

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Kovács Dóra, jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság

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

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

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

1. kérdés

Egy gazdasági társaság (a Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pontja szerint nyilvántartott ajánlatkérő) évente 15 millió forint nettó összeget nem haladóan költ marketing szolgáltatások igénybevételére. Ezeket a változatos marketing szolgáltatásokat több szolgáltatótól szerzi be eseti megrendelésekkel, az igények felmerülésekor (rádió reklám, molinó, újság hirdetés, reklám kiadványok stb.). Ebben az évben a marketing szolgáltatások beszerzése már elérte a nettó 8 millió forintot. Újjonnan merült fel azonban az igény arra, hogy egy célzott marketing kampányt folytasson le a társaság egy projekthez kapcsolódóan, ez funkcionálisan és céljában is elkülönül az évi általános marketing beszerzéstől. A marketing kampány összköltsége nettó beszerzési áron 10 millió forint körüli összeg, tehát önmagában nem haladja meg a közbeszerzési értékhatárt. A forrása nem támogatás.

Kérdés, hogy a hivatkozott marketing kampány miatt kell-e közbeszerzési eljárást lefolytatni, össze kell-e számítani az értékét a folyó évben történő további általános marketing beszerzésekkel vagy kezelhető teljesen önállóan, így közbeszerzést nem igénylő módon ez a beszerzés?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, amennyiben a kérdésben hivatkozott, külön projekthez kapcsolódó, célzott marketing kampány az ajánlatkérő éves, rendszeres marketing beszerzéseitől eltérően előre nem tervezhető módon és eltérő célra irányulóan merült fel, a célzott marketing kampányra irányuló szolgáltatásmegrendelés becsült értéke az éves általános jellegű marketing beszerzésektől külön határozható meg.

Szolgáltatásmegrendelés esetén a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállása körében elsődlegesen azt kell vizsgálni, hogy a szolgáltatások egyazon közvetlen cél megvalósítását szolgálják-e.

A Kbt. a 17. § (2) bekezdésében rögzíti, hogy rendszeresen vagy időszakosan visszatérően kötött szerződés esetén hogyan kell a becsült értéket meghatározni.

A Kbt. 17. § (2) bekezdésének a) pontja szerint a szolgáltatás becsült értéke a rendszeresen vagy az időszakonként visszatérően kötött szerződés esetében 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.

A Kbt. 17. § (2) bekezdésének b) pontja szerint a szolgáltatás becsült értéke a rendszeresen vagy az időszakonként visszatérően kötött szerződés esetében az első teljesítést követő, a következő tizenkét hónap alatti vagy a tizenkét hónapnál hosszabb időre kötött szerződés vagy szerződések időtartama alatti becsült ellenszolgáltatás.

A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában (KÉ 2017. évi 95. szám; 2017. június 9., a továbbiakban: Útmutató) az egy éves beszerzési érték figyelembe vétele tekintetében rögzíti, hogy ajánlatkérőknél jellemzően vannak olyan áru- vagy szolgáltatás beszerzési igények, amelyek a

feladatuk ellátása vagy a szervezeti működés biztosítása érdekében szükségesek, és előre látható módon rendszeres jelleggel vagy időszakonként visszatérően felmerülnek (például irodaszerek, vagy folyamatosan ellátott étkeztetéshez szükséges élelmiszerek, rendszeres fuvarozás vagy takarítás, könyvelés, stb.).

Ezeknek a beszerzési igényeknek a közös jellemzője, hogy rendszeresen, minden évben felmerülnek, és az ajánlatkérő folyamatos működésének biztosítása érdekében az ellátásukra vonatkozó szerződéseket az ajánlatkérőnek minden évben újra meg kell kötnie. E beszerzések esetében az uniós közbeszerzési irányelvek – és ennek megfelelően a Kbt. – speciális szabályokat adnak, és a becsült értéket éves szinten rendelik meghatározni.

Az Útmutató külön kiemeli azt, hogy a fenti szabály nem zárja ki, hogy egyedileg lehessen árukat vagy szolgáltatásokat beszerezni, amennyiben a rendszeres beszerzésektől eltérően nem előre tervezhető módon merül fel egy elkülönített beszerzési igény, amely nem képez a korábbi beszerzéssel műszaki-gazdasági funkcionális egységet. Az Útmutató előzőek kapcsán példaként említi, hogy amennyiben egy intézmény minden évben előre tervezett módon nagy összegben rendel könyveket könyvtára számára, az éves megrendelések értéke nem bontható szét. Amennyiben azonban az előre tervezett éves beszerzésektől függetlenül merül fel, hogy adott alkalomra (például egy konferenciára) kisebb értékben könyvet vásárolnának, arra már nem alkalmazandók az azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk rendszeres beszerzésére vonatkozó becsült érték számítási szabályok, hanem a Kbt. 19. § (3) bekezdése alkalmazandó és a beszerzés értéke önállóan határozandó meg, tekintettel a beszerzések funkcionális egységének hiányára. Egy másik példa szerint, ha az ajánlatkérő minden évben köt szerződéseket az általa kezelt ingatlanokban végzendő takarítási szolgáltatásra, az előre láthatóan rendszeres jelleggel felmerülő beszerzési igényeire olyan módon kell a közbeszerzést megvalósítani, hogy – amennyiben nem egy ennél hosszabb idejű szerződést köt – a takarítási szolgáltatások egy éves összesített értékét veszi figyelembe. Ha azonban az adott év során a tervezéskor még nem előre látható módon egy olyan ingatlan is kezelésébe kerül, amelynek takarítására külön kell szerződést kötnie, ennek a beszerzésnek az értékét nem a Kbt. 17. § (2) bekezdése szerint kell meghatározni, hanem a becsült

érték meghatározására vonatkozó általános szabályok szerint. Mindez ugyanakkor azt is jelenti, hogy az ajánlatkérőnek a példa szerinti esetben a tárgyév során kezelésébe került további ingatlant a következő évre vonatkozó takarítás beszerzésének a Kbt. 17. § (2) bekezdése szerint meghatározott becsült értéke vizsgálatkor már figyelembe kell vennie.

2. kérdés

Egy ajánlatkérő barebone számítógépeket (NUC típusú) kíván beszerezni, melyek működéséhez – mivel azok azt integráltan nem tartalmazzák – memóriát és háttértárat is szükséges vásárolni. Elsőként kérdésként merül fel, hogy össze kell-e számítani a barebone számítógép (NUC) beszerzés értékét az ajánlatkérő saját beszerzésben majd az év hátralévő részében – jelenleg előre nem látható – asztali PC és laptop, valamint egy-egy konkrét funkciót megvalósító egyedi eszközök eseti beszerzéseivel (például egy-egy hibás háttértár, memória, tápegység, router, stb. cseréje, vagy újonnan jelentkező igény kielégítése, mint például új belépő dolgozóknak asztali PC, vagy laptop vásárlása esetén). Kérdéses továbbá, hogy a barebone számítógépek (NUC) működéséhez szükséges memóriát (RAM), háttértárat (SSD), illetve az usb-c displayport kábelt is a NUC szállítónál kötelező-e megvásárolni (ugyanazon beszerzés keretében), vagy azok megvásárlása a NUC beszerzéstől függetlenül is lehetséges, akár a NUC szállítójánál, vagy akár másik szállítónál?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A részekre bontás tilalma tekintetében elsődlegesen a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállását szükséges vizsgálni, ebben a tekintetben árubeszerzés esetén az áruk azonossága, illetve azok hasonló felhasználási célja a meghatározó szempont.

Megállapítható, hogy a felsorolt informatikai eszközök nem minősülnek azonos árunak. A hasonló felhasználási célra irányultság megítéléséhez az ajánlatkérőnek valamennyi egyedi körülményt figyelembe véve kell mérlegelnie, szükség esetén – amennyiben a fő szempont tekintetében nem tehető egyértelmű megállapítás – segítségül hívhatóak további kiegészítő szempontok is.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az első kérdésben vázolt esetben a beszerzések tárgyát képező valamennyi hivatkozott informatikai eszköz tekintetében azok hasonló felhasználási célja megállapítható lehet, mivel azok feltételezhetően az ajánlatkérő informatikai jellegű tevékenységi körében végzett feladatok

elvégzéséhez kerülnek beszerzésre. Ezt támasztja alá, – amint az a kérdésben is megfogalmazásra került – hogy az ajánlatkérő egységesen kezeli az asztali PC és laptop, valamint egy-egy konkrét funkciót megvalósító egyedi informatikai eszközök beszerzéseit. Előzőekre tekintettel a beszerzések becsült értéke nem bontható részekre.

A Kbt. a 17. § (2) bekezdésében rögzíti, hogy rendszeresen vagy időszakosan visszatérően kötött szerződés esetén hogyan kell a becsült értéket meghatározni, azaz rendelkezik egy adott időszak alatti, rendszeres jellegű vagy időszakonként visszatérően kötött „azonos tárgyú” árubeszerzésre vagy szolgáltatásra irányuló szerződések becsült értékének számítási módozatairól. Amennyiben az első kérdésben hivatkozott informatikai beszerzései becsült értéke meghatározása vonatkozásában a Kbt. 17. § (2) bekezdése szerint egy éves beszerzési értéket vettek figyelembe és a barebone számítógépek (NUC) és az azokhoz kapcsolódó további informatikai eszközök beszerzési igénye az előre tervezett éves beszerzésektől függetlenül merül fel, akkor a beszerzés értéke önállóan határozandó meg, tekintettel a beszerzések funkcionális egységének hiányára. A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmét arra, hogy a különálló igényként kezelt beszerzés becsült értékét a következő tervezési időszakban már figyelembe kell venni a 17. § (2) bekezdése alapján.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy mindig az adott eset egyedi körülményeinek megfelelően, körültekintő mérlegeléssel kell megítélni az egy közbeszerzés fennállását.

A második kérdés tekintetében a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a barebone számítógépek (NUC) működéséhez szükséges memóriát (RAM), háttértárat (SSD), illetve az usb-c displayport kábelt – amennyiben erre műszaki szempontból lehetőség van – nem kötelező a NUC szállítónál megvásárolni. Az ajánlatkérő döntése szerint beszerzéseit – az alkalmazandó eljárásrendet a részekre bontás tilalmának fennállására tekintettel meghatározva, a Kbt. 19. § rendelkezéseinek figyelembe vételével – vagy több közbeszerzési eljárás lefolytatásával valósítja meg, vagy dönthet akképp is, hogy egy közbeszerzési eljárást folytat le, mely során biztosítja a részekre történő ajánlattételt. Mindkét esetben az ajánlatkérő tehát a Kbt. 28. § (2) bekezdésében foglaltak szerint meghatározott teljes becsült értékét veszi alapul és az így megállapított becsült érték alapján köteles megválasztani az alkalmazandó eljárásrendet is

(amely valamennyi érintett közbeszerzés lebonyolítására vonatkozóan irányadó).

3. kérdés

Egyházi jogi személy által alapított szakkollégium felújítására és bővítésére irányuló, 100 %-ban állami támogatásból megvalósuló, az építési beruházásra irányadó közbeszerzési értékhatárt meghaladó értékű építési munka esetében köteles-e az Egyház közbeszerzési eljárást lefolytatni a beruházás megvalósítására? A kérdés annak fényében merül fel, hogy a szakkollégium a Kbt. alkalmazása esetében a Kbt. 5. § (2) bekezdés b) pontja szerinti iskola fogalmába tartozónak minősül-e. Álláspontunk szerint a nemzeti köznevelésről szóló 2011. évi CXCV. törvény (a továbbiakban: Nkt.) fogalmi meghatározásából kiindulva a kollégium (szakkollégium) köznevelési intézmény ugyan, a Kbt. azonban kifejezetten az iskola fogalmat használja, de nem ad egyértelmű iránymutatást arra vonatkozóan, hogy ezen fogalom alatt pontosan mit kell érteni.

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Kbt. 5. § (2) bekezdése szerint a támogatásból megvalósuló beszerzés vonatkozásában közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett az a Kbt. 5. § (1) bekezdés hatálya alá nem tartozó szervezet vagy személy, amelynek uniós közbeszerzési értékhatárokat elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzését többségi részben, uniós értékhatárokat el nem érő, de a nemzeti közbeszerzési értékhatárokat elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzését 75%-ot meghaladó mértékben a Kbt. 5. § (1) bekezdésben meghatározott egy vagy több szervezet vagy személy közvetlenül támogatja, feltéve, hogy a beszerzés tárgya

- olyan építési beruházás, amely az 1. melléklet szerinti mélyépítési tevékenységet foglal magában,*
- olyan építési beruházás, amely kórház, sportlétesítmény, szabadidős és szórakoztató létesítmény, iskola, felsőoktatási épület vagy közigazgatási rendeltetésű épület építési munkáit foglalja magában, vagy*
- olyan szolgáltatás megrendelése, amely az a) vagy a b) pont szerinti építési beruházáshoz kapcsolódik.*

A fentiekre tekintettel, a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, a nevelési és oktatási rendeltetésű épületek közül az iskolák és felsőoktatási épületek építési munkái azok, amelyek a Kbt. 5. § (2) bekezdés b) pontja szerinti ajánlatkérői minőséget megalapozzák.

Sem a Kbt., sem a 2014/24/EU irányelv nem határozza meg az iskola fogalmát. Ebből következően a magyar

jogrendszerre általánosan irányadó fogalom meghatározásokat kell figyelembe venni.

Az Nkt. 7. § (1) bekezdése tételesen felsorolja a köznevelési rendszer intézményeit. A kollégium (ideértve a kollégiumok speciális működési formájaként az Nkt. 17. §-a által meghatározott szakkollégiumot is) és az iskola is köznevelési intézménynek minősül, az Nkt. a köznevelési intézmények tekintetében rögzíti, hogy azok nevelési-oktatási intézmények [Nkt. 7. § (1) j) pont, (1a) bekezdés]. Az Nkt. ugyanakkor a kollégium (szakkollégium) és az iskola intézményét egymástól elkülönítetten kezeli [Nkt. 7. § (1)-(1d) bekezdései].

Az Nkt. 7. § (1d) bekezdése értelmében iskola a közép-fokú iskola (szakiskola és készségfejlesztő iskola), valamint a 7. § (1) bekezdés b) és g) és h) pontja szerinti köznevelési intézmény (általános iskola, alapfokú művészeti iskola és a kiegészítő nemzetiségi nyelvoktató iskola). Az Nkt. 7. § (1b) bekezdése értelmében középiskola a 7. § (1) bekezdés c) és d) pontja szerinti köznevelési intézmény (gimnázium, szakgimnázium).

Az Nkt. 17. § (1) bekezdése szerint a kollégium az a nevelési-oktatási intézmény, amely az iskolai tanulmányok folytatásához szükséges feltételeket biztosítja, ha az a) a lakóhelyüktől távol tanulók számára a szabad iskolaválasztáshoz való joguk érvényesítéséhez, nemzetiségi nyelven vagy gyógypedagógiai nevelési-oktatási intézményben való tanulásukhoz, b) a tanuló testi-lelki egészségét veszélyeztető, tanulását akadályozó otthoni körülmények miatt szükséges. Az Nkt. 17. § (3) bekezdése értelmében a kollégium – részben vagy egészben, jogszabályban meghatározottak szerint – szakkollégiumként is működhet. A szakkollégium célja, hogy saját pedagógiai program kidolgozásával személyközpontú tehetséggondozást végezzen.

A fentiekre tekintettel, a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az Nkt. szerint működő kollégium (szakkollégium) támogatásból finanszírozott felújítása és bővítése a Kbt. 5. § (2) bekezdés b) pontja alapján nem alapos ajánlatkérői minőséget.

Az Nkt. 7. § (2) bekezdése lehetőséget biztosít arra, hogy egy köznevelési intézmény több különböző típusú köznevelési intézmény feladatait is ellássa (többcélú intézmény). Az Nkt. hivatkozott szakaszához fűzött indoklás szerint: „nem indokolt ugyanis kizárni annak lehetőségét, hogy a közös igazgatású intézményben többféle iskolai feladatot egységes iskola vagy összetett

iskola láthasson el és emellett önálló intézményegységként működjön például az alapfokú művészet-oktatási iskola vagy kollégium feladatait ellátó intézményegység.”.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy vélhetően megalapozhatja az ajánlatkérői minőséget az, amennyiben egy kollégium (szakkollégium) valamely, az Nkt. 7. § (1d) bekezdése szerint meghatározott iskolának minősülő köznevelési intézménnyel együtt, az Nkt. 7. § (2) bekezdése szerinti többcélú köznevelési intézményként működik. Ebben az esetben ugyanis a közös igazgatású – iskolaként is funkcionáló – intézmény vonatkozásában kell megvizsgálni a Kbt. 5. § (2) bekezdése szerinti ajánlatkérői minőség fennállását a szervezetnél, ahol a beszerzési igény felmerül, az intézmény a Kbt. 5. § (2) bekezdésének b) pontja szerinti iskolának minősülhet.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, amennyiben a szakkollégium felújítása és bővítése során egy már meglévő iskolaépület egészül ki, az iskolaépülettel funkcionális egység jön létre. Ez esetben a vonatkozó építési beruházás tárgya a Kbt. 5. § (2) bekezdésének b) pontja szerinti iskola, amely a közbeszerzési kötelezettséget megalapozza.

A nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény (a továbbiakban: Felsőokt. tv.) is tartalmaz a hatálya alá tartozó kollégium és szakkollégium vonatkozásában rendelkezéseket. A Felsőokt. tv. 8. § (6) bekezdése szerint a felsőoktatási képzésben részt vevő hallgatók elhelyezését szolgáló szervezet (kollégium, diákotthon) – felsőoktatási intézményhez szervezetileg nem tartozó intézmény esetén felsőoktatási intézménnyel kötött megállapodás alapján – elláthatja a felsőfokú tanulmányok megkezdését elősegítő felkészítés feladatait, részt vehet a felsőfokú képzésben is, és szakkollégiumként is működhet. A Felsőokt. tv. 54. §-a értelmében pedig felsőoktatási intézmény önállóan vagy más felsőoktatási intézménnyel együttműködve tehetésgondozó és felzárkóztató rendszert, illetve programokat működtet: ennek keretében tudományos diákköröket, szakkollégiumokat, illetve roma szakkollégiumokat működtethet.

Fentiek alapján a Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy a Felsőokt. tv. által szabályozott szakkollégium (épülete) vélhetően a Kbt. 5. § (2)

bekezdésének b) pontja szerinti felsőoktatási épületnek minősül.

4. kérdés

Egy Önkormányzat épületenergetikai fejlesztésekre irányuló projekt megvalósítása érdekében építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárás lefolytatását tervezi. A beszerzés közpénzhatékony megvalósítása érdekében az Önkormányzat vállalja, hogy az adott szakterületen a szakképesítést nem igénylő részmunkák elvégzéséhez munkaerőt biztosít, az adott szakterület kivitelezője pedig a műszaki felügyelet biztosítására köteles ugyanezen feladatok tekintetében, ezzel csökkentve a beruházás költségét.

A kérdés az, hogy elegendő-e az eljárást megindító felhívás „A közbeszerzés mennyisége” című pontjában szerepeltetni a fenti rendelkezést, vagy az ajánlattevők részére kiadandó költségvetési kiírásokban, ajánlattétellel érintett részenként és tételenként fel kell tüntetni valamennyi munkarész tekintetében azon feladatrészeket, melyek vonatkozásában az Önkormányzat kívánja biztosítani a szakképesítést nem igénylő részmunkák elvégzéséhez szükséges munkaerőt, ezzel egyértelműsítve, hogy mely feladatok ellátása képezi a nyertes ajánlattevő feladatát.

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 50. § (4) bekezdése értelmében az eljárást megindító felhívásnak és a többi közbeszerzési dokumentumnak minden esetben biztosítani kell, hogy annak alapján a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel megfelelő ajánlatot tehessenek, illetve részvételi jelentkezést nyújthassanak be.

A közbeszerzési eljárást megindító felhívás kötelező tartalmi elemeit a Kbt. 50. § (2) bekezdése részletezi. A Kbt. jogalkotói indokolása rögzíti, hogy habár a részletes műszaki leírást a dokumentáció tartalmazza, a felhívásban meg kell jelennie az elvégzendő feladatoknak és lényeges paramétereknek, amelyek egyértelműen lehetővé teszik az ajánlattevő számára az elvégzendő munkák körének, illetve annak megítélését, hogy tud-e ajánlatot tenni a közbeszerzési eljárásban. A műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek.

Ugyancsak a Kbt. jogalkotói indokolása emeli ki, hogy a hirdetményekből elsősorban a kizáró okok és az alkalmassági követelmények igazolására benyújtandó dokumentumok részletes ismertetése mellőzhető. Ezeket az információkat az egyéb közbeszerzési dokumentumokban kell részletesen megadni, melyeknek az eljárást megindító felhívás megjelenésével (illetve megküldésével) egyidejűleg rendelkezésre kell állnia. Az eljárást megindító felhívás és a többi közbeszerzési dokumentum tartalma között nem állhat fenn ellentmondás. A Kbt. az egyéb közbeszerzési dokumentumok vonatkozásában is előírja (regisztráció mellett) a közvetlen és ingyenes elektronikus elérhetőség biztosítását.

5. kérdés

Nem EU tagállam, vagy EGT tagországból származó ajánlattevők esetében mi a teendő a kizáró okok ellenőrzésének vonatkozásában (például egy kínai ajánlattevő esetében)? Milyen módon ellenőrizhető le az ajánlattevő, hogy nem áll a kizáró okok hatálya alatt; az ajánlattevő saját nyilatkozatai által, mely alapján nyilatkozta, hogy tisztában van a magyar szabályokkal, szabályozással és nem áll a kizáró okok hatálya alatt?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, nem EU tagállam, vagy nem az Európai Gazdasági Térség országából származó ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők esetében az ajánlatkérőnek elsőként azt szükséges vizsgálnia, hogy az eljárásban köteles-e nemzeti elbánást biztosítani az érintett gazdasági szereplő részére; amennyiben nem köteles, abban kell ajánlatkérőnek döntenie, hogy a nemzeti elbánás lehetőségének biztosításával kíván-e élni. A Kbt. 2. § (5) bekezdése szerint az Európai Unióban letelepedett gazdasági szereplők és a közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást kell nyújtani. Az Európai Unión kívül letelepedett gazdasági szereplők és a nem közösségi származású áruk számára a közbeszerzési eljárásban nemzeti elbánást Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi kötelezettségeivel összhangban kell nyújtani.

A Közbeszerzési Hatóság a Kbt. 187. §-ának (10) bekezdése alapján, a külpolitikáért felelős miniszterrel folytatott egyeztetéseknek megfelelően a közbeszerzések

terén fennálló nemzetközi szerződésekről útmutatót ad ki, amely eligazítást nyújt a külföldi – így az Európai Unió kivül letelepedett, vagy nem az Európai Gazdasági Térség országából származó – ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt illető nemzeti elbánással kapcsolatban is.

A Közbeszerzések Tanácsának a Közbeszerzési Értesítő 2020. évi 181. számában, 2020. szeptember 17-én megjelent, Magyarországnak és az Európai Uniónak a közbeszerzések terén fennálló nemzetközi szerződéseiről szóló útmutatója alapján hazánk, illetve az Európai Unió és Kína vonatkozásában nincs olyan egyezmény hatályban, mely előírná a nemzeti elbánás biztosítására vonatkozó kötelezettséget a közbeszerzési eljárások során.

A Kbt. 74. § (2) bekezdésének a) pontja értelmében az ajánlatkérő kizárhatja az eljárásból azt az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt, aki számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani; amennyiben erre nem kerül sor, a bírálat folyamata során válik szükségessé a külföldi ajánlattevő, vagy részvételre jelentkező tekintetében a kizáró okok fenn nem állásának vizsgálata.

A kizáró okok igazolásának módjáról a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 321/2015. Korm. rendelet) ad eligazítást. A 321/2015. Korm. rendelet 10-11. §-ai határozzák meg a nem Magyarországon letelepedett ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező esetében a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a Kbt. 62-63. §-ai tekintetében benyújtott igazolások és írásbeli nyilatkozatok elfogadására, illetve a kizáró okok hiányának ellenőrzésére vonatkozó szabályokat. A Kbt. Harmadik Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a Kbt. 114. § (2) bekezdése és a 321/2015. Korm. rendelet 17. § (1) bekezdése az irányadó a Kbt. 62-63. §-ai tekintetében benyújtott igazolások és írásbeli nyilatkozatok elfogadására, illetve a kizáró okok hiányának ellenőrzésére vonatkozóan. A Kbt. 69. § (11) bekezdés szerinti nyilvántartás-ellenőrzési kötelezettség nem Magyarországon letelepedett gazdasági szereplő esetén is terheli ajánlatkérőt.

Előzőekre tekintettel a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, nem EU tagállam, vagy nem az Európai Gazdasági Térség országából származó ajánlattevők,

vagy részvételre jelentkezők – így egy kínai ajánlattevő – esetében a kizáró ok hiányának ellenőrzése tekintetében nem elegendő pusztán az ajánlattevő, vagy részvételre jelentkező saját nyilatkozata, melyben arról nyilatkozik, hogy a magyar szabályozással tisztában van és nem áll kizáró ok hatálya alatt.

6. kérdés

Építési beruházás megvalósítása körében alvállalkozónak minősül-e az olyan fuvarozási tevékenységet végző gazdasági szereplő, aki tevékenységét nem kizárólagos jog alapján végzi, és

- *a nyertes ajánlattevőként szerződő fél megbízásából a nyertes ajánlattevő tulajdonát képező munkagépeket fuvaroz a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés szerinti teljesítési helyszínre; vagy érintett teljesítési helyszínek között fuvarozza ezen eszközöket;*
- *a nyertes ajánlattevőként szerződő fél megbízásából a munkaterületre alapanyagot fuvaroz az alapanyagok gyártójától/forgalmazójától (harmadik személytől).*

A kérdéses gazdasági szereplő fuvarozási (és adott esetben kapcsolódó rakodási) feladaton túlmenően semmilyen egyéb tevékenységet/szolgáltatást nem végez (a fuvarozás tárgyát képező alapanyagoknak/eszközöknek nem gyártója/forgalmazója/eladója).

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az állásfoglalás-kérésben rögzített esetben a fuvarozási tevékenységet végző gazdasági szereplő a Kbt. 3. § 2. pontja értelmében alvállalkozónak minősül.

Az alvállalkozó fogalmát a Kbt. értelmező rendelkezései tartalmazzák, a 3. § 2. pontjában. E szerint a Kbt. alkalmazásában alvállalkozó az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

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

Fenti szabályozásból következik, hogy a Kbt. szerinti alvállalkozói minőség megállapításához három feltétel együttes fennállása szükséges. Egyrészt a közbeszerzési

eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan történő részvétel, másrészt a szerződés teljesítésében közvetlenül való részvétel, valamint a kivételi körbe nem tartozás megállapíthatósága. Ezen feltételek együttes fennállása esetében a gazdasági szereplőt a Kbt. szerinti alvállalkozónak kell tekinteni.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.226/15/2017. számú határozatában az alvállalkozói minőség megállapításával kapcsolatos hármas feltétel együttes fennállása szükségességének rögzítésén túl a határozat 46. pontjában kiemelte, hogy „amennyiben valamely gazdasági szereplő a felhívásban, a dokumentációban, illetve a vonatkozó releváns jogszabályokban, valamint a közbeszerzési szerződésben a beszerzés tárgyaként, illetve ebből fakadó szerződéses kötelezettségként nevesített feladatot, vagy annak szerves részét képező részfeladatot lát el, a szerződés teljesítésében való közvetlen részvétele megvalósul. Építési beruházás esetén az is kiemelendő, hogy a közvetlen részvétel fennállásához egy tevékenységnek nem kell a szerződésben nevesített főtárgyak (kivitelezés, tervezés) valamelyike szerinti feladatnak lennie, ehhez elegendő, ha az adott gazdasági szereplő valamely szerződéses kötelezettséget teljesít a nyertes ajánlattevő megbízása/megrendelése alapján.”

Fentieket erősíti meg az alvállalkozókkal kapcsolatos egyes kérdésekről szóló, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója (K.É. 2020. évi 60. szám, 2020. március 25.) is, mely rögzíti, hogy fontos aspektusa az alvállalkozói minőségnek, hogy az a teljesítésbe közvetlenül kerüljön bevonásra. A közvetlen részvétel a szerződés teljesítéséhez kapcsolódik, így minden olyan tevékenység, amely a szerződés olyan megvalósításához kapcsolódik, amely nélkül a szerződés nem lenne teljesíthető, közvetlen részvételt valósít meg.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a kérdésben leírt esetben az alvállalkozói minőség megállapításához szükséges feltételek együttes fennállása megvalósul. A fuvarozást végző gazdasági szereplő az építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében vesz részt (munkagépek teljesítés helyszíneire és alapanyag munkaterületre szállítása), a fuvarozási tevékenységet a nyertes ajánlattevőként szerződő fél megbízásából végzi, továbbá a munkagépek teljesítés helyszíneire és

alapanyag munkaterületre szállításával a szerződés teljesítésében való közvetlen részvétel is fennáll. Előzőeken túl a kérdés kapcsán vázolt tényállásban rögzítésre kerül az is, hogy az érintett gazdasági szereplő tevékenységét nem kizárólagos jog alapján végzi, valamint a fuvarozás tárgyát képező alapanyagoknak/eszközöknek nem gyártója/forgalmazója/eladója.

7. kérdés

Jól értelmezzük-e a Kbt. 36. § (1) bekezdésének b) pontját, akként, hogy az eljárásban, az ajánlattételi szakaszban és a bírálati szakaszban nem kerülhet bevonásra egy másik ajánlattevő az eljárásba, mint alvállalkozó egy másik ajánlattevő ajánlatának részeként, azonban a szerződés teljesítéséhez, az összegezés kiküldését követően a szerződéskötést megelőzően, előzetes bejelentéssel bevonásra kerülhet?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 36. § (1) bekezdésének b) pontja értelmében az ajánlattevő ugyanabban a közbeszerzési eljárásban – így az ajánlattételi és a bírálati szakaszban sem – más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként nem vehet részt.

A Kbt. 37. § (2) bekezdése értelmében a közbeszerzési eljárás az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételével zárul le, eddig az időpontig nem vonható be a szerződés teljesítésébe olyan alvállalkozó, aki a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként részt vett.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint megállapítható a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjának a sérelme akkor is, ha az ajánlattevő a szerződéskötést követően, de az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételét megelőzően vonja be a másik ajánlattevőt a szerződés teljesítésébe. [Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.443/12/2019. sz. határozatát és a Fővárosi Törvényszék 101.K.700.553/2019/16.számú ítéletét].

A Közbeszerzési Hatóság felhívja továbbá a figyelmet arra, hogy az alvállalkozó bevonása esetén is figyelemmel kell lenni a Kbt. 2. §-a szerinti alapelvekre, különösen a Kbt. 2. § (1) és (3) bekezdésére, továbbá arra, hogy a Kbt. 36. § (2) vagy (3) bekezdése nem csak a Kbt. 36. § (1) bekezdésében nevesített esetekben alkalmazható, hanem bármely olyan esetben, amikor a verseny tisztességtelen korlátozása felmerülhet, így a szerződés teljesítésében részt vevő gazdasági szereplők fokozott körültekintéssel járjanak el, különösen akkor,

ha a közbeszerzési eljárásban részt vett korábbi ajánlattevőt kívánják a teljesítésbe alvállalkozóként bevonni. Amennyiben felmerül, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél az alvállalkozóként utólag bevont másik ajánlattevővel az alvállalkozóként történő igénybevételetről már a közbeszerzési eljárás alatt megállapodott, az ajánlatkérőnek az érintett gazdasági szereplőkkel szemben a Kbt. 36. § (2) bekezdés alapján a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) szerinti bejelentéssel vagy panasszal kell élnie a Gazdasági Versenyhivatalnál, illetve a Kbt. 36. § (3) bekezdés szerint a közbeszerzésekért vagy az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszter a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint a Gazdasági Versenyhivatalnak megtett jelzés során - a minősített adat kivételével - jogosult a Gazdasági Versenyhivatalnak átadni az érintett közbeszerzés, szerződés, építési vagy szolgáltatási koncesszió, illetve ezek módosításai ellenőrzése révén rendelkezésére álló bármely adatot.

8. kérdés

Egy közbeszerzési eljárásban ajánlatkérő értékelési rész-szemponként a következőt írta elő: „A szerződés teljesítésében részt vevő szakember útépitésben szerzett kivitelezési tapasztalata (db) (min. 0 db, max. 3 db)”, ehhez kapcsolódóan az ajánlattevő megajánlása a felolvasólapon a következő: „59”. Az ajánlattevő által benyújtott önéletrajz alapján a felolvasólapon található „59” db megajánlás nem került alátámasztásra, ezért az ajánlatkérő hiánypótlásra hívta fel. Az ajánlattevő a hiánypótlás részeként azt nyilatkozta, hogy az „59” db megajánlás adminisztrációs hiba miatt került feltüntetésre a felolvasólapon (az ajánlattevő nyilatkozata alapján tévesen nem darabra, hanem hónapra vonatkozó megajánlást tett), így a felolvasólapon található megajánlást a hiánypótlás részeként „3” db-ra módosította, illetőleg ennek megfelelően javította a benyújtott önéletrajzot és 3 db referencia munkát tüntetett fel benne.

A kérdés az, hogy a Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pontja alapján jól értelmezi-e az ajánlatkérő, hogy az ajánlattevő ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján mérlegelés nélkül érvénytelenné kell nyilvánítani, tekintettel arra, hogy az elsőként feltüntetett megajánlását nem támasztotta alá megfelelően, illetve jelen esetben adminisztrációs hibára való hivatkozás nem lehetséges.

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a kérdéses esetben az ajánlatkérőnek a Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pontja értelmében a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné kell nyilvánítani az ajánlatot.

A Kbt. 2020. február 1. óta hatályos 71. § (9) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

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

- a) a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti értékeléshez bemutatott szakemberekre vonatkozó, a felolvasólapon feltüntetett adat és az ajánlatban a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között - a b) pontban foglaltaktól eltérő - ellentmondás van, és nem sikerül felvilágosítás vagy a már bemutatott szakemberre vonatkozó dokumentum hiánypótlása keretében a felolvasólapon feltüntetett adatot alátámasztani, az ajánlatkérő az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítja;
- b) a felolvasólapon feltüntetett adat és a szakemberre vonatkozóan csatolt dokumentum tartalma között olyan ellentmondás áll fenn, hogy a felolvasólapon szereplő adat az értékeléskor kevésbé kedvező, az értékeléskor a felolvasólapon szereplő adatot kell figyelembe venni.”

A kérdésben részletezettek alapján megállapítható, hogy a szerződés teljesítésében részt vevő szakember útépitésben szerzett kivitelezési tapasztalata tekintetében az ajánlattevő 59 darabra tett megajánlást. Mivel az ajánlattevő által benyújtott önéletrajz alapján a felolvasólapon található 59 darabra tett megajánlás nem

került alátámasztásra, az ajánlatkérő hiánypótlásra hívta fel az ajánlattevőt. Az ajánlattevő a felolvasólapon található megajánlást a hiánypótlás részeként 3 darabra módosította, illetőleg ennek megfelelően javította a benyújtott önéletrajzt és abban 3 darab referencia munkát tüntetett fel.

Mivel az ajánlattétellel rögzült az ajánlattevő megajánlása, megállapítható, hogy az ajánlattevő a benyújtott hiánypótlásával módosította az ajánlatát, azaz az „59” kötöttséggel terhelt vállalásnak tekintendő a részéről (függetlenül az ajánlattevő szubjektív szándékától). Előzőekre tekintettel az egyedüli érvényes ajánlattételt eredményező megoldás az 59 darab referenciára tett megajánlás alátámasztása lett volna.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint jelen esetben a már bemutatott szakemberre vonatkozó dokumentum (önéletrajz) hiánypótlása keretében az ajánlattevő nem támasztotta alá a felolvasólapon feltüntetett adatot [59 (darab)] megfelelően (mindösszesen 3 darab referencia került bemutatásra), továbbá az értékeléskor a felolvasólapon szereplő adat [59 (darab)] a kedvezőbb, így a Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pontja alapján az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelen.

9. kérdés

Egy közbeszerzési eljárásban ajánlatkérő értékelési rész-szemponként a következőt írta elő: „Az M.1.1 alkalmassági követelményt igazoló szakember szakmai többlettapasztalata (hónap) (min. 0, max. 24 hónap)”, ehhez kapcsolódóan az Ajánlattevő megajánlása a felolvasólapon a következő: „35”. Az ajánlattevő által benyújtott önéletrajz alapján a felolvasólapon található „35” hónap megajánlás nem került alátámasztásra, ezért az ajánlatkérő hiánypótlásra hívta fel. Az ajánlattevő a hiánypótlás részeként ismételt csatolta az adott szakember önéletrajzát, amely alapján csak „32” hónap szakmai tapasztalatot támasztott alá.

A kérdés az, hogy a Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pontja alapján jól értelmezi-e az ajánlatkérő, hogy az ajánlattevő ajánlatát a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján mérlegelés nélkül érvénytelené kell nyilvánítani, tekintettel arra, hogy a felolvasólapon feltüntetett megajánlását nem támasztotta alá megfelelően.

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a kérdéses esetben az ajánlatkérőnek a Kbt. 71. § (9) bekezdés a)

pontja értelmében a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelené kell nyilvánítani az ajánlatot.

Az a tény, hogy az ajánlatkérő csak egy bizonyos értékig látja el többletpontokkal az ajánlatot, nem jelenti azt, hogy az ajánlattevőnek az ajánlati kötöttsége nem állna fenn az általa megajánlott teljes érték tekintetében. Az ajánlattevő ajánlati kötöttsége azt jelenti, hogy ő ennek a teljesítését vállalja a szerződés megkötése esetére. Mivel ez esetben nem az ajánlatkérő által meghatározott alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelésről van szó, ezért önmagában nem elegendő, hogy az ajánlattevő csak a többletpontszámmal értékelt maximális mértékig támasztja alá az ajánlatát, az azt meghaladó megajánlását is alá kell támasztania.

Az állásfoglalás kérelmben részletezettek alapján megállapítható, hogy az alkalmassági követelményt igazoló szakember felolvasólapon feltüntetett 35 hónapnyi többlettapasztalata az ajánlattevő által benyújtott önéletrajz alapján nem került alátámasztásra, így az ajánlatkérő hiánypótlásra hívta fel az ajánlattevőt. Az ajánlattevő által a hiánypótlás részeként ismételt csatolt önéletrajz alapján azonban csak 32 hónapnyi többlettapasztalat került alátámasztásra az alkalmassági követelményt igazoló szakember tekintetében. Mivel a felolvasólapon szereplő 35 hónapnyi többlettapasztalatra vonatkozó megajánlás és az önéletrajzban részletezett 32 hónapnyi többlettapasztalat alátámasztása között ellentmondás van, továbbá az értékeléskor a felolvasólapon szereplő adat (35 hónap) a kedvezőbb, így – a 8. kérdésre adott válasz kapcsán már idézett – a Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pontja alapján az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint érvénytelen.

10. kérdés

Ajánlatkérő a Kbt. 115. §-a szerinti nyílt eljárást folytatott le építési beruházás, tervezés-kivitelen tárgyában. A nyertes Ajánlattevő feladata volt a kiviteli tervek elkészítése is. A műszaki leírás a következőket tartalmazta: “Az utcafronti nyílászárókat a külső megjelenésével azonos módon kell utángyártani. A nyílászárók belső szárnya 3+4+3 hőszigetelő üvegezéssel látandó el. A nyílászárók külső szárnyát nem szabad tömíteni, gumitömítés csak a belső szárnyaknál helyezhető el.” A nyertes Ajánlattevő a kiviteli terveket elkészítette, a kiviteli tervek műszaki leírása szerint a kérdéses utcafronti nyílászárók felújítandók, illetve ha nem lehetséges, akkor a cseréjüket tartotta szükségesnek. A nyertes Ajánlattevő az utcafronti nyílászárók cseréjét nem végezte el, csak a belső

szárnyakat gyártotta újra, ennek ellenére a nyertes ajánlatában szereplő teljes vállalkozói díjra igényt tart.

- Amennyiben a nyertes Ajánlattevő az ajánlatban szereplő műszaki tartalommal összhangban elvégzi az utcafronti nyílászárók újragyártását és cseréjét – tekintettel arra, hogy a vállalkozási szerződésben meghatározott teljesítési határidő eltelt – felmerülhet az Ajánlatkérő kötbérkövetelési lehetősége?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az állásfoglalás-kérésben bemutatott esetben az Ajánlatkérő a kötbérigényét a szerződésben foglalt rendelkezések – valamint a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) vonatkozó szabályai – szerint jogosult érvényesíteni. Az eredeti szerződéses műszaki tartalomtól történő eltéréshez főszabály szerint szerződésmódosítás szükséges, amire a Kbt. 141. §-ában foglalt valamely jogalap fennállása esetén kerülhet sor, figyelemmel a Kbt. 142. § (3) bekezdésében foglaltakra is. Amennyiben a nyertes ajánlattevőként szerződő fél nem a szerződés szerint teljesít, szerződésszegést követ el, így annak jogkövetkezményei érvényesíthetők vele szemben, kivéve, ha hibás teljesítését vagy késedelmét kimenti.

A Kbt. a szerződés biztosítékai tekintetében a 134. § rendelkezései körében tartalmaz szabályozást. A Kbt. 134. § (1) bekezdésében foglaltak szerint, ha az ajánlatkérő a szerződésben biztosítékot köt ki, a biztosítékra vonatkozó feltételeket a közbeszerzési dokumentumokban közölni kell. A Kbt. 134. § (2)–(8) bekezdés rendelkezései nem alkalmazandók a Ptk. Hatodik Könyv XXVI. Fejezetében szabályozott szerződést megerősítő biztosítékokra.

A kötbér a Ptk. fent hivatkozott fejezete szerinti polgári jogi jogintézmény, az erre vonatkozó feltételeket elsődlegesen a közbeszerzési eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjában, illetőleg részletesebben a további közbeszerzési dokumentumokban szükséges meghatározni. A Kbt. 57. § (1) bekezdése kimondja, hogy – fő szabály szerint – az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokat az eljárást megindító felhívás közzétételének vagy megküldésének időpontjától köteles rendelkezésre bocsátani. A Kbt. 57. § (1) bekezdés a) pontja

alapján a közbeszerzési eljárás folyamatában az ajánlatkérő által csatolt szerződéstervezet a közbeszerzési dokumentumok részét képezi.

A Kbt. 131. § (1) bekezdése szerint eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel – közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel – kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően.

A Kbt. 2. § (8) bekezdése alapján a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni. A Ptk. 6:186. § (1) bekezdése alapján a kötelezett pénz fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, megszegi a szerződést. Mentésül a kötbérfizetési kötelezettség alól, ha szerződésszegését kimenti. Ennek megfelelően a késedelmi kötbér követelésének joga abban az esetben nyílik meg, ha a vállalkozó nem tudja bizonyítani, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, előre nem látható és elháríthatatlan körülmény okozta (Ptk. 6:142. §).

Főszabály szerint a szerződésben foglaltaktól való eltérő – akár ajánlatkérői, akár ajánlattevői – teljesítéshez a szerződés módosítására van szükség a Kbt. 141. §-ban foglalt valamely jogalap mentén. Amennyiben a szerződést azonban például az eredetileg a szerződésben foglalt időponthoz képest később teljesítik, és az új időpontra vonatkozóan a szerződés módosítása nem történik meg, egy szerződésszegést jelentő állapot jön létre, amelynek következményei a Ptk. szerint alakulnak. A Ptk. szerint nincs akadálya annak, hogy az ajánlatkérő – feltéve, hogy továbbra is érdekében áll – késedelmes teljesítést is elfogadjon. A Kbt. 142. § (2) bekezdése alapján ilyenkor az ajánlatkérőnek arra kell odafigyelnie, hogy ha a szerződő fél nem tudja kimenteni késedelmét (Ptk. 6:142. §), vele szemben a szerződés szerint késedelmi kötbért vagy adott esetben a késedelemmel összefüggő más kárigényt érvényesítsen. Ha a késedelem a polgári jog szabályai szerint kimenthető, közbeszerzési szempontból sincs akadálya annak, hogy az ajánlatkérő további jogkövetkezmények érvényesítése nélkül fogadja el a késedelmes teljesítést¹

¹ A Miniszterelnökség közleménye a közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazásáról a koronavírus okozta veszélyhelyzettel összefüggésben.

, azzal, hogy a teljesítés ebben az esetben nem minősül szerződésszerűnek.

Amennyiben a kötbér érvényesítésének jogszerűségével összefüggésben a felek között nincs egyetértés, akkor az ezzel kapcsolatban támasztott igényüket – a Ptk. szerződésszerű teljesítésre vonatkozó további rendelkezéseinek figyelembevételével – a polgári jog szabályai szerint érvényesíthetik. Az ajánlatkérőnek közbeszerzési jogi szempontból a szerződésszegés jogkövetkezményeivel – különösen a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítésének dokumentálásával, a szerződésszegésből eredő igények érvényesítésével és a szerződésszegés bejelentésével – összefüggésben a Kbt. 142. § fenti rendelkezéseire kell továbbá figyelemmel lennie. Az építési beruházás teljesítésével, annak szerződészerű voltával kapcsolatban a Teljesítésigazolási Szakértői Szerv adhat szakvéleményt.²

11. kérdés

Egy ajánlatkérő nemzeti eljárásrendű, EU-s támogatásból megvalósuló beszerzést bonyolít, az eljárás tárgya építési beruházás és az eljárás folyamatba építetten ellenőrzött. Az eljárás megindítását követően az ajánlatkérő – még az ajánlat-tételi határidő előtt – visszavonta az eljárását (az eljárást megindító felhívást) és erről fel is adta az eredménytájékoztató hirdetményt akként, hogy abban rögzítette, hogy amint lehetséges, ismételten kezdeményezi az eljárás újraindítását.

11.1 kérdés

Amennyiben az ajánlatkérő sem a műszaki dokumentációban, sem az egyéb közbeszerzési dokumentumokban (eljárást megindító felhívás, általános információk, szerződéstervezet, nyilatkozatminták, űrlapok, felolvasólap, stb...) nem ejt semmiféle módosítást, tehát a közbeszerzési eljárás teljes anyaga 100%-ban megfelel annak, amire vonatkozóan a KFF tanúsítványa kiállításra került, úgy újabb ellenőrzés indítása nélkül kezdeményezheti-e és megvalósíthatja-e az eljárást?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A tanúsítvány kiállításának részletszabályaival összefüggő kérdésekben a Közbeszerzési Hatóságnak nem áll módjában állást foglalni, tekintettel arra, hogy a kapcsolódó eljárás lefolytatása a közbeszerzésekért

felelős miniszter hatásköre, valamint a fenti kérdések kapcsán a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet] sem tartalmaz kifejezett rendelkezéseket.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 103. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzésekért felelős miniszter végzi a közbeszerzési dokumentumok közbeszerzési-jogi ellenőrzését. Ennek keretében jelentést vagy az eljárás megindítására vonatkozó tanúsítványt készít, amelyet megküld a támogatást igénylő vagy a kedvezményezett részére. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet, egyéb jogszabály vagy jogértelmezést elősegítő útmutató sem tartalmaz a tanúsítvány kiállításával kapcsolatos, a fenti kérdésben foglalt esetekre vonatkozó részletszabályokat, így e tekintetben a Közbeszerzési Hatóságnak nem áll módjában állást foglalni.

Általánosságban megállapítható, hogy minden, a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet szerinti ellenőrzési kötelezettséggel érintett új közbeszerzési eljárás esetében, – akár akkor is, ha visszavont felhívás után nem változott a közbeszerzési eljárás feltételrendszere – szükséges a közbeszerzési eljárás ellenőrzését kezdeményezni, azaz új tanúsítványt kell beszerezni. Ugyanakkor előzőek jelzése a Miniszterelnökséghez benyújtott ismételt kérelmében hasznos lehet.

11.2 kérdés

Amennyiben csak műszaki tartalmat érint a változás, úgy újabb ellenőrzés nélkül kezdeményezheti-e és megvalósíthatja-e az ajánlatkérő az eljárást? Helyesen gondolja-e az ajánlatkérő, hogy amennyiben a műszaki tartalmat és a további közbeszerzési dokumentumokat is érinti a változás (pl. eljárást megindító felhívás), úgy az eljárás ismételt megindítását megelőzően szükséges az ellenőrzés újbóli kezdeményezése, és csak a módosult műszaki dokumentumok és módosult közbeszerzési dokumentumok vonatkozásában kiállított – azaz új – tanúsítóány birtokában indítható meg újra az eljárás?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint mindkét kérdésben vázolt esetben szükséges a közbeszerzési

² Az építmények tervezésével és kivitelezésével kapcsolatos egyes viták rendezésében közreműködő szervezetről, és egyes törvényeknek az építészeti láncartozások megakadályozásával, valamint a késedelmes fizetésekkel összefüggő módosításáról szóló 2013. évi XXXIV. törvény 6. § (1) bekezdés.

eljárás ellenőrzését a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 101. § (1) bekezdése vagy 102. § (1) bekezdése szerint ismételten kezdeményezni, azaz új tanúsítványt szükséges beszerezni az eljárás megindításához.

A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 95. § (4)-(5) bekezdései értelmében a közbeszerzési eljárás lefolytatásáért és Kbt. szerinti dokumentálásáért a támogatást igénylő, illetve a kedvezményezett felelős; ha a kedvezményezett a kötelezettségeit nem, vagy nem megfelelően teljesíti, és a felelőssége szabálytalansági eljárás keretében megállapításra kerül, a támogatási szerződés szerinti támogatás egy része vagy egésze visszavonható.

A közbeszerzésekért felelős miniszter a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 103. § (1) bekezdése értelmében elvégzi a közbeszerzési dokumentumok közbeszerzési-jogi ellenőrzését, melynek keretében – megadott határidőn belül – jelentést vagy az eljárás megindítására vonatkozó tanúsítványt készít, amelyet megküld a támogatást igénylő vagy a kedvezményezett részére. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 103. § (10) bekezdése szerint a támogatást igénylő vagy a kedvezményezett a közbeszerzési dokumentumokat az eljárás megindítására vonatkozó tanúsítvány figyelembevételével véglegesíti. A 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 104. § (1) bekezdése alapján a támogatást igénylő vagy a kedvezményezett a közbeszerzési eljárást abban az esetben indíthatja meg, ha a közbeszerzésekért felelős miniszter a közbeszerzési dokumentumokat ellenőrizte, és erről támogató tartalmú, vagy feltétellel támogató tartalmú eljárás megindítására vonatkozó tanúsítványt állított ki.

A fenti szabályozásból következik, hogy a közbeszerzésekért felelős miniszter az eljárás megindítására vonatkozó tanúsítványt az indítandó eljárás általa ellenőrzött tartalmú közbeszerzési dokumentumaira tekintettel bocsátja ki. A közbeszerzési dokumentumok véglegesítése a tanúsítvány figyelembevételével történik.

Előzőekre tekintettel a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint egy korábban kiadott tanúsítvány által megtestesített közbeszerzési-jogi megfelelés és az eljárás megindítására vonatkozó jóváhagyás a visszavont (és újra indítani kívánt) eljárás tekintetében nem lehet érvényes, amennyiben az eljárás dokumentációja az irányító hatóság ellenőrzési hatáskörébe tartozó szempontból módosul. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint feltételezhetően e körbe tartozik, ha a közbeszerzési dokumentumokat akár kizárólag a műszaki tartalom tekintetében vagy a műszaki tartalom mellett további dokumentumok vonatkozásában is megváltoztatják (pl. eljárást megindító felhívás).

A fentiek szerinti értelmezést támasztja alá a 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 103. § (11) bekezdése is, mely szerint:

ha az eljárás megindítására vonatkozó tanúsítvány nem támogató tartalmú, és

- a) a támogatást igénylő vagy a kedvezményezett a dokumentumokat az irányító hatóság ellenőrzési hatáskörébe tartozó szempontból módosítja, vagy*
- b) a hatósági engedélyhez kötött építési beruházás esetén a hatósági engedély tartalma módosításra kerül,*

akkor a támogatást igénylő vagy a kedvezményezett a közbeszerzési eljárás ellenőrzését ismételten a 101. § (1) bekezdése vagy 102. § (1) bekezdése szerint kezdeményezi.

Előzőek ugyan a nem támogató tartalmú tanúsítvány esetében irányadóak, azonban a rendelkezések arra engednek következtetni, hogy a közbeszerzési dokumentumok irányító hatóság ellenőrzési hatáskörébe tartozó szempontból történő módosítása esetén a közbeszerzési eljárás ellenőrzése ismételten szükséges.