

Változások a közbeszerzési törvényben a 2023. évi XVI. törvény alapján Changes to the Hungarian Public Procurement Act introduced by Act XVI of 2023

Dr. Várhomoki-Molnár Márta

DOI: 10.37371/KEP.2023.7.5

Címszavak: közbeszerzési törvény, törvénymódosítás, DFS rendelet, IPI rendelet

Absztrakt

Az Országgyűlés 2023. május 3-án fogadta el a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény módosításáról szóló 2023. évi XVI. törvényt. Jelen cikk a módosító törvény által bevezetett legfontosabb változásokat ismerteti és a 2022-ben elfogadott IPI és DFS rendeletek végrehajtásához kapcsolódó módosítások kapcsán részletesebben kitér annak tárgyalására is, hogy az új rendeletek hogyan érintik majd a hazai közbeszerzési jogalkalmazást.

Abstract

On 3 May 2023, the Hungarian Parliament adopted Act XVI of 2023 amending Act CXLIII of 2015 on Public Procurement. This article presents the most important changes introduced by the amending law and also discusses in more detail in the context of the amendments related to the implementation of the IPI and DFS Regulations, how the new Regulations will affect the domestic public procurement practice.

Az Országgyűlés 2023. május 3-án fogadta el a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (Kbt.) módosításáról szóló 2023. évi XVI. törvényt (a továbbiakban: módosító törvény). A módosító törvény több eleme a hazai közbeszerzési szabályok uniós joggal való összhangjának megteremtését szolgálja: egyrészt már korábban is hatályos szabályok kiigazítása volt szükséges az uniós jognak való megfelelés érdekében, másrészt a 2022-ben elfogadott, a közbeszerzéseket érintő két uniós rendelet¹ hazai közbeszerzési eljárásokban történő alkalmazásához születtek a végrehajtást segítő rendelkezések. A módosítás számos olyan rendelkezést is tartalmaz, amelyek célja a hatékonyabb és rugalmasabb, azaz az ajánlatkérők beszerzési szükségleteinek megvalósítását jobban szolgáló eljárási szabályok bevezetése. Mindezek mellett nélkülözhetetlen volt a jogalkalmazási és alkotmányossági problémákkal terhelt hivatalbóli jogorvoslat-kezdeményezési határidők szabályainak felülvizsgálata is. Az alábbi-

akban a módosító törvény legfontosabb elemeit tekintjük át és ehhez kapcsolódóan részletesebben is kitérünk arra, hogy az új uniós rendeletek hogyan érintik a közbeszerzési jogalkalmazást. A módosító törvény rendelkezéseinek legnagyobb része 2023. szeptember 1-jén lép hatályba, a cikkben a Kbt.-nek a módosítást követő szakasz számaira hivatkozunk.

Az arányosság elvének felvétele a Kbt. alapelveinek sorába

A Kbt. 2. § (2) bekezdésében az alapelvek között rögzítette a jogalkotó, hogy az ajánlatkérőnek arányos módon kell eljárnia a közbeszerzési eljárásban. Az arányosság elve az uniós jog általános elvei közé tartozik és az uniós jog számos területén fontos szerepet játszik. Az uniós jogalkotó a 2014-ben elfogadott közbeszerzési irányelvekben és a koncessziós irányelvben kifejezetten nevesítette a közbeszerzési alapelvek sorában is az arányosság elvét.² Az arányosság elve azt jelenti, hogy

¹ A harmadik országbeli gazdasági szereplőknek, áruknak és szolgáltatásoknak az Unió közbeszerzési és koncessziós piacaihoz való hozzáféréséről, valamint az uniós gazdasági szereplők, áruk és szolgáltatások harmadik országbeli közbeszerzési és koncessziós piacokhoz való hozzáféréséről szóló tárgyalásokat támogató eljárásokról (nemzetközi közbeszerzési eszköz - IPI) szóló 2022. június 23-i (EU) 2022/1031 európai parlamenti és tanácsi rendelet; a belső piacot torzító külföldi támogatásokról szóló 2022. december 14-i (EU) 2022/2560 európai parlamenti és tanácsi rendelet.

² A 2014/24/EU irányelv 18. cikk (1) bekezdése szerint „Az ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és megkülönböztetésmentes bánásmódban részesítik, továbbá átlátható és arányos módon járnak el.” Hasonlóan rendelkezik a 2014/25/EU irányelv 36. cikk (1) bekezdése és a 2014/23/EU irányelv 3. cikk (1) bekezdése.

„a tagállamok vagy az ajánlatkérő szervek által a közbeszerzésekről szóló irányelvek végrehajtása keretében elfogadott szabályok nem léphetik túl az ezen irányelvek céljainak eléréséhez szükséges mértéket.”³ Az arányosság uniós jogi elvét egyrészt tehát tiszteletben kell tartania a jogalkotónak,⁴ másrészt az ajánlatkérőknek⁵ is. Az irányelvekben és a Kbt-ben nevesített alapelv a közbeszerzések során az ajánlatkérőkre vonatkozó kötelezettséget jeleníti meg.

A Kbt-nek számos konkrét eljárási cselekményt szabályozó rendelkezése az adott helyzetre vonatkozóan kifejezésre juttatja az arányosság elvét. Így például a Kbt. 65. § (3) bekezdése az alkalmassági követelmények meghatározása kapcsán előírja, hogy azokat a szerződés tárgyára és a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértékre kell korlátozni. A Kbt. 25. § (7)-(8) bekezdései és 62. § (1) bekezdés m) pontja alapján az összeférhetlenségi helyzettel érintett vagy az eljárás előkészítésében részt vett gazdasági szereplő pedig csak akkor zárható ki az eljárásból, ha az egyenlő bánásmód elvének tiszteletben tartása más módon nem biztosítható. Az alapelvnek a konkrét rendelkezésekben való megjelenésén túl – más alapelvekhez hasonlóan – az arányosság elvét alkalmaznia kell az ajánlatkérőnek saját cselekményeire akkor is, amikor a Kbt. más szabályait alkalmazza vagy amikor az adott helyzetre nem vonatkozik kifejezett jogszabályi előírás. Az arányosság elve tartalmát tekintve ugyanakkor eltér más közbeszerzési alapelvektől abban, hogy önmagában nem egy meghatározott célt részesít védelemben – mint például az egyenlő bánásmód elve vagy a transzparencia –, hanem eltérő célok kiegyensúlyozását szolgálja.⁶ Az arányosság elvét az Európai Unió Bírósága belső piaci ügyekben elsősorban annak megítéléséhez használta,

hogy a belső piaci szabadságok valamely tagállami korlátozása megengedett-e az adott esetben követett közérdekű célra tekintettel. Ezzel a megközelítéssel párhuzamba vonható az alapelv közbeszerzési alkalmazása is.⁷ Az ajánlatkérő által egy közbeszerzési eljárásban alkalmazott különböző előírások, feltételek – legyen szó akár a műszaki leírás egy eleméről, alkalmassági követelményről vagy a szerződés teljesítésére vonatkozó sajátos feltételről – a verseny korlátaiként jelenhetnek meg. Az arányosság elve szükségessé teszi annak mérlegelését, hogy az adott előírás által követett, a közbeszerzési jog által egyébként elismert cél (pl. az, hogy a megbízhatatlannak bizonyult vállalkozásokat kizárhassák a versenyből, a szerződést alkalmas vállalkozásnak ítélik oda vagy az ajánlatkérő a szükségleteinek megfelelően specifikálja a műszaki leírást) és a széleskörű verseny biztosítása, amelyet a Bíróság a közbeszerzések kapcsán alapvető érdekeknek tekint,⁸ egyensúlyban álljon egymással. Az arányosság elve a verseny korlátozásának igazolható mértéke kapcsán szerepet kaphat különösen a fakultatív kizáró okok alkalmazása során.⁹ A 2014/24/EU irányelv (101) preambulumbekkezdése kifejezetten kiemeli, hogy „A fakultatív kizárási okok alkalmazásakor az ajánlatkérő szerveknek különös figyelmet kell fordítaniuk az arányosság elvére. A kisebb szabálytalanságoknak csak kivételes esetekben szabad a gazdasági szereplő kizárásához vezetnie. A kisebb szabálytalanságok ismétlődő előfordulása ugyanakkor kétségekre adhat okot a gazdasági szereplő megbízhatóságát illetően, és így indokoltá teheti a kizárást.” Az arányosság elvének tehát elsősorban az olyan ajánlatkérői döntések, illetve előírások kapcsán van fontos szerepe, ahol az ajánlatkérőt bizonyos mozgásteret illeti meg és döntése hatással lehet a versenyre.

³ Az Európai Unió Bíróságának C-263/19. sz., T-Systems Magyarország ügyben 2020. május 14-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2020:373, az ítélet 71. pontja.

⁴ Lásd például a kizáró okok meghatározása kapcsán az Európai Unió Bíróságának C-213/07. számú, Michaniki ügyben 2008. december 16-án hozott ítéletét, ECLI:EU:C:2008:731

⁵ A műszaki leírás meghatározása vonatkozásában lásd például az Európai Unió Bíróságának C-413/17. számú, Roche Lietuva ügyben 2018. október 25-én hozott ítéletét, ECLI:EU:C:2018:865

⁶ Hamer, Carina Risvig: The Principle of Proportionality: A Balance of Aims in Public Contracts. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review (EPPPL)*, vol. 17, no. 3, 2022, pp. 190-201.

⁷ Hamer: i.m.

⁸ „A közbeszerzési szerződéseket illetően az Uniónak az az érdeke, hogy a közbeszerzés a lehető legszélesebb versenynek nyíljon meg (...)” Az Európai Unió Bíróságának C-298/15. számú, UAB Borta ügyben 2017. április 5-én hozott ítéletének 48. pontja.

⁹ Hamer: i.m.

Új eredménytelenségi ok manipulatív árazás esetén

A Kbt. 75. § (2) bekezdése egy új h) ponttal egészül ki, amelynek értelmében az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő ajánlatában megadott ár vagy annak egyes összetevői alapján megállapítható, hogy a szerződés kötés a Kbt. 2. § (4) bekezdésében foglalt alapelv – azaz a közpénzekkel való hatékony és felelős gazdálkodás elvének – súlyos sérelmét valósítaná meg. Az ajánlatkérő az erről hozott döntést megelőzően köteles – a tervezett döntés indokainak közlésével, felvilágosítás kérése útján – biztosítani annak lehetőségét, hogy az érintett ajánlattevő bemutassa az általa ajánlott ár, illetve annak összetevője arányosságát, amelynek alapján a szerződés kötés nem okozná a hatékony és felelős gazdálkodás sérelmét. Az eredménytelenségi ok alkalmazásának részletes indokait az ajánlatkérő köteles az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésben ismertetni.

Az új eredménytelenségi ok egyrészt a túlzottan magas árat tartalmazó, másrészt az olyan, manipulatív árazás esetén adhat védelmet az ajánlatkérőnek, ahol az értékelési szempontok körében értékelt ár nem túl magas, de annak egyes összetevőit úgy alakította ki az ajánlattevő (pl. egy keretszerződés egyes egységárainak aránytalan árazásával), hogy a szerződés teljesítése során az az ajánlatkérőnek érdeksérelmet okozna. A túlzottan magas árú ajánlatokkal szemben találhatók a Kbt.-ben más eszközök is. Az ajánlatkérőnek lehetősége van előre megjelölni egy olyan árat, amelynél kedvezőtlenebb megajánlás az eljárásban érvényesen nem tehető [Kbt. 77. § (1) bekezdés]. Eredménytelen lehet az eljárás, ha az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlat meghaladja a megelőzően dokumentált, rendelkezésre álló fedezet összegét. Természetesen az is feltételezhető, hogy egy aránytalanul magasán árazott ajánlat nem fog az értékelési szempontok szerint a legkedvezőbbnek minősülni. Mégis előfordulhatnak olyan esetek, amikor az előbbieket nem jelentenek megoldást az ajánlatkérőnek. Az érvénytelenségi küszöböt jelentő ár rögzítése kapcsán például az ajánlatkérő tarthat attól, hogy az elfogadott legmagasabb árszint megjelölése ehhez közeli ajánlatok adására indítja az ajánlattevőket, ezért ítélni úgy, hogy nem célszerű ilyen árat megjelölnie. A fedezetihiány nem lehet hivatkozási alap akkor, ha például egy keretmegállapodás esetén még nem áll

rendelkezésre ajánlatkérőnek a fedezet és akár nyertes is lehet egy olyan ajánlat, ahol nem az értékelés során figyelembe vett árelemek okoznak torzulást. Az értékelés alá nem eső egységárak manipulatív árazásával szemben eddig nem állt rendelkezésre konkrét szabály a szerződés kötés elkerüléséhez.

Érdemes kitérni a Kbt. más szabályaival való viszony tekintetében arra, hogy mennyiben kezeli a jogszabály az aránytalanul alacsony ár kérdéséről eltérően az aránytalanul magas, illetve manipulatív árakat. Míg az előbbi egy érvénytelenségi ok, utóbbi esetben egy, az ajánlatkérő döntésétől függően alkalmazható eredménytelenségi okról van szó. Az aránytalanul alacsony ár miatt történő érvénytelenné nyilvánítást megelőzően az ajánlatkérőnek indokolást kell kérnie az érintett ajánlattevőtől annak érdekében, hogy a szerződés adott áron való teljesíthetőségét megvizsgálja – enélkül aránytalan intézkedés lenne az ajánlat azonnali érvénytelenítése. Az eredménytelenségi ok a legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő számára a szerződés kötéstől elesést jelenti az adott eljárásban, amely hasonlóan komoly érdeksérelmet okoz, mintha érvénytelennek találnák az ajánlatát. Az eredménytelenségi ok alkalmazását megelőzően ezért szintén érvényesül az arányosság elve, amely az egyedi eset körülményeinek vizsgálatát követeli meg: ki kell kérni az ajánlattevő álláspontját olyan módon, hogy az ajánlatkérő a felvilágosítás-kérés intézményén keresztül közli vele indokait, amelyre tekintettel az eredménytelenségi okot megalapozottnak tartja, és az ajánlattevő ezzel szemben bizonyíthatja az ár arányosságát. Részben hasonló, részben azonban eltérő tényezők lehetnek fontosak annak vizsgálatakor, hogy teljesíthető-e adott áron egy szerződés, illetve annak vizsgálatakor, hogy aránytalanul magas, illetve manipulatív árazásról van-e szó. Elvileg az utóbbi eset szabályozása is elképzelhető lehetett volna az érvénytelenségi okok körében, a jogalkotó azonban szándékosan nem egy jogintézményben szabályozta a két esetkört, amely amellet, hogy a két kérdés nem azonos módon vizsgálandó, azzal is összefüggésben állhat, hogy az aránytalanul alacsony ár kérdése számos jogalkalmazási problémával terhelt és a jogalkalmazási gyakorlat átvétele sem lett volna szerencsés az új esetkörre. Az eredménytelenségi ok a közbeszerzési eljárások összességét tekintve az ajánlatkérő számára nagyobb döntési szabadságot és kisebb jog-

orvoslati kockázatot jelent, azokban a várhatóan ritka esetekben ugyanakkor, amikor alkalmazni fogják, az eljárás sikertelenségét okozza.

Az eredménytelenségi ok az értékelés alapján legkedvezőbb ajánlatot érinti, ez alatt – a fedezethiány esetéhez hasonlóan – a legkedvezőbb érvényes ajánlatot kell érteni. Alkalmazását az ajánlatkérőnek megfelelően alá kell tudnia támasztani. Ennek az alátámasztásnak az alapelvi követelményeknek megfelelően átláthatónak és objektíven ellenőrizhetőnek kell lennie (pl. árszakértő véleménye, a piaci árakat alátámasztó, megfelelő módszertanon alapuló dokumentáció), az érdeksérelem alátámasztásához nem elegendő pusztán az ajánlatkérő szubjektív véleményére támaszkodni.¹⁰

Az elkövetett jogsértések ajánlatkérő általi orvoslásának rugalmasabbá válása

Az ajánlatkérő által a bírálat során elkövetett és az összegezés kiküldését követően felismert jogsértések ajánlatkérő általi orvoslását az eddigi szabályozás csak korlátozottan tette lehetővé. Előzetes vitarendezés vagy a közbeszerzéshez támogatást nyújtó vagy a közbeszerzések jogszabályban előírt ellenőrzését végző szerv megállapítása alapján kerülhetett sor egyes, a Kbt-ben felsorolt bírálati cselekmények elvégzésére, az ajánlatkérő azonban nem dönthetett maga a bírálat újraindításáról. A törvénymódosítás változtat ezen a megközelítésen és rugalmasabbá teszi az összegezés kiküldése után felismert eljárási hibák javításának lehetőségét annak érdekében, hogy ne legyen szükséges jogorvoslat indítása akkor, ha az ajánlatkérő maga is kész korrigálni a jogsértést. A jogszerűség helyreállítása érdekében szükséges cselekmények megtételének nem lesz előfeltétele egy támogatást nyújtó vagy ellenőrző szerv megállapítása és a törvény nem korlátozza a hiánypótlásra, felvilágosítás és indokolás kérésére az elvégezhető eljárási cselekmények körét. Azt ugyanakkor egyértelművé teszi, hogy a jogszerűség helyreállítása a bírálat vagy értékelés körébe tartozó cselekményekkel történhet, tehát az ajánlatkérő nem léphet vissza az ajánlatok benyújtása előtti eljárási szakaszba. Általános szabályként rögzíti a törvénymódosítás, hogy ha az ajánlatkérő az eredmény megküldését követően észleli, hogy az eredmény (eredménytelenség) jogszabálysértő volt, legfeljebb a jogszabálysértés orvoslásához szükséges terje-

delemben jogosult – az alapelvek figyelembevételével – az eljárás szabályszerűségének helyreállításához szükséges, a bírálat vagy az értékelés körébe tartozó eljárási cselekményeket megtenni, ha az eljárásban történt jogszabálysértés ezen eljárási cselekmények útján orvosolható.

A bírálati/értékelési szakasz újraindításának a jogbiztonságra tekintettel akkor is szükséges időbeli kereteket adni, ha az a jogszerűség helyreállítását szolgálja. Főszabály szerint a bírálat, illetve értékelés körébe tartozó cselekmények elvégzése az összegezés módosítására nyitva álló határidőben történhet, amely az ajánlatok elbírálásáról készült összegezés tekintetében az összegezés ajánlattevők részére történő megküldésétől számított huszadik nap [Kbt. 79. § (4) bekezdés]. Előzetes vitarendezés vagy a támogatást nyújtó, illetve ellenőrző szerv megállapítása alapján az összegezés módosítására az előbbi határidőn túl is sor kerülhet, a jogbiztonság érdekében azonban ez a lehetőség csak akkor áll fenn, ha a szerződést még nem kötötték meg. A később felfedezett jogsértés miatt a szerződéstől való elállásra vagy a szerződés felmondására a Kbt. 79. § (4) bekezdése által biztosított húsznapos határidőn túl az ajánlatkérő már nem jogosult. Érdemes felidézni, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság is csak akkor jogosult a közbeszerzési eljárást lezáró döntés megsemmisítésére, ha e döntés alapján a szerződést még nem kötötték meg [Kbt. 165. § (3) bekezdés b) pont].

Az előzetes vitarendezés szabályai az előbbi változásokhoz kapcsolódóan módosulnak, hiszen azáltal, hogy a bírálati cselekmények megismétlésének, pótlásának lehetősége általános szabállyá válik, nem szükséges annak lehetőségét kifejezetten az előzetes vitarendezés esetére kimondani. Szükséges azonban arról rendelkezni, hogy az általános szabályoktól eltérően előzetes vitarendezés esetén rövidebb határidőkkel lehetséges a vitarendezéssel érintett jogsértés helyreállításához szükséges eljárási cselekményeket megtenni. Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelem megérkezésétől számított három munkanapon belül jogosult hiánypótlási felhívást, felvilágosítás- vagy indokolás-kérést vagy bármely más dokumentum vagy információ benyújtására vonatkozó felhívást kiküldeni az eljárásban részt vevő gazdasági szereplőknek.

¹⁰ Miniszteri indokolás a T/3513. számú törvényjavaslathoz.

A nemzetközi közbeszerzési eszközről (IPI) szóló rendelet végrehajtásához kapcsolódó szabályok

Az uniós jogalkotó szervek 2022-ben két olyan rendeletet is elfogadtak, amelyek – illeszkedve az utóbbi időszak defenzívebb kereskedelempolitikát képviselő intézkedéseinek sorába¹¹ – a közbeszerzések területén (is) az uniós vállalkozásoknak kívánnak egyenlő versenyfeltételeket teremteni a harmadik országbeli vállalkozásokkal.

Az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2022. június 30. napján hirdették ki a harmadik országbeli gazdasági szereplőknek, áruknak és szolgáltatásoknak az Unió közbeszerzési és koncessziós piacaihoz való hozzáféréséről, valamint az uniós gazdasági szereplők, áruk és szolgáltatások harmadik országbeli közbeszerzési és koncessziós piacokhoz való hozzáféréséről szóló tárgyalásokat támogató eljárásokról (nemzetközi közbeszerzési eszköz – IPI) szóló 2022. június 23-i (EU) 2022/1031 európai parlamenti és tanácsi rendeletet (a továbbiakban: IPI rendelet). Az IPI rendelet célja az uniós gazdasági szereplők, áruk és szolgáltatások harmadik országok közbeszerzési és koncessziós piacaihoz való hozzáféréseinek javítása. Az IPI rendelet olyan esetekben alkalmazható, amelyekre nem vonatkozik nemzetközi megállapodás, amely a közbeszerzési és koncessziós piacokhoz való egyenlő hozzáférést biztosítaná. Az IPI rendelet alapján az Európai Bizottság vizsgálatot folytathat, amennyiben felmerül, hogy valamely harmadik ország olyan intézkedést vagy gyakorlatot tart fenn, amely azt eredményezi, hogy súlyosan és ismétlődően sérül az uniós gazdasági szereplőknek, áruknak vagy szolgáltatásoknak az említett harmadik ország közbeszerzési vagy koncessziós piacaihoz való hozzáférése. Amennyiben a Bizottság megállapítja ilyen intézkedések vagy gyakorlatok fennállását és a harmadik országgal folytatott konzultációk nem vezetnek eredményre, a Bizottság – ha a felmerülő érdekek mérlegelését követően úgy ítéli meg, hogy ez az Európai Unió érdekében áll – végrehajtási aktus útján ún. IPI intézkedést fogad el. Az IPI intézkedés keretében a Bizottság előírhatja az ajánlatkérők számára, hogy a közbeszerzési eljárásukban

pontszám-kiigazítást alkalmazzanak az érintett harmadik országból származó gazdasági szereplők által benyújtott ajánlatok esetében, vagy zárják ki az ilyen gazdasági szereplők által benyújtott ajánlatokat. Az IPI intézkedésekben a Bizottság meghatározza az adott intézkedés hatályát, így azt, hogy az mely ajánlatkérők milyen értékű és tárgyú közbeszerzési eljárásaiban alkalmazandó és a gazdasági szereplők mely kategóriáira vonatkozik. Az érték tekintetében az IPI intézkedés hatálya koncessziók és építési beruházások esetében a legalább 15 000 000 euró becsült értékű, áruk és szolgáltatások esetében a legalább 5 000 000 euró becsült értékű közbeszerzésekre határozható meg.

A hazai közbeszerzési ajánlatkérők számára az IPI rendelet közvetlen alkalmazása akkor lesz majd szükséges, ha a Bizottság elfogadja az első IPI intézkedést. Fontos, hogy a Kbt. módosítása csak néhány, az IPI rendelet alkalmazását a hazai közbeszerzési szabályokkal összhangba hozó rendelkezést tartalmaz, az ajánlatkérőknek azonban közvetlenül kell alkalmazniuk az IPI rendelet szabályait, így azok ismerete is nélkülözhetetlen a szabályos eljáráshoz. Az alábbiakban röviden áttekintjük, hogy az IPI rendelet alapján egy közbeszerzési eljárásban milyen konkrét feladatai merülnek fel az ajánlatkérőnek. Jelen helyen csak egy vázlatos áttekintésre van lehetőség, így számos részletszabály tárgyalására nem térünk ki.¹²

Az ajánlatkérőnek elsőként meg kell majd vizsgálnia az uniós értékhatárt elérő értékű beszerzése esetében,¹³ hogy valamely IPI intézkedés hatálya kiterjed-e az adott beszerzésre. A tájékozódás megkönnyítése érdekében az IPI intézkedéseket a Közbeszerzési Hatóság honlapján is közzéteszi [Kbt. 187. § (2) bekezdés y) pontja].

Amennyiben a közbeszerzésre kiterjed egy IPI intézkedés hatálya, az ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban hivatkoznia kell az IPI rendelet alkalmazására, az alkalmazandó IPI intézkedésre, valamint az IPI rendelet 8. cikkében meghatározott kötelezettségekre.

Az IPI rendelet 8. cikke olyan kötelezettségvállalásokat szabályoz, amelyeket az ajánlatkérő a közbeszerzési

¹¹ Cseh László: A nemzetközi közbeszerzési eszköz. Közbeszerzési Értesítő Plusz 2022. IV. évfolyam 10. szám 23-31. oldal, elérhető: [https://ertesitoplus.kozbeszerzes.hu/szam/iv-x/a-nemzetkozi-kozbeszerzesi-eszkoz/\(2023.06.10.\)](https://ertesitoplus.kozbeszerzes.hu/szam/iv-x/a-nemzetkozi-kozbeszerzesi-eszkoz/(2023.06.10.))

¹² Az IPI rendelet bemutatásához lásd: Cseh: i. m.

¹³ Az IPI rendelet a 2014/24/EU, a 2014/25/EU és a 2014/23/EU irányelvek hatálya alá tartozó közbeszerzésekre terjed ki.

dokumentumokban a szerződéstervezetben köteles szerepeltetni. Ezek értelmében a nyertes ajánlattevő nem adja alvállalkozásba a szerződés összértékének több mint 50 %-át olyan harmadik országból származó gazdasági szereplőknek, amelyek IPI intézkedés hatálya alá tartoznak, illetve árubeszerzés esetében biztosítja, hogy a szerződés időtartama alatt az IPI intézkedés hatálya alá tartozó harmadik országból származó, a szerződés végrehajtása során szállított áruk vagy nyújtott szolgáltatások legfeljebb a szerződés összértékének 50 %-át teszik ki. Rendelkezni kell arról is a szerződésben, hogy legkésőbb a teljesítés befejezésekor ezen kötelezettségek betartását az ajánlatkérő kérésére igazolni kell, illetve azok be nem tartása esetére a szerződés összértékének 10 és 30 százaléka közötti kötbért kell meghatározni.

Az IPI rendelet 8. cikkének értelmezése szempontjából lényeges, hogy az IPI intézkedésben foglalt jogkövetkezmények, amelyeket az uniós jogalkotó szándéka szerint a közbeszerzési eljárás során kell érvényesíteni, a harmadik országból származó gazdasági szereplők által benyújtott ajánlatokra vonatkoznak.¹⁴ Annak érdekében ugyanakkor, hogy ne lehessen megkerülni az intézkedést, tartalmazza a 8. cikk a szerződés időtartama alatt a nyertes ajánlattevő teljesítésére vonatkozó követelményeket az alvállalkozókra és árubeszerzés esetén a szállított áruk vagy nyújtott szolgáltatások származására vonatkozóan. A közbeszerzési eljárást terhelő túlzott adminisztratív terhek elkerülése motiválta azt, hogy a Bizottság eredeti javaslatától eltérően¹⁵ az áruk és szolgáltatások származásával összefüggő követelmények a jogalkotási eljárás során átkerültek a teljesítéssel kapcsolatos és a teljesítés során ellenőrizendő elvárások közé és maga az IPI intézkedés csak a harmadik országból származó gazdasági szereplők kizárására, illetve ajánlatuk értékelési pontszámának kiigazítására vonatkozik. Gyakorlati szempontból kissé kockázatos lehet az a jogalkotói elképzelés, hogy egy árubeszerzés keretében szállítandó áruk származását az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során nem ellenőrzi, a szerződésben ugyanakkor előírja a 8. cikk szerinti

követelményeket és azok teljesülését csak az áruk leszállításakor kell igazolni. Ezzel összefügg ugyanakkor, hogy az IPI rendelet a kötelezettségek be nem tartása esetére díj fizetését írja elő jogkövetkezményként (ezt álláspontunk szerint a magyar jogban kötbérelőírásaként lehet értelmezni), nem kívánja tehát az ajánlatkérőtől, hogy elálljon a szerződéstől, ha utólag derül ki, hogy a szállított áruk több, mint 50%-a származik harmadik országból. Az IPI rendelet így lehetővé teszi, hogy az áruk és szolgáltatások származásával az ajánlatkérő csak a teljesítés szakaszában foglalkozzon, álláspontunk szerint azonban az ajánlatok bírálatára vonatkozó kötelezettsége alapján – anélkül, hogy eleve elő kellene írnia erre vonatkozó igazolások benyújtását az ajánlatban – mégis célszerű, hogy az ajánlatkérő legalább akkor, ha arra vonatkozó információ merül fel, amely valószínűsíti, hogy valamely ajánlat nem felel meg a dokumentációban foglaltaknak, már a bírálat során egy felvilágosítás kérés keretében kérje az áru származásának igazolását.

Az ajánlatok beérkezését követően az ajánlatkérő elsőként meg kell, hogy vizsgálja, hogy valamelyik ajánlattevő az IPI intézkedés által érintett harmadik országból származik-e. A származás megállapítására az IPI rendelet részletes szabályokat tartalmaz. A gyakorlat számára nehéz feladatot jelenthet, hogy a jogi személyek származásának meghatározásakor csak akkor lehet származási országgént azt az országot figyelembe venni, amelynek joga szerint a jogi személyt alapították, ha az adott országban a jogi személy jelentős üzleti tevékenységet folytat. A valamely tagállam joga szerint alapított vagy más módon létrehozott jogi személyek csak akkor tekinthetők az Unióból származónak, ha közvetlen és tényleges kapcsolatban állnak valamely tagállam gazdaságával.¹⁶ Amennyiben nem ez a helyzet, akkor a jogi személy felett meghatározó befolyást gyakorló természetes személyek származását kell figyelembe venni. A rendelet nem részletezi pontosan, hogy az ajánlatkérő milyen dokumentumok bekérésével tehet eleget a származás ellenőrzésének, de kimondja, hogy

¹⁴ IPI rendelet 6. cikk (6) bekezdés.

¹⁵ A Bizottság eredeti javaslata szerint az IPI intézkedés a harmadik országból származó árukat és szolgáltatásokat tartalmazó ajánlatokra vonatkozott volna. Javaslat. Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a harmadik országbeli áruknak és szolgáltatásoknak az Unió belső közbeszerzési piacához való hozzáféréséről, valamint az uniós áruk és szolgáltatások harmadik országbeli közbeszerzési piacokhoz való hozzáféréséről szóló tárgyalásokat támogató eljárásokról /* COM/2012/0124 final - 2012/0060 (COD) */

¹⁶ IPI rendelet 3. cikk és (13) preambulumbekkezdés.

az eljárás során bármikor kérheti, hogy a gazdasági szereplő nyújtsa be, egészítse ki, tisztázza vagy pótolja a származásának ellenőrzésével kapcsolatos információkat vagy dokumentációt. Ha ennek a gazdasági szereplő nem tesz eleget, az ajánlatot érvénytelenné kell nyilvánítani.¹⁷ Az Európai Bizottság által az IPI rendelet alkalmazásának megkönnyítése érdekében kiadott iránymutatás részletesebb útmutatást ad a gazdasági szereplő származásának ellenőrzéséhez, arra is kitérve, hogy milyen dokumentumok kérhetők egy adott országban folytatott jelentős üzleti tevékenység igazolásához.¹⁸

Amennyiben az ajánlattevő valamely, az IPI intézkedés hatályában meghatározott harmadik országból származik, az IPI intézkedés tartalmától függően kell az ajánlat értékelésekor pontszám-kiigazítást alkalmazni vagy az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítani.¹⁹ A Kbt. szerint mindkét olyan esetben, ahol az IPI rendelet az ajánlat vagy az ajánlattevő „kizárás”-áról szól, az uniós jogalkotói szándéknak tartalmilag megfelelő intézkedésként, az ajánlatot érvénytelenné kell nyilvánítani.

Az eljárás lezárása során az eljárás eredményéről szóló tájékoztatóban az ajánlatkérőnek minden egyes releváns – azaz feltehetően minden, az IPI intézkedés hatálya alá tartozó eljárás esetében – információkat kell közölnie az IPI intézkedések alkalmazásáról, az adott IPI intézkedés hatálya alá tartozó harmadik országokból érkezett ajánlatok számáról, azon ajánlatok számáról, amelyek esetében az ajánlat kizárását vagy pontszám-kiigazítást alkalmaztak, valamint adott esetben az IPI intézkedés alóli egyedi kivétel alkalmazásáról.

Az IPI rendelet kivételesen lehetővé teszi az IPI intézkedés alkalmazásának mellőzését is, ha csak az IPI intézkedés hatálya alá tartozó gazdasági szereplő ajánlata felel meg az ajánlatkérő beszerzési igényének, valamint ha közérdeken alapuló kényszerítő okok – például közegészségügy vagy környezetvédelem – miatt indokolt. Ebben az esetben a szerződéskötést követő 30 napon belül a Bizottságot az ajánlatkérőnek tájékoztatnia kell, amelyet a közbeszerzésekért felelős

miniszteren keresztül tesz meg [Kbt. 80/A. § (3) bekezdés].

A belső piacot torzító külföldi támogatásokról szóló rendelet végrehajtásához kapcsolódó szabályok

Az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2022. december 23. napján hirdették ki a belső piacot torzító külföldi támogatásokról szóló 2022. december 14-i (EU) 2022/2560 európai parlamenti és tanácsi rendeletet (a továbbiakban: DFS rendelet).

A DFS rendelet háttérét adja, hogy az Európai Unió az állami támogatások ellenőrzésének olyan rendszerét alkalmazza, amely megakadályozza, hogy a tagállamok olyan állami támogatást nyújtsanak, amely indokolatlanul torzítja a versenyt a belső piacon. Az Európai Unió kívüli országok ugyanakkor nem alkalmaznak az uniós szabályokhoz hasonlóan szigorú szabályrendszerrel állami támogatásokra és a harmadik országok által nyújtott támogatások a belső piacon is hatást gyakorolnak, például a közbeszerzési eljárásokban előnyt jelenthetnek vagy – akár kritikus infrastruktúrákat kezelő vagy innovatív technológiákat kifejlesztő – vállalkozások felvásárlásához járulhatnak hozzá. A meglévő uniós eszközöket ezért ki kellett egészíteni egy olyan új eszközzel, amely hatékonyan kezeli a belső piacon a külföldi támogatások által okozott torzulásokat az egyenlő versenyfeltételek biztosítása érdekében.²⁰ A rendelet szabályokat és eljárásokat állapít meg a belső piacot torzító külföldi támogatások kivizsgálására és az ilyen torzulások korrekciójára vonatkozóan. A továbbiakban összefoglaló jelleggel, a rendelet szabályainak mélyebb elemzése nélkül tekintjük át a DFS rendeletnek a közbeszerzések szempontjából releváns elemeit.

A fent bemutatott célok érdekében a DFS rendelet három eszközt vezet be a külföldi támogatások ellenőrzésére: az Európai Bizottság által hivatalból indítható eljárást a gazdaság bármely területén, valamint a közbeszerzések és az összefonódások területén bejelentés alapján induló eljárásokat. A DFS rendelet a közbeszerzések tekintetében – az IPI rendelettől eltérően – az

¹⁷ Kbt. 80/A. § (2) bekezdés d) pont da) alpontja.

¹⁸ A Bizottság közleménye. Iránymutatások a nemzetközi közbeszerzési eszközről (IPI) szóló rendelet ajánlatkérő szervek és közszolgáltató ajánlatkérők, valamint gazdasági szereplők általi alkalmazásának megkönnyítésére. (2023/C 64/04) HL C 64, 2023.02.21., 7-14. oldal.

¹⁹ Kbt. 80/A. § (2) bekezdés c) pontja és d) pont db) alpontja.

²⁰ DFS rendelet (6) preambulumbekkezdés.

uniós közbeszerzési irányelvek és a koncessziós irányelv hatálya alá tartozó beszerzéseken túl a védelmi irányelv hatálya alá tartozó beszerzésekre is vonatkozik.²¹ A külföldi támogatások vizsgálatára és a rendelet szerinti jogkövetkezmények meghatározására az Európai Bizottság – hasonlóan az uniós állami támogatások ellenőrzéséhez – kizárólagosan jogosult. A közbeszerzési eljárások szereplőinek újdonságot jelenthet a rendelet annyiban is, hogy a közbeszerzések terén eddig nem voltak olyan eljárások, ahol az ajánlatkérőknek, illetve az eljárásban résztvevőknek közvetlenül az Európai Bizottság által folytatott eljárásban kell részt venniük. Az eljárás részletes szabályairól, a Bizottsággal való kommunikáció formáiról végrehajtási rendelet is készül, amely jelen cikk írásakor még csak tervezetként érhető el.²² Mivel a közbeszerzési eljárásokban a külföldi pénzügyi hozzájárulások bejelentésére irányuló szabályokat 2023. október 12-től kell alkalmazni, a Kbt. vonatkozó módosításai is csak ezen a napon lépnek hatályba.

A DFS rendelet alapján a Bizottság hivatalból vizsgálatot indíthat a belső piacot torzító külföldi támogatások kapcsán. Mivel ugyanakkor a közbeszerzési eljárások folyamatában a támogatások vizsgálatára külön eljárásrendet vezet be a rendelet, a hivatalbóli vizsgálatok a közbeszerzésekkel kapcsolatban csak a megkötött szerződésekre vonatkozhatnak és nem eredményezhetik a szerződés megszüntetését.

A hivatalbóli és a bejelentés alapján induló eljárásban is – eltérő eljárási keretek között – azonos tartalmi elemeket vizsgál a Bizottság, amelyeket a DFS rendelet „Általános Rendelkezések” című 1. fejezete foglal össze. Ezek az elemek a következők: a külföldi támogatás fennállása; a belső piacon okozott torzulás; a támogatás negatív hatásaival szemben a pozitív hatások mérlegelése; a Bizottság határozatával a Bizottság által meghatározott korrekciós intézkedések vagy a vállalkozás által

felajánlott kötelezettségvállalások kötelezővé tétele, amelyek orvosolják a külföldi támogatás által okozott torzulást.

A DFS rendelet alkalmazása szempontjából meghatározó jelentőségű a külföldi támogatás fogalma. Külföldi támogatás akkor áll fenn, ha egy harmadik ország közvetlenül vagy közvetve olyan pénzügyi hozzájárulást nyújt, amely gazdasági előnyt biztosít a belső piacon gazdasági tevékenységet folytató valamely vállalkozás számára, és amely jogilag vagy ténylegesen egy vagy több vállalkozásra vagy gazdasági ágazatra korlátozódik.²³ A szakirodalom rámutat, hogy a külföldi támogatás fogalmi elemei közelebb állnak a WTO keretében létrejött, a támogatásokról és kiegyenlítő intézkedésekről szóló megállapodás által használt szubvenció fogalomhoz („subsidy”), mint az uniós állami támogatási jog állami támogatás-fogalmához („state aid”).²⁴ Nem tartalmazzák ugyanis az „állami forrás” kritériumát, mert az uniós jogalkotó az erősebben államilag vezérelt külföldi gazdaságok esetén feltehetőleg nem akart olyan szigorú követelményeket támasztani ahhoz, hogy egy nem állami szervezet intézkedéseit e külföldi államoknak lehessen betudni.

A DFS rendelet 4. fejezete tartalmazza a kifejezetten a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó, bejelentésen alapuló vizsgálat szabályait. Tisztázza, hogy a belső piacot torzító támogatás alatt azt a támogatást kell érteni, amely lehetővé teszi egy gazdasági szereplő számára, hogy az érintett építési beruházás, árubeszerzés vagy szolgáltatás tekintetében indokolatlanul előnyös ajánlatot nyújtson be. Ezt a torzulást az adott közbeszerzési eljárásra korlátozva kell vizsgálni, és az értékelés során csak a bejelentést megelőző három évben nyújtott külföldi támogatásokat kell figyelembe venni.

Az ajánlatkérőknek az olyan közbeszerzési, koncessziós beszerzési és védelmi beszerzési eljárásban, amelynek becsült értéke eléri a 250 millió eurót, az eljárást meg-

²¹ DFS rendelet 2. cikk 3. pontja.

²² Commission implementing regulation on detailed arrangements for the conduct of proceedings by the Commission pursuant to Regulation (EU) 2022/2560 of the European Parliament and of the Council on foreign subsidies distorting the internal market. Tervezet. Elérhető: Distortive foreign subsidies – procedural rules for assessing them (europa.eu) (2023.06.14.)

²³ DFS rendelet 3. cikk.

²⁴ Schonberg, Morris. The EU Foreign Subsidies Regulation: Substantive Assessment Issues and Open Questions. European State Aid Law Quarterly (ESTAL), vol. 21, no. 2, 2022, pp. 143-152. Megjegyezzük, hogy mind a DFS rendelet, mind a WTO megállapodás, mind az EUMSZ 107. cikkének magyar szövege a „támogatás” kifejezést használja, de az ott meghatározott eltérő tartalommal.

indító felhívásban, valamint hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén a közbeszerzési dokumentumokban fel kell tüntetnie a DFS rendelet 29. cikk (1) bekezdése szerinti bejelentési vagy nyilatkozattételi kötelezettséget. Az említett cikk meghatározza, hogy a gazdasági szereplőt a fenti értéket elérő közbeszerzési eljárásban bejelentési kötelezettség terheli, ha – üzleti autonómia nélküli leányvállalataival, holdingtársaságaival, fő alvállalkozóival és fő beszállítóival együtt²⁵ – a bejelentést megelőző három évben harmadik országonként összesen legalább 4 millió euró teljes pénzügyi hozzájárulásban részesült. Ebben az esetben az ajánlatkérő felé be kell jelenteni a bejelentési kötelezettség által érintett összes külföldi pénzügyi hozzájárulást. A Bizottságnak arra is van lehetősége, hogy az irányelvek hatálya alá tartozó bármely eljárásban bejelentést kérjen a gazdasági szereplők által kapott külföldi pénzügyi hozzájárulásokról akkor is, ha a DFS rendeletben rögzített bejelentési értékhatárok nem teljesülnek, ebben az esetben a külföldi pénzügyi hozzájárulás szintén bejelentési kötelezettség alá tartozik. Látható, hogy a DFS rendelet közbeszerzési eljárásokra vonatkozó eljárása alkalmazásának értékhatára a becsült érték tekintetében kifejezetten magas, jóval magasabb, mint az IPI intézkedések lehetséges értékhatára. A Bizottság aktivitásán múlik ugyanakkor, hogy milyen gyakran él majd azzal a lehetőséggel, hogy ezen értékhatár alatt is kérje egy közbeszerzési eljárásban külföldi pénzügyi hozzájárulás bejelentését.

Amennyiben nem áll fenn bejelentési kötelezettség alá tartozó pénzügyi hozzájárulás, akkor egy nyilatkozatban fel kell sorolni az összes kapott külföldi pénzügyi hozzájárulást, egy arra vonatkozó megerősítő nyilatkozat mellett, hogy e pénzügyi hozzájárulások nem tartoznak bejelentési kötelezettség alá. A bejelentést, illetve nyilatkozatot a vezető ajánlattevő teszi meg az ajánlatban (részvételre jelentkezésben) részt vevő gazdasági szereplők tekintetében azzal, hogy minden gazdasági szereplő csak a magára vonatkozó adatok helytállóságáért felel. Nyílt eljárásban az ajánlatban, több szakaszos eljárásban a részvételi jelentkezésben és

az ajánlatban (vagy végleges ajánlatban) is be kell nyújtani a bejelentést, illetve nyilatkozatot.

Hiányzó bejelentés vagy nyilatkozat esetén annak pótlására 10 munkanapos határidővel kell felhívni az érintett ajánlattevőt, amelynek elmaradása az ajánlat érvénytelenségét okozza, és az ajánlatkérőnek erről az érvénytelenné nyilvánításról az Európai Bizottságot is tájékoztatnia kell.

A beérkezett bejelentést és nyilatkozatot az ajánlatkérő az Európai Bizottság részére továbbítja. A Bizottság a bejelentéseket megvizsgálja és amennyiben azt hiányosnak találja, 10 munkanapos határidővel felkéri az érintett gazdasági szereplőt annak kiegészítésére. Ha a bejelentés továbbra is hiányos marad, az ajánlat érvénytelenítéséről határozatot fogad el, amely esetben az ajánlatkérőnek is érvénytelenné kell nyilvánítania az ajánlatot [Kbt. 80/B. § (2) bekezdés d) pont da) alpontja].

Amennyiben maga a gazdasági szereplő nem tesz bejelentést, csak nyilatkozatot, de az ajánlatkérő mégis külföldi támogatás fennállására gyanakszik, ezt a gyanút be kell jelentenie a Bizottságnak. Mivel elsősorban akkor merülhet fel ilyen gyanú, ha az ajánlat nagyon kedvező, illetve ebben az esetben beszélhetünk a közbeszerzéseket torzító hatásról is, az ajánlatkérő oldalán felmerülhet az aránytalanul alacsony ár esetén követendő eljárás alkalmazása. Amennyiben azonban erre kizárólag a külföldi támogatás gyanúja miatt kerülne sor, ez már a DFS rendelet által szabályozott körbe tartozik, ezért nem az ajánlatkérő, hanem a Bizottság lesz jogosult annak értékelésére, hogy fennáll-e indokolatlanul előnyös ajánlat. Akkor is így van ez, ha a gazdasági szereplő bejelentést tesz, és ennek alapján indul a Bizottság vizsgálata.

A Bizottság a bejelentés alapján indítja meg vizsgálatát. A bejelentés kézhezvételétől 20 munkanapon belül előzetes felülvizsgálatot végez, amelynek időtartama 10 munkanappal meghosszabbítható. Amennyiben a Bizottság az előzetes felülvizsgálat alapján elegendő bizonyítékkal rendelkezik arról, hogy egy vállalkozás olyan külföldi támogatásban részesült, amely torzítja a

²⁵ Egy alvállalkozó vagy beszállító akkor minősül fő alvállalkozónak vagy fő beszállítónak, ha részvétele a szerződés teljesítésének kulcsfontosságú elemeit biztosítja, és minden olyan esetben, ha hozzájárulásának gazdasági aránya meghaladja a benyújtott ajánlat értékének 20 %-át. DFS rendelet 29. cikk (5) bekezdés.

belső piacot, részletes vizsgálat megindításáról szóló határozatot fogad el.²⁶ A Bizottság mind az előzetes, mind a részletes vizsgálat során jogosult a vizsgálat alatt álló vállalkozástól vagy más vállalkozástól információkat kérni és helyszíni szemlét is végezhet. A részletes vizsgálatot lezáró határozatot a Bizottság a hiánytalan bejelentést követő 110 napon belül hozza meg (többszakaszos eljárásokban eltérő határidők érvényesülnek). Ha a Bizottság megállapítja a belső piacot torzító külföldi támogatás fennállását és az érintett vállalkozás a torzulások orvoslására alkalmas kötelezettségvállalást ajánl fel, a Bizottság erről a kötelezettségvállalásról szóló határozatot hoz.²⁷ Amennyiben nem kerül sor megfelelő kötelezettségvállalás felajánlására, a Bizottság olyan határozatot hoz, amely megtiltja a szerződés adott gazdasági szereplőnek történő odaítélését,²⁸ és az ajánlatkérőnek érvénytelené kell nyilvánítania az ajánlatot.²⁹

Mivel a Bizottság vizsgálata meglehetősen hosszú ideig tart, annak ideje alatt a közbeszerzési eljárás folytatódhat. Az ajánlatkérő azonban nem hozhatja meg az eljárást lezáró döntést egyrészt az előzetes felülvizsgálat, másrészt a részletes felülvizsgálat ideje alatt, ha az az értékelési szempontok szerint legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevőt érinti. Ebben az esetben az ajánlatkérő csak a részletes felülvizsgálatot lezáró, a szerződés ezen ajánlattevőnek odaítélését lehetővé tevő – engedélyező vagy kötelezettségvállalást tartalmazó – határozat esetén hozhatja meg a szerződést odaítélő, az eljárást lezáró döntést.³⁰ A vizsgálatra tekintettel az ajánlatkérőnek is értesítenie kell a Bizottságot, ha az eljárást eredménytelené nyilvánítja, a vizsgálattal érintett ajánlatot érvénytelené nyilvánítja, illetve az érintett ajánlatból újat nyújtanak be (tárgyalásos eljárásban) vagy egy másik ajánlattevőt az eljárás nyertesévé nyilvánító eljárást lezáró döntést hoz. A vizsgálat időigényére tekintettel a módosító törvény úgy rendelkezik, hogy a DFS rendelet szerinti részletes vizsgálat megindítása esetén a Kbt. 54. § (7) bekezdésétől és a 70. § (2a) bekezdésétől eltérően az ajánlatkérő az ajánlatok kilencven, illetve százhusz napot meghaladó időszakra

történő fenntartására felhívás esetén is kérheti ajánlati biztosíték fenntartását [Kbt. 80/B. § (3) bekezdés].

A rendkívüli sürgősségre tekintettel lefolytatható hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások olyan rendkívüli helyzetekben alkalmazhatóak, amelyek nem adnának lehetőséget a DFS rendelet szerinti vizsgálatra, ezért ezekben az esetekben a közbeszerzési eljárásokban bejelentésre induló vizsgálati eszköz szabályait nem kell alkalmazni. Azon hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokban, ahol kizárólag egy adott gazdasági szereplővel lehet szerződést kötni,³¹ szintén nem kell alkalmazni a bejelentési szabályokat. Ebben az esetben azonban, csak akkor ha a bejelentési feltételek teljesülnek – azaz a becsült érték eléri a 250 millió eurót és a bejelentést megelőző három évben harmadik országonként összesen legalább 4 millió euró teljes pénzügyi hozzájárulásban részesült a gazdasági szereplő – az ajánlatot benyújtó, illetve részvételre jelentkező gazdasági szereplőknek tájékoztatniuk kell a Bizottságot az összes külföldi pénzügyi hozzájárulásról. Mivel ez nem számít bejelentésnek és nem képezheti a 4. fejezet szerinti vizsgálat tárgyát, a Bizottság hivatalbóli vizsgálatának lehet az alapja. Utóbbi típusú vizsgálat a közbeszerzések kapcsán utólagos és nem akadály a szerződéskötésnek.

Fordított bírálat lehetősége a dinamikus beszerzési rendszerben történő beszerzéskor

Az ún. fordított bírálat szabályai lehetővé teszik, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát az ajánlatok értékelését követően végezze el. Ebben az esetben az ajánlatkérő csak az értékelési sorrendben legkedvezőbb vagy a legkedvezőbb és az azt követő egy vagy több legkedvezőbb ajánlatot tett ajánlattevő tekintetében végzi el a bírálatot. A bírálat során biztosítani kell, hogy a nyertes – és ha az összegezésben meg kívánja nevezni, a második legkedvezőbb ajánlatot tett – ajánlattevő ajánlatának érvényességét az eljárást lezáró döntést megelőzően az ajánlatkérő teljeskörűen elbírálja. A fordított bírálat alkalmazásának lehetőségét a Kbt. eddig

²⁶ DFS rendelet 10. cikk (3) bekezdés.

²⁷ DFS rendelet 31. cikk (1) bekezdés.

²⁸ DFS rendelet 31. cikk (2) bekezdés.

²⁹ Kbt. 80/B. § (2) bekezdés d) pont db) alpontja.

³⁰ DFS rendelet 32. cikk (2) bekezdés.

³¹ Kbt. 98. § (2) bekezdés c)-d) pontok.

nyílt eljárásban [Kbt. 81. § (5) bekezdés] és a keretmegállapodás alapján történő verseny újranyitáskor [Kbt. 105. § (6) bekezdés] tette lehetővé, a módosító törvény pedig a dinamikus beszerzési rendszerben történő beszerzéskor – tehát az ajánlattételt követően – is megengedi ezt a bírálati módszert, ha az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban erről rendelkezett. A módszer alkalmazása akkor lehet célszerű, ha sok ajánlat várható. A dinamikus beszerzési rendszer jellemzőjéből adódóan ugyanakkor a módszer révén elsősorban az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésnek, illetve az aránytalanul alacsony árak a vizsgálata lehet elhagyható a bírálatból a győzelemre nem esélyes ajánlatoknál, hiszen az alkalmasság és a kizáró okok tekintetében a bírálat – legalább a nyilatkozati elv alapján – már a rendszerbe történő felvételkor megtörténik.

A szerződéskötési moratórium alóli kivételek és a szerződés közbeszerzési jogsértés miatti semmiségi eseteinek bővülése

A módosító törvény révén gyorsabbá válhatnak a keretmegállapodás, valamint a dinamikus beszerzési rendszer útján történő szerződéskötések azzal, hogy ezen sajátos beszerzési módszerek esetén több versenyző ajánlat esetén sem kell az általános szerződéskötési moratóriumot megtartani [Kbt. 131. § (8) bekezdés d) pontja]. A 89/665/EGK irányelv 2b. cikkével összhangban azonban a szerződés érvénytelenségének okai is kibővülnek keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer alapján a gazdasági szereplők ajánlattételre való felhívásának kötelezettsége megsértésével, valamint azzal az esettel, amikor (anélkül, hogy a moratóriumot megtartották volna) a szerződéskötésre úgy kerül sor, hogy az ajánlatkérő jogsértően állapította meg a nyertes ajánlattevő, vagy – a nyertes visszalépése esetén – a következő legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevő személyét. A törvénymódosítással korábban ideiglenesen, veszélyhelyzeti szabályozás útján bevezetett rendelkezések válnak a közbeszerzési törvény részévé.³²

Az elektronikus kommunikáció alóli egyes kivételek megszűnése

A módosító törvény hatályon kívül helyezi a Kbt. 41/C. § (1) bekezdés e) és f) pontját, amely az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer (a továbbiakban: EKR) tartósan fennálló hibái, illetve üzemzavara esetén lehetővé tette az elektronikus kommunikáció és az EKR alkalmazásának mellőzését. E rendelkezések hatályon kívül helyezése a módosító törvény javaslatának indokolása szerint egyrészt azzal támasztható alá, hogy ilyen okokat az elektronikus kommunikáció mellőzésére a közbeszerzési irányelvek nem tartalmazzanak, másrészt, hogy az EKR-en a létrehozása óta végrehajtott, illetve a jövőben tervezett további fejlesztéseknek köszönhetően kiküszöbölhetők az olyan üzemzavarok, amelyek az eljárások megfelelő lefolytatását tartósan akadályoznák.³³

A jogorvoslati határidők változásai kérelemre induló eljárásoknál

A jogorvoslati határidők körében mind a kérelemre induló jogorvoslati eljárásoknál a jogorvoslati kérelem, mind a hivatalból induló eljárásoknál a kezdeményezés benyújtására vonatkozó határidők szabályai változnak.

A jogorvoslati kérelem határideje esetén azért volt szükség módosításra, mert a hatályos Kbt. egyes szabályai nem feleltek meg a jogorvoslati irányelvekben és az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában foglaltaknak. Az uniós jog – eltérően a Kbt. logikájától – attól függően ítéli meg, hogy milyen jogorvoslati határidő biztosítja az uniós közbeszerzési jog megfelelő érvényesülését, amellyel, hogy egyúttal tiszteletben tartja a jogbiztonság elvét, hogy az adott jogorvoslat milyen jogkövetkezmény elérésére irányul. A Bíróság az Uniplex ügyben – az adott ügy kontextusában – arra a következtetésre jutott, hogy „a 89/665 irányelv 1. cikkének (1) bekezdése azt írja elő, hogy a közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályok megsértésének megállapítására vagy kártérítés megítélésére irányuló jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidő attól

³² 357/2022. (IX. 19.) Korm. rendelet a közbeszerzési eljárás veszélyhelyzeti eltérő szabályairól.

³³ Miniszteri indokolás a T/3513. számú törvényjavaslathoz.

az időponttól kezdődik, amikor a felperes tudomást szerzett a jogsértésről, vagy arról tudomást kellett volna szereznie.”³⁴ A MedEval ügyben a Bíróság tovább részletezte a jogorvoslati határidők meghatározásával kapcsolatban figyelembe veendő elveket a következők szerint: „Ami a jogorvoslati határidőket illeti, a 89/665 irányelvnek a 2007/66 irányelv által beillesztett 2f. cikkének (1) bekezdése pontosítja, hogy a tagállamok előírhatnak a 2d. cikk szerinti, a szerződés érvénytelenné nyilvánítására irányuló jogorvoslati kérelmekre alkalmazandó határidőket, és különösen a szerződés odaítélésének időpontját követő napon kezdődő, legalább hat hónapos jogvesztő határidőt. (...) Az a tény, hogy az uniós jogalkotó úgy határozott egyrészt, hogy kifejezetten szabályozza a szerződések érvénytelenné nyilvánítására irányuló jogorvoslatokra vonatkozó határidőket, másrészt pedig, hogy a tagállami jogra bízta az eltérő jellegű jogorvoslatokra vonatkozó határidők meghatározását, bizonyítja, hogy e jogalkotó különös jelentőséget tulajdonított a keresetek ezen első csoportjának, a közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati rendszer hatékonyságára tekintettel. (...) Ami a tényleges érvényesülés elvét illeti, hangsúlyozni kell, hogy a keresetek elfogadhatóságának feltételeire vonatkozó jogbiztonság követelményének szintje nem azonos, attól függően, hogy kártérítési keresetről vagy valamely szerződés érvénytelenné nyilvánítására irányuló keresetről van szó. A valamely közbeszerzési szerződés odaítélési eljárása eredményeként kötött szerződés érvénytelenné nyilvánítása ugyanis megszünteti az említett szerződést és esetlegesen annak végrehajtását, ami a hatóságnak vagy a bíróságnak a magánszemélyek és az állami szervek közötti szerződéses kapcsolatokba történő jelentős beavatkozásának minősül. Az ilyen határozat jelentős zavart és gazdasági veszteségeket okozhat nemcsak az érintett szerződés nyertes ajánlattevője, hanem az ajánlatkérő számára is, és következésképpen a szóban forgó közbeszerzési szerződés tárgyát képező árubeszerzés és szolgáltatásnyújtás végső kedvezményezettje, az érintett közönség számára. Amint az a 2007/66 irányelv (25) és (27) preambulumbekkezdéséből kitűnik, az uniós jogalkotó nagyobb jelentőséget tulajdonított a valamely

szerződés érvénytelenné nyilvánítására irányuló keresetekre vonatkozó jogbiztonság követelményének, mint a kártérítési kereseteknek. A kártérítési keresetek elfogadhatóságának az érintett szerződés-odaítélési eljárás hirdetmény előzetes közzétételének hiánya okán fennálló jogellenessége előzetes megállapításától való függővé tétele, amennyiben e megállapítás iránti kérelem előterjesztésére hat hónapos jogvesztő határidő vonatkozik, és annak figyelmen kívül hagyása, hogy a károsult személynek tudomása volt-e a jogszabály megsértéséről, gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézvé teheti a kártérítési igény érvényesítését.”³⁵

Az uniós jognak való megfelelés érdekében a módosító törvény egyrészt a 89/665/EGK irányelv 2f. cikkével összhangban azokban az esetekben, amelyeket a Kbt. semmis szerződésként definiál [Kbt. 137. § (1) bekezdése] előírja, hogy a jogorvoslati kérelem a jogsértésnek a kérelmező tudomására jutásától számított harminc napon belül, de legkésőbb a szerződés megkötésének az időpontjától, vagy ha ez nem állapítható meg, a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdésétől számított egy éven belül nyújtható be [Kbt. 148. § (9) bekezdés]. Egyúttal a Kbt. 148. § (7) bekezdésének f) pontjában rögzíti, hogy a jogsértés tudomásra jutása időpontjának kell tekinteni az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzététele esetén e tájékoztató közzétételét, vagy ha az ajánlatkérő az érintett ajánlattevőket vagy részvételre jelentkezőket a Kbt. 79. § (1) bekezdése szerint tájékoztatta, az ő vonatkozásukban e tájékoztatás megküldésének időpontját.

Másrészt, az egyéb jogsértések kapcsán előterjesztett jogorvoslati kérelmeknél megszűnik a jogsértéstől számított objektív határidő, amelyet a Kbt. 148. § (4) bekezdése korábban 90 napban határozott meg.

A hivatalból induló jogorvoslat kezdeményezésének határideje

A Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárásának kezdeményezésére a Kbt. szubjektív és objektív határidőket is meghatározott. A módosító törvény javaslatának indokolása utal rá, hogy a szubjektív határidők alkalmazásával kapcsolatban a joggyakorlat-

³⁴ Az Európai Unió Bíróságának C-406/08. számú, Uniplex Ltd. ügyben 2010. január 28-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2010:45, az ítélet 35. pontja.

³⁵ Az Európai Unió Bíróságának C-166/14. számú, Med Eval ügyben 2015. november 26-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2015:779, az ítélet 30., 33. és 39-41. pontjai.

ban számos probléma merült fel. Az indokolás szerint „A gyakorlati alkalmazás során a hivatalbóli kezdeményezésre jogosult egyes szervek azzal szembesültek, hogy a jelenlegi szabályozás mellett a benyújtott kezdeményezéseik, melyek a szubjektív határidőkre és az azokhoz fűzött törvényi vélelmekre épültek, sorra elkésettnek minősültek. Ennek egyik oka, hogy egyes ellenőrző szervezetek vonatkozásában a tudomásra jutás időpontjának meghatározása komoly nehézségekbe ütközik. Például a Közbeszerzési Hatóság (...) a szerződés-ellenőrzési eljárásának megindításakor vagy az irányító hatóság az uniós forrásból megvalósuló közbeszerzésekhez kapcsolódó szabálytalansági eljárás kezdetekor csak valószínűsítik az esetleges jogsértést, azonban a jogorvoslati eljárás kezdeményezéséhez kapcsolódó elegendő információ birtokába csak az ellenőrzési vagy szabálytalansági eljárás befejeztével kerülnek. Kiemelendő továbbá, hogy az esetek jelentős részében az ellenőrzési vagy szabálytalansági eljárásban az adatszolgáltatás szakaszos, annak teljesítése mind időben, mind az azt teljesítő felek tekintetében elválí, tehát a jogsértés tudomásra jutásának időpontja is változó. Az ilyen eljárások időtartama azonban sok esetben meghaladja az érintett szervek jogorvoslati eljárás kezdeményezésére nyitva álló szubjektív határidejét, így a kezdeményezéseik gyakran elkésettnek minősülnek.”³⁶ A jogalkotó az ellenőrző szervek jogorvoslati kezdeményezését törvényi vélelmek felállításával próbálta elősegíteni [Kbt. 152. § (2a) és (9) bekezdés, valamint 153. § (4) bekezdés], majd a Kbt. 152. § (2) bekezdésének 2021. február 1-jén hatályba lépett módosítása a fejlesztéspolitikai intézményrendszer szervezetei esetében hatvan napról kilencven napra emelte a kezdeményezés határidejét. Az előbbi megoldások azonban – figyelemmel az Alkotmánybíróság 9/2020. (V. 28.) AB határozatára, majd a 19/2020. (VIII. 4.) AB határozatára is – nem orvosolták a fennálló problémákat, ezért egyértelművé vált, hogy a hivatalbóli jogorvoslati kezdeményezésére vonatkozó határidő-szabályokat átfogóbban kell átgondolni.

A módosító törvény a hivatalbóli kezdeményezők tudomására jutásához kötött szubjektív határidőt megszü-

teti, amellet, hogy megmaradnak a jogsértéstől számított három éves, közbeszerzés mellőzése esetén a szerződéskötéstől vagy a teljesítés megkezdésétől számított öt éves, illetve támogatások esetén az iratmegőrzési időhöz kapcsolt objektív jogorvoslati határidők [Kbt. 152. § (2) bekezdés]. Annak érdekében azonban, hogy az érintett szervezetek hatékony eljárását ösztözzék a jogalkotó, az említett többéves jogorvoslati határidőkön belül – azokkal együtt – egy szűkebb határidő is érvényesül, amely az érintett szervezetek olyan eljárásához kapcsolódik, amely a közbeszerzési jogsértések feltárására (pl. a Közbeszerzési Hatóságnak a szerződés teljesítésével és módosításával összefüggő ellenőrzése vagy a hirdetményellenőrzés) vagy jogkövetkezményeinek alkalmazására (pl. a fejlesztéspolitikai intézményrendszerben a szabálytalansági eljárás) irányul. Azon kezdeményező, aki, illetve amely a közbeszerzési jogsértés feltárására vagy jogkövetkezményeinek alkalmazására irányuló, jogszabályban meghatározott ellenőrzést vagy más eljárást folytat le, legfeljebb az ellenőrzés vagy eljárás eredményének az ellenőrzéssel, illetve az eljárással érintett szervezettel való közlésétől, ennek hiányában az ellenőrzés, illetve eljárás lezárására irányadó határidő lejártától számított kilencven napon belül nyújthatja be a jogorvoslati kezdeményezést. Speciális szabály érvényesül az európai uniós források felhasználásához kapcsolódó szabálytalansági eljárás esetén, ahol a szabálytalansági eljárás megindításától számított kilencven nap áll rendelkezésre a jogorvoslati kezdeményezésre [Kbt. 152. § (2a) bekezdés].

A hivatalbóli kezdeményezési határidők fenti változásai a szándék szerint hozzájárulnak az ellenőrző szervek hatékonyabb fellépéséhez azáltal, hogy végeredményben a jogosultak számára az eddigieknél hosszabb időt hagynak a jogorvoslati kezdeményezésére. A tudomásra jutás mozzanatának elhagyása a szabályozásból remélhetőleg könnyebbé teszi majd az irányadó határidő pontos megállapítását.

Mivel ugyanakkor az új szabályok bevezetésekor biztosítani kell azt, hogy a hivatalbóli kezdeményezési határidők változásakor már lejárt határidők nem indulhatnak újra³⁷, egy átmeneti rendelkezés szerint a hiva-

³⁶ Miniszteri indokolás a T/3513. számú törvényjavaslathoz.

³⁷ Az Európai Unió Bíróságának C-496/18. és C-497/18. számú, HUNGEOD Közlekedésfejlesztési, Földmérési, Út- és Vasútervezési Kft. és társai kontra Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság egyesített ügyekben 2020. március 26-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2020:240.

talbóli kezdeményezési határidőkre vonatkozó szabályok változását a módosítás hatálybalépését megelőzően megvalósult jogsértések miatt kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra csak akkor kell alkalmazni, ha a hivatalbóli kezdeményező az ilyen jogsér-

tésekről a módosítás hatálybalépése után szerzett tudomást [Kbt. 197. § (26) bekezdés]. Egy átmeneti időszakban tehát még továbbra is előfordulhat, hogy a tudomásszerzés időpontjának jelentősége lesz a hivatalbóli kezdeményezés határidejének megállapításakor.

KÖZBESZERZÉSEK? LEGYEN **APP**RAKÉSZ!

NAPI KÖZBESZERZÉS ALKALMAZÁS



MENEDZSER ÉRTESÍTŐ • STATISZTIKÁK • FELHÍVÁSFIGYELŐ • HIRDETMÉNYEK • HATÁROZATOK

Folyamatosan frissülő applikációnknak már több mint 6000 felhasználója van.
Ha praktikus és sokoldalú segítségre van szüksége a közbeszerzések világában, töltsse le Ön is a Napi Közbeszerzést!

