

## Alvállalkozók szabályozási környezetének bemutatása a leggyakoribb jogalkalmazási kérdéseken keresztül – II. rész

### Presentation of the regulatory environment of subcontractors through the most common law enforcement issues – 2<sup>nd</sup> part

Dr. Fazekas Szilvia, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, közbeszerzési menedzser

DOI: 10.37371/KEP.2021.2.2

Címszavak: közbeszerzés, szerződésteljesítés, alvállalkozó, bejelentés, kifizetés

#### Absztrakt

Az alvállalkozókkal kapcsolatos cikksorozat következő részének célja, hogy bemutassa az alvállalkozók szabályozási környezetének egyik legfontosabb elemét, az alvállalkozó bejelentésére vonatkozó szabályokat, rávilágítson a leggyakoribb jogsértésekre, valamint megpróbálja feltárni azokat a pontokat, ahol gyakoriak a jogsértéseket eredményező téves értelmezések.

#### Abstract

The next part of the series on subcontracting aims to present one of the most important elements of regulatory environment for subcontractors, the rules for subcontracting notification, to highlight the most common infringements, and to identify points where incorrect interpretations that lead to infringements are common.

#### Bevezető

A Közbeszerzési Értesítő Plusz 2020. novemberi számában áttekintettük az alvállalkozó fogalmát, a fogalom egyes elemeit, milyen tényezőket kell vizsgálni ahhoz, hogy a szerződés teljesítésében résztvevők alvállalkozói minősége megállapítható legyen.

A cikksorozat következő részének célja a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) alvállalkozókra vonatkozó szabályozási elemek közül az alvállalkozó bejelentési szabályainak ismertetése, hangsúlyozottan azokra a pontokra koncentrálni, amelyek a leggyakoribb jogértelmezési problémákat, jogsértéseket okozzák, a cikk végén pedig rövid gyűjteményt adunk a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a tárgykörben hozott határozatairól.

A Kbt. 138. § (1) bekezdés alapján a szerződést a kötelezettség fő címzettjeként az ajánlattevőnek (a közös ajánlattevőknek, illetve a projektársaságnak, továbbiakban együttesen: ajánlattevő) kell teljesítenie, a szerződés teljesítéséhez más személyek/szervezetek igénybevétele - egyes jogszabályi korlátozások figyelembevételével - általában fennálló lehetősége mellett.

Az ajánlattevő kötelezettsége, hogy az alvállalkozó bejelentésének adott időpontjában, de a szerződés

teljesítésébe való bevonásuk előtt valamennyi személyt/szervezetet kategóriákba rendezzen, és ezt a *kategorizálást* folyamatosan aktualizálja a szerződéskötésig, illetve a szerződés teljesítése során történt változásoknak megfelelően.

A kategorizálás többirányú cselekmény, amely során legalább az alábbi elhatárolást szükséges megtenni:

- a) a szerződés teljesítésében kötelezően résztvevők vagy a tiltott résztvevők vagy valamilyen feltételhez kötött résztvevők csoportjainak elhatárolása a részvételt illetően szabadsággal, azaz „feltétel nélküli bevonás lehetőségével” bíró csoporttól,
- b) a műszaki-szakmai kapacitást biztosító személyek/szervezetek csoportjának elhatárolása a többi, szerződés teljesítésében résztvevő személytől/szervezettől,
- c) az ajánlat értékelésekor meghatározó körülménynek minősülő személyek/szervezetek csoportjának elhatárolása a többi, szerződés teljesítésében résztvevő személytől/szervezettől,
- d) az alvállalkozói minőségben fellépő gazdasági szereplők csoportjának elhatárolása az alvállalkozónak nem minősülő egyéb közreműködőktől.

A jogsértések gyakori oka, hogy ez a folyamatos kategorizálás hiányzik vagy a kategorizálás téves eredménnyel jár, de sok esetben a „könnyebben” azonosítható szerepkörök (különösen a Kbt. 138. § (2) és (4) bekezdés) beazonosítása mellett a további szerepkörök, különösen az alvállalkozói minőség vizsgálata már elmarad.

A kategorizálás eredményeként az ajánlattevő számára világgossá válik, hogy mely személyek/szervezetek

- szerződés teljesítésébe bevonása kötelező valamely előírás okán (pl. Kbt. 65. § (9) bekezdés, Kbt. 138. § (2) és (4) bekezdések),
- nem vonhatóak be egyáltalán a szerződés teljesítésébe alvállalkozóként valamely tiltott jellemző miatt (pl. kizáró ok fennállása, Kbt. 65. § (10) bekezdés alkalmazása),
- szerződés teljesítésébe való bevonása feltételhez kötött (pl. végzettség/névjegyzék, engedély, jogosultság megléte),
- minősülnek alvállalkozónak vagy un. „egyéb közreműködőnek”.

A szerződés teljesítésében résztvevő vagy a jövőben bevonni kívánt személyek/szervezetek folyamatos kategorizálása azért elengedhetetlen, mert a kategorizálás alapján határozható meg az egyes személyekre/szervezetekre vonatkozó jogi rendelkezések köre, vagy megfordítva, csak így tisztázható egyértelműen, hogy az egyes szerepkörökre vonatkozó jogi rendelkezéseket melyik személyre/szervezetre kell alkalmazni.

## 1. Alvállalkozók bejelentésének szabályozása

Az alvállalkozói jogintézménnyel kapcsolatban a kötelezettségek két nagy csoportját szükséges együtt tárgyalni: az alvállalkozókra vonatkozó bejelentési kötelezettséget, valamint az alvállalkozókkal szemben kizáró ok fenn nem állásra vonatkozó kötelezettséget. A bejelentés célja a szerződés teljesítésében résztvevők körének ismertté válása, a kizáró ok hiánya megkövetelésének célja, hogy megakadályozza a közpénzből való részesedést valamely súlyosabb cselekmény, mulasztás, magatartás bekövetkezése esetén.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvény (továbbiakban: Mód6. tv.) alvállalkozók jogintézményét érintő módosítása változtatott

a szerződéses szakaszra vonatkozóan a két kötelezettséget illetően, a bejelentési szabály kismértékben változott, a kizáró ok fenn nem állásának igazolása azonban jelentős átalakuláson ment keresztül. Az alvállalkozói jogintézmény teljeskörűségének bemutatása érdekében még utalunk a korábbi szabályozás lényegére és a hozzá kapcsolódó gyakori jogsértésekre, de már az új szabályozás ismertetése adja a fő irányvonalat. A jobb áttekinthetőség érdekében a szerződéses szakasz vonatkozásában a két kötelezettséget külön tárgyaljuk.

Az alvállalkozókkal kapcsolatos szabályozás egyik leglényegesebb eleme az alvállalkozók bejelentésével összefüggő rendelkezések. Az alvállalkozók bejelentésének szabályai között azt a folyamatot tárgyaljuk, hogy a már alvállalkozónak minősített gazdasági szereplők névtelen halmazából az ajánlattevő számára ismertté válást követően az alvállalkozókat mikor és hogyan kell megnevezni, mikor és hogyan kell az ajánlatkérő részére a bejelentést megtenni, mikor és hogyan kell igazolni az alvállalkozók megfelelését.

A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatait szemügyre láthatjuk, hogy a szerződéses szakaszban elkövetett jogsértések jelentős része az alvállalkozók bejelentésével kapcsolatos: az alvállalkozók bejelentésének elmulasztása, a bejelentés időbeliségére, a bejelentés tartalmára és módjára vonatkozó rendelkezések megsértése.

### 1.1. Alvállalkozók bejelentésének tartalma

Az alvállalkozó igénybevétele bejelentésének tartalmára vonatkozó szabályozás szétválik a közbeszerzési eljárás, illetve a szerződéses szakaszra, az előbbi a Kbt. 66. § (6) bekezdése, az utóbbit a Kbt. 138. § (3) bekezdése szabályozza, de maga a cél és tartalom azonosságot mutat. Az alvállalkozói bejelentés kötelezettsége röviden az alvállalkozói bevonás tényének közlésére és az alvállalkozó nevesítésére vonatkozik.

#### 1.1.1. Közbeszerzési eljárásban

A Kbt. 66. § (6) bekezdése alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban történő előírással dönthet úgy, hogy már az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben jelezni kell az alvállalkozók igénybevételét, valamint a konkrétan ismert alvállalkozókat nevesíteni kell. A Kbt. 66. § (6) bekezdés a „megjelölni”, a később tárgyalt Kbt. 138. §

(3) bekezdés a „bejelenteni” kifejezést használja, a két cselekményre vonatkozó tartalmi elvárás meghatározása nélkül. Az alvállalkozói jogintézmény céljával összhangban mindkét esetben elvárt, hogy az alvállalkozó bevonásával érintett közbeszerzési részek, illetve maga az alvállalkozó egyértelműen beazonosíthatóak legyenek.

A Kbt. 66. § (6) bekezdése alapján a bejelentés adatai tartalma kettős:

1. a § (6) bekezdés a) pont alapján egyrészt a közbeszerzésnek azt a részét/részeit kell megjelölni, amely(ek)nek teljesítéséhez az ajánlattevő/részvételre jelentkező alvállalkozót kíván igénybe venni.

A „rész” szóhasználat itt félreérthető lehet a közbeszerzésben más jogintézmény kapcsán használt „részajánlattétel”, „ajánlattételi rész” kifejezések miatt. A „rész” jelen esetben nem arra az esetkörre vonatkozik, amikor a közbeszerzési eljárásban részajánlattétel biztosított, azaz nem az ajánlattételi rész számát, megnevezését kell megadni. A „rész” gyakorlatilag a közbeszerzés tárgyától függően azt a tevékenységet, azoknak a tevékenységeknek a halmazát (tevékenységek részét) jelenti, amelynek elvégzésében az alvállalkozó az ajánlattevő által bevonva, közvetlenül részt vesz a szerződés teljesítése érdekében. A Kbt. nem tartalmaz arra vonatkozó előírást, hogy a legegyszerűbb szinten szükséges-e meghatározni a rész(ek)e(t) (pl. aszfaltozás), vagy nagyobb tevékenységi egység meghatározása is elegendő (pl. útfelújítás). A közbeszerzés tárgyának összetettségétől függ, hogy milyen szintű meghatározás elegendő, így amennyiben a közbeszerzési eljárás „útfelújítás”-ra irányul, akkor az „útfelújítás” mint rész megjelölése elnagyolt; amennyiben viszont egy komplex beruházás egyik része az útfelújítás, véleményem szerint már elfogadható.

A Kbt. nem rendelkezik arra vonatkozóan, hogy mit szükséges tenni, ha a szerződés teljesítése során egy már bevont alvállalkozó tevékenységi köre (a „rész”) bővül, a későbbi szabályozás már csak az alvállalkozói személyi kör (ki?) oldaláról közelíti meg a bejelentési kötelezettséget, azaz a korábban nem megnevezett alvállalkozók bejelentésére tartalmaz szabályokat, a tevékenység

oldal (mit?) változásának említése nélkül. Így ajánlatkérő csak a személyi kör változására vonatkozó információk birtokába jut, a tevékenységi kör változásáról csak esetlegesen tud tudomást szerezni, pl. építési napló útján. Ez abban az esetben lehet problematikus, ha az adott alvállalkozó részben olyan tevékenységet kezd végezni, amely a „tiltott” tevékenységek közé tartozik (pl. Kbt. 65. § (10) bekezdés).

2. a (6) bekezdés b) pont alapján másrészt az a) pont alapján meghatározott részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat/részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat kell megjelölni.

Amikor az ajánlattevő/részvételre jelentkező megjelöli a rész(ek)e(t), amely(ek)be alvállalkozó(ka)t kíván bevonni, előfordulhat, hogy kiletük már konkrétan ismert számára, de az is, hogy konkrét alvállalkozóról még nem született döntés, azaz nem ismert. Az a) és b) pont közötti összefüggés tehát abban áll, hogy amennyiben van már ismert alvállalkozó, akkor szükséges, hogy legyen „rész” megjelölése is, de előfordulhat, hogy ismert alvállalkozó hiányában csak a „rész” megjelölésére kerül sor.

A közbeszerzési eljárások mellett az építési vagy szolgáltatási koncessziós beszerzési eljárásra vonatkozóan is hasonló szabályokat találhatunk. A Kbt. 123. § (4) bekezdés alapján az ajánlatkérő koncessziós beszerzési eljárás esetén is előírhatja a közbeszerzési dokumentumokban, hogy „az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben meg kell jelölni a) a koncessziókat az a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő (részvételre jelentkező) alvállalkozót kíván igénybe venni, b) az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat”. A tervpályázati eljárásokról szóló 310/2015. (X. 28.) Korm. rendelet 32. § (1) bekezdés c) pontja alapján is, meghívásos tervpályázati eljárás esetén az ajánlatkérő meghatározhatja az alkalmasság igazolására benyújtandó dokumentumok között a lehetséges alvállalkozók megnevezését.

A Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozat tartalmának helyes meghatározásához az ajánlat egészét kell vizsgálni. Az ajánlat tartalmazhat olyan dokumentumokat, így különösen szakmai ajánlathoz (pl. egy

folyamatleírás), alkalmassági követelményhez (pl. kapacitást biztosító szervezet igénybevétele, harmadik személy, szakember bevonása), értékelési szemponthoz (pl. szakember), indokolásokhoz (pl. díjazás összetételének, rezsi óradíj tényezők bemutatása) kapcsolódó dokumentumokat, információkat, amelyekből nyilvánvalóvá válhat, hogy az ajánlattevőtől/részvételre jelentkezőtől különböző, „más” személy/szervezet vesz részt a szerződés teljesítésében, amelyek tekintetében is vizsgálni kell az alvállalkozói fogalom fennállását. Az egységes európai közbeszerzési dokumentumban (ESPD vagy EEKD) szintén találunk alvállalkozóra vonatkozó részeket: II/D. pontban kell meghatározni azokat az alvállalkozókat, akiknek kapacitásait a gazdasági szereplő nem veszi igénybe. Ezen túlmenően a Kbt. 71. § szerinti eljárási cselekmények is maguk után vonhatják, hogy új gazdasági szereplő, szakember bevonására kerül sor. A közbeszerzési eljárásban alvállalkozó megnevezésére vonatkozó kötelezettség teljesítése során figyelemmel kell lenni arra, hogy alvállalkozó megjelölése még előfordulhat alkalmassági követelmény előírása révén is, nevezetesen a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés i) pontja, (3) bekezdés j) pontja alapján, építési beruházás és szolgáltatás közbeszerzési tárgyak esetében a műszaki-szakmai alkalmasság igazolható a szerződés azon részének a megjelölésével, amelyre az ajánlattevő/részvételre jelentkező harmadik személlyel kíván szerződést kötni. Ezen harmadik személyek esetén vizsgálni kell az alvállalkozói fogalom fennállását.

A Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozatnak összhangban kell lennie mindezekkel a dokumentumokkal.

A közbeszerzési szabályozás az alvállalkozókon kívül még két csoportot emel ki a szerződés teljesítésében az ajánlattevő oldalán résztvevők közül: kapacitást biztosító személy/szervezet és az értékeléskor meghatározónak minősülő személy/szervezet csoportját. Mivel esetükben a szerepük jellegénél fogva nem evidens az alvállalkozói státusz, az alvállalkozói fogalom fennállását esetükben is külön vizsgálni kell.<sup>1</sup> A kapacitásként bevont személyt/szervezetet, valamint az érintett szerződés sajátos tulajdonságait figyelembe véve az

ajánlatok értékelésekor meghatározónak minősülő személyt/szervezetet is nevesíteni kell alvállalkozóként, amennyiben az ajánlatkérő előírta az ismert alvállalkozók megjelölésének kötelezettségét a Kbt. 66.§ (6) bekezdés alapján, és az alvállalkozói minősítés fogalmi elemei fennállnak. A két csoport esetében a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozat kitöltése nem maradhat el.<sup>2</sup> Egyrészt az alvállalkozói minőség fogalmi elemeinek konjunktív teljesülésének követelménye magában hordozza annak lehetőségét, hogy nem minden kapacitást biztosító vagy értékeléskor meghatározó személy/szervezet fog alvállalkozónak minősülni, azaz az adott csoport nem mindig fedi egymást az alvállalkozói csoporttal. Másrészt az ajánlattevő a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozat kitöltésével deklarálja, hogy adott személy/szervezet tekintetében fennállnak az alvállalkozói minőség fogalmi elemei, azaz ezeknek a személyeknek/szervezeteknek a tekintetében alkalmazni kell az alvállalkozókra vonatkozó rendelkezéseket. Maga a Kbt. is külön rendelkezésben írja elő a kapacitást biztosító személy/szervezet megjelölésének kötelezettségét (Kbt. 65. § (7) bekezdés), illetve ajánlatkérői előírás esetén a közbeszerzés azon részének megjelölését, amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő (részvételre jelentkező) alvállalkozót kíván igénybe venni, illetve az e részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozók megjelölését (Kbt. 66. § (6) bekezdés). Az ajánlatok értékelésekor meghatározó személy/szervezet megjelölése pedig a szakmai ajánlat, illetve az értékelési szempontrendszer szabályozásából következik, tehát külön nevesített nyilatkozási kötelezettségekről van szó. A Kbt. nem tartalmaz a három jogintézmény egymással történő kiváltására vonatkozó lehetőséget, így a kógencia elve alapján mindegyik kötelezettséget külön kell teljesíteni. Az alvállalkozói minőség deklarálása különösen azon jogintézmények esetén bír igen nagy relevanciával, ahol az alvállalkozókra külön szabályozás vonatkozik a teljesítésben résztvevők közül, ilyen pl. korábbi bevonási korlátok, építési beruházás esetén a kifizetési szabályok. Az alvállalkozónak nem minősülő egyéb résztvevőkre nemigen találunk közbeszerzési szabályozást, a korábbi Kbt. 138. § (5) bekezdés is az alvállalkozó alatti szintre vonatkozott.

<sup>1</sup> L. pl. D.408/11/2018.

<sup>2</sup> L. pl. D.197/16/2020.

A Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozat kapcsán az ajánlatkérőnek és az ajánlattevőnek is figyelemmel kell lennie a hiánypótlás Kbt. 71. § szerinti rendelkezéseire is, mivel az eljárási cselekmények függvényében (ideértve különösen a Kbt. 71. § (4) és (9) bekezdésekben foglalt új gazdasági szereplők, szakemberek bevonásának lehetőségét) az alvállalkozók bevonásával érintett tevékenységek, és az ismertnek jelölt alvállalkozók köre már a közbeszerzési eljárásban is változhat. Ennek megfelelően az egyes eljárási cselekmények maguk után vonhatják az alvállalkozói nyilatkozatok változásának lehetőségét, illetve a változtatásának kötelezettségét is.

### 1.1.2. Szerződéskötési, -teljesítési szakaszban

A szerződéskötési, illetve -teljesítési szakaszra vonatkozó bejelentési szabályokat a Kbt. 138. § (3) bekezdése tartalmazza, amelyet a Mód6. tv. 2021. február 1-jei, de speciális hatálybalépéssel módosított.

A Mód6 tv. hatálybalépése előtt a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján az ajánlattevőként szerződő fél „a szerződés megkötésének időpontjában, majd - a később bevont alvállalkozók tekintetében - a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és - ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg - a bejelentéssel együtt nyilatkozni, vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt”.

A Mód6 tv. hatálybalépését követően:

„(3) ..... A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd - a később bevont alvállalkozók tekintetében - a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni (a megnevezésén túl az elérhetőség, valamint a képviseletre jogosult megjelölésével), amely részt vesz a szerződés teljesítésében. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról. A nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani.”

A Kbt. 197. § (22) bekezdése alapján a módosított „138. § (3) bekezdését alkalmazni kell az ezen rendelkezés hatálybalépését megelőzően indult közbeszerzési eljárások alapján kötött szerződésekre is, a megkötött szerződéseknél a még be nem jelentett alvállalkozók tekintetében”.

A bejelentési kötelezettség az arra való nyilatkozatot jelenti, hogy az ajánlattevőként szerződő fél a szerződés teljesítésébe alvállalkozót kíván bevonni, valamint az alvállalkozót konkrétan megnevezi, azaz az ajánlatkérő számára is ismertté teszi. A nyilatkozat tartalmából egyértelműen ki kell tűnnie, hogy alvállalkozó bejelentése a célja, további követelmény, hogy a tartalmából az alvállalkozó pontosan beazonosítható legyen. A bejelentés jogszerűségének biztosítása érdekében elvárt tartalom az alvállalkozó jogállásától függően az azonosítására alkalmas adatok megadása (pl. név, székhely/lakhely, cégjegyzékszám, adószám, egyéni vállalkozói nyilvántartási szám, adóazonosító). A bejelentésnek a Mód6. tv. alapján minimálisan az alvállalkozó megnevezésén túl az elérhetőséget, valamint a képviseletre jogosult megjelölését kell tartalmaznia.

A szerződéskötéskor, illetve a szerződés teljesítése során az alvállalkozó bejelentési kötelezettségnek való megfeleléskor figyelemmel kell lenni az ajánlatban megtett nyilatkozatok tartalmára. A bejelentési kötelezettség azokra az esetekre is vonatkozik, ha az ajánlattevő az ajánlatban jelezte ugyan alvállalkozó bevonását, de konkrétan nem nevesítette. Ebben az esetben az alvállalkozó ismertté válásakor eleget kell tenni az alvállalkozó bejelentésére vonatkozó kötelezettségnek.

Az alvállalkozó bejelentésével összefüggésben a szerződő feleknek ügyelniük kell arra, ha a bejelentés olyan alvállalkozót érint (akár mellőzés, akár csere, akár új alvállalkozó bevonása), akinek, illetve amelynek valamilyen feltételt kell teljesítenie. Ilyen pl. szerződéskötési feltétel (pl. tanúsítvány, biztosítás, névjegyzék), a Kbt. 138. § (2), (4) bekezdésekbe tartozó személy/szervezet (egyenértékűség, alkalmassági feltétel igazolása), vagy valamilyen jogszabályi feltétel (pl. engedély, jogosultság). Ilyen esetben nem elegendő csak a bejelentést az ajánlatkérő részére rendelkezésre bocsátani, hanem azokat a dokumentumokat is át kell adni, amelyek a feltétel teljesülését igazolják. A Kbt. 142. § szerinti kötelezettség alapján is az ajánlatkérő köteles ellenőrizni a feltétel megvalósulását, amennyiben pedig hozzájárulási kötelezettség (jogosultság) illeti meg az ajánlatkérőt

(pl. Kbt. 138. § (4) bekezdés), akkor az ajánlattevőnek az alvállalkozó bevonása előtt ezt meg kell várnia.

A bejelentési kötelezettség teljesítése külön vizsgálendő a közös ajánlattevők, illetve a projektársaság esetében.

A közbeszerzési eljárás szakaszában közös ajánlat-tétel/közös részvételre jelentkezés esetén a közös ajánlattevők/közös részvételre jelentkezők egyenként teszik meg a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozatot. Közös ajánlattétel/közös részvételre jelentkezés esetén előfordulhat, hogy egy alvállalkozót csak az egyik közös ajánlattevő/részvételre jelentkező, vagy ugyanazt az alvállalkozót több közös ajánlattevő/részvételre jelentkező vonja be a szerződés teljesítésébe. A közös ajánlattevők/közös részvételre jelentkezők a szerződés teljesítéséért a Kbt. 35. § (6) bekezdése alapján egyetemlegesen felelnek az ajánlatkérő felé, és ez az egyetemleges felelősségvállalás az alvállalkozókkal összefüggésben fennálló kötelezettségek teljesítésére is vonatkozik. Ennek megfelelően, ha a szerződéskötés-kor, de legkésőbb a szerződés teljesítése szakaszában a közös ajánlattevők bármelyike nem tesz eleget a bejelentési kötelezettségnek, akkor ajánlatkérő felé valamennyi közös ajánlattevő jogsértést követett el. Ezért közös ajánlattevőknek/közös részvételre jelentkezőknek célszerű az együttműködési megállapodásban részletesen szabályozni az alvállalkozók bevonására vonatkozó kötelezettség teljesítését, hogy valamennyi közös ajánlattevő számára egyértelmű legyen a kötelezettség teljesítésének módja, akár úgy, hogy a közös ajánlattevők/közös részvételre jelentkezők képviselőjén keresztül történik, akár úgy, hogy az alvállalkozót igénybevevő adott közös ajánlattevő/közös részvételre jelentkező teljesíti. Fontos azonban megjegyezni, hogy a közös ajánlattevők közötti belső viszony szabályozása nem írja felül a kifelé irányuló egyetemleges felelősséget.

Projektársaság esetében a projektársaság létrejöttének időbelisége meghatározó tényező. A projektársaság létrejöttéig az ajánlattevőt, közös ajánlattevőket, a projektársaság létrejöttét követően a projektársaságot illetik meg a szerződésben foglalt jogok és kötelezettségek, amely magában foglalja az alvállalkozókra vonatkozó szabályok alkalmazását is, és meghatározza a bejelentési kötelezettség címzettjét. Szükséges azonban megjegyezni, hogy a projektársaság és a nyertes ajánlattevő, közös ajánlattétel esetén valamennyi közös ajánlattevő egyetemlegesen felel a szerződés

teljesítéséért (Kbt. 140. § (3) bekezdés). Mivel a Kbt. 140. § (1) bekezdés alapján az ajánlatban megjelölt alvállalkozók a projektársasággal kötelesek a szerződés teljesítéséhez szükséges szerződést megkötöni, az azt követően bevont alvállalkozók esetében is ez az irányadó a projektársaság működése során.

A Mód6. tv. alapján új kötelezettségként jelent meg az ajánlattevő számára, hogy a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról. Ennek megfelelően nem elégséges egyszeri adatközlés az alvállalkozóról, hanem a bejelentett adatokat illetően folyamatos aktualizálási kötelezettség keletkezik az ajánlattevő részére. E tekintetben szükséges megjegyezni, hogy ennek a kötelezettségnek a megjelenése várhatóan hatni fog a szerződésszegésre és a szerződés-megszüntetésre vonatkozó rendelkezések alkalmazására is, különös tekintettel a Kbt. 143. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt lehetséges szerződésmegszüntetési okra, amely a Kbt. 138. §-ban foglaltak betartásának elmulasztását tartalmazza. Az alvállalkozókkal kapcsolatos jogsértések jellemzően súlyos szerződésszegésnek, illetve súlyos jogsértésnek számítanak, így e tekintetben várhatóan a Közbeszerzési Döntőbizottságra hárul a feladat, hogy egy adataktualizálási kötelezettség elmulasztása – nyilván az adat jellegétől is függően – milyen megítélés alá esik.

## 1.2. Alvállalkozók bejelentésének időbelisége

Az alvállalkozók bejelentésével összefüggő időbeliséget az alvállalkozó bejelentésének ideje és az alvállalkozó tényleges bevonásának ideje közötti kapcsolat tekintetében vizsgáljuk.

Az alvállalkozók bejelentése, a jogintézmény jellegénél fogva nem statikus, hanem dinamikus folyamat. A közbeszerzési eljárás, de leginkább a szerződés teljesítésének időbeni haladása során ismertté válnak az alvállalkozók, szükség lehet újabb és újabb alvállalkozók bevonására, avagy már bevont alvállalkozók mellőzésére, illetve cseréjére. Az alvállalkozói kör változása mögött az is ok lehet, hogy a közbeszerzési eljárás időbeli elhúzódása miatt az eredetileg gondolt alvállalkozók más munkát vállalnak el, és így ajánlattevőnek újra kell szerveznie a teljesítést. A változás oka lehet az alvállalkozói minőség megváltozása is, amikor az alvállalkozói fogalmi elemek teljesülése miatt egy korábban még alvállalkozónak nem minősülő személy/szervezet

már alvállalkozónak minősül, vagy éppen fordítva, a korábban alvállalkozónak minősülő személy/szervezet már nem minősül alvállalkozónak. Ennek leggyakoribb esete, ha a korábbi munkavállaló mégis vállalkozóként vesz részt a szerződés teljesítésében, vagy a korábban vállalkozóként bevonni kívánt személy munkavállalóvá válik. Az alvállalkozókkal kapcsolatos bejelentési időpontok is tükrözik ezt a dinamizmust.

Az alvállalkozókkal kapcsolatos bejelentés három „időponthoz” köthető.

### 1.2.1. Bejelentés a közbeszerzési eljárásban

Az alvállalkozók igénybevételének bejelentésére elsőként a közbeszerzési eljárásban kerülhet sor, amennyiben az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban előírta az előző pontban részletezett Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozat csatolását.

A közbeszerzési eljárásban más jogi rendelkezések alkalmazása miatt az alvállalkozók bizonyos köre már ismertté válik: gondolunk itt a kapacitást biztosító személyekre/szervezetekre (Kbt. 65. §), az értékeléskor meghatározó személyek/szervezetekre, de a szakmai ajánlat is utalhat konkrét személyekre/szervezetekre.

A jogszabályhely külön nevesíti a több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezést, amely azt eredményezheti, hogy az alvállalkozó bevonásáról már a részvételi szakaszban nyilatkozni szükséges, amikor adott esetben az ajánlat elkészítéséhez szükséges összes információ még nem áll rendelkezésre, maga az ajánlat még csak körvonalazódik, különösen, ha a közbeszerzési eljárásban párbeszéd, tárgyalás során változhat a műszaki tartalom, vagy egyéb okból a részvételi szakaszt követően új gazdasági szereplőt kell bevonni. A Kbt. 84. § (3) bekezdés, illetve a Kbt. 87. § (5) bekezdése alapján, ha a korábban benyújtott nyilatkozat már nem alkalmas az előírtak bizonyítására, akkor csatolni kell új nyilatkozatot. Így adott esetben az alvállalkozói nyilatkozat aktualizálható lehet. Gyakorlatban előfordul, hogy ez a látszólagos anomália aggodalmat okoz a részvételre jelentkezők számára, ugyanakkor a Kbt. 138. § (3) bekezdése kezeli a helyzetet.

### 1.2.2. Bejelentés szerződéskötéskor

Az alvállalkozók bejelentésének következő időpontja a szerződéskötés időpontja.

A Kbt. 138. § (3) bekezdés alapján a szerződés megkötésének időpontjában a nyertes ajánlattevő köteles valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében.

Szükséges megjegyezni, hogy a Kbt. a „köteles” kifejezést használja a „jogosult” kifejezés helyett, így a nyertes ajánlattevőnek nincs mérlegelési jogosítványa az alvállalkozói bejelentést illetően. Ennek fő oka, hogy a szerződés megkötésével – most a felfüggesztett hatály kérdéskörét mellőzve – megkezdődik a szerződés teljesítésének szakasza, azaz az ajánlatkérőnek már pontos információval kell rendelkeznie arról, hogy mely gazdasági szereplők vesznek részt a szerződés teljesítésében alvállalkozóként.

A szerződés megkötésekor tehát kvázi aktualizálási kötelezettség hárul a nyertes ajánlattevőre, hogy amennyiben az ajánlatban/részvételi jelentkezésben nem volt szükséges csatolni, vagy csatolni kellett a Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti nyilatkozatokat, de még nem jelölt meg ismert alvállalkozót vagy nem teljeskörűen, az időközben ismertté vált alvállalkozókat is konkrétan meg kell jelölnie. Ez a bejelentési kötelezettség megteremti annak a lehetőségét is, hogy több szakaszból álló eljárás esetén, vagy ha az eljárásban párbeszédre/tárgyalásra kerül sor, az idő múlására tekintettel avagy új információk birtokában az alvállalkozói kör felülvizsgálatra kerüljön.

Ugyanakkor szükséges kiemelni, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdése a szerződés megkötésének „időpontjában” kifejezést és nem az „időpontjáig” kifejezést tartalmazza. Az összegezés kiküldését követően a szerződés megkötésének időpontjáig több-kevesebb idő eltelik, amely a Kbt. 131. § (5) bekezdése alapján „kötöttséggel terhelt” időszak. Ez idő alatt az ajánlattevő az ajánlatához kötve van, és „várakoznia kell” a szerződéskötésig, hogy az alvállalkozói nyilatkozat megtétele, aktualizálása lehetővé váljon.

### 1.2.3. Bejelentés a szerződés teljesítése során

A szerződés teljesítése során is lehetőség nyílik arra, hogy az ajánlattevő újabb alvállalkozó bevonását jelentse a Kbt. 138. § (3) bekezdés alapján. A szabály azonos a szerződéskötéskor történő bejelentéssel: a szerződés megkötésének időpontját követően bevont alvállalkozók tekintetében a nyertes ajánlattevő köteles a bevonást megelőzően valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében.

A rendelkezés leglényegesebb része a bejelentés időpontja: a szerződés teljesítése során az alvállalkozót a szerződés teljesítésébe való bevonását *megelőzően* kell bejelenteni. A leggyakoribb jogsértés, hogy a szerződés teljesítésébe való bevonás a bejelentés előtt megvalósul, azaz az alvállalkozó már azelőtt részt vesz a szerződés teljesítésében, mielőtt bejelentették volna az ajánlatkérő részére.

A bejelentési kötelezettség időpontját a Közbeszerzési Döntőbizottság szigorúan értelmezte:<sup>3</sup> eszerint „megelőző” időpontnak nem a tevékenység megkezdése előtti időpont számít, hanem már az az időpont, amikor a nyertes ajánlattevő és az alvállalkozó a szerződés teljesítésébe történő bevonásról megállapodott. A legfontosabb időbeliségi elv tehát: addig az alvállalkozó nem kezdheti meg részvételét a szerződés teljesítésében, amíg az ajánlattevő az ajánlatkérő részére az alvállalkozó bevonását nem jelentette be.

Az alvállalkozók szerződéskötéskor, illetve azt követően történő bejelentése számos kérdést vet fel az ajánlati kötöttségre tekintettel. A Kbt. 131. § (1) bekezdés alapján a szerződést a közbeszerzési eljárásban közzölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően kell megkötni. Mivel maga a Kbt. 138. § (3) bekezdése előírja az alvállalkozó bejelentésének kötelezettségét (lehetőségét) és ezzel ellentétes rendelkezést nem találunk, így az ajánlatban becsatolt nemleges nyilatkozat nem jelent akadályt egy alvállalkozó későbbi bevonására. A Kbt. 138. § (2) és (4) bekezdések kizárólag a kapacitást biztosító személy/szervezet, illetve az értékeléskor meghatározó körülménynek minősülő személy/szervezet lecserélésének lehetőségére vonatkoznak. Az egy lényeges kérdés, hogy amennyiben a nyertes ajánlattevő például szakmai ajánlatot vagy árandokolást csatolt, és ezekben saját munkavállalók vagy más nevesített személy/szervezet bevonását, azok költségvonzatait részletezte, majd végül ezen dokumentumokra tekintettel (is) lett nyertes ajánlattevő; vajon mennyire jogszerű szerződéskötéskor (vagy azt követően) annak bejelentése, hogy akkor mégsem a munkavállaló vagy az adott „más” személy/szervezet, hanem egy újabb gazdasági szereplő fog teljesíteni, nyilván más költségvonzatokkal. Ezzel már

átlépünk a szerződésmódosítás területére, azaz már vizsgálni kell a Kbt. 141. §, különösen a lényeges szerződésmódosítási tilalom rendelkezéseit.

A gyakorlatban sokszor okoz problémát az is, hogy a szerződés teljesítése során „haladéktalanul” szükséges új alvállalkozó bevonása vagy az ajánlattevőként szerződő fél szervezetén belül is jóváhagyási folyamaton keresztül választják ki az alvállalkozót, így az ajánlattevő a szerződés-teljesítés folyamatosságának biztosítása érdekében sérti meg a bejelentés időbeliségére vonatkozó szabályokat. Bármennyire is méltányolható ez a magatartás, a Kbt. kógenciája alapján a bejelentés időbeliségére vonatkozó szabályok megsértése közbeszerzési jogsértésnek minősül. Az előre nem bejelentett alvállalkozó tevékenység-végzése jogi anomáliákat vehet fel, különösen akkor, ha az adott alvállalkozó személyével kapcsolatban problémák merülnek fel, pl. kizáró ok hatálya alá tartozik, nem felel meg az előírt követelményeknek.

### 1.3. Alvállalkozók bejelentésének módja

Az alvállalkozókkal összefüggő, a Kbt. 138. § (3) bekezdésével kapcsolatos jogsértések jellemző esetei, amikor a bejelentési kötelezettség teljesítésének módjára vonatkozó szabályok sérülnek.

Elsődleges szabály, hogy a bejelentést dokumentáltan, írásban (ideértve az elektronikus eljárásra vonatkozó jogszabályoknak megfelelő „elektronikus út” módot is) kell teljesíteni a Kbt. 41. § (1)-(2) bekezdés, a Kbt. 46. § (1) bekezdés rendelkezéseinek együttes értelmezése alapján. Az írásbeliség elve alapján tehát a szóbeli jelzés (pl. építési beruházás helyszínén a műszaki ellenőrnek „szólva”) vagy a ráutaló magatartás (pl. az alvállalkozó megkezdte a tevékenységét) nem jogszerű.

A bejelentési kötelezettség módjára vonatkozó további elvárások a Közbeszerzési Döntőbizottság határozataiból<sup>4</sup> olvashatóak ki, nevezetesen:

- legyen kifejezett, azaz legyen megállapítható, hogy a célja a Kbt. 138. § (3) bekezdés szerinti bejelentési kötelezettség teljesítése.

Ennek megfelelően nem elfogadható, ha a teljesítés során keletkezett valamilyen dokumentum

<sup>3</sup> D.230/9/2018.

<sup>4</sup> L. a példatárban felsorolt jogesetek, pl. D.558/12/2019., D.462/22/2019., D.23/11/2019., D.400/4/2018., D.280/8/2018., D.263/8/2018.



(pl. szállítólevél) tartalma utal csak, vagy annak tartalmából csak következtetni lehet alvállalkozó igénybevételére.

- legyen belőle az alvállalkozó személye pontosan beazonosítható, azaz itt már nem elegendő csupán egy közbeszerzés rész megjelölése, mint a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) pont szerinti nyilatkozat során, vagy „általános tartalmú” nyilatkozat megtétele („alvállalkozót veszek igénybe”), a Mód6. tv. alapján pedig a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a képviselőre jogosult megjelölése kötelező minimum tartalmi elem,
- legyen az ajánlatkérő részére címzett nyilatkozat, azaz a nyilatkozat kifejezetten az ajánlatkérőnek szóljon.
- Nem fogadható el jogszerű bejelentésnek és nem lehet rá hivatkozni, ha az ajánlatkérő „más forrásból” tudta, megtudta, vagy gondos eljárása alapján tudhatta volna vagy kikövetkeztethette volna valamely körülményből, hogy az ajánlattevő alvállalkozót vont be.
- a bejelentés formája nem szabályozott, alkalmazható az építési napló is az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdése alapján.
- A bejelentést tartalmazó dokumentum kapcsán a Közbeszerzési Döntőbizottság foglalkozott az ajánlattevő által az ajánlatkérő részére megküldött szállítólevél kérdéskörével. A szállítólevél mint bejelentési mód akkor megfelelő, ha annak tartalmából megállapítható az alvállalkozói bejelentés mint cél és megfelel az időbeliségi szabálynak.
- a bejelentést tartalmazó nyilatkozat „eljuttatásának” módja (pl. személyes átadás, postai út, elektronikus út) szabadon megválasztható, amennyiben a szerződés nem szabályozza a kérdéskört.
- a bejelentésből megállapíthatónak kell lennie, hogy pontosan mikor keletkezett és annak is megállapíthatónak kell lennie, hogy az

ajánlatkérő részére mikor bocsátották rendelkezésre annak érdekében, hogy a „bejelentés előzetessége” követelmény megállapítható legyen.

- a Kbt. 138. § (3) bekezdése nem határoz meg átvételi és az átvételre vonatkozó igazolási kötelezettséget az ajánlatkérő részére, a bejelentés közöltnek tekinthető, ha az ajánlattevő azt joghatályosan (megfelelő módon a megfelelő személy irányába), a jogszabályoknak megfelelően megtette, és ezt dokumentáltan igazolni tudja.
- az írásbeliség követelményén túlmenően elsődlegesen a szerződő felek között létrejött szerződés az irányadó, azaz a szerződésben szereplő kapcsolattartási szabályokra, kapcsolattartási módokra, kapcsolattartó és nyilatkozattételre jogosult személyekre vonatkozó szerződéses rendelkezéseket figyelembe kell venni.

A bejelentési kötelezettség jogszerűségének megállapításához a szerződéses rendelkezések vizsgálata is szükséges. Amennyiben a szerződés rendelkezik a kommunikáció elfogadott módjáról (pl. levél, személyes átadás, email, fax), illetve a kapcsolattartó személyről és annak elérhetőségéről, akkor csak az a bejelentés tekinthető joghatályosnak, amelynek teljesítése ezeknek a szabályoknak megfelel. Így ha a szerződés tartalmaz szabályokat, nem jogszerű a bejelentés, ha pl. az ajánlatkérő központi elérhetőségére juttatja el a nyilatkozatot vagy egy ügyfélszolgálaton személyesen adja át a nyilatkozatot az ajánlattevő. Ha az ajánlattevő nem joghatályosan juttatta el a bejelentést tartalmazó nyilatkozatot az ajánlatkérő részére, akkor is megsértette a Kbt. 138. § (3) bekezdését, legfeljebb a jogkövetkezmény mértéke lesz enyhébb. Ez alól egyetlen kivétel van: az építési napló útján történő bejelentés.

#### 1.4. Kizáró ok fenn nem állásának igazolása

A szerződés teljesítésébe bevonni kívánt alvállalkozókkal kapcsolatos alapvető követelmény, hogy velük szemben ne álljon fenn az eljárást megindító felhívásban feltüntetett kizáró ok.

A kizáró ok fenn nem állásának igazolási módja szintén szétválik a közbeszerzési eljárás, illetve a szerződéskötés, -teljesítésének szakasza szerint, az előbbit a Kbt. 67. § (4) bekezdés, az utóbbit a Kbt. 138. § (3) bekezdés szabályozza.

#### 1.4.1. Közbeszerzési eljárásban

A közbeszerzési eljárásban az alvállalkozók Kbt. 66. § (6) bekezdés szerinti bejelentéséhez (csak az ajánlatkérő előírása esetén kötelező becsatolni) kapcsolódik egy kizáró ok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozat a Kbt. 67. § (4) bekezdés alapján. Ezt a nyilatkozatot azonban akkor is be kell csatolni, ha az ajánlatkérő az eljárásban nem írta elő már ismert alvállalkozók megnevezését, azaz a Kbt. 66. § (6) bekezdés b) pont szerinti nyilatkozat csatolását. A Mód6 tv. hatálybalépése előtti szabályozás által a Kbt. 138. § (3) bekezdésében előírt kizáró ok fenn nem állására vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettség teljesítése sok esetben azért maradt el és vezetett jogsértésekhez, mert ajánlattevők - tévesen - a Kbt. 67. § (4) bekezdés alapján a közbeszerzési eljárásban megtett nyilatkozatot kiterjesztően értelmezték a szerződés teljesítésének szakaszára is. A Kbt. 67. § (4) bekezdés szerinti nyilatkozatot egy „általános kötelezettségvállalási” nyilatkozatként kell értelmezni, amely nem terjed ki a később ismertté vált alvállalkozók bejelentésére.

#### 1.4.2. Szerződéskötési, -teljesítési szakaszban

A Mód6. tv. a szerződéskötés időpontjában, illetőleg a szerződés teljesítése szakaszában bevonni kívánt alvállalkozók esetére jelentős változtatást hozott a kizáró ok fenn nem állásának igazolásában.

A Mód6 tv. hatálybalépése előtt a Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján az ajánlattevőként szerződő fél „a szerződés megkötésének időpontjában, majd - a később bevont alvállalkozók tekintetében - a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében, és - ha a megelőző közbeszerzési eljárásban az adott alvállalkozót még nem nevezte meg - a bejelentéssel együtt nyilatkozni, vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt”.

A Mód6. tv. hatálybalépése előtt az alvállalkozó bejelentésével együtt az ajánlattevőnek külön nyilatkoznia

kellett, vagy az érintett alvállalkozó nyilatkozatát benyújtani arról, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll a megelőző közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt, amelyet az „ezzel együtt” szófordulatra tekintettel egyidejűleg volt szükséges teljesíteni. Ennek megfelelően a szerződéskötéskor, illetve a szerződés teljesítése során az adott alvállalkozó bevonását megelőzően nemcsak az adott alvállalkozó bejelentésére vonatkozó kötelezettség állt fenn, hanem a kizáró okra vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettség is.

A Mód6. tv. 43. §-a alapján 2021. február 1-jei hatálybalépéssel a Kbt. 138. § (3) bekezdés az alábbiakra változott:

*„138. § (3) ..... A nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani.”*

A módosított szabályozás értelmében nem szűnt meg a kizáró ok fenn nem állására vonatkozó kötelezettség az alvállalkozó tekintetében, csak annak igazolási módja változott meg: külön nyilatkozatot vagy külön igazolást már nem kell benyújtani, ennek megfelelően az ajánlatkérő sem kérheti, hanem a szerződés tartalmazza az ajánlattevő nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót.

Ez a szabály egyúttal azt is jelenti, hogy a szerződés kötelező tartalmi elemeként meg kell jeleníteni a nyilatkozatot, és helyette nem fogadható el más igazolási mód. A szerződés szövegezése kapcsán ügyelni kell arra, hogy amennyiben a szerződő felek a kizáró okok részletes megemlítése (felsorolása) felől döntenek, akkor a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban foglalt valamennyi kizáró okot hiánytalanul kell feltüntetni a szerződésben, hiszen egyes kizáró okok elhagyása azt is jelenti, hogy az ajánlattevő arra vonatkozóan nem tesz nyilatkozatot a szerződésben. A közbeszerzési eljárást megindító felhívásban megjelölt kizáró okok pedig nem bővíthetők, azaz újabb kizáró ok fenn nem állására vonatkozó kötelezettségvállalás előírása nem jogszerű.

A rendelkezés hatálybalépésére külön szabály található.

A Kbt. 197. § (22) bekezdés alapján „E törvénynek a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvénnyel megállapított 138. § (3) bekezdését alkalmazni kell az ezen rendelkezés hatálybalépését megelőzően indult közbeszerzési eljárások alapján kötött szerződésekre is, a megkötött szerződéseknél a még be nem jelentett alvállalkozók tekintetében. A közbeszerzési dokumentumokba foglalt szerződéstervezet vagy a megkötött szerződés módosítása nem szükséges, a szerződés - adott esetben a 131. § (1) bekezdésétől eltérően - a 138. § (3) bekezdése szerinti tartalommal köthető meg, vagy a már megkötött szerződéseknél a nyertes ajánlattevő nem csak a szerződésbe foglaltan nyilatkozhat arról, hogy nem vesz igénybe a kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót”.

A hatálybaléptető rendelkezés alapján tehát különbséget kell tenni aközött, hogy 2021. február 1-jén az adott közbeszerzési eljárás (ideértve a koncessziós beszerzési eljárást is) milyen szakaszban áll.

Értelemszerűen a még nem megindított közbeszerzési eljárások esetében a közbeszerzési dokumentumokat már az új szabályozásra tekintettel kell elkészíteni. Ennek megfelelően, amennyiben szerződéstervezetet (lényeges szerződéses feltételeket) kötelező készíteni, akkor annak kifejezetten tartalmaznia kell, miszerint az ajánlattevőként szerződő fél nyilatkozik arról, hogy nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót vagy ennek vállalásáról a jogszabályi helyre hivatkozással. A Kbt. 138. § (3) bekezdés „szerződésbe foglaltan nyilatkozik” szófordulata alapján álláspontom szerint nem elegendő a Kbt. 138. § (3) bekezdés mint jogszabályhely egyszerű megjelenítése a szerződésben (pl. „Szerződő Felek alkalmazzák a Kbt. 138. § (3) bekezdését”), hanem a szerződésnek kifejezetten tükröznie kell a nyilatkozási jelleget az ajánlattevőként szerződő fél részéről (pl. „Vállalkozó nyilatkozik, hogy ...”, „Megbízott kötelezettséget vállal arra, hogy ...”). Ennek megfelelően a szerződő feleknek ügyelni kell a szerződés kötelező tartalmi elemének szerződésben való megjelenésére, különben a szerződés tartalma jogsértő lesz.

Amennyiben a közbeszerzési eljárás 2021. február 1-jén már megindult, de a szerződés megkötésére még nem került sor, akkor a hatálybaléptető rendelkezés alapján nem szükséges a szerződéstervezet vagy a szerződés módosítása pl. a Kbt. 55. § vagy a Kbt. 141. § szerint, hanem a szerződés a Kbt. 138. § (3) bekezdés szerinti „új” tartalommal megköthető. Ez esetben a

szerződéstervezet szövegét annyiban kell megváltoztatni, hogy kifejezetten tartalmaznia kell a nyilatkozatot, miszerint az ajánlattevőként szerződő fél nem vesz igénybe a kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ezzel ellentétes rendelkezéseket pedig véleményem szerint törölni kell. Jogszabályi felhatalmazás szerint ez a rendelkezés jogszerű eltérést enged a Kbt. 131. § (1) bekezdés alkalmazásától, amely alapján nem lehetne változtatni a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek és a szerződéstervezet tartalmán. Ha olyan közbeszerzési eljárás van folyamatban, ahol az ajánlati kötöttség még nem állt be és a feleknek lehetőségük van a szerződés szövegén változtatni (pl. tárgyalásos eljárás), érdemes átvezetni a módosított rendelkezést.

Amennyiben 2021. február 1-jén a közbeszerzési eljárásban a szerződés megkötésére már sor került, akkor különbséget kell tenni a már bejelentett és a még be nem jelentett alvállalkozók tekintetében. A megkötött szerződéseknél a még be nem jelentett alvállalkozók esetében már az új rendelkezéseket kell alkalmazni, azonban a jogszabály felhatalmazása alapján nem szükséges a szerződés módosítása, azaz a Kbt. 141. § alkalmazása. A hatálybaléptető rendelkezésnek megfelelően a már megkötött szerződéseknél a nyertes ajánlattevő nem csak a szerződésbe foglaltan nyilatkozhat arról, hogy nem vesz igénybe a kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. A „nem csak” szófordulat úgy értelmezhető, hogy a még be nem jelentett alvállalkozók esetében tehát nem szükséges módosítani a szerződést annak érdekében, hogy a szerződés szövegébe foglaltan tegye meg nyilatkozatát az ajánlattevő, azt külön is megteheti. Nem szükséges azonban a jövőre nézve minden egyes alvállalkozó tekintetében a bevonáskor egyedileg megtenni ezt a nyilatkozatot. A Közbeszerzési Hatóság alvállalkozókra vonatkozó újabb útmutatója bizonyára fog még választ adni az átmeneti rendelkezés kapcsán felvethető értelmezési kérdésekre.

A „szerződésbe foglalt nyilatkozat” mint igazolási mód a közös ajánlattevők, illetve a projektársaság esetén igényel még külön említést. A Kbt. 131. § (1) bekezdés alapján közös ajánlattétel esetén valamennyi ajánlattevő szerződéskötő féllé válik, és egyetemlegesen terheli őket a felelősség a szerződés teljesítéséért. Annak kötelezettsége, hogy a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró ok alatt nem álló alvállalkozót vesznek igénybe a szerződés teljesítéséhez, valamint a Kbt. 138. § (3) bekezdés

szerinti „szerződésbe foglalt nyilatkozat” is, az egyetemlegesség alapján valamennyi közös ajánlattevőre vonatkozik. Ennek megfelelően, ha a szerződéskötés-kor, de legkésőbb a szerződés teljesítése szakaszában a közös ajánlattevők bármelyike kizáró ok hatálya alatt álló alvállalkozót vesz igénybe, akkor ajánlatkérő felé valamennyi közös ajánlattevő jogsértést követ el. Projekttársaság esetében pedig a Kbt. 140. § (1) bekezdés alapján a szerződésben foglalt kötelezettségek a projekttársaság létrejöttét követően a projekttársaságot terhelik azzal, hogy a Kbt. 140. § (3) bekezdése alapján a projekttársaság és a nyertes ajánlattevő, közös ajánlat-tétel esetén valamennyi közös ajánlattevő egyetemlege-sen felel a szerződés teljesítéséért.

A Kbt. 62-63. §-okban foglalt kizáró okok, a Kbt. 64. § szerinti öntisztázás szabályai az alvállalkozókra szintén vonatkoznak, az igazolási módok azonban különbözőek az ajánlattevőhöz képest. A közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok fenn nem állását nyilatkozattal kell igazolni az alvállalkozó esetében, amelyet közbeszer-zési eljárásban az ajánlattevő tesz meg, a Mód6. tv. hatálybalépésével pedig szerződéskötés-kor, illetve szer-ződéskötést követően a szerződésben foglalt kötelezett-ségvállaló kijelentés az igazolási mód. Ugyanakkor az öntisztázás szabályozása felvet egy kérdést. A Kbt. 64. § kifejezetten a közbeszerzési eljárásból való kizárásra szabályozza annak lehetőségét, hogy a kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozó bizonyíthassa megbízha-tóságát, és így a kizárást nem kell (lehet) alkalmazni. A sikeres öntisztázás magát a kizáró ok fennállásának tényét nem szünteti meg, csak a kizárás mint jogkö-vetkezmény marad el, a Kbt. 138. § azonban azt várja el az ajánlattevőtől, hogy ne vegyen igénybe kizáró ok hatálya alatt álló alvállalkozót. A Kbt. tételesen nem rendelkezik arról, hogy a szerződéskötés-kor, illetve a szerződés teljesítése során bevonható-e kizáró ok hatá-lya alatt álló alvállalkozó, ha egyébként csatolja az öntisztázásra vonatkozó dokumentumokat. Az öntisz-tázás célját (megbízhatóság bizonyítása, jogkövetkez-mény elmaradása) tekintve a pozitív válasz lenne az elfogadható.

Összességében tehát az alvállalkozókkal összefüggés-ben továbbra is kettős kötelezettség terheli az ajánlat-tevőt. Egyrészt az alvállalkozó szerződés teljesítésébe való bevonását megelőző bejelentési kötelezettség az

ajánlatkérő részére, valamint az alvállalkozóval szem-beni kizáró ok fenn nem állására vonatkozó kötele-zettség, amelyet immár külön nyilatkozatban nem kell megtenni.

Az alvállalkozóval szembeni kizáró ok fenn nem állá-sára vonatkozó nyilatkozattételi kötelezettség Mód6. tv. hatálybalépésével történő kivezetése látszólagos eny-hítést jelent az ajánlattevők és az ajánlatkérők számára, hiszen az adminisztrációs teher csökkenése mellett a legjellemzőbb jogsértések megszűnnek. A szerződés-kötés-kor, valamint a szerződés teljesítése során bevont alvállalkozókra vonatkozó szabályok megsértésének jellemző esetei voltak, hogy az alvállalkozó bevonására vonatkozó kettős tartalmi (bejelentés és nyilatko-zattétel) kötelezettség valamelyike elmaradt, vagy a két kötelezettség teljesítése egyidejűségének követelménye sérült. A Közbeszerzési Döntőbizottság számos határo-zatában<sup>5</sup> adott iránymutatást a bejelentési kötelezettség és a nyilatkozattételi kötelezettség mint kettős kötele-zettség jelentéséről, tartalmáról, a kötelezettségek telje-sítésének módjáról, és legfőképpen a két kötelezettség teljesítésére vonatkozó „egyidejűségi” elvárásnak való megfelelelésről.

A szerződésbe foglalt vállalás ugyanakkor változatlanul megköveteli az ajánlattevő részéről, hogy a bevonást megelőzően, az ajánlatkérő részéről pedig hogy a bevo-násra vonatkozó bejelentést követően a kizáró ok fenn nem állását ellenőrizze. Az alvállalkozók bejelentése esetén a kizáró okok ellenőrzésére nincs nevesített el-lenőrzési kötelezettsége az ajánlatkérőnek, ugyanakkor a minden egyes alvállalkozóra vonatkozó külön-külön nyilatkozat mint igazolási mód megszűnése, illetve a Kbt. 142. § (1) bekezdés alapján álláspontom szerint mégis elvárható lehet, hogy legalább a nyilvánosan elérhető adatbázisokat áttekintse.

## 2. Zárószó

Alvállalkozók bevonása a közbeszerzési szerződés telje-sítésének egyik lényeges eleme azáltal, hogy tágabb lehetőséget biztosít az ajánlattevők számára a szerződés teljesítésének megszervezésére, és az ajánlattevőn kívüli gazdasági szereplők részvételére a szerződés teljesíté-sében. Az alvállalkozó bevonására vonatkozó bejelentés idejének és tartalmának szabályozása az alvállalkozói kör átláthatóságát biztosítja a közpénz védelme

<sup>5</sup> L. példatár.

érdekében, amelyet a szerződő feleknek is fokozott figyelemmel kell kísérnie.

**3. Releváns jogesetek példatár - Alvállalkozó bevonása - bejelentési kötelezettség**

D.408/12/2020.

D.383/11/2020.

D.197/16/2020.

D.73/10/2020.

D.558/12/2019.

D.462/22/2019.

D.455/9/2019.

D.444/5/2019.

D.340/15/2019.

D.28/8/2019.

D.23/11/2019.

D.11/26/2019.

21.K.700.334/2018/8.

D.400/4/2018.

D.399/16/2018.

D.398/15/2018.

D.300/10/2018.

D.299/13/2018.

D.280/8/2018.

D.279/8/2018.

D.263/8/2018.

D.254/4/2018.

D.238/14/2018.

D.237/14/2018.

D.230/9/2018.

D.134/19/2018.

D.71/9/2018.

D.28/24/2017.

D.189/19/2017.

D.10/15/2017.