

# KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

## A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás törvényességi ellenőrzésének tapasztalatai 3. Experience in reviewing the legality of a negotiated procedure without prior publication - III.

Dr. Szeiffert Gabriella, osztályvezető, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2022.12.3

Címszavak: *hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, rendkívüli sürgősség, ellenőrzési gyakorlat, előre nem látható ok, törvényességi ellenőrzés, kényszerhelyzet, ajánlatkérő mulasztása, az ajánlatkérő által előidézett ok*

### Absztrakt

Jelen cikk célja – folytatva a cikksorozatot<sup>1</sup> –, hogy bemutassa a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának egyes feltételeihez kapcsolódó törvényességi ellenőrzési gyakorlatot. Az elmúlt évek során csekélyebb számú eljárás indult ezen jogalapra hivatkozva, ennek ellenére számos jogértelmezési kérdést vetett fel és vet fel ma is a megfelelő és helyes alkalmazása, melyhez a Közbeszerzési Hatóság törvényességi ellenőrzési joggyakorlatán keresztül, jogesetek részletes ismertetésével kívánok támpontokat nyújtani.

### Abstract

The purpose of this article - continuing the series of articles - is to present the legality control practice related to specific conditions of the applicability of the negotiated procedure without prior publication based on extreme urgency. In recent years, fewer proceedings have been initiated with reference to this legal basis. Even though, its proper and correct application has raised and still raises many questions of legal interpretation, for which this article would like to provide support by presenting the legality control practice of the Public Procurement Authority, with a detailed description of legal cases.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás abban az esetben alkalmazható jogszerűen, ha a közbeszerzés tárgya vonatkozásában az alábbi feltételek mindegyike maradéktalanul fennáll:

- a) a beszerzés feltétlenül szükséges,
- b) előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt,
- c) a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak,
- d) a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem

eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból.

E konjunktív feltételeknek a beszerzés tárgya vonatkozásában, annak egészére együttesen kell fennállniuk. Bármelyik feltétel hiánya esetén nem alkalmazható jogszerűen a rendkívüli sürgősség fennállására alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, ezért mind a Közbeszerzési Hatóság a törvényességi ellenőrzése során, mind a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárásában valamennyi feltétel meglétét szigorúan vizsgálja.

<sup>1</sup> 2021.III.évfolyam 2. szám 31-40.oldal; 2022. IV. évfolyam 6. szám 24-35. oldal.

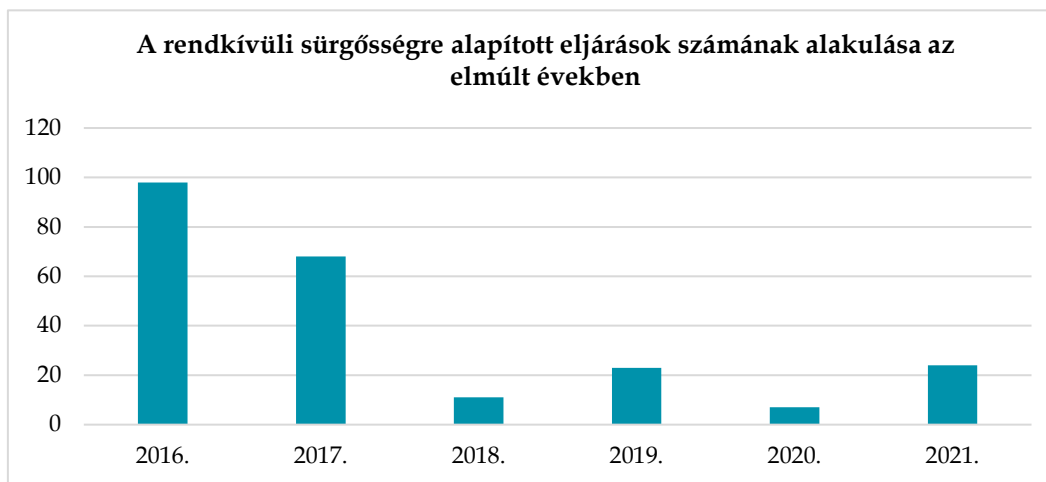
A Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás<sup>2</sup> benyújtását követően a vizsgálat az alábbi követelményrendszer mentén történik:

- ajánlatkérő bemutatott-e egy váratlan és rendkívüli helyzetet;<sup>3</sup>
- a megjelölt rendkívüli esemény (vis maior) következményeként a beszerzés haladéktalan megvalósítása indokolt;
- ajánlatkérő igazolta-e, hogy a rendkívüli sürgősség az ajánlatkérő által előre nem látható okból állt elő; dokumentumokkal alátámasztotta-e, hogy a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem erednek a mulasztásából, vagy az által előidézett okból;<sup>4</sup>
- ajánlatkérő a tájékoztatásban nyilatkozott-e arról, hogy a közbeszerzés tárgya vonatkozásában mikor merült fel a beszerzési igénye, továbbá időrendben, dátumok feltüntetésével bemutatta-e, hogy a beszerzési igény felmerü-

lését követően milyen intézkedéseket tett a beszerzés megvalósítása érdekében;<sup>5</sup>

- számítással alámásztotta-e ajánlatkérő, hogy a nyílt, a meghívásos vagy a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásra előírt határidők miatt nem lennének betarthatóak és e körben vizsgálta-e a gyorsított eljárás alkalmazásának lehetőségét is;
- igazolta-e ajánlatkérő, hogy a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben és időtartamban kerül sor a beszerzésre és a beszerzési igénye a szükséges mértéket nem haladja meg.

Az elmúlt években a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont pontra hivatkozással az ajánlatkérők egyre nagyobb körültekintéssel alkalmazzák ezen jogalapot, mely az ezen jogalapra alapított közbeszerzési eljárások számának csökkenéséhez vezetett.<sup>6</sup>



<sup>2</sup> A Kbt. 103. § (1) bekezdése értelmében a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdése napján az ajánlatkérő köteles benyújtani a Közbeszerzési Hatósághoz az ajánlattételi felhívást, továbbá az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők nevééről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről), a beszerzés becsült értékéről, valamint a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást.

<sup>3</sup> A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja alapján indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás célja, hogy arra biztosítson megoldást, ha váratlanul, hirtelen következik be egy rendkívüli helyzet. Az eljárásfajta csak és kizárólag ennek a rendkívüli helyzetnek a megoldására alkalmazható, az ezen való túlterjeszkedés nem alapozza meg az eljárásfajta jogszerűségét.

<sup>4</sup> Nem állapítható meg feltétlen szükségesség akkor, ha az ajánlatkérőnek bármilyen ráhatása van az előállt helyzetre, valamint nem tekinthető feltétlenül szükségesnek a huzamosabb ideje fennálló helyzet sem.

<sup>5</sup> A közbeszerzési eljárás megindításakor már hosszabb ideje fennálló helyzet, valamint az, hogy az ajánlatkérőnek érdekében áll a beszerzési igényét minél hamarabb kielégíteni, nem alapozza meg ezen jogalap alkalmazhatóságát.

<sup>6</sup> 2022. január 1. és 2022. szeptember 30. időszakban 11 alkalommal tájékoztatták ajánlatkérők a Közbeszerzési Hatóság Elnökét, hogy erre a jogalapra alapítva indították meg az eljárásukat.

### A beszerzés feltétlenül szükséges

A tárgyalt jogalap alkalmazhatóságának első feltétele, hogy *a beszerzés feltétlenül szükséges* legyen az ajánlatkérő számára. A feltétlenül szükségesség a jogorvoslati döntésekből levonható tapasztalatok, valamint a Klasszikus Irányelv<sup>7</sup> preambuluma (80) bekezdésének értelmezése alapján alapvetően vis maior esetén helytálló, vagyis amikor *az ajánlatkérőn kívül álló, előre nem látható kényszerítő körülmény miatt kell váratlanul megoldani egy rendkívüli helyzetet*. Ilyen kényszerítő körülmény lehet pl. a természeti katasztrófa (árvíz, földrengés), egy létfontosságú berendezés meghibásodása, járvány jelentkezése. Nem alkalmazható jogszerűen az eljárásfajta olyan esetekben, amikor az ajánlatkérőnek bármilyen ráhatása van a rendkívüli helyzet bekövetkezésére (pl. az ajánlatkérő döntött úgy, hogy meghatározott időpontra teljesít valamilyen kötelezettséget, vagy az ajánlatkérő késlekedett, illetve elmulasztott valamilyen intézkedést megtenni).<sup>8</sup>

Az eljárás alkalmazásának feltétlen szükségessége a további három feltétel meglétéből (1. az ajánlatkérő által előre nem látható okból állt elő a rendkívüli sürgősség/ 2. a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatók/ 3. a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem az ajánlatkérő mulasztásából erednek) kell, hogy fakadjon, vagyis abból, hogy előre nem látható körülmények folytán más, versenyt biztosító eljárásfajták az idő rövidségére tekintettel nem alkalmazhatók, azzal, hogy *az idő rövidsége nem lehet visszavezethető az ajánlatkérőnek felróható magatartásra*.

**A HNT-00095/2022.**<sup>9</sup> ügyben a rendkívüli sürgősségre okot adó körülmények között a megelőző eljárása eredménytelenségére hivatkozott ajánlatkérő. Tájékoztatásában ajánlatkérő előadta, hogy a saját üzemeltetésű kiskereskedelmi egysége részére történő árubeszer-

zésre irányuló uniós nyílt eljárásban 2022. március 23. napján értesült azon körülményről,<sup>10</sup> melynek okán az eljárás eredménytelenségét kellett megállapítania. Ajánlatkérő beszerzési igénye évente rendszeresen felmerülő és ismétlődő beszerzési igény. Előadta, hogy egy új, uniós nyílt eljárás előkészítése/lebonyolítása több hónap, ezért egy átmeneti időre kívánja jelen jogalapra hivatkozva beszerezni az élelmiszereket. Tájékoztatásában előadta továbbá, hogy a látogatói részére elengedhetetlenül szükséges a kiskereskedelmi egységek üzemeltetése és különféle élelmiszerek árusítása. Az előre nem láthatóság körében az orosz-ukrán háború következtében rohamosan emelkedő élelmiszerárakra hivatkozott, melynek következtében – állítása szerint – nem tartotta fenn az ajánlati kötöttségét a megelőző nyílt eljárás ajánlattevője.

A Közbeszerzési Hatóság elnöke számos ponton nem értett egyet az ajánlatkérői tájékoztatásban ismertetett okfejtéssel, így hiánypótlási felhívásban felhívta ajánlatkérő figyelmét a Közbeszerzési Döntőbizottság D.880/7/2014. számú határozatára, mely szerint az előre nem látható okoknak az ajánlatkérőtől független körülményekből kell előállniuk.<sup>11</sup> A hiánypótlás során a Közbeszerzési Hatóság kérte részletesen bemutatni, hogy a jelen közbeszerzési eljárás – figyelemmel a Közbeszerzési Döntőbizottság fent hivatkozott, D.880/7/2014. számú határozatára – miként áll összhangban a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontjával. Ennek keretében kérte kifejtetni azt is, miként viszonyul a rendkívüli sürgősséghez az a tény, hogy ajánlatkérő 2022. március 23. napján szerzett tudomást arról, hogy a nyílt közbeszerzési eljárását eredménytelenné kell nyilvánítania, jelen közbeszerzési eljárását azonban csak 2022. május 3. napján indította meg.<sup>12</sup>

A hiánypótlási felhívás kibocsátását követően ajánlatkérő visszavonta a felhívását. Az Elektronikus Közbe-

<sup>7</sup> A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EK irányelv.

<sup>8</sup> A Közbeszerzési Hatóság útmutatója a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások alkalmazásának egyes kérdéseiről (2021. május 6.).

<sup>9</sup> Az eljárás azonosítószáma: EKR000586182022.

<sup>10</sup> Az egyetlen ajánlattevő nem kívánta fenntartani az ajánlati kötöttségét.

<sup>11</sup> Előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség nem állapítható meg abban az esetben, ha az ajánlatkérő korábbi közbeszerzése eredménytelenül zárult.

<sup>12</sup> További fontos körülmény jelen ügy kapcsán az is, hogy ajánlatkérő beszerzési igénye évente rendszeresen felmerülő és ismétlődő beszerzési igény, így ennek kapcsán előre nem láthatóságra hivatkozni vitatható.

szerezési Rendszer (a továbbiakban: EKR) adatai szerint ezt követően ajánlatkérő a beszerzési igényét gyorsított nyílt eljárásban elégítette ki.<sup>13</sup>

A HNT-00010/2022.<sup>14</sup> számú ügyben ajánlatkérő közterületek tisztítása tárgyában indított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást. A Közbeszerzési Hatóság elnökének címzett tájékoztatásában előadta, hogy korábban nemzeti tárgyalásos eljárás<sup>15</sup> eredményeként szerződést kötött a nyertes ajánlattevővel. Előadta, hogy a nyertes ajánlattevő másfél héttel a szerződés teljesítésének megkezdését követően közölte, hogy a következő naptól nem áll módjában a szerződéses feladatait ellátni (nem jelölt meg megrendelői kötelezettség-szegést, mely lehetővé tette volna számára a szerződés egyoldalú felmondását) és a közlését követően nem látta el a szerződésben vállalt feladatait. Ajánlatkérő hangsúlyozta, hogy számára nem volt előrelátható a vállalkozói magatartás (szerződés felmondása) és mulasztás nem terheli. Álláspontja szerint mindent megtett a szerződéses kapcsolat fenntartása érdekében pl. megbeszéléseket kezdeményezett a szerződéses időtartam kitöltése és az esetleges vitás kérdések rendezése érdekében. Tájékoztatásában előadta továbbá ajánlatkérő, hogy a közterület, melynek napi tisztítását folyamatosan el kell látnia, nemzeti emlékhely és kiemelt turisztikai látványosság, melyből adódóan a közterület tisztítási feladatokat napi szinten több alkalommal és folyamatos rendelkezésre állással szükséges ellátnia, ezért a lehető legrövidebb időn belül új szerződést kell kötnie a feladat ellátása érdekében. Számításokkal igazoltan bemutatta, hogy más eljárásokra vonatkozó határidők mellett a beszerzéssel érintett feladatot nem tudja haladéktalanul ellátni.

ajánlatkérő igazolta, hogy a jelen hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként rövid, átmeneti időre kíván szerződést kötni és egyidejűleg nyílt eljárást indított.<sup>16</sup> Továbbá ajánlatkérő igazolta, hogy három gazdasági szereplőt hívott fel ajánlattételre, eleget téve a Kbt. 99. § (3) bekezdés b) pontjában foglalt kötelezettségének.

A Közbeszerzési Hatóság elnöke a Kbt. 189. §-a alapján a szükséges vizsgálatokat elvégezte, a vizsgálata során

megállapította, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapjának megalapozottsága megállapítható.

### **Előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt**

A törvényességi ellenőrzés során a beszerzés feltétlenül szükségességének vizsgálatát követően az *előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség* követelményét vizsgálja a Közbeszerzési Hatóság. A beszerzés feltétlenül szükségessége szoros összefüggésben áll a rendkívüli sürgősséggel, valamint azzal a követelménnyel, hogy mindezeknek az ajánlatkérő által előre nem látható okból kell fennállnia. A Közbeszerzési Döntőbizottság több esetben – köztük a következőkben bemutatásra kerülő a D.285/8/2021. számú határozatában is – az *előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség* követelményének hiányát állapította meg.

A HNT-00103/2020. számú ügyben ajánlatkérő előadta, hogy a kerületi közétkeztetési szolgáltatást biztosító gazdasági szereplő (a továbbiakban: Szolgáltató) a bölcsődei étkeztetés kivételével ellátta a nevelési-oktatási intézményekben (óvoda, általános és középiskola) az intézményi és a szünidei gyermekétkeztetést, a gyermekek átmeneti otthonában, a népkonyhán, az idősek, a fogyatékkal élők és a szenvedélybeteg személyek nappali intézményeiben az étkeztetést, valamint a szociális étkeztetést a 2015. augusztus 3. napján 4 év határozott időre megkötött és időközben a szerződés rendelkezésének értelmében határozatlan idejűvé vált vállalkozási szerződés (a továbbiakban: Szerződés) alapján. Előadta továbbá, hogy a Szolgáltató 2015. szeptember 1. napjától folyamatosan nyújtotta a szolgáltatást, a Szerződés 6 alkalommal került módosításra, ezért ajánlatkérő a Kbt. irányadó rendelkezéseinek betartása érdekében vizsgálat alá vette a Szerződés korábbi módosításait. A vizsgálat eredményeként ajánlatkérő arra a megállapításra jutott, hogy az évek során megkötött módosítások eredményeként a Szerződés gazdasági egyensúlya a Vállalkozó javára jogsértő módon felborult. Ajánlatkérő ezt követően írásban tájékoztatta a Szolgáltatót, hogy a Szerződést, annak jogszabályba ütköző volta miatt, megszünteti. Ezt követően

<sup>13</sup> Az eljárás azonosítószáma: EKR000729642022.

<sup>14</sup> Az eljárás azonosítószáma: EKR000070452022.

<sup>15</sup> Az eljárás azonosítószáma: EKR001140552021.

<sup>16</sup> Az eljárás azonosítószáma: EKR000053352022.

ajánlatkérő új, nyílt, a Kbt. Második Része szerinti közbeszerzési eljárás indításáról döntött, melynek előkészítését megkezdte, ugyanakkor tekintettel a jogszabályok<sup>17</sup> alapján fennálló alapfeladataira és ellátási kötelezettségére, a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eljárást indított tárgyalási meghívó kiküldésével, majd a tárgyalásra ugyanezen napon került sor. Előadta és igazolta ajánlatkérő, hogy az eljárásban a meghívott ajánlattevő a tárgyaláson tett ajánlatot, mely a tárgyalási jegyzőkönyvben került rögzítésre. Hangsúlyozta, hogy a rendkívüli sürgős helyzetre, a rendelkezésre álló rövid időre tekintettel nem került több ajánlattevő megkeresésre. Ajánlatkérő előadta, hogy átmeneti időre, a rendkívüli helyzet elhárításához szükséges, rövid időtartamra, és kizárólag a kötelezően ellátandó szolgáltatásra kötött szerződést. Ajánlatkérő a szerződés megkötését követően tájékoztatta a Közbeszerzési Hatóság elnökét, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja alapján hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást indított tárgyalási meghívó küldésével, melynek eredményeként szerződést is kötött.

A Közbeszerzési Hatóság elnöke a rendelkezésre álló iratok megvizsgálását követően hivatalból jogorvoslati eljárás lefolytatását kezdeményezte,<sup>18</sup> amiért az ajánlatkérő nem igazolta megfelelően azt, hogy a választott jogalap feltételei maradéktalanul fennállnak. Álláspontja szerint ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját, ugyanis jelen jogalapot megeremlítő feltételek nem valósultak meg maradéktalanul, így jogalap hiányában indította meg ajánlatkérő jelen hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást. A hivatalbóli jogorvoslati eljárás iránti kérelmében hivatalbóli kezdeményező előadta, hogy a feltétlenül szükségesség – a döntőbizottsági határozatok tapasztalatai alapján is – tipikusan úgynevezett vis maior esetén állapítható meg, amikor az ajánlatkérőn kívül álló, előre nem látható kényszerítő körülmény miatt kell váratlanul megoldani egy rendkívüli helyzetet. Nem állapítható meg feltétlen szükségesség akkor, ha az ajánlatkérőnek bármilyen

ráhatása van az előállt helyzetre, valamint nem tekinthető feltétlenül szükségesnek a huzamosabb ideje fennálló helyzet sem. A rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás azt a célt szolgálja, hogy az ajánlatkérő által előre nem látható, hirtelen, váratlanul előállt esetekre nyújtson segítséget.<sup>19</sup>

Hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérőnek tisztában kell (kellett) lennie azzal, hogy az étkeztetést folyamatosan biztosítani kell, ekként nem állapítható meg az előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősséget indokoló körülmény, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérőnek az ellátási kötelezettsége szükségességével folyamatosan számolnia kell. Ajánlatkérő jogszabályi kötelezettségét képezi, hogy a közétkeztetési szolgáltatást továbbra is biztosítani kell a fenntartása alatt lévő intézményekben. Ajánlatkérő tájékoztatása szerint ebből kifolyólag a szerződés megkötése feltétlenül szükséges a közétkeztetés ellátása okán. Mivel ajánlatkérőnek jogszabályi kötelezettsége jelen rendkívüli sürgősséggel indított közbeszerzési eljárás tárgya szerinti szolgáltatás ellátása, ezért tudomással kellett bírnia arról a szerződés megszüntetése időpontjában, hogy a közétkeztetést a jövőben is biztosítani kell intézményeiben, továbbá a tájékoztató levelében ajánlatkérőnek elismerten tudomása volt arról, hogy a szolgáltatást nem tudja saját maga biztosítani, ezért a szolgáltatás biztosítása érdekében szerződést kell kötnie valamely gazdasági szereplővel.

A kezdeményezés hangsúlyozta azt a döntőbizottsági álláspontot,<sup>20</sup> mely szerint a rendkívüli sürgősségre alapított Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti közbeszerzési eljárást a jogalkotó nem a sürgős, hanem a rendkívül sürgős, kivételes helyzet fennállása esetén engedni alkalmazni és az előre nem látható oknak az ajánlatkérőtől független körülmények miatt kell előállnia. A hivatkozott jogalap további feltétele azon követelmény, hogy a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmény nem eredhet az ajánlatkérő mulasztásából, vagy

<sup>17</sup> Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény, a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény, a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény.

<sup>18</sup> A Közbeszerzési Hatóság a törvényességi ellenőrzések igen nagy számában hiánypótlási felhívást küld az ajánlatkérőknek, jelen esetben azonban – figyelemmel arra, hogy a szerződés megkötésre került és a hiánypótlási felhívás tartalma alapján a jogsértő helyzet megszüntetésére már nem volt mód – hiánypótlási felhívás kibocsátásának nem volt jogi relevanciája.

<sup>19</sup> A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások alkalmazásának egyes kérdéseiről (2021. május 6.).

<sup>20</sup> D. 136/6/2016. határozat, D.239/10/2016.

az ajánlatkérő által előidézett okból. Ajánlatkérő tájékoztató levele, valamint annak mellékletei szerint saját maga döntött arról, hogy a közétkeztetési szerződést megszünteti. Jelen eljárás lefolytatását megalapozó körülmény ajánlatkérő által előidézett okból ered, mivel külső hatásoktól független döntésével felmondta a közétkeztetési ellátás biztosítása érdekében kötött korábbi szerződést, ezáltal nem teljesül a jogalap alkalmazásának ezen feltétele sem.

A hivatkozott jogalap fennállásának hiánya mellett ajánlatkérő eljárásával számos ponton nem értett egyet a Közbeszerzési Hatóság Elnöke, így további kérelmi elemekkel élt a hivatalbóli kezdeményezésben: a Kbt. 103. § (2) bekezdésének megsértése vonatkozásában (mivel ajánlatkérő nem tájékoztatta a Közbeszerzési Hatóságot a tárgyalási meghívónak a gazdasági szereplők részére történő megküldésével egyidejűleg), a Kbt. 99. § (3) bekezdésének b) pontjának megsértése kapcsán (mindössze egyetlen gazdasági szereplőnek küldte meg a tárgyalási meghívót ajánlatkérő), a Kbt. 40. § (1) bekezdésének sérelmére tekintettel (a közbeszerzési eljárást nem az EKR igénybevételével bonyolította), továbbá ajánlatkérő nem gondoskodott a nyilvánosság és átláthatóság biztosításáról, ekként – hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint – megsértette a Kbt. 43. § (2) bekezdésének d) pontját és a Kbt. 103. § (6) bekezdésében foglaltakat.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.199/12/2020. számú határozatában<sup>21</sup> kiemelte, hogy a Döntőbizottság joggyakorlata szerint az ajánlatkérő csak a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben, időtartamban jogosult a beszerzés megvalósítására; az ajánlatkérő az indokolt mértéket meghaladó beszerzési igénye tekintetében nem alkalmazhat ilyen kivételes eljárásfajta. A Döntőbizottság egyenként vizsgálta a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti jogalap feltételeit abból a szempontból, hogy a jelen közbe-

szerezési eljárás vonatkozásában fennállnak-e. A Döntőbizottság hangsúlyozta, hogy e feltételek egymásra épülnek, ezért egy feltétel megvalósulásának a hiánya azt eredményezi, hogy az ajánlatkérő jogalap nélkül alkalmazta a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti közbeszerzési eljárást. A Döntőbizottság az eljárásfajta alkalmazhatóságához szükséges első feltétellel (beszerzés feltétlenül szükséges) összefüggésben megállapította, hogy az feltétlenül szükséges, hiszen nyilvánvaló, hogy az ajánlatkérőnek biztosítania kell az általa üzemeltetett intézményekben ellátott személyek étkeztetését, a beszerzési igénye tehát fennáll. Ezt követően a Döntőbizottság megállapította, hogy a második konjunktív feltétel (a beszerzést az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség indokolta-e) nem állt fenn, mert nem volt olyan rendkívüli sürgősséget jelentő körülmény, amelyet az ajánlatkérő nem láthatott előre.<sup>22</sup> A Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő által a jogalap feltételei fennállása körében ismertetett körülmények között nem voltak olyanok, amelyek miatt a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos közbeszerzési eljárásra előírt határidők ne lettek volna tarthatók, akár a rendes, akár a rendkívüli szerződés felmondás (365, illetve 210 nap) útján szünteti meg a határozatlan idejű közétkeztetési szolgáltatási szerződését az ajánlatkérő, nem szorult volna a kivételes esetben alkalmazható hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásfajta alkalmazására. Végül a Döntőbizottság azzal összefüggésben, hogy a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, illetve általa előidézett okból, arra a következtetésre jutott, hogy az a körülmény, hogy az intézményi ellátottak étkeztetési szolgáltatás nélkül maradtak, az ajánlatkérő által előidézett okból következett be. Mint fentebb ismertetésre került, az ajánlatkérő hozott döntést arról, hogy az eredeti szerződését érvénytelenné nyilvánítja olyan okok miatt, amelyek számára korábban is ismertek kellettek legyenek. Mindezen okok egyébként nem korlátozták az ajánlatkérőt

<sup>21</sup> A Döntőbizottság a kezdeményezés első eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját, a kezdeményezés második eleme tekintetében a Kbt. 103. § (2) bekezdését, a kezdeményezés harmadik eleménél a Kbt. 99. § (3) bekezdés b) pontját, a kezdeményezés negyedik és hatodik eleme tekintetében a Kbt. 40. § (1) bekezdését és a Kbt. 41. § (1) bekezdését, valamint a Kbt. 43. § (2) bekezdés d) pontját, a kezdeményezés ötödik eleme tekintetében a Kbt. 43. § (1) bekezdés b) pontját.

<sup>22</sup> Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárás megindításakor nem volt olyan helyzetben, hogy szociális intézményeinek száma, az ellátandó személyek köre, illetve önkormányzati feladatai akár az önkormányzati-, akár a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló törvények előírásai, vagy bármely más körülmény alapján megnövekedett volna.

abban, hogy szerződéses jogviszonyát más jogcímen számolja fel úgy, hogy ne kerüljön sor a rendkívüli közbeszerzési jogalap alkalmazására. A Döntőbizottság szerint nem állt fenn a jogalap alkalmazásához szükséges negyedik konjunktív feltétel sem, mert a jogalap alkalmazásához az ajánlatkérő által előidézett körülmények vezettek el.<sup>23</sup>

A Döntőbizottság határozatával szemben ajánlatkérő keresetlevelet nyújtott be a Fővárosi Törvényszékhez. A Fővárosi Törvényszék ítéletében<sup>24</sup> kimondta, hogy tény- és jogszerűen megállapítható volt, hogy a feltételek közül nem áll fenn az a kitétel, hogy a közbeszerzési eljárás alapjául szolgáló körülmény nem az ajánlatkérő által előidézett okból ered. Figyelemmel pedig arra, hogy azon körülmények, amelyekre a megelőző szerződés érvénytelenné nyilvánítását alapozta, a felperes által már hónapokkal korábban is felismerhetők voltak, az a feltétel sem igazolható, hogy az az ajánlatkérő által nem előre látható okból állt elő. A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja alkalmazásának lehetősége ezért nem állt fenn.

Ítéletében a Fővárosi Törvényszék hivatkozott a Kúria Kfv.II.37.434/2017/12. számú ítéletére, mely elvi élel mondta ki, hogy a közbeszerzési jogsértésért való felelősség objektív, ezért nem kell vizsgálni, hogy mely okból, vagy milyen vélekedés alapján nem kerültek betartásra a közbeszerzési szabályok. Irreleváns volt ezért a jogsértés megállapíthatósága szempontjából az, hogy a döntései meghozatalára a felperesi ajánlatkérőt mi motiválta, és hogy mely döntését miért tekinti reálisnak, vagy jogszerűnek. A releváns az, hogy e döntések az ajánlatkérő döntései voltak, ezért azokért a felelősséget – közbeszerzési jogi szempontból – viseli. A kivételes esetben alkalmazható hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás jogalapjának alátámasztása az ajánlatkérő feladata. Amennyiben egy kivételes eljárásfajta alkalmazásának valamennyi törvényi feltétele együttesen nem áll fenn, és ennek ellenére ajánlatkérőként eljárva mégis azt alkalmazza, úgy a közbeszerzési jogsértés vele szemben jogszerűen megállapítható, és annak jogkövetkezményeit is viselnie szükséges.

Ítéletében a Fővárosi Törvényszék kiemelte azt is, hogy ajánlatkérő figyelmen kívül hagyta azt a fontos körülményt, hogy a döntéshozó személye az ajánlatkérői

oldalon mindvégig ugyanaz volt, maga az önkormányzat. Okszerűtlenül és alaptalanul érvelt ezért azzal a perben az ajánlatkérő, hogy nem ő idézte elő, hogy a szerződés legkésőbb 2019. november 1-jén megszűnjön, és hogy az üzletág-átruházás jogszabályba ütköző módon történt, mert a korábbi szerződés és a módosításainak tartalma meghatározásában is szerződő félként nyilvánvalóan részt vett, és az okiratok is az ő jognyilatkozatait, az általa meghatározott és általa elfogadott feltételeket tartalmazzák. Az ítélet hangsúlyozta azt is, hogy számos más – jogszerű – megoldási mód állt az ajánlatkérő felperes rendelkezésére az általa észlelt helyzet korábbi vagy későbbi rendezésére, amelynek kiválasztása az ő döntési jogkörébe tartozik.

#### **A rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem eredhetnek az ajánlatkérő mulasztásából, vagy az ajánlatkérő által előidézett okból**

A HNT-00211/2018. számú ügyben a szerződés tárgya a közutak mellett lévő, a szélsőséges időjárási körülmények miatt élet- és vagyónbiztonságot veszélyeztető, balesetveszélyessé váló fák mielőbbi kivágása, eltávolítása volt. Ajánlatkérő előadta, hogy a szélsőséges időjárási körülmények miatt kidőlt fák, ágleszakadások miatt folyamatban vannak ajánlatkérő ellen indított polgári peres eljárások. Személyi sérüléssel járó fakidőlése balesetek esetén a közútkezelő büntetőjogi felelőssége is fennáll, és ezekben az esetekben ajánlatkérő munkavállalóival szemben eljárás indulhat foglalkozás körében elkövetett gondatlan veszélyeztetés vétségével. Mindezek elkerülése végett a balesetveszélyesnek minősített fák kivágása, eltávolítása feltétlenül szükséges, a lehető legrövidebb idő alatt, ütemezetten, a fák veszélyességének sorrendjében. Ajánlatkérő előadta továbbá, hogy által előre nem látható okból állt elő a beszerzési igénye, miszerint az országos közutak kezelésének szabályozásáról szóló jogszabály előírja, hogy a forgalomra veszélyes fák kivágása iránt intézkedni kell. Előadta, hogy a fák szemrevételezését, vizsgálatát folyamatosan végzi és a legutóbbi vizsgálatok során számos fa minősült viharkárosnak, melyek kivágásáról rendkívüli sürgősséggel intézkedni kell, tekintettel a fák veszélyességére.<sup>25</sup> A viharkárt ajánlatkérő kellő gondossággal nem láthatta előre. Az

<sup>23</sup> A további kezdeményezési elemek vonatkozásában a jogsértés megtörténtét állapította meg a Közbeszerzési Döntőbizottság.

<sup>24</sup> 103.K.705.668/2020/32.

<sup>25</sup> Ajánlatkérő terepi felvételi jegyzőkönyveket és fényképeket csatolt állításai alátámasztására.

időjárási körülmények vonatkozásában csatolta az Országos Meteorológiai Szolgálat esettanulmányát, mely bemutatja a június és július hónapok csapadék-összegeit és maximális szellőkéseit összehasonlítja a klimatológiai gyakorlatban normál időszaknak nevezett, 1981-2010-es időszak átlagaival. Az esettanulmány összefoglalja az előfordult riasztásokat, a veszélyjelzések típusát, mértékét, időtartamát és gyakoriságát. Ajánlatkérő előadásában hivatkozott arra, hogy a nyílt, meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők a feladat elvégzésének rendkívüli sürgősségére tekintettel nem betarthatóak.<sup>26</sup> Ennek körében előadta, hogy az országos közutak kezelésének szabályozásáról szóló 6/1998. (III.11.) KHVM rendelet Mellékletének 3.8. pontja előírja, hogy a forgalomra veszélyes fák kivágása iránt intézkedni kell. Hangsúlyozta, hogy a szerződés tárgyát képező fák kivágása, eltávolítása - tekintettel a fák élet- és vagyónbiztonságot veszélyeztető állapotára - mielőbb szükséges és indokolt, az nem tűr halasztást, tekintettel arra, hogy az időjárási szélsőségek (újabb özvízszerű esőzés, rendkívüli szárazság, heves szellőkések) bekövetkezésének lehetősége továbbra is fennáll. Amennyiben egy újabb rendkívüli esőzés következik, úgy komoly kockázata van annak, hogy a szerződés tárgyát képező fák jelentős része tovább károsodik.

A joglap fennállásának vizsgálata során a Közbeszerzési Hatóság elnöke hiánypótlási felhívást bocsátott ki, mivel a választott jogalap alkalmazhatóságának feltételei nem voltak egyértelműen megállapíthatók. A felhívásban kérte bemutatni a szerzési igény felmerülésének pontos időpontját, valamint időrendben, dátumok feltüntetésével azt, hogy a szerzési igény felmerülését követően az ajánlatkérő milyen intézkedéseket tett a szerzés megvalósítása érdekében, tekintettel arra is, hogy a benyújtott jegyzőkönyvek adott év július elején készültek, az eljárást pedig hónapokkal később, szeptember elején indította meg ajánlatkérő. A hiánypótlási felhívás kérte továbbá megjelölni azt a rendkívüli eseményt (tájékoztatásában haváriát említett), amelynek a bekövetkezése nem volt előre látható és amely következményeként a szerzés haladéktalan

megvalósítása indokolt, valamint kérte igazolni, hogy a rendkívüli sürgősség az ajánlatkérő által előre nem látható okból állt elő, különös tekintettel a beteg és kiszáradt minősítésű fák esetében. Felhívta a figyelmet arra is, hogy az ajánlatkérői tájékoztatásban hivatkozott 6/1998. (III.11.) KHVM rendelet meghatározza azokat a feladatokat és feladatcsoportokat, amelyeket valamennyi kategóriában azonos színvonalon, folyamatosan kell ellátni, így pl. a 4.8.1. pontban meghatározott feladat a közúti növényzet gondozása. Ennek kapcsán a Közbeszerzési Hatóság elnöke kérte bemutatni és igazolni, hogy a szerzés teljesítésének helyszínén a hivatkozott KHVM rendeletben előírt feladatait ajánlatkérő folyamatosan ellátta. A hiánypótlási felhívásban kiemelte a Közbeszerzési Hatóság elnöke, hogy nem állapítható meg feltétlen szükségesség akkor, ha az ajánlatkérőnek bármilyen ráhatása (mulasztása) van az előállt helyzetre, valamint nem tekinthető feltétlenül szükségesnek a huzamosabb ideje fennálló helyzet sem.

A Közbeszerzési Hatóság elnöke kérte továbbá, hogy számítással támassza alá ajánlatkérő, hogy a nyílt, a meghívásos vagy a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásra előírt határidők miért nem lennének betarthatóak.<sup>27</sup>

Az ajánlatkérő csak a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben és időtartamban jogosult a szerzésre. Ebből adódóan a Közbeszerzési Hatóság elnöke kérte igazolni, hogy szerzési igénye a szükséges mértéket nem haladja meg, különös tekintettel arra, hogy a 607 db fa 4 hónapon át tartó kivágása a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértéket és időtartamot miként nem lépi túl.

Ajánlatkérő a hiánypótlási felhívást nem teljesítette, az eljárást megindító felhívását visszavonta.

A **HNT-00160/2022.** számú törvényességi ellenőrzés során ajánlatkérő előadta, hogy a Kbt. Második Része alapján irányadó szabályok szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított őszi vetőmag beszerzése tárgyában 4

<sup>26</sup> Állításait alátámasztó számításokat nem csatolt ajánlatkérő.

<sup>27</sup> E körben ajánlatkérőknek vizsgálniuk kell a gyorsított eljárás alkalmazásának lehetőségét is.



részben.<sup>28</sup> Az összegezés szerint a közbeszerzési eljárás 1-3. részei eredménytelenek voltak, míg a 4. rész eredményesen zárult.<sup>29</sup>

Ezt követően az ajánlatkérő a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást indított. A rendkívül sürgős helyzet fennállását azzal indokolta, hogy a közbeszerzés tárgyát képező őszi vetőmag beszerzése a növénykultúra vetési idejéig meg kell, hogy történjen, ezért a vetéseket optimális időben el kell végezni annak érdekében, hogy a növénykultúrák hozamaira ne legyen negatív hatással a megkésett vetés. Szükséges, hogy a magok az őszi fagyok, a tél beköszönte előtt kikeljenek, meg tudjon erősödni az állományuk, hogy károsodás nélkül vészelhessék át a telet, a vetőmagoknak a tájékoztatásban pontosan megadott időpontokig rendelkezésre kell állniuk, hogy ne legyen akadálya a megfelelő időben elvégzendő vetésnek. Ajánlatkérő előadta továbbá, hogy a rendkívül sürgős helyzet az ajánlatkérő által előre nem látható okból állt elő, mivel a nyílt eljárás eredménytelenül zárult és az újabb uniós nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak.

A Közbeszerzési Hatóság elnöke hiánypótlási felhívást küldött az ajánlatkérőnek, amelyben kérte annak bemutatását, hogy a beszerzés tárgya tekintetében maradéktalanul fennállnak a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalap jogszerű alkalmazásához szükséges törvényi feltételek, valamint tájékoztatta az ajánlatkérőt arról, hogy a Döntőbizottság töretlen joggyakorlata szerint a közbeszerzési eljárás eredménytelensége nem tekinthető előre nem látható körülménynek.<sup>30</sup> A Közbeszerzési Hatóság elnöke kérte továbbá, hogy ajánlatkérő mutassa be, hogy a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak (ennek keretében térjen ki a gyorsított eljárás lefolytatásának esetére is), valamint kérte igazolni, hogy az ajánlatkérő csak a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításá-

hoz szükséges mértékben, mennyiségben és időtartamban valósítja meg a beszerzését.

A hiánypótlási felhívásra adott válaszban ajánlatkérő előadta, hogy csakis erre az évre vonatkozó és csakis az őszi kalászos vetőmagok beszerzésére indította meg a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást. Részletezte, hogy a termelés során „friss” vetőmagok alkalmazása a legbiztonságosabb, ami miatt a 2021. évnél korábbi évben termelt vetőmag megajánlását eleve ki is zárta. Álláspontja szerint az eljárás sikertelenségét nem az ajánlati felhívás feladásának időpontja, hanem inkább a szűkösebb készletek, a sokkal könnyebb szabadpiaci értékesítés, a gazdasági válsághelyzet okozta. A fentiek alapján a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem az ajánlatkérő mulasztásából erednek, mert a lehető legkorábbi időben került megindításra az uniós nyílt eljárás, és annak eredménytelensége okozza a rendkívüli sürgősséget. Az ajánlatkérő nyilatkozott továbbá, hogy jelen beszerzés uniós értékhatárt elérő eljárással valósítható meg. Előadta, hogy a Kbt. alapján a nyílt (30 nap), gyorsított nyílt (15 nap +hirdetményellenőrzés legalább 5 nap), a meghívásos (részvételi határidő 25 nap és 2. ajánlattételi szakasz gyorsított eljárásban 10 nap), vagy a tárgyalásos (részvétel 30 nap+2. ajánlattételi szakasz gyorsított eljárásban 10 nap) eljárások határidejei nem lennének betarthatóak jelen beszerzés esetében. Ajánlatkérő ezt követően egy önkéntes hiánypótlást is előterjesztett, mely alapján nyilatkozott, hogy beszerzési igénye megvalósítására a Kbt. 98. § (2) bekezdés b) és a (2a) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárást kíván lefolytatni.

Majd ajánlatkérő, mint kérelmező egy kérelmi elemet tartalmazó jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Döntőbizottsághoz. Indokolásában előadta, hogy a jogorvoslati eljárás lefolytatását önmaga ellen kéri, ugyanis a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindítását követően észlelte, hogy nem megfelelően választotta meg a tár-

<sup>28</sup> Az ajánlatkérő a 2022. augusztus 2. napján feladott és a Kiegészítés az Európai Unió Hivatalos Lapjához című kiadvány S sorozatában (TED-adatbázis) 2020/S 1150-426913. iktatószám alatt megjelent ajánlati felhívásával indult eljárás, EKR001128642022 azonosító szám alatt.

<sup>29</sup> Az ajánlatkérő az 1. és a 2. részeket a Kbt. 75. § (1) bekezdés a) pont, míg a 3. részt a Kbt. 75. § (1) bekezdés b) pont alapján nyilvánította eredménytelenné.

<sup>30</sup> D.225/8/2013., D.880/7/2014. számú határozat.

gyalásos eljárás jogalapját. Megsértett jogszabályi rendelkezésként megjelölte a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját és nyilatkozott, hogy a jogsértés megtörténtének időpontja 2022. szeptember 23. napja. Indítványozta, hogy a Döntőbizottság semmisítse meg a közbeszerzési eljárás dokumentumait.

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás törvényességi ellenőrzése eredményeként a Közbeszerzési Hatóság elnöke két kérelmi elemet tartalmazó hivatalbóli jogorvoslati eljárást kezdeményező iratot (a továbbiakban: hivatalbóli kezdeményezés) terjesztett a Döntőbizottság elé. Hivatalbóli kezdeményező az első kérelmi elem körében előadta, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalap alkalmazhatóságának feltétele, hogy a beszerzés feltétlenül szükséges legyen az ajánlatkérő számára. A beszerzés feltétlen szükségessége lényegében a váratlanul, hirtelen bekövetkezett rendkívüli helyzet megoldásának kényszerét jelenti. A feltétlen szükségesség – a döntőbizottsági határozatok tapasztalatai alapján is – jellemzően úgynevezett vis maior esetén állapítható meg, amikor az ajánlatkérőn kívül álló, előre nem látható kényszerítő körülmény miatt kell váratlanul megoldani egy rendkívüli helyzetet. Nem állapítható meg feltétlen szükségesség akkor, ha az ajánlatkérőnek bármilyen ráhatása van az előállt helyzetre, valamint nem tekinthető feltétlenül szükségesnek a huzamosabb ideje fennálló helyzet sem. A törvényben rögzített feltételeknek a beszerzés egésze vonatkozásában kell együttesen fennállnia, és azok bármelyikének hiánya esetén nem alkalmazható jogszerűen a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás. Az ajánlatkérőnek tehát különös gondossággal kell megítélnie, hogy a fent hivatkozott törvényi alkalmazási feltételek fennállnak-e és mindenekelőtt az ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása is, hogy jogszerűen választotta a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást. Az Európai Unió Bírósága a C-337/98. számú ügyben kimondta, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás egy kivételesen alkalmazható eljárásfajta, így minden esetben az ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása, hogy megfelelően választotta meg az eljárás jogalapját. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő beszerzési igénye megvalósítására nem alkalmazható jogszerűen a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti tárgyalásos eljárás, hiszen az ajánlatkérő nem igazolta megfelelően, hogy a beszerzés

előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség miatt következett be. Ezzel összefüggésben rámutatott arra, hogy a Döntőbizottság egységes közbeszerzési joggyakorlata szerint nem tekinthető előre nem látható körülménynek az, ha az ajánlatkérő eljárása, vagy annak részei tekintetében a közbeszerzés eredménytelenül zárult. Az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megkezdésekor számolnia kell azzal, hogy a közbeszerzési eljárása, vagy annak egyes részei tekintetében nem kerül sor szerződéskötésre. A hivatalbóli kezdeményező rámutatott, hogy az ajánlatkérő évenként visszatérő beszerzési igénye alapján nem állapítható meg az előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség, valamint, az, hogy ezen körülmények nem erednek ajánlatkérő mulasztásából, vagy az általa előidézett okból. Abban az esetben jogszerű ezen eljárásfajta alkalmazása, ha az ajánlatkérőn kívül álló, előre nem látható kényszerítő körülmény miatt kell váratlanul megoldani egy rendkívüli helyzetet. Jelen beszerzés esetében ez a feltétel nem áll fenn. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő nem igazolta megfelelően azt sem, hogy a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatók és rámutatott, hogy a Kbt. 81. § (10) bekezdése szerinti 15 napos ajánlattételi határidővel, valamint a közbeszerzési és tervpályázati 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 10-11 §-ai szerinti ellenőrzési, esetleges hiánypótlási határidőkkel (2+2 munkanap), a Kbt. 131. § (6) bekezdése szerinti 10 napos szerződéskötési moratóriummal számolva elvi esetben 29 nap alatt, az ajánlatok bontásával, értékelésével, hiánypótlásra, felvilágosításra, aránytalanul alacsony árra vonatkozó indokolásra biztosított megfelelő határidőkkel együtt – gyorsított, nyílt közbeszerzési eljárás eredményeként – 30-40 nap alatt megköthető lett volna egy közbeszerzési szerződés. Egy 2022. szeptember 15. napján megindított gyorsított nyílt eljárás esetén az ajánlatkérő által bemutatott számításonkat figyelembe véve 2022. október 28. napjára befejezhető lett volna minden munkálat (2 vetőgép 30 ha/nap/gép vetési kapacitással, összesen 774 ha területtel 13 nap alatt végezhető). Akár az ajánlatkérő által bemutatott legrövidebb lehetőség esetén is (35 napos

vetés) elvégezhetőek lennének a munkálatok 2022. november 19. napjáig, az eljárás elhúzódása esetén is november 30. napjáig.

Hivatalbóli kezdeményező álláspontja értelmében összességében megállapítható, hogy ajánlatkérő nem igazolta a jogalap indokául szolgáló ok előre nem láthatóságát, a kellő gondosság fennállását és más eljárásra irányadó határidők tarthatatlanságát megkövetelő feltételek fennállását, valamint a beszerzés szükséges mennyiségre korlátozottságát sem, az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindításakor nem volt a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja alkalmazását indokló kényszerhelyzetben. Hivatalbóli kezdeményező kérte annak megállapítását, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját, mivel a rendkívüli sürgősségre való hivatkozással megindított közbeszerzési eljárás jogszerű alkalmazásához szükséges feltételek maradéktalan fennállása nem került hitelt érdemlően bizonyításra.

A hivatalbóli kezdeményező a 2. kérelmi elem körében előadta, hogy az ajánlatkérő a 2022. szeptember 22. napján benyújtott tájékoztatásával jogalapot váltott és arra hivatkozott, hogy a beszerzés tárgyát érintően a Kbt. 98. § (2) bekezdés b) pont szerinti jogalap áll fenn. Hivatalbóli kezdeményező ezzel összefüggésben hivatkozott arra, hogy hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatása közben nincs lehetőség a jogalap módosítására, mivel az az átláthatóság és nyilvánosság garanciális alapelvek sérelmével jár.<sup>31</sup> Hivatalbóli kezdeményező kérte továbbá a Kbt. 98. § (2) bekezdés b) pontja szerinti feltételrendszer fenn nem állásának vizsgálatát.

A D.382/5/2022. számú határozatában a Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem 1. kérelmi elemét és a hivatalbóli kezdeményezés 1. elemét érintően megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontját. A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés 2. elemét érintően a jogorvoslati eljárást megszüntette.

A Döntőbizottság az eljárásfajta alkalmazhatóságához szükséges első feltétellel összefüggésben megállapí-

totta, hogy az feltétlenül szükséges, hiszen nyilvánvaló, hogy az ajánlatkérőnek biztosítania kell a vetőmagot a 2022. évi őszi vetéshez.

Ezt követően a Döntőbizottság azt vizsgálta, hogy a beszerzést az ajánlatkérő által előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség indokolta-e. A Döntőbizottság elsőként rámutatott arra, hogy töretlen és egységes joggyakorlata szerint nem tekinthető előre nem látható körülménynek az, ha az ajánlatkérő eljárása, vagy annak részei tekintetében a közbeszerzés eredménytelenül zárult. Az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás megkezdésekor számolnia kell azzal, hogy a közbeszerzési eljárása, vagy annak egyes részei tekintetében nem kerül sor szerződés kötésre. Az a tény, hogy jelen esetben az ajánlatkérő nyílt eljárása eredménytelenül zárult – a Döntőbizottság joggyakorlata tükrében – nem tekinthető az ajánlatkérő érdekkörén kívül álló, tőle függetlenül bekövetkező, előre nem látható váratlan körülménynek. A Döntőbizottság ezzel összefüggésben rámutatott, hogy az ajánlatkérő vetőmag beszerzésére vonatkozó igénye évente rendszeresen és azonos időszakokban merül fel, így az semmiképpen nem minősül hirtelen, váratlanul, előre nem látható okból előállt beszerzési igénynek.

Miután a Döntőbizottság megállapította, hogy a választott eljárásfajta jogalapja egy törvényi feltétel esetében nem állt fenn, nem vizsgálta a többi feltétel fennállását.

A Hivatalbóli kezdeményező 2. kérelmi eleme kapcsán a Döntőbizottság rögzítette, hogy a tárgyi esetben az ajánlatkérő nem változtathatta meg jogszerűen a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapját, nem volt lehetősége arra, hogy áttérjen a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pont szerinti jogalapról a Kbt. 98. § (2) bekezdés b) pont szerintire. A Döntőbizottság rámutatott, hogy sem a Kbt. szabályrendszerével, sem pedig a Döntőbizottság egységes közbeszerzési gyakorlatával nem összeegyeztethető a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás során történő jogalpváltás. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás olyan speciális eljárásfajta, ami kizárólag a törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén alkalmazható. Amennyiben az ajánlatkérő az eljárás lefolytatása során észleli, hogy az általa választott

<sup>31</sup> A Hivatalbóli kezdeményezés szerint „Amennyiben a Tisztelt Döntőbizottság a fenti „jogalpváltás tilalma” érveléssel nem értene egyet, vizsgálendő a Kbt. 98. § (2) bekezdés b) pontja szerinti feltételrendszer fennállása is, melynek kapcsán Hivatalbóli kezdeményező az alábbiakban fejti ki, hogy ajánlatkérő miként nem mutatta be a jogalap alkalmazhatóságának feltételeit.”.

jogcím – annak feltételei hiányában – mégsem megfelelő, akkor kizárólag az ajánlattételi felhívás visszavonásával orvosolhatja a jogsértést, másik jogcímre való áttéréssel nem. Az ajánlatkérő jelen esetben már csak azért sem változtathatta meg jogszerűen a jogalapot, mivel a tárgyi esetben a Kbt. 98. § (2) bekezdés b) pont szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásához szükséges feltételek fennállása nem volt megállapítható a beszerzés tárgya vonatkozásában, ugyanis az ajánlatkérő lényegesen módosította a közbeszerzés feltételeit. Egyrészt a nyílt eljárásban előírt alkalmassági feltételeket nem írta elő az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli eljárásban, emellett módosította az értékelési szempontokat és a beszerzés mennyiségét is. E körülmények miatt nem teljesült a Kbt. 98. § (2) bekezdés b) pont szerinti jogcím alkalmazásához szükséges azon feltétel, miszerint a közbeszerzés feltételei időközben nem változtak meg lényegesen.

A Döntőbizottság a fentiekre tekintettel rögzítette, hogy a kezdeményezés 2. eleme tekintetében megszüntette a jogorvoslati eljárást, ugyanis az ajánlatkérőnek nincs jogszerű lehetősége arra, hogy megváltoztassa a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogalapját, ezért okafogyottá vált annak vizsgálata, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés b) pont szerinti jogalap alkalmazása megfelelő volt-e.

#### **A nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak**

A HNT-00226/2021. számú törvényességi ellenőrzés során ajánlatkérő a tájékoztató levelében előadta, hogy a jelenlegi szerződéses partner,<sup>32</sup> áramkereskedő Zrt. munkatársa 2021. november 29. napján tájékoztatta, hogy az ajánlatkérő mérési pontjait 2021. november 30. napjával kijelentették a mérlegkörükből,<sup>33</sup> amely műszaki-technikai értelemben azt jelenti, hogy az ajánlatkérő ellátatlan állományba kerül 2021. december 1. napjától és a villamos-energia ellátását rövid ideig kényszerből az elosztói engedélyes biztosítja az ajánlatkérő részére. Az elosztói engedélyes Kft. 2021. december 1. napján kelt levelében tájékoztatta az ajánlatkérőt, hogy legkésőbb 2021. december 15. napjáig biztosítja a villamos-energia ellátást és felszólította, hogy legkésőbb

eddig az időpontig kössön szerződést villamos-energia ellátására. Ajánlatkérő előadta továbbá, hogy megfelelő időben előkészítette és elindította a 2022. évre vonatkozó villamos-energia beszerzésére irányuló eljárását, mely rövid határidőn belül befejezésre kerül azzal, hogy a szerződés teljesítésének kezdete 2022. január 1. 00:00 órákor indul. Figyelemmel arra, hogy a jelenleg villamos-energiát biztosító Kft. elosztói engedélyes kizárólag 2021. december 15. napjáig köteles biztosítani a villamos-energiát és a következő évi villamos-energia beszerzésre kiírt közbeszerzési eljárás teljesítési ideje 2022. január 1. 00:00 órákor kezdődik, a kettő közötti időszakban az ajánlatkérő villamos-energia nélkül marad.

Ajánlatkérő bemutatta, hogy az elosztói engedélyes Kft. 2021. december 2. napján tájékoztatta az ajánlatkérőt arról, hogy 2021. december 15. napjáig biztosítja a villamos-energia ellátást, ajánlatkérőnek mindösszesen 13 nap áll rendelkezésére, hogy lefolytassa az ezt követő időszakra vonatkozó közbeszerzési eljárást. A beszerzés feltétlenül szükségessége körében előadta, hogy a tárgyi eljárás során beszerzendő villamos-energia elsősorban Budapest dísz- és közvilágításának biztosítására kerül beszerzésre, amely hiányában Budapesten megszűnik a dísz- és közvilágítás. Ajánlatkérő által előre nem látható okból állt elő a rendkívüli sürgősség, mivel ajánlatkérőn kívül álló okból került a jelenlegi szerződéses partner Zrt. csődeljárás alá, illetve szüntették meg a mérlegkörtagságát. A rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem az ajánlatkérő mulasztásából, vagy általa előidézett okból álltak elő és ajánlatkérő nem felelhet a piaci energiaárak alakulásáért, illetve az emiatt adott esetben bekövetkező csődhelyzetért, fizetéseképtelenségért.

Ajánlatkérő álláspontja szerint a rendkívüli sürgősség fennáll, mivel az elmúlt évtizedben nem tapasztalt olyan helyzet állt elő, amelyben az ajánlatkérőnek mindösszesen 13 nap áll rendelkezésére arra, hogy jogszerűen beszerezze a tárgyi időszakra vonatkozó villamos-energiát.

Ajánlatkérő kiemelte, hogy a fenti határidőt nem az ajánlatkérő, hanem az elosztói engedélyes határozta

<sup>32</sup> Uniós nyílt eljárás eredményeként létrejött szerződéses jogviszony;

<https://ekr.gov.hu/portal/kozbeszerzes/eljarasok/EKR000728302020/reszletek>

<sup>33</sup> Az áramkereskedő Zrt. csődeljárás alatt áll 2021. november 23. napjától, melyről – valamint a fennálló szerződéses viszonyból eredő kötelezettsége teljesítésének akadályáról – 2021. november 29. napjáig nem értesítette ajánlatkérőt.

meg, tehát a rendkívül rövid határidő sem az ajánlatkérő mulasztásából, hibájából vagy döntéséből ered. Ajánlatkérőnek a korábban kifejtett indokok alapján mindösszesen 13 nap áll rendelkezésére a közbeszerzési eljárás lefolytatására, úgy még a gyorsított eljárás során alkalmazható nyílt, meghívásos vagy tárgyalásos eljárásra előírt határidők sem lennének betarthatóak.

A törvényességi ellenőrzés eredményeként a Közbeszerzési Hatóság elnöke döntést hozott a hivatkozott jogalap feltételrendszerének fennállásáról. A bemutatott jogesetből is levonható az a következtetés, hogy a rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás egyes törvényi feltételei egymásra épülnek, azok egymással szoros összefüggésben állnak. A beszerzés feltétlen szükségességének követelménye tulajdonképpen további három feltétel meglétéből fakad, vagyis abból, hogy előre nem látható körülmények folytán más, versenyt biztosító eljárásfajták az idő rövidségére tekintettel nem lennének alkalmazhatók, azzal, hogy az idő rövidsége nem lehet visszavezethető az ajánlatkérő mulasztására, felróható magatartására.

### Záró gondolatok

Valamennyi, a Kbt-ben szabályozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárási jogalap közül a legnagyobb körültekintést a rendkívüli sürgősségre alapított jogalap igényli. A bemutatott jogesetek példázzák, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli eljárás kizárólag a kógens törvényi feltételek fennállása esetén alkalmazható, ezért különös gondossággal kell megítélni azt, hogy a törvényi feltételek hiánytalanul fennállnak-e és az ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása,<sup>34</sup> hogy jogosult a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja alapján hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazni. Az eljárásfajta speciális jellegét elismerve a Közbeszerzési Hatóság elnöke a törvényességi ellenőrzése során, illetve a Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárás folyamán a törvényben taxatív módon meghatározott, egymásra épülő feltételek maradéktalan fennállását várja el ajánlatkérőktől. A jogalkalmazókat a törvényességi ellenőrzés során kibocsátott részletes és magyarázó, értelmező részeket is tartalmazó hiánypótlási felhívásokkal is próbálja segíteni az ellenőrzést végző. Elmondható, hogy az elmúlt évek során sokat fejlődött a jogalkalmazók ezen jogalappal kapcsolatos ismerete és gyakorlata, mely ismeretek további bővítését célozza a jelen jogesetismertetés is.

---

<sup>34</sup> Az ajánlatkérőnek e jogalap választásának indokolásakor be kell mutatnia és dokumentumokkal igazolnia szükséges, hogy beszerzési igénye mikor keletkezett, be kell mutatnia a beszerzés megvalósítása érdekében megtett intézkedéseit, meg kell jelölnie olyan konkrét rendkívüli eseményt, amelynek a bekövetkezése nem volt előre látható, és amely következményeként a beszerzés haladéktalan megvalósítása indokolt. Az ajánlatkérőnek részletesen meg kell indokolnia, hogy a rendkívüli sürgősséget milyen körülmények indokolják, az ajánlatkérőt mely határidő betartása sürgeti a beszerzés megvalósítása vonatkozásában, és ezeket a megfelelő dokumentumok csatolásával igazolni is szükséges.