

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Nyerges Éva, osztályvezető, Közbiztosítási Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2022.12.1

A Közbiztosítási Hatóság állásfoglalások formájában ad felvilágosítást a közbiztosítási eljárásokban résztvevő jogalkalmazók számára a közbiztosításokról 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 közbiztosításokra irányadó jogszabályok alkalmazásával kapcsolatos döntések meghozatala mindenkor a közbiztosítási eljárások résztvevőinek joga és felelőssége. Hangsúlyozzuk továbbá, hogy az állásfoglalásokban megfogalmazott véleményeknek jogi ereje, kötelező tartalma nincsen.

1. kérdés

Az Önkormányzat bölcsődei férőhelyek kialakítására támogatásban részesült, mellyel kapcsolatban feltételes közbiztosítási eljárás került lefolytatásra a műszaki tartalom módosítása miatt benyújtott támogatási szerződés módosítás kapcsán, melyet a támogató jóváhagyott. A felek a kivitelezési szerződést aláírták annak ellenére, hogy a támogatás nem nyújtott fedezetet a kivitelezési díjra. A szerződés előzményében rögzítésre került, hogy a „Megrendelő feltételes közbiztosítási eljárást folytatott le [...] A kivitelezési szerződés akkor lép hatályba, ha a szükséges fedezet Megrendelő rendelkezésére áll.” A szükséges többlettámogatást még nem kérelmezte az Önkormányzat. A többlettámogatás megítéléséről szóló döntés bevétele veszélyezteti a projekt megvalósíthatóságát.

A fenti tényállással kapcsolatos kérdés, hogy tekinthető-e a nyertes vállalkozóval kötött szerződés hatályosnak.

Amennyiben nem hatályos a szerződés, dönthet-e úgy az Önkormányzat, hogy a szerződésben foglalt feltétel teljesülése nélkül hatályossá teszi azt, a képviselő testület azon hatá-

rozatára hivatkozással, melyben a hiányzó forrás biztosításáról döntött? Amennyiben erre van lehetőség, akkor azt milyen módon lehet megtenni?

A Közbiztosítási Hatóság válasza:

A Közbiztosítási Hatóság álláspontja szerint jelen esetben nem a szerződés hatályban léte az elsődleges kérdés, hanem annak esetleges érvénytelensége. A Kbt. 137. § (4) bekezdés értelmében a közbiztosítási szabályok megsértése - ideértve azt az esetet is, amikor a szerződés megkötésére nem az eljárásban közzétett végleges feltételek, a szerződéstervezet és az ajánlat tartalmának megfelelően kerül sor - felvetik a szerződés érvénytelenségét, ha a szerződés érvényessége a Kbt. céljaival és alapelveivel összeegyeztethetetlen lenne.

A Közbiztosítási Hatóság részletesebb állásfoglalása:

Az Önkormányzat által lefolytatott feltételes közbiztosítási eljárást megalapozó feltétel egy olyan támogatási szerződésmódosítás volt, mely a beruházás műszaki tartalmára vonatkozott, és amelyet a támogató 2022-ben pozitívan elbírált. Tehát azon feltétel, amelyre hivatkozással a feltételes közbiztosítási eljárás eredménytelenné nyilvánítására az Önkormányzatnak a Kbt. 53. § (6) bekezdése alapján lehetősége lett volna, a képviselőtestület 2021 év végi döntésének időpontjában még nem következett be. A képviselőtestület nem élt az eljárás eredménytelenné nyilvánításával, hanem az eljárást eredményesnek nyilvánította. A fentieknek megfelelően a szerződéstervezetben az a feltétel szerepelhetett volna hatályba léptető feltételként a Kbt. 135. § (12) bekezdése szerint, hogy amennyiben a műszaki tartalom tekintetében elfogadásra kerül a támogatási szerződés módosítása, akkor a szerződés hatályba fog lépni, azonban ilyen feltételt a szerződéstervezet nem tartalmazott. A szerződéstervezet I.1. pontjának utolsó mondata így szól: „[...] Jelen szerződés a mindkét fél általi aláírással lép hatályba.” Tehát a felek a szerződéstervezetben nem tüntettek fel semmilyen feltételt, ami a

szerződés hatálybalépését az aláírás időpontjától elválasztotta volna, sőt az aláírással hatályba is kívánták léptetni a szerződést.

A Kbt. 131. § (1) bekezdése alapján a nyertes ajánlattevővel a szerződést a közbeszerzési eljárásban közölt végleges feltételek és a szerződéstervezet, valamint az ajánlat tartalma szerint kell megkötni. Tehát az EKR-ben közzétett szerződéstervezetet a nyertes ajánlattevő cégadataival és közbeszerzési megajánlásaival lehetett volna feltölteni, egyéb módosítás azon nem lett volna végezhető, azt az eredeti tartalommal kellett volna aláírni. Amennyiben a szerződés módosítása szükséges, akkor a Kbt. 141. §-ában írottak az irányadók a módosításra. Arra nincs lehetőség, hogy az ajánlatkérő önkényesen módosítsa a szerződéstervezetet és abban utólag hatálybaléptető feltételt (fedezet rendelkezésre állása) határozzon meg.

Az aláírt szerződésben található „Előzmények” pont azonban a fentiek ellenére a szerződés későbbi hatálybalépésére vonatkozott, bár az eredetileg nem szerepelt a közbeszerzési dokumentáció részét képező szerződéstervezetben, így annak utólagos beemelése a Kbt. 131. § (1) bekezdésébe ütközik.

Ha felek nem a Kbt. 131. §-ában foglalt előírások szerint kötik meg a szerződést, akkor az jogszabályba ütközik. Fontos kiemelni, hogy nem minden jogsértés következménye a szerződés érvénytelensége, csak azon esetekben beszélhetünk érvénytelenségről, ha a szerződés érvényessége a Kbt. céljaival és alapelveivel összeegyeztethetetlen lenne, ilyenkor a jogsértés súlyát és jellegét is mérlegelni kell. Továbbá a Ptk. 6:114. §-ára is figyelemmel kell lenni, miszerint ha az érvénytelenségi ok a szerződés meghatározott részét érinti, az érvénytelenség jogkövetkezményeit csak a szerződésnek az érvénytelenséggel érintett részére kell alkalmazni.

2. kérdés

2.1. Ajánlatkérő a Kbt. 81. § (5) bekezdés szerinti fordított bírálatot kívánja alkalmazni és az első két ajánlatot kívánja bíráltni. Jól értelmezi-e ajánlatkérő, hogy ha az ajánlati ár az értékelési szempont, akkor a többi ajánlat ajánlati árát megalapozó dokumentumot (beárzott eszközlista, árazott költségvetés) is szükséges vizsgálnia számítási hiba és hiányzó beárázások tekintetében az értékelési sorrend megállapítását megelőzően? Ebben az esetben az is előfordulhat, hogy egy vagy több ajánlat már ezen vizsgálat során érvénytelen lesz.

Jól értelmezi-e ajánlatkérő, hogy a sorrend meghatározásnál már ezeket az ajánlatokat nem lehet szerepeltetni?

2.2. Jól értelmezi-e ajánlatkérő, hogy ha a szakember szakmai tapasztalata az értékelési szempont, akkor előzetesen nem szükséges vizsgálni a szakember önéletrajzát, hogy azzal valóban igazolni tudja-e a szakmai tapasztalat meglétét? Mivel a Kbt. 76. § (13) bekezdés szerint, amennyiben az értékelést követő bírálat során nem tudja a szakember igazolni a felolvasólapon szereplő szakmai tapasztalatot, akkor az az ajánlat érvénytelen, az ezen ajánlat érvénytelensége nem eredményezi az értékelési sorrend változását?

2.3. Jól értelmezi-e ajánlatkérő, hogy ha a hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésbe bevonása az értékelési szempont, akkor nem szükséges vizsgálni a munkavállalókról benyújtott dokumentumok megfelelőségét? Tekintettel arra, hogy az értékelési sorrend megállapítását követően a bírálat folyamán az esetleges nem megfelelően alátámasztott megajánlás esetén az adott ajánlat érvénytelen lesz, és ez nem változtatja meg az értékelési sorrendet, csak az adott ajánlat fog kiesni a sorrendből?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

2.1. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 81. § (5) bekezdésének alkalmazása esetén az ajánlatkérő az értékelést megelőzően el kell, hogy végezze a Kbt. 71. § (11) bekezdése szerinti számítási hiba javítását vagy a hiányzó tételek kapcsán az esetleges hiánypótlást, ha ez utóbbi nem ütközik a Kbt. 71. § (8) bekezdésében írott korlátokba. Az érvénytelen ajánlatot az értékelés során nem kell figyelembe venni, az nem befolyásolja az értékelési sorrendet.

2.2. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérőnek meg kell győződnie az értékelési szakaszban minden értékelési szempontra tett megajánlás alátámasztottságáról, így arról is adott esetben, hogy a felolvasólapon szereplő megajánlásokat az ajánlattevő megfelelően alátámasztotta-e, mely adott esetben a szakember szakmai önéletrajzáinak ellenőrzését és a felolvasólappal történő összevetését is jelenti. A Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pont szerint érvénytelenné nyilvánított ajánlat nem kerül értékelésre, így ennek kiesése sem befolyásolja az értékelési sorrendet.

2.3. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint hátrányos helyzetű munkavállalók teljesítésbe történő bevonása kapcsán a 2.2. kérdésre adott válaszban leírtakhoz hasonlóan kell eljárni, tehát ajánlatkérő-

nek az értékelési szakaszban ellenőriznie kell a felolvasólapon megajánlott értékeket és az azokat alátámasztó dokumentumokat, hiszen ezek nélkül nem tudja ajánlatkérő az értékelést megalapozottan elvégezni és az értékelési sorrendet felállítani.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsnak a hiánypótlás szabályairól szóló útmutatója (2021. július 5.) alapján a Kbt. 81. § (5) bekezdése szerinti ún. fordított bírálat esetében a megajánlás megalapozottságának vizsgálatához feltétlenül szükséges bírálati cselekmények elvégzésére – így a hiánypótlásra is – lehetőség van már az értékelési szakaszban is. A számítási hiba kijavítása adott esetben a megajánlás megalapozottságának vizsgálatához szükséges eljárási cselekmény lehet, tehát ezt is el kell végeznie az ajánlatkérőnek az értékelést megelőzően.

Amennyiben az ajánlatban számítási hibát talál az ajánlatkérő és felhívja az ajánlattevőt ennek javítására, azonban a hiba kijavítását nem, vagy nem megfelelően, vagy határidőn túl teljesíti az ajánlattevő, akkor az ajánlata érvénytelen. Hasonlóképpen érvénytelen lehet az ajánlat, ha az értékelési szempontokat (pl. árazott költségvetést) érintő hiánypótlás a Kbt. 71. § (8) bekezdésébe ütközik. Az érvénytelen ajánlatot az értékelés során nem kell figyelembe venni, az nem befolyásolja az értékelési sorrendet.

Ahhoz, hogy ajánlatkérő el tudja végezni az ajánlatok értékelését, nem elegendő a felolvasólap tartalmát alapul venni, hanem arról is meg kell győződnie, hogy a felolvasólapon szereplő megajánlásokat az ajánlattevő megfelelően alátámasztotta-e. Ezt a követelményt támasztja az értékelés körében rögzített Kbt. 76. § (13) bekezdés is. Tehát adott esetben, ha a szakember szakmai tapasztalata az egyik értékelési szempont, és ezt a szakember szakmai önéletrajzával kell alátámasztani, akkor ajánlatkérőnek kötelessége az önéletrajz és a felolvasólap összevetése és szükség esetén felvilágosítás vagy hiánypótlás elrendelése is.

Abban az esetben, ha a Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pont szerint ellentmondás van a felolvasólap és a szakmai önéletrajz között, és hiánypótlás vagy felvilágosítás során sem sikerül az ajánlattevőnek a felolvasólapon tett adatot alátámasztania, akkor az ajánlatot érvénytelenné kell nyilvánítani. Ez az érvénytelenné nyilvánítás még az értékelési – és nem a bírálati – szakaszban történik,

tehát ajánlatkérőnek az így érvénytelenné nyilvánított ajánlatot már nem kell figyelembe vennie az értékelési sorrend megállapításánál.

3. kérdés

Az Önkormányzat a bölcsődei férőhelyek növelése érdekében intézményi bővítést tervez. Felmerült annak a lehetősége, hogy az önkormányzat egy jelenleg más tulajdonában lévő területre vonatkozóan előszerződést kötne a tulajdonossal, aki a saját beruházásában megépülő bölcsődét annak felépülése után az önkormányzat részére adásvétel útján értékesítené. Abban a kérdésben kéri a Közbeszerzési Hatóság állásfoglalását, hogy ez a megoldás nem ütközik-e a közbeszerzési szabályokba.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a tárgyi esetben a Kbt. 8. § (3) bekezdés c) pontja szerinti építési beruházás kivitelezése történne, a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérő megbízásából, így közbeszerzési eljárás lefolytatása szükséges a tárgyi esetben. A Kbt. 9. § (8) bekezdés a) pontja szerinti kivételi kör kizárólag meglévő építmény vagy ingatlan vételére, arra vonatkozó egyéb jog megszerzésére vonatkozik. Amennyiben a kivételi kör alkalmazása jogszerűtlen (építési beruházás leplezése), akkor az a Kbt. jogellenes mellőzésének minősül.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 8. § (3) bekezdése nevesíti azt a három esetet, melyek építési beruházásnak minősülnek. A kérdéses esetben azt kell megvizsgálni, hogy a szóban forgó bölcsőde beruházás beleillik-e valamelyik fenti törvényi fordulatba, hiszen bármelyik fordulat szerinti építési munkák, illetve építmény megvalósítása esetén a szerződés - tárgyi szempontból - építési beruházásnak minősül és közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét vonja maga után.

A Kbt. 8. § (3) bekezdés a) pontja a Kbt. 1. melléklete szerinti szakipari munkákat foglal magában, melyek jellemzően egy felújítási jellegű építési beruházás kapcsán bírnak relevanciával. A Kbt. 8. § (3) bekezdés b) pontja hatálya alá az ajánlatkérő által megrendelt kivitelezés, vagy kivitelezés és tervezés tartozik, míg a Kbt. 8. § (3) bekezdés c) pontja alá tartozik minden olyan építési beruházás, ahol az ajánlatkérő határozza meg a

felépítésre kerülő épületre vonatkozó követelményeket. Így a jelen esetben ez utóbbi fordulat kiemelt vizsgálata szükséges.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsnak az építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárások szabályairól kiadott útmutatója (2021. szeptember 30.) kiemeli, hogy „Az építési beruházás fogalma utolsó fordulatának értelmezéséhez az Európai Unió Bíróságának gyakorlata ad támpontot. A Bíróság egyik ítéletében kifejtette, hogy az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés fogalma minden olyan ügyletet magában foglal – függetlenül attól, hogy a felek azt pl. bérleti szerződésnek minősítik –, amellyel visszatérő szerződés jön létre az ajánlatkérő és egy gazdasági szereplő között, és amelynek tárgya építmény ez utóbbi általi kivitelezése. Az alapvető szempont az, hogy ezen építményt az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő módon kivitelezék, viszont az ennek végrehajtása érdekében használt eszközök nem bírnak jelentőséggel (C-536/07. Bizottság v. Németország ügyben hozott ítélet, mely aztán a 2014/24/EU irányelv 2. cikk (1) bekezdés 6. pont c) alpontjába, valamint a Kbt. 8. § (3) bekezdés c) pontjába épült be).”

Következő az uniós bírósági gyakorlat a tekintetben, hogy egy építési beruházás közbeszerzés hatálya alá tartozását megalapozza az a tény is, ha az ajánlatkérő határozza meg a megépítésre kerülő építmény műszaki, szakmai paramétereit, követelményeit, az épület által betölteni kívánt funkciót, viszont az már nem bír relevanciával, hogy a kivitelezés milyen módon, eszközökkel történik. Tehát abban az esetben, mikor a kivitelező nem az ajánlatkérő tulajdonában álló földingatlanon, ugyanakkor az ajánlatkérő által meghatározott követelmények szerint építkezik, majd ellenérték fejében átruházza a földingatlanral együtt az elkészült beruházást az ajánlatkérőre, építési beruházásról van szó.

Feltehetően az Önkormányzatnak, mint a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont szerinti ajánlatkérőnek a beszerzési igénye a bölcsőde megépítése, ő fogja annak követelményeit, paramétereit meghatározni, és a kivitelező ezen igények alapján fogja a bölcsődét megépíteni, amelyet utóbb ellenérték fejében fog átruházni az Ön-

kormányzatra. Felek az építésre vonatkozó igényt és feltehetően a konstrukció további részleteit előszerződésként szeretnék rögzíteni, melyben vélhetően a kivitelező a bölcsőde megépítésére, majd a tulajdonjog átruházására, az Önkormányzat pedig az ellenérték megfizetésére vállalna kötelezettséget. A fentiek alapján a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a tárgyi esetben a Kbt. 8. § (3) bekezdés szerinti építési beruházás kivitelezése történne, a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pont szerinti ajánlatkérő javára, így közbeszerzési eljárás lefolytatása szükséges a tárgyi esetben.

A Kbt. hatálya alól – többek között – kivételt képez a meglévő építmény vagy egyéb ingatlan vétele, arra vonatkozó egyéb jog megszerzése [Kbt. 9. § (8) bek. a) pont]. A kivételi kört az indokolja, hogy az ingatlanok természetszerűleg egy adott földrajzi helyhez kapcsolódnak, így a verseny esetükben fogalmilag kizárt. A Kbt. szerinti kivételi körök minden esetben megszorítóan értelmezendők, így a Kbt. 9. § (8) bekezdés a) pontja alapján nincs lehetőség építési beruházás megrendelésére, hiszen amennyiben a látszólagosan ingatlan vételére, vagy egyéb arra vonatkozó jog megszerzésére irányuló szerződés egy építési beruházást leplez, úgy a kivételi kör nem alkalmazható, az a Kbt. jogellenes mellőzésének minősül.

4. kérdés

Építési beruházás tárgyú közbeszerzési szerződés közös meg egyezéssel történő megszüntetése és az elvégzett munkák elszámolása mellett döntöttek a felek, mivel úgy ítélték meg, hogy a szerződés olyan mértékű módosítása vált szükségessé, mely nem feleltethető meg a Kbt. 141. §-ának.

Tekintettel arra, hogy a megszüntetés során szükséges elszámolás miatt a vég számla kiállításának teljesítéséül szolgáló teljesítési fok módosul, szükséges-e a megszüntetésre vonatkozó dokumentumot szerződésmódosításnak tekinteni?

Amennyiben szerződésmódosításnak kell tekinteni, abban az esetben a szerződésmódosítás jogalapja a Kbt. 141. § (8) bekezdése lesz?

Amennyiben szerződésmódosításnak kell tekinteni, abban az esetben szükséges-e a Kbt. 37. § (1) bekezdés j) pontja szerinti szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény közzététele?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint egy szerződés megszüntetésére vonatkozó dokumentum nem tekinthető szerződésmódosításnak, így azt a Kbt. 141. § szerinti szerződésmódosítási jogalpnak sem kell megfeleltetni, illetve ebből következően tájékoztató hirdetményt sem kell a módosításról feladni. Azonban ebben az esetben is közzé kell tenni a Kbt. 43. § (1) bekezdés c) pontja alapján a szerződés teljesítésére vonatkozó adatokat az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR).

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

Amennyiben olyan helyzet áll elő, amikor olyan lényeges szerződésmódosítás lenne feltétlenül szükséges, amely már nem tehető meg jogszerűen, tehát nem módosítható a szerződés a Kbt. 141. §-ával összhangban, és új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni, akkor az ajánlatkérőnek lehetősége van a szerződést felmondani vagy attól elállni. A Ptk. 6:213. § (1) bekezdés szerint felmondással vagy elállással az ajánlatkérő a másik félhez intézett jognyilatkozattal szüntetheti meg a szerződést. A szerződés felmondása esetén a szerződés megszüntetésének, elállás esetén a szerződés felbontásának a szabályait kell alkalmazni, azzal, hogy elállásra az ajánlatkérő akkor jogosult, ha az általa kapott szolgáltatás egyidejű visszaadását felajánlja. Azonban fontos kiemelni, hogy az ajánlatkérő részéről a szerződés megszüntetése nem lehet rosszhiszemű, mert akkor felvetődik a Kbt. alapelveinek, különösen a Kbt. 2. § (3) bekezdésében rögzített joggal való visszaélés tilalmának a sérelme.

Tehát, ha adott esetben a Kbt. 143. § (1) bekezdés alapján azért kerül sor a szerződés megszüntetésére, mert a szerződés módosítására nincs jogszerű lehetőség, a szerződés bármilyen jellegű módosításáról beszélni fogalmilag kizárt. Amennyiben szerződésmódosításról lenne szó, akkor sem lehetne annak alapja a kérdésben hivatkozott Kbt. 141. § (8) bekezdése, tekintettel arra, hogy az nem szerződésmódosítási jogalap, hanem új közbeszerzési eljárás lefolytatását teszi kötelezővé – értelemszerűen a korábbi szerződés megszüntetését követően –, ha a szerződés jogszerű módosítására nincs lehetőség.

A szerződés megszüntetésére vonatkozó sajátos rendelkezéseket a Kbt. 143. §-a tartalmazza, amely nem ren-

delkezik a közös megegyezés esetéről. 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. 6:212. § (1) bekezdése szerint a felek közös megegyezéssel a szerződést a jövőre nézve megszüntethetik vagy a szerződés megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal felbonthatják. A szerződés közös megegyezéssel történő megszüntetésének a feltétele tehát a felek egyező, erre irányuló akarata, amely, ha fennáll, akkor – mivel a Kbt. ezzel kapcsolatos további többletkövetelményt nem tartalmaz – a szerződés megszüntethető.

Amennyiben a felek a szerződés közös megegyezéssel történő megszüntetéséről szóló dokumentumban rendelkeztek az elszámolás szabályairól, az ajánlatkérő által elismert teljesítés mértékéről és ellenértékéről, akkor a szerződés megszüntetése kapcsán ezen dokumentum lesz az irányadó, nem pedig a korábbi szerződésben számlázási feltételként rögzített teljesítési fok. A szerződés közös megegyezéssel történő megszüntetése abban az esetben nem fog szerződésmódosításnak minősülni, ha annak keretében a felek kizárólag csak az említett elszámolásról, a megszüntetés pillanatáig elvégzett teljesítés arányának és az azért járó ellenérték mértékének meghatározásáról rendelkeznek. Tehát a szerződés megszüntetése és a jogviszony lezárásával kapcsolatos kérdések rögzítése önmagában véve nem minősül szerződésmódosításnak, azonban a megszüntetésre vonatkozó megállapodás ezeken a kérdéseken nem mutathat túl.

5. kérdés

Az Önkormányzat egyrészt olyan költségvetési szervek fölött gyakorol alapítói, irányítói, fenntartói jogokat, amelyek saját gazdasági szervezettel rendelkeznek, másrészt olyan költségvetési szervek felett is, amelyek gazdasági szervezettel nem rendelkeznek. A költségvetési szerveken kívül az Önkormányzat tulajdonosként az önkormányzati törvényben meghatározott feladatai ellátása érdekében önálló jogi személyiséggel rendelkező gazdasági társaságokat is létrehozott. Ezen gazdasági társaságok önálló jogi személyek, akik saját gazdasági szervezettel és működési költségvetésük felett önálló rendelkezési joggal bírnak.

- 5.1. Az Önkormányzat által alapított költségvetési szervek a közbeszerzési jogszabályok által meghatározott „szervezeti egységnek” minősíthetők-e?
- 5.2. A közbeszerzési jogszabályok tekintetében az Önkormányzat által alapított gazdasági társaságok „önálló ajánlatkérőknek” minősülnek-e, vagy „szervezeti egységnek” minősíthetők-e?
- 5.3. A szervezeti egység szintjén számítható becslött érték tekintetében a Kbt. 16. § (4) bekezdésében megkövetelt „saját gazdasági szervezettel való rendelkezés” hogyan értelmezendő, tekintettel arra, hogy ez a követelmény sem az Európai Parlament és a Tanács a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU irányelvre (továbbiakban: Irányelv) preambulumának (20) bekezdésében, sem az 5. cikk (2) bekezdésében nem szerepel?
- 5.4. Ha valamely szervezet (működési egység), akár az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (továbbiakban: Áht.) 10. § (4) bekezdése szerint, akár a gazdasági társaságokra irányadó jogszabályok alapján saját gazdasági szervezettel rendelkezik és működési költségvetése felett önálló rendelkezési joggal bír, továbbá teljesíti az Irányelvben előírt valamennyi feltételt, akkor a közbeszerzés becslött értékét az érintett különálló működési egység szintjén is meg lehet-e határozni?
- 5.5. Ha valamely szervezet (működési egység) az Áht. 10. § (4a) és (4b) bekezdése, valamint az államháztartásról szóló törvény végrehajtásáról szóló 368/2011. (XII.31.) Korm. rendelet 9. § (5) bekezdése szerint „gazdasági szervezettel nem rendelkező költségvetési szervnek” minősül, de működési költségvetése felett önálló rendelkezési joggal bír és teljesíti az Irányelvben előírt valamennyi feltételt, akkor a közbeszerzés becslött értékét az érintett különálló működési egység szintjén is meg lehet-e határozni?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

- 5.1. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az Önkormányzat által alapított költségvetési szervek a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján saját jogukon ajánlatkérő szervezetnek minősülnek, így irreleváns a Kbt. 16. § (4) bekezdés szerinti feltételek vizsgálata.**
- 5.2. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az Önkormányzat által alapított gazdasági társaságok önálló jogi személyek, így szervezeti egységnek nem minősíthetők, az ajánlatkérői minőségük a Kbt. 5. § (1) bekezdés d)-e) pontjai vagy a (2) bekezdés alapján**

állhat fenn, mely feltételek fennállásának vizsgálata az érintett gazdasági társaságok kötelezettsége. Továbbá a Kbt. 5. § (4) bekezdése alapján önkéntesen is vállalhatják közbeszerzési eljárás lefolytatását.

5.3.-5.5. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint költségvetési szervek tekintetében az Áht. határozza meg, hogy - az Áht. 10. § (4a) és (4b) bekezdésében írott kivételen túl - minden költségvetési szerv rendelkezik gazdasági szervezettel. Tehát a saját gazdasági szervezettel rendelkezés költségvetési szervek esetén az Áht. alapján értelmezendő.

Amennyiben egy ajánlatkérő önálló szervezeti/működési egysége - és nem pedig egy önálló költségvetési szerv vagy gazdasági társaság - saját gazdasági szervezettel és működési költségvetése felett önálló rendelkezési joggal bír, akkor az ajánlatkérőnek lehetősége van a becslött érték működési/szervezeti egység szintjén történő meghatározására. Ha a szervezeti/működési egység vagy saját gazdasági szervezettel, vagy a működési költségvetése felett önálló rendelkezéssel nem bír, akkor nincs lehetőség a Kbt. 16. § (4) bekezdésében írottak alkalmazására.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 5. § határozza meg azt, hogy mely szervezetek tekinthetők ajánlatkérőnek. Így többek között a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján minden költségvetési szerv ajánlatkérőnek minősül. Az ajánlatkérői minőség tekintetében nincs relevanciája annak, hogy az adott költségvetési szerv önálló gazdasági szervezettel rendelkezik-e, mivel a költségvetési szerv jelleg önmagában megalapozza az ajánlatkérői minőséget.

A Kbt. 16. § (4) bekezdése arra az esetre vonatkozik, ha egy adott ajánlatkérőnek a működési vagy szervezeti egységei nem önálló jogi személyek, de saját gazdasági szervezettel és működési költségvetésük felett önálló rendelkezési joggal bírnak, tehát ebből következően önálló döntési joguk van. Ez esetben az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy a beszerzési becslött értékét saját működési vagy szervezeti egysége szintjén határozza meg. Az önálló jogi személyek ajánlatkérői minősége saját jogukon lehet megalapozott, hiszen nem tekinthetők az ajánlatkérő Önkormányzat szervezeti egységeinek.

A gazdasági társaságoknak az ajánlatkérői minőségük tekintetében szükséges megvizsgálniuk a Kbt. 5. § (1)

bekezdés d) pont szerinti feltételeket. A Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontja szerinti feltételek a Kbt. 9. § (1) bekezdés h)-i) pontjai szerinti jogi személy(ek)hez kötődnek, tehát amennyiben egy gazdasági társaság és az Önkormányzat között fennáll az in-house jogviszony, akkor a gazdasági társaság a Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontjának hatálya alá kerül. Ebben az esetben a gazdasági társaság valamennyi beszerzése tekintetében ajánlatkérőnek minősül és közbeszerzési eljárás lefolytatására lesz kötelezett, nem csak az ajánlatkérői státuszt megalapozó in-house szerződéssel összefüggő beszerzések tekintetében áll fenn az ajánlatkérői minősége.

Továbbá vizsgálendő a gazdasági társaságok részéről a Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pontja szerinti klasszikus ajánlatkérői minőség, melynek megállapításához az alábbi feltételeknek kell teljesülniük: jogképesség; kifejezetten közérdekű, nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység folytatása, illetőleg ilyen célból történő létrehozatal; a Kbt. 5. § (1) bekezdés a)-f) pontban meghatározott egy vagy több szervezet, az Országgyűlés vagy a Kormány meghatározó befolyása vagy többségi finanszírozása. Lényeges kritérium, hogy a fenti feltételek konjunktív jellegűek, azaz, ha bármelyik feltétel részben vagy egészben hiányzik, akkor a Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pontja alapján nem áll fenn ajánlatkérői minőség.

Amennyiben az adott gazdasági társaság körültekintő vizsgálatot követően azt állapítja meg, hogy nem minősül a Kbt. 5. § (1) bekezdés - különösen annak d)-e) pontja - szerinti ajánlatkérőnek, abban az esetben szükséges megvizsgálni a Kbt. 5. § (2) bekezdés alapján esetlegesen fennálló közbeszerzési kötelezettséget is.

A Kbt. 16. § (4) bekezdése értelmében azon önálló működési vagy szervezeti egység tekintetében van lehetőség a becsült érték működési/szervezeti egység szintjén történő meghatározására, amely saját gazdasági szervezettel és működési költségvetése felett önálló rendelkezési joggal bír. Tekintettel arra, hogy a Kbt. nem definiálja a gazdasági szervezet fogalmát, így e tekintetben az egyéb jogszabályok rendelkezései veendőek figyelembe.

Az Áht. 10. § (4) bekezdése kimondja, hogy a költségvetési szerv - a (4a) és (4b) bekezdésben meghatározott kivétellel - gazdasági szervezettel rendelkezik. Költségvetési szervek tekintetében az Áht. határozza meg a

gazdasági szervezetet, illetve mondja ki, hogy az Áht. 10. § (4a) és (4b) bekezdésében írott kivételen túl minden költségvetési szerv rendelkezik gazdasági szervezettel.

6. kérdés

Ajánlatkérő hat – műszaki és gazdasági szempontból funkcionális egységet képező építési beruházás tárgyú – közbeszerzési eljárást folytatott le – a Kbt. Harmadik Rész szerinti – nemzeti eljárásrendben. Az építési beruházások becsült értéke az összes eljárás értékét figyelembe véve – a részekre bontás tilalmára tekintettel – sem érte el az uniós értékhatárt. Az ajánlatok bírálatát követően a legjobb ár-érték arányt megjelenítő érvényes ajánlatot benyújtó ajánlattevőkkel a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötni kívánt szerződések összértéke azonban már meghaladja az uniós értékhatárt. A közbeszerzési eljárások közül azonban az egyik eljárásban az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlati ára meghaladja a rendelkezésre álló fedezet összegét.

Jogszerűen jár-e el az Ajánlatkérő, ha a fent ismertetett közbeszerzési eljárások közül azon eljárását, amelyben az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlati ára meghaladja a rendelkezésre álló fedezetet, a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján a rendelkezésre álló anyagi fedezet hiányára tekintettel eredménytelenné nyilvánítja és egyben a beszerzési igénytől végérvényesen eláll, a többi közbeszerzési eljárást – amelyben az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevők ajánlati ára nem haladja meg a rendelkezésre álló fedezetet, valamint a megkötni kívánt szerződések összértéke így nem haladja meg az uniós értékhatárt – eredményessé nyilvánítja, vagy ebben az esetben ajánlatkérőnek mind a hat közbeszerzési eljárást eredménytelenné kell nyilvánítania a Kbt. 114. § (8) bekezdésére tekintettel?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a kérdéses esetben a megkötendő szerződések értéke külön-külön ugyan nem, de együttesen eléri az uniós értékhatárt, ezért az ajánlatkérő köteles mind a hat közbeszerzési eljárás vonatkozásában alkalmazni a Kbt. 114. § (8) bekezdését, és mind a hat közbeszerzési eljárást eredménytelenné kell nyilvánítania.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 114. § (8) bekezdése egy olyan különleges eredménytelenségi okot határoz meg, amely a Kbt. 75. §-ában rögzített eredménytelenségi okoktól független.

Abban az esetben, ha a legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevővel megkötendő szerződés értéke oly mértékben haladja meg a becsült értéket, hogy a szerződéses érték alapján az ajánlatkérő által alkalmazott eljárási szabályok már eredetileg sem lettek volna alkalmazhatók, az ajánlatkérő köteles az eljárást eredménytelenné nyilvánítani.

A tárgybeli eljárásban ajánlatkérő a becsült érték számításánál hat építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárás becsült értékének összegét vette alapul, tekintettel a Kbt. 16-19. §-aiban foglalt részekre bontás tilalmi és becsült érték meghatározási szabályokra. A hat építési beruházás nem egy közbeszerzési eljárás keretében, részajánlattétel biztosításával, hanem hat külön közbeszerzési eljárásként került lebonyolításra, azonban ez nem befolyásolja azon tény, hogy a hat építési beruházás műszaki és gazdasági funkcionális egységet képez, tehát egy közbeszerzésnek (beszerzési igénynek) minősül, aminek a becsült értékét egyben kell meghatározni.

A Kbt. 114. § (8) bekezdése nem tesz kivételt az alkalmazása tekintetében arra az esetre sem, ha az egységes beszerzési igény több közbeszerzési eljárás keretében kerül beszerzésre. Tehát abban az esetben is alkalmazandó a Kbt. 114. § (8) bekezdése szerinti eredménytelenségi ok, ha több nyertes ajánlattevő van – tekintettel a több lefolytatott közbeszerzési eljárásra – és a szerződések összesített értéke egyrészt meghaladja a becsült értéket, másrészt pedig nemzeti eljárásrend helyett uniós eljárásrendben kellett volna a közbeszerzéseket lebonyolítani, ha a szerződések alapján határozták volna meg a becsült értéket.

A kérdéses esetben ajánlatkérő a hat közbeszerzési eljárás összesített értéke alapján nemzeti eljárásrendet határozott meg, tehát a becsült érték nem érte el az uniós értékhatárt. A kérdésben írottak alapján „a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötni kívánt szerződések összértéke azonban már meghaladja az uniós értékhatárt”. Tehát a Kbt. 114. § (8) bekezdésének első feltétele teljesül, hiszen a szerződések értéke meghaladja a becsült értéket, továbbá a fentiek alapján a második feltétel is teljesül, hiszen nemzeti eljárást indított az ajánlatkérő, de uniós eljárást kellett volna lefolytatnia.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. 114. § (8) bekezdés nem enged eltérést és a kérdéses esetben a megkötendő

szerződések értéke külön-külön nem, de együttesen eléri az uniós értékhatárt, az ajánlatkérő köteles mind a hat közbeszerzési eljárás vonatkozásában alkalmazni a Kbt. 114. § (8) bekezdését, figyelemmel arra, hogy a Kbt. 16. § (1) bekezdése értelmében a becsült értékbe a közbeszerzés megkezdésekor meghatározott teljes ellenszolgáltatást bele kell számítani. A fentiek alapján a kérdéses esetben annak nincs relevanciája, hogy az egyik közbeszerzési eljárás önmagában a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján eredménytelenné lenne nyilvánítható, hiszen az együttesen megállapított becsült értékre tekintettel a Kbt. 114. § (8) bekezdés szerinti eredménytelenségi ok minden eljárásra alkalmazandó.

A fentieket támasztja alá a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a D.571/8/2017. számú határozata is. A D.571/8/2017. számú határozat alapjául szolgáló ügyben az ajánlatkérő a Kbt. 113. § szerinti eljárást folytatott le hat részajánlati körben. Ezen eljárásfajta lefolytatására akkor lett volna lehetősége, ha az építési beruházásnak a becsült értéke a nettó 700 millió forintot nem éri el, azonban a benyújtott érvényes ajánlatok alapján a szerződések összesített értéke a Kbt. 113. § (5) bekezdés a) pontjában hivatkozott értéket meghaladta. A Közbeszerzési Döntőbizottság a határozatában kimondta, hogy a Kbt. 114. § (8) bekezdése alapján az eljárást jogsértően nem nyilvánította eredménytelenné az ajánlatkérő, tekintettel arra, hogy a legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevőkkel történő szerződéskötés esetén a szerződések értéke összesen 819.974.957.-Ft volt, amely meghaladta a Kbt. 113. § (5) bekezdés a) pontjában meghatározott hétszázmillió forintos maximált becsült értéket.

7. kérdés

A Központi Konyha a Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pontja alapján ajánlatkérőnek minősül. A Központi Konyha évek óta folyamatosan folytatott és folytat közbeszerzéseket az ételek elkészítéséhez szükséges étkezési nyersanyagok, főzési alapanyagok, hideg élelmiszer beszerzése tárgyában, jellemzően 12 hónapos időtartamokban. A becsült értékek és a tényleges nyertes ajánlatok alapján az egyes árucsoportok (mirelit termékek, gyümölcs-zöldség, kenyér és pékáru, húsok és húskészítmények, stb.) vonatkozásában kötött szerződések értékei is mindig az uniós közbeszerzési értékhatár felett voltak és vannak. A fenntartó részéről felmerült kérdésként, hogy szükséges-e a közbeszerzés lefolytatása, mivel ismereteik szerint más, hasonló nagyságrendű étkezőkkel rendelkező települések nem

folytatnak le közbeszerzéseket, a főzési alapanyagokat, nyersanyagokat egyéb módokon szerzik be. Felmerült továbbá a rövid étképzési lánc kérdése is. A közétkeztetési rövid ellátási lánc megítélésük szerint egy, a közétkeztetési tárgyú közbeszerzések során a szerződés teljesítésére kötelezően előírandó feltétel és nincs összefüggésben azzal, hogy a fenti bekezdésben kifejtettek alapján intézményük köteles-e lefolytatni közbeszerzési eljárást.

Fentiekkel kapcsolatos kérdésük, hogy helyes-e azon jogértelmezésük, hogy a Központi Konyha a főzési alapanyagok beszerzése tárgyában közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett, illetve, hogy a közétkeztetési rövid ellátási lánc arra a kérdésre nincs ráhatással, hogy közbeszerzési eljárást kell-e lefolytatni, vagy sem.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a különféle élelmiszerek (főzési alapanyagok) hasonló felhasználási célra szolgálnak, így az ajánlatkérőnek az összes élelmiszer (főzési alapanyag) beszerzését figyelembe véve szükséges megállapítania a becsült értéket a Kbt. 19. § (3) bekezdése alapján, és amennyiben ez a becsült érték az uniós értékhatárt eléri vagy meghaladja, közbeszerzési eljárás lefolytatására köteles az ajánlatkérő.

A közétkeztetés tárgyú közbeszerzések tekintetében alkalmazandó eljárások sajátos szabályairól szóló 676/2020. (XII. 28.) Korm. rendelet (a 7. kérdés tekintetében a továbbiakban: Korm. rendelet) kizárólag közétkeztetési szolgáltatás beszerzése esetén irányadó, így élelmiszerek (főzési alapanyagok) beszerzése esetén nem kell alkalmazni az előírásait, így többek között a Korm. rendelet 4. § (2) bekezdésében a rövid ellátási láncra vonatkozóan írott előírások sem alkalmazandók. A közbeszerzési kötelezettséget a Kbt. alapján szükséges megállapítani, arra a rövid ellátási láncból történő beszerzésre vonatkozó előírások közétkeztetés tárgyú közbeszerzés esetén sincsenek hatással, kizárólag kiegészítik a Kbt. szabályait.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 111. § f) pontja értelmében az ajánlatkérő kizárólag abban az esetben mentesül a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége alól, ha a kivételi körbe tartozó beszerzésének a Kbt. 19. § (3) bekezdése szerinti részekre bontási tilalmi szabályok alapján kiszámított

értéke nem éri el az uniós közbeszerzési értékhatárt. Amennyiben az érték eléri vagy meghaladja ezen értékhatárt, az ajánlatkérőnek a Kbt. Második Része szerinti eljárás keretében szükséges beszerzését megvalósítani. A Kbt. 111. § f) pont szerinti kör sajátos, kizárólag hideg élelmiszer és főzési alapanyag, friss, illetve feldolgozott zöldség és gyümölcs, tej és tejtermék, gabonafélék, kenyér, pékáru, méz, tojás, és kertészeti növény beszerzését veszi ki a közbeszerzési törvény hatálya alól – a hivatkozott értékhatár alatt.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában kiadott útmutatója (2021. október 7.) is kitér a részekre bontás tilalmi szabályok között az árubeszerzésekre, azon belül is a Kbt. 19. § (3) bekezdésében írott hasonló felhasználási cél megítélésére. „Az azonos áruk megítélése nem igényel különösebb magyarázatot. Áruk tekintetében hasonló felhasználásra szolgálhatnak például különféle élelmiszerek vagy különböző irodabútorok. Tipikusan egy az adott területen működő gazdasági szereplő tartana ilyen termékeket árukészletében.” Fentiekből következik, hogy a különféle élelmiszerek hasonló felhasználási célra szolgálnak, így az ajánlatkérőnek az összes élelmiszer (főzési alapanyag) beszerzését figyelembe véve szükséges megállapítania a becsült értéket, és amennyiben ez a becsült érték az uniós értékhatárt eléri vagy meghaladja, közbeszerzési eljárás lefolytatására köteles az ajánlatkérő.

A fentieket támasztja alá a Közbeszerzési Döntőbizottság D.403/30/2021. számú határozata is. „A Döntőbizottság a beszerzések tekintetében vizsgálta a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennálltát, melynek körében az alábbi megállapítást tette. A Döntőbizottság visszautalva a tárgyi határozat 63. pontjában foglaltakra rögzíti, hogy nem vitásan a beszerző a vizsgált szerződéseivel egységesen élelmiszeri alapanyagot szerzett be közétkeztetési feladatának teljesítése érdekében. A felhasználás célja az intézmények részére nyújtott étkeztetéshez kapcsolódott. A rendelkezésre álló dokumentumok alapján megállapítható volt, hogy a beszerző hasonló felhasználásra szánt árukat szerzett be, hiszen azok azonos célt, a beszerző élelmiszeri feladatainak ellátását biztosították. A beszerzések egységességének fennállta így kétség kívül megállapítható volt. Ezen egységesség pedig nem bontható meg – a beszerző által hivatkozott – olyan szempontok mentén, melyek a beszerzett áru készültégi fokára vonatkoznak (késztermék vagy alapanyag) és így külön

lennének számítandók azok az áruk, melyek feldolgozásra kerülnek és azok, melyek feldolgozás nélkül tízórai vagy uzsonna keretében kerülnek kínálatra. Úgyszintén nem bonthatja meg az egységességet az sem, hogy az adott áruk mely korosztály tekintetében kerülnek felhasználásra, hogy az egyes áruk beszerzése mely vállalkozói körtől lehetséges, ahogy az sem, hogy a beszerző mely tevékenysége körében (vállalkozási tevékenység, közétkeztetési feladat) kerül felhasználásra. Mindezek mellett az egységesség megállapíthatósága tekintetében nem volt figyelmen kívül hagyható a további kiegészítő szempontok fennállta sem. Ezen további szempontok a beszerzéssel kapcsolatos egységes tervezés és döntés, ugyanazon ajánlatkérő személye, azonos jogalap, valamint az időbeli összefüggés.” [67. pont]

A Korm. rendelet 3. § szerint a közétkeztetési szolgáltatás közbeszerzésére irányuló eljárásra a Kbt. szabályait a Korm. rendeletben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. A Korm. rendelet 4. § (2) bekezdés a) pontja egyrészt a közétkeztetési szolgáltatást beszerző ajánlatkérőre ró kötelezettséget a szerződéses feltétel előírása tekintetében, másrésztől – közvetve – a közétkeztetési szolgáltatást nyújtó nyertes ajánlattevőre nézve határoz meg kötelezettséget, aki köteles a közbeszerzési szerződést e szerződéses feltétel szerint teljesíteni. Azonban az ajánlatkérőnek az élelmiszerbeszerzés (főzési alapanyag) tárgyú közbeszerzései nem keletkeztek a Korm. rendelet alkalmazásának kötelezettségét.

8. kérdés

Ajánlatkérő építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárásban előírta a Kbt. 65. § (10) bekezdés alkalmazását, a felelős műszaki vezető megléte alkalmassági követelményként került előírásra. Az egyik ajánlattevő az ajánlatában a felelős műszaki vezetőre alvállalkozót jelölt meg, akit kapacitást biztosító szervezetként vont be. Ajánlatkérő felvilágosítás keretében kérte annak tisztázását, hogy ez mennyiben felel meg az ajánlatkérő előírásának a Kbt. 65. § (10) bekezdésére tekintettel. Ajánlattevő felvilágosításában közölte, hogy a kapacitást biztosító szervezet közös ajánlattevőként kerül bevonásra és ennek megfelelően javította is az EKR-ben az adatokat.

A Kbt. szövegében nem található arra vonatkozó tételes szabályozás, hogy az ajánlattevő személye hiánypótlás során hogyan változhat, ezért kéri a Hatóság állásfoglalását abban a kérdésben, hogy kapacitásként bevont szakember hiánypótlás, felvilágosítás nyújtása során megjelenhet-e közös

ajánlattevőként, változhat-e az ajánlattevő személye a közbeszerzési eljárás során?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint közbeszerzési eljárásban - hiánypótlás vagy felvilágosításkérés során - nem lehet új közös ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt megjelölni, tekintettel a Kbt. 2. § (7) bekezdésében írott kógenciára, illetve arra, hogy a Kbt. 35. § (7) bekezdés csak arra ad lehetőséget, hogy a közös ajánlattevők valamelyike - az ott írt feltételek fennállása esetén - kiváljon.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

Közös ajánlattételnek az minősül, ha kettő vagy több ajánlattevő közösen nyújt be ajánlatot a közbeszerzési eljárásban, tehát többen együtt vesznek részt a közbeszerzési eljárásban, közösen tesznek eleget az ajánlatkérő előírásainak, és közösen vállalnak kötelezettséget az ajánlatkérő felé. A közös ajánlattevők egyetlen, közös ajánlatot nyújtanak be.

A Kbt. 81. § (11) bekezdése nyílt eljárás esetére - a tárgyalásos, meghívásos eljáráshoz hasonlóan - szabályozza az ajánlati kötöttséget, miszerint az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlati kötöttség időpontjától kötve van. Ennek megfelelően a felolvasólapon megtett ajánlata mind műszaki-szakmai tartalmában, mind a megajánlott árban, de az ott feltüntetett ajánlattevők személyében is kötöttséget eredményez. Ennek megfelelően a közös ajánlattevők személyében alapvetően nem következhet be változás, csak a Kbt. 35. § (7) bekezdés szerinti - kivételes - esetben.

A Kbt. 35. § (7) bekezdés arra ad lehetőséget, hogy az ajánlati kötöttség időtartama alatt a közös ajánlattevők valamelyike kilépjen ebből a kötöttségből, de erre csak abban az esetben van lehetőség, ha a többi ajánlattevő nélküle is megfelel az előírt alkalmassági feltételeknek és ez nem jár a verseny tisztaságának sérelmével. Tehát a Kbt. azt engedi meg, hogy a közös ajánlattevők valamelyike kilépjen, kiváljon, azt nem, hogy közös ajánlattevők személye csere által változzon, de azt se, hogy utóbb közös ajánlattevőként valaki belépjen a közbeszerzési eljárásba. Ebből következően a közbeszerzési eljárásban - hiánypótlás vagy felvilágosításkérés során - nem lehet az eredeti ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt lecserélni, mint ahogy új közös ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt sem lehet megjelölni.

A fentiek mellett kiemelés érdemel a Kbt. 2. § (7) bekezdése, miszerint a Kbt. kógens, attól eltérni csak abban az esetben lehet, ha a Kbt. maga ad erre lehetőséget. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 35. § (7) bekezdése csak a kiválásról rendelkezik, új ajánlattevő belépéséről nem, ezért erre vonatkozó Kbt. felhatalmazás hiányában nincs lehetőség arra, hogy hiánypótlás során új ajánlattevő kerüljön megjelölésre az ajánlatban.

9. kérdés

Egy szolgáltatási szerződés alapján a nyertes ajánlattevő a szerződés 6 hónapos időtartama alatt havonta két alkalommal jogosult számlát kiállítani, valamint a teljesítés igazolását kérni, azaz a nyertes ajánlattevő a szerződés időtartama alatt összesen 12 alkalommal végez egymástól jól elkülöníthető, az Ajánlatkérő álláspontja szerint a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rend. (a 9. kérdés tekintetében a továbbiakban: Korm. rendelet) 21/A. § szakasznak megfelelő részteljesítést. Nyertes ajánlattevő a szerződés időtartama alatt az így meghatározható és elkülöníthető 12 darab részteljesítés közül 1 alkalommal nem szerződésszerűen teljesített, melyre tekintettel a nyertes ajánlattevővel szemben Ajánlatkérő a szerződés alapján alkalmazható egyéb jogkövetkezményt, azaz szerződést biztosító mellékkötelezettséget (kötvért) érvényesített, melyet a nyertes ajánlattevő nem vitatott.

9.1. Amennyiben a nyertes ajánlattevő az egyes – egymástól elhatárolható – (rész)teljesítések közül egy alkalommal nem szerződésszerűen teljesített, Ajánlatkérő a nyertes ajánlattevő részére az egyes (rész)teljesítéseket egymástól külön kezelve, jogszerűen állíthat-e ki a már teljesített szerződés tekintetében szerződésszerű teljesítésről referencia-igazolást, akképpen, hogy az egy szerződés egymástól jól elkülöníthető részteljesítései tekintetében kiállítja a referencia-igazolást a szerződésszerű teljesítésről, míg azon részteljesítés tekintetében, ahol a szerződés alapján alkalmazható egyéb jogkövetkezményt alkalmazott, akképpen állítja ki a referencia-igazolást, hogy a teljesítés nem szerződésszerűen történt?

9.2. Amennyiben az 1. pontban ismertetett kérdésre a Közbeszerzési Hatóság válasza nemleges, helyesen értelmezi-e Ajánlatkérő, hogy a referencia-igazolást a már teljesített teljes szerződést alapul véve szükséges kiállítania, azaz az egyes részteljesítések közül akár egy esetben történő, a szerződés alapján alkalmazható egyéb jogkövetkezmény alkalmazása esetén Ajánlatkérőnek a teljes

szerződés tekintetében akképpen szükséges kiállítania a referenciaigazolást, hogy a teljesítés nem szerződésszerűen történt?

9.3. Amennyiben a 2. pontban ismertetett kérdésre a Közbeszerzési Hatóság válasza egyetértő, Ajánlatkérőnek milyen módon van jogszerű lehetősége – egy még nem teljesített, azaz folyamatban lévő – szerződés teljesítésével összefüggésben részteljesítés tekintetében szerződésszerű teljesítésről referenciaigazolást kiállítania, amennyiben még – mivel a szerződés teljes teljesítése nem történt meg – Ajánlatkérő számára nem áll rendelkezésre azon információ, hogy a nyertes ajánlattevő a teljesítésigazolással érintett szerződés tekintetében a szerződés teljes időtartama alatt szerződésszerűen fog-e teljesíteni vagy sem?

9.4. Ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés alapján alkalmazható a nyertes ajánlattevő által nem vitatott egyéb jogkövetkezmény, azaz szerződést biztosító mellékkötelezettség (kötvért) érvényesítését be kell-e jelentenie a Közbeszerzési Hatóságnak a Kbt. 142. § (5) bekezdése alapján, és amennyiben igen, egy még folyamatban lévő – nem teljesített – szerződés alapján ezen bejelentési kötelezettségének a jogkövetkezmény érvényesítését követően, vagy kizárólag a teljes szerződés teljesítését követően kell eleget tennie?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

9.1.-9.3. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint amennyiben egy szerződés terhére teljesített szolgáltatás tárgyú havi – két alkalommal történő – teljesítések önálló részteljesítésnek tekinthetők és ennek megfelelően külön teljesítésigazolás társul hozzájuk, a referenciaigazolás kiállítása részteljesítésenként vizsgálendő. Fentiek alapján amennyiben volt olyan részteljesítés, amely nem szerződésszerűen teljesült, akkor magáról a szerződésről sem állítható a szerződésszerű teljesülés, de ez nem képezi akadályát annak, hogy a szerződésszerűen teljesített részteljesítésekről külön, a szerződésszerű részteljesítést tanúsító referenciaigazolás kerüljön kiállításra.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Korm. rendelet 21/A. §-a kitér azokra az esetekre is, amikor a szerződés teljesítése több szakaszban, több részteljesítés keretében valósult meg, ilyen esetben az ajánlatkérő köteles elfogadni a részteljesítéseket is referenciaként. Ezzel lehetősége van arra az ajánlattevőknek, hogy olyan részteljesítésekkel igazolják alkal-

masságukat, ahol a részteljesítés időszaka megfelel az ajánlatkérő által az alkalmassági követelmények körében előírt vizsgált időszaknak, illetve a teljesítés tárgyában és mennyiségében is megfelel az elvárt alkalmassági követelménynek, függetlenül attól, hogy a teljes szerződés teljesítése során esetleg voltak nem szerződésszerűen teljesített részek, vagy attól, hogy az egész szerződés teljesült-e vagy még folyamatban van annak teljesítése. Tehát ajánlatkérőnek van arra lehetősége, hogy a teljesített szolgáltatásokról részteljesítési igazolásokat állítson ki, amennyiben ezek a szolgáltatások a szerződésben elkülönültek, és a teljesítés-igazolás, számlázás is részletekben kell, hogy történjen a szerződés alapján. A kérdésben írottak alapján a szerződés folyamatos, havi két alkalommal történő teljesítéssel valósult meg, tehát minden hónap vonatkozásában rendelkezésre áll két teljesítésigazolás, mely a teljesítés megtörténtét igazolja, így lehetőség van a részteljesítések tekintetében is a kiadott teljesítésigazolások alapján referenciaigazolás kiállítására.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

9.4. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 142. § (5) bekezdés szerint a súlyos szerződésszegés tényét kell a Közbeszerzési Hatóság felé bejelenteni, amennyiben az a szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb jogkövetkezmény érvényesítéséhez vezetett, valamint ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartásával, amelyért felelős, részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta. Tehát abban az esetben, ha a kötbér kiszabására nem a Kbt. 142. § (5) bekezdése szerinti esetekben került sor, nem kell bejelentéssel élni a Közbeszerzési Hatóság felé. A bejelentésnek a szerző-

désszegést, lehetetlenülést követően kell megtörténnie függetlenül attól, hogy esetleg a szerződés valamely részeinek teljesítése még folyamatban van.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 142. § (5) bekezdése alapján nem minden szerződésszegés, tehát nem minden, adott esetben kötbér kiszabásával büntetett késedelem vagy hibás teljesítés vonja maga után a Közbeszerzési Hatóság értesítési kötelezettségét. Az ajánlatkérőt terhelő bejelentés egyik feltétele, hogy a szerződésszegés súlyosnak minősüljön, a másik feltétele, hogy az a szerződés felmondásához vagy elálláshoz, kártérítés követeléséhez vagy a szerződés alapján alkalmazható egyéb jogkövetkezmény érvényesítéséhez vezessen. E két feltétel együttes teljesülése esetén, illetve abban az esetben, ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél olyan magatartást követett el, amelyért felelős, és ezzel részben vagy egészben a szerződés lehetetlenülését okozta, köteles az ajánlatkérő a Közbeszerzési Hatóság felé bejelentéssel élni. Értelmezési és egyben mérlegelési kérdést vet fel annak megítélése, hogy mi tekinthető súlyos szerződésszegésnek. Célszerű, hogy az ajánlatkérők már a közbeszerzési dokumentumok részét képező szerződés-tervezetben egyértelműen szabályozzák a súlyos szerződésszegés eseteit, ennek hiányában a szerződésszegés súlyos volta és az arra alapított jogkövetkezmények jogszerű alkalmazása a felek között fokozottan jogvita tárgyát képezheti. A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy alapvetően az ajánlatkérőnek kell eldöntenie, hogy mit tekint súlyos szerződésszegésnek, amely nem lehet ellentétes azzal, amelyet a szerződés-tervezetben súlyos szerződésszegés esetköreiként megjelölt.