

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Borza Balázs Domonkos, jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2023.2.2

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

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

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

1. kérdés

Az ajánlatkérő jól értelmezi-e, hogy a Kbt. 141. §-a alkalmazásában a jogszabály szinonimaként használja az ellenszolgáltatás, szerződés értéke, ellenérték, szerződéses díj fogalmakat?

Amennyiben az ellenszolgáltatás, szerződés értéke, ellenérték, valamint a szerződéses díj nem egymás szinonimái, úgy az állásfoglalást-kérő az egyes fogalmak tekintetében kér útmutatást, különös figyelemmel az egységárat rögzítő, keretszeregre kötött keretszerződések tekintetében.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság tájékoztatja, hogy a Kbt. 141. §-a alkalmazásában az ellenszolgáltatás, szerződés értéke, ellenérték, szerződéses díj fogalmak pontos meghatározására vagy elhatárolására nincs a jogszabályban rögzített vagy a joggyakorlatban kialakult egységes álláspont.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az ellenszolgáltatás, szerződés értéke, ellenérték, szerződéses

díj fogalmak konkrét tartalma az ügy összes körülménye, a szöveggörnyezet és kontextus alapján ítéltető meg.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

Az állásfoglalás-kérésben kérdésessé tett fogalmak értelmezését elősegítendő, a Közbeszerzési Hatóság a saját gyakorlata alapján néhány példával szeretné a fenti fogalmak gyakorlati megjelenését bemutatni.

Az ellenszolgáltatás kifejezetten a kifizetés szabályai kapcsán lehet releváns [ld. a nyertes ajánlattevőnek ténylegesen kifizetendő összeg, amire vonatkozóan az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) külön feltételeket állapíthat meg].

A szerződés értéke adott esetben nagyobb lehet, mint a ténylegesen kifizetésre kerülő ellenszolgáltatás, például abban az esetben, ha a tartalékkeret nem kerül felhasználásra, az opció nem kerül le hívásra, ennél fogva az ellenszolgáltatás ezek értékét nem fogja tartalmazni, ugyanakkor a szerződés értékének részét képezik. Ebből következik, hogy a szerződés értéke és az ellenszolgáltatás nem minden esetben használható szinonimaként.

Az ellenérték leginkább az ajánlattevő által nyújtott szolgáltatás ellenértékét jelentheti, amit az ajánlatában vállal, és ami aztán a szerződésben megjelenik, ami adott esetben a nem teljes szerződéses ellenértéket is jelentheti, hanem egy alvállalkozói teljesítés ellenértékét, vagy részteljesítés ellenértékét. (Például a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) és f) pontjában írottak: „a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét” és „az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, ajánlattevői teljesítés ellenértékét”.)

A díj fogalom pedig inkább egy speciális ellenszolgáltatási elemre utal, pl. havi díj, meghatározott szolgáltatások díja, stb., a szerződéses konstrukciótól függően [lásd pl. a Kbt. 17. § (4) szabályait].

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvény végső előterjesztői indokolása a Kbt. 141. § (5) bekezdésének módosításával kapcsolatban kiemeli: „A módosítás pontosítja a szerződésmódosítások során figyelembe veendő szerződéses értékre vonatkozó szabályokat azzal, hogy az indexált érték esetén az ellenszolgáltatás helyett szerződéses díjra utal. Ez különösen releváns keretmegállapodások és keretszerződések esetében, mivel ilyen esetben ezentúl az indexált összeg már nem csak a lehívási kötelezettséggel érintett összegre, hanem a teljes keretösszegre vonatkozhat majd. A keretmegállapodások alapján megkötött szerződések módosítása esetén nincs változás, azaz ilyen esetben továbbra is az egyes szerződések indexált értékét kell figyelembe venni.”

2. kérdés

Az állásfoglalás-kérésben leírt tényállás szerint az ajánlatkérő nyílt közbeszerzési eljárást indított élelmiszer beszerzés tárgyában. E közbeszerzési eljárás írásbeli összegzését az ajánlatkérő 2022. márciusában küldte meg az ajánlattevőknek, amely alapján az eljárás egyik részajánlati körének a nyertese az állásfoglalást-kérő ajánlattevő szervezet lett.

Az állásfoglalást-kérő ezzel kapcsolatban előadta, hogy a szerződés megkötését követően előre nem látható módon a rezsi- és alapanyagárak jelentősen megemelkedtek, ezért a kenyereknél 70%-os, a finom pékárúnál 60%-os áremelést tart az állásfoglalást-kérő indokoltnak.

Az ismertetett tényállás alapján azzal a kérdéssel fordult a Közbeszerzési Hatósághoz, hogy van-e lehetőség arra, hogy a fent leírt indokok mentén a megkötött szerződés úgy kerüljön módosításra, hogy annak eredményeként a kenyér ára 70%-kal, a finom pékárú ára pedig 60%-kal növekedjen.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság az állásfoglalás-kérésben foglaltakkal összefüggésben előzetesen felhívja a figyelmet arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság hatásköre közbeszerzési vonatkozású, általános jogértelmezési kérdésekben való állásfoglalásra terjedhet ki, nem konkrét, egyedi ügyekben való döntésre, ennek felel meg a jelen állásfoglalás.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára hivatkozással a megkötött szerződés jogszerűen módosítható, amennyiben a hivatkozott jogszabályhelyben meghatározott feltételek maradéktalanul teljesülnek. Az ellenérték növekedése ez esetben a szerződés teljes ellenértékének növekedését jelenti, tehát amennyiben a szerződésben feltüntetett egyes termékek árának a növekedése meghaladja az 50%-ot, abban az esetben is lehet jogszerű a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjában írott feltételek fennállása esetén, melyek közül kiemelés érdemel, hogy ebben az esetben sem haladhatja meg a teljes szerződéses ellenérték növekedése az 50 %-ot.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint különösen fontos ebben a körben annak megítélése, hogy a szerződésmódosítási igényt indokló, állásfoglalás-kérésben ismertetett körülmények a szerződéskötés időpontjában, vagy azt megelőzően – kellő gondosság tanúsítása mellett – valóban nem voltak előre láthatóak. Továbbá vizsgálendő az is, hogy e körülmények közvetlen befolyással vannak-e a szerződés teljesítésére, és igazolható-e kifejezetten az ok-okozati összefüggés a szerződés módosításának igénye, tartalma, valamint az annak indokaként előadott körülmények között.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az állásfoglalás-kérésben leírtak alapján (előre nem látható helyzet) a Kbt.-ben szabályozott szerződésmódosítási jogalapok közül elsősorban a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítási jogalap lehet releváns, ezért a Közbeszerzési Hatóság az állásfoglalás kialakítása során az ezen jogszabályhellyel összefüggő iránymutatások ismertetésére helyezte a hangsúlyt.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja az alábbi módon rendelkezik:

„(4) A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

- c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:
 - ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségessé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

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

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

A fentiekben idézett jogalap a kellő gondossággal eljáró ajánlatkérő által előre nem látható esetekben teszi lehetővé a szerződés módosítását. A közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló, a Közbeszerzési Hatóság kérésében működő Tanács útmutatójában (2022. szeptember 29., a továbbiakban: Útmutató) rögzítettek szerint az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Ugyanakkor mindenkor az adott eset összes körülményének alapos vizsgálata és mérlegelése alapján, esetről-esetre történő mérlegeléssel lehet csak eldönteni, hogy az előre nem láthatóság fennáll-e. Ennek megítélését a Kbt. a szerződő felekre (különösen az ajánlatkérőre) bízva, tekintettel arra, hogy a beszerzés körülményeinek ismerete alapvetően a szerződő felektől, és elsősorban az ajánlatkérőtől várható el.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja tekintetében az Útmutató II.2.3.2. pontja kifejezetten tartalmaz rendelkezéseket az alapanyagárak, illetve az energiahordozók árának emelkedésével kapcsolatban. Itt is kiemelésre került, hogy önmagában egy vis maior helyzet (az alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedése) nem elegendő hivatkozási alap a szerződés módosításához, mivel minden esetben az előre nem látható körülmények fennállását és azoknak a konkrét szerződés tárgyával és a módosítási igénnyel való közvetlen okozati összefüggését szükséges igazolni. Tehát a feleknek azt kell igazolnia, hogy az alapanyagárak vagy az energiahordozók árának emelkedése közvetlen befolyással van az adott szerződés teljesítésére, annak közvetlen akadályát jelenti valamely szempontból. A feleknek ekkor az előre nem láthatóság körében azt kell igazolniuk, hogy az adott szerződés megkötésekor kellő

gondosságot tanúsítva sem volt előre látható az alapanyagok vagy az energiahordozók árának emelkedése. Mind a döntőbizottsági (pl. a Közbeszerzési Döntőbizottság D.384/19/2018. és D.469/15/2021. számú határozatai), mind a bírósági gyakorlat (pl. a Kúria Kfv. VI.37.948/2018/5. számú ítélete) rámutatott arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont ca) alpont szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződéskötést megelőző szakaszra vonatkozatható, ezért a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e. Egy fix áras szerződés esetében a szerződéses rendelkezések eleve feltételezik, hogy a vállalkozó előre kalkulál a teljesítéshez szükséges költségek emelkedésével és az ajánlati árat is ennek megfelelően adja. Ilyenkor csak az olyan rendkívüli mértékű áremelkedés tekinthető előre nem láthatónak, amely a szerződéskötéskor észszerűen nem volt előre látható.

A Döntőbizottság D.467/8/2019. számú határozata kimondja, hogy nem tekinthetők előre nem látható körülménynek, amelyek az ajánlatkérő mulasztásából, a közbeszerzési eljárás nem elég gondos előkészítéséből vagy a beszerzést befolyásoló körülmények nem megfelelő súlyú értékeléséből erednek. Következetes a döntőbizottsági gyakorlat abban, hogy a módosítást szükségessé tevő, előre nem látható körülménynek az ajánlatkérőn kívül álló objektív körülménynek kell lennie, a módosítás szükségessége nem fakadhat az ajánlatkérői igény megváltozásából, illetve nem keletkezhet az ajánlatkérő szándékához köthetően.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint nincs arra vonatkozó jogszabályi előírás, hogy a rendes üzleti kockázatok körét meghaladó kockázatokat a feleknek milyen arányban kell megosztaniuk. Ezzel kapcsolatban – tekintettel a szerződésmódosításra – a felek konszenzusa szükséges. Ezzel kapcsolatban azonban fontos felhívni a figyelmet arra is, hogy a feleknek olyan mértékű módosításban kell megegyezniük, ami csak a rendes üzleti kockázat mértékét meghaladó változás kezeléséről szól, vagyis ezáltal az ajánlatkérő nem vállalhat át indokolatlanul kockázatot az ajánlattevőtől, hanem az előre nem látható mértékű kockázatok viselését osztathatják meg a felek. Ennek mértékét a szerződés tárgyához igazítva, esetileg kell meghatározni. Ezzel kapcso-

latban Közbeszerzési Hatóság kiemelten felhívja a figyelmet a Kbt. 142. § (3) bekezdésére, mely szerint:

„Semmis a szerződés módosítása, ha az arra irányul, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő felet mentesíték az olyan szerződésszegés (illetve szerződésszegésbe esés) és annak jogkövetkezményei - ide nem értve a felmondás vagy elállás jogának gyakorlását - alkalmazása alól, amelyért felelős (illetve felelős lenne), vagy amely arra irányul, hogy az ajánlatkérő átvállaljon a nyertes ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségeket vagy indokolatlanul egyéb, a szerződés alapján a nyertes ajánlattevőt terhelő kockázatokat.”

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) alpontja tekintetében azt szükséges megvizsgálni, hogy a tervezett módosítás megváltoztatja-e a szerződés általános jellegét. Tekintettel arra, hogy az állásfoglalás-kérésben kizárólag áremelkedésről tettek említést, ezért az általános jellegre vonatkozóan nem tehető megállapítás a Közbeszerzési Hatóság részéről. Amennyiben kizárólag az ellenszolgáltatás mértéke változik, akkor a szerződés általános jellege nem változik.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cc) alpontja tekintetében azt szükséges az ajánlatkérőnek szem előtt tartani, hogy a módosítás következtében az ellenérték növekedése nem haladhatja meg az eredeti szerződéses ellenérték 50%-át. Abban az esetben, ha több, egymással nem összefüggő okból kerül sor a módosításra, akkor az 50%-os korlát a módosításokra külön-külön értelmezendő, azonban az ilyen jellegű, egymást követő módosítások nem célozhatják a Kbt. megkerülését.

Fontos megjegyezni, hogy a Kbt. 141. §-ában foglalt egyes jogalapok alkalmazhatósága tekintetében elsősorban az adott eset körülményeinek vizsgálata a meghatározó szempont. Az ajánlatkérőnek az összes releváns információ birtokában szükséges értékelnie a szerződés teljesítése során felmerülő, a szerződés módosítására okot adó körülményeket, majd ezt követően megvizsgálnia az egyes jogalapokra irányadó rendelkezésekben foglalt feltételek fennállását és döntést hoznia a szerződés valamely jogalap szerinti módosításáról. A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont körében az előre nem láthatóság feltételének teljesüléséhez az ajánlatkérőnek be kell mutatnia azokat a körülményeket, amelyek az érintett szerződési feltételek módosításának igényéhez vezettek. A módosítás szükségességének a felmerülése tekintetében kiemелendő, hogy a szerződésmódosítás jogszerúsége

megállapításának feltétele az előre nem láthatóság mellett az is, hogy az az adott szerződés keretében szükséges legyen, ennek keretében pedig vizsgálni kell azt is, hogy a szerződés teljesítésére a módosítás nélkül is sor kerülhetne-e.

Az állásfoglalás-kérés tartalmaz ugyan általánosságban indokokat arra vonatkozóan, hogy mely okokból kifolyólag lenne szükséges a szerződés módosítása (pl. bel- és külpolitikai események, orosz-ukrán konfliktus, élelmiszer alapanyagok, energiahordozók árának emelkedése), ugyanakkor a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti jogalap alkalmazhatóságához szükséges első jogszabályi feltételnek való maradéktalan megfelelésre vonatkozó információk nem tűnnek ki az állásfoglalás-kérésből. Így például nem került részletezésre, alátámasztásra a konkrét indokok tartalma és a tárgyi szerződésmódosítási igény (az ellenérték növekedése) közötti közvetlen és tényleges ok-okozati összefüggés. Amennyiben az ok-okozati összefüggés megállapítható, akkor a módosításra az adott körülménnyel arányos mértékben kerülhet sor, de minden esetben megfelelően szükséges dokumentálni az alátámasztó indokokat, körülményeket.

Az állásfoglalás-kérésben foglaltakra tekintettel a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap mellett releváns lehet a Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti szerződésmódosítási jogalap is, ezért a Közbeszerzési Hatóság az állásfoglalás keretében e szerződésmódosítási jogalapra is kitér.

A Kbt. 141. § (2) bekezdése az alábbi módon rendelkezik:

„A szerződés - a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

- a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;
- b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;

valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.”

A Kbt. 141. § (3) bekezdése az alábbi módon rendelkezik:

„A (2) bekezdést arra a szerződésmódosításra lehet alkalmazni, amely a szerződés értékének változásával jár, a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítás esetén a módosítás azon elemeire, amelyek az érték változásával összefüggnek. Nem alkalmazható a (2) bekezdés a szerződésmódosításra akkor, ha a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékét a szerződés-módosítást követő értékét figyelembe véve határozta volna meg.”

A Kbt. 141. § (2) bekezdés alkalmazhatóságának feltétele a szerződéses ellenérték változása, melynek során a jogalkotó olyan „de minimis” korlátot határozott meg, amely értékek alatti módosítás esetén nem szükséges további, külön feltételek fennállásának igazolása, vagy annak alátámasztása, hogy a módosítás nem lényeges. Ebből kifolyólag tehát megállapítható, hogy nem szükséges a szerződésmódosítási igény okainak vizsgálata. Ugyanakkor figyelemmel arra, hogy egy közbeszerzési szerződés módosításának minden esetben tiszta, valós és okszerű indokon szükséges alapulnia, illetőleg tekintettel arra is, hogy az ellenérték kapcsán kiemelt figyelmet szükséges fordítani a szerződés módosításának arányosságára is, ezért - a szerződésmódosítás jogalapjának ellenőrizhetősége érdekében a de minimis módosítások esetén is - javasolt a módosítás indokolása.

A Kbt. 141. § (3) bekezdése határozza meg a Kbt. 141. § (2) bekezdés alkalmazhatóságának esetköreit, mely szerint e jogalapot csak azokra a szerződésmódosításokra lehet alkalmazni, melyek vagy kizárólag a szerződés értékének változásával járnak, vagy - a szerződéses jogviszony több elemét érintő módosítása esetén - a szerződéses érték változása mellett a módosításnak csak azon elemeire vonatkozathatók, melyek az ellenérték változásával közvetlenül összefüggnek (például mennyiség). Az állásfoglalás-kérésben foglaltak alapján kizárólag az ellenérték növekedése tekintetében merült fel a szerződés módosításának az igénye, tehát a szerző-

dés egyéb elemét érintő változtatási szándék nem áll fenn a rendelkezésre álló információk alapján.

A Kbt. 141. § (2) bekezdés alkalmazásában további feltétel, hogy a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét, és illeszkedjen az eredeti szerződés jellegéhez. A szerződés általános jellegét, illetve annak megváltozását, továbbá a szerződés jellegéhez való illeszkedés kritériumát sem a közbeszerzésekről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (a továbbiakban: Irányelv), sem a Kbt. nem definiálja, azaz a jogalkotó nem határozza meg az esetleges módosítással érintett vagy módosítással kiegészített szerződéses feltételek lehetséges körét sem tágabb, sem szűkebb értelemben. A szerződés általános jellege körében csupán az Irányelv (109) preambulumbekkezdése ad eligazítást. Eszerint a szerződés általános jellegét megváltoztatja az, ha a megvalósítandó, illetve beszerzendő építési beruházásokat, árukat vagy szolgáltatásokat valami mással helyettesítik, vagy alapvetően megváltoztatják a beszerzés fajtáját, mivel ilyen helyzetben feltételezhető az eredményre gyakorolt hatás, azaz a szerződés általános jellegének megváltozását eredményezheti a szerződés fő tárgyának megváltozása, a szerződéses konstrukció (például a szerződés típusának) megváltozása, a szerződéssel létrehozandó eredmény megváltoztatása.

A fentiek alapján a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint önmagában az ellenérték növekedése nem változtatja meg a megkötött szerződés általános jellegét.

A fentieket figyelembe véve, a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint van lehetőség egy árubeszerzés tárgyú szerződés Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti módosítására, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - (uniós értékehatárt elérő szerződésnél) nem éri el az uniós értékehatárt és az eredeti szerződéses érték 10 %-át, valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

3. kérdés

Az állásfoglalás-kérésben leírt tényállás szerint egy közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött, szolgáltatás megrendelés tárgyú keretszerződés (a továbbiakban: „Keretszerző-

dés”) szerinti keretösszeg (a továbbiakban: „Keretösszeg”) megegyezett a tárgyi közbeszerzési eljárás becsült értékével, azaz nettó 62.600.000.- Ft összeggel, valamint a szerződés teljesítési határidejét Ajánlatkérő 2022. december X. napjában határozta meg. Ezen határidő alatt a Keretszerződés szerinti Keretösszeg módosítására vonatkozó igény merült fel Ajánlatkérő részéről, mely igényt Ajánlatkérő a Kbt. 141. § rendelkezései szerint szerződésmódosítás keretében kíván rendezni.

A fent ismertetett tényállás alapján az alábbi kérdésekkel fordult a Közbeszerzési Hatósághoz.

Az ajánlatkérő helyesen jár-e el, ha a Keretszerződés szerinti Keretösszeget a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja szerinti jogalapon módosítja „A Közbeszerzési Hatóság Elnökének tájékoztatója a 2022. január 1-jétől irányadó közbeszerzési értékhatárokról” tárgyú elnöki tájékoztatóban (a továbbiakban: „Elnöki Tájékoztató”) foglaltak figyelembe vételével úgy, hogy a módosítás eredményeképpen a módosított Keretösszeg nem haladja meg az Elnöki Tájékoztatóban foglalt, a szolgáltatásmegrendelések esetén irányadó nemzeti értékhatárt (azaz a 75 245 700 forint összeget)?

A Keretszerződés szerinti Keretösszeg a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontja szerinti jogalapon módosítható-e akként, hogy a módosítás összege meghaladja az Elnöki Tájékoztatóban foglalt, a szolgáltatásmegrendelések esetén irányadó nemzeti értékhatárt, de nem haladja meg a Kbt. 141. § (4) bekezdésének c) pontjának cc) alpontja szerint a Keretszerződés értékének 50%-át, (azaz a szerződésmódosítás esetében – a rezsim váltás szempontjából – releváns-e az a körülmény, hogy a közbeszerzési szerződéskötést megalapozó közbeszerzési eljárást az Ajánlatkérő a Kbt. 112. § (1) bekezdésének b) pontja szerinti nemzeti eljárásként folytatta le)?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy a Közbeszerzési Hatóság hatásköre közbeszerzési vonatkozású, általános jellegű jogértelmezési kérdésekben való állásfoglalásra - és nem konkrét, egyedi ügyekben való döntésre - terjedhet ki, ennek megfelelően került kialakításra jelen állásfoglalás.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, amennyiben a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti valamennyi feltétel maradéktalanul fennáll, továbbá a szerződésmódosítás nem ütközik a Kbt. 142. § (3) bekezdésében szabályozott tilalomba, akkor a szerződésmódosítás során az ellenértéknövekedés 50%-os korlátja az irányadó. Amennyiben ezen előírásnak a

módosítás megfelel, nincs jelentősége annak, hogy a nemzeti értékhatár fölé emelkedik a szerződés ellenértéke a módosítást követően, tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (3) bekezdésének második mondata nem alkalmazandó a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosításra.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

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

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerinti szerződésmódosítás az előre nem látható helyzetekre vonatkozik. Abban az esetben módosítható ezen a jogalapon a szerződés, amennyiben ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva sem láthatta előre azokat a körülményeket, amelyek bekövetkezése a szerződésmódosítást szükségessé tették és a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét, továbbá az ellenérték növekedése nem haladja meg az 50%-ot.

A 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti minden feltétel együttes teljesülése szükséges az ezen jogalapon történő szerződésmódosításhoz. A levelében nem tér ki a szerződés módosításának okaira, így a Közbeszerzési Hatóság abból a feltételezésből indul ki, hogy azok fennállnak.

A Kbt. 16. § (1) bekezdésének első mondata szerint a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdés

désekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált – általános forgalmi adó nélkül számított, a Kbt. 17-20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított – teljes ellenszolgáltatást kell érteni. A becsült érték meghatározására alapvetően az adott közbeszerzés esetén alkalmazandó eljárási rezsim meghatározása miatt van szükség, illetve amiatt, hogy a Kbt. 72. §-ára figyelemmel az ajánlatkérő ne fogadjon el megalapozatlanul aránytalanul alacsony árat. Az így megállapított becsült értékhez képest magasabb értékű ajánlatokhoz a Kbt. 114. § (8) bekezdése fűz jogkövetkezményt, miszerint ha az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevővel történő szerződéskötés esetén a szerződés értéke a becsült értéket meghaladná, és az ajánlatkérő az eljárást olyan szabályok szerint indította meg, amelyek nem lettek volna jogszerűen alkalmazhatóak, ha az ajánlatkérő az eljárás becsült értékeként ezt a szerződéses értéket határozta volna meg, az ajánlatkérő köteles az eljárást eredménytelenné nyilvánítani. Ez azonban értelemszerűen nem vonatkozhat a már megkötött szerződések értékében bekövetkező változásokra. Erről a szerződésmódosítások körében a Kbt. 141. § (3) bekezdésének második mondata tartalmaz rendelkezést, amely azonban nem alkalmazandó a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosításra.

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

Az Útmutató szerint a Kbt. 142. § (3) bekezdése arra irányul, hogy a szerződésmódosításnak a Kbt. 141. §-ában foglalt szabályai mellett a felelős közpénzköltés elvárásait konkretizálja a szerződésmódosítások kapcsán. Ebből adódóan a közbeszerzési szerződések módosításának a Kbt. 141. §-ban foglaltak mellett mindig meg kell felelnie a Kbt. 142. § (3) bekezdésében foglalt korlátoknak is.

A Kbt. 142. § (3) bekezdése semmisnek minősíti az olyan szerződésmódosítást, amely vagy az ajánlattevői -

egyébként ki nem menthető – szerződésszegés (szerződésszegésbe esés) vagy jogkövetkezményei alkalmazásának elkerülését célozza, vagy az ajánlattevőt terhelő többletmunkaköltségek, kockázatok indokolatlan átvállalását eredményezi az ajánlatkérő részéről.

4. kérdés

Az állásfoglalás-kérésben leírt tényállás szerint az ajánlatkérő az eljárásban való részvétel ajánlati biztosíték adásához kötötte a Kbt. 54. § (1) bekezdése alapján. Az egyik ajánlattevő az ajánlati biztosítékot az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével teljesítette. Az ajánlattételi határidő lejártá után, az eljárás bírálati szakaszában az ajánlattevő kéri, hogy ajánlatkérő utalja vissza az ajánlati biztosíték összegét, egyúttal csatol egy pénzügyi intézménytől származó bankgarancia nyilatkozatot, amelyben a bankgarancia-vállalás kezdő időpontjaként az ajánlattételi határidő lejártának napja kerül megjelölésre, a nyilatkozat kiállításának kelte viszont az ajánlati biztosíték visszautalására vonatkozó kérelem beküldését megelőző naptári nap.

A fent leírt tényállás alapján azzal a kérdéssel fordult a Közbeszerzési Hatósághoz, hogy az ajánlatkérő jogszerű-e el akkor, ha visszautalja ajánlattevő részére az ajánlati biztosítékot és a bankgarancia nyilatkozatot elfogadja ajánlati biztosítékként.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az ajánlattevő által megválasztott mód, amellyel az ajánlati biztosítékot az ajánlatkérő rendelkezésére bocsátja, az ajánlattételi határidő lejártát követően jogszerűen már nem módosítható, tehát nincs mód arra, hogy az ajánlattevő az eljárás során az egyik ajánlati biztosítéki formáról egy másik biztosítéki formára áttérjen.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 54. § (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy az ajánlati biztosíték az ajánlattevő választása szerint teljesíthető az előírt pénzüsszegnek az ajánlatkérő fizetési számlájára történő befizetésével, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel. A befizetés helyét, az ajánlatkérő fizetési számlaszámát, továbbá a befizetés igazolásának módját az ajánlati vagy ajánlattételi felhívásban meg kell határozni.

A Kbt. 71. § (3a) bekezdése alapján az ajánlati biztosíték Kbt. 54. § (2) bekezdés szerinti rendelkezésre bocsátása vonatkozásában hiánypótlásra van az ajánlattevőnek lehetősége, ha az ajánlatában a biztosítékra vonatkozó igazolást nem csatolja, vagy nem az előírt formában csatolja, de a biztosíték rendelkezésre bocsátása az előírásoknak megfelelően megtörtént vagy a biztosíték kötelezettje garanciavállalás esetén a garanciavállaló nyilatkozatot, készfizető kezesség biztosítása esetén a kezességvállaló nyilatkozatot vagy a biztosítási szerződés alapján a készfizető kezességvállalást tartalmazó kötelezvényt az ajánlati kötöttség beálltaig kiállította.

A Kbt. 71. § (3a) bekezdése csak annak lehetőségét nyitja meg az ajánlattevők előtt, hogy az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátását igazoló nyilatkozatot akár az ajánlattételi határidőt követően is pótolhassák, amennyiben a biztosíték határidőre, megfelelő összegben már az ajánlatkérő rendelkezésére lett bocsátva, vagy a garanciavállaló nyilatkozat, kötelezvény az ajánlati kötöttség beálltaig kiállításra került. Annak lehetőségét nem teremtette meg, hogy az ajánlattevő az ajánlattételi határidőt követően az ajánlati biztosíték rendelkezésre bocsátásának egyik, általa kiválasztott módjáról az ajánlati kötöttség beálltat követően egy másikra áttérjen. A közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződések biztosítékai esetén a Kbt. 134. § (8) bekezdése lehetővé teszi, hogy az ajánlattevőként szerződő fél az egyik biztosítéki formáról egy másikra térjen át. Ez a rendelkezés azonban a szerződés teljesítésével kapcsolatos biztosítékokra vonatkozik, az ajánlati biztosítékok esetén a Kbt. hasonló megengedő rendelkezést nem tartalmaz. Tekintettel a Kbt. kógcenciájára [Kbt. 2. § (7) bekezdés], attól eltérni csak akkor lehet, ha a Kbt. ezt kifejezetten megengedi. A Kbt. 134. § (8) bekezdés a szerződésteljesítési biztosítékok esetén kifejezetten megengedi az eltérést, viszont az ajánlati biztosíték kapcsán nincs ilyen jellegű rendelkezés, így az ott írottaktól eltérni nem lehet.

5. kérdés

Az állásfoglalás-kérésben leírt tényállás szerint egy támogatásból megvalósuló építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárásban X Kft. referencia nyilatkozatot nyújtott be, amelynek kiállítója Z Kft. volt, amely önmagában nem jelentene jogértelmezési problémát, azonban X és Z Kft. ugyanazon személyhez köthető, mindkét gazdasági szereplő egyszemélyes (100 %-os) tulajdonosa és ügyvezetője ugyanaz a személy.

Helyesen gondolja-e az Ajánlatkérő, hogy a referencia a fentiek alapján nem fogadható el?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, amennyiben a referencia tárgyát képező építési beruházást az ajánlattevő (X Kft.) teljesítette egy tőle jogalanyiségában elkülönülő szervezet vagy személy részére (Z Kft.), és a referencia egyébként az ajánlatkérő által előírt tartalmi követelményeknek is megfelelt, akkor azt az ajánlatkérőnek el kell fogadnia.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet] 21. § (2) bekezdés a) pontja az alábbi módon rendelkezik:

„Az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása építési beruházás esetében előírható

a) az eljárást megindító felhívás feladásától – nem hirdetményrel induló eljárásokban megküldésétől – visszafelé számított öt év legjelentősebb építési beruházásainak ismertetésével; az ajánlatkérő köteles az öt év teljesítését figyelembe venni, azonban ha a megfelelő szintű verseny biztosítása érdekében szükségesnek ítéli, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás feladásától (megküldésétől) visszafelé számított nyolc évben teljesített építési beruházásokat is figyelembe veheti, feltéve, hogy ezt az eljárást megindító felhívásban jelezte;”.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 23. §-a kimondja, hogy a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (1) bekezdés a) pontjának, valamint (3) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Harmadik Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő, a részvételre jelentkező, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával, vagy a szerződést kötő másik fél által adott igazolással lehet igazolni. A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Harmadik Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet a 22. § (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelően kell igazolni.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 22. § (3) bekezdése szerint a 21. § (2) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Második Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a szerződést kötő másik fél által adott igazolással kell igazolni. Az igazolásban meg kell adni legalább az építési beruházás tárgyát, valamint mennyiségét vagy az ellenszolgáltatás összegét, a teljesítés idejét (kezdő és befejező időpontját) és helyét, továbbá nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt-e. Ajánlatkérő a referencia igazolás tartalmi elemei között jogosult előírni az alkalmasság megállapításához szükséges további adat megadását is.

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet szerint amennyiben az építési beruházást az ajánlattevő teljesítette egy tőle jogalanyiségében elkülönülő szervezet vagy személy részére, és a referencia egyébként az ajánlatkérő által előírt tartalmi követelményeknek is megfelelt, akkor azt az ajánlatkérőnek el kell fogadnia. A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 23. §-a szerinti „szerződést kötő másik fél” fogalmának megfelel az is, ha mind a megrendelő, mind a vállalkozó egyaránt ugyanannak a természetes személynek a 100%-os tulajdonában, illetve irányítása alatt állnak, mivel a kérdésből arra lehet következtetni, hogy az X Kft. és a Z Kft. nem ugyanannak a nagyobb szervezetnek a szervezeti egységei, hanem egymástól elkülönült jogi személyek, amelyek önálló jogalanyisággal bírnak.

Sem a Kbt., sem a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet nem korlátozza a műszaki, szakmai alkalmasság igazolása céljából bemutatni kívánt korábbi teljesítések ismertetését olyan szerződések körére, amelyeket kizárólag egymással tulajdonosi, szervezeti összefonódásban nem álló szervezetek vagy személyek kötnek egymással.

6. kérdés

Az állásfoglalás-kérésben leírt tényállás szerint egy támogatásból megvalósuló építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárásban X Kft. referencia nyilatkozatot nyújtott be, amelynek kiállítója Z Kft. volt, amely önmagában nem jelentene jogértelmezési problémát, azonban X és Z Kft. ugyanazon személyhez köthető, mindkét gazdasági szereplő egyszemélyes (100 %-os) tulajdonosa és ügyvezetője ugyanaz a személy.

Ajánlatkérő elkérheti-e a fővállalkozó által aláírt referencia igazolást?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérő jogosult a referencia igazolás tartalmának ellenőrzése érdekében az állásfoglalás-kérésben leírt fővállalkozóhoz vagy a megrendelőhöz fordulni. A fővállalkozó vagy a megrendelő a kért információkat három munkanapon belül köteles megadni.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 69. § (13) bekezdésében részletezett megkeresésen kívül, és azon felül minden olyan más módszer az ajánlatkérő rendelkezésére áll, amellyel hitelt érdemlő információhoz juthat a kérdéses nyilatkozat vagy igazolás tartalmát illetően, és az így szerzett információk alapján tud döntést hozni az eljárás lezárása érdekében.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján az ajánlatkérő jogosult az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben benyújtott igazolás, nyilatkozat tartalmának ellenőrzése érdekében más állami vagy önkormányzati szervtől, hatóságtól vagy gazdasági szereplőtől információt kérni. A megkeresett szervezet három munkanapon belül köteles az információt megadni.

A Döntőbizottság a D.247/24/2021. számú és a jogorvoslati kérelmet elutasító döntését – amely e kérdés szempontjából releváns – az alábbi módon indokolta:

„122. A Kbt. nem köti meg a vizsgálat módját, a bizonyítás eszközeit. A Kbt. 69. § (13) kifejezetten arra jogosítja fel az ajánlatkérőt, hogy az ajánlatban benyújtott igazolás, nyilatkozat tartalmának ellenőrzése érdekében más állami vagy önkormányzati szervtől, hatóságtól vagy gazdasági szereplőtől információt kérhet, amely megkeresésre az érintett szervezet rövid határidőn belül köteles információt adni. Amennyiben azonban az ajánlatkérő más forrásból is olyan hitelt érdemlő információhoz jut, amely alapján kétséget nem hagyóan meg tud győződni az igazoltságról vagy annak hiányáról, a Kbt. 69. § (13) bekezdésének alkalmazásától eltekinthet, és dönthet az ajánlat érvényességéről vagy érvénytelenségéről. Ez esetben tehát a jogszerű bírálat elvégzésének nem feltétele a szerződést kötő másik fél megkeresése, és igazoló nyilatkozatának beszerzése.”