap a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtandó jogorvoslati kérelem/kezdeményezés beterjesztéséhez”, míg egyéb beadványok (pl. hiánypótlás, észrevétel, új meghatalmazás csatolása) beküldéséhez az „Űrlap a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz benyújtandó egyéb iratok beterjesztéséhez” című elektronikus formanyomtatványt kell alkalmazni. Az elektronikus formanyomtatványok kizárólag az IForm vagy e-Űrlap szolgáltatás segítségével tölthetők ki és a szükséges mellékletekkel együtt a Kbt. 145. § (7) bekezdése szerinti képviseletet ellátó személy ügyfélkapujáról ügyfélkapus bejelentkezés után küldhetők be a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz.

A nyomtatvány fogadásának tényét a központi elektronikus szolgáltató rendszerben az ügyfél tárhelyére történt feltöltés jelenti, beérkezésének időpontját pedig az értesítési tárhelyre kapott automatikus értesítés igazolja.

Az elektronikus úton történő kapcsolattartás során a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás alatt általa hozott döntéseket (végzések, határozatok) és egyéb kiküldésre kerülő iratokat az utolsóként iratot beküldő meghatalmazott ügyfélkapus elektronikus tárhelyére kézbesíti. Ha jogszabály egy nyilatkozat megtétele vonatkozásában az elektronikus kapcsolattartást kötelezővé teszi, az e követelménynek meg nem felelő nyilatkozat – a törvényben meghatározott esetek kivételével – hatálytalan.²⁹⁵ A Kbt. azonban lehetőséget biztosít a hiánypótlásra, abban az esetben, ha a kérelmet és annak kötelező mellékleteit nem az Eüsztv.-ben meghatározott elektronikus úton nyújtották be.²⁹⁶

Fontos szabály az is, hogy a gazdálkodó szervezet ügyfél a nyilvántartásba vételét, vagy ha az nem kötelező, létrejöttét követő 8 napon belül köteles bejelenteni az ügyintézési rendelkezésének nyilvántartásába az elektronikus kapcsolattartásra szolgáló elérhetőségét, amely lehet biztonságos kézbesítési szolgáltatási cím, vagy a kormány által rendeletben meghatározott egyéb típusú elektronikus elérhetőség.²⁹⁷

Az elektronikus kapcsolattartás esetén a hivatalos elérhetőségre kézbesített küldemény kézbesítettnek minősül, ha a hivatalos elérhetőséget biztosító szolgáltató a küldemény ügyfél által történő átvételét igazolja vissza, az igazolásban feltüntetett időpontban, ha a hivatalos elérhetőséget biztosító szolgáltató azt igazolja vissza, hogy a küldemény átvételét a címzett megtagadta, a megtagadásra vonatkozó igazolásban feltüntetett időpontban, vagy ha a hivatalos elérhetőséget biztosító szolgáltató azt igazolja vissza, hogy a küldeményt a címzett kétszeri értesítése ellenére nem vette át, a második értesítés igazolásban feltüntetett időpontját követő ötödik munkanapon.²⁹⁸

²⁹² A Pp. 7. § 6. pontja szerint: a gazdasági társaság, az európai részvénytársaság, az egyesülés, az európai gazdasági egyesülés, az európai területi társulás, a szövetség, a lakásszövetkezet, az európai szövetkezet, a vízgazdálkodási társulat, az erdőbirtokossági társulat, a külföldi székhelyű vállalat magyarországi fióktelepe, az állami vállalat, az egyéb állami gazdálkodó szerv, az egyes jogi személyek vállalata, a közös vállalat, a végrehajtói iroda, a közjegyzői iroda, az ügyvédi iroda, a szabadalmi ügyvivői iroda, az önkéntes kölcsönös biztosító pénztár, a magánnyugdíjpénztár, az egyéni cég, továbbá az egyéni vállalkozó, emellett gazdálkodó tevékenységével összefüggő polgári jogi kapcsolataiban az állam, a helyi önkormányzat, a költségvetési szerv, jogszabály alapján a költségvetési szervek gazdálkodására vonatkozó szabályokat alkalmazó egyéb jogi személy, az egyesület, a köztisztviselő, valamint az alapítvány.

²⁹³ Eüsztv. 9. § (1) bekezdés.

²⁹⁴ Kbt. 148. § (1) bekezdés második mondata.

²⁹⁵ Eüsztv. 9. § (5) bekezdés.

²⁹⁶ Kbt. 151. § (2) bekezdés d) pontja.

²⁹⁷ Eüsztv. 14. § (1) bekezdés.

²⁹⁸ Eüsztv. 14. § (4) bekezdés.

20. AZ IGAZGATÁSI SZOLGÁLTATÁSI DÍJ

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. A közbeszerzés tárgyával összefüggő tevékenységű kamara az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívás, a közbeszerzési dokumentumok, illetve ezek módosításának jogsértő volta miatti jogorvoslati eljárásban mentesül a díjfizetési kötelezettség alól. A jogalkalmazás tapasztalatai alapján megalkotott új rendelkezés, hogy az ajánlatkérő a saját tevékenysége vagy mulasztása jogsértő volta miatti jogorvoslati eljárásban mentesül az ajánlatkérő által benyújtott kérelem miatti díjfizetési kötelezettség alól. 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.²⁹⁹

Az igazgatási szolgáltatási díj mértékét a Kbt. felhatalmazása alapján³⁰⁰ a 45/2015. (XI. 2.) MvM rendelet és a Vbt. 144. §-a egyező módon, az alábbiak szerint szabályozza.

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 és a Vbt. 3. § 31. pontja szerint megjelölt kérelmi elemek számához igazodóan a következő:

- a) 1–3 közötti számú kérelmi elem esetében a díj mértéke megegyezik a fentiek szerint meghatározott összeggel;
- b) 4–6 közötti számú kérelmi elem esetében a fentiek szerint meghatározott összeg 125%-a;
- c) 7–10 közötti számú kérelmi elem esetében a fentiek szerint meghatározott összeg 150%-a;
- d) 11–15 közötti számú kérelmi elem esetében a fentiek szerint meghatározott összeg 175%-a;
- e) 16 vagy afeletti számú kérelmi elem esetében a fentiek szerint meghatározott összeg kétszerese.

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.³⁰¹

Az igazgatási szolgáltatási díj mértékének szabályozásával összefüggésben szükségesnek tartjuk utalni az európai uniós joggyakorlatra is. Az Európai Bíróság a C-61/14. számú ügyben hozott ítéletében – egyebek mellett – rögzítette, hogy „a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslatnak a közigazgatási eljárásokban történő megindításáért fizetendő olyan bírósági illetékek, amelyek nem haladják meg az érintett szerződés értékének 2%-át, nem teszik gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehezzé az uniós jogrend által a közbeszerzések területén biztosított jogok gyakorlását”.

²⁹⁹ Kbt. 150. §.

³⁰⁰ Kbt. 198. § (2) bekezdés e) pont.

³⁰¹ Kbt. 151. § (8) bekezdés

21. A JOGORVOSLATI ELJÁRÁS MEGINDÍTÁSA

A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást legkésőbb a hiánytalan kérelem beérkezését követő munkanapon indítja meg.

Amennyiben a jogorvoslati kérelem nem tartalmazza az összes szükséges adatot, a kérelmező nem igazolta az igazgatási szolgáltatási díj megfizetését, illetve a meghatalmazott képviselő meghatalmazását nem csatolták, a Közbeszerzési Döntőbizottság felhívja a kérelmezőt a hiányok pótlására. Az Ákr. szabályaitól eltérő rendelkezés megengedi, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság több ízben is hiánypótlásra hívhatja fel a kérelmezőt vagy a hivatalbóli eljárás kezdeményezőjét.³⁰² Ha a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás irataiból a közbeszerzés becsült értéke a kérelmező számára nem ismerhető meg, ezen tény 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.

Amennyiben a kérelmező a hiánypótlási felhívásnak nem tesz eleget, a Közbeszerzési döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet érdemi vizsgálat visszautasítja.³⁰³

21.1. A JOGORVOSLATI KÉRELEM VISSZAUTASÍTÁSA ÉS A JOGORVOSLATI ELJÁRÁS MEGSZÜNTETÉSÉNEK ESETEI

A hiánypótlás nem teljesítésén túli, további visszautasítási okokat az alábbiakban foglaljuk össze.

Az Ákr. irányadó szabályai³⁰⁴ szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet, hivatalbóli kezdeményezést visszautasítja, ha az eljárás megindításának jogszabályban meghatározott feltétele hiányzik, 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 (res iudicata).

A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást öt napon belül megszünteti, ha megállapítja, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárást megindító hirdetményét, felhívását jogszerűen visszavonta.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást – többek között – akkor is megszünteti, ha a kérelem visszautasításának lett volna helye, annak oka azonban az eljárás megindítását követően jutott a Közbeszerzési Döntőbizottság tudomására, az eljárás okafogyottá vált, a kérelmező a jogorvoslati kérelmét visszavonta.

21.2. A HIVATALBÓLI KEZDEMÉNYEZÉS

A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárását a Közbeszerzési Hatóság elnöke, az Állami Számvevőszék, a kormányzati ellenőrzési szerv, a helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletéért felelős szerv, a Magyar Államkincstár, az alapvető jogok biztosa, a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet, a Kormány által kijelölt központi beszerző szerv, a Gazdasági Versenyhivatal, az európai támogatásokat auditáló szerv, az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszter, az ügyész, a közbeszerzésekért felelős miniszter, az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszter és az európai uniós forrásból megvalósuló közbeszerzésekkel

³⁰² Kbt. 145. § (1a) bekezdés c) pontja

³⁰³ Kbt. 151. § (2) bekezdés d) pont.

³⁰⁴ Ákr. 46. § (1) bekezdés a) és b) pontja

összefüggésben az Integritás Hatóság kezdeményezheti, ha az adott személy vagy szervezet feladatkörének ellátása során a Kbt.-be ütköző magatartás vagy mulasztás jut tudomására.

A hivatalbóli kezdeményezők közül kiemelendő a Közbeszerzési Hatóság elnöke, aki a Kbt. 179. § (1) bekezdésében rögzített fő cél érvényesülésének érdekében a Kbt. 187. § (1) bekezdésében meghatározott feladatának ellátása körében képviseli a hatóságot és a tanácsot, ennél fogva az állandósult joggyakorlatnak megfelelően általános hivatalbóli kezdeményezői jogkörrel rendelkezik. Részére a jogalkotó a hivatalbóli kezdeményezés kötelező eseteit is megállapította, eszerint ha az érintett szervezet a Közbeszerzési Hatóság felhívása ellenére nem tesz eleget a törvény hatálya alá tartozó ajánlatkérők listájába való bejelentkezési, illetve bejelentési kötelezettségének; 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 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 a megsértése. Mindezek mellett az általános feladatai között nevesítve szerepel, hogy 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 az EKR-en keresztül a CoRe adatbázisban, valamint az EKR-ben.

A Kbt. a hivatalbóli kezdeményezés esetében is szigorú határidőhöz köti a jogorvoslati eljárás kezdeményezését, a kérelemre induló eljárásra vonatkozó rendelkezésekben foglaltaknál azonban sokkal hosszabb határidőt biztosít az eljárás megindításának kezdeményezésére. A tudomásszerzés tekintetében felállított vélelem e személyek, szervezetek esetében nem érvényesül.

A jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló szubjektív határidőt a 2023. szeptember 1. napjától törölte a Kbt. rendelkezései közül, a megmaradt objektív határidőt viszont differenciáltan szabályozza. Általánosságban a kezdeményezés benyújtására a jogsértés megtörténtétől számított három éven belül van lehetőség, közbeszerzési eljárás mellőzése esetén a szerződés megkötésének időpontjától, ha ez nem állapítható meg, a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt megkezdésétől számított öt éven belül. A támogatásból megvalósuló beszerzés esetén a Kbt. hosszabb határidőt ír elő annak érdekében, hogy az ezen ügyekben feltárt jogsértések miatt a szervezetek a jogsértés megtörténtétől számított legalább öt évig, illetve az iratmegőrzési kötelezettség időtartama alatt eljárást kezdeményezhessenek a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt.³⁰⁵

A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmekhez hasonlóan a hivatalbóli kezdeményezések esetében is megvizsgálja a jogorvoslati határidők megtartottságát. Amennyiben a szóban forgó közbeszerzés támogatásból valósult meg, az objektív jogorvoslati határidő megtartottságára a Kbt. 152. § (2) bekezdés c) pontja irányadó.

A 2023. szeptember 1-jétől hatályos rendelkezések a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló határidőt közbeszerzési jogsértés feltárására vagy jogkövetkezményeinek alkalmazására irányuló, jogszabályban meghatározott ellenőrzést vagy más eljárást folytató szervezetek és személyek esetén leszűkíti a fenti határidőket, mikor kimondja, hogy a jogorvoslati eljárás a fenti határidőn belül, de legfeljebb

- a) az ellenőrzés vagy eljárás eredményének az ellenőrzéssel, illetve az eljárással érintett szervezettel való közlésétől (több érintett szervezet esetén a legkorábbi közlés időpontjától); vagy
- b) az a) pont szerinti közlés hiányában az ellenőrzés, illetve eljárás lezárására irányadó határidő lejártától; vagy
- c) az európai uniós források felhasználásához kapcsolódó szabálytalansági eljárás esetén az a)-b) pontoktól eltérően, a szabálytalansági eljárás megindításától számított kilencven napon belül kezdeményezhető.

A hivatalbóli kezdeményezésekre irányadó szabályozás szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását kezdeményező iratnak meg kell felelnie a jogorvoslati kérelem kellékeire vonatkozó előírásoknak azzal, hogy a döntésre és az ideiglenes intézkedés elrendelésére vonatkozó indítvány megtétele nem kötelező, csak lehetséges. A kezdeményező irathoz csatolni kell a jogsértéssel érintett beszerzéssel vagy közbeszerzéssel kapcsolatban rendelkezésre álló iratok másolatát.

³⁰⁵ A Kbt. indokolása.

A benyújtott kezdeményező irat informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatát a Közbeszerzési Döntőbizottság rendelkezésére kell bocsátani.

A jogorvoslati eljárás megindítására, a hiánypótlásra és a hivatalbóli kezdeményezésnek a hatóság honlapján való közzétételére, a kezdeményezés visszautasítására, valamint az eljárás megszüntetésére a kérelemre induló jogorvoslati eljárásokra vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni.

21.3. A JOGORVOSLATI ELJÁRÁS MEGINDÍTÁSA

A Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárás megindításáról az ügyfeleket és a közbeszerzési ügyben érdekeltet értesíti és felhívja, hogy öt napon belül küldjék meg észrevételeiket. A Közbeszerzési Döntőbizottság az értesítéshez csatolja a kérelmet, illetve hivatalból indított eljárás esetén az annak alapjául szolgáló kezdeményező iratot. 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 elektronikus közbeszerzési rendszer (EKR) alkalmazása esetén az EKR-ben a Közbeszerzési Döntőbizottság részére teljes hozzáférés biztosítására. Ha a kérelmet az ajánlatkérő nyújtja be, a rendelkezésére álló iratokat a kérelemmel együtt köteles megküldeni, illetve az EKR hozzáférést biztosítani. Az iratokkal együtt azoknak az iratoknak az informatikai eszköz alkalmazásával megszerkesztett, szerkeszthető formátumú változatát is meg kell küldeni, amelyek ilyen formátumban rendelkezésre állnak. A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárásának megindítása esetén az ajánlatkérő a folyamatban levő közbeszerzési eljárását felfüggesztheti, e döntéséről köteles a Közbeszerzési Döntőbizottságot értesíteni. A felfüggesztés a folyamatban lévő eljárási határidőket a felfüggesztés időtartamával meghosszabbítja.³⁰⁶

21.4. IDEIGLENES INTÉZKEDÉSEK

A jogorvoslati irányelv rendelkezései szerint a jogorvoslati fórumnak hatáskört kell biztosítani ideiglenes intézkedések megtételére, az ajánlatkérő jogsértő döntéseinek megsemmisítésére.

Ideiglenes intézkedés akkor alkalmazható, ha valószínűsíthető a közbeszerzésre, valamint a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok rendelkezéseinek, illetőleg alapelveinek megsértése, vagy ha ennek veszélye fennáll.

Ebben az esetben a kérelem benyújtására jogosultak, illetve a hivatalbóli kezdeményezők egészen a jogorvoslati eljárással érintett közbeszerzési eljárás (vagy beszerzés) alapján történő szerződéskötésig indítványozhatják, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság a folyamatban lévő ügyben alkalmazzon ideiglenes intézkedést.

A Közbeszerzési Döntőbizottságot nem kötik a kérelemben, illetőleg kezdeményezésben foglaltak, diszkrecionális jogkörébe tartozik annak eldöntése, hogy alkalmaz-e ideiglenes intézkedést.

Mindemellett hivatalból is jogosult ideiglenes intézkedés elrendelésére.

A Közbeszerzési 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 indokoltan tartja, eltekinthet az ideiglenes intézkedés megtételétől.

A Közbeszerzési 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. Az eljárás az érdemi határozat meghozatalát követően a jogsértés kiküszöbölése után folytatódhat, és – amennyiben a megállapított jogsértés súlyához mérten szükséges – a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatában elrendelheti a kérelmező közbeszerzési eljárásba való bevonását is.

A Vbt. 150. § (2) bekezdés b) pontja további ideiglenes intézkedésként lehetőséget ad az ajánlatkérő jogellenesen meghozott döntésének a megsemmisítésére, ideértve a megkülönböztető műszaki, gazdasági vagy pénzügyi előírások törlését az ajánlatkérői dokumentumokból.

³⁰⁶ Kbt.154. §.

A közbeszerzési eljárás felfüggesztése esetén a felhívásban előírt és a folyamatban lévő közbeszerzési határidők a felfüggesztés időtartamával meghosszabbodnak.

Az ideiglenes intézkedések cím alatt szabályozta a jogalkotó a szerződéskötés engedélyezését. A szerződéskötési moratórium jogintézménye biztosítja az ajánlatkérő eljárást lezáró döntésével szembeni hatékony jogorvoslat lehetőségét, a jogsértés reparálhatóságát, amelyet a jogalkotó az Európai Bíróság esetjogának figyelembevételével, a jogorvoslati irányelvek 2007-es reformjának elfogadását követően alakított ki. A szerződéskötési moratórium jogi szabályozása 2010. január 1-től lényegében nem változott.

A Kbt. 131. § (7) bekezdése szabályozza a jogorvoslatok során alkalmazandó szerződéskötési moratóriumot, amelynek értelmében, ha jogorvoslati kérelmet vagy hivatalbóli kezdeményezést nyújtanak be, a szerződést az adott közbeszerzési eljárásban vagy annak a jogorvoslattal érintett részében az ajánlatkérő nem kötheti meg a szerződést, kivéve, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság engedélyezi a szerződéskötést.

A jogalkotó a Kbt. jogorvoslati fejezetében több rendelkezéssel, így a jogvesztő jogorvoslati határidők szabályozásával,³⁰⁷ az ajánlatkérő felé történő értesítési kötelezettséggel,³⁰⁸ a jogorvoslati kérelmek és hivatalbóli kezdeményezések közzétételével³⁰⁹ biztosította a szerződéskötési moratórium feltétlen érvényesülését. A szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértéséhez súlyos jogkövetkezmény, a szerződés semmissége³¹⁰ kapcsolódik.

Az automatikusan beálló szerződéskötési moratórium alóli felmentésre a jogorvoslati eljárásban kivételesen, szigorú törvényi feltételek megállapítása esetén kerülhet sor: akkor, 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. Közérdeknek minősül különösen a közszolgáltatási tevékenység ellátásbiztonsága folyamatosságának fenntartása.

A Közbeszerzési Döntőbizottság szerződéskötés iránti kérelem elutasítása vagy engedélyezése tárgyában hozott döntésével szemben öt napon belül lehet a Közbeszerzési Döntőbizottságnál keresetet előterjeszteni, amelynek a végzés hatályosulására halasztó hatálya van.

A szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok helyes értelmezése érdekében szükséges felhívni arra a figyelmet, hogy a Kbt. az ideiglenes intézkedések cím alatt szabályozza a szerződéskötés engedélyezését, amelyre a Kbt. 156. § (1) bekezdése szerint csak folyamatban lévő jogorvoslati ügyben kerülhet sor, azaz csak a jogorvoslati eljárás megindítását követően. Nincs arra törvényes lehetőség, hogy az ajánlatkérő szerződés megkötésének engedélyezése iránti kérelméről azelőtt hozzon döntést a Közbeszerzési Döntőbizottság, hogy a jogorvoslati eljárás megindult volna.

A Döntőbizottság kizárólag az ajánlatkérő által előterjeszthető 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 szerződés megkötésének engedélyezése esetében azt kell elsősorban mérlegelni, hogy a szerződés megkötésének előnyei meghaladják-e a szerződéskötéssel járó hátrányokat, tekintettel arra, hogy a szerződés megkötése esetén már nincs lehetőség a jogorvoslati eljárásban jogsértés megállapítása esetén a Kbt. 165. § bekezdés b) pontja szerinti ajánlatkérői döntés megsemmisítésére, így a jogsértés nem reparálható.

A törvény a kiemelkedően fontos érdek, illetőleg a közérdek – beleértve a nemzetgazdasági okot – védelmét minősíti olyan érdekeknek, amelyek – a további feltételek megléte esetén – alapul szolgálhatnak a szerződéskötés engedélyezéséhez. A szerződéskötés engedélyezése iránt előterjesztett kérelemben ezért konkrétan meg kell jelölni a halasztást nem tűrő, kiemelkedően fontos érdeket vagy közérdeket (nemzetgazdasági okot) és annak indokait, amely(ek)re az ajánlatkérő a kérelmét alapítja, nem elegendő az általánosságokra történő hivatkozás. A Közbeszerzési Döntőbizottságnak minden esetben a konkrét ügy tényállása alapján kell vizsgálnia, hogy megállapítható-e a kiemelkedően fontos érdek vagy a közérdek. A

³⁰⁷ Kbt. 148. § (3)–(10) bekezdései, Kbt. 152. § (2)–(3) bekezdései, 1/2011. (XII. 6.) Közigazgatási jogegységi határozat.

³⁰⁸ Kbt. 148. § (12) bekezdése.

³⁰⁹ Kbt. 148. § (11) bekezdése és a Kbt. 152. § (7) bekezdése.

³¹⁰ Kbt. 137. § (1) bekezdés c) pontja.

törvény azt is meghatározza, hogy ilyen esetben különösen a közszolgáltatási tevékenység ellátásbiztonsága folyamatosságának fenntartása minősülhet olyan közérdeknek, amely megalapozhatja a szerződés megkötésének engedélyezését.

A kérelem előterjesztésével egyidejűleg az ajánlatkérőnek be kell nyújtania mindazon dokumentumokat, okiratokat, amelyekkel alá kívánja támasztani a kérelme megalapozottságát. Amennyiben az ajánlatkérő e törvényi kötelezettségének nem, vagy nem teljes mértékben tesz eleget, a Közbeszerzési Döntőbizottság – törvényi felhatalmazás hiányában – hiánypótlási felhívás kibocsátása nélkül hoz döntést. A Közbeszerzési Döntőbizottság mindazon esetekben, ahol az ajánlatkérő nem nyújtja be a kérelmét megalapozó bizonyítékokat, dokumentumokat, a szerződéskötés engedélyezése iránti kérelmet mint kellékhányost, érdemi vizsgálatra alkalmatlant elutasítja. A Kbt. nem tiltja, hogy az ajánlatkérő a még folyamatban lévő jogorvoslati eljárásban ismételten előterjesszen szerződéskötés engedélyezése iránti kérelmet. Amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződéskötés engedélyezése tárgyában a döntésre nyitva álló ötnapos időtartam alatt meghozza a jogorvoslati eljárás befejezését eredményező döntését, a szerződéskötési moratórium megszűnik, így a szerződés megkötésének engedélyezése iránti kérelemről már nem kell külön döntést hoznia. A Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződés megkötését engedélyező végzését, illetve annak megtámadása esetén a közigazgatási perben hozott bírósági határozatot haladéktalanul közzéteszi a Közbeszerzési Hatóság honlapján.³¹¹

A Közbeszerzési Döntőbizottság összkollégiuma a jogalkalmazás tapasztalatainak figyelembevételével, az egységes joggyakorlat biztosítása érdekében a szerződéskötés engedélyezésének egyes kérdéseiről állásfoglalást adott ki.³¹²

21.5. A JOGORVOSLATI ELJÁRÁS KITERJESZTÉSE

A jogalkotó biztosította annak a lehetőségét, hogy ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárása során a kérelem vagy a kezdeményezés alapján vizsgáltakon túli jogsértésről szerez tudomást az érdemi határozat meghozatala előtt, ezek vonatkozásában is eljárhat hivatalból. Az eljárás kiterjesztésére csak akkor van lehetőség, ha a feltárt jogsértés sérti a verseny tisztaságát vagy nyilvánosságát, az ajánlattevők esélyegyenlőségét, vagy érdemben kihatott az ajánlatkérő döntésére. A korábbiakhoz képest új szabályozás szerint az eljárás kiterjesztéséről az eljáró tanács dönt, a jogalkotó e rendelkezéssel is az eljáró tanács függetlenségét garantálja.³¹³ A törvény nem tartalmaz arra vonatkozó megszorítást, hogy a folyamatban lévő jogorvoslati eljárás során a Közbeszerzési Döntőbizottság mely időpontban alkalmazhatja a hivatalbóli kiterjesztés lehetőségét, erre a jogorvoslati eljárást lezáró döntés meghozataláig bármikor sor kerülhet.

A Vbt. nem biztosít lehetőséget a hivatalbóli kiterjesztésre, mivel akként rendelkezik, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárása során a kérelemhez és az ügyfelek által előterjesztett jognyilatkozatokhoz kötve van, az abban foglaltakon túl nem terjeszkedhet.³¹⁴

21.5.1. SZIGNALIZÁCIÓ

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 Állami Számvevőszéknek, a kormányzati ellenőrzési szervnek vagy a Gazdasági Versenyhivatalnak.³¹⁵

21.6. PERINDÍTÁS A JOGORVOSLATI ELJÁRÁS SORÁN

A Kbt. jogorvoslati rendelkezései között 2018. év során jelent meg a szerződésszegés tényének megállapítása iránti per intézményének bevezetése. A Kbt. e körben úgy rendelkezik, hogy amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 142. § (2) bekezdésében foglalt jogsértés megállapítása iránt indított jogorvoslati eljárásban úgy ítéli meg, hogy a közbeszerzési

³¹¹ Kbt. 156. § (5) bekezdése.

³¹² Az összkollégium 2/2017. (VI. 26.) számú állásfoglalása.

³¹³ Kbt. 158. § (1) bekezdés.

³¹⁴ Vbt. 152. § (2) bekezdés.

³¹⁵ Kbt. 158. § (3) bekezdés.

ügy érdemi eldöntése érdekében szükség van a szerződésszegés megtörténtének előzetes elbírálására, a bíróság előtt pert indít, és ezzel egyidejűleg a jogorvoslati eljárást felfüggeszti.

A perben a bíróságnak azt kell vizsgálnia, hogy a szerződésszegés olyan kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradásával valósult-e meg, amelyet az ajánlatkérő az ajánlatok értékelésekor figyelembe vett, vagy a szerződésszegés eredményeként a teljesítés a szerződés tartalmától olyan mértékben tér el, amely – amennyiben a felek a szerződésüket így módosították volna – szerződésmódosításként a 141. § (6) bekezdés a)–c) pontjai szerint lényeges módosításnak minősülne.

Ha a szerződésszegés megtörténtét a bíróság megállapítja, ez egyben azt is jelenti, hogy az ajánlatkérő azáltal, hogy nem érvényesítette a szerződésszegésből eredő igényeket, megsértette a verseny tisztasága, átláthatósága és nyilvánossága, az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód, valamint a közpénzek hatékony és felelős felhasználásának Kbt. szerinti alapelveit.

A Közbeszerzési Döntőbizottságot a perben teljes költségmentesség illeti meg. A perindításról a Közbeszerzési 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.³¹⁶

21.7. A KONTRADIKTÓRIUS ELJÁRÁS JELLEMZŐI

Az Ákr. alapvető rendelkezéseinek megfelelően a közigazgatási hatóságnak kell gondoskodnia arról, hogy az ügyfelek jogairól és kötelezettségeikről tudomást szerezzenek, azokat gyakorolhassák, valamint egyenlő bánásmódban részesüljenek. Ezen alapelvek érvényesülése érdekében a Kbt. a Közbeszerzési 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 kifejtésének lehetőségét.

A Közbeszerzési Döntőbizottság az ügyfelek és a közbeszerzési ügyben érdekelték észrevételét azzal küldi meg az ellenérdekű ügyfeleknek, illetve egyéb érdekeltéknek, hogy az arra vonatkozó nyilatkozataikat legkésőbb három napon belül kötelesek megtenni. A Közbeszerzési Döntőbizottság ezen kívül is bármikor felhívhatja az ügyfeleket és a közbeszerzési ügyben érdekeltéket 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. Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügyben nem tart tárgyalást, az ügyfelek és a közbeszerzési ügyben érdekelték értesítésével meghatározhatja azt az időpontot, ameddig az ügyfelek, illetve egyéb érdekelték kötelesek valamennyi érdemi nyilatkozat, észrevétel megtételére. Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügyben tárgyalást tart, az ügyfelek, illetve egyéb érdekelték a tárgyalást megelőzően kötelesek valamennyi érdemi nyilatkozat, észrevétel megtételére. Az ügyfelek, illetve egyéb érdekelték a meghatározott időpontot, illetve a tárgyalást követően csak a Közbeszerzési Döntőbizottság erre irányuló felhívása esetén terjeszthetnek elő további észrevételt vagy nyilatkozatot. A 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.³¹⁷

21.8. A TÁRGYALÁS TARTÁSÁRA VONATKOZÓ SZABÁLYOK

Fő szabályként azt határozta meg a jogalkotó, hogy 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. A Közbeszerzési Döntőbizottság a tárgyalást az eljárás megindításától számított tizenöt napon belül tartja meg. A Közbeszerzési Döntőbizottság által tartott tárgyaláson az ügyfeleken kívül az egyéb érdekelték is – személyesen vagy képviselőik

³¹⁶ Kbt. 159. §.

³¹⁷ Kbt. 160. §.

útján – jelen lehetnek, észrevételt tehetnek, illetve a tárgyalás befejezéséig bizonyítékokat terjeszthetnek elő. A tárgyalás nyilvános. A Közbeszerzési Döntőbizottság indokolt végzésével a tárgyalásról vagy annak egy részéről a nyilvánosságot kérelemre vagy hivatalból kizárhatja, ha az minősített adat, üzleti titok vagy külön törvényben meghatározott más titok megőrzése miatt feltétlenül szükséges.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a tárgyalásról készült jegyzőkönyvet a tárgyalástól számított öt napon belül megküldi az ügyfeleknek, valamint az egyéb érdekelteknek.³¹⁸

A Kbt. rendelkezései között 2020. év végétől jelent meg annak lehetősége, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság elektronikus hírközlő hálózat útján tartsa meg tárgyalását³¹⁹. Amennyiben a tárgyalás megtartására így kerül sor, a Közbeszerzési Döntőbizottság közli az ügyfelek képviselőivel azt az elektronikus elérhetőséget, amelyen keresztül az elektronikus hírközlő hálózathoz hozzáférhetnek, a megjelentek személyazonosságát az elektronikus úton bemutatott hatósági igazolvány alapján állapítja meg. A nyilvánosságot a Közbeszerzési Döntőbizottság a tárgyalás helyszínén biztosítja.

A Vbt. hatálya alá tartozó ügyekben a Döntőbizottság csak zárt tárgyalást tarthat.³²⁰

21.9. IRATBETEKINTÉS

A Közbeszerzési Döntőbizottság előtti iratbetekintés lehetősége az iratbetekintést kérő személyétől, illetve a megtekinteni kívánt irat tartalmától függően eltérően biztosított, azonban minden esetben a Döntőbizottság engedélyéhez kötött.

A közbeszerzési ügy kérelmezője vagy kezdeményezője, az ellenérdekű ügyfél, továbbá ezek képviselője az ügyintézési határidő kezdetétől számított tizedik napig, a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt.-be ütköző módosításával vagy teljesítésével kapcsolatos jogorvoslati eljárásban harmincadik napig, a Közbeszerzési Hatóság képviseletében eljáró személy az eljárás során bármikor betekinthez a közbeszerzési eljárás, illetve a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratokba, és azokról másolatot, feljegyzést készíthet.

A Kbt. a jogorvoslati eljárás kérelmezőjének, az ellenérdekű ügyfélnek és ezek képviselőjének biztosít iratbetekintési jogot. E személyi kör számára – a jogorvoslati eljárásban betöltött pozíciójából, helyzetéből következően – mind a közbeszerzési eljárás, mind a jogorvoslati eljárás során keletkezett iratok megismerését biztosítja. A kérelmezői és az ellenérdekű ügyféli kör iratbetekintési jogosultsága ugyanakkor nem tekinthető korlátatlannak. A Kbt. ügyfélképességfogalmából következően az iratbetekintési jog sem terjedhet túl a kérelmezői, illetőleg az ellenérdekű ügyféli jogosultságon, azaz a közbeszerzési, illetve a jogorvoslati eljárás iratait csak abban a körben tekinthetik meg, amelynek vonatkozásában az ügyfélképességük megállapítható.

Az ajánlatkérő, az ajánlattevő és a részvételre jelentkező – az üzleti titok védelmére való hivatkozással – indokolt kérelmében kérheti az iratbetekintést kérelmező személyek iratbetekintési jogának kizárását vagy korlátozását az olyan iratok vagy adatok tekintetében, amelyek nem minősülnek közérdekű adatnak vagy közérdekből nyilvános adatnak. Amennyiben 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 iratbetekintési jog kizárását. A Közbeszerzési Döntőbizottság megvizsgálja, 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. 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 iratbetekintést kérő személyt jogorvoslati jogának gyakorlásában.

³¹⁸ Kbt. 161. §.

³¹⁹ Kbt. 161/A. §

³²⁰ Vbt. 154. § (3) bekezdés.

21.10. ÜGYINTÉZÉSI HATÁRIDŐ

Az Ákr. ügyintézési határidőre vonatkozó általános szabályaitól eltérően a Kbt. fő szabályként előírja, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárás megindításától számított tizenöt napon belül köteles az eljárást befejezni, ha az ügyben tárgyalás tartására nem került sor. Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság az ügyben tárgyalást tartott, az eljárás megindításától számított huszonöt napon belül köteles az eljárást befejezni. Amennyiben a jogorvoslat tárgya a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés Kbt.-be ütköző módosítása vagy teljesítése, a közbeszerzési eljárás mellőzése ügyében, valamint azon ügyekben, ahol a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárása hivatalból indul és a jogorvoslattal érintett közbeszerzési eljárásban a szerződést már megkötötték, a Közbeszerzési Döntőbizottság az eljárás megindításától számított hatvan napon belül köteles az eljárást befejezni. E határidők legfeljebb tíz nappal – indokolt esetben egy alkalommal – meghosszabbíthatók.³²¹

Az ügyintézési határidőt kezdetét onnantól kell számítani, hogy a közbeszerzéssel kapcsolatosan rendelkezésre álló összes iratot az ajánlatkérő, beszerző hiánytalanul a Közbeszerzési Döntőbizottság rendelkezésére bocsátotta, amely tényről a Közbeszerzési Döntőbizottság végzéssel értesíti az ügyfeleket.³²²

A rövidebb ügyintézési határidőhöz igazodik az a törvényi előírás is, hogy 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.³²³

21.11. A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG ÉRDEMI HATÁROZATA

A Közbeszerzési Döntőbizottság az ügy érdemében hozott határozatában az alábbi döntéseket hozhatja: az alaptalan kérelmet elutasítja, a hivatalból indított vagy folytatott eljárásban megállapítja a jogsértés hiányát, megállapítja a jogsértés megtörténtét, a jogsértés megtörténtének megállapítása mellett a törvényben meghatározott jogkövetkezményeket alkalmazhatja, a törvényben meghatározott esetekben a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki.³²⁴

A Közbeszerzési Döntőbizottság számára biztosított jogkövetkezmény-rendszerről megállapítható, hogy az nem reformatórius jellegű, nem ad felhatalmazást arra, hogy megváltoztathassa az ajánlatkérői döntéseket. A Közbeszerzési Döntőbizottság alapvetően kasszációs jogkörrel rendelkezik, vagyis a jogsértés megállapítása mellett megsemmisítheti a jogsértő döntéseket.

A törvény az ajánlatkérő számára adja meg a jogosultságot és egyben kötelezettséget arra, hogy a közbeszerzési eljárásban meghozza a döntéseit, amely jogkörét a Közbeszerzési Döntőbizottság nem vonhatja el, a meghozott ajánlatkérői döntések jogszerűségének felülvizsgálatát végzi.³²⁵

A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában jogsértés megállapítása mellett a közbeszerzési eljárás befejezése előtt felhívhatja a jogsértőt a törvénynek megfelelő eljárásra, illetve az ajánlatkérő döntésének meghozatalát feltételhez kötheti, megsemmisítheti az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás során hozott vagy azt lezáró döntését, ha e döntés alapján a szerződést még nem kötötték meg. Kiemelendő, hogy amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság nem az egész döntést ítéli jogsértőnek, úgy lehetősége van arra is, hogy annak csak egy részét semmisítse meg, például a felhívás vagy a közbeszerzési dokumentumok egyes jogsértő előírásainak esetében.³²⁶

A törvényben meghatározott jogkövetkezmények objektívek, alkalmazásukhoz felróhatóság, szándékosság, célzatosság nem szükséges.³²⁷

A bírság jogkövetkezményének tekintetében a törvény megkülönbözteti a bírság kiszabásának kötelező és lehetséges eseteit, amelynek mértékét esetenként eltérően határozta meg a jogalkotó.

A bírság kötelező kiszabására akkor kerül sor, ha a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg, a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötöttek szerződést, a szerződést hirdetmény

³²¹ Kbt. 164. §.

³²² Kbt. 164. § (7) bekezdés

³²³ Kbt. 187. § (3) bekezdés.

³²⁴ Kbt. 165. § (2) bekezdés.

³²⁵ Kbt. indokolása.

³²⁶ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.20/21/2021. számú határozata.

³²⁷ Kbt. indokolása.

nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei, az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén elmulasztotta a Közbeszerzési Hatóság előzetes értesítését. Ebben az esetben a bírság összege a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlat-tétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a lehet. A bírság kiszabásának lehetséges eseteiben a bírság összege a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetében a jogorvoslattal érintett rész értékének legfeljebb 10%-a lehet.

A Vbt. a kiszabható bírság maximummértékét a beszerzés értékének 5%-ában határozza meg.

A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésekor, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének megállapításakor az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, a Kbt.-be ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat – figyelembe veszi. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.³²⁸

A Közbeszerzési Döntőbizottság bírságolási lehetősége nem érinti azt a jogviszonyt, amely alapján az ajánlatkérő a megkötött polgári jogi szerződése vagy egyéb jogviszony alapján igényt érvényesíthet a jogsértésért felelős személlyel, szervezettel szemben, a felek egymás között jogviszonyára tartozó kérdés, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság által alkalmazott bírság jogkövetkezményének áthárítására áll-e fenn jogalap.

Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megsemmisíti az ajánlatkérőnek az eljárást lezáró döntését, az ajánlatkérő köteles a határozat végrehajthatóságának időpontjától számított harminc napon belül új eljárást lezáró döntést hozni. Ha az eljárás előreláthatólag 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. Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság 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.³²⁹

21.12. A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG DÖNTÉSÉNEK KÖZLÉSE ÉS NYILVÁNOSSÁGRA HOZATALA

A korábbi szabályozással megegyezően 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.

A nyilvánosságot biztosító rendelkezés, hogy a közbeszerzési ügy befejezését eredményező végzést és határozatot, valamint a szerződés megkötésének engedélyezése tárgyában hozott végzést meghozatala napján a Közbeszerzési Hatóság honlapján közzé kell tenni. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát a honlapon akkor is közzéteszi, ha a határozat bírósági felülvizsgálatát kérték, erre a tényre azonban utalni kell.³³⁰

A Vbt. eltérő szabályozása szerint a fentiekben felsorolt döntéseket a Közbeszerzési Hatóság honlapján nem kell közzé tenni, azokat az ügyfelek részére kézbesíteni kell.

³²⁸ Kbt. 165. § (11) bekezdése; Vbt. 158. § (10) bekezdése.

³²⁹ Kbt. 165. § (12)–(13) bekezdés.

³³⁰ Kbt. 166. § (1)–(3) bekezdés.

21.13. AZ ÖSSZKOLLÉGIUM MŰKÖDÉSE

A Közbeszerzési Döntőbizottságon belül a jogorvoslati gyakorlat egységét az összkollégium biztosítja, amely a közbeszerzési biztosokból álló testület. A közbeszerzési biztosokon kívül 2015. november 1-től 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. A törvény arra is lehetőséget ad, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság a szervezeti és működési szabályzatában meghatározott egyes ügyekre, bizonyos ügycsoportokra kollégiumot működtessen, amely az egységes joggyakorlat biztosítása érdekében elemzi a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlatát, figyelemmel kíséri a bírósági joggyakorlat alakulását, és véleményt nyilvánít a vitás jogalkalmazási kérdésekben. Amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság valamely eljáró tanácsa elvi kérdésben hoz döntést, köteles e döntését a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökének bemutatni, aki az elvi kérdésben hozott döntést köteles az összkollégium elé terjeszteni. Az elnök törvényi kötelezettsége, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság döntéshozatalát folyamatosan figyelemmel kísérje. Ha arról szerez tudomást, hogy az eljáró tanácsok ellentétes elvi alapokon nyugvó döntéseket hoztak, erről tájékoztatnia kell az összkollégiumot, amely a jogegység biztosítása érdekében állást foglal az adott jogkérdésben. Az összkollégium egyetértése esetén az összkollégium állásfoglalásáról a Közbeszerzési Döntőbizottság a Közbeszerzési Hatóság honlapján tájékoztatást ad, ezzel biztosítva azt, hogy ezen döntéseket a jogalkalmazók megismerhessék.

21.14. A KÖZBESZERZÉSI DÖNTŐBIZOTTSÁG DÖNTÉSEINEK BÍRÓSÁGI FELÜLVIZSGÁLATA

Ha az Ákr. alapján a végzés ellen önálló jogorvoslatnak van helye (pl. kérelem visszautasítása, az eljárás megszüntetése, az eljárás felfüggesztése, eljárási bírság kiszabása, iratbetekintési jog korlátozása stb), a kereseti kérelmet a végzés kézbesítésétől számított nyolc napon belül a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz kell benyújtani. Kivételt képez a szerződéskötés engedélyezése és elutasítása tárgyában hozott végzés, amellyel szemben a kereset előterjesztésére öt nap áll rendelkezésre. A Közbeszerzési Döntőbizottság a kérelmet az ügy irataival együtt a beérkezését követően haladéktalanul továbbítja a bíróságnak.

A Közbeszerzési Döntőbizottság önálló jogorvoslattal megtámadható végzése ellen indított közigazgatási perben hozott bírósági ítélet ellen felülvizsgálatnak nincs helye.³³¹

A Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozata ellen közigazgatási pert indíthatnak a hivatalbóli jogorvoslati eljárás kezdeményezésére jogosult szervek és személyek is. A törvény megengedi, hogy 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. A keresetlevelet a határozat kézbesítésétől számított tizenöt napon belül kizárólag a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz lehet benyújtani.³³² A Közbeszerzési Döntőbizottságnak a keresetlevelet annak beérkezését követő tíz napon belül kell továbbítania a bíróság részére a védiratával együtt. A bíróság a védiratot legkésőbb nyolc napon belül küldi meg a felperes részére.

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 a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) rendelkezései szerint.³³³ Ha a bíróság a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát megváltoztatja – ideértve a bírság összegét is –, alkalmazhatja a jogsértés jogkövetkezményeit, továbbá 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. Ha a bíróság a (2) bekezdésnek megfelelően megállapítja, hogy a szerződés a 137. § (3) bekezdésében foglalt fel-

³³¹ Kbt. 169. §

³³² Kbt. 170. §

³³³ Kp. 51–52. §-ai

tételek fennállására tekintettel nem semmis, bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

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 jogkövetkezmenyei alkalmazása körében nem lesz lehetséges, bírságot szab ki, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének 15%-a.

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 bíróságnak a határozatát annak meghozatalától számított tizenöt napon belül kell írásba foglalnia és a felek részére kézbesítenie

Ezen perekre a hatáskörrel és illetékességgel a Fővárosi Törvényszék rendelkezik.³³⁴

Ezen ügyekben másodfokon a Fővárosi Ítéltábla ítélkezik, a felülvizsgálati ügyekben a Kúria jár el.³³⁵

21.15. A SZERZŐDÉS MÓDOSÍTÁSA ÉRVÉNYTELENSÉGÉNEK MEGÁLLAPÍTÁSA IRÁNTI POLGÁRI PER

A 2015. november 1-jétől hatályos szabályozás szerint a Közbeszerzési Hatóság hatósági ellenőrzése kapcsán újdonságként szerepel a szerződés módosítása érvénytelenségének, illetve a szerződésszegés megállapítása iránti polgári per megindításának lehetősége. A törvény szerint, ha a Közbeszerzési Hatóság a szóban forgó hatósági ellenőrzése során megállapítja, hogy a szerződés tartalma valószínűsíthetően a Kbt. azon rendelkezésébe ütközik, amely szerint semmis a szerződés módosítása, ha arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezmenyei – 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 kockázatok, pert indít a szerződés módosítás érvénytelenségének kimondása és az érvénytelenség jogkövetkezmenyeinek alkalmazása iránt. Ha a bíróság a perben megállapítja a szerződés módosításának érvénytelenségét, az érvénytelenség Ptk. szerinti jogkövetkezmenyei mellett bírságot is köteles kiszabni, amelynek összege legfeljebb a szerződés értékének 15%-a lehet.

³³⁴ Kp. 12. § (2) bekezdés a) pontja és a 13. § (811) bekezdése

³³⁵ Kp. 7. § (2) bekezdés b) pontja és (3) bekezdése

A Nemzeti Közsolgálati Egyetem kiadványa.



Nemzeti Közsolgálati Egyetem
Közigazgatási Továbbképzési Intézet
www.uni-nke.hu

Felelős kiadó:

Dr. Deli Gergely rektor
Címe: 1083 Budapest, Ludovika tér 2.

Olvasószerkesztő:

Dorogi Katalin

Tördelőszerkesztő:

Friebert Máté

ISBN 978-963-498-594-5

A kiadvány a KÖFOP-2.2.3-VEKOP-16-2016-00001 „Kapacitásfejlesztés és szemléletformálás a korrupciós esetek nagyobb arányú felderítése, illetve megelőzése érdekében” című projekt keretében készült el és jelent meg.

SZÉCHENYI 



MAGYARORSZÁG
KORMÁNYA

Európai Unió
Európai Szociális
Alap



BEFEKTETÉS A JÖVŐBE