

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

A közbeszerzésekről szóló törvény 2020 decemberében elfogadott módosítása Amendment of the Hungarian Public Procurement Act adopted in December 2020

Dr. Soós Gábor LL.M. – Dr. Várhomoki-Molnár Márta PhD.

DOI: <https://doi.org/10.37371/KEP.2021.1.1>

Címszavak: közbeszerzés, jogszabályváltozás, törvényt módosítás, eljárások egyszerűsítése, adminisztratív terhek csökkentése

Absztrakt

A cikk a közbeszerzésekről szóló törvény 2020 decemberében elfogadott módosításának elemeit ismerteti. A törvényt módosítás az eljárási szabályok rugalmasabbá tételét, az adminisztratív terhek csökkentését célozza, valamint különösen a kizáró okok szabályainak felülvizsgálatával összhangba hozza a hazai szabályozást az Európai Unió Bíróságának újabb gyakorlatával.

Abstract

The article describes the elements of the amendment to the Hungarian Public Procurement Act adopted in December 2020. The amendment aims to make procedural rules more flexible, reduce administrative burden and bring domestic legislation in line with recent case law of the Court of Justice of the European Union, in particular by revising the rules on grounds for exclusion.

Az Országgyűlés 2020. december 1-jén fogadta el a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvényt (a továbbiakban: módosító törvény), amely a Magyar Közlönyben 2020. december 10-én került kihirdetésre.

A módosító törvény többféle célt követ. A közbeszerzési szabályozásban az eljárások egyszerűsítése és gyorsítása jogpolitikai célként régóta jelen van, a koronavírus világjárvány gazdasági hatásainak enyhítésére irányuló törekvések pedig fel is erősítették azt az igényt, hogy a törvényt módosítás messzemenően képviselje ezeket a célokat. Mind az ajánlatkérők számára nagyobb rugalmasságot és egyszerűbb eljárásokat eredményező, mind az ajánlattevők adminisztratív terheit csökkentő, valamint finanszírozási helyzetét segítő intézkedések fontos elemét jelentik ezért a most elfogadott törvényt módosításnak. A módosítás egyes rendelkezései (különösen a nemzeti kivételek körének vonatkozó bővítése) közvetlenül a járvány elleni védekezéssel is összefüggésben állnak. Az előbbi célok mellett több rendelkezés szolgálja az uniós joggal való jobb összhang

megteremtését, az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) újabb gyakorlatában kialakított elvek átvételét a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényben (a továbbiakban: Kbt.), amelyek közül gyakorlati jelentőségét tekintve kiemelkedik a kizáró okok új megközelítés szerinti szabályozása.

Az alábbiakban ismertetjük a módosító törvény legfontosabb elemeit. A közbeszerzési eljárásokat érintő változások főszabály szerint 2021. február 1-jén lépnek hatályba és az ezt követően indított közbeszerzési eljárásokban alkalmazandóak. A módosító törvény két olyan eleme, amelynek mihamarabbi alkalmazhatóságához a járványhelyzetre tekintettel fontos érdek fűződik – a Kbt. 111. § i) pontja szerinti közbeszerzési kivételi kör bővítése és a Közbeszerzési Döntőbizottság tárgyalásának elektronikus megtartására vonatkozó rendelkezések – már a törvény kihirdetését követő napon, 2020. december 11-én hatályba lépett. Néhány rendelkezés esetében – elsősorban a más jogszabályokkal való kapcsolat miatt – 2021. január 1. a

hatályba lépés időpontja.¹ Azok a módosítások, amelyek az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer (a továbbiakban: EKR) fejlesztését igénylik, csak 2021. július 1. napján válnak hatályossá.

1. A Kbt. hatályát érintő módosítások

1.1. A Kbt. hatályának kiterjesztése a védelmi és biztonsági célú koncessziókra

A magyar jogrendszerben a módosító törvény elfogadásáig nem volt rendezett, hogy a védelmi és biztonsági tárgyú koncessziókra milyen szerzési szabályokat kell alkalmazni. Az uniós jogban a koncessziók szabályait általában rendező 2014/23/EU irányelv² (a továbbiakban: koncessziós irányelv) szabályozás alá vonja a védelmi és biztonsági tárgyú koncessziókat is, a szabályozás hiánya ezért átültetési hiányosságot is jelentett. A védelmi és biztonsági célú szerzésekről szóló 2016. évi XXX. törvény (a továbbiakban: Vbt.) ülteti át a magyar jogba a 2009/81/EK irányelvet,³ amely irányelv azonban még nem szólt a koncessziókról és a koncessziós irányelvtől eltérő logikára épül. Mivel a koncessziós irányelv átültetését a Kbt. valósítja meg, az irányelv egy törvényben történő átültetésével a védelmi és biztonsági célú koncessziókra vonatkozó szabályokat is a Kbt.-ben helyezte el a módosító törvény.

A koncessziós irányelv és a Kbt. koncessziókra vonatkozó szabályai kellőképpen rugalmasak ahhoz, hogy a védelmi és biztonsági vonatkozású koncessziós szerzések körében lehetőséget adjanak a szerzés sajátosságai által indokolt intézkedések, így különösen biztonsági intézkedések előírására. A Kbt. 124. §-a ezzel összefüggésben kiegészül egy speciális kizáró ok alkalmazásának lehetőségével. A védelmi és biztonsági tárgyú koncesszió megkötésére irányuló koncessziós szerzési eljárásban az ajánlatkérő az eljárást

megindító felhívásban előírhatja, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, illetve nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, amellyel kapcsolatban bármilyen bizonyíték alapján – beleértve a védett adatforrásokat is – az ajánlatkérő megállapítja, hogy nem kellően megbízható a Magyarország biztonságával kapcsolatos kockázatok kizárásához. Az említett kizáró ok konkrét végrehajtási módját a Kbt. nem szabályozza, így az ajánlatkérő a Kbt. alapvető határai között határozhatja meg az említett kizáró ok ellenőrzésének módját.

1.2. A Kbt. alkalmazása alóli kivételek változása

A módosító törvény érintette a Kbt. hatálya alóli kivételek szabályait is.

Az uniós és nemzeti értékhatár felett egyaránt alkalmazható kivételek körében elsősorban kisebb pontosításokra került sor egyes kivételek feltételrendszerében, valamint a védelmi és biztonsági tárgyú koncessziók Kbt. hatálya alá kerülésével, a speciálisan ezen a területen alkalmazható kivételek is bekerültek a Kbt.-be [a Kbt. 14. § új (6)-(8) bekezdései].

A Kbt. 9. § (1) bekezdés j) pontjában, az ajánlatkérők közötti horizontális együttműködést szabályozó rendelkezés módosítása az uniós joggal való összhang megteremtése érdekében pontosítja, hogy a kivétel azon együttműködésekre alkalmazható, ahol az ajánlatkérők együttműködéssel érintett tevékenységből származó éves nettó árbevételének kevesebb mint 20%-a származik a nyílt piacról (a korábbi szöveg legfeljebb 20%-ot említett, ami nem felelt meg pontosan az irányelvi szabályoknak).

A Kbt. 9. §-a egy új (1a) bekezdéssel bővült az ország alapvető biztonsági érdekeivel összefüggő kivétel

¹ Mindenekelőtt említést érdemel, hogy a módosító törvény tartalmazza a Kbt. végrehajtási rendeleteire utaló, illetve azok megalkotására felhatalmazást adó egyes rendelkezések változását azzal összefüggésben, hogy a közbeszerzések központi ellenőrzéséről és engedélyezéséről szóló 320/2015. (X. 30.) Korm. rendelet módosításáról szóló 471/2020. (X. 29.) Korm. rendelet a közbeszerzésekért felelős miniszter által a Kormány irányítása alá tartozó szervek hazai forrásból megvalósuló szerzési körében végzett ellenőrzési tevékenységet megszüntette.

² Az Európai Parlament és a Tanács 2014/23/EU irányelve (2014. február 26.) a koncessziós szerződésekről. *HL L 94., 2014.3.28., 1 – 64. o.*

³ Az Európai Parlament és a Tanács 2009/81/EK irányelve (2009. július 13.) a honvédelem és biztonság területén egyes építési beruházásra, árubeszerzésre és szolgáltatásnyújtásra irányuló, ajánlatkérő szervek vagy ajánlatkérők által odaítélt szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, valamint a 2004/17/EK és 2004/18/EK irányelv módosításáról. *HL L 216., 2009.8.20., 76 – 136. o.*

alkalmazásához kapcsolódóan. A vonatkozó irányelvi szabálynak megfelelő kiegészítés felhívja a figyelmet arra, hogy az ajánlatkérőnek lehetősége van a közbeszerzési eljárások során az információk bizalmas jellegének védelmét szolgáló intézkedések előírására. Így a Kbt. 9. § (1) bekezdés *b*) pont *bb*) alpontja szerinti kivétel csak akkor alkalmazható, ha a kivételi kör által nevesített érdekek védelme kevésbé korlátozó intézkedésekkel, különösen a bizalmas információk védelmét szolgáló intézkedéseknek a közbeszerzésben történő előírásával nem garantálható.

A Kbt. audiovizuális vagy rádiós médiaszolgáltatási tárgyú beszerzésekre vonatkozó 9. § (8) bekezdés *b*) pontjának módosítása azt pontosítja, hogy a reklám és társadalmi célú reklám előállítására irányuló szolgáltatások nem tartoznak bele a kivételi körbe, azaz ezek a szolgáltatások a Kbt. rendelkezéseinek megfelelően szerezhetők be.

A Kbt. 12. § (4) bekezdésének módosítása átfogalmazza azt a szabályt, amely a közszolgáltató ajánlatkérők körében a kapcsolt vállalkozással közbeszerzés nélkül kötött szerződések esetében a szerződések teljesítésére vonatkozik. A korábbi rendelkezés előírta, hogy ha a kapcsolt vállalkozás nem ajánlatkérő, közbeszerzési eljárás útján köteles kiválasztani azt a közreműködőt, amely az ajánlatkérővel közbeszerzés nélkül kötött szerződés teljesítésében 25%-ot meghaladó mértékben vesz részt. Annak érdekében, hogy a rendelkezés jobban igazodjon a gazdasági élet igényeihez, ugyanakkor változatlanul biztosítsa azt a célt, hogy a kapcsolt vállalkozásokkal való szerződés ne vezethessen a Kbt. megkerüléséhez, a módosítás az előbbi szabályt egy rugalmasabb rendelkezéssel váltja fel. Ennek értelmében a kapcsolt vállalkozásnak a közszolgáltató ajánlatkérővel a Kbt. 12. § (1) bekezdése alapján közbeszerzés nélkül kötött szerződés teljesítésében ténylegesen részt kell vennie, valamint a szerződés nem irányulhat kizárólag harmadik személy által nyújtott áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások továbbértékesítésére.

A Kbt. nemzeti eljárásrendjében a Kbt. 111. §-ában foglalt, kizárólag az uniós értékhatár alatt alkalmazható kivételek köre ismét bővült.

A Kbt. 111. § *i*) pontjának módosítása lehetővé teszi a kivétel alkalmazását egészségügyi válsághelyzetben, az emberi járvány megelőzése vagy elhárítása érdekében szükséges beszerzésekre is. Így a járványhelyzet

kezeléséhez szükséges, az uniós értékhatárt el nem érő értékű beszerzések (pl. egyes ajánlatkérő szervek által védőfelszerelés beszerzése) kivételt képeznek a törvény hatálya alól.

Az uniós értékhatár alatt az épületre vonatkozó építészeti-műszaki tervezési szolgáltatás, belsőépítészeti tervezési szolgáltatás, településtervezési vagy tájrendezési tervezési szolgáltatás megrendelése esetén, az ezekhez kapcsolódó szakági tervezési tevékenységek mellett az épület rendeltetésszerű használatához szükséges egyéb tervezési tevékenységek megrendelésére sem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni (a Kbt. 111. § *r*) pontja). A módosítás a kivételt az épületek rendeltetésszerű használatához szükséges más tervezési szolgáltatásokra annak érdekében terjeszti ki, hogy az a kivétel tárgyát képező magasépítési tervezési munkákhoz rendszerint kapcsolódó egyéb tervezési munkákra is kiterjedjen (pl. akadálymentesítési, járdaépítési vagy parkolóépítési tervezési munkákra), így ne ütközzön akadályba a kivétel alkalmazása.

A Kbt. 111. § *v*) pontjában a kutatás-fejlesztési és innovációs tevékenységgel összefüggő kivétel szintén bővült. A módosítás a kutatás-fejlesztési tevékenységhez közvetlenül kapcsolódó, és kifejezetten a kutatás-fejlesztési tevékenység célját szolgáló áruk és szolgáltatások beszerzését mentesíti uniós értékhatárig a közbeszerzési kötelezettség alól. A kivétel célja a kutatás-fejlesztési tevékenység folyamatos végzésének segítése, amely megkönnyíti a kutatás folyamán előre nem látható módon jelentkező beszerzési igények kezelését. A módosító törvény javaslatának indokolása felhívja a figyelmet arra, hogy a kivétel nem értelmezhető kiterjesztően, így az nem vonatkozik az általános felhasználásra szánt, a kutatás-fejlesztési tevékenységen kívül is az érintett szervezet működéséhez általában szükséges árukra és szolgáltatásokra, mert ezek tekintetében az ajánlatkérőktől elvárható, hogy a felmerülő beszerzési igényekre a Kbt.-nek megfelelő megoldásokkal rendelkezzenek. Az indokolás azt is kiemeli, hogy a kivétel alkalmazása során különösen uniós forrás felhasználásakor a részekre bontás tilalmának megtartására érdemes kiemelt figyelmet fordítani.

A Kbt. 111. § *x*) pontjának módosítása lehetővé teszi, hogy az ajánlatkérő akkor is közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül szerződhesse a kizárólagos joggal rendelkező, közszolgáltatást nyújtó szervezetekkel, ha

azok nem minősülnek ajánlatkérőnek. Előfordulhat ugyanis, hogy a kizárólagos joggal rendelkező közszolgáltató nem minősül ajánlatkérőnek arra tekintettel, hogy a kizárólagos jogot nyilvános eljárásban nyerte el (Kbt. 7. § (5) bekezdés). A kivétel az építési beruházásokhoz kapcsolódó közműkiváltások megvalósításának könnyítését szolgálja.

2. Az előzetes piaci konzultáció szabályainak kiegészítése

A Kbt. új, a módosító törvény által bevezetett 28. § (5) bekezdése rögzíti, hogy előzetes piaci konzultációt az ajánlatkérő – más módszerek mellett – úgy is megvalósíthat, hogy a műszaki leírás tervezetét és a szerződéstervezetet az EKR-ben előzetesen közzéteszi, amelynek véleményezésére az érdeklődő gazdasági szereplők számára lehetőséget biztosít.

Az előzetes piaci konzultáció hasznos segítséget nyújthat számos olyan probléma megelőzéséhez, amelyek a közbeszerzési eljárások nem megfelelő előkészítésére vezethetők vissza (például a műszaki leírás vagy más feltétel indokolatlanul versenykorlátozó jellege, egyes szerződési feltételek a piac számára nem vállalható kockázatai, építési beruházások során a műszaki tervdokumentáció hibái). Az előzetes piaci konzultáció az alaposabb előkészítés révén hozzájárulhat ahhoz is, hogy ritkábban legyen szükséges a közbeszerzési dokumentumok vagy a szerződés módosítása, illetve, hogy az ajánlatkérő reálisan határozza meg a közbeszerzés becsült értékét.

Előzetes piaci konzultáció alkalmazására a közbeszerzésekben eddig is volt lehetőség, a Kbt. 28. § (4) bekezdése rögzítette, hogy az ajánlatkérőnek ilyen esetben meg kell tennie a közbeszerzési alapelvek érvényesülését garantáló intézkedéseket. Az ajánlatkérőket ugyanakkor visszatarthatta az előzetes piaci konzultáció alkalmazásától az a kockázat, hogy a konzultáció választott konkrét módja megfelel-e az alapelveknek, különösen az egyenlő bánásmód és a transzparencia elvének. A módosító törvény most a jogbiztonság elősegítése érdekében megnevezi az előzetes piaci konzultáció egy, az alapelvek érvényesülése szempontjából megfelelő módját. A rendelkezés 2021. július 1-jei hatályba lépésére tekintettel az EKR előzetes piaci

konzultációt támogató funkciójának eddig az időpontig kell elérhetővé válnia.

3. A közös ajánlattevők személyi összetételében bekövetkező változás

A Kbt. 2021. február 1-jéig hatályos 35. § (7) bekezdése szerint a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők személyében az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejárta után nem következhetett be változás. Az említett szabály számos értelmezési kérdést vet fel, és annak szigorú értelmezése adott esetben aránytalan, a gazdasági folyamatokat indokolatlanul akadályozó eredményre is vezethet. E helyen nincs mód az uniós bírósági gyakorlat részletes elemzésére, de lényeges abból kiemelni, hogy az EUB megközelítése az ajánlattevők személyének változásával összefüggésben mindig az adott esetben az egyenlő bánásmód elvével összefüggő körülmények vizsgálatát teszi szükségessé. Az EUB a témához kapcsolható két ítéletében⁴ nem pusztán az ajánlattevők személyének jogi azonosságát vizsgálja (azaz például azt, hogy ugyanazon jogi személyekről van-e szó), hanem a jogi mellett az érdemi azonosság feltételét is, amely az ajánlattevőt gazdasági szempontból jelentősen érintő ügyletek (például a C-697/17. számú ügyben egy másik vállalkozás felvásárlása) hatásának figyelembevételét is jelenti. Az EUB az említett ügyekben az egyenlő bánásmód elvéből kiindulva úgy foglalt állást, hogy a jogi vagy érdemi változás is megengedhető lehet az ajánlattevők személyét illetően akkor, ha két kritérium teljesül: az eljárásban maradó ajánlattevő továbbra is megfelel az alkalmassági követelményeknek és a változás nem vonja maga után a többi ajánlattevő versenyhelyzetének romlását (a C-396/14. sz. ügyben hozott ítélet 44. pontja). Az EUB eddigi gyakorlata is csak kis részét fedi le ugyanakkor az ajánlattevők személye változását érintő lehetséges tényállásoknak. Az alapelvek és a tételes szabályok alapján is kimondható álláspontunk szerint, hogy olyan vállalkozás, amely a részvételi jelentkezés vagy ajánlat benyújtásakor egyáltalán nem szerepelt az ajánlattevői/részvételre jelentkezői konzorciumban, utólag nem csatlakozhat ahhoz. Valamely gazdasági szereplő kilépése a konzorciumból vagy akár

⁴ Az EUB 2016. május 24-i, C-396/14. sz. MT Højgaard és Züblin ügyben hozott ítélete, EU:C:2016:347; az EUB 2019. július 11-i, C-697/17. sz. Telecom Italia ügyben hozott ítélete, EU:C:2019:599.

az egyik gazdasági szereplő személyét érintő bizonyos változások ugyanakkor nem kizártak.

A Kbt. új 35. § (7) bekezdése a C-396/14. sz. ügyben hozott ítélet következtetéseit jeleníti meg a Kbt.-ben. A rendelkezés rögzíti, hogy a közös ajánlatot vagy részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplők közül az ajánlattételi vagy több szakaszból álló eljárásban a részvételi határidő lejárta után valamely gazdasági szereplő kiválása esetén a fennmaradó gazdasági szereplők akkor vehetnek részt az eljárás további részében, ha továbbra is megfelelnek az eljárásban előírt valamennyi alkalmassági feltételnek és a változás nem jár a verseny tisztaságának sérelmével. Az új rendelkezés egy helyzetre ad kifejezett szabályozást: a közbeszerzési eljárás során valamelyik közös ajánlattevőnek a konzorciumból történő kilépése esetére.

4. A kizáró okok rendszerét érintő változások

A közbeszerzések területén az eljárásokban alkalmazható kizáró okokat az európai uniós jog szigorúan szabályozza. E szerint, néhány nagyon szűk kivételtől eltekintve, a nemzeti szabályozásban csak az uniós irányelvekben⁵ taxatív módon meghatározott kizáró okok jeleníthetők meg. Az irányelvek a kötelezően alkalmazandó kizáró okok körét csak szűk körben határozzák meg, és ezek lényegében súlyos bűncselekmények gazdasági szereplők vagy azok vezető tisztségviselői általi elkövetése esetén (pl. korrupciós bűncselekmények, csalás, pénzmosás, terrorizmus finanszírozása), illetve az adófizetési kötelezettségek megszegése esetén állnak fenn. A kizáró okok jelentős része opcionálisan alkalmazható (fakultatív) a közbeszerzési eljárásokban, azonban az uniós tagállamok által akár kötelezővé is tehető. A hazai jogalkotó a Kbt. megalkotásakor élt is ezen jogával és számos kizáró okot tett kötelezően alkalmazandóvá (Kbt. 62. §), míg a fakultatív kizáró okok listája annál jóval rövidebb (Kbt. 63. §).

A Kbt.-ben a kizáró okok 2021. január 31-ig lényegében objektív tényeken alapuló helyzeteket írnak le, azaz az ajánlatkérők számára gyakorlatilag egzakt módon

eldönthető volt, hogy egy gazdasági szereplőt mikor kell kizárni a közbeszerzési eljárásból. Több esetben egy korábbi cselekmény miatti kizárás (pl. hamis adatszolgáltatás) vagy egy jogerős határozattal bizonyított cselekmény (pl. a Kbt. szerződés-teljesítési szabályainak súlyos megsértése) automatikusan a gazdasági szereplő kizárásához vezetett. E szabályozás uniós jognak való megfelelése azonban kérdésessé vált, mivel az EUB az elmúlt másfél évben olyan ítéleteket hozott, amelyek szerint az arányosság elvének bizonyos kizáró okok alkalmazásakor csak az felel meg, ha a kizárás alapjául szolgáló körülmények az ajánlatkérő mérlegelésétől függően vezethetnek kizáráshoz. Az EUB ítéletei alapján világossá vált, hogy a kizáró okok az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők megbízhatóságának értékelésére szolgálnak, és ez az értékelés elsősorban az ajánlatkérők hatáskörébe tartozik.

Elsőként a C-41/18 sz. *Meca* esetben az EUB ítéletében elvi élel leszögezte, hogy ha egy tagállam saját jogába illeszti a 2014/24/EU irányelvben előírt fakultatív kizárási okokat, tiszteletben kell tartania azok alapvető jellemzőit. Az irányelv 57. cikke (4) bekezdésének c) és g) pontja esetén⁶ az uniós jogalkotó az ajánlatkérőre kívánta bízni azt, hogy értékelje, hogy egy ajánlattevőt ki kell-e zárni a közbeszerzési eljárásból.⁷ Ezt követően a C-267/18 *Delta Anterpriză* esetben hozott EUB ítélet a korábbi szerződésszegés, mint kizáró ok kapcsán azt emelte ki, hogy az ajánlatkérő feladata, hogy az ajánlattevő általi korábbi cselekmény vonatkozásában a saját értékelését elvégezze, illetve pártatlanul és valamennyi releváns körülményt figyelembe véve megvizsgálja, hogy ez a gazdasági szereplővel való bizalmi viszony megszakadását eredményezi-e.⁸ A C-395/18. sz. *TIM* ügyben hozott ítéletében az EUB kimondta, hogy a kizáró okoknak „elsősorban az a célja, hogy lehetővé váljon [az ajánlatkérő] számára minden egyes ajánlattevő tisztességének és megbízhatóságának értékelése. (...) Következésképpen az ajánlatot benyújtó gazdasági szereplőnek a nemzeti szabályozásban előírt automatikus kizárása, mivel megfosztja egyfelől e

⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, HL L 94., 2014.3.28., 65–242. o., 57. cikk; Az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve (2014. február 26.), HL L 94., 2014.3.28., 243–374. o., 80. cikk; 2014/23/EU irányelv, 38. cikk.

⁶ Az irányelv súlyos szakmai kötelezettségszegés és szerződésszegés esetén történő kizárásra vonatkozó pontjai.

⁷ Az EUB 2019. június 19-i, C-41/18 sz. *Meca Srl v Comune di Napoli* ügyben hozott ítélete, ECLI:EU:C:2019:507, 34. pont.

⁸ Az EUB 2019. október 3-i, C-267/18 sz. *Delta Anterpriză v Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA* ügyben hozott ítélete, ECLI:EU:C:2019:826, 29. pont.

gazdasági szereplőt attól a lehetőségtől, hogy a helyzetre vonatkozó részletes adatokat szolgáltatson, másfelől pedig az ajánlatkérő szervet attól, hogy e tekintetben mérlegelési mozgástérrel rendelkezzen, nem tekinthető összeegyeztethetőnek a 2014/24 irányelv 57. cikkének (4) és (6) bekezdésével, illetve az arányosság elvével.⁹ Az előbbi elveket a C-472/19. sz. *Vert Marine* ítélet¹⁰ is megerősítette.

Az ítéletek alapján egyértelműen megállapítható, hogy a kizáró okok egy bizonyos körében az ajánlatkérők számára mérlegelési jogot kell biztosítani abból a célból, hogy eldöntsék azt, hogy az elkövetett cselekmény mennyiben vonja kétségbe az érintett gazdasági szereplő megbízhatóságát. Továbbá az ítéletekből leszűrhető az is, hogy egyes kizáró okok vonatkozásában (különösen a súlyos szakmai köteleességszegés és korábbi szerződés megszegése esetén) a kizárás szankciója nem köthető önmagában ahhoz, hogy az adott jogsértés vonatkozásában született-e bírósági ítélet vagy sem.

A kizáró okok alkalmazása tárgyában hozott EUB ítéleteket megvizsgálva megállapítható volt, hogy a szerződésszegés esetére vonatkozó és a „súlyos szakmai köteleességszegés” uniós jogi kategóriájának megfeleltethető bizonyos Kbt. szerinti kizáró okok nem voltak összhangban a Bíróság értelmezésével. Bizonyos kizáró okok (*Kbt. 62. § (1) bekezdés p) és q) pontja, 63. § (1) bekezdés a) és b) pontja*)¹¹ egy kivétellel (*Kbt. 63. § (1) bekezdés c) pontja*) jogerős, bírósági, közigazgatási, közbeszerzési döntőbizottsági határozathoz vagy szakmai szervezet megállapításához kötötték a kizáró ok alkalmazását és ezzel nem tették lehetővé az ajánlatkérők részére, hogy mérlegeljék és értékeljék a gazdasági szereplők megbízhatóságát. Ezekon túl további két kizáró ok esetén is megkérdőjelezhető volt azok uniós jognak való megfelelése (korábbi közbeszerzési eljárásban megállapított hamis adatszolgáltatás [*Kbt. 62. §*

(1) bekezdés h) pont], korábbi eljárásban az ajánlatkérő döntéshozatali folyamatának jogtalan befolyásolása [*Kbt. 62. § (1) bekezdés j) pont*]), mivel azok alkalmazását csupán az a tény befolyásolta, hogy a kizárással szemben az ajánlattevő kezdeményezett-e jogorvoslati eljárást. Ajánlatkérői mérlegelésre nem volt lehetőség, még akkor sem, ha jogorvoslati eljárásra nem került sor az ügyben.

A fentiek fényében a Kbt. módosítása keretében a kizáró okok rendszerének felülvizsgálatára került sor és a jogalkotó számos ponton változtatott a Kbt. 62. és 63. §-ában foglalt kizáró okok szabályain.

A Kbt. 62. § (1) bekezdés h) és j) pontja akként módosul, hogy ha az érintett okok miatt egy gazdasági szereplő egy korábbi közbeszerzési eljárásból kizárásra került, és az ügyben jogorvoslatra nem került sor, akkor az ajánlatkérő a kizárás okai súlyosságának mérlegelésével állapítja meg, hogy az érintett szervezetet ki kell-e zárni az eljárásból. Az ajánlatkérő a gazdasági szereplőt akkor zárhatja ki, ha alapos oka van arra, hogy megkérdőjelezze annak megbízhatóságát. Ezt mindig a szóban forgó eset körülményei fényében kell mérlegelni. A jogalkotó azonban a szabályozást úgy alakította ki, hogy ha a kizárás jogszerűségét a Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: KDB) vagy a bíróság jogorvoslati eljárás során megerősíti, akkor az ajánlatkérő továbbra is köteles kizárni az ajánlattevőt, illetve folyamatban lévő jogorvoslati eljárás esetén még nem áll be a kizáró ok hatálya. Ennek oka, hogy a jogalkotó nem kívánta megengedni az ajánlatkérőknek, hogy lényegében átvegyék a jogorvoslati szervtől az érintett, korábbi közbeszerzési eljáráshoz köthető cselekmények értékelését. Továbbá pedig feltételezett, hogy a jogorvoslati szerv előtt bizonyított hamis adatszolgáltatás, illetve eljárás jogtalan befolyásolásának kísérlete már önmagában olyan súlyos cselekmény, amely a

⁹ Az EUB 2020. január 30-i, C-395/18. sz. *Tim SpA v Consip SpA és Ministero dell'Economia e delle Finanze* ügyben hozott ítélete, ECLI:EU:C:2020:58, 41. és 54. pont.

¹⁰ Az EUB 2020. június 11-i, C472/19. sz. *Vert Marine SAS v Premier ministre és Ministre de l'Économie et des Finances* ügyben hozott ítélete, ECLI:EU:C:2020:468.

¹¹ A 62. § (1) bekezdés n) pontja versenyfelügyeleti határozathoz köti a kizáró ok alkalmazását, azonban a versenyjogi jogsértések megállapítása egy speciális szervezet (Gazdasági Versenyhivatal) kizárólagos hatáskörébe tartozik (bírósági felülvizsgálat lehetősége mellett), így indokolt volt a jogerős határozat megtartása. Az EUB 2018. október 24-i C-124/17 sz. *Vossloh Laeis GmbH v Stadtwerke München GmbH* ügyben hozott ítélete, ECLI:EU:C:2018:855, 25. pontja alapján ilyen esetben az ajánlatkérőktől elvárható, hogy az ilyen különleges szervezetek által lefolytatott eljárás eredményére támaszkodjanak. A 63. § (1) bekezdés d) pontja szintén a súlyos szakmai köteleességszegés egyik speciális esetének tekinthető, azonban az alvállalkozók kifizetésének biztosítása kiemelt közérdek, így a törvény e pontja nem került módosításra, hanem megmaradt, mint önálló kizáró ok.

gazdasági szereplő megbízhatóságának megállapításához kell hogy vezessen a jogalkotó szándéka szerint.

Az ajánlatkérői mérlegelés a fakultatív kizáró okok körében is megjelenik a módosított törvényben. A Kbt. 63. § (1) bekezdés a) pontjának alkalmazása már nincs jogerős közigazgatási vagy bírósági határozathoz kötve, hanem – az irányelvi megfogalmazást követve¹² – a kizáró ok alapját képező környezetvédelmi, szociális és munkajogi követelmények súlyos megszegése bármilyen megfelelő módon bizonyítható az ajánlatkérő részéről. A leggyakoribb bizonyítási mód vélhetően a jövőben is a jogerős határozat lesz, azonban a törvény már lehetővé teszi a cselekmény egyéb módon történő bizonyítását is (pl. személyes, dokumentált tapasztalat a gazdasági szereplő magatartásával kapcsolatban).

A Kbt. 63. § (1) bekezdés b) pontjában szereplő fakultatív kizáró ok szintén átalakul oly módon, hogy a súlyos szakmai köteleességszegés bizonyítása sem igényel majd feltétlenül jogerős határozatot vagy megállapítást, hanem egyéb megfelelő bizonyítási mód is megengedett lesz. E mellett kimondásra kerül az is, hogy az ajánlatkérőnek azt is meg kell állapítania, hogy a gazdasági szereplő megbízhatósága a szerződés teljesítése vonatkozásában alapos okkal megkérdőjelezhető. Az ajánlatkérő mérlegelési mozgásterét az arányosság elvével összhangban gyakorolhatja. Továbbá megjegyzendő, hogy a Kbt. szövege jobban követi az uniós jogi rendelkezéseket is, hiszen a 2014/24/EU irányelv is egyértelművé teszi, hogy ez a kizáró ok akkor alkalmazható, ha a súlyos szakmai köteleességszegés miatt a gazdasági szereplő „tisztességessége kérdésessé vált”¹³. Bár a Kbt. nem mondja ki explicit módon, a mérlegelést igénylő kizáró okok esetén az ajánlatkérőnek indokolnia kell tudnia, hogy az adott gazdasági szereplőt miért tartja megbízhatatlannak.

Újdonság továbbá, hogy a törvény a 62. § (1a) bekezdésben bevezeti azt az irányelvi lehetőséget,¹⁴ amely szerint a végelszámolás, csődeljárás vagy felszámolási eljárás alatt lévő ajánlattevőt nem kell kizárni a közbeszerzési eljárásból olyan esetben, ha megállapítható, hogy a

vállalkozás képes a szerződés teljesítésére. Ilyen lehet például, ha a gazdasági szereplő a hitelezőivel csőd-egyezséget kötött és a szállítandó áru nem képezi a csődvagyron részét vagy a vállalkozás továbbra is aktív az adott szolgáltatás piacán.

A kizáró okok rendszere átalakításának további eleme, hogy három kötelező kizáró ok megszüntetésre került. Ennek indoka egyrészt a kizáró okok rendszerének a fent részletezett EUB ítéleteknek való jobb megfelelés biztosítása, másrészt pedig a kizáró okok közötti átfedések csökkentése. A Kbt. módosítás eredményeképp törlésre került a Kbt. 62. § (1) bekezdés g) pontja, azaz a közbeszerzéstől való eltiltás lehetősége. Egyrészt az eltiltás intézményét a közbeszerzési irányelvek nem tartalmazzák, másrészt pedig a törvényben a kizáró okok alkalmazhatóságát megalapozó tényállások mellett párhuzamosan működött az eltiltás lehetősége, bizonyos esetekben annak kötelezettsége. Ez azt eredményezte, hogy miközben egy adott cselekmény elkövetése miatt egy gazdasági szereplő egyébként is kizárásra kerül a jövőbeli közbeszerzésekben egy meghatározott időre, e mellett a Közbeszerzési Döntőbizottság (KDB) még külön rendelkezhet az eltiltásról, illetve annak időtartamáról. Ezen kívül törlésre kerültek a Kbt. 62. § (1) bekezdés p) és q) pontjai is, amelyeknek indoka, egyrészt megint csak az EUB ítéleteinek való megfelelés – az ajánlatkérő mérlegelése nem volt biztosítva –, másrészt pedig az, hogy e kizáró okok tartalmukat tekintve átfedésben voltak a Kbt. 63. § (1) bekezdés b) és c) pontjában lefektetett kizáró okokkal, amelyek továbbra is opcionálisan alkalmazhatóak maradtak. Ezen kívül lényeges, hogy az említett két pont szerinti jogsértésekhez más szankció is kapcsolódik. A kötelező kizáró okok számának csökkenése mellékesen az adminisztrációs terhek csökkenésével is jár, hiszen ezek fennállását az eljárásokban az ajánlatkérőnek nem kell külön ellenőriznie.

A módosító törvény továbbá kiegészítő szabályokat is tartalmaz a kizáró okokkal kapcsolatos nyilvántartásokra vonatkozóan. A 62. § (1) bekezdés i)¹⁵ és j) pont

¹² 2014/24/EU irányelv, 57. cikk (4) bekezdés a) pont.

¹³ 2014/24/EU irányelv 57. cikk (4) bekezdés c) pont.

¹⁴ 2014/24/EU irányelv, 57. cikk (4) bekezdés második albekezdés.

¹⁵ A Kbt. 187. § (2) bekezdés a) pont ab) alpontja a 62. § (1) bekezdés i) pontjára hivatkozik, mivel a nyilvántartásba az adott közbeszerzési eljárásban elkövetett jogsértéssel kapcsolatban kerül be a gazdasági szereplő. A nyilvántartás azonban a h) pont alkalmazásakor releváns, amely a korábbi kizárásra vonatkozik.

szerinti kizárások körülményeiről a Közbeszerzési Hatóság ad tájékoztatást a honlapján (2021. július 1-től az EKR-ben) az ajánlatkérők adatszolgáltatása alapján. A Hatóság számára szolgáltatandó információk köre azonban a korábbi szabályozáshoz képest kibővül a kizárásra okot adó cselekmény és az eset lényeges körülményeinek leírásával, amely a későbbi közbeszerzési eljárásokban az ajánlatkérői mérlegelést segítik elő olyan esetekben, ha a korábbi kizárás tekintetében nem került sor jogorvoslatra. A korábban megvalósított versenyjogi jogsértés miatt beálló kizáró ok kapcsán a törvény 2021. július 1-től a Gazdasági Versenyhivatal részére is előírja, hogy az EKR-ben rögzítse a kizárást eredményező döntésekre vonatkozó információt, amely a kizáró ok jobb ellenőrizhetőségét szolgálja.

Fontos megemlíteni, hogy az egyes kizáró okok esetén bevezetett mérlegelés nem helyettesíti az öntisztázás intézményét, azaz a Közbeszerzési Hatóság változatlanul eljár az öntisztázásra irányuló eljárásokban. Bár mindkét jogintézmény a gazdasági szereplők megbízhatóságának vizsgálatához kapcsolódik, az ajánlatkérői mérlegelés arra vonatkozik, hogy maga az elkövetett cselekmény megkérdőjelezi-e a szerződő partner megbízhatóságát, míg az öntisztázás keretében a Közbeszerzési Hatóság azt vizsgálja, hogy egy kizáró okot megalapozó cselekményt követően meghozott intézkedésekre tekintettel helyreállt-e a gazdasági szereplő megbízhatósága. Ezek abban is különböznek, hogy míg az ajánlatkérői mérlegeléssel megállapított megbízhatóság nem köti a többi ajánlatkérőt, addig az öntisztázásra irányuló eljárásban a Közbeszerzési Hatóság megállapítását az ajánlatkérő köteles mérlegelés nélkül elfogadni, és az öntisztázással érintett jogsértés vagy köteleességszegés alapján nem zárhatja ki a gazdasági szereplőt az eljárásból. Egyes kizáró okok új megközelítéséből adódik, hogy a gazdasági szereplő akkor is kezdeményezhet öntisztázást, ha olyan jogsértést követett el, amely ajánlatkérői mérlegeléstől függően vezethet egy közbeszerzési eljárásból történő kizáráshoz, és a gazdasági szereplő elejét kívánja venni ennek a lehetőségnek.

5. Az ajánlatok bírálatának eljárásrendjére vonatkozó változások

A módosító törvény több olyan elemet is tartalmaz, amelyek a bírálat eljárási szabályainak rugalmasabbá tételével lehetőséget adnak arra, hogy az ajánlatkérő

egyszerűbben vagy az eljárás igényeihez jobban igazodva folytassa le az eljárást.

5.1. A kizáró okok és alkalmassági követelmények igazolására szolgáló elektronikus adatbázisok ellenőrzésének időpontja

A módosítás megerősíti a nyilatkozási elv érvényesülését azáltal, hogy az ajánlatkérő nem köteles már az egységes európai közbeszerzési dokumentum (ESPD) – vagy nemzeti eljárásrendben a Kbt. 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozat – alapján történő, első bírálati körben ellenőrizni a kizáró okok és alkalmassági követelmények tekintetében igazolásra szolgáló elektronikus nyilvántartásokat. Az ajánlatkérő főszabály szerint csak az igazolások benyújtására kötelezett – a legkedvezőbb vagy az első meghatározott számú legkedvezőbb – ajánlattevő ajánlata vonatkozásában ellenőrzi a Kbt. 69. § (11) bekezdése szerinti adatbázisok adatait is. Olyan eljárásokban, amelyekben akár ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, akár kapacitást nyújtó szervezetként vagy alvállalkozóként nagyobb számú gazdasági szereplő vesz részt, az ajánlatkérő a nyilatkozási elv teljesebb érvényesítésével jelentős adminisztratív teherrel szabadulhat meg.

Hozzá kell azonban tenni a fentiekhez, hogy amennyiben bármilyen okból az eljárásban szükségessé válik a kizáró okokhoz, illetve alkalmassági követelményekhez kapcsolódó igazolások korábbi vizsgálata, akkor az ajánlatkérő az egyéb igazolások bekérésével megegyezően előrehozhatja az igazolásra szolgáló elektronikus adatbázisok ellenőrzését is a bírálati cselekmények sorrendjében. Ennek megerősítésére a Kbt. 69. § (7) bekezdése kimondja, hogy ajánlatkérő az adatbázisok adatait az eljárás során bármikor ellenőrizheti. Nemzeti eljárásrendben abban az esetben, ha az ajánlatkérő a Kbt. 114/A. § (1) bekezdése szerint eleve úgy rendelkezett, hogy nem alkalmazza a nyilatkozási elvet és egy szakaszban bírálja el az ajánlatokat, az ajánlatkérő a bírálat keretében minden ajánlat vonatkozásában ellenőrzi az elektronikus adatbázisokat.

5.2. Rugalmasabb felhívási lehetőség a kizáró okok és alkalmassági követelmények igazolásainak benyújtására

A Kbt.-nek a módosító törvénnyel megállapított 69. § (7) bekezdése alapján rugalmasabbá válik az ajánlatkérők lehetősége arra, hogy a Kbt. 69. § (4) és (6) bekezdésétől

eltérően már hamarabb felhívja az ajánlattevőket vagy részvételre jelentkezőket a kizáró okok és az alkalmassági követelmények tekintetében szükséges igazolások benyújtására. Erre a jövőben már nem csak akkor kerülhet sor, ha a nyilatkozat valóságtartalma tekintetében kétség merül fel, hanem minden olyan esetben, amikor az az ajánlatkérő megítélése szerint az eljárás megfelelő lefolytatásához szükséges. A Kbt. szövege így közelebb áll az irányelvi szabályhoz, amely szintén úgy fogalmaz, hogy az ajánlatkérő „az eljárás során bármikor kérheti az ajánlattevőket és a részvételre jelentkezőket, hogy nyújtsák be az összes kiegészítő iratot vagy azok egy részét, amennyiben az az eljárás megfelelő lefolytatásához szükséges” (2014/24/EU irányelv 59. cikk (4) bekezdés).

A módosító törvény javaslatának miniszteri indokolása kiemeli, hogy az ajánlatkérőnek lehetősége lesz arra is, hogy a több szakaszból álló eljárások részvételi szakaszában – amennyiben szükségesnek látja – teljeskörűen elvégezze a gazdasági szereplők alkalmasságának ellenőrzését. Kétségtelen, hogy a kétszakaszos eljárások részvételi szakaszát a nyilatkozási elv alkalmazása nagy részben kiüresíti, és adott esetben az ajánlatkérő számára célszerű lehet a részvételi szakaszban elvégezni az alkalmasság és a kizáró okok tekintetében a bírálatot.

Az irányelvi kötöttségek miatt a jogalkotónak arra nem volt lehetősége, hogy az ajánlatkérőnek uniós eljárásrendben is biztosítsa azt, hogy az eljárást megindító felhívásban már a részvételi jelentkezésekkel egyidejűleg bekérje az igazolásokat és teljesen eltekintsen az előzetes nyilatkozat (ESPD) alkalmazásától, ennek az eljárási módnak a választására nemzeti eljárásrendben van szabadon lehetőség (Kbt. 114/A. §, Kbt. 117. §).

A Kbt. 69. § (7) bekezdésének módosítása azt is egyértelművé teszi, hogy ha az ajánlatkérő az eljárásban olyan értékelési szempontot alkalmaz, ahol az ajánlatban foglalt megajánlás ellenőrzése feltételezi valamely alkalmassági követelménynek történő megfelelés egyidejű ellenőrzését, az ajánlatkérő már az ajánlatok ESPD alapján történő bírálat keretében felhívja az ajánlattevőket az érintett alkalmassági követelményhez kapcsolódó igazolások benyújtására. A gyakorlatban visszatérő problémaként fordult elő, hogy valamely szakembernek az alkalmassági követelményen felüli többlet tapasztalatának értékelésekor az ajánlatkérő az értékeléskor még nem kérte az alkalmasság körében

figyelembe vett tapasztalat alátámasztását, és utólag merült fel, hogy az értékeléskor figyelembe vett többlet az eredetileg megjelölt szakember tekintetében nem támasztható alá. A módosítás most egyértelművé teszi, hogy ha valamely értékelési szempont egy alkalmassági előírásra épül, az alkalmasságon felüli többlet értékelésére vonatkozik, akkor a megajánlás megfelelőségének ellenőrzése a bírálat keretében magában kell, hogy foglalja a teljes vállalás (alap+többlet) ellenőrzését. Arról az esetről van ugyanis szó, amikor az eljárás megfelelő lefolytatásához szükséges az alkalmasság körébe (is) tartozó adatok ellenőrzése.

5.3. Az ajánlatok bírálatának mellőzése

A Kbt. 70. § (1) bekezdése eddig is szabályozott két olyan esetet, amikor az ajánlatkérőnek nem szükséges elvégeznie az ajánlatok bírálatát, mert meghatározott eredménytelenségi ok bekövetkezte ezt feleslegessé teszi. A módosítás most szélesíti ezt a rendelkezést, és általánosságban is kimondja, hogy nem kell az ajánlatkérőnek az ajánlatok bírálatát elvégeznie akkor, ha az ajánlatok bírálatára nélkül is meg tudja állapítani, hogy bármely, a Kbt. által lehetővé tett okból az eljárás eredménytelenné nyilvánításának van helye. A 70. § (2) bekezdésének módosítása azt is egyértelművé teszi, hogy ha egy ajánlattevő az ajánlatát nem tartja fenn, akkor ajánlatát nem csak az értékelés során, hanem – ha a bírálat ez idáig nem fejeződött volna be –, a bírálat vonatkozásában is figyelmen kívül kell hagyni.

Az adott esetben tehát arról van szó, hogy az ajánlatkérő egyáltalán nem köteles az ajánlatok bírálatát elvégezni, azaz nem kell megállapítania azt, hogy valamely ajánlat érvényes vagy érvénytelen. (Meg kell különböztetni ettől azt az esetet, amikor az ajánlatkérő megállapítja az ajánlat érvényességét vagy érvénytelenségét, de ehhez nem feltétlenül végez teljeskörű vizsgálatot. A Kbt. erre is ad lehetőséget például a nyilatkozási elv alkalmazása révén a sorrendben hátrébb álló ajánlattevőknél vagy abban az esetben, ha egy egyértelműen megállapítható érvénytelenségi okra tekintettel az ajánlatkérő közbenső döntéssel megállapítja az érvénytelenséget.)

5.4. A fordított bírálat alkalmazásának rugalmasabb lehetősége

A Kbt. 81. § (4) bekezdésének módosítása értelmében nyílt eljárásban az ajánlatkérő az aránytalanul alacsony ár mellett egyéb aránytalan vállalások vizsgálatát is

elvégezheti csak az ajánlatok értékelését követően. Szintén rugalmasabbá válik a szabály, illetve összhangba kerül a bírálat Kbt. 69. §-ban rögzített szabályaival azáltal, hogy az ajánlatkérő ezt a bírálatot az általa meghatározott számú, sorrendben legkedvezőbb ajánlattevő ajánlata vonatkozásában végezheti el.

A Kbt. új 105. § (6) bekezdése a keretmegállapodások esetén a versenyújranyitás lefolytatásának könnyítésére irányul azzal, hogy ilyen esetben is lehetővé válik a nyílt eljárásban ismert (Kbt. 81. § (5) bekezdés) fordított bírálat választása. Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban (például az ajánlattételi felhívásban) rendelkezhet úgy, hogy az ajánlatok bírálatát az ajánlatok értékelését követően végzi el. Ebben az esetben csak az értékelési sorrendben legkedvezőbb vagy a legkedvezőbb és az azt követő egy vagy több legkedvezőbb ajánlattevő tekintetében végzi el a bírálatot. A verseny újranyitása során is biztosítani kell, hogy a nyertes – és ha az összegezésben meg kívánja nevezni, a második legkedvezőbb ajánlatot tett – ajánlattevő ajánlatának érvényességét az eljárást lezáró döntést megelőzően az ajánlatkérő teljeskörűen elbírálja. A fordított bírálat választása különösen akkor lehet hasznos, ha nagyszámú ajánlatot kellene elbírálnia az ajánlatkérőnek a verseny újranyitását követően.

5.5. Az összegezés módosítása

A Kbt. 2021. február 1-jéig hatályos szabályai korlátozták, hogy az ajánlatkérő hány alkalommal jogosult az ajánlattevőknek már megküldött írásbeli összegezés módosítására (erre egyszer, az ellenőrzést végző szervek megállapítása alapján további egy alkalommal volt lehetőség). A módosító törvény eltörli ezt a korlátozást, így az ajánlatkérő akár többször is módosíthatja az összegezést, ha az eredmény megküldését követően észleli, hogy az eredmény (vagy az eredménytelenség) jogszabálysértő volt. Így rugalmasabban lehet mód a reparálható jogsértések jogorvoslati eljárás nélküli orvoslására az ajánlatkérő részéről. A módosítás időbeli korlátai ugyanakkor megmaradnak, mert fontos érdek fűződik ahhoz is, hogy az eljárás eredményében, a szerződés létrejöttében bízhasanak a felek. Az összegezést tehát továbbra is az

ajánlattevők részére történő megküldésétől számított huszadik napig, a részvételi szakaszról készült összegezés esetén az ajánlattételi határidő lejártáig lehet módosítani.

6. A bírálat időtartamának szigorúbb keretek közé szorítása

A magyarországi közbeszerzési gyakorlatban azonosított egyik probléma a közbeszerzési eljárásokban a bírálat elhúzódása. Az Európai Bizottság által vezetett Egységes Piaci Eredménytábla (Single Market Scoreboard) adatai alapján uniós nyílt eljárásokban az ajánlattételi határidő lejártától a bírálat befejezéséig átlagosan 131 nap telt el 2019-ben.¹⁶ Ez ugyan kedvezőbb a 2018. évi 141 napnál, de a gyakorlati igényekhez mérten és uniós összehasonlításban még mindig magas; az EU-ban ez volt a hatodik legrosszabb eredmény. A közbeszerzési eljárásokban az ajánlatok bírálatának elhúzódása azért is problémás, mert a túlzott idejű bírálat egyes ajánlattevők visszalépését vagy a szerződés későbbi módosításának szükségességét vonhatja maga után. Az eljárások elhúzódása a gazdasági szereplők számára is kiszámíthatatlanná teszi az ajánlattételt, kapacitásaik jövőbeni beosztását nem tudják tervezni, és ezen kockázatok az ajánlatok árazásában is megjelennek. A hosszú bírálati idő az ajánlatkérő szempontjából is kedvezőtlen helyzetet eredményezhet. Bár a KDB értelmezése szerint¹⁷ a Kbt. 70. § (2) bekezdésében foglalt időtartam letelte nem zárja ki az ajánlatok további fenntartását, előfordul természetesen, hogy az ajánlati kötöttség lejártával egyes ajánlattevők nem tartják fenn ajánlatukat, hanem visszalépnek. Ilyen esetben az ajánlatkérő lényegében köteles volt az értékelés alapján soron következő ajánlattevővel szerződni, hiszen a Kbt. 75. § (1) bekezdés c) pontja alapján csak akkor lehetett az eljárást eredménytelenné nyilvánítani, ha egyetlen ajánlattevő sem tartotta fenn az ajánlatát.

A fenti problémára reagálva a Kbt. módosítása során a jogalkotó a bírálat idejének lerövidítését, illetve szigorúbb keretek közé szorítását tűzte ki célul, amelyhez több módosító rendelkezés is párosul. Az első az ajánlati biztosítékot érinti. A Kbt. módosított 54. § (7) bekezdése kimondja, hogy az ajánlatkérő 90, illetve bizonyos

¹⁶ https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_per_policy_area/public_procurement/index_en.htm (megnyitva: 2020.12.28.).

¹⁷ Ld. D.32/15/2019. sz. határozat és D. 695/33/2016 sz. határozat.

esetekben 120 napon¹⁸ túl már nem kérheti az ajánlattevőktől az ajánlati biztosíték fenntartását. Ez azt jelenti, hogy ha az ajánlatkérő a Kbt. 70. § (2) bekezdése szerint az ajánlati kötöttség 60 napos meghosszabbítását követő további időszakra is fel kívánja kérni az ajánlattevőket az ajánlatuk fenntartására, akkor azt csak az ajánlati biztosíték visszafizetése mellett tudja megtenni. Az ajánlati biztosíték hiányában az ajánlattevők kevésbé lesznek ösztönözve arra, hogy valóban fenntartsák az ajánlatukat, amely magasabb kockázatot jelent az ajánlatkérőnek, aki így elvben a bírálat gyorsabb befejezésére lesz ösztönözve.

A bírálat időtartamát érintő legfőbb intézkedés, hogy a törvénymódosítás eredményeképp a bírálat időtartama 180 napon túl csak akkor húzódhat, ha a legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevő továbbra is fenntartja ajánlatát. Ehhez a Kbt. a 75. § (1) bekezdés c) pontjában található eredménytelenségi indok kiegészítésre került. További kiegészítő szabályként pedig beillesztésre került a bírálatról szóló 70. §-ba egy új (2a) bekezdés, amely utalást tartalmaz a biztosíték fenntartására és az eredménytelenségre vonatkozó szabályra. Az új szabály lényege, hogy a bírálat 180 napon túli elhúzódása esetén az ajánlatkérő nem lesz köteles, illetve nem lesz lehetősége a legkedvezőbbnél rosszabb ajánlatot adó ajánlattevővel szerződést kötni, valamint nem is húzhatja el a bírálatot azzal a céllal, hogy egy neki „szimpatikusabb”, azonban az értékelési szempontok alapján kevésbé kedvező ajánlatot adó gazdasági szereplővel kössön szerződést. A 180 napos időtartam egyrészt megfelelő időtartamot biztosít az ajánlatok bírálatára, másrészt olyan időtartamot jelent, amelyen túl már nem feltétlenül várható el egy gazdasági szereplőtől, hogy fenn tudja tartani az eredetileg megajánlott ajánlati árat, hiszen ennyi idő alatt a piac is változik, illetve legtöbb esetben a gazdasági szereplőnek más megrendeléseket is teljesítenie kell. Az a szabály, hogy a 180 napos időtartam után a legkedvezőbb ajánlatot tevő gazdasági szereplő határozza meg, hogy eredményes-e az eljárás, biztosítja azt is,

hogy az ajánlatkérő ne tudja csupán tétlenül kivárni a határidőt azzal a céllal, hogy eredménytelenné nyilvánítsa az eljárást. Egy abszolút eredménytelenségi időtartam esetén fennállt volna az utóbbi magatartás veszélye.

Felmerülhet kérdésként, hogy „az értékelési szempontokra figyelemmel legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevő” személyét milyen időpontban kell megállapítani, azaz mi a helyzet akkor, ha az eredetileg legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevő időközben visszalépett, például azzal, hogy már korábban nem tartotta fenn az ajánlatát akkor, amikor erre felkérte őt az ajánlatkérő. Bár a törvény erről az esetről kifejezetten nem rendelkezik, a szabályozás logikájából az következik, hogy a legkedvezőbb ajánlatot a 180 napos időtartam lejártakor kell vizsgálni, azaz az időközben kieső ajánlatokat nem kell figyelembe venni.

A bírálat időtartama tekintetében a legtöbb uniós tagállamban nincs kifejezett szabályozás, így a magyar szabályozás európai szinten is úttörőnek számít. Más uniós tagállamok szabályozását megvizsgálva megállapítható, hogy a magyar megoldás az osztrák szabályozáshoz áll legközelebb, ahol főszabály szerint öt hónap áll rendelkezésre a bírálat és az értékelés elvégzésére. Ez indokolt esetben hét hónapban is meghatározható, azonban ha nem került időtartam meghatározásra, akkor a határidő mindössze egy hónap.¹⁹ A horvát szabályozás szerint az eljárás eredményéről szóló döntést 30 napon belül kell meghozni, kivéve ha az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban ennél hosszabb időt állapított meg.²⁰ A lengyel jogszabály csak az ajánlati kötöttség meghosszabbításáról rendelkezik, amelynek maximális időtartama 60 nap.²¹ Romániában a bírálati határidő főszabály szerint 25 nap, amely azonban indokolt esetben meghosszabbítható.²²

7. A hiánypótlás szabályainak kiegészítése

A módosító törvény nem érinti a hiánypótlás alapvető szabályait, csak kisebb részletszabályokkal egészíti ki azokat. A módosítások célja összességében az érvényes

¹⁸ Az időpontok az alapestben meghatározható ajánlati kötöttség és egy egyszeri hatvan napos hosszabbítás összegeként kerültek meghatározásra.

¹⁹ Gesamte Rechtsvorschrift für Bundesvergabegesetz, 131. § (1) [<https://bit.ly/3oH72Kf>, megnyitva: 2020.12.30.].

²⁰ Zakon o javnoj nabavi, 302(4) [<https://www.zakon.hr/z/223/Zakon-o-javnoj-nabavi>, megnyitva: 2020.12.30.].

²¹ Public Procurement Law (Act of 29 January 2004), Article 85(2) [<https://bit.ly/39ueIEz>, megnyitva: 2020.12.30.].

²² Law No. 98 of 19 May 2016 on Public Procurement, Article 212(3) [<https://bit.ly/3nIFEdk>, megnyitva: 2020.12.30.].

ajánlatok számának növelése és ezáltal a magasabb szintű verseny biztosítása.

A módosító törvény pontosítja az önkéntes hiánypótlásra vonatkozó rendelkezéseket. Az önkéntes hiánypótlás szabályozásánál a Kbt. azt a logikát követi, hogy az ajánlatok bírálata menetének meghatározása, a hiánypótlás elrendelése alapvetően az ajánlatkérő joga és kötelessége, az eljárás „ura” az ajánlatkérő marad az ajánlatok benyújtása után is. Az ajánlattevő saját kezdeményezésére hiánypótlásnak (önkéntes hiánypótlás) akkor van helye, ha más ajánlattevő vagy részvételre jelentkező számára hiánypótlási, illetve felvilágosítási határidő van folyamatban, így az eljárás az ajánlatkérő által meghatározott keretek között marad. A módosítás most rendezi, hogy olyan esetben, amikor az ajánlatkérő már bizonyos ajánlatok bírálatát lezárta és az eljárás olyan szakaszában jár, ahol kifejezetten csak meghatározott ajánlattevői körben, illetve célból alkalmazható a hiánypótlás, már nincs általános lehetőség önkéntes hiánypótlásra. Amennyiben a hiánypótlási felszólítás az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívására benyújtott dokumentumokra vonatkozik vagy a hiánypótlási felhívás a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján történik, csak a hiánypótlásra felhívott ajánlattevő vagy részvételre jelentkező élhet az önkéntes hiánypótlás lehetőségével.

A hiánypótlást érintő további kiegészítő szabály a Kbt. 71. § új (9a) bekezdésében arra irányul, hogy az ajánlat ne legyen érvénytelen akkor, ha az ajánlattevő ugyan nem tudja megfelelően alátámasztani az ajánlatában megjelölt vállalatot, de megállapítható, hogy az ajánlati elemre ettől függetlenül is az elérhető legmagasabb pontszámot kell adni. Ezzel kiküszöbölhető, hogy egy ajánlat csupán egy, az értékelés szempontjából nem releváns hiba miatt legyen érvénytelen. Ez akkor fordulhat elő, ha az ajánlatkérő valamely ajánlati elem vonatkozásában a Kbt. 77. § (1) bekezdése szerint az eljárást megindító felhívásban úgy rendelkezett, hogy meghatározta azt a legkedvezőbb értéket, amelyre, illetve amelynél kedvezőbb vállalatokra egyaránt a legmagasabb pontszámot adja.

A módosítás a szakemberek adatai tekintetében a Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pontjától jelent eltérést, azaz akkor releváns, ha a szakemberre vonatkozóan a felolvasólapon az ajánlattevő kedvezőbb megajánlást tett, mint amelyet ténylegesen alá tud támasztani. Ebben az esetben sem mellőzhető az, hogy a vállalat ténylegesen

alátámasztott tartalmát a hiánypótlás és felvilágosítás kérés intézményeinek segítségével tisztázzák, hiszen csak így lehet megbizonyosodni arról, hogy a Kbt. 71. § új (9a) bekezdésének feltételei fennállnak, azaz a legmagasabb értékelési pontszámhoz szükséges értéket a ténylegesen alátámasztható megajánlás is eléri.

Az ajánlati biztosíték vonatkozásában a módosító törvény kifejezett rendelkezést vezet be a hiánypótlásra, amely orvosolja azt a problémát, hogy a korábbi szigorú gyakorlat mellett a biztosítékkal kapcsolatos hiányok esetén az ajánlatkérők az ajánlatokat azonnal érvénytelenné nyilvánították. Így a Kbt. 71. § (3a) bekezdése értelmében a hiánypótlás lehetséges olyan esetben, ha a biztosíték nyújtása megtörtént, csupán az azt igazoló dokumentum nem került benyújtásra. Garancia, kezességvállalás vagy biztosítási szerződésen alapuló készfizető kezesség formájában nyújtott biztosíték esetén pedig a törvény egyértelműsíti, hogy a hiánypótlásra olyan esetben van lehetőség, ha a megfelelő dokumentum már kibocsátásra került, viszont ezt az ajánlattevő elmulasztotta benyújtani. E szabály alkalmazható olyan esetben is, amikor a szükséges dokumentum nem megfelelő formában kerül benyújtásra, például, ha csak egy szkennelt másolatot nyújtott be az ajánlattevő, megfelelő elektronikus aláírás nélkül.

8. Az iratbetekintés szabályainak változása

A Kbt. 45. § (1) bekezdésének módosítása értelmében az adott eljárásban részt vett ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatok vagy részvételi jelentkezések elbírálásáról készített összegezés megküldését követően a korábbi tíz nap helyett legfeljebb öt napon belül kérheti az iratbetekintést. Az iratbetekintés kérésére vonatkozó határidő a szerződéskötés túlzott elhúzását hivatott megakadályozni.

A módosítás értelmében az iratbetekintést nem feltétlenül kell személyes megjelenés útján biztosítani, a Kbt. ezentúl nem zárja ki, hogy az iratbetekintést az ajánlatkérő valamely, a távoli megtekintést biztosító, elektronikus alkalmazás segítségével biztosítsa.

9. Tárgyalásos és hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások szabályai

A Kbt. módosítás két eljárásfajta, nevezetesen a tárgyalásos és a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályaira vonatkozóan is tartalmaz rendelkezéseket. A tárgyalásos eljárások szabályainak módosításai

lényegében pontosító jellegűek, amelyek célja az irányelvi megfelelés jobb biztosítása, valamint a könnyebb alkalmazhatóság. Ezzel szemben a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások szabályai pontosításának szükségességét a koronavírus járvány kapcsán szükséges sürgős beszerzések támasztják alá.

9.1. Tárgyalásos eljárás

A tárgyalásos eljárások tekintetében, elsőként előírásra került a Kbt. 87. § (1) bekezdésében, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban köteles meghatározni azon minimumkövetelményeket, amelyekről nem fog tárgyalni, azaz ez már nem csak egy lehetőség lesz. Ez a szabály a 2014/24/EU irányelv 29. cikk (1) bekezdés második albekezdésén és (3) bekezdés második albekezdésén alapul, amelyek szerint a minimumkövetelmények meghatározása kötelező.

Továbbá a Kbt. 87. § (4) bekezdésének módosítása pontosítja, hogy a tárgyalásos eljárásban a végleges ajánlat benyújtására meghatározott ajánlattételi határidő lejártá jelenti a tárgyalások befejezésének időpontját. Ez azért sem volt korábban egyértelmű, mert a 88. § (9) bekezdése nyomán a tárgyalások „lezárásaként” a végleges ajánlat írásban történő beadására kellett felhívnia az ajánlatkérőnek az ajánlattevőket, és így az eltérő fogalomhasználat gyakran zavart okozott a gyakorlatban. A módosítást követően a vonatkozó terminológia egységesítésre kerül. Ennek megfelelően a szövegben a tárgyalások befejezése időpontjának meghatározása mellett a korábbi „lezárás” kifejezést felváltja a „befejezés” szó.

9.2. Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások vonatkozásában módosul a Kbt. 41. § (3) bekezdése, amely alapján a rendkívüli sürgősségre alapított, tárgyalási meghívó megküldésével induló eljárások egyszerűsödnek azzal, hogy – a tárgyalások megkezdésével induló eljárás mellett – ilyen esetben sem kötelező az elektronikus kapcsolattartásra vonatkozó szabályok alkalmazása. Ez különösen olyan esetben jelenthet segítséget, amikor veszélyhelyzetben fontos a tárgyalások mielőbbi megkezdése egy meghatározott gazdasági szereplővel, azonban az ajánlatkérő a transzparencia szempontjából fontosnak tartja a tárgyalási meghívó alkalmazását. Az EKR használata (pl. regisztráció, kötelező mezők kitöltése, alkalmazási nehézségek) azonban akár lassíthatja

is a sürgős beszerzések folyamatát, valamint nem feltétlenül praktikus az EKR használata olyan helyzetben sem, ha olyan helyzet áll elő, amelyben a beszerző szervezetek versenyeznek egy-egy termékért (pl. orvosi eszközök). A szabály bevezetése ellenére az ajánlatkérő továbbra is dönthet ilyen esetben is az EKR alkalmazása mellett, ha azt megfelelő módnak tartja az eljárás lefolytatására, illetve az EKR ilyen esetben sem kerülhet teljesen mellőzésre, mivel az eljárás iratait ebben az esetben is rögzíteni kell, és az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót is az EKR-en keresztül szükséges feladni. Kiemelendő továbbá, hogy a rendkívüli sürgősségre alapozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás feltételei nem változnak, tehát az eljárásfajta továbbra is csak kivételes és indokolt esetben alkalmazható.

Ezen kívül a törvénymódosítás hatályon kívül helyezi azt a korábbi szabályt, amely alapján rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeképp nem köthető keretmegállapodás. Elsőként fontos megemlíteni, hogy az ilyen eljárás-típus keretmegállapodásokra történő alkalmazását a közbeszerzési irányelvek nem zárják ki, tehát a hazai szabályozás szigorúbb volt az uniósnál. Bár legtöbb esetben nehezen indokolható a keretmegállapodás szükségessége, ez alól fontos kivétel a veszélyhelyzet idején szükséges nagyobb mennyiségű beszerzések, amelyek mennyisége előre nem határozható meg pontosan, például egészségügyi eszközök, gyógyszerek sürgős beszerzése járványhelyzet idején. A módosítás természetesen itt sem változtat a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételes jellegén, valamint azon sem, hogy a keretmegállapodás csak abban az esetben választható, ha az valóban alkalmas a beszerzési igény kielégítésére. Az arányosság elvéből pedig következik, hogy keretmegállapodás a Kbt. módosítását követően sem köthető a rendkívüli sürgősség által megkövetelt helyzetnél hosszabb időtartamra.

10. A nemzeti eljárásrend eljárási szabályainak rugalmasabbá válása

A módosító törvény a nemzeti eljárásrendben az uniós rezsimben bevezetett új szabályokon túlmenően is igyekszik előmozdítani az egyszerűsítés és az adminisztratív terhek csökkentésének céljait. A nemzeti eljárásrendben általános szabállyá válik, hogy alkalmassági követelmény előírása nem kötelező, azaz az

ajánlatkérő megítélésére lesz bízva, hogy szükségesnek tartja-e alkalmassági követelmény előírását. Természetesen az ajánlatkérőnek mérlegelnie kell, hogy az adott szerződés tekintetében célszerű-e élni ezzel az egyszerűsítési eszközzel. Elsősorban olyan szerződéseknél, ahol nem alakul ki a felek között hosszabb együttműködés, hanem például egy egyszeri árubeszerzésről van szó, a kizáró okok érvényesítése is elegendő eszközt jelenthet annak előzetes ellenőrzéséhez, hogy az ajánlatkérő nem szerződik olyan vállalkozással, amelynek teljesítésében nem bízhat.

Az aránytalanul alacsony ár vagy más aránytalan vállalkozások esetén követendő eljárásrend is sok esetben hordoz jogorvoslati kockázatot az ajánlatkérők számára. Ezeknek a kockázatoknak a csökkentését célozza, hogy nemzeti eljárásrendben az ajánlatkérő nem köteles az aránytalanul alacsony ár és egyéb aránytalan vállalkozások vizsgálatára. A Kbt. nem írja elő, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban erről a kérdéstről előre rendelkezzen, de amennyiben maga az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előírja, hogy vizsgálni fogja az árak aránytalanul alacsony voltát, akkor tartania kell magát az általa meghatározott feltételhez. Lényeges azonban, hogy ha az ajánlatkérőnek kétsége merül fel arra vonatkozóan, hogy a megajánlott áron teljesíthető-e a szerződés, nem nyilváníthatja érvénytelennek az ajánlatot az aránytalanul alacsony ár (vagy más teljesíthetetlen vállalkozás) miatt anélkül, hogy alkalmazná a Kbt. 72. §-ban foglalt eljárásrendet. Amennyiben tehát az ajánlatkérő indokoltnak látja azt, hogy valamely ajánlati ár reális voltát megvizsgálja, a Kbt. által erre vonatkozóan meghatározott eljárásrendet kell alkalmaznia. Meg kell jegyezni, hogy az uniós bírósági gyakorlat alapján uniós értékhatár alatt is követelmény, hogy az ár kirívóan alacsony volta miatt nem lehet automatikusan (pl. egy meghatározott árszint alatt) érvénytelennek nyilvánítani ajánlatokat, hanem a kirívóan alacsony értékű ajánlatokat benyújtó ajánlattevők számára is biztosítani kell annak lehetőségét, hogy bizonyíthatassák, ajánlataik hitelesek és komolyak.²³

Jelentős változás, hogy a továbbiakban az európai uniós finanszírozásban részesülő közbeszerzések esetén nem alkalmazható az építési beruházás beszerzésére nyilvános meghirdetés nélkül induló eljárás (Kbt. 115. §). A módosítás célja a módosító törvény javaslatának indokolása szerint az uniós forrás-felhasználáshoz kapcsolódó audit kockázat csökkentése arra tekintettel, hogy a nyilvános meghirdetés hiánya az egyik leggyakoribb probléma, amely az elmúlt években pénzügyi korrekciókhoz vezetett. A Kbt. 115. §-a szerinti eljárás szabálytalan alkalmazása sok esetben a részekre bontás tilalmának megsértésével áll összefüggésben. Annak révén, hogy az ajánlatkérőknek mindenképpen nyilvános hirdetményrel induló eljárást kell alkalmaznia, várhatóan kevésbé törekednek majd a szerződések részekre bontására, és a nem megfelelő eljárásrend alkalmazásával kapcsolatos pénzügyi korrekciós kockázatok is jelentősen csökkenthetők. Ezzel összefüggésben érdemes megjegyezni, hogy az Európai Bizottság a pénzügyi korrekciók mértékére vonatkozó iránymutatása szerint²⁴ a nyilvános meghirdetés teljes elmulasztása, mint szabálytalanság 100%-os mértékű pénzügyi korrekciót von maga után (25 %-os a korrekció akkor, ha a szabálytalanság az uniós szintű meghirdetés hiányával valósul meg, de nemzeti hirdetmény közzétételre került).

További, a Kbt. 115. §-a szerinti eljárást érintő módosítás, hogy az ajánlatkérő ebben az eljárási típusban nem írhat elő alkalmassági követelményt. A módosítás indoka, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívást eleve a gazdasági szereplők zárt körének küldi meg, amelynek során követelmény, hogy olyan vállalkozásokat hívjon fel ajánlattételre, amelyek képesek a teljesítésre.

11. Az elektronikus megoldások jobb kihasználása az adminisztratív terhek csökkentése érdekében

A módosító törvény több eleme az EKR lehetőségeinek jobb kihasználásával törekszik az adminisztratív terhek csökkentésére. Ezek a módosítások az informatikai fejlesztés időigénye miatt 2021. július 1. napjától lépnek hatályba.

²³ Az EUB 2008. május 15-i, C-147/06. és C-148/06. sz. Secap és Santoroso egyesített ügyekben hozott ítélete, EU:C:2008:277.

²⁴ A Bizottság 2019. május 14-i C(2019) 3452 határozata az Unió által finanszírozott kiadásokra vonatkozóan a közbeszerzési szabályok megsértése esetén végrehajtandó pénzügyi korrekciók megállapításáról szóló iránymutatások meghatározásáról.

11.1. A szerződés teljesítésére vonatkozó adatok kettős bevitelének megszüntetése

A módosítás egyszerűsíti a szerződések adatainak nyilvánosságra hozatalát azzal, hogy ezeket már nem kell az ajánlatkérőknek külön feltölteniük a Közbeszerzési Hatóság által működtetett nyilvános elektronikus szerződéstárba (CoRe) és ezzel párhuzamosan az EKR-be is, hanem egykapus adatszolgáltatással csak az EKR-ben kell az adatok feltöltését megvalósítani. Az adatok automatikus adatkapcsolat útján fognak áttölteni az EKR-ből a CoRe-ba.

11.2. Az alkalmasság és kizáró okok igazolásához kapcsolódó elektronikus nyilvántartások összekötése az EKR-rel

Az ajánlatkérők jelenleg több elektronikus nyilvántartást használnak a közbeszerzési eljárás során annak érdekében, hogy ellenőrizzék az egyes gazdasági szereplők alkalmassági követelményeknek való megfelelését vagy kizáró ok fennállásának hiányát (pl. köztartozás mentes adózói adatbázis, a Közbeszerzési Hatóság honlapján közzétett adatok). Az EKR fejlesztésének egyik iránya, hogy az ajánlat bírálatához szükséges információk magában az EKR-ben legyenek megtalálhatóak, amely a bírálatot segítő elektronikus funkciók fejlesztésével az adminisztratív terhek jelentős csökkenését eredményezheti. Ehhez a célhoz kapcsolódik, hogy a módosító törvény a Közbeszerzési Hatóság által vezetett egyes, kifejezetten közbeszerzési célú nyilvántartások esetében (amelyek jellemzően kisebb számú gazdasági szereplőt érintő listák) rendelkezik arról, hogy maga a nyilvántartás vezetése átkerül az EKR-be. A korábban megvalósított kartell miatt beálló kizáró ok kapcsán ugyanezen céllal írja elő a Gazdasági Versenyhivatal részére is a módosító törvény, hogy az EKR-ben rögzítse a kizárást eredményező döntésekre vonatkozó információt.

11.3. Felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadókat érintő rendelkezések

A módosító törvény előírja azt is, hogy a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadók névjegyzékét a jövőben az EKR-ben vezeti a Közbeszerzési Hatóság. A szaktanácsadók adatait az EKR is tartalmazza, hiszen az eljárásokban történő részvételhez elengedhetetlen az EKR-ben történő regisztráció, amelyet a Közbeszerzési Hatóság hagy jóvá. A nyilvántartás EKR-

be kerülése révén a nyilvántartás és az EKR-ben szereplő adatok teljes összhangja biztosítható. Szintén megkönnyíti majd az ügyintézés, hogy a szaktanácsadók által megszerzett tanulmányi pontszámokat is az EKR tartja nyilván.

12. A szerződések tartalmára és teljesítésére vonatkozó szabályok változása

12.1. Az építési beruházások esetében biztosítandó előleg összegének emelése

Emelkedik az az összeg, amelyet az ajánlatkérők előlegként – biztosíték nélkül – kötelesek a két hónapot meghaladó teljesítési időszakot lefedő építési beruházásoknál biztosítani. A Kbt. 135. § (7) bekezdése szerint továbbra is a nettó, tartalékkeret nélküli ellenszolgáltatás 5%-a az előleg minimális mértéke, de annak nominális értéke hetvenöttről kétszázötven millió forintra emelkedik. A módosítás révén a korábbi 1,7 milliárd helyett 5 milliárd forint szerződéses értékig biztosított legalább 5%-nyi előleg igénybevétele a vállalkozások számára. A szabályozás továbbra sem zárja ki nagyobb összegű előleg nyújtását, amely például a támogatásból megvalósuló beszerzéseknél jogszabályi követelmény is.

12.2. A teljesítésigazolást érintő szabályok deregulálása

A Kbt. 135. §-a a teljesítésigazolás kapcsán a jövőre nézve kevesebb szabályozást tartalmaz. Továbbra is megmarad követelményként, hogy a teljesítés elismeréséről írásban kell nyilatkozni a Kbt. hatálya alá tartozó szerződések esetében. A teljesítésigazolás további szabályait azonban a jogalkotó nem tartotta szükségesnek a közbeszerzési szabályozás körében rendezni figyelemmel arra is, hogy a kérdéssel más jogszabályok is foglalkoznak. A szerződés kialakításakor a Polgári Törvénykönyv (Ptk.), az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény (Áfa tv.), az államháztartási jogszabályok, építési beruházásoknál az építésügyi jogszabályok rendelkezéseinek megtartására kell figyelemmel lenni.

A kifizetések késedelmével szembeni fellépést szolgáló, a kereskedelmi ügyletekhez kapcsolódó késedelmes fizetések elleni fellépésről szóló 2011/7/EU irányelv

(late payment irányelv)²⁵ hazai átültetése a Ptk-ban valósult meg. Az ajánlatkérőkre irányadó fizetési határidőket, a fizetési határidő kögens maximumát 2013 óta a Ptk. rendezi (a fizetési határidő főszabály szerint a számla kézhezvételétől számított 30 nap). A Ptk. 6:130. § (1) bekezdése az irányelv alapján rögzíti azt is, hogy a számla kézhezvételének időpontja nem képezheti a felek közötti megállapodás tárgyát. Az Áfa tv. rendezi azt, hogy a számlát legkésőbb a teljesítés időpontját követően mikor - főszabályként 8 napon belül - kell kiállítani (Az Áfa tv. szerinti határidő kezdete a szerződés Ptk. szerinti teljesítési időpontja, amely adott esetben az átadás-átvételi eljárás befejezését jelenti.), a Ptk. pedig emellett meghatározza, hogy a számla kézhezvételét követően meddig kell a kifizetést teljesíteni (főszabályként 30 napon belül). A Ptk. 6:247. §-ában foglaltak irányadóak az átadás-átvétel időbeli kereteinek meghatározására, ha a szerződés jellegéből adódóan a teljesítés átadás-átvételi eljárás útján történik, és a szerződés csak ennek sikeres lezárásával tekinthető teljesítettnek.

Bizonyos szolgáltatás-megrendelések (pl. tanulmány készítésének megrendelése) esetében irányadóak a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. 49. § (1) bekezdésében foglaltak, amely szerint a jövőben megalkotandó műre vonatkozó szerződés alapján átadott mű elfogadásáról a felhasználó a mű átadásától számított két hónapon belül köteles nyilatkozni. Ha a művet a felhasználó kijavításra visszaadta, a határidő a kijavított mű átadásától számít. Ha a felhasználó az elfogadásra nyitva álló határidőn belül nem nyilatkozik, a művet elfogadottnak kell tekinteni.

Az indokolás felhívja a figyelmet arra, hogy „a közigazgatás által kötött szerződések gyakran tartalmazzák azt a fordulatot, amely szerint a szerződő fél a teljesítésigazolás kiállítását követően jogosult a számla benyújtására. Tekintettel arra, hogy 2020. július 1-től az Áfa tv. főszabályként a teljesítéstől számított 8 napos határidővel írja elő a számla kiállítását, e fordulat jelenleg akkor alkalmazható jogszerűen, ha az ajánlatkérő az Áfa tv. szerinti 8 napos határidőt megelőzően nyilatkozik arról, hogy elismeri a teljesítést. (...) Természetesen a számla korábbi benyújtása nem jelenti

azt, hogy az ajánlatkérő elveszítené bármely jogát a teljesítés megvizsgálására, annak nem megfelelése esetén a teljesítés elfogadásának elutasítására vagy hibás teljesítési igények érvényesítésére.”

12.3. Az alvállalkozók bejelentését érintő változások

A Kbt. 138. § (3) bekezdésének módosítása a 2014/24/EU irányelv rendelkezéseinek megfelelően pontosítja, hogy a teljesítésben részt vevő alvállalkozók bejelentése során az alvállalkozó megnevezése mellett annak elérhetőségét és a képviselőre jogosultat is meg kell jelölni. A bejelentés mellett megszűnik ugyanakkor az a kötelezettség, hogy az igénybe venni kívánt alvállalkozókra vonatkozóan a kizáró okok hiányára vonatkozó nyilatkozatot is be kellett nyújtania a nyertes ajánlattevőnek az ajánlatkérő felé. E helyett a nyertes ajánlattevő a szerződésben vállalja, hogy nem vesz igénybe kizáró ok hatálya alatt álló alvállalkozót. Így bár a nyertes ajánlattevő továbbra is felel majd azért, hogy ne vegyen igénybe kizáró ok hatálya alatt álló alvállalkozót, adott esetben például a Közbeszerzési Hatóság is ellenőrizheti ennek érvényesülését, az ajánlatkérő felé erről nem kell külön nyilatkozatot benyújtani. Az továbbra is lehetséges, hogy a nyertes ajánlattevő nyilatkozatot kérjen alvállalkozóitól a kizáró okok hiányára vonatkozóan, biztosítva ezzel a szerződéses kötelezettségei teljesítését.

12.4. Külön nyilatkozat kivezetése a teljesítéshez kapcsolódó biztosítékokról

A Kbt. 134. § (5) bekezdésében hatályon kívül kerül az az előírás, amely szerint a szerződéses biztosítékok rendelkezésre bocsátásáról az ajánlattevőnek az ajánlatban nyilatkoznia kell. Mivel a biztosítékok egyébként is a szerződéses feltételrendszer részét képezik, amelyet az eljárásban részt vevőknek el kell fogadnia ahhoz, hogy a szerződést elnyerhessék, nincs funkciója a biztosítékok vonatkozásában külön nyilatkozatot kérni az ajánlattevőktől.

13. A jogorvoslat szabályai

A Kbt. módosítása nyomán a jogalkotó kisebb módosításokat hajtott végre a jogorvoslatok szabályain,

²⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/7/EU irányelve (2011. február 16.) a kereskedelmi ügyletekhez kapcsolódó késedelmes fizetések elleni fellépésről. *OJ L 48, 23.2.2011, 1–10. o.*

amelyek a jogorvoslati határidőket és a KDB hatáskörét érintik.

13.1. Jogorvoslati határidők

A határidőket érintő módosítás értelmében az uniós források végrehajtásában résztvevő intézmények – a közbeszerzéshez támogatást nyújtó, illetve a támogatás felhasználásában jogszabály alapján közreműködő szervezet, az európai támogatásokat auditáló szerv, a közbeszerzésekért felelős miniszter és az európai uniós források felhasználásáért felelős miniszter – esetén a KDB eljárásának hivatalból történő kezdeményezése a jogsértés tudomásra jutásától számított 60 helyett 90 napos határidővel kezdeményezhető. A módosítás lényege, hogy az uniós forrásfelhasználás rendszerében szabályozott folyamatok összetettségére tekintettel az érintett szervezetek számára az általánosnál hosszabb jogorvoslat-kezdeményezési határidőre van szükség. Ezen kívül a módosítást indokoltá teszi a 9/2020. (V. 28.) AB határozat is, amely szerint a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében foglalt törvényi vélelem megdönthetőnek minősül, azaz a jogsértés tudomásra jutás időpontja az irányító hatóságok (a továbbiakban: IH), illetve közreműködő szervezetek (a továbbiakban: KSZ) esetén nem minden esetben feleltethető meg a szabálytalansági eljárás megindításának napjával. E miatt előfordulhat, hogy az IH vagy a KSZ számára nem elegendő a korábban hatályos hatvan napos határidő, például olyan esetben, ha a szabálytalansági eljárás elhúzódik és bizonyításra kerül, hogy a tudomásra jutás időpontja is korábbi, mint a szabálytalansági eljárás megindítása.

13.2. A KDB eljárását érintő más változások

A Közbeszerzési Döntőbizottság eljárására vonatkozó egyik fontos változás a tárgyalás elektronikus úton való megtartásának lehetősége (Kbt. 161/A. §).

Ezzel a veszélyhelyzet időtartama alatt is zavartalanul működ-tethető a jogorvoslati rendszer, igaz a törvény ezt a lehetőséget nem korlátozza a veszélyhelyzet idejére. Ez a lehetőség a Kbt. 197. § (14) bekezdésébe foglalt átmeneti rendelkezések értelmében a módosító jogszabály hatálybalépését követően kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra alkalmazható²⁶.

További változás a törvényben, hogy bizonyos esetekben a KDB számára meghatározott határidőket nem az eljárás megindításától, hanem az ügyintézési határidő kezdetétől kell számítani, amellyel így a KDB számára hosszabb határidő biztosított. Ez a változás többek között arra való tekintettel volt szükséges, hogy a hivatalbóli kezdeményezésekre vonatkozó jogorvoslati határidő meghosszabbodása az ügyteher növekedését eredményezheti, illetve a KDB számára hosszabb eljárási határidő biztosítása indokolt akkor, ha a jogorvoslat időtartama már nem befolyásolja a szerződés megkötését.

A Kbt. módosítása a bírságkiszabásra vonatkozó szabályokban is bevezet egy új rendelkezést, amelynek értelmében a KDB nem szabhat ki bírságot olyan esetben, ha az ajánlatkérő az ellenőrző szervek előírása szerint cselekedett, azonban az érintett cselekményt később a KDB jogsértőnek nyilvánítja. A közbeszerzési szabályok komplexitására tekintettel adódhatnak olyan helyzetek, amikor egy adott szabályt az ellenőrző szerv és a KDB eltérően értelmez, viszont az ajánlatkérő szerv a közbeszerzési eljárás során jóhiszeműen, az ellenőrző szerv iránymutatásainak megfelelően jár el.

²⁶ Ehhez kapcsolódóan lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság tájékoztatóját a tárgyalások elektronikus hírközlő hálózat útján történő megtartásának lehetőségéről [https://kozbeszerzes.hu/data/filer_public/c5/3c/c53cea76-eba9-4df8-950b-82071f15b353/targyalasok_elektronikusan_torteno_megtartasara.pdf, megnyitva: 2021.01.03.].