

A közbeszerzési eljárások pénzügyi és gazdasági alkalmassági követelményeinek elméleti és joggyakorlati kérdései

Theoretical and practical issues of financial and economic suitability criteria of contract award procedures

Dr. Pfeiffer Zsolt PhD, Egyetemi adjunktus, PTE ÁJK Pénzügyi és Gazdasági Jogi Tanszék

DOI: [10.37371/KEP.2020.12.3](https://doi.org/10.37371/KEP.2020.12.3)

Címszavak: közbeszerzés, ajánlatkérés, pénzügyi alkalmasság, gazdasági alkalmasság, teljesítés

Absztrakt

Az alkalmassági követelmények előírása a közbeszerzési eljárásokban kiemelkedő jelentőséggel bír, mivel megjelenítik azokat az erőforrásokat, amelyek megléte a szerződések megfelelő teljesítéséhez elengedhetetlen, és amelyek rendelkezésre állását az ajánlatkérő az érvényes ajánlattételhez vizsgálni kívánja már a szerződés odaítélését megelőzően. A pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények ezen feltételek egyik csoportját alkotják. Ezek elsődleges célja az, hogy csak pénzügyi szempontból stabil, a szerződés teljesítését megfelelő módon finanszírozni képes ajánlattevők telessenek érvényes ajánlatot. Az egyes alkalmassági követelmények előírása és igazolása számos kérdést vet fel, továbbá vizsgálhatóak a választható feltételek előírására vonatkozó ajánlatkérői gyakorlatok. A tanulmány ennek megfelelően hirdetményi példák és jogesetek elemzésével dolgozza fel a némely esetben nem egyértelmű jogi szabályozást.

Abstract

The requirements for the suitability criteria have utmost importance in contract award procedures because they represent the resources which are essential for the proper performance of contracts and the availability of which the contracting authority intends to examine for a valid tender before the contract is awarded. Financial and economic suitability criteria form one of these groups of these requirements. Their primary purpose is to enable only tenderers who are financially reliable and able to finance the performance of the contract in an appropriate manner to submit a valid tender. Imposing and certifying individual suitability criteria raise a number of issues; and practices of contracting authorities for imposing optional criteria can be examined. Accordingly, the study scrutinizes legal regulations that are not obvious in some cases by analyzing notice examples and legal cases.

1. Bevezető gondolatok

A szerződések teljesítéséhez különböző kapacitásokra van szükség, amelyek a legkülönbözőbbek lehetnek: pénzügyi erőforrások, szakmai tapasztalat, szaktudás, eszközök vagy különböző engedélyek, jogosultságok emelhetők ki, a teljesség igénye nélkül. Megfelelő erőforrások hiányában a szerződések megfelelő teljesítése nem biztosított, mindez pedig szerződészegéshez, illetve a teljesítés elmaradásához vezethet.

A közbeszerzési eljárásokban az ajánlatkérő jogosult és köteles meghatározni az alkalmassági követelményeket a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) és a vonatkozó rendeleti szabályozás keretei között, azaz el kell döntenie előzetesen a kritériumok előírásával, hogy mely gazdasági szereplőket fog alkalmasnak minősíteni, és mely erőforrások hiánya

eredményez alkalmatlanságot (érvénytelenséget). Az alkalmassági követelmények meghatározása azért bír különös jelentőséggel, mert alapvető ajánlatkérői érdek az, hogy csak olyan gazdasági szereplők vegyenek részt a közbeszerzési eljárásban, amelyek a szerződés teljesítésére ténylegesen képesek. Az alkalmassági követelmények tehát az ajánlatkérőt védő és az ajánlatkérő által az ajánlattevőkkel (részvételi jelentkezőkkel) szemben meghatározott olyan pénzügyi-gazdasági, műszaki-szakmai, illetve engedélyekre, jogosultságokra vonatkozó elvárások, amelyek biztosítják, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötendő szerződés teljesítése jog- és szerződésszerű legyen azáltal, hogy a szükséges erőforrások rendelkezésre állnak. Míg a kizáró okok lényegében azt határozzák meg, hogy kik nem megbízhatóak, illetve kiket célszerűtlen bevonni egy közbeszerzési eljárásba

(pl. mert végelszámolás esete áll fenn), addig az alkalmassági követelmények meghatározásával az előírás-szerű teljesítésre képtelen – a szükséges erőforrásokkal nem rendelkező – piaci szereplők szűrhetők ki.

A gazdasági szereplők érdeke is, hogy biztosítsák a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrásokat, hiszen ezek hiányában a szerződést nem tudják megfelelő módon teljesíteni, amely egyrészt polgári jogi, másrészt pedig – egyes kizáró okok megvalósításán keresztül – közbeszerzési jogi következményekkel jár. Ha az ajánlatkérő nem ír elő alkalmassági követelményt, akkor teljes egészében a nyertes ajánlattevőként szerződő félre (felekre) bízva ezen erőforrások rendelkezésre állásának megszervezését, és csak a szerződéses rendelkezések védik az előírás-szerű teljesítéshez fűződő ajánlatkérői érdeket. Ha az ajánlatkérő alkalmassági követelményeket határoz meg, ezzel már közbeszerzési jogi eszközöket is bevon a folyamatba: már az érvényes ajánlattétel feltételeként határozza meg bizonyos elvárások teljesítését, és nem bízva teljes egészében a gazdasági szereplőkre a szükséges erőforrások felmérését, biztosítását; a szükséges erőforrások hiánya nem a szerződés teljesítésekor válik nyilvánvalóvá, hanem már korábban, a szerződés odaítélését megelőzően.

Az alkalmassági követelményeket előre megismerhető módon, a ténylegesen szükséges mértékben, egyértelműen kell a felhívásban rögzíteni, hiszen „Az alkalmassággal kapcsolatos előírásokat az ajánlatkérő utóbb önkényesen nem módosíthatja, a felhívásban, a dokumentációban, valamint az egyéb közbeszerzési dokumentumokban egyértelműen meg nem jelenített feltételt az ajánlatok értékelése során akkor sem veheti figyelembe, ha az annak való megfelelés az adott esetben valóban szükséges és indokolt lett volna.”¹ Ha az ajánlatkérő az alkalmassági követelményeket az eljárásban módosítani kívánja (például egy követelmény törlését határozza el), akkor az a Kbt. 55. § (6) bekezdésének sérelmét vetheti fel,² tehát körültekintően kell az ajánlatkérőnek eljárnia az eljárás előkészítése

során, amikor az egyes követelmények előírásáról, vagy utóbb azok módosításáról dönt.³

Az alkalmassági követelmények – a Kbt. vonatkozó felsorolása alapján – *három nagy csoportra* oszthatók: pénzügyi-gazdasági, műszaki-szakmai és a nyilván-tartásban való szereplésre, előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagságra vonatkozó alkalmassági előírásokra.

Elméleti szempontból *további csoportosítás* is lehetséges: vannak olyan alkalmassági követelmények, amelyek a *múltbeli helyzetet* vizsgálják, és vannak olyanok, amelyek a *jövőbeli helyzetet* mutatják be. Múltbeli alkalmassági követelmény előírását jelenti például az előző üzleti évekre vonatkozó bizonyos pénzügyi adatok (árbevételi, illetve számviteli jogszabályok szerinti beszámolóban meghatározott egyes adatok) vagy referencia vizsgálata (ez utóbbi korábbi teljesítésekben – szerződésekben – megnyilvánuló tapasztalatot jelöl). Jövőbeli sajátosságra vonatkozó követelmény lehet például a szakemberek vagy a teljesítéshez szükséges eszközök rendelkezésre állásának az előírása. A pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat („bank-információ”) jellege az ajánlatkérői előírástól függ: múltbeli helyzetet vizsgál, ha például az ajánlatkérő a felhívás feladását megelőző bizonyos időszak tekintetében arról vár el adatszolgáltatást, hogy volt-e bizonyos időtartamú sorbaállítás a gazdasági szereplő pénzforgalmi számláin (és ezzel a múltbeli fizetési képességről, hajlandóságról kap képet), de a jövőre vonatkozó követelményként is érvényesülhet, ha az ajánlatkérő például a mobil pénzeszközökre vagy a hitelképességre nézve várja el az adatok közlését. A Közbeszerzési Hatóság vonatkozó útmutatója csak korlátozottan javasolja a múltbeli helyzetre vonatkozó pénzügyi-gazdasági alkalmassági követelmények előírását (hiszen azok a múltba vonatkoznak, a tényleges jelenlegi helyzetről nem adnak képet), de az alkalmazásukat nem zárja ki.⁴ Egyébként az ajánlatkérő vizsgálhat más jellemzőket is, így a fizetési késedelmet,

¹ A Kúria mint másodfokú bíróság Kf.III.37.626/2019/4. számú ítélete.

² Ld. a Közbeszerzési Hatóság állásfoglalását, Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2019/11., 8-9. o.

³ Ld. pl. a KDB D.293/17/2020. számú határozatát: „Azáltal, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásában előbb megengedőbb, majd a módosítással szigorúbb feltételrendszert határozott meg a feladatellátás során alkalmazott szállító gépjárművek számát illetően, megsértette a Kbt. 55. § (6) bekezdését.”

⁴ A Közbeszerzési Hatóság útmutatója az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról (közzétéve a Közbeszerzési Értesítő 2020/60. számában 2020. március 25-én), 10. o.

a hitel-visszafizetési fegyelmet, vagy a bírósági végrehajtás esetén benyújtott beszédési megbízást is.⁵

Az alkalmassági követelményekre vonatkozó jogi szabályozás és joggyakorlat meglehetősen terjedelmes, ennek megfelelően jelen tanulmány a Kbt. 65. § (1) bekezdés a) pontja által említett pénzügyi-gazdasági alkalmassági követelmények elemzését tűzi ki célul. Ennek keretében egyrészt áttekintésre kerül a vonatkozó joggyakorlat, másrészt pedig 188 hirdetményt (eljárást megindító felhívást) felölelő időszak konkrét ajánlatkérői előírásainak elemzésére kerül sor. Ezen túlmenően a pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények vizsgálata lehetőséget kínál a pénzügyi jog (bankjog, számvitel) más részei által szabályozott jogintézmények, fogalmak problémáinak áttekintésére is.

2. A pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények általános szabályozása és funkciója

Az uniós közbeszerzési irányelvek közül a klasszikus ajánlatkérők vonatkozásában a 2014/24/EU irányelv 58. cikk (3) bekezdés rendelkezik azokról a lehetőségekről, amelyeket az ajánlatkérő a gazdasági és pénzügyi helyzet tekintetében írhat elő. A közszolgáltató ajánlatkérőkre rugalmasabb szabályok vonatkoznak a 2014/25/EU irányelv alapján, hiszen a jogszabályban rögzítettek kivül egyéb objektív alapú alkalmassági feltételt és ahhoz tartozó igazolási módot is előírhatnak.⁶

A hazai jogi szabályozás kiindulópontját a Kbt. 65. §-a jelenti, amelyet elsősorban a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (Rendelet) 19. §-a egészíti ki részletszabályokkal. A jogalkotó a jogszabály szövegében (szerkezetében) nem különítette el beszerzési tárgyak (árubeszerzés, szolgáltatásmegrendelés, építési beruházás) szerint e követelményeket: „A pénzügyi és gazdasági alkalmasság körében az igazolási módokat a Kbt. nem differenciálta beszerzési tárgy szerint, ellentétben a műszaki, illetőleg

szakmai alkalmassággal, mivel ebben az esetben ajánlattevői pénzügyi és gazdasági alkalmasságáról kell dönten, mely nem függ közvetlenül a beszerzés tárgyától.”⁷

Mivel a közbeszerzési jogi előírások használnak olyan fogalmakat – így például pénzforgalmi számla, pénzügyi intézmény, beszámoló –, amelyeket más jogterületek szabályoznak, ezért említést kell tenni további jogforrásokról is. Ebben a körben kiemelhetők az alábbiak: a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 2013. évi CCXXXVII. törvény (Hpt.), a pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról szóló 2009. évi LXXXV. törvény (Pft.), a pénzforgalom lebonyolításáról szóló 35/2017. (XII. 14.) MNB rendelet, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.), valamint a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (Sztv.). Az egyes fogalmakhoz kapcsolódó jogi problémák a későbbiekben kerülnek részletesebben elemzésre.

Rendkívül lényeges kérdés, hogy a jogalkotó milyen kötelezettségeket állapít meg az alkalmassági követelmények meghatározásához kapcsolódóan. Alapvetően az ajánlatkérő döntési kompetenciájába tartozik e követelmények előírása, azonban a jogszabály tartalmaz ezen a téren néhány alapvető kötelezettséget. Így például az ajánlatkérő csak kivételes, megindokolt⁸ esetben tekinthet el attól a Kbt. 65. § (2) bekezdése alapján, hogy a műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó alkalmassági feltételt előírjon, és csak akkor, ha a beszerzés egyedi jellemzői alapján a teljesítés megfelelősége szempontjából ilyen alkalmassági feltétel előírása nem szükséges. Ebből az következik, hogy – főszabály szerint – legalább egy műszaki-szakmai alkalmassági követelmény előírásától nem lehet eltekinteni, de vannak olyan speciális eljárások, amelyek esetében nem kötelező egyáltalán alkalmassági követelmény előírása.⁹ Ugyancsak megemlíthető, hogy műemlékkel kapcsolatos építési beruházások esetében műemléki referenciára és speciális szakemberre vonatkozó bizonyos

⁵ Ld. a KDB D.845/15/2011. számú határozatát. Vö. Tájékoztató a leggyakrabban felmerülő beszerzési tárgyú eljárások alkalmassági követelményeit illető legjobb gyakorlatokról – dokumentumminta és tájékoztató (www.palyazat.gov.hu, 2020.09.07.), 25. o.

⁶ Ld. a 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 4. § (4) bekezdését.

⁷ A KDB D.54/16/2012. határozata

⁸ Az előírás és az indokolás hiányának jogsértő jellegéről ld. pl. a KDB D.219/8/2018. számú határozatát.

⁹ Ld. a Kbt. 115. § (2) bekezdését vagy a Kbt. 102. § (3) bekezdését.

követelményeket köteles az ajánlatkérő előírni.¹⁰ Pénzügyi-gazdasági alkalmassági követelmény meghatározása körében a jogalkotó előírási kötelezettséget nem állapított meg, ennek megfelelően az ajánlatkérő szabad belátásán múlik, hogy ír-e elő egy vagy több ilyen követelményt vagy pedig nem. Ez az engedékeny megközelítés a hatályos Kbt.-re jellemző, a korábbi törvényi szabályozás nem tette lehetővé pénzügyi-gazdasági követelmény előírásának mellőzését sem,¹¹ tehát legalább egy ilyen követelményt köteles volt az ajánlatkérő előírni (főszabály szerint). Vagyis a jogalkotó az ajánlatkérőkre bízta annak eldöntését, hogy írnak-e elő pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmény(ek)e)t vagy sem. Ezt egyrészt az uniós irányelvi szabályokhoz való közelítéssel, másrészt pedig azzal indokolta a törvényhozás, hogy „Ez a rugalmasság különösen a felek között tartós jogviszonyt nem jelentő, egyszerű árubeszerzések, vagy olyan szolgáltatások beszerzése esetében jelent ésszerű könnyítést, amelyeknél a gazdasági szereplők pénzügyi megbízhatóságát külön ágazati jogszabályok rendezik, és egy közbeszerzési eljárás keretében nincs mód a pénzügyi alkalmasság ennél mélyebb ellenőrzésére.”¹²

A szabályozás általános jellemzőit követően szükséges annak vizsgálata, hogy mi is a pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények *általános funkciója, rendeltetése*. E kérdés megválaszolásához – tételes jogi szabályozás hiányában – a Közbeszerzési Döntőbizottság (KDB) vonatkozó határozatait érdemes felhasználni, tekintettel arra, hogy számos esetben a jogvitát az ilyen előírások jogszerűsége, illetve azok jogszerű számonkérése képezi, egy-egy adott jogvita eldöntésénél pedig releváns kiindulópont lehet az, hogy mi is lehet e követelmények célja, rendeltetése. A KDB szerint az ajánlatkérők joggal várhatják el az ajánlattevőktől, hogy a gazdasági helyzetük stabil, kiegyensúlyozott legyen, mivel ennek fennállása esetén kevésbé van kitéve annak az ajánlatkérő, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő félnél a teljesítés időszakában bekövetkező pénzügyi

romlás miatt a teljesítés késni fog, vagy el is marad.¹³ Az előírások célja körében pedig megállapították, hogy „[...] a pénzügyi és gazdasági alkalmassági feltételeknek összetett rendeltetésük van. Az alapvető funkciójuk az, hogy biztosítsák a pénzügyi, gazdasági stabilitással rendelkező ajánlattevő kiválasztását. A pénzügyi, gazdasági feltételrendszer másik funkciója az, hogy bemutassa annak a lehetőségét, hogy amennyiben szükséges, az ajánlattevő tudja biztosítani az ellenérték egészének vagy egy részének kifizetéséig szükséges előfinanszírozási igényt.”¹⁴ A későbbiekben látható lesz, hogy az utolsó mondatot más döntésében a KDB más megközelítésből – a közbeszerzés tárgyából származó árbevétel tekintetében – árnyalta.

A megfelelő pénzügyi erőforrások meglétének elvárása a *jogorvoslati eljárásért fizetendő díj*, illetve illetékek tekintetében is felmerült. Az Európai Unió Bírósága arra is hivatkozott egy, a díj mértékére vonatkozó eljárásában, hogy mivel az irányelv lehetővé teszi a gazdasági-pénzügyi alkalmasság vizsgálatát, ezért a vállalkozások közbeszerzésekben való részvételének feltétele a megfelelő gazdasági és pénzügyi kapacitás.¹⁵ Vagyis ebből kiindulva elviekben az is megfogalmazható, hogy ha valamely gazdasági szereplő részt kíván venni valamely közbeszerzési eljárásban, akkor számolnia kell azzal is, hogy adott esetben a jogorvoslati eljárásért jelentősebb összeget kell fizetnie (megelőlegeznie, illetve kockáztatnia).

Az egyes alkalmassági követelmények körében vizsgálni szükséges azt is, hogy azok nem „*túlzó jellegűek-e*”, azaz, hogy egyrészt megfelelnek-e a Kbt. 65. § (3) bekezdésében megállapított általános, másrészt pedig a Kbt. 65. § (5) bekezdésében előírt speciális korlátozásoknak. A kapcsolódó jogesetek, problémák az egyes alkalmassági követelmények részletes tárgyalásánál kerülnek bemutatásra. E körben kizárólag néhány általános jellegű megállapítás megfogalmazása, elvi kiindulópont felvázolása mutatkozik szükségesnek. Egyrészt megállapítható, hogy „A Kbt. alkalmassági feltételei

¹⁰ Ld. a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (Épköz.) 34. § (3) bekezdését.

¹¹ Ld. a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény 55. § (1) bekezdését.

¹² A Kbt. javaslatához kapcsolódó általános indokolás, III. 3.

¹³ Ld. a KDB D.152/20/2009. számú határozatát.

¹⁴ A KDB D.93/23/2011. számú határozata. Ld. még pl. a KDB D.542/12/2011. számú vagy a D.190/7/2016. számú határozatát, illetve ennek felülvizsgálatáról a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 13.K.237.149/2016/14. számú ítéletét és ennek nyomán a KDB D.866/8/2016. számú határozatát.

¹⁵ C-64/14. számú ítélet

nem ajánlattevői jogosultságként kerültek definiálásra, hanem ajánlatkérő mozgásterét határozzák meg a tekintetben, hogy mely előírások, követelmények mentén jogosult kizárólag vizsgálni az ajánlattevő szerződés teljesítésére vonatkozó alkalmasságát,” vagyis a Kbt.-ben „foglalt keretek között ajánlatkérő saját hatáskörében dönthet az alkalmassági követelmények előírásáról és azok igazolási módjairól.”¹⁶ Másrészt pedig „Önmagában az a körülmény, hogy egy közbeszerzési eljárásban résztvevő egyes piaci szereplők a teljesítéshez szükséges szakmai tapasztalatokkal, fizikai, emberi, pénzügyi, gazdasági erőforrásokkal nem egyforma mértékben rendelkeznek, nem azonosítható az esélyegyenlőség vagy a verseny tisztaságának megsértésével.”¹⁷ Az alkalmassági követelmények meghatározása két oldalról vizsgálható tehát: egyrészt az ajánlatkérők jogos érdeke az, hogy ténylegesen alkalmatlan gazdasági szereplő ne vegyen részt az eljárásban, másrészt viszont indokolatlanul nem rekeszthetnek ki egyes ajánlattevőket a versenyből túlzott követelmények megállapításával. A KDB a következőképpen foglalta össze mindezt: „Az állami vagyont kezelő ajánlatkérőnek az ügyletkötési gondosság nemcsak joga, hanem kötelessége is. A felelősen gazdálkodó ajánlatkérő ezért joggal várja el [...] potenciális szerződő partnerétől, hogy rendelkezzen a szerződés megbízható teljesítését biztosító feltételekkel. [...] Az ajánlatkérő tehát jogosult olyan követelményeket támasztani, amelyek a minél biztonságosabb teljesítést célozzák, de a szerződés teljesítéséhez ténylegesen nem szükséges, túlzott, indokolatlanul nehezen teljesíthető előírásokat már nem tehet.”¹⁸ Fontos, hogy ha a KDB arra az álláspontra helyezkedik, hogy valamely követelmény már indokolatlan, akkor az arra vonatkozó döntését megfelelő részletezettséggel indokolnia kell.¹⁹

3. Az ajánlatkérői előírásokra vonatkozó gyakorlati tapasztalatok

A szabályozás általános jellemzői körében említésre került, hogy a pénzügyi és gazdasági alkalmassági követelmények esetében nincsenek jogalkotói megkövetések az előírás kötelező jellegére nézve, az ajánlatkérő szabad belátásán múlik, hogy ír-e elő egyáltalán ilyen

követelményt vagy pedig nem. Ebből adódóan vizsgálni lehet az ajánlatkérői szokásokat: mennyire gyakran élnek az előírás lehetőségével, és ha élnek, akkor a három tipikus követelmény (pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat – beszámoló – árbevétel) közül melyiket hogyan írják elő, milyen meghatározásokat, további előírásokat fogalmaznak meg? Elegendőnek tartják, ha csak egyet írnak elő, vagy inkább többet is alkalmaznak ugyanabban az eljárásban? Minek a rögzítését tartják még fontosnak a jogszabályi rendelkezéseken, fogalmakon kívül?

E vizsgálat keretében a 2019. augusztus 5. és augusztus 9. (az első vizsgált időszak), a 2020. április 6. és április 9. (a második vizsgált időszak), valamint a 2020. augusztus 3. és augusztus 7. napja (a harmadik vizsgált időszak) között megjelent Közbeszerzési Értesítőben közzétett, összesen 188 darab uniós és nemzeti eljárást megindító felhívás vonatkozó rendelkezései kerültek feldolgozásra. A 2019. évi hirdetésekkel kapcsolatban megjegyzendő, hogy akkor még létezett a Kbt. 113. §-a szerinti, összefoglaló tájékoztató közzétételét követően indítható eljárás, amelynek egyik alapvető jellemzője az volt, hogy az eljárást megindító felhívás nem került hirdetmény útján közzétételre. Az összefoglaló tájékoztatókban közzétett, valamint az egyéb hirdetmény nélkül induló eljárások közzétett felhívásaiban rögzített alkalmassági követelmények nem képezték jelen vizsgálat és elemzés tárgyát.

A vizsgált időszakok legfontosabb következtetései a következők: a 188 hirdetmény közül 64-ben írtak elő legalább egy gazdasági-pénzügyi alkalmassági követelményt, 9 esetben írtak elő legalább kettőt, 3 esetben írtak elő hármat, vagy esetleg több követelményt (külön számolható ebben a körben a teljes és a közbeszerzés tárgyából származó árbevételre vonatkozó előírás). Pénzügyi intézménytől származó nyilatkozathoz kapcsolódó elvárást 13 esetben fogalmaztak meg, 12 eljárásban követelték meg beszámolóban rögzített adataira vonatkozó követelmény teljesítését. Teljes, illetve a közbeszerzés tárgyából származó árbevétel előírását 52 eljárásban tartották indokoltnak (szükségesnek) az ajánlatkérők. Ez a számadat azonban tovább bontható,

¹⁶ A KDB D.981/11/2011. számú határozata

¹⁷ A KDB D.131/21/2009. számú határozata

¹⁸ A KDB D.252/11/2012. számú határozata

¹⁹ Ld. a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.079/2017/11. számú ítéletét.

hiszen 12 hirdetményben rögzítettek teljes árbevételre vonatkozó elvárás, 43 esetben pedig tárgy szerinti árbevételt követeltek meg. Mindössze 3 hirdetményben írták elő mind a teljes árbevételi adatot, mind pedig a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételt együttesen. Szakmai felelősségbiztosításra vonatkozó igazolást a vizsgált időszakban nem írtak elő.

E körben fontos különbséget tenni az építési beruházásokhoz kapcsolódó, a szerződéskötésre igazolandó felelősségbiztosítás és a szakmai felelősségbiztosítás mint alkalmassági követelmény között. Ez utóbbi esetében léteznek az adott szakmára irányadó jogszabályok, amelyek részletesen szabályozzák az adott tevékenységgel foglalkozók működését, és amennyiben ezen szabályok ellen vét a biztosított, akkor ezért felel. Általánosságban ezt a felelősségbiztosítást az adott szakmára irányadó jogszabályok írják elő (ezek szellemi munkavégzésre irányulnak rendszerint, így például ügyvédi, orvosi, tervezői, könyvelői, könyvvizsgálói tevékenységhez kapcsolódnak).²⁰ Ha az ajánlatkérő szakmai felelősségbiztosítás meglétének igazolását írja elő alkalmassági követelményként, akkor annak indokolatlansága megállapítható, ha „a feladatmeghatározás ismeretében [...] olyan építési, kivitelezési feladatot az ajánlattevő nem látott el, amely közvetlen kár előidézésére alkalmas lett volna.” Ebből az is következik, hogy ilyen esetben túlzott elvárás az ajánlattétel időpontjában igényelni a szakmai felelősségbiztosítás meglétét, különösen akkor, ha annak szükségességét a becsült érték sem igazolja.²¹ Megjegyzendő az is, hogy a felelősségbiztosítás meglétét az előírtak szerint kell igazolni, így ha az ajánlatkérő kötvény csatolását írja elő, akkor más okirat nem fogadható el. („A fedezetlevél tartalmától függetlenül nem azonos a biztosítási kötvénnyel. [...] Közbeszerzési ügyekben nem lehet az ajánlati felhívásban meghatározott okiratok helyett azonos tartalmú, más okiratot becsatolni.”)²²

A fenti számok alapján megállapítható, hogy az ajánlatkérők a közbeszerzés tárgyából származó árbevételi követelményt alkalmazzák leginkább, ha pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmény előírása mellett

döntenek. Ilyen esetben azt is rögzítik rendszerint a teljesítendő minimumérték mellett, hogy mit értenek a közbeszerzés tárgya alatt (ennek kérdéseiről a későbbiekben részletesebben szó lesz).

Megjegyzendő, hogy több hirdetményben a pénzügyi, gazdasági követelmények előírására szolgáló III. 1. 2) pontot az ajánlatkérők arra használták fel, hogy más pontok tartalmának részletezését abban folytassák. Így e pontban találhatóak voltak némely esetben az ellenszolgáltatás kifizetésére, egyéb tartalmi elemekre (egyéb információkra) vagy éppen az ajánlati biztosítékra vonatkozó ajánlatkérői előírások is.

A következő részben az egyes pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények (pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat, számviteli jogszabályok szerinti beszámoló, valamint az árbevételi adatokra vonatkozó nyilatkozat) részletkérdései kerülnek tárgyalásra.

4. Az egyes pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények a joggyakorlatban

4. 1. A pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat

A gyakorlatban „bankinformáció”-nak is nevezett dokumentumokat az ajánlatkérők általában múltbeli helyzet vizsgálatára írják elő, a vizsgált hirdetményekben kivétel nélkül a hagyományos sorbaállításra vonatkozó követelmény szerepelt a felhívásokban. Fedezetigazolásra vonatkozó követelmény – amely jövőbeli képességre vonatkozik, hiszen biztosítja, hogy a szerződés teljesítéséhez, illetve annak megkezdéséhez szükséges pénzügyi forrás rendelkezésre áll – például nem volt fellelhető. A fedezetigazolást egyébként a pénzforgalom lebonyolításáról szóló 35/2017. (XII. 14.) MNB rendelet 13. §-a a következőképpen határozza meg: „Fedezetigazolást a számlatulajdonos megbízásából a számlavezető pénzforgalmi szolgáltató állít ki. A fedezetigazolás tartalmazza különösen a számlatulajdonos szabad rendelkezése alól kikerült, fedezetként elkülönített összeget, az elkülönítés célját, a kedvezményezett megjelölését, a fedezet elkülönítésének időtartamát és felhasználásának módját.”

A Rendelet 19. § (1) bekezdés a) pontja alapján legfeljebb az eljárást megindító felhívás feladásától (megkül-

²⁰ Ld. a Közbeszerzések Tanácsának útmutatóját az építési beruházások biztosítási követelményeiről (közzétéve a Közbeszerzési Értesítő 2018/80. számában 2018. április 25. napján), továbbá az Épköz. 26. §-át.

²¹ A Fővárosi Törvényszék 3.Kf.650.009/2015/5. számú ítélete.

²² A Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.112/2007/6. számú ítélete.

désétől) visszafelé számított két év vizsgálható; 9 esetben az ajánlatkérők éltek ezzel a lehetőséggel, és a maximális időtartamra nézve írták elő a vizsgálatot, míg 4 esetben elegendőnek ítélték az egy éves időtartamot. Fontos, hogy az ajánlatkérő a jogszabályi rendelkezéstől – annak kögens jellege folytán – nem térhet el, így nem írhatja elő, hogy a nyilatkozat kiállításától visszafelé számított időszakot vizsgál,²³ illetve ilyen nem is fogadhat el.²⁴

Ennek megfelelően az ajánlatkérő köteles a bírálat során meggyőződni arról, hogy a benyújtott pénzügyi intézménytől származó nyilatkozatok lefedik-e a hirdetmény feladásától visszafelé számítandó teljes időtartamot vagy sem, a saját előírásaitól nem térhet el. Egy esetben az eljárást megindító felhívás feladásának napja 2018. április 12. volt, és az ajánlatkérő egy éves időtartamot kívánt vizsgálni a sorbaállítások tekintetében. A KDB akként foglalt állást, hogy ezen időszakra is alkalmazandók a Kbt. 48. §-ában, a határidők számítására vonatkozó szabályok, így az előírt 1 éves időtartam a feladást követő napon, vagyis 2018. április 13-án kezdődött. Ebből adódóan – a Kbt. 48. § (2) bekezdésében foglalt szabályra tekintettel – 2017. április 13-ától 2018. április 13-áig kellett az eljárást megindító felhívás szerint az alkalmasságot igazolni. A nyertes ajánlattevő három pénzügyi intézménytől származó nyilatkozatot csatolt, amelyek közül az egyik nyilatkozat kifejezetten a 2017. április 13-a és 2018. április 13-a közötti időtartamra vonatkozott, ezért az eljárást megindító felhívás szerint igazolandó időszak egészére kiterjedt a hatálya, az megfelelőnek volt minősítendő. Ugyancsak elfogadható volt a második, amelyben az szerepelt, hogy „sorba állás nincs és az eljárást megindító felhívás feladását (2018. április 13.) megelőző 12 hónapban sem fordult elő 15 napot meghaladó sorba állás.” A nyilatkozat május 31-én kelt, és bár egy nappal későbbi időpontot tüntettek fel a felhívás feladásának napjaként, a KDB szerint ettől függetlenül „az igazolt időtartam 2017. április 13-a és 2018. április 13-a közötti, mivel a Kbt. 48. § (1) bekezdésének első mondata szerint

a hónapokban megállapított időtartamba a kezdőnap nem számít bele.” A harmadik nyilatkozat azonban hiányos volt: május 31-én kelt, és azt rögzítette, hogy „sorba állás nincs és az elmúlt 12 hónapban nem volt 15 napot meghaladó sorba állás, továbbá [az ajánlattevő] a fizetési kötelezettségeit rendszeresen teljesíti.” A KDB megállapította, hogy az igazolás „2017. május 30-a és 2018. május 30-a közötti időtartamra vonatkozik, vagyis összességében a 2017. május 30-a és 2018. május 31-e közötti időtartamra. Ebből következően az eljárást megindító felhívás III.1.2) G/1. pontja szerint igazolandó időszakhoz képest nem terjed ki a hatálya a 2017. április 13-a és 2017. május 29-e közötti időtartamra.” A KDB ebből adódóan úgy döntött, hogy az ajánlatkérő jogszabályba ütköző módon mellőzte a hiánypótlási felhívás kibocsátását ezen irathoz kapcsolódóan, így jogsértő módon fogadta el az ilyen tartalommal benyújtott igazolást.²⁵

A vizsgált hirdetményekből kiemelhetők olyan, a jogszabályi szövegen túlmutató előírások, amelyeket az ajánlatkérők szükségesnek tartottak kifejezetten rögzíteni. Az egyik ténylegesen fontos kérdés, hogy az ajánlatkérő kívánja-e vizsgálni a már megszűnt számlákat is. Volt olyan eset, amikor az ajánlatkérő úgy fogalmazott, hogy a felhívás feladásakor „fennálló pénzforgalmi számlákat vizsgálja”, de máskor a vonatkozó előírás megfogalmazásakor kifejezetten említették a megszűnt számlák kérdését is. (Lehetséges tehát direkt vagy indirekt módon is ezt a kérdést a felhívásban szabályozni.) Más esetekben pedig egyáltalán nem fogalmaztak meg e körben előírást. Egy hirdetményben az ajánlatkérő azt írta elő további meghatározás nélkül sajátos módon, hogy az „Ajánlatkérő a lejárt számlákat nem vizsgálja.” Egyes korábbi, támogatásokra vonatkozó ellenőrzési (audit) tapasztalatok egyébként azt mutatták, hogy a megszűnt pénzforgalmi számlák vizsgálata csak kivételesen és indokolt esetben alkalmazható, általános jelleggel nem javasolt.²⁶

A megszűnt számlák ellenőrzése kapcsán annak is jelentősége lehet például egy hiánypótlási felhívás jogszerű-

²³ Ld. pl. a KDB D.183/11/2011. számú határozatát. Vö. a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.346/2012/4. számú ítéletével: „A felperes nem sértette meg a [Második] Kbt. 66. § (1) bekezdésének a) pontját, mert az általa megjelölt – a visszamenőleges időpont számítását meghatározó – időpont az ajánlattételi határidő volt, amely későbbi időpont az ajánlati felhívás feladásánál.”

²⁴ Ld. pl. a KDB D.194/7/2013. számú határozatát.

²⁵ A KDB D.510/9/2019. számú határozata.

²⁶ Tájékoztató a leggyakrabban felmerülő beszerzési tárgyú eljárások alkalmassági követelményeitől legjobb gyakorlatokról – dokumentumminta és tájékoztató (www.palyazat.gov.hu, 2020.09.07.), 25. o.

ségének megítélése kapcsán, hogy az ajánlatkérő tett-e kifejezett előírást az adott, Kbt. 69. § (11) bekezdés szerinti nyilvántartásban nem ellenőrizhető adat, illetve irat (cégmásolat) tekintetében vagy sem.²⁷ Egyébként a kógenciára és az ajánlati kötöttségre vonatkozó szabályokra tekintettel a bizonyos adatok ellenőrizhetőségére rendelkezésre álló nyilvántartások nem érintik a felhívásban előírt és megkövetelt alkalmassági igazolási mód alkalmazására vonatkozó kötelezettségeket.²⁸

Volt olyan hirdetmény, amelyben az ajánlatkérő a következő pontosító előírást fogalmazta meg az igazolás tartalmával kapcsolatban: „Ajánlatkérő a sorban állás szóhasználatot is elfogadja”. Mindez arra vezethető vissza, hogy a tételes jog által használt fogalmat („sorba-állítás”)²⁹ rendszerint helytelenül használják a gyakorlatban, és helyette a „sorban állás” kifejezés tűnik fel különböző dokumentumokban (néhány esetben még hirdetményekben is).

Sajnos nem ez az egyedüli eset, amikor tévesen rögzítettek fogalmakat a tárgyalt alkalmassági követelményhez kapcsolódóan, ugyanis sem a „pénzintézet”, sem pedig a „bankszámla” nem értelmezhető a hatályos jogszabályi környezetben, mégis találkozni velük rendszeresen, még a vizsgált időszak hirdetményeiben is előfordulnak. A „pénzintézet” kifejezést már évtizedek óta nem használja a tételes pénzügyi jog normatív fogalomként. Még a rendszerváltást követően került megalkotásra a pénzintézetekről és a pénzintézeti tevékenységről szóló 1991. évi LXIX. törvény (Pit.), amely meghatározta a pénzintézetekre vonatkozó előírásokat (ezt megelőzően a „pénzintézeti rendszerre” vonatkozó szabályokat az állami pénzügyekről szóló 1979. évi II. törvény tartalmazta). Az Országgyűlés 1996-ban azonban új – az uniós előírásoknak megfelelő – fogalmi alapokra helyezkedő törvényt fogadott el, nevezetesen a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvényt (régii Hpt.), amely a Pit.-hez képest szigorúbb, korszerűbb szabályozást jelentett. A régii Hpt. átalakította a fogalomrendszert is, így például a „pénzintézet” elnevezést felváltotta a „pénzügyi intézmény” fogalma,³⁰ ebből adódóan a pénzintézet leg-

feljebb már csak általános, elméleti (közgazdasági) kategóriaként használható.

A másik kiemelt kifejezés a „bankszámla”. Mind a bankszámla, mind pedig a bankszámlaszerződés fogalmát használta a korábbi, a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény), azonban sem a hatályos Ptk., sem a Hpt., sem pedig a Pft. nem nevesíti (e törvény a még létező bankszámlákra tartalmaz néhány, átmeneti jellegű rendelkezést). A bankszámla helyett a fizetési számla, valamint a pénzforgalmi számla kifejezéseket ismeri a tételes jog, ennek megfelelően a bankszámla tételes jogi tartalma is kiüresedett, viszont annak közérthetősége, illetve a még meglévő, a korábban hatályos szabályok alapján létrejött bankszámlák folytán nem fog eltűnni belátható időn belül a hétköznapi (és ebből adódóan a jogi, pénzügyi) szóhasználatból. Fontos ugyanakkor annak pontos előírása, hogy az ajánlatkérő mely számlákat kívánja vizsgálni, melyek azok, amelyek például megismerhetők a Kbt. 69. § (11) bekezdése szerinti cégnyilvántartás adataiból.³¹ (Ebben a körben a pénzforgalmi számlák vizsgálatának előírása a megszokott.)

Említhetők olyan esetek, amikor az ajánlatkérő hibás, vagy éppen sajátos kifejezések alkalmazásával fogalmazta meg az előírásait. A következő példák emelhetők ki a vizsgált időszakok hirdetményeiből:

- Az ajánlatkérő a „pénzintézet által cégszerűen aláírt” nyilatkozatot írt elő. A pénzintézet fogalma nem illeszkedik a tételes jogi környezetbe, emellett a „cégszerű” aláírás ellenőrzése (ellenőrizhetősége) is kérdéses lehet. Néhány hirdetményben a „bankszámla” kifejezés is szerepelt, egy esetben ellentmondó jelleggel ugyanabban a mondatban: a mondat első felében „valamennyi létező pénzforgalmi számlát” említett az ajánlatkérő, majd az igazolás tartalma esetében már a bankszámlaszámokról szóló adatok megadását írta elő.
- Egy hirdetményben a Rendelet 19. § (1) bekezdés a) pontja szerinti fogalmak rögzítése nem volt megfelelő, ugyanis az ajánlatkérő az egyik

²⁷ Ld. a KDB D.318/8/2014. számú határozatát.

²⁸ Ld. a KDB D.213/11/2012. számú határozatát.

²⁹ Ld. a pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról szóló 2009. évi LXXXV. törvény 2. § 25. pontját.

³⁰ Ld. a Kbt. 3. § 32. pontját.

³¹ A cégjegyzék adatairól és a pénzforgalmi számláról mint tartalmi elemről ld. a 2006. évi V. törvény 24. § (1) bekezdését.

sorban az időtartamot az „ajánlati felhívás megküldésének”, másik sorban pedig az „ajánlattételi felhívás megküldésének” időpontjához igazította. Ha az eljárást megindító felhívás hirdetmény útján közzétételre kerül, akkor a „feladás” kifejezés a használatos, az „ajánlattételi felhívás” pedig a hirdetmény nélküli eljárások, illetve kétszakaszos eljárások esetében a második szakaszban alkalmazható.

Vizsgálható az is a különböző fogalmi problémák körében, hogy az ajánlatkérő *milyen megszövegezésű igazolást* fogadhat el. Ha az ajánlatkérői előírás szerint jogszabályi hivatkozással definiált sorbaállításról kell a pénzügyi intézménynek nyilatkoznia, akkor azt nem hagyhatja figyelmen kívül a bíráló során oly módon, hogy „helyette egyéb adatokból von le közvetett következtetést úgy, hogy az ok-okozati összefüggés fennállása nem feltétel nélküli.” Így a KDB megállapította egy esetben, hogy „A fizetési kötelezettségeit rendszeresen teljesíti’ kitételből hiányzik mind a fizetési kötelezettség jogosultjainak megnevezése, mind az egyértelmű időbeli hatály, és emiatt nem lehet azt kétséget kizáróan megállapítani, hogy ez alapján nem volt a számlán az eljárást megindító felhívás feladását megelőző 12 hónapban 15 napot meghaladó sorbaállítás.”³² Ezen túlmenően a sorbaállításra vonatkozó nemleges kijelentésnek is szerepelnie kell a nyilatkozatban, ha nincs rá vonatkozó közlés, akkor az igazolás hiányosnak minősítendő: „Az olyan banki nyilatkozat, amelyben nincs közlés a sorban állásról – és a nyertes ajánlata ilyen volt –, tartalmi szempontból hiányos, mert nem hordozza a felhívás szerinti információt.”³³ Éppen ezért rendkívül fontos, hogy a pénzügyi intézmények is vegyék figyelembe az ajánlatkérői előírásokat, illetve az ajánlattevők pontosan fogalmazzák meg irányukba az arra vonatkozó kérésüket, hogy milyen tartalommal kerüljenek az igazolások kiállításra. Ezzel a felesleges hiánypótlások elkerülhetők lennének, és mivel a hiánypótlás – pontosabban annak elmaradása vagy nem megfelelő teljesítése – érvénytelenséghez vezethet, ezért közös érdekük a megfelelő körültekintéssel való megszövegezés. Az is lényeges szempont, hogy ha hiányos

az igazolás, akkor a hiánypótlás szabályai szerint kell eljárni, ugyanis „egyébként egyértelmű, tisztázásra nem szoruló nyilatkozat tartalmi hiányossága felvilágosítás kéréssel nem kiküszöbölhető. A felvilágosítás kérés alanya az ajánlattevő/részvételre jelentkező, ezért harmadik személytől (banktól) származó nyilatkozat tartalmának tisztázására nem alkalmas jogintézmény. Az adattartalom hiánya csak hiánypótlás keretében orvosolható.”³⁴

Végül rendkívül lényeges az alkalmassági követelmények *túlzott jellegének vizsgálata*, azaz, hogy miképpen merülhet fel a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglalt korlátozás megsértése a joggyakorlatban a sorbaállítás vizsgálata kapcsán. Egy esetben az ajánlatkérő azt írta elő, hogy az eljárásban alkalmas az ajánlattevő, ha „a pénzügyi intézménytől származó nyilatkozat(ok) szerint egyik pénzforgalmi számláján sem fordult elő az eljárást megindító felhívás megküldését megelőző 24 hónapban [...] sorban állás.” A Közbeszerzési Hatóság elnöke közérdekű bejelentés alapján kezdeményezte a KDB eljárását, tekintettel arra, hogy ezen időtartam és az, hogy valamennyi (bármilyen) sorbaállítás alkalmatlanságot eredményez, aránytalannak minősíthető. A KDB megállapította a Kbt. 65. § (3) bekezdésének megsértését, mivel az ajánlatkérő nem tudott indokolást megfogalmazni arra vonatkozóan, hogy e követelményét milyen indokok alapján határozta meg, pusztán arra hivatkozott, hogy a Kbt. sem tiltó, sem pedig megengedő előírást nem tartalmaz e vonatkozásban, tehát jogszerű volt az előírása.³⁵ Egy másik, korábbi esetben is aránytalannak és szükségtelennek ítélte a KDB az ilyen szigorú előírás megfogalmazását.³⁶

4.2. A számviteli jogszabályok szerinti beszámoló

A számviteli jogszabályok hatálya alá tartozó szervezetek az előírt rendben és határidőben kötelesek elkészíteni és közzétenni a beszámolójukat. A beszámoló három részből tevődik össze, nevezetesen a mérlegből, az eredménykimutatásból, valamint a kiegészítő mellékletből (ezekhez kapcsolódhat még az üzleti

³² A KDB D.510/9/2019. számú határozata.

³³ A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.772/2010/4. számú ítélete.

³⁴ A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.371/2009/3. számú ítélete.

³⁵ Ld. a KDB D.531/8/2019., valamint a D.532/7/2019. számú határozatait. A döntéseket keresettel támadták.

³⁶ Ld. a KDB D.359/16/2017. számú határozatát. A döntést keresettel támadták.

jelentés).³⁷ Az ajánlatkérők jogosultak arra, hogy különböző, a beszámolóban rögzített adatot vizsgáljanak és ahhoz rendeljenek alkalmassági követelményt. A legegyszerűbb esetek közé tartozik, ha az ajánlatkérő az adózás előtti eredményt vagy az adózott eredményt vizsgálja. Említhető azonban olyan eset is, amikor összetettebb előírásokat fogalmazott meg az ajánlatkérő, így a következő alkalmassági követelmény jogszerűségét vizsgálta a KDB egy jogorvoslati eljárásban: „a számviteli jogszabályok szerinti (2006, 2007. évi) beszámolója esetében bármely vizsgált évben a jegyzett tőkéje el kell érje a 60 MFt-ot, valamint a saját tőkéje a 250 MFt-ot. Ezzel összefüggésben határozta meg az alkalmasság feltételeként azt is, hogy akkor alkalmas [az ajánlattevő], ha a számviteli jogszabályok szerinti (2006, 2007.) beszámolója alapján a likviditási mutató I. (forgóeszköz/rövid lejáratú kötelezettség) minimális értéke 1,35; a likviditási mutató II. (forgóeszköz-készlet/rövid lejáratú kötelezettség) minimális értéke 1,30; a tőkeellátottság (saját tőke/idegen tőke) a vizsgált időszakban nem éri el a 45%-ot.”³⁸

Fontos korlát azonban, hogy építési beruházások esetén a beszámoló adataiból képzett mutatószámok nem vizsgálhatók immár,³⁹ de már korábban, 2014-ben is megfogalmazták az ellenőrzést végző szervezetek a hasonló komplex előírásokkal kapcsolatos azon aggályukat, hogy „a különféle hasonló mutatók csak nagyon ritkán alkalmazhatóak jogszerűen, és alkalmazásuk általában nem javasolt.”⁴⁰ A „mutatószám” fogalma körében egyébként a KDB a következőket állapította meg: „A mérlegelemzés egyik lehetséges eszköze a mutatószámok alapján történő elemzés. A mutatószámok jelentősen összevont, tömörített numerikus kifejezési módok, melyek koncentrált formában adnak tájékoztatást a mennyiségileg bemutatható jelenségekről. Ezek alapján nyerhetnek tehát információkat mind a társaság tulajdonosai, befektetői, és többek között az ajánlatkérők is.”⁴¹

Az egyik legegyszerűbb megoldás a fentiek tükrében, ha az ajánlatkérők az eredménykimutatásban rögzített

adózás előtti eredményt vagy adózott eredményt vizsgálják, például oly módon, hogy akkor alkalmatlan az ajánlattevő, ha az előző három lezárt üzleti évben egynél több alkalommal az eredménykimutatásban meghatározott adózás előtti eredménye negatív volt.

A Rendelet 19. § (1) bekezdés *b*) pontja nem határoz meg időtartamot, nem korlátozza, hogy milyen időszakot vizsgálhat legfeljebb az ajánlatkérő. Rendszerint három éves időszak tekintetében szokták azonban ezt a követelményt előírni. A vizsgált hirdetmények is ezt a gyakorlatot támasztják alá, hiszen a 12 beszámolóra vonatkozó előírásból 11 esetben az ajánlatkérő az előző három év adatai tekintetében fogalmazott meg előírást, mindössze egy esetben volt 2 éves időszakra megállapított alkalmassági követelmény. Adózás előtti eredményt 2 esetben, míg adózott eredményt 9 esetben vizsgált az ajánlatkérő oly módon, hogy azok nem lehettek negatívak az előző három évben egynél több alkalommal. (Az adózott eredmény az adózás előtti eredményből vezethető le az adófizetési kötelezettség alapján.) Mindössze egy esetben tett az ajánlatkérő előírást a saját tőkére nézve, mégpedig úgy, hogy a saját tőke összege az utolsó kettő lezárt üzleti év bármelyikében nem lehetett kevesebb, mint a jegyzett tőkéjének összege. A feljebb elemzett esetben egyébként a KDB vizsgálta a saját tőke/jegyzett tőke kérdését is, ugyanis álláspontjuk szerint a saját tőke-jegyzett tőke összegének alakulásából, azok mértékének változásából levonható a társaság pénzügyi helyzetének változására vonatkozó következtetés is. E döntésükben vizsgálták a saját tőke fogalmát, a tőkefeszültség és a tőkegazdálkodás kérdését is.⁴²

Kérdéseket vethet fel más típusú eredmények, így például az üzemi (üzleti) tevékenység eredményének vizsgálata. Egy esetben az az ajánlatkérői előírás képezte a vita tárgyát, hogy „Alkalmatlan a részvételi jelentkező, ha a felhívás feladását megelőző utolsó kettő lezárt üzleti évre vonatkozó, saját vagy jogelődje számviteli jogszabályok szerinti beszámolója alapján bármely lezárt üzleti évben a mérleg szerinti eredménye

³⁷ Ld. az Sztv. 19. § (1) bekezdését.

³⁸ Ld. a KDB D.152/20/2009. számú határozatát.

³⁹ Ld. az Épköz. 22. §-át.

⁴⁰ NFM-NFÜ (Miniszterelnökség)-KH-EUTAF közös álláspontjai, 2014. 02. 06., VIII. pont.

⁴¹ A KDB D.152/20/2009. számú határozata.

⁴² Ld. a KDB D.152/20/2009. számú határozatát.

negatív.” A KDB – összhangban a Fővárosi Ítéltábla a 3.Kf.27.173/2007/15. számú ítéletében foglaltakkal – megállapította, hogy „Egy év negatív üzemi (üzleti) eredménye még nem jelenti azt, hogy az ajánlattevő alaptevékenysége egyébként nem eredményes, mely vonatkozásában az ajánlatkérő az egyéb pénzügyi, gazdasági alkalmassági feltételekből is megalapozott következtetéseket vonhat le.”⁴³ Fontos megjegyezni, hogy a 2015. évi CI. törvény – az Sztv. módosításával – megszüntette a mérleg szerinti eredmény fogalmát, így az már nem vizsgálható évek óta.

A Rendelet 19. § (1) bekezdés *b*) pontja lehetőséget biztosít arra, hogy az ajánlatkérő a *beszámoló*, illetve annak *meghatározott részének benyújtását írja elő*. Mivel a beszámoló több részből tevődik össze (ahogyan az korábban említésre került), ezért az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy a benyújtandó iratok körét szűkítse külön előírásokkal. Ennek megfelelően egyes hirdetések tartalmaznak szűkítő, egyértelműsítő rendelkezéseket, azaz konkrétan nevesíti az ajánlatkérő, hogy a beszámoló mely részeinek benyújtását kéri vagy mely részeinek benyújtását nem kéri. A vizsgált esetekből az ajánlatkérők mindössze három esetben hivatkoztak általánosságban a beszámolóra, a többi esetben szükségesnek ítélték további rendelkezések megállapítását: így például rögzítették, hogy az eredménykimutatást kell csak benyújtani, vagy előírták, hogy „mérleg és eredménykimutatás csatolása elegendő.” Más eljárásokban rögzítették, hogy „kiegészítő melléklet nélkül”, illetve „kiegészítő mellékletek és adott esetben könyvvizsgálói jelentés nélkül” kell azt benyújtani. A Magyarországon letelepedett és a számviteli jogszabályok szerint beszámolókészítési kötelezettség hatálya alá eső vállalkozások esetében ezeknek a rendelkezéseknek általában különösebb jelentőségük nincs, mert ha az ajánlatkérő által kért beszámoló a céginformációs szolgálat honlapján megismerhető, akkor a céginformációs szolgálat honlapján megtalálható beszámoló beküldése nem szükséges, mert a beszámoló adatait az ajánlatkérő ellenőrzi. (De természetesen célszerű a

minél pontosabb, egyértelműbb lehatároló előírások megfogalmazása a benyújtandó részek tekintetében.)

Megemlíthető e kérdéskörhöz kapcsolódóan kettő, a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (Második Kbt.) hatályának idejéből származó jogeset, amelyben felmerült jogkérdésként, hogy jogszerűen fogadhatta-e el az ajánlatkérő a kiegészítő melléklet nélkül benyújtott beszámolót vagy sem. Megjegyzendő, hogy a Második Kbt. 66. § (1) bekezdés *b*) pontja nem tartalmazott arra vonatkozó fordulatot, hogy a beszámoló „meghatározott részének” benyújtását írja csak elő az ajánlatkérő, ez a lehetőség kifejezetten a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (Régi Kbt.) rendeleti szabályozásában jelent meg,⁴⁴ és azt a hatályos szabályozás is tartalmazza.

A KDB a következőket rögzítette az egyik vonatkozó döntésében: „Kérelmező sérelmezte, hogy a [nyertes ajánlattevő] nem a számviteli jogszabályoknak megfelelő beszámolót csatolt, mert nem csatolta beszámolójához a kiegészítő mellékletet. Ezért a nyertes ajánlata érvénytelen a [Második Kbt.] Kbt. 88. § (1) bekezdés *f*) pontja alapján. A Döntőbizottság megállapította, hogy a nyertes ajánlat érvénytelenségét nem eredményezi, hogy a [nyertes ajánlattevő] egyszerűsített éves beszámolójához nem csatolta a kiegészítő mellékletet. Az ajánlatban a [nyertes ajánlattevő] által csatolt mérleg és eredménykimutatás alapján egyértelműen megállapítható az ajánlattételi felhívásban e körben előírt pénzügyi, gazdasági alkalmassági feltételnek való megfelelés. Ajánlatkérő azon követelményt támasztotta, hogy konzorcium esetén a konzorciumi tagnak az adózás utáni eredménye az utolsó kettő lezárt üzleti év (2007-2008) mindegyikében ne legyen negatív. A nyertes konzorcium tagja, a [nyertes ajánlattevő] vonatkozásában az általa csatolt és könyvvizsgáló által igazolt adatok alapján megállapítható, hogy a fenti feltételnek megfelel, e tekintetben alkalmas. Így az egyszerűsített éves beszámoló kiegészítő mellékletének hiánya nem eredményezi a nyertes ajánlat érvénytelenségét. A Döntőbizottság ezért ezen érvénytelenségi okot elutasította.”⁴⁵ Egy későbbi döntésében azonban a KDB már

⁴³ A KDB D.314/9/2018. számú határozata. Ld. még a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 4.K.30.829/2016/11. számú ítéletét.

⁴⁴ Ld. a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet 14. § (1) bekezdés *b*) pontját.

⁴⁵ A KDB D.735/17/2009. számú határozata.

másképpen foglalt állást: „A nyertes ajánlatban az ajánlattevő a kiegészítő mellékleteket nem csatolta. [Az Sztv.] 19. § (1) bekezdése szerint az éves beszámoló mérlegből, eredmény kimutatásból és kiegészítő mellékletből áll. Fentiek szerint tehát a számviteli jogszabályok szerinti éves beszámoló része a kiegészítő melléklet, tehát az ajánlatkérő előírása csak úgy volt értelmezhető, hogy a kiegészítő mellékletet is csatolni kellett. Megállapítható volt, hogy a nyertes ajánlattevő nem tett eleget az ajánlatkérő előírásának az igazolási mód tekintetében. A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérőnek azt az álláspontját, hogy a kiegészítő melléklet hiányában is megállapítható volt az ajánlattevő pénzügyi alkalmassága. A Kbt. kógens szabályai értelmében az ajánlatkérő kötve van a saját előírásaihoz, azoktól a bírálat során nem tekinthet el.”⁴⁶ E két esetben tehát egyrészt az észszerűség (elegendő az alkalmasság igazolása), másrészt a kógencia (az előírások feltétel nélküli kötőereje) merült fel mint a jogvita eldöntésének alapjául szolgáló elv.

A következő kérdés, amelyet ebben a körben szükséges megvizsgálni, az a *jogutódlás*, a Rendelet szövege ugyanis az ajánlattevő „saját vagy jogelődje” beszámolóját említi. Ebből az is következik, hogy ha a közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő a jogelőd beszámolójára hivatkozik, akkor ténylegesen meg kell vizsgálnia az ajánlatkérőnek, hogy az ajánlattevő helytállóan hivatkozik-e jogutódlás bekövetkezésére vagy sem egy adott feltétel igazolhatóságához kapcsolódóan. A jogutódlás kérdésének megítélésénél egyrészt a Ptk. (korábban a gazdasági társaságokról szóló törvény) vonatkozó rendelkezéseiből, másrészt pedig a jogutódlást eredményező jogügylet előírásaiból van lehetőség kiindulni. A KDB a joggyakorlatában rámutatott arra, hogy az alkalmasság igazolásához a jogelőd beszámolója kizárólag akkor használható fel, ha a beszámoló adatai tekintetében fennáll a tényleges jogutódlás, ellenkező esetben ugyanis a beszámoló vonatkozásában nincs jogelőd társaság, a jogutódlás ténye pedig a gazdasági társaságok, cégek alapítására, működésére vonatkozó szabályozás tükrében ítéltető meg. Megállapították, hogy jogutódlás alapvetően egy gazdasági társaság különböző módon

való átalakulásával – így formaváltással, egyesüléssel, szétválással – következhet be. Ilyen esetekben a jogelőd vagyona és követelése a jogutód társaság(ok)ra száll át, illetve a jogutód felel a jogelőd kötelezettségeiért. Ha a jogszabály kifejezetten új társaságként definiálja a létrejövő gazdasági társaságot (például amely kiválás útján jön létre), akkor az nem minősíthető a jogelőd társaság teljes körű tényleges jogutódjának – még akkor sem, ha a jogelőd társasági vagyon felhasználásával kerül erre sor –, mivel a jogelőd társaság a kiválást követően tőle függetlenül, önállóan folytatja a működését. Vizsgálendő továbbá a szétválási szerződés is: ha nem történik tényleges jogutódlás, akkor a kiválás során létrejövő társaság „nem örökli meg” a tovább működő jogelőd beszámolóját, annak felhasználására egy közbeszerzési eljárás során az önállóan működő jogelőd társaság lesz jogosult sajátjaként.⁴⁷ A Kúria pedig egy szétválási szerződés kapcsán megállapította, hogy jogszabályi kötelezettség hiányában a jogok és kötelezettségek megosztása során nem kell úgy rendelkezni minden jogról és kötelezettségről, hogy azok kizárólag egy társasághoz kerüljenek, a szerződési szabadság e körben is érvényesül, az sincs tehát kizárva, hogy egyes jogok vagy kötelezettségek ne maradjanak közös tulajdonban. A vizsgált szerződésben a felek – a műszaki-szakmai alkalmasság körébe sorolható elemek mellett – rendelkezéseket állapítottak meg a „gazdasági-pénzügyi tevékenység vonatkozásában”, amely magában foglalta a pénzügyi-gazdálkodási tevékenységet, alkalmasságot, és „pénzügyi referenciákat is.”⁴⁸

Az említett jogutódlási kérdések vizsgálhatók akkor is, ha teljes üzletág-átruházás valósul meg szerződés útján. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az „üzletág-átruházással történő jogutódlás esetén átruházhatók a jogutódra az alkalmasság igazolásához szükséges jogok, melyek alapján az üzletág-átruházási szerződésben foglaltak szerint a jogutód megfeleltethető a közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek. Ennek megfelelően a jogutód a szerződés teljesítése során is igazolhatja alkalmasságát a jogelőd alkalmassági adataival, amennyiben arra a jogutódlás alapjául szolgáló dokumentumok – továbbá, tekintettel arra,

⁴⁶ A KDB D.880/14/2010. számú határozata. Ld. ezen döntéshez kapcsolódóan még a Fővárosi Ítéltábla 3.Kf. 27.073/2012/5. számú ítéletét.

⁴⁷ Ld. a KDB D.138/14/2011. számú határozatát.

⁴⁸ Ld. a Kúria Kfv.III.37.283/2015/4. számú ítéletét. Ld. még a KDB D.228/12/2014. számú határozatát.

hogy a pénzügyi alkalmassági adatok jellemzően az adott szervezethez kötöttek, így a korábbi pénzügyi alkalmassági adatok szerződéses átruházására vonatkozó egyéb szabályok – alapján jogosult.” Alapvető jelentőségű ilyen esetben a felek akaratán alapuló szerződéses feltételek meghatározása, hiszen „ezen alapul a jogelődöt érintő alkalmasság igazolására vonatkozó adatok, referenciák és a közbeszerzést érintő egyéb adatok jogutód általi felhasználhatósága.”⁴⁹

Végül vizsgálni szükséges a *különböző tagállami szabályozásokból eredő eltérések* problémáját. A nemzetközi gazdaság jellemzői megkövetelik, hogy az egyes országok, az Európai Unión belül pedig az egyes tagállamok szabályozásai harmonizáltak legyenek, hiszen csak így biztosítható az összehasonlíthatóság, amely nélkülözhetetlen a befektetési döntések meghozatalához. A befektetést kereső tőke számára így elsődleges, hogy ez az összehasonlíthatóság érvényesüljön, a globalizáció folytán alapvető elvárás lett a „közös nyelv”, az egységes kommunikáció: „A gazdálkodásban a kommunikáció egyik eszköze, ’közös nyelve’ a számvitel. Ezért világszerte az a törekvés, hogy ez a ’kommunikációs nyelv’ egységesítésre kerüljön, ezáltal pedig a gazdálkodók vagyoni, pénzügyi és jövedelmezőségi helyzetének megítélésénél egységes nyelvet alkalmazzanak a számviteli szakmában.”⁵⁰ Az Európai Unió külön rendeletet is alkotott a nemzetközi standardokról,⁵¹ emellett megemlítenők a Nemzetközi Pénzügyi Beszámolási Standardok (International Financial Reporting Standards, IFRS), amelyek alkalmazását a hatályos magyar számviteli jog lehetővé (illetve bizonyos esetekben kötelezővé) teszi (megállapítva az áttérésre vonatkozó különleges szabályokat is).⁵² Ezen egységesítési (harmonizálási) törekvések ellenére is eltérőek azonban a szabályok, így elképzelhető, hogy e különbözőségekből kifolyólag valamely külföldi ajánlattevő hátrányba kerül a belföldi versenytársaival szemben. Ezt a kérdést az Európai Unió Bírósága is vizsgálta egy előzetes döntéshozatali eljárásban. Az eset alapját az a körülmény képezte, hogy egy német gazdasági társaság egy eljárást megindító felhívást azért kifogásolt, mert álláspontja szerint hátrányosan megkülönböztetőként lehetett értelmezni az ajánlatkérői előírást azon az alapon, hogy a német jog alapján hátrányt jelentő módon kell egyes adatokat meghatározni. A Bíróság az ítéletében a következőket fogalmazta meg a problémával kapcsolatban: „Mivel a társaságok éves beszámolóira vonatkozó tagállami jogszabályok nem képezik teljes harmonizáció tárgyát, nem zárható ki, hogy e jogszabályok között eltérések legyenek a mérleg egy adott elemével kapcsolatban, amelyre való utalással az ajánlatkérő meghatározta az alkalmasság minimális szintjét. Hangsúlyozni kell ugyanakkor, hogy [...] az ajánlattevők gazdasági és pénzügyi alkalmasságának igazolását illetően az ajánlatkérők jogszerűen követelhetik meg valamely adatot akkor is, ha akár [...] jogszabályi eltérés miatt, objektíve nem minden potenciális részvételre jelentkező vagy ajánlattevő képes azt benyújtani. Ennélfogva az ilyen követelmény önmagában nem tekinthető hátrányos megkülönböztetésnek. Ebből az következik, hogy a gazdasági és pénzügyi alkalmasság minimális szintjének előírása nem minősül főszabály szerint jogellenesnek pusztán azért, mert e szint elérését a mérleg egy olyan elemére való utalással kell igazolni, amely vonatkozásában a tagállamok jogszabályai eltérőek lehetnek.”⁵³

lönböztetőként lehetett értelmezni az ajánlatkérői előírást azon az alapon, hogy a német jog alapján hátrányt jelentő módon kell egyes adatokat meghatározni. A Bíróság az ítéletében a következőket fogalmazta meg a problémával kapcsolatban: „Mivel a társaságok éves beszámolóira vonatkozó tagállami jogszabályok nem képezik teljes harmonizáció tárgyát, nem zárható ki, hogy e jogszabályok között eltérések legyenek a mérleg egy adott elemével kapcsolatban, amelyre való utalással az ajánlatkérő meghatározta az alkalmasság minimális szintjét. Hangsúlyozni kell ugyanakkor, hogy [...] az ajánlattevők gazdasági és pénzügyi alkalmasságának igazolását illetően az ajánlatkérők jogszerűen követelhetik meg valamely adatot akkor is, ha akár [...] jogszabályi eltérés miatt, objektíve nem minden potenciális részvételre jelentkező vagy ajánlattevő képes azt benyújtani. Ennélfogva az ilyen követelmény önmagában nem tekinthető hátrányos megkülönböztetésnek. Ebből az következik, hogy a gazdasági és pénzügyi alkalmasság minimális szintjének előírása nem minősül főszabály szerint jogellenesnek pusztán azért, mert e szint elérését a mérleg egy olyan elemére való utalással kell igazolni, amely vonatkozásában a tagállamok jogszabályai eltérőek lehetnek.”⁵³

4.3. Az árbevételre vonatkozó nyilatkozatok

A harmadik fő csoportot alkotó két pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelményt a Rendelet 19. § (1) bekezdés c) pontja szabályozza. E követelményen belül voltaképpen két relatíve önálló eset különíthető el: az általános forgalmi adó nélkül számított teljes árbevétel és a közbeszerzés tárgyából származó árbevétel, amelynek igazolását legfeljebb az előző három, mérlegfordulónappal lezárt üzleti év vonatkozásában követelheti meg az ajánlatkérő. Alkalmassági minimumkövetelményként olyan konkrét értéke(ke)t szükséges meghatározni a felhívásban, amelye(ke)t el kell érnie az ajánlattevőnek az alkalmasság megállapításához.

A vonatkozó jogi szabályozás alapján két árbevételi követelmény vizsgálható tehát. A közbeszerzés tárgyából származó árbevétel esetében szükséges a pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények általános ren-

⁴⁹ Ld. Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2020/7., 9–10. o.

⁵⁰ Beke Jenő: Nemzetközi számviteli harmonizáció elvi és gyakorlati lehetősége (Typotex Kiadó, 2013), 16–17. o.

⁵¹ A nemzetközi számviteli standardok alkalmazásáról szóló 1606/2002/EK rendelet.

⁵² Ld. a 2015. évi CLXXVIII. törvény javaslatához kapcsolódó általános indokolását.

⁵³ Az Európai Bíróság C-218/11. sz. ítélete.

deltetése körében megfogalmazottakat némiképpen árnyalni, ugyanis „az ellenérték egészének vagy egy részének kifizetéséig szükséges előfinanszírozási igény”⁵⁴ biztosítása mint célkitűzés esetében irreleváns lenne az, hogy miből származik az árbevétel, miből származó forrásokat használna fel a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a szerződés teljesítésének finanszírozásához. A KDB egyik döntésében megállapította, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti árbevétel vizsgálatának haszna abban áll, hogy megismerhető az ajánlattevőnek az adott – közbeszerzés tárgya szerinti – piacon elfoglalt pozíciója. Ha pedig a két árbevételt egyszerre vizsgálják, akkor az azt mutatja meg, hogy „az ajánlattevőnek a közbeszerzés tárgya szerinti tevékenység mennyiben képezi a fő tevékenységét, az értékesített szolgáltatások árbevételében milyen arányban szerepel a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatás.”⁵⁵

A jelenlegi szabályozás alapján az ajánlatkérő eldöntheti, hogy vizsgál-e egyáltalán árbevételi követelményt, ha pedig igen, akkor jogosult csak a teljes árbevételt, csak a közbeszerzés tárgyából származó árbevételt, vagy pedig jogosult mindkettőt egyszerre vizsgálni ugyanazon időszak tekintetében. A jogalkotó a vagylagosságot, valamint a mindkét árbevétel egyidejű vizsgálatának lehetőségét kifejezetten rögzítette a Rendelet 19. § (5) bekezdésében egy külön értelmező szabályban.

Adódik a kérdés, hogy miért is volt szükség a külön egyértelműsítő szabály megalkotására? E kérdés megválaszolásához át kell tekinteni *egy kötőszó sajátos történetét* és a belőle fakadó, a jogszabálmódosítás szükségességét felvető jogvitákat. E körben kiindulópontként a Második Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontját kell megemlíteni, amelynek eredeti szövege úgy rendelkezett, hogy az alkalmasság „igazolható az előző legfeljebb háromévi teljes forgalmáról és ugyanezen időszakban a közbeszerzés tárgyának forgalmáról szóló nyilatkozatával”. Voltak már akkor is olyan közbeszerzési eljárások, ahol az ajánlatkérő kizárólag a közbeszerzés tárgyának árbevételi adataira vonatkozó nyilatkozat benyújtását követelte meg, a teljes árbevételi adata

vonatkozóan viszont nem kért nyilatkozatot (hiszen ezen adat adott esetben a számára nem bírt jelentőséggel). A 2010. évi LXXXVIII. törvény hatályba lépéséig az ilyen ajánlatkérői előírás azonban jogellenesnek volt minősíthető. A KDB az egyik döntésében úgy fogalmazott, hogy „az igazolási módok tartalma taxatív, ajánlatkérő nem választhat – az előírthoz képest – más igazolási módot. [...] A Döntőbizottság jogi álláspontja az, hogy a [Második] Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontjában meghatározott igazolási mód választása esetén az ajánlatkérő köteles a teljes forgalomról és a közbeszerzés tárgya szerinti forgalomról szóló nyilatkozatot együttesen előírni. Figyelemmel arra, hogy a felhívás P3.) pontjában meghatározott igazolás formáját az ajánlatkérő nem a kógens törvényi előírásnak megfelelően határozta meg, a Döntőbizottság megállapította a [...] jogsértést.”⁵⁶

A 2010. évi LXXXVIII. törvény módosította a Második Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontját, és egyéb változtatások mellett az „és” kötőszót felváltotta az „illetőleg” kifejezéssel, tehát már nem volt kötelező mindkét adatot vizsgálni, ugyanakkor ez nem volt kellően egyértelmű a joggyakorlatban. Több jogorvoslati eljárásban is vizsgálták, hogy az ajánlatkérő hogyan jogosult árbevételi adatot előírni. Az egyik esetben a KDB megállapította, hogy „A korábbi szabályozás ‘és’ kötőszava helyébe az ‘illetőleg’ kötőszó került. A módosítás fő indoka a kis- és középvállalkozások piacrajutásának segítése, a szabályozás egyértelműsítése, egyszerűsítése. A fenti rendelkezés alapján, melyet a miniszteri indoklás is egyértelműsít, az illetőleg szó vagy-ként értelmezhető, mivel a törvény célját is ez segíti leginkább elő. Ebből következően ajánlatkérő döntési kompetenciájába tartozik annak eldöntése, hogy a teljes árbevételt, vagy a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételt vizsgálja alkalmassági feltételként, melyhez minimumkövetelményt is meg kell határoznia.” Ez alapján az ajánlatkérő a KDB megítélése szerint jogszerűen járt el, amikor csak a közbeszerzés tárgya szerinti árbevétel vizsgálatát írta elő.⁵⁷ A második esetben viszont az képezte a jogvita tárgyát, hogy az ajánlatkérő mindkét árbevételi követel-

⁵⁴ A KDB D.93/23/2011. számú határozata. Ld. még pl. a KDB D.542/12/2011. számú vagy a D.190/7/2016. számú határozatát, illetve ennek felülvizsgálatáról a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 13.K.237.149/2016/14. számú ítéletét és ennek nyomán a KDB D.866/8/2016. számú határozatát.

⁵⁵ A KDB D.54/16/2012. számú határozata.

⁵⁶ A KDB D.346/14/2010. számú határozata.

⁵⁷ A KDB D.951/15/2010. számú határozata.

ményt vizsgálni kívánta, viszont a jogszabálmódosítás miniszteri indoklásából is kiolvasható módon, a „vagylagosság” rögzítéséből eredően erre nem volt lehetősége a kérelmező szerint, aki hivatkozott az idézett, vagylagosságot megállapító döntésre is. A KDB azonban ezt az érvelést nem tartotta megalapozottnak. Egyrészt megállapították, hogy „Az a határozat azt nem tartalmazza – a kérelmezői hivatkozással ellentétben –, hogy mindkét árbevétel vizsgálata jogsértő.” Másrészt pedig megfogalmazták, hogy „A jogalkotó a Döntőbizottság értelmezése szerint a törvényhely módosításával azt kívánta elérni, hogy az ajánlatkérő mérlegelésére bízta, hogy az együttes vizsgálatot választja, vagy csak a közbeszerzés tárgyából származó forgalmat vizsgálja. [...] A törvényi előírás fenti értelmezésének nem mond ellent az ‘illetőleg’ szó nyelvtani értelmezése sem, mivel nem tekinthető a ‘vagy’ szinonimájának.”⁵⁸

A hatályos szabályozás az „illetve” kötőszót alkalmazza (a régi Kbt. rendeleti szabályozásával egyezően) a két követelmény tekintetében, azonban a jogalkotó egyértelműsíti egy külön bekezdésben, hogy „Az ajánlatkérő jogosult kizárólag a teljes árbevételről, vagy kizárólag a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételről vagy mindkettőről szóló nyilatkozat benyújtását előírni.”⁵⁹ A korábbi kötőszavakból fakadó bizonytalanságok feloldására szolgál tehát ez a külön rendelkezés.

A két árbevételi követelmény választhatóságára vonatkozó jogszabályi környezet áttekintését követően célszerű megvizsgálni, hogy az ajánlatkérők melyik követelmény előírását részesítik előnyben. Ahogyan arról korábban szó volt, az említett 188 vizsgált hirdetményből a teljes, illetve a közbeszerzés tárgyából származó árbevétel előírását 52 eljárásban tartották indokoltnak (szükségesnek) az ajánlatkérők; 12 hirdetményben rögzítettek teljes árbevételre vonatkozó elvárást, 43 esetben pedig tárgy szerinti árbevételt követeltek meg, és mindössze 3 hirdetményben írták elő mind a teljes árbevételi adatot, mind pedig a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételt együttesen. A tárgy szerinti árbevételi követelmény előírása tekinthető tehát az egyik

legtöbbet alkalmazott pénzügyi, gazdasági alkalmassági feltételnek.

A közbeszerzés tárgyából származó árbevétel meghatározása további jogalkalmazási, hirdetményegszövegezési kérdéseket vethet fel, így szükséges ezeket is röviden megvizsgálni.

Elsőként említhető ebben a körben, hogy az ajánlatkérő mennyire jogosult a tárgyat szűkíteni, azaz ennek meghatározásához milyen mozgástér áll a rendelkezésére. Egy esetben az ajánlatkérő az oktatási/sport célú létesítmények építéséből származó bevétel vizsgálatát írta elő. A KDB álláspontja szerint azonban az ajánlatkérő nem jogosult túlzott szűkítést alkalmazni, hiszen „önmagában a konkrét célú építési tevékenységből származó forgalmi, árbevételi adat nem juttatja kifejezésre azon valós gazdálkodási jellemzőkből következő gazdasági potenciált, amely ténylegesen jellemzi az adott cég építési tevékenységét és ebből származó árbevételét. Ajánlatkérő ezen más célú építési tevékenységből származó valós, létező árbevételt jogsértően zárja ki az alkalmasság igazolási köréből, megfosztja az alkalmas ajánlattevőket alkalmasságuk igazolási lehetőségétől. A Döntőbizottság megítélése szerint az építési tevékenységből származó forgalmi adat fejezi ki pontosan és teljes körűen azokat a közgazdasági jellemzőket, amelyeket a pénzügyi alkalmasság körében értékelni lehet, illetve szükséges. A Döntőbizottság álláspontja szerint ajánlattevők gazdasági stabilitásának megállapításához nem szükséges és nem elfogadható a támadott ajánlatkérői szűkítés.”⁶⁰

Ugyancsak megállapította a KDB a jogsértést, amikor az ajánlatkérő az eljárásban „hulladékszállításból” származó árbevétel igazolását írta elő, mivel az eljárás tárgya a hulladékszállításra kívül más tevékenységeket is magában foglalt. A döntés szerint az ajánlatkérő „jogsértően határozta meg az [...] alkalmassági követelményét oly módon, hogy a hulladékkezelési tevékenységek közül kizárólag a hulladékszállításból származó árbevételt vizsgálta, kizárva ezáltal a beszerzés tárgyát képező egyéb tevékenységeket végző ajánlattevőket a közbeszerzési eljárásban való részvételből.”⁶¹ Körülte-

⁵⁸ A KDB D.54/16/2012. számú határozata.

⁵⁹ A Rendelet 19. § (5) bekezdése [a 310/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet ugyancsak tartalmazta ezt a szabályt, ld. a 14. § (4) bekezdését].

⁶⁰ A KDB D.593/19/2010. számú határozata.

⁶¹ A KDB D.413/12/2011. számú határozata.

kintően kell azonban az ajánlatkérőnek a tartalmi elemeket meghatározni, hiszen ha a beszerzés tárgyaként nem meghatározott, adott esetben csak egy kivitelezés „befejező momentumának tekinthető” tevékenységet is rögzít az alkalmasság minimumkövetelményei körében, akkor a jogsértés szintén megállapítható.⁶²

A kérdés vizsgálható másik megközelítésből is, azaz kifogásolható-e, ha az ajánlatkérő nem határoz meg kellően speciális szűkítést. Egy esetben a jogvita tárgyát az képezte, hogy az ajánlatkérő nem írt elő gyártmány-specifikus árbevételt, hanem szélesebb körben elfogadott bármely biztosítóberendezéssel összefüggésben elért árbevételt. További kérdésként merült fel az is, hogy mindebből következett-e a szerződés tárgyának ellentmondásos, pontatlan megfogalmazása vagy sem. A KDB megállapította, hogy „A szerződés tárgyának meghatározásának nem része az alkalmassági követelmény meghatározása. [...] A pénzügyi alkalmassági követelmény esetén a nyertes ajánlattevő pénzügyi gazdasági alkalmassága kerül igazolásra, mely élesen elválik a szakmai alkalmasságtól. Ezért aztán alapos azon ajánlatkérői hivatkozás, hogy a pénzügyi alkalmassági követelmény igazolása keretében nem követelte meg a gyártmány specifikus árbevétel meglétét, hisz a gyártmány specifikus követelmény a szakmai alkalmasság esetén rendelkezik bizonyító erővel. A pénzügyi alkalmasság esetén bármely (biztosítóberendezéssel összefüggésben keletkezett) árbevétel igazolja a gazdasági alkalmasságát a gazdasági szereplőnek.”⁶³ A döntést felülvizsgáló bíróság is megállapította (a kereset elutasításával), hogy „A Korm. rendelet 19. §-a szerinti pénzügyi-, gazdasági alkalmasság igazolásával az adott ajánlattevő gazdasági erejét, teljesítőképességét hivatott igazolni, függetlenül szakmai alkalmasságától. Ez pedig a beszerzés tárgyához igazítva a jelen eljárásban előírt bármely biztosító-berendezéssel kapcsolatos árbevétel igazolásával szükséges és elégséges volt az ajánlatkérő számára ahhoz, hogy következtetést tudjon levonni az ajánlattevő/részvételi jelentkező alkalmasságára. A pénzügyi alkalmasság igazolása során a szak-

mai alkalmasságnál megkövetelt speciális szempontoknak nincs jelentőségük.”⁶⁴

A vizsgált hirdetményekben az ajánlatkérők rendszerint rögzítették a közbeszerzés tárgya mellett, hogy *mit tekintenek tárgynak*, így például szerepelt meghatározásként villamos energia értékesítés, városüzemeltetés, épülettakarítás, vagy „régészeti jelenségek kutatására irányuló geofizikai (magnetométeres) szolgáltatás”. Az építési beruházásoknál különböző megoldásokat alkalmaztak az ajánlatkérők: volt ajánlatkérő, amelyik meglegedett egyszerűen az „építési munkák kivitelezése” definíció előírásával, de 5 esetben „magasépítési” tevékenységből, magasépítési kivitelezésből származó árbevételt írtak elő. Érdekes kérdést vethet fel, hogy mit is jelent a „magasépítés”, ugyanis ez a probléma a referencia-követelményhez kapcsolódóan már felmerült a joggyakorlatban; mivel azt jogszabály nem határozza meg,⁶⁵ kifejezett ajánlatkérői fogalom meghatározó előírás hiányában lényegében az ajánlattevő döntésétől függ, hogy mit tekint annak, mit sorol azon árbevételi körbe. Míg a referencia-követelmény esetében a bemutatott (az igazolt) beruházás részletes paraméterei, jellemzői vizsgálhatóak, addig az árbevétel esetében ilyen lehetőség nincs, és az ajánlatkérő számára – szemben a teljes árbevételi adattal – a beszámolóban rögzített adatok sem állnak rendelkezésre a nyilatkozatban közölt adatok ellenőrzéséhez, hiszen „A számviteli beszámolóból a nettó árbevétel mértéke állapítható meg, abból nem tűnik ki, hogy mennyi a közbeszerzés tárgya szerinti árbevétele az ajánlattevőnek, tehát szükségképpen erről nyilatkoznia kell.”⁶⁶ (Így nem váltható ki a közbeszerzés tárgyából származó nyilatkozat beszámoló benyújtásával, alkalmasság azzal nem igazolható.)⁶⁷ Megjegyzendő, hogy az egyik ajánlatkérő alkalmazott értelmező rendelkezést a vizsgált eljárásokban, de nem a Rendelet 19. § (1) bekezdés c) pontja szerinti, közbeszerzés tárgyából származó árbevétel tekintetében, hanem a 19. § (2) bekezdése alapján megfogalmazott előírása körében. (Meghatározta, hogy mit ért „célkép” alatt.) Fontos követelmény a hirdetményi tar-

⁶² Ld. a KDB D.327/25/2010. számú, valamint a D.326/22/2010. számú határozatát.

⁶³ A KDB D.26/16/2018. számú határozata.

⁶⁴ A Fővárosi Törvényszék mint elsőfokú bíróság 103.K.700.526/2018/21. számú ítélete.

⁶⁵ Ld. a KDB D.321/10/2013. számú határozatát. A döntés felülvizsgálatáról (a kereset elutasításáról) ld. a Veszprémi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 1.K.27.266/2013/11. számú ítéletét.

⁶⁶ A KDB D.303/15/2019. számú határozata (a határozatot keresettel támadták).

⁶⁷ Ld. a KDB D.550/12/2019. számú határozatát (a határozatot keresettel támadták).

talmak elkészítésekor, hogy „A közbeszerzési ajánlati felhívást az ajánlatkérőnek úgy kell megfogalmaznia, hogy abban minden fogalomnak közérthetőnek és egyértelműnek kell lennie.”⁶⁸

Az árbevételre vonatkozó kérdések közül a következőként említhető az *időtartam* kérdése. A Rendelet 19. § (1) bekezdés c) pontja arra hatalmazza fel az ajánlatkérőt, hogy az előző legfeljebb 3 év vonatkozásában írja elő a követelményeit [a jogalkotó azt nem rögzítette kifejezetten, hogy ez az időszak az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) vagy más időponttól lenne visszafelé számítandó]. A vizsgált hirdetmények mindegyikében élt az ajánlatkérő a maximális időtartam vizsgálatára vonatkozó lehetőséggel, tehát nem szűkítették le az időtartamot az előző egy vagy két évre. Adódik a kérdés, hogy miképpen kezelendő az a helyzet, ha valamely gazdasági szereplő később kezdte meg a működését, és ezért nem rendelkezik árbevételi adattal az előírt évek mindegyikében? Míg a beszámoló esetében a Rendelet 19. § (2) bekezdése kifejezetten⁶⁹ szabályozza ezt a problémát, addig a 19. § (1) bekezdés c) pontjához kapcsolódóan nem található speciális előírás. Ebből adódóan kell-e, lehet-e szabályozni a felhívásban ezt a kérdést, vannak-e az ajánlatkérőnek speciális kötelezettségei ezen a téren?

Az első megközelítés szerint az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy a felhívásban külön szabályozza azt a kérdést, ha az ajánlattevő később kezdte meg a működését.⁷⁰ Ennek egyik módja az, ha ilyen esetre a „működése időtartamára” is kitér az ajánlatkérő, és ehhez rendeli ugyanazt az alkalmassági követelményt. Egy esetben egy felhívás jogszerűségét a hivatalbóli kezdeményező azon az alapon vitatta, hogy „ugyanolyan és nem arányosan csökkentett mértékű árbevételi követelményt állapított meg, mint azon gazdasági

szereplőkre nézve, akik az általa vizsgált időszak kezdetét megelőzően megkezdték működésüket.” A KDB a jogorvoslati eljárásban azt állapította meg, hogy a vitatott előírással az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, mert „az újonnan létrejött gazdasági szereplők vonatkozásában nem állapított meg külön – a vizsgált időszakot megelőzően már működő gazdasági szereplőktől eltérő – a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételi követelményt. Az ajánlatkérőnek ezen előírása tekintetében is alkalmaznia kellett volna a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltak érvényesülése érdekében az esélyegyenlőség elvét figyelembe véve az újonnan létrejött gazdasági szereplők esetén a vizsgált időszak kezdete előtt is működő szereplők esetében meghatározott árbevétellel arányos árbevételi követelmény meghatározását.” E döntésében egyébként a KDB a Kbt. 50. § (4) bekezdésének sérelmét is megállapította az ajánlatkérő terhére az árbevételi követelmény előírásával kapcsolatban, mert az ajánlatkérő a hirdetmény szövegében elírta a számértéket, ugyanis az „1 000 000 000 Ft” érték mellett szerepelt még az „1 000 000 000 millió Ft” érték is. Az ajánlatkérő eredménytelenül hivatkozott arra, hogy ez egyértelműen elírás volt, és hogy nem volt olyan ajánlattevő az eljárás során, aki az előírást félreértette volna, kiegészítő tájékoztatás nyújtása iránti kérelem sem érkezett ehhez kapcsolódóan, továbbá erre a hibára a Közbeszerzési Hatóság hirdetményellenőrzési tevékenysége során sem derült fény. A KDB ezt az érvelést azonban nem fogadta el, és megállapította a jogsértést a következők alapján: „Az összegszerűen értelmezhetetlen, félreérthető, kellően nem egyértelmű árbevételi előírás miatt azonban fennállt annak lehetősége, hogy ajánlattevők ne tudjanak megfelelően ajánlatot tenni. A nem egyértelmű adatok feltüntetése okán sérült az egyenlő esélyű ajánlattétel és az ajánlatok összehasonlíthatóságának követelménye.”⁷¹

⁶⁸ Fővárosi Törvényszék 107.K.700.897/2018/12 számú ítélete.

⁶⁹ Korábban ezt nem szabályozta a jogszabály kifejezetten, azonban akkor is már elvárásként merült fel az, hogy az ajánlatkérő a felhívásában valamilyen módon szabályozza a működésüket később megkezdő gazdasági szereplők helyzetét is: „A törvényi előírásokból következően kétségtelenné kellett volna tennie valamennyi lehetséges jelentkező számára, hogy miként fog eljárni az olyan ajánlattevők esetében, amelyek nem rendelkeznek három évre nézve adatokkal. [...] Így alapvető követelmény, ha az igazolási módhoz a tételes jog által nem szabályozott, de megengedett további követelmény kapcsolható, akkor azt úgy kell meghatározni, hogy az lehetővé tegye valamennyi potenciális ajánlattevő számára a jelentkezést.” (A Fővárosi Ítéletábrla 3.Kf.27.013/2010/3. számú ítélete, amelyet hatályában fenntartott a Legfelsőbb Bíróság Kfv.II.39.242/2010/10.számú ítélete.).

⁷⁰ Vö. a Fővárosi Ítéletábrla 3.Kf.27.578/2010/5. számú ítéletével: „Mindezekre figyelemmel, függetlenül attól, hogy az ajánlatkérő a gazdasági, pénzügyi alkalmassági követelmények mellé a később alakult társaságokra nézve saját eljárására konkrét előírást nem tett, az értékelés során kötelessége lett volna a törvény betartása.”

⁷¹ A KDB D.303/15/2019. számú határozata.

Fontos ugyanakkor, hogy az ajánlatkérő által használt fogalmak ezen a területen is egyértelműek legyenek. Egy eljárásban az ajánlatkérő „alapesetben” 60.000.000,- Ft közbeszerzés tárgyából származó árbevételt írt elő, valamint azt is rögzítette, hogy „Az újonnan piacra lépő szervezetnek illetve 1 évnél rövidebb ideje működő gazdasági szereplőnek az alkalmasságuk megállapítása érdekében a teljes árbevételük összegének el kell érnie a 20.000.000,- HUF összeget. [Kr. 19. § (1) c)]” Mivel a közbeszerzés tárgya szerinti árbevétel meghaladta a becsült értéket, ezért a KDB a Kbt. 65. § (5) bekezdésének sérelmét megállapította. Emellett a KDB a pontos fogalomhasználat szükségességére is rámutatott: „A Döntőbizottság kitér arra is, hogy kiemelt jelentősége van a közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő által használt fogalmak egyértelmű használatának, ezért célszerű és indokolt a jogszabály által nem definiált fogalmak külön meghatározásának, így az újonnan piacra lépő gazdasági társaság körülhatárolásának.”⁷²

Sajnos nem állapítható meg, hogy pontosan milyen követelményeknek is kell érvényesülniük akkor, ha az ajánlatkérő szabályozni kívánja azt az esetet, ha valamelyik gazdasági szereplő később kezdte meg a működését. A legegyszerűbb megoldás az lehetne, ha az ajánlatkérő a működés időtartamának vonatkozásában vizsgálhatná az árbevételi adatokat akkor, ha például a gazdasági szereplő az előző három év mindegyikében nem rendelkezik árbevételi adattal (meghatározva azt is, hogy mit ért „működés időtartama alatt”). A Közbeszerzési Hatóság egyik (2020. július hónapban kibocsátott) hiánypótlási felhívása a következőképpen fogalmazott egy ilyen esetben: „a „...’ működését később kezdte meg (és ezért nem rendelkezik a teljes árbevételi...’ előírást kérem *szíveskedjen* ellenőrizni és *melőzni*, arra tekintettel, hogy a nevezett jogszabályi előírás a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 19. § (1) bekezdés *b*) pontja esetében alkalmazandó.”

Vagyis nehéz megítélni az egymásnak ellentmondó elvárásokat. Az észszerűség és a Kbt. alapelvei azt kívánják meg, hogy ez a kérdés is egyértelműen szabályozható legyen, és nem pedig az időről időre változó ellenőrzési, támogatói⁷³ vagy éppen jogorvoslati tapasztalatokból kelljen – adott esetben utólag – megismerni, hogy mi fogadható el, illetve mi követendő. Az a megközelítés pedig, hogy a működést később megkezdő gazdasági szereplőknek kisebb mértékű („arányos”) árbevételt kelljen elérniük, azért illeszthető nehezen a törvény alapvető rendelkezések szabta keretek közé, mert szükségszerűen egyes gazdasági szereplők hátrányba, illetve előnybe kerülnek. Azért elegendő valamely szereplőnek kisebb összegű árbevételt igazolnia, mert később kezdte meg működését, vagy azért szükséges többet, mert régebben alakult? Mindez nem egyeztethető össze a pénzügyi, gazdasági alkalmassági követelmények céljával (pénzügyi stabilitás, szerződés teljesítésének finanszírozási képessége, piacon elfoglalt hely) sem.

Valamennyi alkalmassági követelmény esetében kulcskérdés, hogy az ajánlatkérő azt megfelelő módon, nem túlzott jelleggel, vagyis *a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig írta-e elő*. Egyrészt meg kell tartani a Kbt. 65. § (3) bekezdésében meghatározott általános korlátozásokat, másrészt pedig a Kbt. 65. § (5) bekezdésében rögzített speciális szabályokat, amelyek kifejezetten az árbevételi követelményekre vonatkoznak. Számos jogvita tárgyát képezte az, hogy az ajánlatkérő túlterjeszkedett-e a jogszabályi kereteken vagy sem. Ennek megfelelően e kérdés vizsgálandó az árbevételre vonatkozó ajánlatkérői előírások vonatkozásában is.

Vannak olyan egyértelmű esetek, amikor a Kbt. 65. § (5) bekezdésében százalékos arányban meghatározott korlátozást lépi túl az ajánlatkérő. Ilyen esetben nincs kiemelési lehetőség, a jogsértés megállapításra kerül, hiába érvel azzal például az ajánlatkérő, hogy az építőipari vállalkozásoknak jelentős árbevételük van, és hogy ebből adódóan nem jelent nehézséget számukra az alkalmasság igazolása, továbbá azzal, hogy rövid, 3 hónapos teljesítési határidő került előírásra. Mivel a konkrét esetben a becsült érték kb. 56 millió Ft volt, ezért egyértelműen fennállt a Kbt. 65. § (5) bekezdésének sérelme azon az alapon, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyából származó árbevétel tekintetében 60

⁷² A KDB D.247/9/2018. számú határozata.

⁷³ Ld. a korábbi gyakorlatokról a következő útmutatókat, tájékoztatókat: Útmutató nyílt közbeszerzési eljárások ajánlati felhívásához, továbbá Tájékoztató a leggyakrabban felmerülő beszerzési tárgyú eljárások alkalmassági követelményeit illető legjobb gyakorlatokról – dokumentumminta és tájékoztató (www.palyazat.gov.hu, 2020.09.07.).

millió Ft-ot követelt meg.⁷⁴ A százalékban kifejezett szabály megsértése – ahogyan egy másik ügyben megállapítást nyert a Kbt. kógcenciájára való hivatkozással is – „kizárta az ajánlattétel köréből azon potenciális ajánlattevőket, amelyek a 75%-os mértékű árbevétellel rendelkeztek, ezzel megsértette a Kbt. 65. § (5) bekezdésében foglaltakat.”⁷⁵ Ezek az esetek rámutatnak arra, hogy az előírandó minimumkövetelményeket minden esetben gondosan kell ellenőriznie az ajánlatkérőknek az eljárás megindítását megelőzően, mert ha a százalékban kifejezett felső értéket átlépi, akkor a jogsértés megállapításával számolni kell.

5. Az együttes megfelelés és más szervezet kapacitás nyújtása

Az alkalmassági követelmények körében különös jelentősége van annak, hogy az ajánlattevő milyen más gazdasági szereplők erőforrásait hogyan használhatja fel, azaz vizsgálni szükséges, hogy a pénzügyi, gazdasági követelményeknek hogyan lehet együttesen, illetve más szervezetek kapacitásaira támaszkodva megfelelni. Egyrészt az ajánlattevő jogosult más ajánlattevővel közösen ajánlatot tenni, másrészt – a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül – bevonhat kapacitást nyújtó szervezetet (adott esetben alvállalkozót) annak érdekében, hogy együttesen igazolják a felhívásban előírt alkalmassági követelmények teljesítését. Egy bírósági döntés szerint a más szervezet erőforrásaira való támaszkodásra vonatkozó lehetőségnek nyilvánvalóan nem az a rendeltetése, hogy elfedje vagy nem létezőnek mutassa az ajánlattevő múltbeli gazdálkodásának hiányosságait, fogyatékosait, hanem az, hogy lehetővé tegye a versenyben való részvételt azok számára is, akik a vállalkozást később kezdték, vagy akiknek voltak sikertelen éveik is.⁷⁶

A Kbt. az együttes megfelelés tekintetében tehát különböző lehetőségeket biztosít a gazdasági szereplők számára. Ennek oka, hogy az együttes megfelelés biztosításával a ténylegesen alkalmas potenciális ajánlattevői kör szélesítésével növelhető a verseny, szemben az önálló megfelelésre épülő korábbi megoldásokkal. Az

önálló megfelelés előírása azt jelentette még a Második Kbt. hatályosságának idején, hogy az ajánlattevőnek önállóan, más közreműködő nélkül kellett az alkalmassági követelmények körében meghatározott feltételeknek megfelelni, az alvállalkozó erőforrásai irrelevánsak voltak. Az önálló megfelelés a Második Kbt.-t módosító 2010. évi LXXXVIII. törvény hatályba lépését követően nem írható elő.

Az együttes megfelelés megfogalmazásával kapcsolatban azonban további kérdések merülhetnek fel, a tényleges jelentéstartalom meghatározása olykor nehézségekbe ütközik, és érdekes jogalkalmazói megközelítést eredményezhet. A következőkben egy, az árbevételi adatokra vonatkozó alkalmassági követelményhez kapcsolódó jogeseten keresztül kerül bemutatásra az, hogy sokszor nem is egyértelmű az, ami elsősorban annak tűnik.

A Második Kbt. is biztosította azt a lehetőséget az ajánlatkérőknek, hogy a gazdasági-pénzügyi alkalmasság körében vizsgálják az éves árbevételre vonatkozó adatokat.⁷⁷ Az *együttes megfelelés* akként is értelmezhető, hogy például az ajánlattevő és az alvállalkozó összeadhatja az éves árbevételi adatokat, és ha a kettő összege meghaladja a felhívásban meghatározottat, akkor alkalmasnak tekintendő. A KDB egyik határozatában azonban más álláspontra helyezkedett: „A Kbt. rendelkezései nem teszik lehetővé azt, hogy az ajánlattevő az alkalmassági feltételt az ajánlattevő, illetőleg a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékű alvállalkozó adatainak az összeadásával igazolja. A Döntőbizottság álláspontja szerint az együttes megfelelés a [Második] Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontja vonatkozásában akként értelmezhető, hogy közös ajánlattétel esetén legalább az egyik ajánlattevőnek, [...] alvállalkozó igénybevétele esetében pedig vagy az ajánlattevőnek, vagy pedig az [...] alvállalkozónak meg kell felelnie az előírt követelménynek.”⁷⁸

Az együttes megfelelés a KDB említett határozata alapján tehát úgy volt értelmezhető az éves árbevételi adatokra vonatkozó alkalmassági követelmény vonatkozásában korábban, hogy az egyik gazdasági szerep-

⁷⁴ Ld. a KDB D.247/9/2018. számú határozatát.

⁷⁵ Ld. a KDB D.358/10/2018. számú határozatát.

⁷⁶ A Fővárosi Ítéletábrla 4.Kf.27.303/2008/4. számú ítélete

⁷⁷ Ld. a Második Kbt. 66. § (1) bekezdés c) pontját.

⁷⁸ A KDB D.695/18/2011. számú határozata. A KDB jogértelmezésének alátámasztásaként hivatkozott még a Második Kbt. 66. § (2) bekezdésére. Ld. még ugyanezen megközelítésről – a Második Kbt. szabályozására épülő – D.826/5/2016. számú határozatot.

lőnek (az ajánlattevőnek, az alvállalkozónak, illetőleg kapacitást nyújtó szervezetnek) kell legalább a teljes értékkel rendelkeznie, a különböző adatok összeadására nincs lehetőség. A Kúria a Második Kbt.-hez kapcsolódóan ugyanígy foglalt állást egyik döntésében: „Az árbevétel reprezentálja ténylegesen az adott ajánlattevő pénzügyi alkalmasságát, teljesítőképességét, piaci méretét. Amennyiben az ajánlattevő, illetve az alvállalkozó árbevétele összeadódhatna, akkor az ennek eredményeként kapott adat az adott cég valóságos piaci helyzetét nem tükrözné. [...] Az 'együttes megfelelés' az árbevétel vonatkozásában [...] nem a közös megfeleléssel, az alkalmasság igazolása körében a feltételek szerinti adatok összeadásával egyenértékű. [...] Ezek az alkalmassági feltételek azonban olyan jellegűek, hogy az 'együttes megfelelés'-t akként kell, ezekre tekintettel értelmezni, hogy vagy az ajánlattevőnek vagy az alvállalkozónak kell megfelelnie az előírt alkalmassági követelménynek.”⁷⁹ A Kúria Joggyakorlat-elemző Csoportja akként jellemezte ezt az ítéletet, mint amely „feloldotta az ítélkezési gyakorlatban megjelenő ellentétes tartalmú jogértelmezések okozta feszültséget,” tekintettel arra, hogy egy másik, korábbi bírósági ítélet ezzel ellentétes álláspontra helyezkedett.⁸⁰

Más álláspontot képviselt azonban már a régi Kbt. javaslati állapotához fűzött indokolás, amikor azt rögzítette, hogy „A közös ajánlattevők (részvételre jelentkezők) megfelelése jelentheti azt is, hogy valamely feltétel (pl. az árbevétel vagy a referenciák száma) tekintetében az ajánlattevők adatai összeadódnak, valamint azt is, hogy több közül az egyik ajánlattevő rendelkezik az ajánlatkérő által megkövetelt szakemberrel vagy felelősségbiztosítással.” Ezt a megközelítést a hatályos Kbt.-hez kapcsolódó indokolás is átvette. (Ennek jogi jellegével kapcsolatban azonban általánosságban megjegyezhető, hogy „A miniszteri indokolás [...] nem a jogszabály része, annak normatív kötelező ereje nincs.”⁸¹)

Kulcsfontosságú, hogy a *kapacitást nyújtó szervezet és az ajánlattevő közötti kapcsolat* jogilag kikényszeríthető tartal-

lommal bírjon. Ennek megfelelően rögzíti a Kbt., hogy ha olyan kapacitás nyújtására kerül sor, amely a gazdasági és pénzügyi alkalmasság körében értékelendő, akkor a kapacitást nyújtó szervezet a Ptk. 6:419. §-ában foglaltak szerint kezesként felel az ajánlatkérőt az ajánlattevő teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben ért kár megtérítéséért.⁸² A kezeségvállalás ezen előírása lehetővé teszi, hogy a kapacitást nyújtó ténylegesen biztosítsa az alkalmassághoz szükséges erőforrást.

Megjegyzendő, hogy ilyen kezeségvállaláson alapuló konstrukciót a régi Kbt. vezetett be. E törvény eredeti szövege még előírta, hogy be kell nyújtani az ajánlatban „az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatát, amelyben e más szervezet az ajánlattevő fizetésektelensége esetére kezeséget vállal az ajánlatkérő mindazon kárának megtérítésére, amely az ajánlatkérőt az ajánlattevő teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben érte, és amely más biztosítékok érvényesítésével nem térült meg.”⁸³ (Ezt a szabályozást 2013. július 1-jétől pontosították.)

Az alapvető kiindulópont tehát az volt, hogy nyilatkozatot kellett a kezeségvállalásról csatolni. A jogalkotó a következőkből indult ki ezzel kapcsolatban: „Bár a kezeség vállalása a Ptk. [...] alapján csak írásban történhet, a kezesi szerződés érvényessége a bírói gyakorlat alapján nincs írásbeli alakhoz kötve, ezért a kezeségvállalásának elfogadása más módon is megtörténhet (pl. ráutaló magatartással), a kezeség elfogadását nem kell feltétlenül írásban visszaigazolni (BH1993.631,

BH1995.108, BDT2007.1535). Az előbbieknél megfelelően tehát a kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezet kezeségvállaló nyilatkozata az ajánlatkérő kifejezett írásbeli visszaigazolása hiányában is érvényesíthető kötelezettségvállalást keletkeztet, amennyiben az alkalmasság igazolásához az ajánlatkérő a nyilatkozatot elfogadja, ez egyúttal magában foglalja a jogszabály által előírt kezeségvállalás elfogadását is az ajánlatkérő részéről. A külső szervezet kezeségvállalása ugyanak-

⁷⁹ A Kúria Kfv.II.38.120/2014/4. számú ítélete.

⁸⁰ Ld. „A közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat” vizsgálati tárgykörre felállított Joggyakorlat-elemző Csoport által készített 2015.El.II.JGY.E.1.1. számú összefoglaló véleményt (<https://bit.ly/2K2jEwg>, 2020. 08. 25.), 22–24. o.

⁸¹ A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 34.Kpk.45.869/2013/2. számú ítélete.

⁸² Ld. a Kbt. 65. § (8) bekezdését.

⁸³ Ld. a régi Kbt. 55. § (6) bekezdés c) pontját.

kor többszörösen feltételes, felelőssége csak arra az esetre áll fenn, ha az az ajánlattevő lesz a nyertes ajánlattevőként szerződő fél, amelynek alkalmasságát igazolta [...]”⁸⁴

A régi Kbt. 2014. március 15-étől azonban már nem írta elő, hogy bármiféle nyilatkozatot csatolni kellene a kezességvállalás tekintetében, hanem azt rögzítette, hogy „a Ptk. 6:419. §-ában foglaltak szerint kezesként felel az ajánlatkérőt az ajánlattevő teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben ért kár megtérítéséért.” A hatályos Kbt. is ezt a szabályozást tartalmazza, amelynek „alapján külön írásbeliség nélkül, a jogszabály erejénél fogva a Ptk. 6:419. §-a szerinti kezesi felelősség létrejön a kapacitást biztosító szervezet vonatkozásában.” Ennek megfelelően az ajánlat „érvényességnek nem [...] feltétele a kezesi szerződés, illetve a kezességvállalásra vonatkozó nyilatkozat ajánlatban történő csatolása.”⁸⁵

A pénzügyi és gazdasági alkalmassági követelmények igazolásától eltérően a szakmai és műszaki alkalmasság körében vizsgálható referenciák és szakemberek tekintetében a Kbt. 65. § (9) bekezdése speciális szabályokat tartalmaz, és csatolni kell az erőforrások rendelkezésre állásának alátámasztására a Kbt. 65. § (7) bekezdésében meghatározott okiratot is (így például előszerződést, szerződést). A joggyakorlatban kérdésként merült fel, hogy szükséges-e külön (elő)szerződés (vagy más formában történő kötelezettségvállalást tartalmazó okirat) csatolása a kapacitást nyújtó szervezet részéről, ha e szervezet mind a pénzügyi, gazdasági, mind pedig a műszaki, szakmai alkalmasság igazolásában egyaránt részt vesz. Egy esetben az ajánlattevő a pénzügyi helyzetre, a műszaki alkalmasságra vonatkozóan részenként más-más, de a részen belül ugyanarra a szervezetre támaszkodott. A hivatalbóli kezdeményezés egyik eleme azt kifogásolta, hogy nem került csatolásra a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti okirat. A KDB a jogsértés hiányát a Kbt. 65. § (7) bekezdésében meghatározott utaló szabály alapján [„A (8) bekezdésben foglalt eset kivételével csatolni kell...”] megállapította, ugyanis amelyik szervezet igazolta az ajánlattevő pénzügyi

alkalmasságát, arra a szervezetre támaszkodott a műszaki alkalmasság körében is az ajánlattevő. Ebből adódóan a Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján nem kellett becsatolni a kötelezettségvállalást tartalmazó okiratot, mert az a szervezet, amelynek adatait az ajánlattevő a pénzügyi alkalmasság igazolásához felhasználta, kezesként felel az ajánlattevő teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben ért kár megtérítéséért.⁸⁶

6. Az alkalmasság elhatárolása az árbevétel alapján fenntartott közbeszerzésektől

A Kbt. 114. § (11) bekezdése lehetőséget biztosít arra az ajánlatkérőknek, hogy a közbeszerzési eljárásban való részvétel jogát fenntartsák bizonyos értékű árbevételt el nem érő gazdasági szereplőknek az uniós értékhatár alatti eljárások esetében.⁸⁷ Az árbevétel vizsgálata ebben az esetben is jelentőséggel bír, viszont ezt szükséges elhatárolni a pénzügyi, gazdasági alkalmasság körében vizsgálható árbevételtől.

A kiindulópont, hogy az ajánlatkérőnek vizsgálnia kell fenntartás esetében, hogy az ajánlattevő (illetve adott esetben a bevont alvállalkozó, kapacitást nyújtó szervezet) megfelel-e az árbevétel tekintetében megállapított felső határnak vagy sem. Ezen előírás alapján kizárólag azon ajánlattevők tehetnek érvényesen ajánlatot, amelyek nem érték el a közbeszerzési eljárást megelőző évben a Kbt. 114. § (11) bekezdésében megállapított árbevételi értékhatárt. Az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy e feltétel teljesítését is teljes körűen vizsgálja, és az árbevételi küszöbérték meghaladása esetén az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítsa.⁸⁸

A Kbt. hivatkozott rendelkezése az „előző év” árbevételét említi mint vizsgálható szempontot. Az „előző év” nem a számviteli jogszabályok szerinti beszámoló elkészítéséhez kapcsolódik, ha a gazdasági szereplő az eljárás megindítását megelőző évre még nem rendelkezik beszámolóval, akkor az nem teremt alapot arra,

⁸⁴ A régi Kbt. javaslatának 55. §-ához fűzött miniszteri indokolás.

⁸⁵ A Kúria Kfv.III.37.932/2015/8. számú ítélete.

⁸⁶ A KDB D.339/26/2019. számú határozata. Ld. még a D.159/17/2020. számú határozatot.

⁸⁷ Ld. a KDB D.354/16/2010. számú határozatát az uniós értékhatárt elérő értékű eljárások kérdéséről.

⁸⁸ Ld. a KDB D.144/8/2020. számú határozatát.

hogy ténylegesen ne az „előző év”, hanem még egyvel korábbi év adatai kerüljenek figyelembe vételre.⁸⁹

Ha az ajánlatkérő él a fenntartás jogával, akkor megfelelő előírásokat kell megfogalmaznia annak érdekében, hogy a követelmény teljesítésének ellenőrzését elvégezhesse. Mivel ez nem kizáró ok, illetve alkalmassági követelmény, ezért a KDB álláspontja szerint a Kbt. 69. §-a szerinti nyilatkozati elv ebben az esetben nem érvényesül, így amennyiben az ajánlatkérő alkalmazza „a közbeszerzési eljárás fenntartását, a feltételek igazolására vonatkozóan követelményeket is támaszthatott a gazdasági szereplőkkel szemben.”⁹⁰ Fontos, hogy a Kbt. nem írja elő, hogy milyen módon kell igazolni a fenntartásra vonatkozó előírásnak való megfelelést, de mindez nem érinti az ajánlatkérők érvényességi vizsgálatra (és a megfelelő előírások megtételére) vonatkozó kötelezettségét: „E körben a Döntőbizottság szükségesnek tartja felhívni a figyelmet arra, hogy az ajánlatkérőknek fennáll a jogi lehetősége arra, hogy az érvényességi vizsgálat elvégezhetősége érdekében akár a felhívásukban, akár a dokumentációjukban megköveteljék az előző évre vonatkozó árbevételi nyilatkozatot.”⁹¹

Az előző évi árbevételnek fenntartott közbeszerzési eljárásban a jogorvoslati ügyfélképeség szempontjából is jelentősége lehet, hiszen ha elismerten meghaladja a kérelmező árbevétele az értékhatárt, akkor nem képes ajánlatot tenni, tehát nem rendelkezhet ügyfélképeséggel a KDB megállapítása szerint a felhívás vitatása kapcsán. Ezen túlmenően, ha a fenntartásra vonatkozó ajánlatkérői döntés indokoltságát (jogszerűségét) kívánja vitatni valamely ajánlattevő, akkor a fenntartásra vonatkozó információ első megjelenését kell alapul venni a jogsértésről való tudomásszerzés tekintetében.⁹²

7. Záró, összegző gondolatok

Az alkalmassági követelmények megfelelő előírása és számonkérése minden egyes közbeszerzési eljárásnál alapvető jelentőségű, hiszen az egyéb előírások mellett ezek döntenek el, hogy mely gazdasági szereplők képesek érvényes ajánlatot tenni. Bár a jogalkotó rendkívül szé-

les körben lehetővé teszi a más gazdasági szereplőkkel történő megfelelés lehetőségét, ez nem érinti az ajánlatkérők azon kötelezettségét, hogy azokat a ténylegesen szükséges, indokolt mértékig írják elő, biztosítva ezzel a legszélesebb körű versenyt.

A feldolgozott hirdetmények példáiból látható, hogy az ajánlatkérők különböző döntéseket hoznak a pénzügyi, gazdasági követelmények előírásakor. Az esetek nagy többségében mellőzték ezek előírását a törvényi lehetőség alapján, és megelégedtek a műszaki, szakmai alkalmassági követelmények rögzítésével. Ha viszont írtak elő ilyen követelményt, akkor leginkább a közbeszerzés tárgyából származó árbevételt alkalmazták, egyes esetekben pedig speciális előírások megtételével próbálták meg a bizonytalan helyzeteket kezelni. Kulcskérdés, hogy a felhívásban mit hogyan szabályoznak az ajánlatkérők, hiszen az alkalmassági követelményeknek a felhívásból egyértelműen ki kell derülniük, objektívnek és egyértelműen meghatározottaknak kell lenniük, továbbá „utóbb nem lehet sem szigorúbb, sem enyhébb feltételek alapján megítélni az ajánlattevő alkalmasságát.”⁹³ Ezen túlmenően a felhívásban rögzített alkalmassági követelmények módosítása a Kbt. 55. § (6) bekezdésének sérelmére is felvetheti.

A pénzügyi, gazdasági követelmények megfelelő előírásához számos, bizonytalanságot jelentő kérdés kapcsolódhat, és némely esetben ellentmondó, időről időre változó ellenőrzési elvárásokkal, jogorvoslati tapasztalatokkal is szembesülniük kell az ajánlatkérőknek. Ugyancsak jelentős hangsúlyt kap a túlzott alkalmassági követelmények problémája, hiszen a megfelelő verseny biztosítása érdekében egyrészt tekintettel kell lenni az általános és különös jogszabályi korlátozásokra, másrészt pedig a joggyakorlatban kimunkált megközelítésekre. Végül lényegi problémaként említhető az ajánlatkérői fogalomhasználat, illetve az alkalmazott fogalmak megfelelő definiálása, az igazolási módok helyes előírása és a benyújtott igazolások jogszerű bírálata: az ajánlatkérő kötve van az előírásaihoz, azokat következetesen, a jogszabályi és a felhívási rendelkezések szerint kell érvényesítenie.

⁸⁹ Ld. a KDB D.329/11/2011. számú vagy a D.385/12/2011. számú határozatát.

⁹⁰ A KDB D.161/10/2017. számú határozata.

⁹¹ A KDB D.329/11/2011. számú határozata. Ld. még a D.385/12/2011. számú határozatot.

⁹² Ld. a KDB D.57/15/2020. számú végzését.

⁹³ A Veszprémi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 1.K. 27.266/2013/11. számú ítélete.