

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Toma Barbara, vezető jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2023.9.1

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

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

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

1. kérdés

Az állásfoglalás kérebben foglaltak alapján egy intézet (a továbbiakban az 1. kérdés alkalmazásában: Intézet), mint ajánlatkérő alaptevékenysége természettudományi és matematikai alapú kutatások folytatása. Egy pályázat keretében elsősorban a mesterséges intelligencia és gépi tanulás matematikai alapjaival foglalkozik.

Az Intézet egy RRF támogatás keretében vállalt feladataihoz bizonyos alkalmazott kutatási tevékenységet (pl. kézi protézis szabályozás, orvosi képfeldolgozás) alvállalkozói kutatás-fejlesztési szerződéssel kíván teljesíteni.

A megrendelni kívánt szolgáltatás CPV kódjai:

73100000-3 Kutatási és kísérleti fejlesztési szolgáltatások,

73110000-6 Kutatási szolgáltatások,

73300000-5 Kutatás és fejlesztés tervezése és kivitelezése.

A megrendelni kívánt kutatási szolgáltatások teljesítésének módjai a következők: a kutatási eredmények bemutatása nemzetközi fórumon megjelentetett Q1, vagy Q2-es cikkben, a

kutatási eredmények előadásokon történő ismertetése, szabadon hozzáférhető magyar nyelvű benchmark adatbázis létrehozása kérdésmegválaszoló, illetve kérdésgeneráló rendszerek betanításához és kiértékeléséhez.

A szolgáltatás tárgya tehát kutatás-fejlesztés, és a kutatásfejlesztési szolgáltatás eredményét nem kizárólag az ajánlatkérő Intézet hasznosítja. Az Intézet lehetőséget biztosít arra, hogy a kutatások eredményeit széles körben megismerjék, azok más szervezetek általi felhasználását nem korlátozza, valamint az egyik kutatási feladat eredményeként létrejövő adatbázist szabadon hozzáférhetővé teszi.

A kérdés arra irányul, hogy az állásfoglalás kérés szerinti, RRF támogatású pályázat keretében megrendelni kívánt kutatás-fejlesztési szolgáltatás a Kbt. 9. § (8) bekezdés 1) pont alapján kivételi körbe tartozik-e? Szükséges-e a beszerzéshez közbeszerzési eljárást lebonyolítani?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 9. § (8) bekezdés 1) pont szerinti feltételek fennállása – vagyis a megadott CPV kódok szerinti K+F szolgáltatás megrendelése – esetén, ha az ellenszolgáltatást az Intézet teljesíti teljes mértékben, abban az esetben akkor állapítható meg a beszerzés kivételi körbe tartozása, ha a K+F szolgáltatás eredményét egy vagy több, az Intézettől eltérő másik jogalany is hasznosítja.

Fontos kiemelni ezzel összefüggésben, hogy a K+F eredmények fiktív megosztása nem minősül érdemi megosztásnak vagy az eredmények más általi hasznosításának. A kutatási eredmény felhasználási módjának alkalmasnak kell lennie arra, hogy a kutatás-fejlesztési eredményeket az Intézeten kívül más is érdemben, teljes egészében megismerhesse, hasznosíthassa, és hasznot szerezzen ezáltal saját tevékenysége során.

Ebben a körben tehát különösen azt szükséges az Intézetnek mérlegelnie és vizsgálat alá vetnie, hogy – az állásfoglalás kérebben jelzett – cikkek megjelentetése, az eredmények előadásokon történő ismertetése, illetőleg

a jelzett adatbázis létrehozása és hozzáférhetővé tétele valóban alkalmas-e teljes körűen és ténylegesen arra, hogy a K+F szolgáltatás eredményét az Intézetten kívül más is teljes egészében megismerhesse, és érdemben hasznosíthassa.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint önmagában a kutatás-fejlesztési tevékenység során elért eredményekről szóló cikkek publikálása, illetőleg az előadások során történő bemutatása még nem bizonyítja, hogy a kutatás-fejlesztés eredményét nem kizárólag az Intézet hasznosítja.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

Tekintettel arra, hogy a megrendelni kívánt szolgáltatások szakmai szempontú megítélésére, valamint azok CPV kód szerinti besorolására a Közbeszerzési Hatóságnak nincs hatásköre, ezért a Közbeszerzési Hatóság – az állásfoglalás kérelemben írtak alapján – az állásfoglalás kialakítása során előfeltételként elfogadta és nem vizsgálta, hogy a megrendelni kívánt szolgáltatások CPV kódjai az alábbiak: 73100000-3 Kutatási és kísérleti fejlesztési szolgáltatások, 73110000-6 Kutatási szolgáltatások, 73300000-5 Kutatás és fejlesztés tervezése és kivitelezése.

A Kbt. 9. § (8) bekezdés 1) pontjának megfelelően a Kbt.-t – ha a beszerzés tárgya szolgáltatás megrendelése – nem kell alkalmazni a 73000000-2-től 73120000-9-ig tartó, valamint a 73300000-5, a 73420000-2 és a 73430000-5 CPV kódok által meghatározott kutatási és fejlesztési szolgáltatásra, kivéve, ha annak eredményét kizárólag az ajánlatkérő hasznosítja tevékenysége során, és az ellenszolgáltatást teljes mértékben az ajánlatkérő szerv teljesíti.

A Bizottság a közös közbeszerzési szöszedetről (CPV) szóló 2195/2002/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról és a közbeszerzési eljárásokról szóló 2004/17/EK és 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvnek a CPV felülvizsgálata tekintetében történő módosításáról szóló 213/2008/EK rendelete (a továbbiakban: CPV rendelet) alapján az alábbi kutatási és fejlesztési szolgáltatások tartoznak a kivételi körbe: 73000000-2 Kutatási és fejlesztési szolgáltatások és kapcsolódó tanácsadói szolgáltatások,

73100000-3 Kutatási és kísérleti fejlesztési szolgáltatások,

73110000-6 Kutatási szolgáltatások,

73111000-3 Kutatólaboratóriumi szolgáltatások,

73112000-0 Tengerkutatási szolgáltatások,

73120000-9 Kísérleti fejlesztési szolgáltatások,

73300000-5 Kutatás és fejlesztés tervezése és kivitelezése,

73420000-2 Előzetes megvalósíthatósági tanulmány és technológiai demonstráció,

73430000-5 Tesztelés és értékelés.

Az állásfoglalásban korábban leírt előfeltétel alapján rögzíthető, hogy az állásfoglalás kérelemben részletezett esetben a Kbt. 9. § (8) bekezdés 1) pontja szerinti CPV kódú szolgáltatások képeznek a beszerzés tárgyát.

A Kbt. 9. § (8) bekezdés 1) pontja a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU irányelv (a továbbiakban: Irányelv) 14. cikkének a magyar jogrendszerbe átültetése. Ez a rendelkezés az alábbiakat tartalmazza:

„Kutatási és fejlesztési szolgáltatások

Ezt az irányelvet alkalmazni kell a 73000000-2 és 73120000-9 közötti, valamint a 73300000-5, 73420000-2 és 73430000-5 CPV-kód alá tartozó kutatási és fejlesztési szolgáltatásokra, az alábbi feltételek együttes teljesülése esetén:

a) a haszon kizárólag az ajánlatkérő szervnél jelentkezik a szolgáltatásnak a saját tevékenységében való felhasználása során, és

b) a nyújtott szolgáltatás ellenértékét teljes mértékben az ajánlatkérő szerv fizeti meg.”

Az Irányelv preambuluma (35) bekezdése továbbá az alábbiakat tartalmazza:

„A kutatási és fejlesztési (K+F) programok üzleti forrásokból történő társfinanszírozását ösztönözni kell. Következésképpen egyértelművé kell tenni, hogy ez az irányelv csak akkor alkalmazandó, ha nem kerül sor ilyen társfinanszírozásra, és ha a K+F tevékenységek eredményére az érintett ajánlatkérő szerv jogosult. Mindez nem zárhatja ki annak lehetőségét, hogy a szóban forgó tevékenységeket elvégző szolgáltató az eredményekről szóló beszámolót tegyen közzé, feltéve, hogy továbbra is az ajánlatkérő szerv kizárólagos joga marad a K+F eredményeknek a saját tevékenysége céljaira történő felhasználása. Mindazonáltal a K+F eredmé-

nyek fiktív megosztása vagy a szolgáltató díjazásához való jelképes hozzájárulás nem akadályozza ezen irányelv alkalmazását.”

A Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pontja tehát nem kizárólag a kivételi körhöz tartozás feltételeit adja meg, hanem azokat a kritériumokat is, amelyek teljesülése közbeszerzési kötelezettséget jelenthet annak ellenére, hogy az adott – kivételi körbe tartozó – CPV kódú K+F szolgáltatásról van szó. Az egyes alkivételi esetkörök konjunktív feltételek, amelyeknek egyszerre kell fennállniuk ahhoz, hogy a beszerzés – annak ellenére, hogy az a CPV kódok által meghatározott kutatási és fejlesztési szolgáltatásra irányul – ne tartozzon a tárgyi kivételi kör hatálya alá.

Vizsgálat tárgyát képezi tehát egyfelől az egyik alkivételi feltételként meghatározott azon szempont, hogy kizárólag az ajánlatkérő hasznosítja-e a szolgáltatás eredményét. Amennyiben az ajánlatkérő által megrendelt K+F tevékenység eredményét az ajánlatkérő mellett más gazdasági szereplő is felhasználja tevékenysége során, és így – az ajánlatkérőn kívül – ezen gazdasági szereplő tekintetében is haszon realizálódik, úgy a tárgyi kivételi kör alkalmazható lesz a felsorolt CPV kódok által meghatározott kutatási és fejlesztési szolgáltatások tekintetében. Hangsúlyos e körben, hogy a fent hivatkozott (35) preambulumbekkezdés értelmében a K+F eredmények fiktív megosztása nem minősül érdemi megosztásnak vagy az eredmények más általi hasznosításának.

Vizsgálni szükséges továbbá a másik, konjunktív alkivételi feltétel fennállását is az ellenszolgáltatás teljesítése vonatkozásában. Amennyiben nem kizárólag az ajánlatkérő fizeti meg a szolgáltatás teljes ellenértékét, azaz az ellenszolgáltatás teljesítésébe egyéb gazdasági szereplő is bekapcsolódik, úgy a tárgyi kivételi kör szintén alkalmazható lesz a felsorolt CPV kódok által meghatározott kutatási és fejlesztési szolgáltatások beszerzése esetén. Megjegyzendő, hogy a támogatás ténye nem jelenti azt, hogy az ellenszolgáltatást ne az ajánlatkérő teljesítene teljes mértékben, erre való tekintettel a rendelkezésre álló információk alapján jelen esetben a kivételi körbe tartozáshoz az első alkivételi feltétel teljesülésének vizsgálata szükséges.

Fentiek alapján tehát, ha az ellenszolgáltatást teljes mértékben az ajánlatkérő szerv teljesíti, de a Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pontja szerinti kutatási és fejlesztési szolgál-

tatások eredményét nem kizárólag az ajánlatkérő hasznosítja, akkor a tárgyi kivételi körbe tartozik az adott beszerzés. Ugyanígy, ha a Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pontja szerinti kutatási és fejlesztési szolgáltatások eredményét kizárólag az ajánlatkérő hasznosítja a tevékenysége során, ellenben az ellenszolgáltatást nem az ajánlatkérő szerv teljesíti teljes mértékben, akkor is a tárgyi kivételi körbe tartozik a beszerzés.

Az első alkivétel azon feltétele, hogy a kutatás-fejlesztés eredményét kizárólag az ajánlatkérő hasznosítja tevékenysége során, akkor valósul meg, ha az eredmény felhasználásának módja nem alkalmas arra, hogy a kutatás-fejlesztési eredményeket az ajánlatkérőn kívül más is teljes egészében megismerhesse és hasznosíthassa, hasznot szerezzen saját tevékenysége során. A Kbt. 9. § (8) bekezdés l) pont alkalmazásához tehát – tekintettel a kivételek megszorító értelmezésének követelményére is – a kutatás-fejlesztés eredménye érdemi módon kell, hogy felhasználható legyen az ajánlatkérő és rajta kívül más szervezet, személy számára is oly módon, hogy a kutatás-fejlesztés eredményéből más szervezet, személy is hasznot szerezzen saját tevékenysége során.

Az első alkivétel szempontjából tehát az előzőek konkrét alátámasztása szükséges annak bizonyításához, hogy az egyes szolgáltatásmegrendelések eredményét nem kizárólag az Intézet hasznosítja tevékenysége során, illetőleg – utalva az Irányelv (35) preambulumbekkezdésére – nem marad kizárólagos joga az Intézetnek a kutatás-fejlesztési tevékenységek eredményeinek a felhasználására.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy a kivételi körök fennálltát megszorítóan kell értelmezni, így azok alkalmazására csak a jogszabály által megengedett szűk körben van lehetőség. A kivétel minden jogszabályi feltételének fennállását köteles az ajánlatkérő bizonyítani, jelen esetben valamely meghatározott CPV kód alá tartozást, továbbá a K+F tevékenység eredményének Intézeten kívüli – állásfoglalásban részletezett – hasznosítását.

A Közbeszerzési Hatóság – az RRF támogatásra való tekintettel – felhívja továbbá a figyelmet arra is, hogy az Intézet által kiemelten vizsgálandó olyan tekintetben is az esetleges közbeszerzési kötelezettség, hogy adott esetben a támogatói okirat/támogatási szerződés, illetőleg valamely, a támogatáshoz kapcsolódó egyéb

dokumentum tartalmaz-e közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségére való előírást, iránymutatást az Intézetre nézve.

2. kérdés

Az állásfoglalás kérelemben foglaltak szerint egy hiánypótlás során benyújtott, referenciát igazoló dokumentum alkalmas a referencia igazolására, hiszen annak tárgya és minden eleme hiánytalanul szerepelt a referencia nyilatkozatban, azonban az aláíró személyében van eltérés.

A kérdés arra irányul, hogy az ajánlatkérő az állásfoglalás kérelemben foglalt esetben akkor jár el a jogszabályoknak megfelelően, ha az ajánlatot érvénytelenné nyilvánítja hiánypótlás kibocsátása nélkül, vagy akkor jár el megfelelően, ha hiánypótlási felhívást küld a benyújtott referencia nyilatkozatra az abban foglalt aláíró, valamint nyilatkozatot tevő személy vonatkozásában?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az állásfoglalás kérelemben jelzett esetben akkor jár el helyesen az ajánlatkérő, ha a hiánypótlás keretében az ajánlattevő által, egyértelműen a referencia igazolására szolgáló dokumentumként benyújtott nyilatkozat nem megfelelőse okán további hiánypótlási felhívást bocsát ki a hiba orvoslására, az alábbiakra tekintettel.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

Az állásfoglalás kérelemben foglalt tényállás szerint egy nemzeti eljárásrendben indult, építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő az ajánlatában nem csatolta a referencia igazolást. Erre való tekintettel az ajánlatkérő hiánypótlási felhívás keretében felkérte őt a referencia igazolás benyújtására, melyre válaszként az ajánlattevő által benyújtásra került egy általa aláírt referencia nyilatkozat. A hiánypótlási felhívás tényleges megfogalmazásáról, tartalmáról nem áll a Közbeszerzési Hatóság rendelkezésére információ.

Az állásfoglalás kérelemben foglaltak alapján a hiánypótlás során benyújtott referencia nyilatkozat hiánytalanul tartalmazza a referencia igazolás tárgyát és annak minden elemét, ugyanakkor – a rendelkezésre álló információk szerint – ez a dokumentum nem a szerződést kötő másik fél által került kiadásra, ez csupán az ajánlattevő által aláírt – és az igazolni kívánt adatok tekintetében teljeskörű – nyilatkozat.

A referencia igazolással összefüggő, állásfoglalás kérés szempontjából releváns rendelkezéseket a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) tartalmazza, az alábbiak szerint:

„21. § (2) Az ajánlattevőnek és a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása építési beruházás esetében előírható

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

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

(4) Az (1)-(3) bekezdés szerinti esetekben a szerződést kötő másik félnek az igazolást a szerződés tartalma alapján szerződésszerű teljesítés vagy szerződésszerű részteljesítés esetében - építési beruházás esetén a sikeres (részteljesítés esetében az adott részre vonatkozó) műszaki átadás-átvételt követően - kötelessége a kérés beérkezését követő két munkanapon belül díjmentesen kiállítani.”

„23. § A 21. § (1) bekezdés a) pontjának, valamint (3) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Harmadik Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő, a részvételre jelentkező, illetve az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozatával, vagy a szerződést kötő másik fél által adott igazolással

lehet igazolni. A 21. § (2) bekezdés a) pontjának esetét a Kbt. Harmadik Része szerint lefolytatott közbeszerzési eljárásban a 22. § (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelően kell igazolni.”

A fenti jogszabályi rendelkezésekből is látható, hogy egy, a Kbt. Harmadik Része szerint lefolytatott, építési beruházás tárgyú közbeszerzési eljárásban a referencia igazolásához nem elegendő az ajánlattevő, a részvételre jelentkező, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezet nyilatkozata, ebben az esetben a referencia igazolásához mindenképpen a szerződést kötő másik fél által adott igazolás szükséges, a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendeletnek is megfelelő adattartalommal. Ekkor a szerződést kötő másik félnek az igazolást a szerződés tartalma alapján, szerződésszerű teljesítés esetében - építési beruházás esetén a sikeres műszaki átadás-átvételt követően - kötelessége a kérés beérkezését követő két munkanapon belül kiállítania.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács hiánypótlás szabályairól szóló útmutatójában (2023. február 20., a továbbiakban a 2. kérdés alkalmazásában: Útmutató) foglaltak szerint nem ütközik a kétszeres hiánypótlás tilalmába, ha az ajánlat/részvételi jelentkezés benyújtásakor hiányzó dokumentumot hiánypótlásban nyújtanak be először, de hibás tartalommal, vagy egy hiányosan benyújtott dokumentum hiánypótlása során egy teljesen új dokumentumot nyújtanak be ismételt hiányos tartalommal. Ezekben az esetekben a hiba, hiányosság újabb hiánypótlással korrigálható, feltéve, hogy nem ugyanaz az elem hiányzik az új dokumentumból, mint a korábban hiánypótlott dokumentumból.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint jelen esetben az ajánlatkérő csak a referencia igazolására szolgáló dokumentum benyújtását követően lehetett abban a helyzetben, hogy azt vizsgálat alá vesse olyan tekintetben, hogy az megfelel-e a vonatkozó jogszabályi, illetőleg az ajánlatkérő által előírt követelményeknek.

Tekintettel arra, hogy a hiánypótlást megelőzően semmilyen, a referencia igazolására szolgáló dokumentum nem állt az ajánlatkérő rendelkezésére, és csak a hiánypótlást követően került benyújtásra az ajánlattevő által egy olyan dokumentum, amelyről – az állásfoglalás kérdésben foglaltak szerint – annak tartalma alapján egyértelműen megállapítható, hogy azt az ajánlattevő a referencia igazolására szánta (azonban az nem felelt

meg a jogszabály által előírt kritériumnak, hiszen nem a szerződést kötő másik fél által került kiadásra, ennélfogva aláírásra), ezért a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint nem ütközik a kétszeres hiánypótlás tilalmába, ha az ajánlatkérő – a hiánypótlás keretében, egyértelműen a referencia igazolására szolgáló dokumentumként benyújtott nyilatkozatot megvizsgálva, annak nem megfelelését felismerve – újabb hiánypótlást rendel el.

3. kérdés

DBR esetében a kizáró okok és az alkalmassági követelmények igazolásának kérése az eljárás mely szakaszában történhet meg, illetőleg, van-e lehetőség a Kbt. 114/A. § szerinti egylépcsős bírálat szabályainak alkalmazására?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Kbt. 114/A. § rendelkezései az ún. egylépcsős bírálat szabályait tartalmazzák, amelyet nemzeti eljárásrendben – és csak bizonyos, az érintett jogszabályhelyben foglalt feltételek megvalósulása esetén – alkalmazhat az ajánlatkérő. Ettől eltérő a Kbt. 114. § (2) bekezdése alapján történő kétlépcsős bírálat, amely általánosságban irányadó a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja szerint lefolytatott közbeszerzési eljárások esetében, és amely tekintetében iránymutatásokat tartalmaz a dinamikus beszerzési rendszerről szóló, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója (2022. február 10., a továbbiakban a 3. kérdés alkalmazásában: Útmutató) is.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint nemzeti eljárásrendben, DBR esetében – kivéve a 3. melléklet szerinti szolgáltatásnál, ha annak becsült értéke az uniós értékhatárt eléri vagy meghaladja – az ajánlatkérő jogszerűen előírhatja az eljárást megindító felhívásban a Kbt. 114/A. § szerinti egylépcsős bírálat szabályainak alkalmazását. Egyebekben az Útmutatóban foglalt rendelkezések irányadók a kizáró okok és az alkalmassági követelmények igazolásával kapcsolatos kérdéskörrel összefüggésben.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

Az Útmutatóban foglaltakkal összhangban a DBR a Kbt. XVI. fejezete szerinti sajátos beszerzési módszer. A DBR egyik sajátossága, hogy a keretmegállapodással – vagy az elektronikus árlejtéssel és az elektronikus katalógussal – ellentétben az ajánlatkérő nem valamely eljárás

rásfajta alkalmazása útján használja azt (pl. keretmegállapodás esetén nyílt eljárásban kiválasztja a keretmegállapodásban résztvevőket). A Kbt. 107. § (1) bekezdése szerint a DBR-be történő felvételre a meghívásos eljárás részvételi szakaszának szabályait, a DBR-ben pedig a beszerzés megvalósítására a meghívásos eljárás ajánlattételi szakaszának szabályait kell megfelelően alkalmazni. Ezt úgy kell értelmezni, hogy az ajánlatkérő nem meghívásos eljárást, vagy különösen nem valamelyik másik eljárásfajta szerinti eljárást folytat le a DBR felállítása, majd a beszerzése megvalósítása érdekében, hanem egy speciális eljárást, amelyre alapvetően a meghívásos eljárás szabályai alkalmazandók, a DBR-re irányadó szabályokban foglalt eltérésekkel.

Fentiekből is látható, hogy a DBR egy olyan speciális eljárás, amely nem tekinthető meghívásos – vagy bármilyen egyéb fajtájú – közbeszerzési eljárásnak. Az Útmutatóban foglaltakkal összhangban a DBR felállításakor – hasonlóan bármely kétszakaszos közbeszerzési eljárás részvételi szakaszához – a gazdasági szereplők részvételi jelentkezéseket nyújtanak be, ugyanakkor a DBR fennállása idején – eltérően bármely kétszakaszos közbeszerzési eljárás részvételi szakaszától – továbbra is lehet részvételi jelentkezéseket benyújtani. Vagyis a részvételi szakasz a DBR fennállásának időtartama alatt folyamatosan nyitva áll, a részvételi jelentkezések ezen időszak alatt folyamatosan benyújthatók.

Az – állásfoglalást kérő által is idézett – Útmutatóban foglaltak szerint a DBR felállításakor, majd később a csatlakozni kívánó gazdasági szereplők részvételi jelentkezésének vizsgálatakor azt vizsgálja az ajánlatkérő, hogy a részvételre jelentkező megfelel-e az alkalmassági követelményeknek vagy sem, illetve a kizáró okok hatálya alatt áll-e. Az alkalmasságot e körben az ajánlatkérő a részvételre jelentkező által benyújtott Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentumon (a továbbiakban: EEKD) vagy – nemzeti rezsimbe tartozó közbeszerzési eljárás esetén – a Kbt. 114. § (2) bekezdése szerinti nyilatkozaton keresztül vizsgálja, és adott esetben ezek javítása érdekében köteles hiánypótlást kérni. Az EEKD-ban vagy a Kbt. 114. § (2) bekezdésében foglalt igazolások bekérése, azok vizsgálata az ajánlatkérő döntése szerinti időpontban történik, így történhet az ajánlattételre irányuló eljárás végén, a nyertes ajánlattevő kiválasztásakor, de akár korábban is, például a részvételi szakaszban a Kbt. 69. § (7) bekezdése szerint.

A Kbt. 114/A. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő – kivéve a 3. melléklet szerinti szolgáltatás esetében, ha annak becsült értéke az uniós értékhatárt eléri vagy meghaladja – az eljárást megindító felhívásban előírhatja, hogy az e § szerinti bírálat keretében a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, valamint a Kbt. 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott igazolásokat a gazdasági szereplők a részvételi jelentkezésükben vagy az ajánlatukban nyújtsák be. Ebben az esetben a (2)-(6) bekezdés rendelkezéseit kell alkalmazni, a 67. § (1) bekezdés, a 69. § (2)-(9) bekezdés, valamint a 114. § (2) bekezdés rendelkezéseit nem kell alkalmazni. A 69. § (11) bekezdés szerinti adatbázisok adatait az ajánlatkérő a bírálat során valamennyi gazdasági szereplő ajánlata vonatkozásában ellenőrzi.

A 2020. február 1. napjától hatályos Kbt. 114/A. §-a által bevezetett, nemzeti eljárásrendben az eljárást megindító felhívásban történő előírás esetén alkalmazható egylépcsős bírálat esetében a potenciális ajánlattevőknek, gazdasági szereplőknek már a részvételi jelentkezésük/ajánlatuk részeként szükséges benyújtani valamennyi, a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, valamint a Kbt. 82. § (5) bekezdése szerinti objektív kritériumok tekintetében szükséges igazolást (mely dokumentumokat kétlépcsős bírálat esetén csak a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívásra szükséges benyújtania az ajánlattevő(k)nek). Emellett az ajánlatkérőnek egylépcsős bírálat esetén a Kbt. 69. § (11) bekezdés szerinti adatbázisok adatait a bírálat során valamennyi gazdasági szereplő ajánlata vonatkozásában ellenőriznie kell (mely ellenőrzést kétlépcsős bírálat esetén az ajánlatkérő az igazolások benyújtására kötelezett ajánlattevő ajánlata vonatkozásában végzi el a bírálat második, 69. § (4) bekezdés szerinti szakaszában). A Kbt. 114/A. § szerinti egylépcsős bírálat előírása esetén tehát a közbeszerzési eljárás bírálati szakaszában az ajánlatkérőnek első lépésként teljes körűen el kell végeznie a bírálatot, és csak ezt követően kerülhet sor az érvényesnek talált ajánlatok ajánlatkérő általi értékelésére.

Megállapítható, hogy a Kbt. 114/A. § szerinti egylépcsős bírálat alkalmazása esetén a Kbt. 114. § (2) bekezdés rendelkezéseit nem kell alkalmazni, ebből is következik, hogy a két típusú bírálat nem azonos folyamatot takar. Az Útmutató nem tartalmaz rendelkezéseket a Kbt. 114/A. § szerinti egylépcsős bírálatról, az

az általános – Kbt. 112. § (1) bekezdés szerinti – szabályokat illetően tartalmaz iránymutatásokat. Ez természetesen nem zárja ki adott esetben a speciálisabb, egylépcsős bírálat szabályainak alkalmazását, ha annak törvényi feltételei fennállnak, vagyis jelen esetben, egy nemzeti eljárásrendben lefolytatott DBR esetében – kivéve a 3. melléklet szerinti szolgáltatás esetében, ha annak becsült értéke az uniós értékhatárt eléri vagy meghaladja – a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérőnek lehetősége van az eljárást megindító felhívásban a Kbt. 114/A. § szerinti egylépcsős bírálat szabályai alkalmazásának előírására.

4. kérdés

A Kbt. 9. § (1) bekezdés b) pontjának esetében a védelmi és biztonsági célú beszerzésekről szóló 2016. évi XXX. törvény (a továbbiakban: Vbt.) nem alkalmazandó. Ennek ellenére a Vbt. 118. § (3) bekezdése alapján kérdésként merül fel, hogy amennyiben egy beszerzési eljárás a Kbt. 9. § (1) bekezdésének b) pontja alapján mentes a Kbt. hatálya alól, úgy a Vbt. 118. § (3) bekezdése alapján az ajánlatot benyújtó gazdasági szereplőknek, illetve az alvállalkozóiknak kötelezően szerepelnie kell-e az Alkotmányvédelmi Hivatal (a továbbiakban: AH) által vezetett jegyzéken, avagy ez csak egy lehetőség a Kbt. szerinti ajánlatkérő szervezetek számára, hogy kezdeményezzék az ajánlatot benyújtó gazdasági szereplők, valamint alvállalkozóik felvételét a jegyzékre?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Vbt. 118. § (3) bekezdése csupán lehetőséget biztosít a Kbt. szerinti ajánlatkérők számára, hogy a Kbt. 9. § (1) bekezdés b) pontja szerinti beszerzések során kezdeményezzék az ajánlattételre felhívni kívánt, illetve ajánlatot benyújtó gazdasági szereplők, valamint alvállalkozóik cégellenőrzését és személyellenőrzését, melyet az AH kormányrendeletben meghatározott esetben elvégez.

Egyebekben a Közbeszerzési Hatóság felhívja szíves figyelmét, hogy a Vbt. valamely rendelkezésének alkalmazására, értelmezésére irányuló kérdésekkel összefüggésben javasolt a védelmi és biztonsági célú beszerzésekhez kapcsolódó ágazati jogszabályokkal kapcsolatban illetékességgel és hatáskörrel rendelkező szervek, hatóságok megkeresése.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Vbt. hatálya alá tartozó biztonsági beszerzési eljárásokban a Vbt. 116. § (1) bekezdése alapján ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy kiemelt alvállalkozóként és egyéb közreműködőként kizárólag a jegyzéken szereplő gazdasági szereplő vehet részt, a Vbt. 117. § (2)-(5) bekezdésében foglalt kivételekkel. A jegyzéken

- a) a minősített adat védelméről szóló 2009. évi CLV. törvényben (a továbbiakban: Mavtv.) meghatározott telephely biztonsági tanúsítvánnyal vagy egyszerűsített telephely biztonsági tanúsítvánnyal (a továbbiakban együtt: TBT) rendelkező gazdasági szereplők,
- b) az előzetes minősítésen megfelelt gazdasági szereplők, valamint
- c) a beszerzési eljáráshoz kötődő minősítésen megfelelt gazdasági szereplők szerepelnek.

A Vbt. 3. § 28. pontja szerinti definíció alapján a jegyzék a Vbt. szerinti biztonsági beszerzési eljárásokban kötelezően érvényesítendő biztonsági követelményeknek megfelelő gazdasági szereplőknek az AH által vezetett listája.

A Vbt. 3. § 12. pontjában foglaltaknak megfelelően az előzetes minősítés a gazdasági szereplő nemzetbiztonsági szempontból történő előzetes, átfogó vizsgálata a meghívásra alkalmas gazdasági szereplők jegyzékére való felkerülés céljából. Az előzetes minősítés további részletszabályait a Vbt. 118. §, míg a beszerzési eljáráshoz kötődő minősítésről további rendelkezéseket különösen a Vbt. 119. § tartalmaz.

A Vbt. 116. § (2) bekezdésének megfelelően a jegyzéket az AH vezeti. Az ajánlatkérőt írásbeli megkeresése alapján az AH írásban, vagy az ajánlatkérő által megadott elektronikus levélcímen elektronikus úton öt munkanapon belül tájékoztatja a jegyzéken szereplő gazdasági szereplőkkel összefüggő, jegyzéken szereplő adatokról.

A Vbt. 118. § (3) bekezdése szerint az AH kormányrendeletben meghatározott esetben elvégzi az ajánlatkérő kezdeményezésére a Vbt. 7. § (1) bekezdés 4. pontja szerinti, illetve a Kbt. szerinti ajánlatkérő szervezetek kezdeményezésére a Kbt. 9. § (1) bekezdés b) pontja

szerinti beszerzés során ajánlattételre felhívni kívánt, illetve ajánlatot benyújtó gazdasági szereplők, valamint alvállalkozóik cégellenőrzését és személyellenőrzését.

A Vbt. 3. § 8. pontjával összhangban cégellenőrzés a hatáskörrel rendelkező nemzetbiztonsági szolgálat által végzett ellenőrzés, amelynek célja annak vizsgálata, hogy jelent-e nemzetbiztonsági kockázatot a gazdasági szereplő bevonása a beszerzési eljárásba.

A Vbt. 3. § 46. pontjának megfelelően személyellenőrzés a hatáskörrel rendelkező nemzetbiztonsági szolgálat által az előzetes minősítési adatlapon megjelölt személyeknek a külön jogszabály felhatalmazása alapján rendelkezésre álló adatkezelési rendszerekben történő ellenőrzése abból a célból, hogy az adott személy bevonása a Vbt. szerinti beszerzési eljárásokba jelent-e nemzetbiztonsági kockázatot.

A Vbt. hatálya alóli egyik kivételt tartalmazza a Vbt. 7. § (1) bekezdés 4. pontja, mely alapján a Vbt.-t nem kell alkalmazni az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 346. cikke alapján történő azon beszerzésekre, amelyek esetében a Vbt. szabályainak alkalmazása olyan információk átadására kötelezné a tagállamot, amelyek felfedése ellentétes a tagállam biztonságához fűződő alapvető érdekeivel, és amelyek megrendelésére az Országgyűlés illetékes bizottsága külön jogszabályban meghatározott feltételeknek megfelelő kezdeményezés alapján hozott előzetes döntésében a Vbt. alkalmazása alól felmentést adott.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés b) pontjával összhangban a Kbt.-t nem kell alkalmazni a Kbt. 9. § (1) bekezdés a) pont alá nem tartozó

ba) azon beszerzésekre, amelyek esetében a közbeszerzési szabályok alkalmazása olyan információk átadására kötelezné Magyarországot, amelyek felfedése ellentétes az állam biztonságához fűződő alapvető érdekeivel,

bb) olyan beszerzésekre, amelyek esetében Magyarország alapvető biztonsági érdekei, a minősített adatok védelme vagy a szükséges különleges biztonsági intézkedések a közbeszerzési eljárás alóli mentesüléshez képest kisebb beavatkozással járó intézkedésekkel nem garantálhatóak,

és amelyek megrendelésére az Országgyűlés illetékes bizottsága jogszabályban meghatározott feltételeknek

megfelelő kezdeményezés alapján hozott előzetes döntésében e törvény alkalmazása alól felmentést adott.

5. kérdés

Az állásfoglalást kérő által képviselt társaság (a továbbiakban az 5. kérdés alkalmazásában: Társaság) két projekt (a továbbiakban az 5. kérdés alkalmazásában: Projektek) által támogatásban részesült nettó 4 000 000 Ft és nettó 26 000 000 Ft értékben.

A Projektek megvalósításának határideje 2023. június 30. napja, amelynek 2023. október 31. napjáig történő meghosszabbítását kérte a Társaság a Közreműködő Szervezettől.

A Kbt. szerinti egybeszámítási kötelezettséget figyelembe véve, korábban közbeszerzési eljárás került kiírásra mindkét projekt keretében a tervezett rendezvényszervezési feladatokra vonatkozóan. Az első közbeszerzési eljárás eredménytelenül zárult, így vállalkozási szerződés megkötésére nem került sor. Az első rendezvényt 2023. májusában kívánja a Társaság lebonyolítani. Az állásfoglalás kérésben foglaltak szerint, mivel egy új közbeszerzési eljárás lefolytatása jelentős időt vesz igénybe, amely a Projektek megvalósíthatóságát számottevően befolyásolja, ezért azok leendő munkavállalói által új munkaszerződés keretében, vagy meglévő foglalkoztatottak esetén célfeladat kijelöléssel, saját teljesítésben történő lebonyolítását tartja a legmegfelelőbb lehetőségnek a Társaság. Ennek okán a Társaság a költségvetést és a műszaki tartalmat átdolgozta. A tervezés során a Társaság szem előtt tartotta, hogy a Kbt. 111. § c) pontja alapján a Kbt.-t nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt (ami a Kbt. 3. sz. mellékletében szereplő szociális és egyéb szolgáltatás esetén nettó 262.485.000 forint) el nem érő, a 3. sz. melléklet szerinti, a Projektekben meghatározott rendezvények lebonyolításához kapcsolódó szolgáltatásokra. Ennek megfelelően az egyes szolgáltatások megpályáztatását egyszerű beszerzési eljárások lefolytatásával tervezi a Társaság. Megvalósíthatók-e a Társaság által tervezett egyszerű beszerzési eljárások, illetve a Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivételi kör jogszerűen alkalmazható-e ?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a munkaviszony a Kbt. 9. § (8) bekezdés g) pontja szerinti kivételi körbe tartozik, ezért ilyen jogviszony esetében a Társaság nem köteles a Kbt. alkalmazására. Fontos ugyanakkor felhívni a figyelmet arra is az állásfoglalás kérésben foglaltak alapján, hogy a munkaviszony létesítése nem irányulhat a Kbt. megkerülésére.

Egy adott kivételi kör alkalmazhatóságáról az összes körülmény körütekintő mérlegelését és a műszaki tartalom átfogó, alapos vizsgálatát követően a Társaságnak kell döntést hoznia, arra is figyelemmel, hogy a kivételi köröket megszorítóan kell értelmezni.

Amennyiben a Társaság a vizsgálatot követően arra jut, hogy a beszerzési igénye tartalmaz olyan elemeket, amelyek a Kbt. 111. § szerinti valamely - jelen esetben különösen a c) pontja alapján - kivételi körbe tartoznak, és tartalmaz olyan elemeket is, melyek vonatkozásában nem valósul meg a kivételi körbe tartozás, abban az esetben az alábbiaknak megfelelően szükséges eljárnia.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 9. § (8) bekezdés g) pontjának megfelelően a Kbt.-t - ha a beszerzés tárgya szolgáltatás megrendelése - nem kell alkalmazni munkaviszony, közszolgálati, kormányzati szolgálati, vagy közalkalmazotti jogviszony, egészségügyi szolgálati jogviszony, rendvédelmi igazgatási szolgálati jogviszony, honvédelmi alkalmazotti jogviszony, adó- és vámhatósági szolgálati jogviszony, a közszolgálati tisztviselőkről szóló törvény szerinti ösztöndíjas foglalkoztatási jogviszony, az állami projektértékelői jogviszony, ügyészségi szolgálati jogviszony, bírói szolgálati jogviszony, igazságügyi alkalmazotti szolgálati jogviszony, a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati jogviszonya, valamint a Magyar Honvédség hivatásos, szerződéses és önkéntes tartalékos állományának szolgálati viszonya esetében.

A munkaerőpiacon létrejövő jogviszonyok jellemzően állandó jellegűek, ez is indokaként szolgál annak, hogy egyes - tervezetten a hosszútávú együttműködés érdekében létrejött - jogviszonyok nem tartoznak a közbeszerzési szabályozás hatálya alá. A fent idézett, Kbt. 9. § (8) bekezdés g) pontjában foglaltakkal összhangban az ajánlatkérő nem köteles a Kbt. alkalmazására munkaviszony esetén.

A Kbt. 111. § c) pont szerinti kivételi kört illetően az alábbiakra szükséges felhívni a figyelmet.

A Kbt. 111. § c) pontjának megfelelően a Kbt.-t nem kell alkalmazni az uniós értékhatárt el nem érő, a 3. melléklet szerinti egészségügyi szolgáltatásra akkor, ha az ellátási kötelezettség körébe tartozó, részben vagy egészben közfinanszírozott közszolgáltatás teljesítését szolgálja, a 3. melléklet szerinti szállodai és éttermi szol-

gáltatásokra, a 79995000-5-től 79995200-7-ig tartó CPV kódok által meghatározott könyvtárkezelési szolgáltatásokra, a 92000000-1-től 92700000-8-ig tartó CPV kódok által meghatározott, a pihenés, kultúra és sport területén nyújtott szolgáltatásokra, valamint a jogi szolgáltatásokra.

Elsődlegesen a kivételi körök alkalmazhatóságáról általánosságban rögzítendő, hogy mind az Európai Unió Bírósága, mind a hazai ítélezési gyakorlat következetesen szigorúan és megszorítóan rendeli értelmezni a kivételi körök fennállását, ezek alkalmazása nem célozhatja a közbeszerzés megkerülését.

Figyelemmel arra, hogy eredetileg a Társaság úgy ítélte meg, hogy közbeszerzési eljárás lefolytatása szükséges a beszerzési igényével összefüggésben (amely végül eredménytelenül zárult), és tekintettel arra is, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége alóli kivételi köröket a lehető legszűkebben kell értelmezni, a Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy a Társaságnak a beszerzési igénye minősítése során fokozott körütekintéssel kell eljárnia annak megítélésakor, hogy a beszerzési tárgy - a szakmai tartalmának vizsgálatát követően - megfeleltethető-e valamely, a Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivételi kör által meghatározott CPV kóddal jelölt szolgáltatásnak, és amennyiben igen, akkor melyek kifejezetten az ebbe a körbe tartozó szolgáltatások.

Amennyiben a szakmai tartalom vizsgálatát követően a beszerzési tárgy megfeleltethető egy adott CPV kód szerinti szolgáltatásnak, úgy a Kbt. taxatív felsorolására tekintettel eldönthető a beszerzési tárgy kivételi kör hatálya alá tartozása.

Amennyiben az ajánlatkérőnek olyan beszerzési igénye(i) keletkeznek, melyek tekintetében - a Kbt. 19. § (3) bekezdés alapján - fennáll a részekre bontás tilalma, azonban a beszerzési igény(ek) egy része a Kbt. 111. § szerinti kivételi körbe tartozik, abban az esetben a Kbt. 111. § szerinti beszerzési igény becsült értéke növeli annak a kivételi körbe nem tartozó beszerzési igénynek a becsült értékét, amelyre vonatkozóan fennáll a részekre bontás tilalma. Ennek megfelelően a Kbt. 111. § szerinti kivételi körbe tartozó beszerzési igény becsült értékével növelt összeg lesz a kivételi körbe nem tartozó, de a részekre bontás tilalma alá eső további beszerzési igények becsült értéke a Kbt. 16-19. § rendelkezéseire tekintettel. Csak azok a beszerzések mentesülnek a közbe-

szerzési kötelezettség alól, amelyek a Kbt. 111. § szerinti valamely kivételi körébe sorolhatók. Hangsúlyozandó, hogy - a Kbt. kivételi köreinek megszorító értelmezésére tekintettel - olyan szolgáltatásra, amely közvetetten/nem kizárólagosan a rendezvény megszervezéséhez kapcsolódik, nem terjeszthetők ki - az adott esetben Kbt. 111. § c) pont szerinti - kivételi esetek.

6. kérdés

Az ajánlatkérő a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjának alkalmazása során az állásfoglalás kérsben kifejtettek szerint, mely esetben jár el helyesen? Ha az 1. vagy, ha a 2. jogértelmezésben rögzítettek szerint kéri teljesíteni a pénzügyi intézmény, vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosítéki formákat?

1. jogértelmezés: Pénzügyi intézmény, vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosítása.

Egy rendelkezésnek tekintendő, azaz a pénzügyi intézmény vagy biztosító állítja ki mind a kettő okiratot: a garanciát vagy a készfizető kezességet tartalmazó okiratokat. Tehát a vagylagosság a garancia és a készfizető kezesség intézménye között áll fenn, de mind a kettőt pénzügyi intézmény, vagy biztosító vállalja és teljesíti.

2. jogértelmezés:

- Pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia,
- vagy készfizető kezesség.

Külön rendelkezésnek tekintendő a pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia és a készfizető kezesség, vagyis ezen értelmezés szerint a készfizető kezesség esetén nem - kizárólag - pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt készfizető kezességről van szó, hanem bárki vállalhat ilyen jellegű biztosítékot (pl.: tulajdonosi kezességvállalás). Ebben az esetben a vagylagosság a pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia intézménye és a készfizető kezesség intézménye között áll fenn.

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az állásfoglalás kérés szerinti 1. jogértelmezés a helytálló, vagyis a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontja szerint vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosítása csak pénzügyi intézmény, vagy biztosító általi lehet.

Megjegyzendő, hogy a tulajdonosi kezességvállalás is egy lehetséges biztosítéki forma lehet, azonban ez csak a Kbt. 134. § (6) bekezdésének b) pontja alapján jelölhető

meg opcióként a közbeszerzési dokumentumokban oly módon, hogy az ajánlatkérő azt is előírja, hogy a biztosíték az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint teljesíthető bármelyik megjelölt (így pl. a tulajdonosi kezességvállalás) vagy a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában meghatározott formában, illetve módon.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 134. § (6) bekezdésével összhangban, biztosíték kikötése esetén az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban

a) előírja, hogy a biztosítékok az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint nyújthatók óvadékként az előírt pénzügyösszegnek az ajánlatkérőként szerződő fél fizetési számlájára történő befizetésével, átutalásával, pénzügyi intézmény vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség biztosításával, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvényvel, vagy

b) megjelöl egy vagy több - az a) pontban nem szereplő - biztosítéki formát, illetve biztosítéknyújtási módot, és előírja, hogy a biztosíték az ajánlattevőként szerződő fél választása szerint teljesíthető bármelyik megjelölt vagy az a) pontban meghatározott formában, illetve módon.

A Kbt. 134. §-a a szerződést biztosító mellékkötelezettségekkel kapcsolatban ad a közbeszerzési szerződéseknél érvényesítendő sajátos szabályokat. A szerződés biztosítékairól a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényben (a továbbiakban: Ptk.) foglaltaknak megfelelően, azonban kizárólag a Kbt.-ben meghatározott korlátok szerint jogosultak a felek rendelkezni. A szerződés biztosítékai körében a Kbt. nem határoz meg a Ptk.-hoz képest új biztosítéki formákat, de korlátozza a felek szerződési szabadságát a biztosítéki formák kiválasztását és meghatározott célú biztosítékok mértékének és időbeli hatályának kikötését illetően. A Kbt. nem teszi kötelezővé a szerződéses kötelezettségek teljesítéséhez kapcsolódó biztosítékok előírását, de amennyiben előírásra kerülnek, a teljesítés során azokat érvényesíteni kell, a biztosíték nyújtását meg kell követelni az előírások szerint. (lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.476/9/2022. számú határozatát).

A Kbt. azt az elvet követi, hogy meghatározott, az ajánlatkérő általi kielégítést megfelelően garantáló biztosítéki formákban az ajánlatkérő mindenképpen köteles a

biztosíték nyújtását lehetővé tenni, ezen biztosítéki formák közül ugyanakkor az ajánlattevő választhat.

Garancia vagy készfizető kezesség esetén, a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontját figyelembe véve, a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint csak a bank vagy biztosító által vállalt garancia vagy készfizető kezesség tekinthető olyan biztosítéknak, melyet az ajánlatkérő köteles elfogadni, amennyiben a közbeszerzési dokumentumokban csak a Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában felsorolt biztosítéki formák közül választhatóságot írta elő, és nem jelölt meg egyéb, az a) ponton kívüli biztosítéki formát, illetve biztosítéknyújtási módot, pl. – a Kbt. 134. § (6) bekezdés b) pontja alapján – a tulajdonosi kezességvállalást.

A Kbt. 134. § (6) bekezdés a) pontjában felsoroltak mellett tehát az ajánlatkérő – amennyiben erről a közbeszerzési dokumentumokban rendelkezik – a Kbt. 134. § (6) bekezdés b) pontjában foglaltaknak megfelelően elfogadhat más biztosítéki formát is (például tulajdonosi kezesség- vagy garanciavállalást), ebben az esetben is fennáll az ajánlattevő választási lehetősége a Kbt.-ben kifejezetten nevesített, és az ajánlatkérő által lehetővé tett biztosítéki formák között.

7. kérdés

Egy közbeszerzési eljárásban a bontást követően, amennyiben fedezetcsökkenésre kerül sor, akkor miként kell értelmezni a Kbt. 53. § (4) bekezdése szerinti előre nem láthatóságot és az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső fogalmakat?

A Közbeszerzési Hatóság válasza

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, ha az ajánlatkérő saját döntése nyomán, a bontást követően, az eljárás bírálati szakaszában csökkenteni kívánja a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét, ez a körülmény önmagában jogszerűen nem alapozza meg a Kbt. 53. § (4) bekezdés szerinti eredménytelenné nyilvánítást, mert nem valósulnak meg az említett jogszabályhelyben foglalt törvényi kritériumok.

Azzal összefüggésben, hogy a Kbt. 53. § (4) bekezdés vonatkozásában hogyan értelmezendő az „ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül esés”, és az „előre nem láthatóság”, különösen az alábbiakra szükséges figyelemmel lenni.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása

A Kbt. 53. § (1) bekezdésével összhangban az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást az ajánlattételi, több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi határidő lejártáig vonhatja vissza.

A Kbt. 53. § (4) bekezdése alapján, az (1) bekezdésben foglalt határidő leteltét követően az ajánlatkérő nem köteles az ajánlatokat, valamint a részvételi jelentkezéseket elbírálni, a tárgyalást vagy párbeszédet befejezni, a több szakaszból álló eljárásokban az ajánlattételi felhívást az ajánlattételi határidő lejártáig visszavonhatja, ha bizonyítani tudja, hogy az (1) bekezdésben foglalt határidő leteltét követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye. Ezekben az esetekben az ajánlatkérőnek az eljárást eredménytelenné kell nyilvánítania.

A Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjának megfelelően az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha a szerződés megkötésére vagy teljesítésére képtelenné vált vagy a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye [Kbt. 53. § (4)–(6) bekezdés].

Fentiekkel összefüggésben kiemelendő a Kbt. 75. § (3) bekezdése is, mely szerint, ha a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjában foglalt eredménytelenségi eset oka a teljesítéshez eredetileg rendelkezésre álló anyagi fedezet egészben vagy részben történő elvonása, az ajánlatkérő köteles tájékoztatást adni a rendelkezésre állt anyagi fedezet összegéről, valamint arról, hogy az mely szervezet döntésével, mikor és milyen okból került elvonásra, átcsoportosításra.

A Kbt. 53. § (4) bekezdés alkalmazásának együttes feltétele egy olyan körülmény fennállása, amely

- az ajánlattételi/részvételi határidő lejártát követően állott be,
- az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül esik,
- általa előre nem látható, és
- amelynek következtében az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény

miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye.

A fenti jogszabályhelyben szereplő konjunktív feltételek bekövetkezése esetén, a Kbt. 53. § (4) bekezdés alapján az ajánlatkérőnek - mérlegelési jogkör nélkül - eredménytelenné kell nyilvánítania az eljárást, emellett az eljárás további lefolytatásának kötelezettsége alóli mentesülés eredményeképpen

- nem köteles az ajánlatokat/részvételi jelentkezéseket elbírálni,
- tárgyalásos eljárásban, illetőleg versenypárbeszéd esetén nem köteles a tárgyalást, vagy párbeszédet befejezni, valamint
- több szakaszból álló eljárásban az ajánlattételi felhívást - amennyiben az már kiküldésre került - az ajánlattételi határidő lejártáig visszavonhatja.

Fontos megjegyezni, hogy az ajánlatkérőnek a konjunktív feltételek fennállásának vizsgálatakor különösen körültekintően kell eljárnia, figyelemmel arra is, hogy ezen feltételek tényleges megvalósulását tudnia kell bizonyítani.

Amennyiben a fenti kritériumok bármelyike nem valósul meg, abban az esetben az ajánlatkérő nem nyilváníthatja jogszerűen eredménytelenné az adott eljárást a Kbt. 53. § (4) bekezdésre hivatkozással.

Az első konjunktív feltétel a körülmény bekövetkezésének időpontját illetően támaszt követelményt. Ennek értelmében - valamennyi egyéb feltétel megvalósulása esetén - kizárólag olyan körülményre alapítottan lehet alkalmazni a Kbt. 53. § (4) bekezdést, amely az ajánlattételi/részvételi határidő lejártát követően következett be. Nem az a lényeges tehát, hogy az ajánlatkérő mikor hivatkozik ezen beállott körülményre, hanem a körülmény tényleges bekövetkezésének az időpontja mérvadó.

Az „ellenőrzési körön kívül eső” körülményeket a Kbt. konkrétan nem határozza meg, azonban tekintettel arra, hogy a gyakorlatban nem is lehetséges egy mindenre kiterjedő tételes felsorolást, vagy definíciót adni erre vonatkozóan, ezért ezen feltétel megvalósulásának megítélése során mindig egyedileg, a konkrét eset összes körülményét mérlegelve szükséges eljárni. Megjegyzendő, hogy a Ptk. 6:142. § rendelkezése ezen kritériumot a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség alóli mentesülés alapfeltételeként határozza

meg. Ide sorolhatók különösen a vis maior esetkörei (például földrengés, tűzvész, villámcsapás és a járvány), vagy egyes politikai-társadalmi események, illetőleg súlyos üzemzavarok. Nem sorolható azonban ebbe a kategóriába például az az eset, amikor az ajánlatkérő ellenőrzési körén belül jelentkezik egy elháríthatatlan körülmény, így például, ha a munkavállaló(k) magatartására vezethető vissza a bekövetkezett esemény.

Fentiek mellett nem fogadható el az ajánlatkérő azon magatartása sem, ha ő maga hoz meg egy olyan intézkedést az eljárás bírálati szakaszában, mely által csökkenti a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét, és erre való hivatkozással nyilvánítja eredménytelenné az eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja alapján (Közbeszerzési Döntőbizottság D.563/10/2019. sz. határozata).

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.30/17/2017. sz. határozatában az ellenőrzési körön kívüliség vonatkozásában kiemelte, hogy az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső körülmény esetén az ajánlatkérőnek azt kell bizonyítania, hogy ez olyan körülmény, amelyre nem volt képes hatást gyakorolni, azt nem volt képes befolyásolni, tőle és az általa kifejtett tevékenységtől objektíve független, azaz a körülmény az általa elvégzett vagy elvégezhető cselekvéstől, befolyástól függetlenül következett be.

Az előre nem láthatóság feltétele is a vis maior helyzethez hasonló - de nem ugyanazt jelentő - körülményt takar a kialakult joggyakorlat alapján. Ennek értelmében a bekövetkező eseménynek az ajánlatkérő szándékától függetlenül szükséges megvalósulnia, méghozzá oly módon, hogy azt az ajánlatkérő objektív okokból nem látta - és nem is láthatta volna - előre.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.415/13/2020. sz. határozatában is rögzítette azt a fontos megállapítást, mely szerint az ajánlatkérőnek az eljárás előkészítésekor, lefolytatásakor számíthatnia kell az eljárásban adott esetben többszöri hiánypótlásra, indokoláskérésre, illetőleg további eljárási cselekmények szükségességére, vagy akár jogorvoslati eljárás megindítására is, így ezen körülmények nem minősülnek előre nem látható, az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül eső körülménynek, mely alapján a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontja szerinti eredménytelenné nyilvánításnak lenne helye.

A Kbt. 53. § (4) bekezdés alkalmazhatóságának utolsó kritériuma a szerződéskötés lehetetlenülését eredmé-

nyező valamely vagylagos feltétel megvalósulása. Ennek megfelelően, a Kbt. 53. § (4) bekezdés alapján az eljárás további lefolytatásának kötelezettsége alóli mentesülésnek, és az eljárás eredménytelenné nyilvánításának - valamennyi további, fent tárgyalt körülmény fennállása mellett - akkor van helye, ha a beállott körülmény következtében az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak, vagy a szerződés felmondásának lenne helye.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint mindenképpen javasolt - a fent idézett döntőbizottsági határozatokon túl - a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a Kbt. 53. § (4) bekezdését érintő egyéb határozatait is megvizsgálni, hogy az ebben szereplő körülményeket, i-

ránymutatásokat, és döntéseket is megismerve legyen módja az ajánlatkérőnek - minél több információ birtokában - mérlegelni, hogy a saját egyedi, konkrét ügyét érintően hogyan lehet jogszerűen eljárni. Célszerű lehet ezért vizsgálat alá vetni jelen esetben különösen a D.30/17/2017., D.287/14/2017., D.333/14/2019., D.563/10/2019., D.66/24/2020., D.119/9/2020., D.415/13/2020., D.523/13/2020., D.146/34/2021. és a D.251/16/2022. számú döntőbizottsági határozatokat is. Kiemelendő ezzel kapcsolatban, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatai konkrét ügyekkel összefüggésben kerültek meghozatalra, így tehát mindenre kiterjedően, valamennyi, hasonlóságot mutató ügyben általános érvénnyel nem alkalmazhatók analógiaként az ajánlatkérő által.