

## Mintapéldány a közbeszerzésben Sample in public procurement

**Dr. Fazekas Szilvia**, felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, közbeszerzési menedzser

DOI: 10.37371/KEP.2021.5.5

Címszavak: közbeszerzés, mintapéldány, alkalmasság, szerződés teljesítés, eljárási cselekmények

### Absztrakt

A cikk célja annak bemutatása, hogy milyen jogi keretek között kérhető be mintapéldány egy közbeszerzési eljárás során, és hogy a jogi szabályozás milyen feltételeket, következményeket és lehetőségeket határoz meg a választott jogintézménytől függően.

### Abstract

The purpose of this article is to present the legal framework within which a sample may be requested in a public procurement procedure and the conditions, consequences and possibilities set out in the legislation, depending on the legal institution chosen.

### Bevezető

A cikkben azt mutatjuk be, hogy a Kbt. alapján mely jogintézményeken keresztül, hogyan lehet és szabad bekérni mintapéldányt, milyen jogkövetkezményei vannak ajánlatkérő döntésének a jogintézmény kiválasztását illetően, milyen összefüggések, lehetőségek és korlátok állnak fenn az eljárásban résztvevők cselekményei tekintetében a mintapéldány bekérésére vonatkozó választott jogintézmény szerint.

A cikkben a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.), a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (továbbiakban: Alkalmassági rendelet), illetve a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) vonatkozó rendelkezéseit és azok összefüggéseit ismertetjük, utalva a kapcsolódó döntőbizottsági és bírósági álláspontra.

A közbeszerzési irányelvek az elektronikus kommunikáció szabályai között „fizikai vagy méretarányos modell”, az Alkalmassági rendelet „mintapéldány” elnevezést tartalmazza, de a gyakorlatban „termék-minta”, „mintatermék”, „referenciatermék” elnevezésekkel is találkozhatunk, a cikk hátralévő részében a „mintapéldány” kifejezést használjuk.

### Általános kérdések

Az ajánlatkérőnek számos tényezőt kell mérlegelnie a mintapéldány előírására vonatkozó döntését megelőzően.

A mintapéldány bekérésének leggyakoribb indoka, hogy az ajánlatkérő a beszerzés céljához, a beszerezni kívánt termék funkciójához szükséges tulajdonságokról közvetlenül, „megnyugtató módon”, a „saját szemével” győződjön meg, miszerint a termék valóban létezik és valóban rendelkezik azokkal a tulajdonságokkal, amelyek a beszerzési igény kielégítéséhez szükségesek. Érvként szokott elhangozni az is, hogy a mintapéldány bekérésével megelőzhető az az időbeli kockázat, hogy egy hosszadalmas közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés nem vagy hibásan teljesül.

A mintapéldány bekérése kapcsán különböző célok és érdekek ütköznek, ahol a mintapéldány bekérésének jogszerű lehetősége találkozik az alapelvek rendszerével.

A mintapéldánnyal szembeni ellenérvként szokott elhangozni, hogy bekérése valójában az adott, beszerezni kívánt termék meglétének követelményét jelenti már az ajánlattételi határidőre, míg egyes több szakaszból álló közbeszerzési eljárások esetében akár a részvételi határidőre (továbbiakban együttesen ajánlattételi határidő), azaz a mintapéldány előírása determinálja a meg-

ajánlott termékek és a potenciális ajánlattevők körét.

A mintapéldány megkövetelése befolyásolja a közbeszerzési eljárás iránt érdeklődők számosságát, a potenciális gazdasági szereplők közbeszerzési eljárásban való részvételre vonatkozó döntését, mivel a mintapéldány benyújtásának kötelezettsége azt is jelenti, hogy a gazdasági szereplő rendelkezik azzal a gyártási és/vagy kereskedelmi, illetve ezzel együtt finanszírozási kapacitással, ami az ajánlatkérő előírásának megfelelő mintapéldány ajánlattételi határidőre való rendelkezésre állásához szükséges. A mintapéldány különösen a mikro-, kis- és középvállalkozásokat érinteti hátrányosan, mivel esetükben a kisebb raktározási potenciál, a korlátos előfinanszírozási lehetőségek akadályai lehetnek a mintapéldányok benyújtásának.

A mintapéldány összefüggésben van az innovációval is, hiszen ez utóbbi – többek között – egy „új vagy jelentős mértékben továbbfejlesztett termék” beszerzését jelenti (Kbt. 3. § 12. pont), azaz mindenféleképpen egy olyan termék beszerzését, amely az ajánlattétel pillanatában még nem létezik. Ezért ajánlatkérőnek arra tekintettel is mérlegelnie kell a mintapéldány előírását, hogy beszerzésével támogatni kívánja-e az innovációs folyamatokat.

A mintapéldány kézzel fogható terméként adhat egyfajta biztonságérzetet, ugyanakkor a közbeszerzési eljárásban rendelkezésre bocsátott mintapéldány sem garantálja hetekkel, hónapokkal, akár évekkel később a szerződésszerű teljesítést, azaz a ténylegesen leszállított termék megfelelőségét, viszont akadályozhatja az ajánlatok számosságát, és ezáltal a valóban legjobb ár-értékű ajánlat kiválasztását az ajánlatkérő számára.

A mintapéldány benyújtásának szükségessége különösen akkor kérdőjeleződhet meg, ha az ajánlatkérő olyan tulajdonságokat ír elő vagy kíván vizsgálni, amelyek az adott termék jogszerű előállításához és forgalmazásához követelményként „amúgy is szükséges” (pl. CE jelölés megszerzéséhez követelmény), vagy éppen egyéb, „egyszerűbb” módon hitelesen igazolhatóak (pl. gyártói dokumentáció), vagy éppen átlagosnak mondható tömegtermék (pl. írószer) a beszerzés tárgya.

Ugyanakkor vannak olyan ágazatok (pl. egészségügy), ahol az ajánlatkérő felelősségének fokozottabb mértéke miatt elfogadottabb a mintapéldány előírása, hiszen egy szerződés hibás teljesítése súlyosabb következményekkel járhat, ahol a szankcionálás vagy a jótállás,

szavatosság jogintézményei kevésbé alkalmasak a következmények megelőzésére, elhárítására.

Végül még egy mérlegelési körülményt érdemes megemlíteni, ez pedig a környezetvédelmi vonatkozás: a mintapéldány nem a szerződés teljesítését jelenti, nem a végfelhasználás terméke; azzal, hogy valamennyi ajánlattevő részéről kötelező a mintapéldány benyújtása, valójában olyan „felesleges” gyártási, szállítási, vizsgálati, megőrzési és/vagy hulladékkezelési folyamatokat generál, amelyeknek eredményeként „felesleges” termékek keletkeznek, így a mintapéldány valójában környezetterhelési tényezőként is jelentkezik.

A mintapéldány bekérésére a közbeszerzési eljárásban *különböző jogintézmények keretei* között van lehetőség:

1. a beszerzés tárgyára tett ajánlat részeként,
2. műszaki alkalmassági követelményhez kapcsolódóan,
3. értékelési részzemponthoz kapcsolódóan,
4. szerződéses feltételhez kötötten.

A közbeszerzési szabályozás különböző jogintézményként kezeli a beszerzés tárgyához kapcsolódó műszaki leírásra benyújtott szakmai ajánlatot, az alkalmasság vizsgálatát és ennek igazolási módját, illetve az értékelési részzempontra tett vállalás és ennek igazolási módját. De miért lényeges a mintapéldány bekérésére kiválasztott jogintézmény egyértelmű beazonosítása?

A választott jogintézménytől függően a mintapéldány eltérő célt szolgál, különbözőek a jogi követelmények, az igazolási módok, a rendelkezésre álló lehetőségek a hibák, illetve hiányosságok korrigálására, de eltérő kihatással vannak az ajánlati kötöttségi szabályok, más a jogkövetkezmény az ajánlat érvényességére, a szerződésmódosítás jogszerűségére. Így az egyes jogintézmények előnyöket és hátrányokat egyaránt hordoznak magukban.

Ahhoz, hogy a mintapéldányhoz kapcsolódó részletes szabályozás átláthatóvá váljon, először a fenti jogintézményeket határoljuk el.

Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumok részeként köteles műszaki leírást készíteni, amely a beszerzés tárgyára, azaz a szállítandó termékkel szemben támasztott követelményeket tartalmazza. A Kbt. 3. § 37. pontja alapján a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat a szakmai ajánlat. A minta-

példány, mint a szakmai ajánlat része, a beszerzés tárgyával összefüggésben a „mit” és „milyet” kérdésekre válaszol, a mintapéldány maga lesz a szakmai ajánlat vagy a szakmai ajánlat fizikai megtestesülése.

Az alkalmassági követelmény, mint kiválasztási szempont előírása a gazdasági szereplő személyéhez kapcsolódik, a gazdasági szereplő adott szerződés teljesítésére való képességét (azaz alkalmasságát) vizsgálja, az „alkalmas vagyok a szerződés teljesítésére” kérdésre válaszol. A referencia, a szakemberek, gépek/berendezések bizonyítási eszközök között kissé rendszeridegennek tűnhetnek a termékkel kapcsolatos igazolási módok, így a mintapéldány bekérése is. Ugyanakkor az alkalmasság jogintézményén belül a mintapéldány előírása arra irányul, hogy a gazdasági szereplő bebizonyítsa, képes a szerződés teljesítése során olyan termék szállítására, amely megfelel az alkalmassági követelmény vonatkozásában előírt feltételeknek.

A szakmai ajánlattól és az alkalmassági követelménytől különbözik a nyertes ajánlattevő kiválasztására irányuló szempontrendszer kialakításának jogintézménye, amely „vállalok többet”, „milyen többetet vállalok”, „miben vagyok jobb” jellegű kérdésekre válaszol. A mintapéldány valamely értékelési részszempontra tett vállalás igazolásaként a legjobb ár-érték arányt megjelenítő szempontokhoz kapcsolódhat, amikor is a minimum követelmények közé nem tartozó, előnyös többlettulajdonságok/többletvállalások megajánlását vagy éppen a megajánlás hiányát igazolja. Ezért nemcsak a szakmai ajánlat – alkalmasság, az alkalmasság – értékelés viszonyában kell ügyelni a jogintézmények különválasztására, hanem a szakmai ajánlat – értékelési szempontrendszer viszonyában is.

A szerződéses feltételként történő előírás alatt a fenti jogintézmények kapcsolatát mutatjuk be a szerződésteljesítési szakaszban, illetve a Ptk. 6:228-229-230. § szerinti megtekintésre vétel, próbára vétel, minta szerinti vétel lehetőségét ismertetjük.

#### **Mintapéldány előírásával szembeni elvárások – előkészítési szakasz**

A Kbt. 28. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárását *megfelelő alapossággal* kell előkészítenie, amely során biztosítani kell a gazdasági szereplők számára a műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlat-

adás lehetőségét, és egyúttal a szerződésmódosítások megelőzését.

A megfelelő alaposságú előkészítés részeként az ajánlatkérő részéről szükséges annak körültekintő felmérése és átgondolása, akár piackutatás akár előzetes piaci konzultáció keretei között is, hogy

- a mintapéldány bekérése mennyire lehet akadályozó körülmény a gazdasági szereplők számára a közbeszerzési eljáráson való részvételben (pl. idő, költség), mert adott esetben minőségi ajánlatoktól eshet el ajánlatkérő,
- a mintapéldány valóban létezik, a gazdasági szereplők számára elérhető, az ajánlattételi határidő alatt előállítható, legyártható, beszerzhető és az ajánlatkérő számára leszállítható,
- mintapéldány bekérése valóban szükséges vagy a termék megfelelőségéről való hiteles meggyőződés más módon (pl. címke, egy részletes műszaki dokumentáció, gyártói igazolás, fénykép, prospektus, minőségtanúsítvány) is biztosítható,
- a mintapéldány bekérésével kapcsolatos előnyök meghaladják-e a hátrányokat, azaz összességében valóban indokolt a mintapéldány bekérése.

Az előkészítési szakaszban ajánlatkérőnek a beszerzési igénnyel összhangban javasolt mérlegelni a mintapéldány bekérésének célját, az egyes jogintézmények előnyeit és hátrányait, következményeit a bírálati és a szerződéses szakaszra, lemodellezni a mintapéldánnyal szembeni elvárásokat, az ellenőrzési és dokumentálási folyamatokat. Az előkészítési szakasz során hozott döntések ugyanis befolyással lesznek az ajánlattételi, a bírálati szakaszra, illetve a szerződés teljesítési szakaszára.

Ajánlatkérőnek fokozott gondossággal kell eljárnia a tekintetben is, hogy a gazdasági szereplők számára egyértelmű legyen a választott jogintézmény, a mintapéldánnyal szemben elvárt azon minimumkövetelmények, amelyek az ajánlat érvénytelenségét, az ajánlattevő alkalmatlanságát okozzák, illetve az értékelés során többletértéket jelentő előnyösebb tulajdonságok.

A három jogintézmény célja és tartalma eltérő, ezért a jogintézmények keretében becsatolt mintapéldány célja

és jogi státusza is eltérő. Az egyes jogintézmények előírására eltérő jogi szabályozás vonatkozik. A közbeszerzés tárgyára vonatkozó követelményeket a Kbt. X. fejezete és az Alkalmassági rendelet VII. fejezete, a mintapéldányra mint alkalmassági követelmény igazolási módjára a Kbt. 65. § és az Alkalmassági rendelet IV. fejezet 5. pontja, az értékelési rész-szempontok meghatározására a Kbt. 76. § rendelkezései az irányadóak.

A közbeszerzési szabályozás tartalmaz előírásokat az egyes jogintézmények elkülönítésére (pl. az értékelési részszempont és az alkalmassági követelmény – Kbt. 76. § (6) bekezdés d) pont), de gyakorlatban mégis akkor merül fel a mintapéldány bekérésének problematikája, amikor az ajánlatkérő a különböző jogintézményeket ugyanarra a mintapéldányra alkalmazza, akár oly módon, hogy áthivatkozik a másik jogintézményre, akár úgy, hogy szó szerint megismétli a másik jogintézmény előírásait. Ezért az adott jogintézmény követelményrendszerének meghatározása során javasolt mellőzni olyan kifejezések használatát, amelyek egy másik jogintézményre utalhatnak vagy áthallást eredményezhetnek, mint pl. értékelés esetében a „szakmai ajánlat”, „ajánlat bírálata”, „legyen alkalmas” kifejezések, alkalmasság esetében a „műszaki leírás”, „műszaki ajánlat” kifejezések.

Az előírásokat javasolt abból a szempontból is áttekinteni, hogy ne legyenek félreértelmezhetőek, ne tartalmazzanak gumifogalmakat, többféleképpen értelmezhető kifejezéseket és adott esetben akár definíciós lista készüljön. Gyakori,<sup>1</sup> hogy az ajánlatkérő és az ajánlattevő között a közbeszerzési dokumentumok tartalmára vonatkozó téves értelmezések képezik a jogvita alapját, ahol a kérelmet elbíráló szervezetnek nem is annyira a közbeszerzési jogintézmények alkalmazásának jogszerűségét, hanem az ajánlatkérő által használt fogalmak, kifejezések egyértelműségét kellett vizsgálnia. Még ha végül megállapításra is került, hogy a vitatott fogalom ágazat-szakmai szempontból egyértelmű volt, a jogorvoslati eljárás időtartama késleltette és bizonytalanná tette az ajánlatkérő beszerzési igényének megvalósulását. Szem előtt kell tartani, hogy a

szakmai evidenciának tekintett kifejezéseken is vita lehet az ajánlatkérő és az ajánlattevő között, ha az ajánlat nyertessége a tét.

A közbeszerzési dokumentumokban egyértelműen meg kell határozni a mintapéldánnyal szemben támasztott követelményeket, egyértelműen megjelölve azokat a minimumkövetelményeket, amelyet a mintapéldálynak legalább teljesítenie kell, és amely valamelyikének hiánya az ajánlat érvénytelenségét okozza. A követelményjegyzéket fokozott gondossággal szükséges összeállítani, mivel a közbeszerzési dokumentumokra is beálló ajánlati kötöttség szabályai alapján attól a későbbiek során nem térhet el, se több se kevesebb követelményt nem vizsgálhat a mintapéldány vonatkozásában, a vizsgálat rögzített módjától és folyamatától nem térhet el.<sup>2</sup> Egyértelműen szerepeltetni szükséges, hogy hány darab mintapéldányt kell benyújtani, és célszerű ismertetni, hogy a több mintapéldány bekérésének mi a mögöttes célja: pl. szűrőpróbaszerű kiválasztás több azonos mintapéldányból, vagy az egyik példány vizsgálati célt szolgál, a másik a megőrzési kötelezettség teljesítését. Amennyiben az ajánlatkérő több mintapéldány bekérésében gondolkodik, minden esetben mérlegelendő annak valódi szükségessége.

Az ajánlatkérő beszerzési igényével összhangban a műszaki leírásnak objektív módon kell tartalmaznia a beszerzés tárgya rendeltetésének ismertetését, ajánlatkérő műszaki elvárásait, mennyiségi és minőségi jellemzőit, a *szakmai ajánlattal szemben* elvárt követelményeket. A műszaki elvárásokat az alapelvekre tekintettel kell megfogalmazni, különös tekintettel a verseny tisztasága, az egyenlő elbánás és az esélyegyenlőség biztosítására. Találhatunk arra vonatkozó jogesetet,<sup>3</sup> ahol az ágazati sajátosságokra való tekintettel bizonyos szubjektív körülmények előírása is elfogadott volt, pl. egészségügyi szektor beszerzései, azonban ajánlatkérőnek ez esetben is törekednie kell a lehető legpontosabb megfogalmazásra. Ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumok tartalmát azért is szükséges teljeskörűen és megfelelő alaposággal összeállítania,

<sup>1</sup> Kfv.III.37.162/2018/5.

<sup>2</sup> D.390/17/2019.

<sup>3</sup> D.432/11/2019.

mert a gazdasági szereplőkkel nem közölt feltételek jogszerűen nem válhatnak a feltételrendszer részévé.<sup>4</sup>

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.409/18/2018. sz. ügyben az előkészítési szakaszt kifogásolta, amikor is ajánlatkérő nem határozta meg a vizsgálat módszerét, illetve egyes műszaki követelményeket, és hiányos műszaki leírást bocsátott a gazdasági szereplők részére, továbbá nem megfelelőnek ítélte ajánlatkérő azon eljárását, hogy a bírálati szakasz lezárása során ismertette azokat a műszaki jellemzőket, amelyeket vizsgált.

Amennyiben ajánlatkérő a mintapéldányt szakmai ajánlat részeként kéri rendelkezésre bocsátani, de funkcionális, illetve teljesítmény paraméterek helyett konkrét gyártó, gyártmány elnevezést ad meg példaként (ún. referenciaterméket jelöl meg), akkor az Alkalmassági rendelet 46. § (3) bekezdés alapján az általános szabályok szerint szükséges az egyenértékűség vizsgálata, azaz a „vagy azzal egyenértékű” kifejezés megjelenítésén túl az egyenértékűségi vizsgálat alapját képező tulajdonságok megadása is kötelező. A Kúria álláspontja<sup>5</sup> szerint konkrét gyártó-, gyártmányjelölés hiányában nincs helye az egyenértékűségi vizsgálatnak.

A mintapéldány *műszaki alkalmassági követelmény* igazolási módjaként is előírható.

Az Alkalmassági rendelet 21. § (1) bekezdés h) pontja alapján árubeszerzés esetében az ajánlattevőnek, illetve a részvételre jelentkezőnek *„a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása - figyelemmel annak jellegére, mennyiségére, rendeltetésére – előírható*

*h) a beszerzendő áru leírásával, mintapéldányának, illetve fényképének bemutatásával, amelynek hitelességét az ajánlatkérő felhívására igazolni kell.”*

Az Alkalmassági rendelet alapján fő szabály szerint mintapéldány kizárólag árubeszerzés beszerzési tárgy esetén írható elő, ugyanakkor a közbeszerzési szabályozás alapján egyes esetekben (pl. koncessziós beszerzési tárgyak rugalmasabb szabályozása) lehetővé teszi az általános esetkörökön kívüli alkalmassági követelmény előírását, így a mintapéldány más beszerzési tárgyak esetén is előfordulhat. Tekintettel arra,

hogy a jogszabályhely a leírást, a mintapéldányt és a fényképet egymást helyettesítő variációként jeleníti meg, az ajánlatkérőnek egyértelműen jeleznie kell, hogy mintapéldány benyújtását kéri.

Az Alkalmassági rendelet, illetve a 2014/24/EU irányelv XII. mellékletének megfogalmazása okoz értelmezési nehézséget a műszaki alkalmassági követelményre becsatolt mintapéldány jogi státuszát illetően: az Alkalmassági rendelet a „beszerzendő áru”, az irányelv a „szállítandó termék” kifejezést tartalmazza, amely azt sugallja, hogy az alkalmassági követelmény igazolási módjaként valójában a megajánlott termék egy mintapéldányát kell becsatolni. A közbeszerzési szabályozás viszont egyértelmű különbséget tesz a szakmai ajánlat és az alkalmassági követelmény között. A két jogintézmény elhatárolását emelte ki a Közbeszerzési Döntőbizottság is a D.232/18/2018. sz. határozatában, mely szerint *„a szakmai ajánlatot és az alkalmasság feltételrendszerét és annak igazolási módját nem lehet összemosni, azokat egymástól elkülönülő ajánlati elemekként kell az ajánlattevőknek és az ajánlatkérőknek is kezelniük”*.

A Kbt. 65. § (3) bekezdés alapján az alapelvek tiszteletben tartása mellett az ajánlatkérő legfeljebb a szerződés teljesítéséhez tényleges szükséges feltételek mértékéig írhat elő alkalmassági követelményt, amelyet a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia. Azt a műszaki alkalmassági követelményt, amelynek igazolási módja a mintapéldány lesz, az eljárást megindító felhívásban pontosan meg kell jelölni. A műszaki alkalmassági követelmény megjelölése mellett egyúttal meg kell határozni az alkalmassági minősítés feltételrendszerét: a mintapéldánnyal összefüggésben milyen tulajdonságok, milyen körülmények megléte, illetve hiánya vagy ezek milyen mértékű fogyatékosága zárja ki, hogy a gazdasági szereplő a szerződés teljesítésére alkalmasnak minősüljön.

A Kbt. 65. § (7) bekezdése alapján mintapéldány esetében is lehetőség nyílik kapacitást biztosító szervezet/személy igénybevételére, gyakran a termék gyártója bocsátja a gazdasági szereplő rendelkezésére a mintapéldányt.

<sup>4</sup> D.382/19/2018.

<sup>5</sup> Kfv.III.37.162/2018/5.

Az *odaítélési szempontok* kialakítása során előírás, hogy a szerződés tárgyához kapcsolódó értékelési részszerzőpontokat határozza meg ajánlatkérő, az értékelési részszerzőpontok valamilyen mennyiségi vagy szakmai szerzőpontokon alapuló objektív értékelést biztosítsanak és megfeleljenek az alapelveknek (Kbt. 76. § (6) bekezdés). Az értékelési részszerzőponttal összefüggésben bekért mintapéldány esetén egyértelműen el kell határolni a minimumkövetelményeket, illetve azokat a tulajdonságokat, amelyek előnyt jelentenek az értékelés során, ez esetben az előnyt jelentő tulajdonságok valamelyikének hiánya majd nem okozza az ajánlat érvénytelenségét, csak az értékelés során kisebb vagy 0 pontszámot eredményez. Ezenkívül meg kell határozni az értékelés szabályait: mit és hogyan pontoz az ajánlatkérő, milyen súlyszámokkal. Amennyiben az ajánlatkérő több mintapéldányt kér be az értékelési részszerzőpontokhoz kapcsolódóan, akkor az értékelés részszerzőszabályai között arra is ki kell térni, hogy a pontszámok milyen módszertannal oszlanak meg a mintapéldányok között, (pl. alszerzőpontok meghatározásával vagy a pontszámok átlagolásával).

Összességében bármelyik jogintézményt választja ajánlatkérő, az alkalmazott jogintézménynek pontosan körülhatároltnak, a követelményrendszernek szakmailag indokolhatónak, objektívnek, átláthatónak, egyértelműnek, teljesíthetőnek és ellenőrizhetőnek kell lennie.

A mintapéldánnyal szemben támasztott követelményeken túl az ellenőrzés folyamatát is szabályozni szükséges, amelyet a lentiekben ismertetünk.

A mintapéldány *rendelkezésre bocsátásának módja* attól függ, hogy a mintapéldány elektronikus úton továbbítható-e. Amennyiben a mintapéldány elektronikus úton nem továbbítható, akkor a mintapéldány benyújtása során nem kötelező az elektronikus kommunikáció, illetve az EKR alkalmazása, azonban az ajánlatkérőnek ennek okát majd az ajánlatok elbírálásáról készített összegezésben fel kell tüntetnie (Kbt. 41/C. § (1) bekezdés d) pont, (2) bekezdés). Fontos kiemelni, hogy az elektronikus kommunikáció mellőzése kizárólag a mintapéldány rendelkezésre bocsátására vonatkozik, a közbeszerzési eljárásban az elektronikus kommunikáció teljeskörűen nem mellőzhető csak arra való hivatkozással, hogy mintapéldányt kell benyújtani.

Ezzel összefüggésben az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentumokban azt is meg kell határoznia, hogy az elektronikus kommunikáció mellőzése esetén milyen kommunikációs módot fogad el. A Kbt. 50. § (2) bekezdése alapján, ha a mintapéldány benyújtása során nem kötelező az elektronikus kommunikáció, illetve az EKR alkalmazása, a közbeszerzési eljárást megindító felhívás kötelező tartalmi elemét képezi az ajánlatok/részvételi jelentkezések felbontása idejének és helyének, az ajánlatok felbontásán jelenlétre jogosultaknak pontos meghatározása, illetve a közbeszerzési dokumentumokban meg kell határozni a mintapéldány rendelkezésre bocsátásának módját és határidejét, összhangban az elektronikus közbeszerzéssel összefüggő szabályozással.

### **Ajánlattétel, bírálat és értékelés problematikája**

Az ajánlattételi szakaszban az ajánlattevőnek a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott előírások szerint kell elkészítenie az ajánlatát (Kbt. 66. § (1) bekezdés), amely értelemszerűen a mintapéldánnyal szemben támasztott követelményekre is vonatkozik.

Az ajánlattétel szakaszában a gazdasági szereplőktől elvárható kötelezettség, hogy a mintapéldányra vonatkozó előírásokat a közbeszerzési jogszabályokkal összhangban értelmezzék: átlássák, hogy az ajánlatkérő mely jogintézmény keretei között kéri benyújtani és ez hogyan befolyásolja cselekvési lehetőségeiket. Javasolt gazdasági szereplők számára annak gondos mérlegelése is, hogy az ajánlatkérő által megfogalmazott valamennyi követelmény, a vizsgálati folyamat valamennyi mozzanata valóban egyértelmű-e számukra, és szükség esetén inkább *kiegészítő tájékoztatást* kérjenek az egységes értelmezésről való meggyőződés érdekében. A gazdasági szereplőknek nemcsak a közbeszerzési jogintézmények helyes alkalmazására kell figyelemmel lenniük, hanem a beszerzési igény ágazat-szakmai jellegére is, és adott esetben szükséges ágazat-szakmai szakértelem bevonásával értelmezni az ajánlatkérő által előírt követelményeket.

A kiegészítő tájékoztatás-kérés fontos szerepet játszik, mivel az ajánlati kötöttség beálltát követően az ajánlatkérő a saját feltételrendszeréhez, az ajánlattevő a saját ajánlatához kötve van, a közbeszerzési dokumentumok, illetve az ajánlat elkészítése során hozott hibás vagy elmulasztott döntések, illetve cselekmények a közbeszerzési eljárás bírálati szakaszában korlátok

között korrigálhatóak, és a bírálati szakasz végén egy esetleges érvénytelenítő döntéssel szemben a közbeszerzési dokumentumok jogszerűsége, félreérthetősége már nem lesz vitatható az ajánlattevő részéről.<sup>6</sup> A kiegészítő tájékoztatás-kérés egy olyan mérőföldkő, ahol a pontosítást vagy magyarázatot igénylő tartalom egyértelműsíthető a későbbi jogviták megelőzése érdekében, ennek elmaradása a gazdasági szereplő terhére esik.<sup>7</sup>

Az ajánlattételi szakaszban felmerülhet a *közbeszerzési dokumentumok módosításának igénye*, amely esetben a Kbt. 55. § (6) bekezdésében foglalt korlátozásokra tekintettel kell lenni: mivel a mintapéldány rendelkezésre bocsátási kötelezettsége jellemzően jelentős döntési tényező a közbeszerzési eljárásban való részvételre, nagy valószínűséggel a mintapéldányra vonatkozó kötelezettség bármely irányú megváltoztatása jelentős módosulásnak fog minősülni.

Ha a mintapéldány fizikai vagy méretarányos modelljének leadása szükséges, akkor az ajánlattételi szakaszban a gazdasági szereplőt terheli annak felelőssége és a következmények viselése, hogy a mintapéldány az ajánlatkérő által előírt helyszínen az előírt határidőig átadásra kerüljön akár személyes leadással, akár postai úton vagy futárszolgálat igénybevételével.

A mintapéldány ajánlatkérő részére történő fizikai rendelkezésre bocsátásának határideje attól függ, hogy az ajánlatkérő mely jogintézmény részeként kéri benyújtani, illetve melyik eljárási típus melyik szakaszához kötődik. E tekintetben nincs különbség az általános szabályoktól. A beszerzés tárgyára tett szakmai ajánlat részeként, illetve értékelési részszerponthoz kapcsolódó igazolási módként a mintapéldányt a (végleges) ajánlattételi határidőre kell benyújtani. Tárgyalás tartása esetén lehetséges kizárólag a végleges ajánlattételi határidőhöz kötődően vagy amennyiben olyan minimális tartalom igazolására szolgál, amelynél az ajánlatkérő kizárta a tárgyalás lehetőségét, akkor az alap ajánlattételi határidőre kérni. Ha a mintapéldány kizárólag az alkalmassági követelménynek való megfelelés igazolására szolgál, főszabály szerint az ún. kétlépcsős bírálat esetén a bírálat második szakaszában (Kbt. 69. § (4) bekezdés), a kétlépcsős bírálat mellőzése esetén (pl. Kbt. 114/A. §) az ajánlattételi határidőre kell

benyújtani, vagy egyedi esetben ettől eltérően (pl. Kbt. 69. § (7) bekezdés). Kétszakaszos eljárásban pedig a körülményektől függően vagy a részvételi (pl. Kbt. 69. § (8) bekezdés, Kbt. 82. § (5) bekezdés) vagy az ajánlattételi szakaszhoz (pl. Kbt. 84. § (1) bekezdés d) pont) kapcsolódóan kell benyújtani.

A *bírálati szakasz* megkezdését követően a Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlat/részvételi jelentkezés (továbbiakban együtt: ajánlat) megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, és szükség esetén alkalmaznia kell a Kbt. 71. § szerinti hiánypótlás, felvilágosításkérés jogintézményét.

A bírálati szakaszban az ajánlatkérő köteles megvizsgálni, hogy a mintapéldány:

- szakmai ajánlat részeként történt benyújtás esetén megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban előírt követelményeknek, egyenértékűség igazolása esetén az egyenértékűségi paramétereknek,
- műszaki alkalmassági követelmény igazolási módjaként igazolja-e az előírt követelményeknek való megfelelést,
- értékelési részszerponthoz összefüggésben pedig alátámasztja-e az ajánlattevő vállalását.

A bírálati szakasz központi kérdése, ami egyúttal a legtöbb jogvitát okozza, hogy a mintapéldány hiánya, hiányossága milyen viszonyban áll az ajánlati kötöttség, a hiánypótlási lehetőség és az érvénytelenség kérdéskörével. A mintapéldánnyal összefüggésben legtöbbször kérdésként az is felmerül, hogy a határidőre nem beadott, azaz teljes mértékben hiányzó vagy határidőre beadott, de valamilyen hiányosságban vagy ellentmondásokban szenvedő mintapéldány a Kbt. 71. § szerinti hiánypótlással, illetve felvilágosításkéréssel orvosolható-e.

Az ajánlat átvizsgálására vonatkozó megállapítástól függően a Kbt. 71. §-ban foglaltak alkalmazásának lehetőségét és egyben kötelezettségét kell megvizsgálni, különös tekintettel a Kbt. 71. § (8) bekezdés a) és b) pontja szerinti korlátozásokra.

<sup>6</sup> D.144/9/2018., D.301/23/2018.

<sup>7</sup> D.271/15/2018., Kfv.III.37.162/2018/5

A Kbt. 71. § (1) bekezdés alapján az ajánlatkérő köteles biztosítani a hiánypótlás lehetőségét, illetve valamely nem egyértelmű kijelentés tisztázása érdekében köteles felvilágosítást kérni (továbbiakban a két jogintézmény együttesen: hiánypótlás). Ezt az eljárási cselekményt korlátozza a Kbt. 71. § (8) bekezdése, amely alapján: a *hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása:*

a) *nem járhat a 2. § (1)-(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével és*

b) *annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható,*"

A Kbt. 71. § alkalmazásának lehetősége, kötelezettsége és tartalma attól függ, hogy mely jogintézmény részeként kéri az ajánlatkérő a mintapéldányt becsatolni<sup>8</sup> és az ajánlati kötöttség megsértésével jár-e a hiány/hiányosság pótlása. A Kbt. 71. § (8) bekezdés megfogalmazásából kitűnik, hogy a hiánypótlási és felvilágosításkérési korlát a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum esetében áll fenn, amely megfogalmazás a szakmai ajánlat fogalmának kvázi megismétlése. Ennélfogva a korlátozások kifejezetten a szakmai ajánlattal összefüggésben állnak fenn.<sup>9</sup>

Így amennyiben a mintapéldány a *szakmai ajánlat* részeként jelenik meg, akkor az ajánlat egészének tartalma alapján kell döntenet. Elsődlegesen a Kbt. 71. § (8) bekezdés a) és b) pontja szerinti korlátozásokra tekintettel a mintapéldány teljes hiánya, valamint jelentős/érdemi hibája/hiányossága nem hiánypótlható, a mintapéldány nem cserélhető le, nem javítható ki, mivel az az ajánlati kötöttség megsértését jelenti. A jelentős, érdemi hiba mindig a követelményektől és a hiba jellegétől függ, így minden esetben egyedileg kell megítélni, azaz az ajánlatkérőnek mérlegelnie kell, hogy a mintapéldány hibája összességében mekkora jelentőséggel bír. Ugyanakkor amennyiben az ajánlatban csatolt egyéb dokumentumokból (pl. gyártó/gyárt-

mány/típus megnevezése, műszaki ajánlat, fénykép, prospektus, gyártói dokumentum alapján) egyértelműen megállapítható a megajánlás pontos tartalma és műszaki jellemzői, akkor a hiányzó vagy hiányos mintapéldány hiánypótlását biztosítani lehet.<sup>10</sup>

A C-131/16. sz. ügyben az Európai Bíróság a szakmai ajánlat hiánypótlásának jogintézményét többlettartalommal töltötte meg, amikor abból a szempontból közelítette meg a kérdéskört, hogy a nem megfelelő ajánlatról való tájékoztatás-kérés olyan bizalmas tárgyalásnak minősül, amely sérti az egyenlő bánásmód elvét, és valamely hiba kijavítása csak annyiban jogszerű, ha nem eredményezi az ajánlat lényeges módosítását. A hiánypótlás tekintetében irányadóak az Európai Bíróság C-336/12., C-599/10. sz. ítéletei is, amelyek lényege, hogy egyedi esetben a nyilvánvaló hibák és tárgyi tévedések javíthatóak, egyszerű pontosítások tehetőek, azonban a hiánypótlás nem eredményezheti azt, hogy az ajánlattevő új ajánlatot tesz.

A mintapéldány *műszaki alkalmassági követelmény* igazolási módjaként hiánypótlható, akár hibában, hiányosságban szenved, akár teljes mértékben hiányzik, továbbá az új kapacitást nyújtó személy/szervezet bevonására is az általános szabályok az irányadóak.

A Kúria a Kfv.III.37.245/2015/4. sz. ítéletében megerősítette, hogy ha a mintapéldányt az alkalmasság jogintézmény körében kell becsatolni, és nem a szakmai ajánlat részeként, akkor a mintapéldány vonatkozásában helye van hiánypótlásnak. A Kúria helybenhagyta a másodfokú bíróság ítéletét,<sup>11</sup> mely kimondta, hogy az adott közbeszerzési eljárásban a benyújtott mintapéldány hibája kizárólag az alkalmasság igazolása körében volt értékelhető, ezért az ajánlatkérőnek biztosítania kellett volna a hiánypótlást az ajánlat érvénytelenné nyilvánítása előtt.

A gyakorlatban sok esetben az ajánlatkérők úgy határozzák meg az alkalmassági követelmény minimum feltételeit, hogy áthivatkoznak a műszaki leírásra és egyszerűsítő megoldásként a „műszaki leírásnak való teljes megfelelést” írják elő a mintapéldányra alkalmassági követelményként, vagy szó szerint megismétlik a követelményeket. Ezt a megoldást javasolt

<sup>8</sup> Kf.IV.37.286/2019/3., Kfv.III.37.245/2015/4.

<sup>9</sup> D.174/27/2018.

<sup>10</sup> D.196/10/2020.

<sup>11</sup> 12.K.33.162/2014/12.



elkerülni, mert ezzel összezsúrosítjuk az alkalmasság és a szakmai ajánlat jogintézménye, ami itt a bírálati szakaszban kérdéseket vet fel. Vajon a műszaki leírásnak nem megfelelő, de alkalmassági követelményként becsatolt mintapéldány hiánypótolható-e? Vajon az alkalmassági követelmény igazolásaként becsatolt mintapéldányt szakmai ajánlatnak kell tekinteni?

Találhatunk olyan jogesetet,<sup>12</sup> amikor ajánlatkérő azért nyilvánította érvénytelennek az ajánlatot, mert az alkalmassági követelmény a műszaki leírásra hivatkozással került meghatározásra, és a mintapéldány hiába volt az alkalmassági követelménynek való megfelelés igazolása, ezáltal nem felelt meg a műszaki leírásnak. Mind a bíróság, mind a Kúria azt az álláspontot képviselte, hogy amennyiben az alkalmassági előírás egyben az ajánlat műszaki tartalmát jelenti, a hibás mintapéldány már csak bizonyos korlátok között korrigálható hiánypótlással. Így amennyiben az alkalmassági követelmény nem választható szét élesen a műszaki szakmai ajánlattól, úgy a mintapéldány kénytelen osztani a szakmai ajánlat jogi sorsát, ami az ajánlati kötöttséget, a hiánypótlást és az ajánlat érvényességét illeti. Az alkalmassági követelmény igazolásaként becsatolt mintapéldány esetén az Alkalmassági rendelet és az irányelv szóhasználata („beszerzendő/szállítandó áru mintapéldánya”) is az irányba tereli az értelmezést, hogy alkalmassági követelményként is a beszerzés tárgyának mintapéldányát, azaz a szakmai ajánlatot kell vizsgálni. Ez azonban alapvető problémákat vethet fel. Az alkalmassági követelmények igazolási módjai esetében a gazdasági szereplők részére a hiánypótlás a Kbt. által biztosított. Azzal, hogy ajánlatkérő az alkalmassági követelményeket összefüggésbe hozza a műszaki leírással és így a szakmai ajánlattal, gyakorlatilag a gazdasági szereplőt megillető hiánypótlási jogosultság vész el, mindamellett, hogy az alkalmasság-vizsgálat jogintézményét, annak célját alakítja át. Fontos kiemelni, hogy a mintapéldány alkalmassági követelményként való megjelenése élesen különbözik a szakmai ajánlatként való megjelenéstől, amely a hiánypótlathatóság lehetőségében mutatkozik meg a legjobban. A mintapéldány megkövetelése problematikus lehet, ha nem kerül sor az alkalmasság és a

szakmai ajánlat elkülönítésére, mivel vitathatóvá válik, hogy mi tekinthető az alkalmassági igazolásnak és mi a szakmai ajánlat részének, ezzel pedig vitathatóvá válik a hiánypótlás alkalmazhatóságának köre és az ajánlat érvényességére vonatkozó döntés. A közbeszerzési szabályozás élesen elhatárolja a két jogintézményt, ezért a közbeszerzési dokumentumokkal szemben is elvárás az elkülönítés és az egyértelmű feltételrendszer megfogalmazása. Ajánlatkérőnek ezért szét kell választania, el kell különítenie az alkalmasság igazolásaként, valamint a szakmai ajánlat részeként megkövetelt mintapéldányokat és az azokra vonatkozóan előírt követelményeket, vagy a jogintézmények közül csak az egyiket alkalmazni. Ezáltal beazonosíthatóvá válik az, hogy az alkalmasság körében mi tartozhat a hiánypótlathatóság körébe, illetve a műszaki leírás tekintetében mi tartozhat hiánypótlási korlátok közé az ajánlati kötöttségre tekintettel.

*Értékelési szempont* esetében a hiánypótlás biztosítható,<sup>13</sup> ugyanakkor a mintapéldány hiányának megítélése attól is függ, hogy tett-e vállalat az ajánlattevő. Abban az esetben, ha az ajánlattevő nem vállalta semmilyen többletkövetelmény teljesítését, azaz a mintapéldányhoz kapcsolódó értékelési szempont(ok)ra pl. „0” értéket ajánlott, akkor a mintapéldány hiánya egyáltalán nem tekinthető hibának, így a hiánypótlás jogintézménye nem releváns. Amennyiben viszont az ajánlattevő a mintapéldányt a vállalatának igazolására nem csatolta be, vagy a mintapéldány a vállalatot nem támasztja alá, illetve azzal ellentmondásban áll, akkor a hiánypótlás jogszerűen alkalmazható.

Izgalmas kérdés, hogy amennyiben az ajánlatkérő két azonos mintapéldányt kért, és a gazdasági szereplő két különböző mintapéldányt adott be, vagy ha az ajánlatban szerepel szakmai ajánlat pl. leírás/fénykép formájában, de a becsatolt mintapéldányt azt nem támasztja alá, akkor vajon hol a határ az alternatív ajánlattétel vagy a pótolható hiba között. A joggyakorlatnak megfelelően ez esetben is az ajánlat teljes egészét kell vizsgálni. Ha az ajánlat egészéből egyértelműen megállapítható, hogy mi a megajánlás

<sup>12</sup> Kfv.IV.37.095/2014/6.

<sup>13</sup> D. 174/27/2018.

tényleges tartalma, akkor a hibás mintapéldány kicserélhetővé válik.<sup>14</sup>

A hiánypótlásra becsatolt mintapéldány vonatkozásában az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlati kötöttség sérül-e, azaz az ajánlat módosításának esete fennáll-e. Ez jellemzően a szakmai ajánlatként, illetve értékelési szempontra becsatolt mintapéldány esetében fordulhat elő.

Összességében tehát a hiánypótlás alkalmazásának jogszerűsége és kötelezettsége a választott jogintézménytől, illetve különösen az ajánlat teljes tartalmának értelmezésétől függ.

A mintapéldányra vonatkozó hiánypótlási felhívás esetén az ajánlatkérőnek fokozottan ügyelnie kell a hiánypótlási határidő meghatározására, az alapelvekre tekintettel a mintapéldány pótlására elegendő időtartamot kell biztosítani.

A mintapéldánnyal összefüggésben a Kbt. 71. § (10) bekezdés alapján az ajánlatkérőnek a hiánypótlás határidőben történő teljesítése követelményén túl arról is meg kell győződnie, hogy a hiánypótlási korlátok és így az ajánlati kötöttség nem sérült, az ajánlattevő a hiánypótlási kötelezettségét teljeskörűen és megfelelően teljesítette, ellenkező esetben az „eredeti” példányt kell figyelembe venni a bírálat és az értékelés során a „hiánypótlott” példány helyett.

A mintapéldányhoz különböző *érvénytelenségi okok* kapcsolódhatnak a választott jogintézménytől függően.

Amennyiben a mintapéldány az alkalmassági minimumkövetelménynek való megfelelést nem támasztja alá, az ajánlattevő alkalmatlannak minősül, és az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pont szerint lesz érvénytelen.

Ezzel szemben, ha a mintapéldány a szakmai ajánlat keretében került csatolásra és szakmai ajánlat részeként nem felel meg az előírt követelményeknek, akkor az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont szerint válik érvénytelenné.

Értékelési részszerzőpontra tett vállalat alátámasztására becsatolt mintapéldány vonatkozásában az érvényesség megítélésénél több szempontot kell mérlegelni.

Ha a becsatolt mintapéldány nem teljesíti az adott értékelési szempontra vonatkozóan előírt követelményeket, mert az ajánlattevő nem vállalt „többlettu-

lajdonság” teljesítését, azaz a mintapéldány nem rendelkezik azoknak a „többlettulajdonságoknak”, „előnyös(ebb) tulajdonságoknak” valamelyikével vagy egyikével sem, amelyeknek vállalását az ajánlatkérő értékelni kívánja, akkor ezen *többlettulajdonságok* „nem teljesülése” alacsonyabb értékelési pontszámokban jelenik meg, a *többlettulajdonságok* „hiánya” az ajánlat érvényességét e körben nem érinti. Szemben a szakmai ajánlattal, ahol az ajánlatkérő által előírt követelményeknek mint „*minimum*” követelményeknek való „nem megfelelés” az ajánlat érvénytelenségét fogja eredményezni. Többek között ezért is szükséges elhatárolni a két jogintézményt, az ajánlatkérő által a beszerzés tárgyára elvárt minimumkövetelményeket az értékelni kívánt előnyösebb tulajdonságoktól.

Más a megítélés akkor, ha az értékelési részszerzőpontra becsatolt mintapéldány – adott esetben a hiánypótlást követően – nem támasztja alá az értékelési részszerzőpontra tett vállalatot, azaz a mintapéldány nem igazolja az ajánlattevő által vállalt többlettulajdonságot, mert ekkor az ajánlat a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pont szerint érvénytelen.

A mintapéldány kapcsán érdemes szót ejteni a formai hibáról. A Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján nem lehet az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítani, ha az ajánlat nem felel meg az ajánlatkérő által előírt formai követelményeknek. Ajánlatkérő a mintapéldánnyal kapcsolatban is előírhat formai követelményeket, azonban fokozott gondossággal kell megítélni, hogy hol a határ a formai hiba és a tartalmi hiányosság között.

### Szerződéses szakasz

Ajánlatkérőnek a jogintézmény kiválasztása során azt is mérlegelnie kell, hogy a választott jogintézménytől függ a közbeszerzési eljárás bírálati szakaszában megfelelőnek ítélt mintapéldány szállítására vonatkozó *kikényszeríthetőség*. A Kbt. 131. § (1) bekezdése alapján a szakmai ajánlat részeként becsatolt mintapéldány, illetve az értékelési részszerzőpontra tett vállalat a szerződés részévé válik, azaz a szerződés teljesítési szakaszában számonkérhető az ajánlattevőn a mintapéldánynak megfelelő termék szállítása a polgárjogi és közbeszerzési jogkövetkezmények segítségével. Az alkalmassági követelmény azonban más jellegű jogintézmény: mivel az ajánlattevő szerződés teljesítésére

<sup>14</sup> D. 174/27/2018.

való képességét vizsgálja, a jogi szabályozás az alkalmasság alátámasztására becsatolt igazolási mód-  
nak nem biztosít szerepet a szerződéses szakaszban. A  
jogi szabályozás a szerződéses szakaszban legfeljebb a  
teljesítési képesség megtartására koncentrál (lásd Kbt.  
138. § (2) bekezdés). Érdemes megjegyezni a Kbt. 138. §  
(2) és (4) bekezdését. Bár a mintapéldány vonat-  
kozásában nehéz elképzelni ezen rendelkezések  
alkalmazását, ugyanakkor mind ajánlattevőnek, mind  
ajánlatkérőnek szem előtt kell tartania, hogy  
amennyiben az ajánlattevő a mintapéldányt kapacitást  
biztosító szervezet bevonásával bocsátotta rendel-  
kezésre, vagy az értékelés során a mintapéldánnyal  
összefüggésben „meghatározó” személy/szervezet  
megnevezésére került sor, akkor a szerződés teljesí-  
tésében való kötelező részvétel, valamint mellőzésekre  
vonatkozó szabályok ez esetben is irányadóak.

A szerződésmódosítás lehetséges esetkörei között a  
mintapéldány akkor kaphat szerepet, ha a szakmai  
ajánlattal összefüggésben vagy értékelési részszempont  
igazolási módjaként került becsatolásra. Ezekben az  
esetekben a mintapéldány az ajánlattevő által tett  
vállalást jelenti. Amennyiben szerződő felek a tényleges  
teljesítés során szerződésmódosítással eltérnek a  
mintapéldány által igazolt követelmény teljesítésétől,  
akkor felmerülhet egyrészt a lényeges szerződés-  
módosítási tilalomba ütközés, másrészt a Kbt. 142. § (2)-  
(3) bekezdésben foglalt alapvető sérelem, illetve  
szerződésmódosítás semmisségi esete. Ezért az elő-  
készítési szakasz részeként ebből a szempontból is  
szükséges alaposan átgondolni a mintapéldányra vo-  
natkozó követelményeket is.

A mintapéldány a szerződéses feltételek között is szerepet  
kaphat, bár az esetkörök klasszikus előfordulása nem  
gyakori. A Ptk. 6:228-229-230. § szerint megtekintésre  
vétel, próbára vétel, minta szerinti vétel esetköröket  
érdemes megemlíteni.

A megtekintésre vétel esetén az ajánlatkérő az  
adásvételi szerződést úgy köti meg, hogy a szerződés  
tárgyát képező dolgot előzetesen nem tekintette meg,  
hanem felek abban állapodnak meg, hogy miután az  
ajánlatkérő a szerződés tárgyát képező dolgot meg-  
tekintti, ezt követően nyilatkozik a szerződés hatály-  
balépéséről.

A próbára vétel esetén a szerződéskötő felek arról  
rendelkeznek a szerződésben, hogy az ajánlatkérő a

szerződés tárgyát képező dolog kipróbálása alapján  
nyilatkozik a szerződés hatályáról, amennyiben adott  
időn belül ezt nem teszi, az adásvételi szerződés  
hatályban marad.

A minta szerinti vétel esetén a szerződéskötő felek a  
szerződés tárgyát képező dolog valamely tulajdonságát  
egy mintára hivatkozással határozzák meg, a nyertes  
ajánlattevő a minta ezen hivatkozott tulajdonságának  
megfelelő dolgot köteles szolgáltatni.

Azt, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásban  
szakmai ajánlat részeként, illetve értékelési rész-  
szempont-  
hoz kapcsolódóan kéri mintapéldány becsato-  
lását, megtekintti, kipróbálja, vizsgálat alá veti annak  
megfelelőségét, kvázi megfeleltethető ezeknek a jog-  
intézményeknek.

Ugyanakkor, mivel a Kbt. mintapéldányról kifejezetten  
csak az alkalmasság igazolási módjaként tesz említést és  
a szerződés ezen esetköreit nem szabályozza, a Kbt. 2. §  
(7) bekezdése alapján akár az a megoldás is elkép-  
zelhető, hogy a mintapéldány nem a közbeszerzési  
eljárás keretei között jelenik meg, hanem a szerződéses  
szakaszban a polgári jogi jogintézmények keretei  
között. Ebben az esetben viszont a közbeszerzési  
dokumentumoknak, különösen a szerződéstervezetnek  
kell rendkívül részletesnek, átláthatónak, nyomon kö-  
vethetőnek és ellenőrizhetőnek lennie.

### Ellenőrzés és dokumentálás

A mintapéldány bekérése során az *alapelvek érvé-  
nyesülésének biztosítása* érdekében, különös tekintettel az  
átláthatóság, egyenlő elbánás, esélyegyenlőség alapel-  
vekre, a közbeszerzési dokumentumokban az ajánlat-  
kérőnek minél pontosabban, minél részletesebben  
szükséges megadnia nemcsak a jogintézményt, hanem  
a mintapéldányra vonatkozó elvárásait, a mintapéldány  
vizsgálatának, az előírt követelményeknek való meg-  
felelés ellenőrzésének folyamatát és módszerét, figye-  
lemmel a mintapéldány jellegére. Az ajánlatkérőnek a  
vizsgálati folyamatot és módszert úgy szükséges  
kialakítania, amely biztosítja az alapelvek érvénye-  
sülését.

Ennek érdekében a mintapéldány vizsgálata kapcsán a  
közbeszerzési dokumentumokban javasolt előre pontos-  
san rögzíteni, hogy ajánlatkérő:

- hol, mikor és hogyan veszi át a mintapél-  
dányokat,

- milyen követelményeknek kell megfelelnie a mintapéldánynak,
- mit és hogyan vizsgál, azaz az ellenőrzés folyamatát és módszerét (pl. a gazdasági szereplő anonimitását megőrizve, egyszerű megtekintés vagy kipróbálás, szűrőpróbaszerű kiválasztás több mintapéldányból, a kipróbálás éles helyzetben vagy imitált helyzetben történik),
- kivel és hol végzi a vizsgálatot (pl. több szakértőből álló bizottság, egymástól függetlenül vagy együtt végzik, ajánlatkérő vagy független laboratórium),
- hogyan dokumentálja a vizsgálat folyamatát (pl. jegyzőkönyv és/vagy képi rögzítés).

A jogszerűség biztosítása érdekében a közbeszerzési ellenőrzést végző szervezetek is adnak iránymutatást az ajánlatkérők részére. A Miniszterelnökségi Útmutató 3.7.14. pontja alapján „a közbeszerzési dokumentumoknak részletesen tartalmaznia kell a mintapéldányok vizsgálatának leírását, ennek dokumentálását (jegyzőkönyvezés), külön kitérve arra, hogy a vizsgálatot végző személy(ek) előtt a vizsgálat időpontjában nem lehet ismert, hogy épp mely ajánlattevő mintapéldányát vizsgálják”, .... „a mintapéldány vizsgálatának folyamatát – mint minden eljárási cselekményt dokumentálni (jegyzőkönyvben rögzíteni) szükséges”.

Az ellenőrzési és dokumentálási folyamat előre átgondolása, a szabályok előzetes rögzítése és következetes betartása különösen akkor válik fontossá, ha a vizsgálat során a minta megsemmisül vagy átalakul, azaz olyan változáson megy keresztül, amelynek eredményeként az eredeti („beadáskori”) állapot már nem rekonstruálható.

A Közbeszerzési Döntőbizottság több esetben<sup>15</sup> megállapította, hogy az ajánlatkérő helyesen járt el, amikor a közbeszerzési dokumentumokban részletesen meghatározta a mintapéldányok benyújtására, a vizsgálatra és a vizsgálat dokumentálására vonatkozó szabályokat, a vizsgálat során jegyzőkönyvet készített, amelyben a vizsgálat eredményét is rögzítette, az előírások valamennyi ajánlattevő számára ismertek, világosak és pontosan meghatározottak voltak.

A vizsgálatot illetően felmerülhet a kérdés, az ajánlattevőknek lehetővé kell-e tenni vagy kötelező-e bizto-

sítani, hogy a vizsgálat során jelen legyenek. Amennyiben a mintapéldány az ajánlattételi határidőre kerül beadásra, az ajánlatok bontásán jelen lehetnek a Kbt. 68. § (3) bekezdés alapján, azonban a közbeszerzési szabályozás nem tartalmaz ilyen jellegű lehetőséget és/vagy kötelezettséget a bírálat és értékelés szakaszára, azaz a mintapéldány vizsgálatának folyamatára. Ezért is kiemelten fontos, hogy az ajánlatkérő minél részletesebben, minél alaposabban dokumentálja a vizsgálati folyamatot és annak megállapításait.

A vizsgálati folyamatot illetően azt is át kell gondolnia ajánlatkérőnek, hogy a mintapéldány jellegétől függően a vizsgálat körülményei is lényegesek lehetnek (ideértve a környezeti tényezőket mint pl. hőmérséklet, időtényezőket mint pl. vizsgálat hossza), ez esetben valamennyi ajánlattevő által benyújtott valamennyi mintapéldány vizsgálata során azonos módon szükséges biztosítani ezeket a körülményeket. Szem előtt kell tartani azt is, hogy ajánlatkérő számára hiába evidensek a mintapéldány követelményei, a vizsgálat egy-egy mozzanata, ha a közbeszerzési dokumentumokban nem írta le, hogy mit vizsgál, a mintapéldányoknak pontosan milyen tulajdonságoknak kell megfelelnie, a vizsgálatot hogyan végzi, a kötöttségi szabályokra való tekintettel a későbbiekben nem tud változtatni.

A mintapéldányra vonatkozó követelmények, valamint a vizsgálat szabályainak egyértelmű meghatározásán túl ajánlatkérőnek a megfelelő dokumentálási folyamatot is ki kell alakítania.

A dokumentálási kötelezettséget egyrészt általános szabályok írják elő, amely alapján ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárását, az előkészítési szakasztól a szerződés teljesítéséig írásban köteles dokumentálni (Kbt. 46. § (1) bekezdés). Ugyanakkor, amennyiben az ajánlatkérő a mintapéldányt az értékelés során figyelembeveszi pl. szakmai ajánlatként, értékelési részszemponttal összefüggésben vagy a szerződés teljesítési szakaszához más módon kapcsolódik, akkor nemcsak az általános dokumentálási szabályok alapján, hanem a Kbt. 142. § alapján is, a szerződés teljesítésének szakaszában is úgy kell kialakítania a folyamatokat, hogy dokumentálni és ellenőrizni tudja a mintapéldánnyal

<sup>15</sup> D.359/18/2018., D.111/23/2019., D.432/11/2019.

összefüggő szerződéses kötelezettségek teljesítését vagy az attól eltérő teljesítést.

A dokumentálás módjának és folyamatának alkalmasnak kell lennie arra, hogy egyértelműen megállapítható legyen minimálisan

- a mintapéldány ajánlatkérő rendelkezésére bocsátásának időpontja,
- a mintapéldány eredeti („beadáskori”) állapota,
- a vizsgálat folyamata, megállapításai és eredménye,
- a vizsgálat ideje, helyszíne, módja, a vizsgálatot végzők személye, illetve, hogy
- a közbeszerzési dokumentumokban foglalt valamennyi követelmény vizsgálatára sor került.

A dokumentálás leggyakoribb módja a jegyzőkönyvkészítés, de javasolt képi formában is rögzíteni (fénykép, video) az egyes cselekményeket.

A dokumentálási kötelezettség részeként az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 9. § (4) bekezdése alapján a bírálat és értékelés körében keletkezett dokumentumokat vagy azok egyszerű elektronikus másolatát az adott eljárás dokumentumai közé az EKR-be is fel kell tölteni. Ennek megfelelően a mintapéldánnyal összefüggésben keletkezett dokumentumokat, így pl. az ajánlatkérő részére való átadás jegyzőkönyvét, a vizsgálati jegyzőkönyvet, képi rögzítés anyagait legalább rögzíteni szükséges az EKR-ben.

A mintapéldány speciális jellege miatt az *iratmegőrzés problematikájáról* is érdemes pár szót ejteni. Az egyértelmű, hogy a mintapéldánnyal kapcsolatban készült jegyzőkönyvekre, írásos dokumentumokra, képi rögzítés adathordozóira vonatkoznak az általános iratmegőrzési szabályok (Kbt. 46. § (2) bekezdés), ugyanakkor felmerül a kérdés, hogy a fizikai vagy méretarányos modellek megőrzésére milyen szabályok vonatkoznak. A Kbt. 46. § (2) bekezdés „irat”-ról rendelkezik, ugyanakkor az értelmező rendelkezések között annak fogalmi meghatározását nem, csak az „írásbeli”, illetve „írásban” kifejezések értelmezését találhatjuk.

Találhatunk arra példát a gyakorlatban, hogy az ajánlatkérő azért kért a mintapéldányból kettő példányt benyújtani, hogy az egyiket az eljárás iratanyagai között megőrizhesse, míg a másikat a vizsgálati folyamatok során használta fel.<sup>16</sup> Arra is találhatunk példát, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás lezárását követően a mintapéldány visszaszolgáltatását jelzi, de arra is, hogy veszélyes hulladékként kezeli.

A mintapéldány megőrzésével összefüggésben számos kérdés merül fel: egyáltalán tárolható-e a mintapéldány (pl. nagysága miatt), vonatkozik-e rá speciális ágazati jogszabály (pl. veszélyes hulladéknak számít), az előírt időtartam során egyáltalán képes-e megőrizni eredeti állapotát (pl. megromlik), elvárható-e több mintapéldány benyújtása a gazdasági szereplők részéről (pl. magas költségek).

Így az általános elvekből kiindulva, miszerint a közbeszerzési eljárás történéseinek dokumentálnak kell lennie, a mintapéldány megőrzésére javasolt törekedni, amennyiben valamely objektív tényező ezt nem gátolja, ez utóbbi esetben pedig a minél részletesebb írásos és képi dokumentálás az elvárt jogszerű magatartás.

### Záró gondolatok

A mintapéldány bekérésére több közbeszerzési jogintézmény keretein belül nyílik lehetőség, az ajánlatkérő döntése determinálja, hogy a közbeszerzési szereplőknek a közbeszerzési eljárás egyes szakaszaiban, illetve a szerződés teljesítése során milyen jogaik és kötelezettségeik vannak, milyen eljárási cselekmények végzése megengedett számukra vagy milyen korlátozások érvényesülnek az eljárási cselekményeket illetően, milyen jogkövetkezményekkel szembesülnek, milyen korrigálási lehetőségekkel élhetnek.

Bármelyik jogintézményt választja az ajánlatkérő, alapvető elvárás, hogy a választott jogintézmény, a mintapéldányra vonatkozó követelmények, azok a tulajdonságok, amelyeket a mintapéldánynak teljesítenie kell, vagy amelyek az értékelés során előnyt hoznak, továbbá a vizsgálat folyamata és eredménye egyértelműen beazonosíthatóak, meghatározottak, dokumentáltak és szakmailag indokolhatóak legyenek.

<sup>16</sup> D 174/27/2018.