

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Borza Balázs Domonkos, jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2021.12.1

A Közbeszerzési Hatóság állásfoglalások formájában ad felvilágosítást a közbeszerzési eljárásokban résztvevő jogalkalmazók számára a közbeszerzési törvény és kapcsolódó végrehajtási rendeleteinek alkalmazásával összefüggő általános jellegű megkeresésekre.

Alábbiakban a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) alkalmazásával összefüggő kérdésekre adott válaszainkat rendeztük sorrendbe, bízva abban, hogy iránymutatásaink nem csak a kérdésfeltevőknek, hanem valamennyi Olvasónknak hasznos információkkal szolgálnak.

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

1. kérdés

Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) 31. §-át és a 32/B. §-át az egyes közbeszerzési tárgyú kormányrendeletek, valamint az Országos Statisztikai Adatfelvételi Program kötelező adatszolgáltatásairól szóló 388/2017. (XII. 13.) Korm. rendelet módosításáról szóló 503/2021. (VIII.18.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Módosító rendelet) 11. § c) és d) pontja hatályon kívül helyezte. A Módosító rendelet nem tartalmaz arra vonatkozó információt, hogy a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet hatályon kívül helyezett 31. §-át és 32/B. §-át alkalmazni kell-e a már folyamatban lévő szerződéseknél.

Kérdés, hogy jól értelmezik-e, hogy a hatályon kívül helyezett kifizetési szabályokat nem kell alkalmazni a folyamatban lévő szerződéseknél sem.

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 31. §-át, illetve a 32/B. §-át a 2021. szeptember 1. napját követően megkezdett közbeszerzésekre és az ezek alapján megkötött közbeszerzési szerződésekre nem kell alkalmazni, a 2021. szeptember 1. napját megelőzően indult közbeszerzési eljárások alapján kötött szerződések esetében viszont alkalmazandók az említett előírások.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 31. §-át és 32/B. §-át a Módosító rendelet 11. § c) és d) pontja – a Módosító rendelet 20. § (1) bekezdése alapján – 2021. szeptember 1-től hatályon kívül helyezte.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 36. § (1) bekezdése szerint a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett közbeszerzésekre és a közbeszerzések alapján megkötött szerződésekre kell alkalmazni. A Módosító rendelet a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/B. §-át illetően ettől eltérő – hatályba léptető – rendelkezést nem határoz meg. A Kbt. 2019. december 19. napjától hatályos 197. § (14) bekezdése alapján, ha a Kbt. felhatalmazása alapján alkotott jogszabály eltérően nem rendelkezik, úgy a Kbt. felhatalmazása alapján alkotott jogszabály módosítása esetén a módosító jogszabály által megállapított rendelkezéseit a módosító jogszabály hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, valamint közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre kell alkalmazni.

Tehát a közbeszerzés megkezdésekor hatályos jogszabályt kell alkalmazni jelen esetben, ami alapján a 2021. szeptember 1. napját követően megkezdett közbeszerzések esetén a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 31. §-a és 32/B. §-a már nem alkalmazandó. A 2021. szeptember 1. előtt megkezdett közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződések esetén azonban a 322/2015.

(X. 30.) Korm. rendelet 2021. szeptember 1. napja előtt hatályos 31. §-át és 32/B. §-át is alkalmazni kell.

2. kérdés

Irreleváns-e, hogy a szakképzési centrum részeként működő szakképző intézmények gazdaságilag nem önállóak és nincs külön költségvetésük, míg a Kbt. 19. § (6) bekezdés ennek ellenére lehetőséget ad a szakképzési centrumoknak arra, hogy a szakképzési centrum részeként működő szakképző intézményenként részekre bontva határozza meg az egyes beszerzéseinek a becsült értékét? További kérdésként merült fel, hogy a Kbt. 16. § (4) bekezdéséhez képest speciális szabályokat tartalmazó Kbt. 19. § (6) bekezdés alkalmazható-e szakképzési centrumok esetén?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, amennyiben a szakképzési centrum részeként működő szakképző intézmények gazdaságilag nem önállóak és nincs külön költségvetésük, ez a körülmény nem befolyásolja a Kbt. 19. § (6) bekezdés alkalmazhatóságát. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 19. § (6) bekezdésében leírt szabály speciális a Kbt. 16. § (4) bekezdésében leírt szabályhoz képest, így a - lex specialis derogat legi generali elve alapján - Kbt. 19. § (6) bekezdése alkalmazandó a tárgyi állásfoglalás-kérésben leírt esetben.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 16. § (4) bekezdése kimondja, hogy ha az ajánlatkérő szervezet több különálló működési vagy szervezeti egységből (a továbbiakban: működési egység) áll, a közbeszerzés - 19. § (3) bekezdésében foglaltak figyelembevételével megállapított - becsült értékének meghatározása során valamennyi működési egység beszerzési igényét együttesen kell figyelembe venni, kivéve, ha egy különálló működési egység saját gazdasági szervezettel és működési költségvetése felett önálló rendelkezési joggal bír. Ez utóbbi esetben a közbeszerzés becsült értékét az érintett különálló működési egység szintjén is meg lehet határozni.

A Kbt. 19. § (6) bekezdésének 2021. július 1. napján hatályba lépett módosítása szerint a Kbt. 19. § (2) bekezdését a külképviseletek számára történő beszerzéskor külképviseletenként, a szakképzési centrumok esetében a szakképzési centrum részeként működő szakképző intézményenként, az országgyűlési képviselő-

lőcsoportok törvény alapján biztosított működési és ellátási kerete terhére lefolytatandó beszerzésekkor képviselőcsoportonként és keretenként, az ügyészségről szóló 2011. évi CLXIII. törvény 8. § (1) bekezdés a)-c) pontjában, valamint 10. § (1) bekezdésében említett szervek esetében pedig a részükre jóváhagyott részleírányzatok terhére megvalósítandó beszerzések vonatkozásában külön kell alkalmazni. A változás azt a szabályt érintette, hogy a szakképzési centrumok esetén tagintézményenként alkalmazható a Kbt. 19. § (2) bekezdése, ehelyett - 2021. július 1-jétől - szakképzési centrumok esetében a szakképzési centrum részeként működő szakképző intézményenként vehető figyelembe a Kbt. 19. § (2) bekezdés (további feltételek nélkül).

Tehát mivel a Kbt. 19. § (6) bekezdés szerinti speciális szabályokat - többek között - a szakképzési centrum részeként működő szakképző intézmények tekintetében rendelte alkalmazni, így a speciális szabály alkalmazhatóságának gátja sem lehetne e szakképző intézmény gazdasági autonómiájának a hiánya.

Egyebekben, a szakképzésről szóló 2019. évi LXXX. törvény (a továbbiakban: Szt.) - 2021. augusztus 31-ig hatályos - 17. §-a kimondja, hogy a szakképző intézmény szakképzési alapfeladat ellátására létrejött jogi személy, amely a fenntartójától elkülönült, önálló költségvetéssel rendelkezik. A szakképzési centrum részeként működő szakképző intézmény a szakképzési centrum jogi személyiséggel rendelkező szervezeti egysége, amely önálló költségvetéssel nem rendelkezik és kizárólag a Kormány rendeletében meghatározott jogok és kötelezettségek alanya lehet.

Az Szt. - 2021. szeptember 1-től hatályos - 17. §-a akként rendelkezik, hogy a szakképző intézmény szakképzési alapfeladat ellátására létrejött jogi személy. A szakképzési centrum részeként működő szakképző intézmény a szakképzési centrum jogi személyiséggel rendelkező szervezeti egysége, amely kizárólag a Kormány rendeletében meghatározott jogok és kötelezettségek alanya lehet.

A szakképző intézmény a fenntartójától elkülönült, önálló költségvetés alapján gazdálkodik. A szakképzési centrum részeként működő szakképző intézmény költségvetését a szakképzési centrum költségvetése tartalmazza. A szakképző intézmény költségvetését az általa ellátott szakképzési alapfeladat kiadási szükségletének átlagos költségeihez igazodóan a szakképző

intézmény által elvárhatóan biztosítani szükséges közszolgáltatási szintnek megfelelően kell megtervezni [Szkt. 2021. szeptember 1-jétől hatályos 21/A. §].

3. kérdés

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdése és az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet] 1. § (4) bekezdése fényében, a Kbt. hatálya alá tartozó építési beruházás kivitelezésekor – a szakmai szabályoktól függetlenül – kötelező-e építési naplót vezetni?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérőnek joga, és egyben kötelessége ellenőrizni, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési szerződés teljesítésébe milyen alvállalkozókat vont be. Az ajánlatkérő az ellenőrzési kötelezettségének többek között az építési napló révén tud eleget tenni, így az építési napló vezetését a teljesítés során az ajánlatkérőnek akkor is javasolt előírnia, ha azt jogszabály expressis verbis nem teszi kötelezővé.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 1. § (4) bekezdése kimondja, hogy a Kbt. hatálya alá tartozó építési beruházások esetében e rendelet rendelkezéseit a Kbt.-ben és a Kbt. végrehajtására kiadott jogszabályban meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.

A Kbt. 138. § (2) bekezdése szerint az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerint az eljárásban bemutatott kötelezettségvállalásnak megfelelően, valamint a Kbt. 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. E szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor maradhat el, vagy helyettük akkor vonható be más (ideértve az átalakulás, egyesülés, szétválás útján történt jogutódlás

eseteit is), ha az ajánlattevő e szervezet vagy szakember nélkül vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel - amennyiben a közbeszerzési eljárásban az adott alkalmassági követelmény tekintetében bemutatott adatok alapján az ajánlatkérő szűkítette az eljárásban részt vevő gazdasági szereplők számát, az eredeti szervezetekkel vagy szakemberrel egyenértékű módon megfelel - azoknak az alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az ajánlattevőként szerződő fél a közbeszerzési eljárásban az adott szervezettel vagy szakemberrel együtt felelt meg.

A Kbt. 138. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd - a később bevont alvállalkozók tekintetében - a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni (a megnevezésen túl az elérhetőség, valamint a képviselőre 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. 142. § (1) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Az ajánlatkérő köteles dokumentálni a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat, ennek keretében köteles ellenőrizni és dokumentálni azon szerződéses kötelezettségek teljesítését, amelyeket a közbeszerzési eljárásban az értékelés során figyelembe vett, valamint minden, a szerződésben foglaltaktól eltérő teljesítést, annak okait és - adott esetben - a szerződésszegéssel kapcsolatos igények érvényesítését.”

A Kbt. 138. § (3) bekezdésére és a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdésére tekintettel fokozott jelentősége van annak, hogy milyen alvállalkozók vesznek részt a teljesítésben, és hogy ezt az ajánlatkérő megfelelően ellenőrizze és dokumentálja, és ennek

egyik eszköze építési beruházás esetén az építési napló. A Kbt. 142. § (1) bekezdésében előírt ellenőrzési és dokumentálási kötelezettségének az ajánlatkérő tehát akkor tehet teljeskörűen eleget, ha a szerződés teljesítése során építési naplót vezetnek, függetlenül attól, hogy az adott építési beruházásra irányadó építésügyi ágazati szabályok kötelezően elrendelik-e az adott építési beruházási tárgyra a napló vezetését vagy sem.

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) gyakorlata szerint is kiemelt jelentősége van az építési beruházás során az építési napló vezetésének. A D.462/22/2019. számú határozat 120. pontjában, a Döntőbizottság döntésének indokolásában az szerepel, hogy „(a) Döntőbizottság álláspontja szerint az alvállalkozók építési naplóban történő szerepeltetése jelen esetben megfelel a bejelentési kötelezettségnek, hiszen ezen bejelentési kötelezettség – tartalmi és formai követelmények törvényi előírása hiányában – teljesült, a jogalkotói cél megvalósult azáltal, hogy egy olyan dokumentumban kerültek az alvállalkozók alvállalkozói minőség megjelöléssel bejegyzésre, mely a szerződés teljesítés egyik alapidokumentuma, az építési napló. Az, hogy a bejelentés a tevékenység megkezdését megelőzően történt, arra vonatkozóan az építési naplóbejegyzéssel ellentétes adat, tény nem merült fel, így a Döntőbizottság elfogadta a kérelmezett erre vonatkozó hivatkozását is. A fentiek alapján az is kétséget kizáró módon megállapítható, hogy a bejelentéssel egyidőben a kérelmezett azt nem igazolta, hogy az alvállalkozók nem álltak a kizáró okok hatálya alatt, ennek ténye csak a jogorvoslati eljárásban került igazolásra.”

4. kérdés

Az állásfoglaláskérésben ismertetett tényállás szerint a támogatásból megvalósuló közbeszerzés lebonyolítását követően leadott dokumentációk eredményeként a támogató szervezet folyósította a támogatás összegét. A teljesítés megkezdését követően a támogató szervezet újfent kérte a közbeszerzésről készült dokumentációt az elszámolás teljes lezárásához, a közbeszerzési tanúsítvány kiállításához.

A fent ismertetett tényállás alapján mi a módja a korábban már leadott dokumentációkhoz való hozzáférésnek?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Kbt. 46. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek a közbeszerzés lezárásától számított legalább öt éven át tartó – ez a támogatási szerződésben foglaltaktól függően hosszabb idő is lehet – iratmegőrzési kötelezettsége áll fenn.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a támogató szervezet ismételt kérésének időpontjában – vélhetően – fennálló iratmegőrzési kötelezettségre tekintettel az ajánlatkérőnek birtokában kell lennie a közbeszerzési dokumentumoknak.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 46. § (2) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás előkészítésével, lefolytatásával kapcsolatban keletkezett összes iratot a közbeszerzési eljárás lezárulásától [37. § (2) bekezdés], a szerződés teljesítésével kapcsolatos összes iratot a szerződés teljesítésétől számított legalább öt évig meg kell őrizni. Ha a közbeszerzéssel kapcsolatban jogorvoslati eljárás indult, az iratokat a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának megtámasztására nyitva álló határidő elteltéig, közigazgatási per esetén a közigazgatási per jogerős befejezéséig, de legalább öt évig kell megőrizni. Az ajánlatkérő az EKR-ben szereplő adatokat legalább ezen időtartam alatt – amennyiben jogszabály hosszabb iratmegőrzési időt ír elő, az előírt hosszabb időtartam alatt – megőrzi.

Figyelembe véve, hogy az állásfoglaláskérés tárgyát képező közbeszerzési eljárás lezárulásának – azaz az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételének – a napja 2018. január 17., ezért az ajánlatkérő iratmegőrzési kötelezettsége 2021. novemberében fennáll. Az állásfoglaláskérésben foglaltak alapján a közbeszerzési eljárás az EKR bevezetését megelőzően, nem az EKR-ben került lefolytatásra, így a jelen esetben az eljárás irataihoz való hozzáférés EKR-ben történő biztosítására vonatkozó szabályok nem relevánsak [lásd a Kbt. 46. § (3) bekezdését és 46. § (4c) bekezdését].

Abban az esetben, ha a közbeszerzésről készült dokumentáció azért nincs az ajánlatkérő birtokában, mert annak minden eredeti példányát másolat készítése

nélkül küldték meg a támogató szervezetnek, úgy az ajánlatkérő megpróbálhatja, hogy a fentebb bemutatott iratmegőrzési kötelezettségre hivatkozva visszakéri a közbeszerzési eljárás eredeti iratait, és az újabb ellenőrzésre a másolatot (illetve adott esetben az elektronikusan rögzített iratokat) küldi meg.

5. kérdés

Az állásfoglaláskérésben ismertetett tényállás szerint az ajánlatkérő értékelési szempontként határozta meg a hátrányos helyzetű személy bevonását. Ezen értékelési szempont tekintetében „Igen” avagy „Nem” megajánlás volt tehető. Az ajánlattevő a hátrányos helyzetű személy bevonására a felolvasólapon „-” megajánlást tett.

A fent ismertetett tényállás alapján helyesen jár-e el az ajánlatkérő, ha hiánypótlás és/vagy felvilágosításkérés keretében kér magyarázatot a megajánlás tisztázása végett?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérőnek a nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől felvilágosítást kell kérnie.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 71. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles az összes ajánlattevő és részvételre jelentkező számára azonos feltételekkel biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, valamint az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben található, nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, igazolás tartalmának tisztázása érdekében az ajánlattevőtől vagy részvételre jelentkezőtől felvilágosítást kérni.

A Kbt. 71. § (2) bekezdése alapján a hiánypótlásra vagy a felvilágosítás nyújtására vonatkozó felszólítást az ajánlatkérő a többi ajánlattevő vagy részvételre jelentkező egyidejű értesítése mellett közvetlenül köteles az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező részére megküldeni, megjelölve a határidőt, továbbá a hiánypótlási felhívásban a pótlendő hiányokat.

A Kbt. 71. § (10) bekezdése kimondja, hogy az ajánlatkérő köteles meggyőződni arról, hogy a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása a Kbt. 71. §-ában foglaltaknak megfelel. A Kbt. 71. § (3) vagy (8)-(9) bekezdés rendelkezéseinek megsértése esetén, vagy ha a hiánypótlást, felvilágosítást megadását nem, vagy nem az előírt határidőben teljesítették, kizárólag az eredeti

ajánlati vagy részvételi jelentkezési példányt lehet figyelembe venni az elbírálás során.

A tárgyi értékelési szempontra tett nemleges megajánlás megerősítése esetén az ajánlattevő az adott értékelési szempontra 0 pontot kap, ellenkező esetben azonban hiánypótlása a Kbt. 71. § (8) bekezdésébe ütközik.

6. kérdés

A közbeszerzési és teropályázati hirdetmények feladásának, ellenőrzésének és közzétételének szabályairól, a hirdetmények mintáiról és egyes tartalmi elemeiről, valamint az éves statisztikai összegezésről szóló 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet [a továbbiakban: 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet] 2. vagy 3. mellékletének, valamint az 1986/2015/EU rendelet (a továbbiakban: EU rendelet) I. és II. mellékletének III.2.3.) pontja csak abban az esetben írható-e elő, ha az ajánlatkérő a műszaki és szakmai alkalmaság körében a teljesítésben résztvevő szakembert ír elő, mint alkalmassági követelményt?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a 44/2015. (XI. 2.) MvM. rendelet 2. vagy 3. mellékletének, valamint az EU rendelet I. és II. mellékletének III.2.3.) pontja bármilyen esetben előírható, nem kizárólag szakemberrel kapcsolatos alkalmassági követelmény előírása esetén.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A 44/2015. (XI. 2.) MvM. rendelet 2. vagy 3. mellékletének, valamint az EU rendelet I. vagy II. mellékletének III.2.3.) pontja és az ajánlatkérő által előírt szakember-alkalmassági követelmények között nem áll fenn közvetlen kapcsolat. A hivatkozott hirdetmény-minták III.2) pontja és az ezt tagoló rovatok, – köztük a III.2.3.) – „A szerződéssel kapcsolatos feltételek” rögzítésére szolgálnak, melyek az indexálás szerint adott esetben tölthetők ki.

A 44/2015. (XI. 2.) MvM. rendelet 2. vagy 3. mellékletének, valamint az EU rendelet I. vagy II. mellékletének III.2.3.) pontja előírása esetén a szerződés teljesítésében közreműködő személyek nevét és szakképzettségét az ajánlattevőknek akkor is közölniük kell, ha a teljesítésbe bevont személyek nem vesznek részt az alkalmasság igazolásában. A tárgyi pont előírása vonatkozhat a szerződés teljesítésébe közvetlenül bevont személyre (alvállalkozó), illetve a szakemberrel kapcsolo-

latos alkalmassági követelményen kívüli, egyéb követelmény tekintetében bemutatott és a szerződés teljesítésében közreműködő személyre is.

7. kérdés

Jól értelmezik-e, hogy a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja tekintetében a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel kötött szerződésekből származó éves nettó árbevétel esetében a gazdasági társaság valamennyi, a kontrollt gyakorló ajánlatkérőtől származó bevételét (az értékesítés nettó árbevétele mellett az egyéb bevételi kategóriát is) figyelembe kell venni?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 9. § (1) bekezdés h), i) és j) pontjában található „éves nettó árbevétel” kifejezés megfelel a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (a továbbiakban: Számtv.) 72. § (1) bekezdése szerinti értékesítés nettó árbevételének. Minden más, tulajdonostól származó juttatás, ami egyéb bevételnek minősül a Számtv. alapján, nem vehető figyelembe a 80%-os árbevételi követelmény tekintetében.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. nem tartalmaz definíciót arról, hogy mi értendő „nettó árbevétel” alatt, így a kérdésben a magyar jogrendszerre általánosan irányadó szabályozást tartalmazó Számtv. rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Számtv. 72. § (1) bekezdésében az alábbiak szerepelnek:

„Az értékesítés nettó árbevételeként kell kimutatni a szerződés szerinti teljesítés időszakában az üzleti évben értékesített vásárolt és saját termelésű készletek, valamint a teljesített szolgáltatások ártámogatással és felárral növelt, engedményekkel csökkentett - általános forgalmi adót nem tartalmazó - ellenértékét.”

A Számtv. 77. § (1) bekezdése szerint egyéb bevételek az olyan, az értékesítés nettó árbevételének részét nem képező bevételek, amelyek a rendszeres tevékenység (üzletmenet) során keletkeznek, és nem minősülnek pénzügyi műveletek bevételeinek.

A Számtv. 77. § (2) bekezdés d) pontja szerint az egyéb bevételek között kell elszámolni a költségek (a ráfordítások) ellentételezésére - visszafizetési kötelezettség nélkül - belföldi vagy külföldi gazdálkodótól, illetve természetes személytől, valamint államközi szerződés vagy egyéb szerződés alapján külföldi szervezettől kapott támogatás, juttatás összegét. Tehát a jogalkotó az

egyéb bevételt például - és így az európai uniós vagy központi költségvetési támogatást - nem tekinti nettó árbevételnek, így a Kbt. 9. § (1) bekezdés h)-j) pontjai szerinti szervezeteknek az európai uniós vagy a költségvetési támogatásokból származó egyéb bevételei nem relevánsak a nettó árbevételük kiszámítása szempontjából.

8. kérdés

Egy projekt esetében az ajánlattételi felhívásban teljesítési határidőnek hónapszám került megadásra. A szerződés megkötése megtörtént, melyben az így megadott hónapszám alapján egy konkrét dátum került teljesítési határidőként megadásra. Ugyanakkor a szerződés hatálybalépése ekkor még nem történt meg, mivel annak feltétele nem teljesült. A hatálybalépés dátuma alapján a teljesítési határidő tehát későbbi lenne, mint a szerződésben szereplő dátum, ugyanakkor a szerződésben szereplő konkrét teljesítési határidő már nem módosítható, annak ellenére sem, hogy az ajánlattételi felhívás alapján tulajdonképpen rossz. A kérdésünk tehát, hogy hogyan járjunk el ebben az esetben jogszerűen? Egy pl. 18 hónapra megkötött szerződés esetében a 3 vagy 6 hónap lényeges módosításnak számít-e a Kbt. 141. § (6) bekezdése körében? Továbbá a teljesítési határidő módosítása esetében mi számít nem lényegesnek?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint - a vonatkozó döntőbizottsági és bírósági gyakorlattal összhangban - a szerződés teljesítési határidejének meghosszabbítása jellemzően lényegesnek tekinthető a Kbt. 141. § (6) bekezdése alapján, de a szerződésmódosítás jogszerűségével kapcsolatban mindig az eset összes körülményét figyelembe véve az ajánlatkérőnek kell a döntést meghoznia.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja kimondja, hogy a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése kimondja, hogy a (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

- a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;
- b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy
- c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.

A kérdéses esetben figyelemmel kell lenni arra is, hogy a szerződés megkötésével egy érvényes, de nem hatályos szerződés jött létre. Ezzel összefüggésben általánosságban rögzíthető, hogy a szerződő felek számára jogokat és kötelezettségeket érvényes és hatályos szerződés keletkeztet. Ez nem zárja ki a lehetőségét egy érvényes, de még nem hatályos szerződés önkéntes teljesítésének, amit azonban a teljesítést nyújtó fél csak saját felelősségére tehet meg annak a kockázatnak a figyelembevételével, hogy – azon túl, hogy a vele szerződő féllel szemben igényt nem érvényesíthet – a vele szerződő fél sem köteles elfogadni az ilyen módon megvalósult teljesítést.

Egy már megkötött szerződés esetén a közbeszerzési szerződés módosításával összefüggésben az alábbi megállapítások tehetők.

A Kbt. – többek között - akkor engedi egy szerződés módosítását, ha a módosítás nem lényeges. A módosítás lényegességét az eset összes körülményét mérlegelve

kell ajánlatkérőnek megítélnie, de figyelemmel kell lennie a Kbt. 141. § (6) bekezdésében megadott korlátokra. A jogalkotó néhány lehetőséget kiemelt, melyet minden esetben lényegesnek kell tekinteni, így ezen körülmények fennállása esetén a szerződés módosítása a Kbt.-be ütközik, azonban az adott jogalap alapján minden olyan módosítás megengedett, amely nem lényeges.

A Kbt. 141. § (6) bekezdés a) pontja alapján jelen esetben az ajánlatkérőnek azt kell vizsgálnia, hogy a teljesítési határidőnek a megkötött szerződésben szereplő határidőhöz képest történő meghosszabbítása mennyiben befolyásolhatta volna a potenciális érdeklődők arra vonatkozó döntését, hogy az adott közbeszerzési eljárásban részt vesznek-e, amelyre tekintettel a szerződés ilyen jellegű módosítása adott esetben lényegesnek minősülhet.

Az Útmutató a szerződésmódosítás lényegességével kapcsolatban kiemeli, hogy a jogalkotó szándéka a lényegesség tekintetében az, hogy azt mindig az adott ügy egyedi sajátosságaira tekintettel kell megállapítani. Így a szerződés teljesítési határidejének meghosszabbítása lehet lényegtelen, ha az az eredeti határidőhöz képest nem nagymértékű, nem érinti a közbeszerzési eljárásban lezajlott értékelést és az eredeti határidő sem volt olyan rövid, hogy az sok érdeklődőt elriaszthatott az eljárásban való indulástól. Lényegesnek minősülhet viszont a teljesítési határidő módosítása például akkor, ha az eredeti határidő az adott eljárásban sürgős munkavégzést követelt volna meg, és a hosszabb határidő ismeretében feltehetőleg mások is érdeklődtek volna a közbeszerzés iránt.

A fentiekkel összefüggésben a Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság a D.243/15/2020. számú határozatában például már lényeges módosításnak ítélte a 299 napos teljesítési időtartam további 114 napos meghosszabbítását az alábbiak szerint. „A Kbt. 141. § (6) bekezdés második mondata szerint a szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja a szerződés időtartamát, a teljesítési határidőt olyan lényeges érdemi feltételnek minősíti, amelyet a közbeszerzési eljárást megindító felhívásban rögzíteni kell. Amennyiben a teljesítési határidő másképp került volna meghatározásra, az ajánlatkérő másféle ajánlattevői kört is felhívhatott

volna, illetve nem kizárható, hogy a teljesítési határidő hossza az ajánlati árakat befolyásolta. A Döntőbizottság álláspontja szerint a jelen esetben nincs helye a Kbt. 141. § (6) bekezdése alkalmazásának a szerződésmódosítás körében, tekintettel arra, hogy az eredeti 299 napos teljesítési időtartam 114 nappal történő meghosszabbítása az alapszerződéshez képest lényegesen eltérő érdemi feltételeket eredményezett.”

A szerződés a Kbt. 141. §-ában felsorolt esetektől eltérő módosítása nem megengedett, ilyen esetekben új közbeszerzési eljárás lefolytatása szükséges. Amennyiben a szerződés módosítására közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kerül sor, akkor a módosítás a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja alapján semmis.

A Kbt. 143. § (1) bekezdés a) pontja kimondja, hogy az ajánlatkérő a szerződést felmondhatja, vagy - a Ptk.-ban foglaltak szerint - a szerződéstől elállhat, ha feltétlenül szükséges a szerződés olyan lényeges módosítása, amely esetében a 141. § alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.

Amennyiben ajánlatkérő úgy ítéli meg, hogy a Kbt. 141. § szerint nincs jogszerű lehetősége a szerződés módosítására, abban az esetben lehetősége van a szerződést felmondani, vagy attól elállni a Kbt. 143. § (1) bekezdés a) pontja alapján.

9. kérdés

Építési beruházás esetében egy önkormányzat ajánlatkérő közbeszerzési eljárás lefolytatását követően vállalkozási szerződést kötött a kivitelezővel, aki a teljesítési határidő tekintetében késedelembe esett.

Kérdés, hogy fenti esetben a Kbt. szerint kötelező-e a szerződést módosítani a teljesítési határidő csúszása miatt, avagy a megrendelő és a kivitelező a Kbt. 142. § szerinti közpénzekkel való felelős gazdálkodás elvét figyelembe véve, a késedelemért való felelősség, illetve felróhatóság vizsgálatával, a késedelmi kötbér esetleges kivetésével vagy a kivitelezőnek fel nem róható esetben erről való lemondással rendezhetik a helyzetet a szerződés módosítása nélkül.

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint amennyiben a nyertes ajánlattevőként szerződő fél nem a szerződés szerint teljesít, így például késedelembe esik, szerződésszegést követ el, így annak jogkövetkez-

ményei érvényesíthetők vele szemben, kivéve, ha - a kérdésben jelzett esetet tekintve - késedelmét kimenti.

Amennyiben az eredeti teljesítési határidő nem tartható, a késedelem miatti határidő módosítást szerződésmódosítással is rendezhetik a Felek, amennyiben a Kbt. 141. §-ában foglalt körülmények valamelyike fennáll, figyelemmel a Kbt. 142. § (3) bekezdésében foglaltakra is.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 131. § (1) bekezdése szerint eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést a nyertes ajánlattevővel - közös ajánlattétel esetén a nyertes ajánlattevőkkel - kell írásban megkötni a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően. Ebből következően a teljesítési határidő is a szerződés részét képezi, melynek módosítása értelemszerűen a szerződés módosítását is jelenti. Ebben az esetben tehát alkalmazni kell a szerződés módosításáról szóló, Kbt. 141. § szerinti szabályokat is a Kbt. 142. § (2)-(3) bekezdéseinek figyelembevételével.

A Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban: Ptk.) szerint nincs akadálya annak, hogy az ajánlatkérő - feltéve, hogy továbbra is érdekében áll - például késedelmes teljesítést is elfogadjon. A Kbt. 142. § (2) bekezdése alapján ilyenkor az ajánlatkérőnek arra kell figyelemmel lennie, hogy ha a szerződő fél nem tudja kimenteni a késedelmes teljesítést, vele szemben a szerződés szerint kötbért vagy adott esetben azzal összefüggő más kárigényt érvényesítsen. Ha a késedelmes teljesítés a polgári jog szabályai szerint kimenthető, közbeszerzési szempontból sincs akadálya annak, hogy az ajánlatkérő további jogkövetkezmények érvényesítése nélkül fogadja el a késedelmes teljesítést.

Figyelemmel ugyanakkor a Kbt. 142. § (3) bekezdésében foglaltakra, semmis a szerződés módosítása, ha az arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesítsék az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei - ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását - alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.

Fentiekkel együtt, a Kbt. 142. § (5) bekezdése kimondja, hogy az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóságnak bejelenteni, ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte és ez a szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb jogkövetkezmény érvényesítéséhez vezetett, valamint ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta. A bejelentésnek tartalmaznia kell a szerződésszegés leírását, az annak alapján alkalmazott jogkövetkezményt, valamint azon dokumentumokat, amelyek alapján megállapítható, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél a szerződés-szegést nem vitatta, vagy, hogy sor került-e a szerződés-szegés vonatkozásában perindításra. Perindítás esetén az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatóságnak megküldeni a pert lezáró jogerős határozatot.

Amennyiben a közbeszerzési szerződés teljesítése során a nyertes ajánlattevőként szerződő fél (vállalkozó) olyan helyzetbe kerül, ami miatt a szerződés teljesítésével késedelembe esik, illetve a szerződés a feleltől független körülmények miatt lehetetlenül, a szerződés-szegésért való felelősség kérdése tekintetében a polgári jog rendelkezései irányadók. Megjegyzendő, ha ennek alapján a szerződésszerű teljesítés elmaradása körében nem állapítható meg a vállalkozó felelőssége, értelem-szerűen nem merül fel az ajánlatkérő Kbt. 142. § (5) bekezdése szerinti kötelezettségének, valamint a Kbt. 142. § (2)-(3) bekezdéseiben foglaltak kérdése sem.

Az akadályközlés jogszerűségének kérdésköre, illetve a vállalkozó szerződés-szegésért való felelőssége és a felelősség alóli kimentése polgári jogi kérdés, melynek kapcsán a felek szerződése és a Ptk. rendelkezései az irányadók.