

# A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Somogyi Klaudia Virág, jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság  
DOI: 10.37371/KEP.2022.9.1

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

Alábbiakban a Kbt. alkalmazásával összefüggő kérdésekre adott válaszainkat rendeztük sorrendbe, bízva abban, hogy iránymutatásaink nem csak a 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

*Egy klasszikus ajánlatkérő a Kbt. 3. mellékletébe tartozó rendezvényszervezési szolgáltatást kíván beszerezni, mely beszerzés becsült értéke nem éri el a 262.485.000,- Ft-ot. A Kbt. 21. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek a Kbt. Harmadik része szerint kell eljárnia. Alkalmazható-e ebben az esetben a Kbt. 111. § t) pont szerinti kivételi kör, miszerint nem kell alkalmazni a Kbt. rendelkezéseit abban az esetben, hogy ha a szolgáltatást a védett munkahelyen, megváltozott munkaképességű személyek teljesítik?*

*A Kbt. 3. mellékletébe tartozó 92312000-1 CPV kóddal jelölt szolgáltatás [Művészeti szolgáltatások] esetén alkalmazhatja-e a klasszikus ajánlatkérő a Kbt. 111. § c) pontját?*

## A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint függetlenül attól, hogy egyébként egy beszerezni kívánt szolgáltatás a Kbt. 3. melléklete szerinti szolgáltatások körébe tartozik-e vagy sem, az ajánlatkérő a Kbt. 111. § szerinti valamely kivételi körhöz tartozó valamennyi feltétel

fennállása esetén megvalósíthatja kivételi körben a beszerzését, amennyiben annak a Kbt. 19. §-ára tekintettel megállapított becsült értéke nem éri el a beszerzés tárgyára irányadó uniós közbeszerzési értékhatárt.

Egy adott kivételi kör alkalmazhatóságáról – esetenként – az összes körülmény körütekintő mérlegelésével az ajánlatkérőnek kell döntést hoznia a jogszabályi feltételek fennállásának alátámasztásával. A kivételi körök fennálltát megszorítóan kell értelmezni, így azok alkalmazására csak a jogszabály által megengedett szűk körben van lehetőség. A kivétel minden jogszabályi feltételének fennállását köteles az ajánlatkérő bizonyítani.

## A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 21. § (2) bekezdése alapján a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatások igénybevételére irányuló közbeszerzési eljárások esetében – ide nem értve a koncessziós beszerzési eljárásokat – a Harmadik Részt alkalmazva kell eljárni.

A Kbt. 3. melléklete meghatározott CPV kódok által jelölt olyan szolgáltatásmegrendelések felsorolását tartalmazza, amelyekre vonatkozóan a Kbt. – a fő szabálytól eltérő – enyhébb és adott esetben speciális eljárási szabályokat rendel alkalmazni. A Kbt. 3. melléklete ezen szolgáltatásmegrendeléseket – az uniós irányelvekkel összhangban – főszabályként kiveszi az uniós eljárásrendre vonatkozó szigorúbb szabályozás alól, és a Kbt. az ilyen beszerzésekre – egy magasabb mértékű uniós közbeszerzési értékhatár megállapítása mellett, a fő szabálytól eltérő, megengedőbb szabályozást – a Kbt. Harmadik Rész szerinti nemzeti eljárásrendre vonatkozó szabályozás alkalmazását rendeli abban az esetben is, ha az adott közbeszerzés becsült értéke eléri az – ezen szolgáltatásmegrendelésekre megállapított, magasabb mértékű – uniós közbeszerzési értékhatárt. Előzőek ugyanakkor kizárólag akkor érvényesülhetnek, ha egyebekben a Kbt. alkalmazhatósága – az általános szabályok szerint – fennáll, azaz a beszerzés nem tartozik

adott esetben valamely, a Kbt. 111. §-a szerinti kivételi tárgykörhöz.

A kérdés vizsgálata körében lényeges szempont, hogy a Kbt. 21. § (2) bekezdése – a Kbt. 21. § (1) bekezdésében foglalt eset kivételével – generálisan rendeli alkalmazni mind a nemzeti, mind az uniós közbeszerzési értékhatárokat elérő – a 3. melléklet szerinti szociális és egyéb szolgáltatásokra irányuló – beszerzések esetén a Kbt. Harmadik része szerinti nemzeti szabályok alkalmazását. A Kbt. 111. §-a szerinti kivételi körök alkalmazhatósága azonban – az egyes kivételi körökre vonatkozó feltételrendszer teljesülésén túl – elsősorban a becsült érték függvénye, amelyet nem befolyásol az a tény, hogy a Kbt. 3. mellékletében foglalt beszerzési tárgyakra a fentiek szerinti eltérő szabályozás vonatkozik.

Amennyiben tehát a Kbt. 111. §-a olyan nemzeti kivételi tárgykört határoz meg, amely beszerzési tárgy szerepel egyúttal a Kbt. 3. mellékletében is, akkor az adott kivételi körben szabályozott valamennyi feltétel fennállása esetén az adott beszerzés közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül megvalósítható, feltéve ha a beszerzés Kbt. 19. §-ára tekintettel megállapított becsült értéke nem éri el – a 3. mellékelt szerinti szolgáltatásmegrendelésekre irányadó – magasabb mértékű uniós közbeszerzési értékhatárt. Amennyiben a beszerzés becsült értéke meghaladja az uniós értékhatárt, akkor a Kbt. 111. § szerinti kivételi kör nem alkalmazható, de az ajánlatkérő a közbeszerzést – a Kbt. 21. § (2) bekezdését alkalmazva – a nemzeti eljárásrendre vonatkozó szabályok szerint folytathatja le.

A Kbt. 111. §-a szerinti kivételi körök alkalmazhatósága szempontjából tehát a Kbt. 3. mellékletében felsorolt beszerzési tárgyak – függetlenül attól, hogy speciális szabályozás és magasabb uniós közbeszerzési értékhatár vonatkozik rájuk – ugyanolyan megítélés alá esnek, mint bármely más, a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó szolgáltatásmegrendelés.

Amennyiben tehát a beszerezni kívánt szolgáltatásmegrendelések esetén a Kbt. 111. § c) pontjában, vagy a Kbt. 111. § t) pontjában foglalt valamennyi, jogszabályban meghatározott feltétel fennáll, és az adott beszerzés Kbt. 19. §-ára tekintettel megállapított becsült értéke nem éri el az adott beszerzési tárgy tekintetében megállapított uniós értékhatárt, úgy az adott kivételi kör alkalmazásra kerülhet, függetlenül attól, hogy adott esetben a beszerzési tárgy egyúttal a Kbt. 3. melléklete

szerinti valamely szolgáltatásmegrendelésnek is megfeleltethető.

A Kbt. 111. § t) pontja két együttes feltételt tartalmaz (védett munkahely és megváltozott munkaképességű személyek által előállított áru/ teljesített szolgáltatás). A becsült érték mértékén túl, tehát kizárólag e két feltétel együttes teljesülése esetén lehet jogszerű e kivételi esetkör alkalmazása.

A 92312000-1 CPV kóddal összefüggésben megállapítható, hogy az mind a Kbt. 3. mellékletében, mind a Kbt. 111. § c) pontjában, a 92000000-1-től 92700000-8-ig tartó CPV kóddal jelölt szolgáltatásmegrendelések közé tartozik. A Közös Közbeszerzési Szójegyzékről szóló 213/2008/EK rendelet alapján a 92312000-1 CPV kód a művészeti szolgáltatásokat jelöli.

Az ajánlatkérőnek a beszerzési igény minősítése során fokozott körültekintéssel kell eljárnia annak megítélésakor, hogy a beszerzési tárgy – a szakmai tartalmának vizsgálatát követően – megfeleltethető-e valamely, a Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivételi kör által meghatározott CPV kóddal jelölt szolgáltatásnak. Ezt mindig annak figyelembevételével kell megtennie, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége alóli kivételeket a lehető legszűkebben kell értelmezni. Amennyiben a szakmai tartalom vizsgálatát követően a beszerzési tárgy megfeleltethető adott CPV kód szerinti szolgáltatásnak, úgy a Kbt. taxatív felsorolására tekintettel eldönthető a beszerzési tárgy kivételi kör hatálya alá tartozása. Jelen esetben tehát, amennyiben a beszerezni kívánt szolgáltatás művészeti szolgáltatásnak minősül, úgy a kivételi kör alkalmazásra kerülhet a becsült érték mértékének függvényében.

A kérdéskörrel kapcsolatban rögzítendő továbbá az is, hogy a Kbt. 111. § d) pontja a 18 millió forintot el nem érő értékű 3. melléklet szerinti szolgáltatásokat általánosságban kivételként kezeli.

## 2. kérdés

*Helyes-e az az értelmezés, miszerint az alábbi, mindkét feltételnek egyidejűleg kell fennállnia ahhoz, hogy közbeszerzési eljárást kelljen lefolytatnia az ajánlatkérőnek a Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pontja alapján:*

*- a kutatási és fejlesztési szolgáltatás eredményét kizárólag az ajánlatkérőnek kell hasznosítania tevékenysége során, és*

*- az ellenszolgáltatást teljes mértékben az ajánlatkérő szereznie kell teljesítenie, külső üzleti forrás bevonása nélkül?*

Azaz a Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pont szerinti kivétel alkalmazható-e abban az esetben, ha bármelyik feltétel nem áll fenn, vagyis:

a) abban az esetben nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni, ha a kutatás-fejlesztés eredménye, haszna az ajánlatkérőn kívül is felhasználásra kerül, függetlenül attól, hogy az ellenértéket kizárólag az ajánlatkérő fizeti-e meg (eredmény felhasználható + az ajánlatkérő önállóan teljesíti az ellenszolgáltatást),

b) valamint akkor sem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni, ha a kutatási és fejlesztési szolgáltatás finanszírozása vegyes, tehát azt az ajánlatkérő és egy külső forrás együttesen teljesíti, de ebben az esetben az eredményét kizárólag az ajánlatkérő hasznosítja (az eredmény nem használható fel, az ajánlatkérőnél marad + az ajánlatkérő nem önállóan, egy üzleti forrással együtt teljesíti az ellenszolgáltatást)?

#### **A Közbeszerzési Hatóság válasza:**

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pont szerinti feltételek fennállása (megadott CPV kódok szerinti K+F szolgáltatás megrendelése) esetén, amennyiben a K+F szolgáltatás eredményét egy, az ajánlatkérőtől különböző másik jogi személy is hasznosítja, de az ellenszolgáltatást az ajánlatkérő szerv teljesíti teljes mértékben, akkor megállapítható a beszerzésnek a kivételi körbe tartozása. Abban az esetben is megállapítható a kivételi körbe tartozás, ha a Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pontja szerinti kutatási és fejlesztési szolgáltatások eredményét kizárólag az ajánlatkérő szerv hasznosítja a tevékenysége során, ellenben az ellenszolgáltatást nem az ajánlatkérő szerv teljesíti teljes mértékben.

Amennyiben a megadott CPV kódok szerinti K+F szolgáltatás eredményét kizárólag az ajánlatkérő szerv hasznosítja tevékenysége során, és az ellenszolgáltatást is teljes mértékben az ajánlatkérő szerv teljesíti – azaz mindkét konjunktív feltétel teljesül – akkor már nem alkalmazható a tárgyi kivételi kör.

#### **A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:**

A Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pontja alapján a Kbt.-t – ha a beszerzés tárgya szolgáltatás megrendelése – nem kell alkalmazni a 73000000-2-től 73120000-9-ig tartó, valamint a 73300000-5, a 73420000-2 és a 73430000-5 CPV kódok által meghatározott kutatási és fejlesztési szolgáltatásra, kivéve, ha annak eredményét kizárólag az ajánlatkérő hasznosítja tevékenysége során, és az ellen-

szolgáltatást teljes mértékben az ajánlatkérő szerv teljesíti.

A Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pontja a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályaon kívül helyezésétől szóló 2014/24/EU irányelv (a továbbiakban: Irányelv) 14. cikkének a magyar jogrendszerbe átültetése. Ez a rendelkezés az alábbiakat tartalmazza:

„Kutatási és fejlesztési szolgáltatások

Ezt az irányelvet alkalmazni kell a 73000000-2 és 73120000-9 közötti, valamint a 73300000-5, 73420000-2 és 73430000-5 CPV-kód alá tartozó kutatási és fejlesztési szolgáltatásokra, az alábbi feltételek együttes teljesülése esetén:

a) a haszon kizárólag az ajánlatkérő szervnél jelentkezik a szolgáltatásnak a saját tevékenységében való felhasználása során, és

b) a nyújtott szolgáltatás ellenértékét teljes mértékben az ajánlatkérő szerv fizeti meg.”

Az Irányelv preambuluma (35) bekezdése továbbá az alábbiakat tartalmazza:

„A kutatási és fejlesztési (K+F) programok üzleti forrásokból történő társfinanszírozását ösztönözni kell. Következésképpen egyértelművé kell tenni, hogy ez az irányelv csak akkor alkalmazandó, ha nem kerül sor ilyen társfinanszírozásra, és ha a K+F tevékenységek eredményére az érintett ajánlatkérő szerv jogosult. Mindez nem zárhatja ki annak lehetőségét, hogy a szóban forgó tevékenységeket elvégző szolgáltató az eredményekről szóló beszámolót tegyen közzé, feltéve, hogy továbbra is az ajánlatkérő szerv kizárólagos joga marad a K+F eredményeknek a saját tevékenysége céljaira történő felhasználása. Mindazonáltal a K+F eredmények fiktív megosztása vagy a szolgáltató díjazásához való jelképes hozzájárulás nem akadályozza ezen irányelv alkalmazását.”

Az Irányelv preambuluma (35) bekezdésének, az Irányelv 14. cikkének és a Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pontjának együttes értelmezése szerint, ha az ellenszolgáltatást teljes mértékben az ajánlatkérő teljesíti, és az eredményeket kizárólag ő hasznosítja, akkor mindkét konjunktív feltétel teljesülésére tekintettel nem sorolható a szerződés a Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pont szerinti kivételi körbe.

A Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pontja szerinti alkivételi esetkörök tehát konjunktív feltételek, amelyeknek egy-

szerre kell fennállniuk ahhoz, hogy a beszerzés – annak ellenére, hogy az a CPV kódok által meghatározott kutatási és fejlesztési szolgáltatásra irányul – ne tartozzon a tárgyi kivételi kör hatálya alá.

Vizsgálat tárgyát képezi tehát egyfelől az egyik alkivételi feltételként meghatározott azon szempont, hogy kizárólag az ajánlatkérő hasznosítja-e a szolgáltatás eredményét. Amennyiben az ajánlatkérő által megrendelt K+F tevékenység eredményét az ajánlatkérő mellett más gazdasági szereplő is felhasználja tevékenysége során, és így – az ajánlatkérőn kívül – ezen gazdasági szereplő tekintetében is haszon realizálódik, úgy a tárgyi kivételi kör alkalmazható lesz a felsorolt CPV kódok által meghatározott kutatási és fejlesztési szolgáltatások tekintetében.

Vizsgálni szükséges továbbá a másik, konjunktív alkivételi feltétel fennállását is az ellenszolgáltatás teljesítése vonatkozásában. Amennyiben nem kizárólag az ajánlatkérő fizeti meg a szolgáltatás teljes ellenértékét, azaz az ellenszolgáltatás teljesítésébe egyéb gazdasági szereplő is bekapcsolódik, úgy a tárgyi kivételi kör szintén alkalmazható lesz a felsorolt CPV kódok által meghatározott kutatási és fejlesztési szolgáltatások beszerzése esetén.

Fentiek alapján tehát, ha a Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pontja szerinti kutatási és fejlesztési szolgáltatások eredményét kizárólag az ajánlatkérő hasznosítja a tevékenysége során, ellenben az ellenszolgáltatást nem az ajánlatkérő szerv teljesíti teljes mértékben, akkor a beszerzés a tárgyi kivételi körbe tartozik. Ugyanígy, ha az ellenszolgáltatást teljes mértékben az ajánlatkérő szerv teljesíti, de a Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pontja szerinti kutatási és fejlesztési szolgáltatások eredményét nem kizárólag az ajánlatkérő hasznosítja, akkor is a tárgyi kivételi körbe tartozik az adott beszerzés.

### 3. kérdés

*A közbeszerzési szabályozás szerint az ajánlati felhívásban a közbeszerzési keretszerződés hatályba lépése köthető-e egy másik, a közbeszerzés tárgyával azonos tárgyú, a közbeszerzési eljárás lefolytatásának idejében még hatályban lévő közbeszerzési szerződés lejáratának (amely konkrét keretszerződés kimerülése, vagy meghatározott határidő lejárt) napját követő naphoz?*

### A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint – arra tekintettel, hogy egy szerződés megkötésének és hatálybalépésének időpontja elválhat egymástól – a később megkötött közbeszerzési szerződésnek a kérdésben szereplő módon történő hatályba léptetése alapvetően nem kizárt, azonban annak jogszerűsége függhet – a későbbi szerződés hatályba lépésének alapjául szolgáló – a korábban megkötött közbeszerzési keretszerződés megszűnésére vonatkozóan előírt feltételektől is, továbbá nem valósíthat meg a Kbt. 2. §-a szerinti alapelvi sérelmet.

### A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Ptk. 6:116. § (1)-(3) bekezdései alapján, ha a felek a szerződés hatályának beálltát bizonytalan jövőbeli eseménytől tették függővé, a szerződés hatálya a feltétel bekövetkeztével áll be. Ha a felek a szerződés hatályának megszűntét bizonytalan jövőbeli eseménytől tették függővé, a feltétel bekövetkeztével a szerződés hatályát veszti. A feltételre vonatkozó szabályokat megfelelően alkalmazni kell arra az esetre is, ha a felek a szerződés hatályának beálltát vagy megszűntét valamely időponthoz kötötték.

A Ptk. 6:119. § (1) bekezdés alapján, ha a szerződés hatálya nem állt be, vagy a szerződés hatályát veszítette – ideértve azt az esetet is, ha a szerződéshez a harmadik személy beleegyezése vagy a hatóság jóváhagyása hiányzik, vagy azt megtagadták – a szerződés teljesítése nem követelhető.

A közbeszerzési szerződésben részes felek tehát rendelkezhetnek úgy, hogy a megkötött szerződés egy későbbi időpontban lép hatályba, mely feltételezi egyúttal a szerződés alkalmazhatóságát – pl. a szerződés teljesítésének megkezdését – is, ugyanis a szerződésben foglalt egyes jogok és kötelezettségek ettől az időponttól kezdve lesznek gyakorolhatók azáltal, hogy a szerződés a hatálybalépés időpontjától fejt ki joghatást.

Jelen esetben azonban tekintettel kell lenni a közbeszerzési eljárás és az annak alapján megkötött közbeszerzési szerződés specifikus jellemzőire, így az ajánlatkérőnek közbeszerzési jogi szempontból figyelemmel kell lennie a Kbt. 2. §-a szerinti közbeszerzési alapelvek maradéktalan betartására.

Lényeges szempont továbbá jelen esetben a korábbi közbeszerzési szerződés keretszerződés jellege is, melyre figyelemmel azonban az a körülmény, hogy az ajánlatkérő egy leendő közbeszerzési szerződésének hatályba lépését arra tekintettel tartja függőben, hogy egy másik közbeszerzési keretszerződése mikor szűnik meg, több szempontból is visszaélészerű magatartásra adhat alapot, attól függően, hogy egy bizonytalan jövőbeni eseményhez, vagy egy előre meghatározható, objektíve bekövetkező feltételhez köti az ajánlatkérő a későbbi szerződése hatályba lépését.

Jelentősége lehet e körben annak, hogy például a korábbi keretszerződés a keretösszeg kimerülésével szűnik-e meg, és így az ajánlatkérő a keretösszeg kimerüléséhez köti-e az új szerződése hatályba lépését. Ebben az esetben ugyanis – a Kbt. 2. §-ába ütköző módon – az ajánlatkérő befolyásolhatja, hogy kimeríti-e egyáltalán a korábbi szerződése keretösszegét, meghatározva ezáltal, hogy hatályba lépteti-e a későbbi szerződését vagy sem, és ha igen, azt mikor teszi.

Aggályokat vethet fel, illetve a Kbt. 2. §-a szerinti alapvető sérelmet valósíthat meg továbbá az a körülmény is, ha a korábbi keretszerződés időbeli hatályának lejártához köti az ajánlatkérő a későbbi szerződése hatályba lépését, tekintettel arra, hogy ebben az esetben is befolyásolható lesz a hatályba léptetés például a korábbi szerződés időtartamát érintő esetleges módosítás, vagy akár egy opció érvényesítése révén.

Amennyiben a korábbi keretszerződést nem keretösszeg alapján, hanem meghatározott időre kötötték, abban az esetben jogszerű megoldás lehet ezen konkrétan meghatározott időpont figyelembevétele a későbbi szerződés hatályba léptetése szempontjából.

A kérdéssel összefüggésben továbbá figyelemmel kell lenni a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltakra is, miszerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást – a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel – megfelelő alapossággal előkészíteni. Az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazda-

sági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során törekednie kell a magas minőségű teljesítés feltételeinek biztosítására, a környezet – beszerzés tárgyára tekintettel biztosítható – védelmére és a fenntarthatósági szempontok figyelembe vételére, valamint a beszerzés tárgyát érintő szerződés módosítások megelőzésére.

#### 4. kérdés

*Amennyiben a Kbt. 81. § szerinti nyílt közbeszerzési eljárás eredményeképpen közszolgáltató ajánlatkérő árubeszerzés tárgyú, a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) pontja szerinti keretmegállapodást köt azzal, hogy a teljes keretösszeg kimerítésére nem vállal kötelezettséget, úgy van-e jogszerű lehetősége arra, hogy a keretmegállapodás megszüntetése nélkül, a keretmegállapodás időbeli hatálya alatt a keretmegállapodás tárgyával részben vagy egészben egyező tárgyú másik közbeszerzési eljárást indítson meg?*

*Nem sérti-e a Kbt. 2. § (1)-(4) bekezdés szerinti közbeszerzési alapelveket, ha az ajánlatkérő a megkötött keretmegállapodás szerinti kötelemben „tartja” a nyertes ajánlattevőt, azonban gazdasági megfontolások alapján a keretmegállapodás alapján nem bocsát ki közvetlen megrendeléseket (jöllehet, fennáll a beszerzési igény és rendelkezésre áll a szükséges pénzügyi fedezet is), hanem ehelyett a keretmegállapodás tárgyával részben/egészben egyező tárgyú közbeszerzési eljárást folytat le a keretmegállapodás időbeli hatálya alatt? Amennyiben nem, úgy jogszabály által limitálható-e, hogy ugyanazon ajánlatkérő időben párhuzamosan hány darab részben vagy egészben azonos tárgyú keretmegállapodásos kötelemben létesíthet és tarthat fenn?*

#### A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 104. § (7) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy indokolt esetben a keretmegállapodás megszüntetése nélkül a keretmegállapodás hatálya alá (is) tartozó beszerzési tárgyra új közbeszerzési eljárást folytasson le. Ennek indokait a Kbt. taxatívum nem sorolja fel, azonban az ajánlatkérő ezen rendelkezés alkalmazásával nem valósíthat meg alapvető sérelmet, továbbá teljesülniük kell a rendelkezés egyéb feltételeinek is [pl. egyidejű tájékoztatási kötelezettség].

Amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 104. § (7) bekezdése alkalmazása során lefolytatott új közbeszerzési eljárása

eredményeként szintén keretmegállapodást köt, úgy fokozott felelősség terheli a Kbt. 104. § (7) bekezdésének további jogszerű alkalmazása tekintetében.

#### **A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:**

A Kbt. 104. § (1)-(2) bekezdések alapján az ajánlatkérő közbeszerzését keretmegállapodás útján is megvalósíthatja. Ennek során a Kbt.-ben foglaltaknak megfelelően közbeszerzési eljárás lefolytatásával keretmegállapodást köt, majd beszerzését a keretmegállapodás alapján a Kbt. 104. § - 105. §-ainak szabályai szerint valósítja meg.

A Kbt. 104. § (7) bekezdés alapján az ajánlatkérő nem köteles beszerzését a keretmegállapodás alapján megvalósítani, különösen a több évre kötött keretmegállapodás esetében, vagy ha a keretmegállapodást kötött ajánlattevők száma nem teszi lehetővé a valódi versenyt. Ebben az esetben az ajánlatkérőnek az új eljárást megindító felhívásban utalnia kell erre a körülményre, és – ha az eljárás hirdetménnyel indul – az új hirdetmény közzétételéről haladéktalanul értesítenie kell a keretmegállapodást kötött ajánlattevőket.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsnak a keretmegállapodásokkal kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatója (2021. május 6.) rögzíti, hogy keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárás kifejezetten alkalmas az előre pontosan meg nem határozható beszerzési igények kielégítésére. Erre is tekintettel, a keretmegállapodás önmagában nem eredményez beszerzési kötelezettséget az ajánlatkérő és teljesítési kötelezettséget – értelemszerűen a magába a keretmegállapodásba foglalt kötelezettségek (pl. ajánlattételi kötelezettség, szerződéskötési kötelezettség) kivételével – a nyertes ajánlattevő részéről. A beszerzési kötelezettség csak a keretmegállapodás alapján történő verseny-újrainyítás/közvetlen megrendelés során jelenik meg, ezért javasolt e beszerzési kötelezettség konkrét meghatározása a keretmegállapodásban.

Általánosságban rögzíthető tehát, hogy a keretmegállapodás megkötésével egyidejűleg még nem keletkezik tényleges beszerzési kötelezettsége az ajánlatkérőnek, csak abban az esetben, ha a keretmegállapodásban előírta, hogy meghatározott mértékű lehívási/beszerzési kötelezettséget vállal a keretmegállapodás hatálya alatt.

Az ajánlatkérőnek nem áll fenn kötelezettsége arra vonatkozóan, hogy a keretmegállapodásban előírjon, vagy

rögzítsen a keretösszeg vagy keretmennyiség valamilyen mértékű felhasználására irányuló kötelezettségvállalást, azonban ha az ajánlatkérő a keretmegállapodásban a keretösszeg vagy az előírt mennyiség tekintetében lehívási kötelezettséget határozott meg, akkor a keretmegállapodás második részében köteles annak megrendelésére a keretmegállapodásban meghatározott mértéknek megfelelően.

A Kbt. 104. § (7) bekezdése azt mondja ki, hogy a keretmegállapodás megkötésével nem keletkezik arra vonatkozó kötelezettsége az ajánlatkérőnek, hogy a keretmegállapodás megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás műszaki tartalmát érintő beszerzési igényeit mindenképpen a keretmegállapodásból elégítse ki. Jogszabály erejénél fogva megvalósíthatja tehát a beszerzését olyan módon is az ajánlatkérő, hogy ugyanazon műszaki tartalmat érintően egy másik, új eljárást indít meg, azonban figyelemmel kell lennie arra, hogy a korábbi keretmegállapodásban esetlegesen vállalt lehívási kötelezettségének eleget kell tennie. Az új eljárás megindításának feltételeként a Kbt. 104. § (7) bekezdése példalózó jelleggel két esetkört említ, úgymint a több évre kötött keretmegállapodások esetét, valamint, ha a keretmegállapodást kötött ajánlattevők száma nem teszi lehetővé a valódi versenyt. Azonban ez a felsorolás nem taxatív, bármely más esetkör is megalapozhatja a Kbt. 104. § (7) bekezdés alkalmazását, amely valós indokon alapul és nem eredményez visszaélészerű magatartást, alapvető sérelmet.

A Kbt. 104. § (7) bekezdésével összefüggésben a Kbt.-hez fűzött Indokolás rögzíti, hogy „a törvény a korábbi szabályozásnál még egyértelműbben kimondja, hogy az ajánlatkérő nem köteles azon beszerzését a keretmegállapodás alapján lefolytatni, amelyet amúgy ezen megállapodás alapján is megtehetne, különösen több évre kötött keretmegállapodás esetében, vagy ha a részes ajánlattevők száma nem teszi lehetővé a valódi versenyt. Ilyenkor viszont az ajánlatkérő köteles egy új – adott esetben hirdetménnyel induló – eljárást lefolytatni, utalni arra a körülményre, ami miatt nem a keretmegállapodás alapján folytatja le a beszerzést, valamint értesíteni a keretmegállapodást kötött ajánlattevőket. Ez a lehetőség legfőképpen akkor hasznos, ha az ajánlatkérő úgy gondolja, hogy a beszerzést egy új eljárás lefolytatása mellett jobb feltételekkel tudja megvalósítani, mint a keretmegállapodás alkalmazásával, és hajlandó e célból egy teljesen új eljárást lefolytatni.”

A D.590/34/2017. számú döntőbizottsági határozat az alábbiakat rögzíti a Kbt. 104. § (7) bekezdés alkalmazhatóságával összefüggésben.

„A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 104. § (7) bekezdése első tagmondata [...] biztosítja annak a lehetőségét az ajánlatkérőknek, hogy a keretmegállapodáson kívül valósítsák meg beszerzési igényüket. Ezt követően a különösen szó használata mellett két példa került rögzítésre. Ezen tagmondat nyelvtani értelmezése alapján rögzíthető, hogy a második tagmondatban nem azok a feltételek kerültek rögzítésre, amelyek mellett az ajánlatkérő keretmegállapodáson kívül is megvalósíthatja a beszerzési igényét. A különösen szó ugyanis a jelen esetben „nem általánosan” jelentéssel bír, és egy példálózó felsorolást vezet be. Azaz például ha több évre kötötte meg a keretmegállapodását vagy, ha a keretmegállapodást kötött ajánlattevők száma nem teszi lehetővé a valódi versenyt, akkor kifejezetten jogosult keretmegállapodáson kívül megvalósítani a beszerzési igényét az ajánlatkérő.

A Kbt. 104. § (7) bekezdése második tagmondata azt a kötelezettséget írja elő az ajánlatkérőknek, hogy felhívásukban utaljanak arra a körülményre, hogy keretmegállapodáson kívül valósítják meg a beszerzési igényüket, és ha az eljárás hirdetménnyel indul, akkor az új hirdetmény közzétételéről haladéktalanul értesítenie kell a keretmegállapodást kötő ajánlattevőket.

A Döntőbizottság megjegyzi, hogy a Kommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez (Szerkesztette: Dezső Attila, Wolters Kluwer, 2016) is kimondja, „A Kbt. új szabályozása egyértelműen kimondja, hogy az ajánlatkérő nem köteles beszerzését a keretmegállapodás alapján megvalósítani. Bár a különösen „több évre kötött keretmegállapodás esetében, vagy ha a részes ajánlattevők száma nem teszi lehetővé a valódi versenyt” kitétel továbbra is jogszabályszöveg részét képezi, a „különösen” szófordulat alapján a mentesülés bármely más okból is fennállhat; ami az ajánlatkérő számára tulajdonképpen a keretmegállapodásból történő beszerzés alóli szabad mentesülést jelenti.”

A tárgyi esetben a Döntőbizottság nem találta jogsértőnek az ajánlatkérő eljárását abból az okból, hogy az ajánlatkérő a keretmegállapodáson kívül kívánta megvalósítani a közbeszerzési igényét, így a tárgyi eljárás-

ban a kérelmező erre vonatkozó kérelmi elemét elutasította.

A Kbt. 104. § (7) bekezdésére tekintettel tehát az ajánlatkérő nem jár el jogszerűtlenül, ha – valamely indokolt esetben és az egyéb jogszabályi feltételek teljesülése esetén – a keretmegállapodáson kívül, új közbeszerzési eljárás lefolytatásával valósítja meg a beszerzési igényét, azonban ez mindig objektív, valós indokokon alapulhat, nem vezethet az ajánlatkérő visszaélészerű magatartásához. Az ajánlatkérőnek a Kbt. 104. § (7) bekezdésben foglalt lehetőség alkalmazása során különösen a Kbt. 2. § (3)-(4) bekezdésben foglalt alapelvekre is tekintettel kell eljárnia, annak szem előtt tartásával, hogy a valódi versenyt lehetővé téve az ajánlattevők megalapozottan dönthessenek a közbeszerzési eljárásban való részvételükről.

Az ajánlatkérő az új eljárását – többek között – az esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód, a verseny tisztasága, illetve a hatékony és felelős gazdálkodás alapelvei rendelkezéseinek figyelembevételével köteles lefolytatni, különös tekintettel arra, hogy az új közbeszerzési feltételrendszerét oly módon alakítsa ki, mely nem szűkíti indokolatlanul a versenyt a korábbi keretmegállapodásba felvett gazdasági szereplők hátrányára. Így azáltal, hogy az ajánlatkérőt tájékoztatási kötelezettség terheli az új közbeszerzési eljárás lefolytatása vonatkozásában, a keretmegállapodásban részes ajánlattevőknek is lehetőségükben állhat az új eljárásban történő újabb ajánlattétel.

Nem kizárt annak lehetősége sem, hogy az ajánlatkérőnek a Kbt. 104. § (7) bekezdés alkalmazásával lefolytatott új közbeszerzési eljárása szintén keretmegállapodás megkötésére irányuljon, azonban az ugyanazon vagy részben ugyanazon tárgyra ilyen módon megkötött keretmegállapodások számának többes volta – adott esetben – már aggályokat vethet fel az ajánlatkérő jóhiszemű eljárása vonatkozásában.

## 5. kérdés

*Amennyiben a kapacitásnyújtó szervezet által teljesített referencia bemutatásával felel meg az ajánlattevő az előírt alkalmassági követelmény(ek)nek építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárásban, és a kapacitásnyújtó szervezettel kötött előszerződés szerint a kapacitásnyújtó szervezet „a feladatok ellátásához szükséges szakkérdésekben a teljesítést szaktudásával segíti, műszaki-szakmai tanácsadás” feladatot*

*lát el az ajánlattevő nyertessége esetén, ez a kapacitásnyújtó szervezet közvetlen bevonásának számít-e a teljesítésbe és ekként egyúttal alvállalkozónak is minősül vagy az alvállalkozóként való megjelölés nem szükséges, mivel a teljesítésben való részvétel közvetett?*

#### **A Közbeszerzési Hatóság válasza:**

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint minden esetben a beszerzés tárgyának, illetve a szerződéses rendelkezések körében meghatározott, a szerződés teljesítése során ténylegesen ellátandó feladatok ismeretében lehet megállapítani, hogy a műszaki-szakmai tanácsadói feladatot ellátó kapacitásnyújtó szervezet egyúttal alvállalkozónak is minősül-e.

#### **A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:**

A Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők bármely más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva is megfelehetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Ebben az esetben meg kell jelölni az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik. A (8) bekezdésben foglalt eset kivételével csatolni kell az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben a kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezet olyan – szerződésben, előszerződésben vagy más formában vállalt – kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt.

A Kbt. 65. § (9) bekezdése alapján a Kbt. végrehajtási rendeletében foglaltak szerint előírt, szakemberek – azok végzettségére, képzettségére – rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitárait, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – bizto-

sítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. Az (1) bekezdés c) pontja szerinti követelmény igazolására akkor vehető igénybe más szervezet kapacitása, ha az adott szervezet valósítja meg azt a feladatot, amelyre vonatkozóan a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés kötelezettsége fennáll. A (7) bekezdés szerint csatolandó kötelezettségvállalásnak ezt kell alátámasztania. A (7) bekezdés szerinti kötelezettségvállalásnak a referenciákra vonatkozó követelmény teljesítését igazoló más szervezet tekintetében azt kell alátámasztania, hogy ez a szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében, az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során ellenőrzi, hogy a teljesítésbe történő bevonás mértéke e bekezdésekben foglaltaknak megfelel.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsnak az alvállalkozókkal kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatója (2021. május 6., a továbbiakban: Útmutató) rögzíti, hogy az alvállalkozó és a kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezet egymástól független kategóriák, azonban ez nem zárja ki, hogy az adott gazdasági szereplő egyúttal a másikkal is tartozzon. Így egy alvállalkozó egyúttal kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezetnek is minősülhet, illetve a kapacitárait bárki rendelkezésre bocsáthatja, az ajánlattevővel fennálló jogviszony jellegétől függetlenül, mely lehet akár az alvállalkozói jogviszony is.

A Kbt. 65. § (7) bekezdése a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állását követeli meg a szerződés teljesítésének időtartama alatt, azaz ha valamely gazdasági szereplő kapacitást nyújtó szervezethez kerül bevonásra, az nem jelenti automatikusan azt is, hogy e gazdasági szereplőt közvetlenül be kell vonni a teljesítésbe is.

A Kbt. 3. § 2. pontja alapján a Kbt. alkalmazásában alvállalkozó az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt, kivéve

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



Az Útmutató rögzíti, hogy amennyiben az ajánlattevő olyan gazdasági szereplőt kíván bevonni kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetként a közbeszerzési eljárásba, amely egyúttal a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül venne részt, és nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjának a)-c) pontja szerinti kivételi körbe, akkor ezen szervezetet alvállalkozóként is köteles feltüntetni, és rá tekintettel csatolni kell minden olyan iratot és nyilatkozatot, amelyet az alvállalkozók tekintetében is csatolni kell.

Jelen kérdés tekintetében a teljesítésben történő közvetlen részvétel megítélése a döntő szempont, azaz, hogy mi minősülhet közvetlen részvételnek a szerződés teljesítése során. Ez elsősorban annak függvényében ítéltető meg, hogy mi a beszerzés pontos tárgya, milyen feladatok elvégzését várja el az ajánlatkérő a szerződés teljesítése során, továbbá, hogy az ajánlattevő mely alkalmassági követelmény igazolásához kívánja igénybe venni az adott gazdasági szereplő kapacitásait a műszaki-szakmai tanácsadás tekintetében.

Ez utóbbi szempont vizsgálata során figyelembe kell venni a Kbt. 65. § (9) bekezdésében foglaltakat is. Az Útmutató rögzíti e körben, hogy a jogalkotó kifejezetten megköveteli, hogy a Kbt. 65. § (9) bekezdése szerinti esetben az ajánlattevő részéről érdemi bevonás történjen a teljesítésbe, az nem lehet formális. Ezen követelmény tekintetében a jogalkotó általános kötelezettséget ír elő, amelynek tartalmi teljesülését mindig az adott szerződés konkrét specifikumai alapján lehet vizsgálni. Amennyiben a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet egyúttal alvállalkozó is, ez az adott esetben akár önmagában megalapozhatja a Kbt. 65. § (9) bekezdésének való megfelelést is, amennyiben az alvállalkozó a teljesítésnek abban a részében vesz részt, amihez a kapacitás kapcsolódik. Másik oldalról közelítve, ez azt is jelentheti, hogy a gazdasági szereplő kapacitásának bevonása megalapozhatja egyúttal – különösen a Kbt. 65. § (9) bekezdés szerinti esetben – az alvállalkozói minőséget is.

Jelen kérdés megítélése során is tehát az ajánlatkérőnek azt szükséges vizsgálnia, hogy a kapacitásként bevont műszaki-szakmai tanácsadó tevékenység mögöttes tevékenységet, vagy pedig tényleges feladatvégzést jelent a szerződés teljesítése során. Ha a beszerzési tárgy szerinti tevékenység végzéséhez – jelen esetben építési beruházás megvalósulásához – előírásra került akár a

közbeszerzési eljárásban, akár a szerződéses feltételek körében, hogy a feladatok ellátásához műszaki-szakmai tanácsadásnak is meg kell valósulnia, úgy a kapacitást nyújtó szerv teljesítésbe történő közvetlen bevonása is megvalósulhat. Amennyiben erre irányuló előírás nincs, azaz a műszaki-szakmai tanácsadás a teljesítésben közvetlenül nem realizálódik, vagy egyébként csak mögöttes, segítő jelleggel bír, úgy a kapacitást nyújtó szerv közvetett módon vesz részt a szerződés teljesítésében, így alvállalkozóként történő bevonására sem kell, hogy sor kerüljön.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja egyúttal a figyelmet a D.287/37/2018. számú döntőbizottsági határozat alábbi megállapításaira is.

„A beszerzés tárgya jegykiadó automaták beszerzése telepítéssel és üzembe helyezéssel, a közösségi közlekedés kiszolgálása vagy egyéb közösségi közlekedésben történő működés/működtetés kiszolgálása érdekében. Ennek megfelelően jelen alkalmassági követelmény a teljes közbeszerzési tárgyat lefedi. A Kbt. 65. § (9) bekezdése szerinti kötelezettségvállalásnak azt kell igazolnia, hogy a kapacitást nyújtó szerv a szerződés teljesítésében teljes egészében részt vesz. Akkor tekinthető a fent hivatkozott jogszabályi követelményeknek megfelelőnek a szerződéses kötelezettségvállalás, ha abból az ajánlatkérő a tényleges alkalmassági követelményként előírt szakmai tapasztalat tényleges érvényesülését biztosító bevonásra tud következtetni, melyet majd a szerződés teljesítése körében ellenőriznie is kell a Kbt. 65. § (9) bekezdésének utolsó mondatában foglaltaknak megfelelően.” [83. pont]

„Az előszerződés szerint a referenciát nyújtó tapasztalatát úgy használja fel, hogy részben a bevont szervezet valósítja meg a teljesítés azon részét, melyre a referencia vonatkozott. Ezen megfogalmazás általános, s önmagában nem felel meg a jogszabályi követelményeknek, hisz abból nem derül ki, hogy miként kerül a szerződés teljesítésébe ténylegesen bevonásra az alkalmasságot igazoló gazdasági szereplő. Az alkalmassági követelmény automata szállítására, telepítésére és üzembe helyezésére vonatkozott, így a bevonást valamennyi elem tekintetében igazolni szükséges. A jelen tényállásbeli helyzetben önmagában a nyilatkozatból következtetés nem vonható le, hogy a tényleges bevonás egy másik gazdasági szereplő gyártmányának „szállításában” a kapacitást nyújtó szervezet miként is vesz/vehet részt.

A II. számú hiánypótlásban benyújtott nyilatkozat nem szerződéses nyilatkozat, mivel azt csak az egyéb érdekelt írta alá, tartalmazza, hogy az erőforrás szervezet az automaták szállításában, telepítésében, és üzembe helyezésében vesz részt. A teljeskörűség végett a Döntőbizottság megjegyzi, hogy ezen kijelentés is pusztán az általánosság szintjén marad, s e megállapításból nem vonható le következtetés, hogy az erőforrást nyújtó szervezet ténylegesen és a szakmai tapasztalatának valós érvényesülésének mértékéig részt vesz a teljesítésben. A bevonás tekintetében hivatkozott tanácsadói szolgáltatás a szolgáltatás megszervezésében és végrehajtásában pedig olyan általános megfogalmazás, melyből nem vonható le következtetés a tényleges bevonásra vonatkozóan, illetve, hogy az adott alkalmassági feltétel valamennyi eleme tekintetében ténylegesen a szakmai tapasztalat érvényesülése mértékéig bevonásra kerül (D.25/15/2014.).” [85-86. pontok]

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint – tekintettel arra, hogy a kapacitásnyújtó szervezet által teljesített referencia bemutatásával felel meg az ajánlattevő az előírt alkalmassági követelmény(ek)nek építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárásban – a bemutatott esetben a Kbt. 65. § (9) bekezdése alkalmazandó, azaz a kapacitást nyújtó gazdasági szereplőnek a szerződés teljesítésében ténylegesen részt kell vennie, mégpedig oly módon, hogy a referenciát igazoló gazdasági szereplő teljesíti a szerződés azon részét, amelyhez e kapacitásokhoz szükség van. Ezzel összefüggésben az ajánlatkérőnek az eljárásban csatolt dokumentumok alapján arról kell meggyőződnie, hogy a kapacitást nyújtó szervezet részéről csatolt kötelezettségvállalás a teljesítésben való tényleges, érdemi részvételt jelent. Jelen esetben azonban a Közbeszerzési Hatóság megítélése szerint aggályos lehet a kapacitást nyújtó szerv által végzendő feladat [„szaktudásával segíti”, „tanácsadás”] Kbt. 65. § (9) bekezdés szerinti tényleges bevonásnak való megfeleltethetősége.

## 6. kérdés

*Egy közbeszerzési eljárásban egy ajánlattevő érvénytelen ajánlatot tett. Az eljárás eredményeképpen a nyertes ajánlattevővel a szerződés megkötésre került. A szerződés teljesítése során a nyertes ajánlattevőnek az ajánlatában megjelölt alvállalkozójának a bevonása meghiúsult. Ebben a helyzetben, figyelemmel a Kbt. 36. § rendelkezéseire is, az alvállalkozó cseréje során van-e jogszerű lehetőség arra, hogy a nyertes*

*ajánlattevő a közbeszerzési eljárásban érvénytelen ajánlatot tevő ajánlattevőt jelentse be ajánlatkérő felé új alvállalkozóként, ha*

*- a közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevő nem az érintett, eredeti alvállalkozó kapacitásaira támaszkodva felelt meg (az eredeti alvállalkozó nem volt a Kbt. 65. § (7) bekezdés szerinti szervezet)?*

*- a közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevő az érintett, eredeti alvállalkozó kapacitásaira támaszkodva felelt meg (az eredeti alvállalkozó a Kbt. 65. § (7) bekezdés szerinti szervezet volt)?*

## A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Tekintettel arra, hogy a kérdések elsősorban az alvállalkozóként történő bevonásra irányulnak, így a Közbeszerzési Hatóság válasza különösen a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja, illetve a Kbt. 138. § értelmezéséhez ad iránymutatást.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja a folyamatban lévő közbeszerzési eljárás során tilalmazza valamely ajánlattevőnek egy másik ajánlatban alvállalkozóként történő megjelenését. A közbeszerzési eljárás lezárulását követő, utólagosan bevont alvállalkozó tekintetében a Kbt. 138. § lesz az irányadó, ez esetben azonban, ha az újonnan bevonni kívánt alvállalkozó ajánlattevőként szerepelt a megelőző közbeszerzési eljárásban, az ajánlatkérőt fokozott felelősség terheli az alapvető sérelmek elkerülése érdekében, különösen a verseny tisztaságának biztosítása tekintetében.

Abban az esetben, ha a közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevő nem az érintett, eredeti alvállalkozó kapacitásaira támaszkodva felelt meg, az ajánlatkérő nem korlátozhatja a szerződés teljesítésébe új alvállalkozó utólagos bevonását, akkor sem, ha az a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként vett részt.

Ha a szerződés teljesítése során olyan alvállalkozó cseréje lesz szükséges, aki a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerint részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában, akkor az alvállalkozó bevonásától csak abban az esetben tekinthet el az ajánlatkérő, ha nélküle is megfelel az alkalmassági követelményeknek, vagy új szervezetet von be helyette és az újonnan bevonásra kerülő szervezettel, szakemberrel együttesen felel meg az alkalmassági követelményeknek.

**A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:**

A Kbt. 36. § (1) bekezdése kimondja, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban - részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében -

a) nem tehet másik ajánlatot más ajánlattevővel közösen, illetve nem nyújthat be másik részvételi jelentkezést más részvételre jelentkezővel közösen,

b) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként nem vehet részt,

c) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező szerződés teljesítésére való alkalmasságát nem igazolhatja [65. § (7) bekezdés].

A Kbt. 36. § (1) bekezdése a gazdasági szereplők közötti kapcsolatok olyan felsorolását tartalmazza, amelyek a verseny tisztaságának biztosítása érdekében tilalmazottak a közbeszerzési eljárásokban. Ennek alapján a gazdasági szereplők nem vállalhatnak többféle szerepet ugyanabban a közbeszerzési eljárásban.

A Kbt. 36. § (1) bekezdése tehát a többszörös megjelenés tilalmát a közbeszerzési eljárásban való részvételre vonatkozóan állapítja meg, ennek megfelelően az alvállalkozók tekintetében a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pont szerinti tilalom is az ugyanazon közbeszerzési eljárásban megvalósuló többszörös megjelenést tilalmazza [lásd: D.443/12/2019. számú döntőbizottsági határozat 52-55. pontjait].

A Kbt. 37. § (2) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás az eljárás eredményéről szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetmény közzétételével zárul le. Ennek megfelelően, ha a közbeszerzési eljárás lezárása után kerül sor új alvállalkozó bevonására, akkor a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontjának alkalmazása fogalmilag kizárt, mivel annak egyik feltétele, hogy arra még a közbeszerzési eljárás során kerüljön sor. Fentiek alapján a szerződés teljesítése során lehetőség van arra, hogy új alvállalkozó kerüljön bevonásra a teljesítésbe, függetlenül attól, hogy a megelőző közbeszerzési eljárásban részt vett-e az adott szervezet, azonban figyelemmel kell lennie a Kbt. 138. §-ában írott szabályokra.

A Kbt. 138. § (3) bekezdés értelmében az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 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 szerződés teljesítése során bevont alvállalkozók tekintetében a Kbt. 138. § (3) bekezdés első mondata lesz irányadó, abban az esetben, ha a közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevő nem az érintett, eredeti alvállalkozó kapacitásaira támaszkodva felelt meg. Ennek megfelelően az ajánlatkérő nem korlátozhatja a szerződés teljesítésébe olyan alvállalkozó utólagos bevonását sem, aki a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként vett részt.

A Kbt. 138. § (2) bekezdése értelmében az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a 65. § (7) bekezdése szerint az eljárásban bemutatott kötelezettségvállalásnak megfelelően, valamint a 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.

Ha a szerződés teljesítése során olyan alvállalkozó cseréje lesz szükséges, aki a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerint részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában, akkor a Kbt. 138. § (2) bekezdése lesz irányadó. Az ajánlattevő a teljesítés során köteles bevonni az alkalmasság igazolásához igénybe vett szervezetet, illetve szakembert, ettől csak abban az esetben tekinthet el, ha nélkülük is megfelel az alkalmassági követelményeknek, vagy az újonnan bevonásra kerülő szervezettel, szakemberrel együttesen felel meg az alkalmassági követelményeknek. Tehát a kérdéses esetben akkor van lehetőség a korábbi érvénytelen ajánlatot tevő szervezetnek a nyertes által alvállalkozókénti bevonására, ha a nyertes ajánlattevő az új alvállalkozóval együttesen megfelel a közbeszerzési eljárásban előírt azon alkalmassági követelményeknek, amelyeknek az eredeti alvállalkozóval együtt megfelelt.

Hangsúlyos ugyanakkor felhívni a figyelmet a Kbt. 2. § (1) bekezdés szerinti verseny tisztaságát előíró, illetve a Kbt. 2. § (3) bekezdés szerinti jóhiszeműség és tisztesség követelményét előíró alapelvekre is, mely alapján amennyiben felmerül, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő fél az alvállalkozóként utólag bevont másik ajánlattevővel az alvállalkozóként történő igénybevételről már a közbeszerzési eljárás alatt megállapodott, azáltal súlyos jogsértés valósulhat meg, mely indokoltá teheti a Kbt. 36. § (2)-(3) bekezdéseinek alkalmazását. Ezzel összefüggésben lényeges kiemelni ugyanakkor az ajánlatkérőnek a fenti helyzetben fennálló fokozott felelősségét a verseny tisztaságának érvényesülése érdekében, ugyanis az ajánlatkérővel szemben támasztott elvárás az, hogy megítélje, hogy a fentiek szerinti alvállalkozóként történő bevonás a Kbt. alapelveinek megsértését valósítja-e meg, amelynek során az esetleges versenykorlátozó, illetve egyéb, a verseny tiszta-

ságát sértő helyzeteket vizsgálnia, továbbá az ezt eredményező megállapodások fennállását megfelelően alátámasztania, bizonyítania kell.

A Kbt. 138. § (4) bekezdése értelmében az eljárás során az ajánlattevő által bemutatott valamely szervezet vagy szakember bevonásától nem lehet eltekinteni olyan esetben, ha az érintett szerződés sajátos tulajdonságait figyelembe véve az adott személy (szervezet) igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült. Ilyen esetben csak a jogutódlás olyan eseteiben változhat a bevont szervezet, ha az új szervezet az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény - különös tekintettel a 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti esetben az értékelt személyi állomány - tekintetében az eljárásban bemutatott szervezet jogutódjának tekinthető. Az értékeléskor meghatározó szakember személye csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben változhat, ha az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelttel legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy a Kbt. 138. § (4) bekezdése értelmében azon alvállalkozóknak a szerződés teljesítésébe történő bevonásától azonban nem lehet eltekinteni, amelyek az értékelés során meghatározó körülménynek minősültek. Az ilyen szervezetek esetében csak akkor következhet be változás, ha az jogutódlás következménye és az új szervezet az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény - különös tekintettel a Kbt. 76. § (3) bekezdés b) pontja szerinti esetben az értékelt személyi állomány - tekintetében az eljárásban bemutatott szervezet jogutódjának tekinthető.