

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Somogyi Klaudia Virág, jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2024.2.1

A Közbeszerzési Hatóság állásfoglalások formájában ad felvilágosítást a közbeszerzési eljárásokban résztvevő jogalkalmazók számára a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) és kapcsolódó végrehajtási rendeleteinek alkalmazásával összefüggő általános jellegű megkeresésekre.

Alábbiakban a Kbt. alkalmazásával összefüggő kérdésekre adott válaszainkat rendeztük sorrendbe, bízva abban, hogy iránymutatásaink nem csak a kérdésfeltevőknek, hanem valamennyi Olvasónknak hasznos információkkal szolgálnak.

Felhívjuk Tisztelt Olvasóink figyelmét, hogy a 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

Amennyiben a villamos energia beszerzés nem egy, hanem két vagy akár három évre szól, akkor a közbeszerzési értékhatár értelmezésében melyik szempont érvényesül: az évenkénti bontás, vagy az összérték figyelembevétele? Az értékhatárok meghatározása a közbeszerzési eljárások során miképpen történik, ha a beszerzés időtartama meghaladja az egy évet?

Ha például egy évre a közbeszerzési értékhatár 8 millió forint, és a két éves szerződés esetén a nettó érték eléri a 16 millió forintot, akkor ezt az értéket szükséges-e évente bontani, vagy az összes értéket kell figyelembe venni a közbeszerzési törvény értelmezésekor?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság előzetesen felhívja arra a figyelmet, hogy a „közbeszerzési értékhatár” és a közbeszerzés becsült értéke eltérő jogintézmények.

A közbeszerzési értékhatárokról a Kbt. 15. § (1) bekezdése rendelkezik, amely alapján a közbeszerzési eljárások értékhatára:

- a) európai uniós jogi aktusban meghatározott közbeszerzési és koncessziós beszerzési értékhatárok (uniós értékhatárok);
- b) a központi költségvetésről szóló törvényben meghatározott közbeszerzési és koncessziós beszerzési értékhatárok (nemzeti értékhatárok).

A becsült érték jellegénél fogva egy, a közbeszerzési eljárás előkészítése során a közbeszerzési eljárás megkezdésének időpontjára prognosztizált összeg, az adott áru, szolgáltatás, építési beruházás megvalósításának – Kbt. 16. § (1) bekezdése szerinti – értéke. A becsült érték a tárgyi hatály meghatározása és az eljárásrend megválasztása tekintetében bír relevanciával, melyre tekintettel az ajánlatkérő a beszerzési igénye felmerülésekor el tudja dönteni, hogy közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett-e, illetve megfelelő eljárásrendet tud választani.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint egy több évre szóló közbeszerzési szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárás becsült értékének meghatározásakor valamennyi évre számított teljes ellenszolgáltatást, azaz az egyes évekre számított teljes ellenszolgáltatás összértékét szükséges alapul venni.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 16. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált – általános forgalmi adó nélkül számított, a 17–20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított – teljes ellenszolgáltatást kell érteni. Opcionális részt tartalmazó ajánlatkérés esetén a teljes ellenszolgáltatásba az opcionális rész értékét is bele kell érteni. Mennyiségi eltérés meghatározása ese-

tén a szerződésben megjelölt legnagyobb mennyiséget kell figyelembe venni a becsült érték meghatározása során.

A Kbt. 50. § (2) bekezdés g) pontja alapján a közbeszerzési eljárást megindító felhívás tartalmazza a szerződés időtartamát vagy a teljesítés határidejét.

A Kbt. 16. § (1) bekezdésének alkalmazásában – azon logika mentén, miszerint a teljes ellenszolgáltatásba az opcionális rész értékét is bele kell érteni, vagy a szerződésben megjelölt legnagyobb mennyiséget kell figyelembe venni – a teljes ellenszolgáltatás meghatározásakor arra is tekintettel kell lenni, hogy az adott közbeszerzési szerződés milyen időtartamra köttetik. Ennek megfelelően egy több évre szóló közbeszerzési szerződés becsült értékének meghatározásakor valamennyi évre számított teljes ellenszolgáltatást, azaz az egyes évekre számított teljes ellenszolgáltatás összértékét szükséges alapul venni.

A kérdésben hivatkozott példával élve, amennyiben egy adott beszerzés becsült értéke egy évre számítva 8 millió forint, ami két éves szerződés esetén 16 millió forintot jelent, akkor a két éves időtartamú közbeszerzési szerződés megkötésére irányuló közbeszerzési eljárásban ez utóbbi, 16 millió forintos összértéket kell figyelembe venni a becsült érték meghatározása során.

A kérdéskörrel összefüggésben a Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy a Kbt. 133. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban a szerződés időtartamát úgy kell meghatározni, hogy ha a szerződés tárgya, a választott szerződéses konstrukció, a hozzá kapcsolódó fizetési feltételek vagy a nyertes ajánlattevő által eszközölt befektetés nem indokolja, a szerződést ne kösse határozatlan vagy olyan aránytalanul hosszú határozott időtartamra, amely a verseny fenntartása és a közpénzek hatékony elköltésének céljával ellenkezik.

2. kérdés

A villamos energia beszerzése során alkalmazott közbeszerzési értékhatárnál milyen tételeket kell figyelembe venni, különös tekintettel az alábbi hatósági és kereskedelmi díjakra?

Elosztói rendszerhasználati díjak:

1. Átvételi díj, 2. Elosztói forgalmi díj, 3. Elosztói alapdíj, 4. Elosztói teljesítménydíj, 5. Elosztói meddő energia díj

Kereskedelmi díjak: 1. Jövedéki adó, 2. Energiahatékonysági díj

Pénzeszközök: 1. Kapcsolt termelés szerkezet-átalakítási díj, 2. Kedvezményes árú villamos energia támogatás, 3. KÁT és Prémium

Az ajánlatkérőnek kizárólag a beszerzéskor kapott villamos energia kereskedelmi árat és a kereskedő által biztosított közvetített szolgáltatás díját (pl. integrált számlázás esetében 0,2 Ft/kWh) kell-e a közbeszerzési értékhatár meghatározásnál figyelembe vennie?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A feltett kérdésekkel összefüggésben a Közbeszerzési Hatóság a „közbeszerzési értékhatár” megfogalmazás alatt a közbeszerzés becsült értékét érti, tekintettel arra, hogy a két fogalom eltérő jogintézményeket takar.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a becsült érték meghatározása esetén kizárólag az általános forgalmi adót nem kell költségelemként figyelembe venni a Kbt. 16. § (1) bekezdése alapján, ezen túlmenően becsült értéken a beszerzési tárgyért az adott piacon általában kért vagy kínált teljes ellenszolgáltatást kell érteni.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 16. § (1) bekezdése alapján a közbeszerzés becsült értékén a közbeszerzés megkezdésekor annak tárgyáért az adott piacon általában kért vagy kínált – általános forgalmi adó nélkül számított, a 17–20. §-ban foglaltakra tekintettel megállapított – teljes ellenszolgáltatást kell érteni. Opcionális részt tartalmazó ajánlatkérés esetén a teljes ellenszolgáltatásba az opcionális rész értékét is bele kell érteni. Mennyiségi eltérés meghatározása esetén a szerződésben megjelölt legnagyobb mennyiséget kell figyelembe venni a becsült érték meghatározása során.

A fentiek alapján tehát a Kbt. kizárólag az általános forgalmi adót nevesíti olyan tételként, amelyet a becsült érték meghatározása során az ajánlatkérőnek nem kell figyelembe vennie, egyéb adók, díjak, költségek tekintetében a Kbt. nem rendelkezik. Ebből kifolyólag az ajánlatkérőnek minden olyan költséggel számolnia kell a becsült érték megállapításakor, amelyet a közbeszerzés megvalósítása érdekében a beszerzési tárgyhoz kapcsolódóan közpénzből finanszíroznia szükséges, amelyek ilyen módon részei a teljes ellenszolgáltatásnak.

Fentiekkel összefüggésben szükséges rögzíteni továbbá, hogy az ajánlatkérők a közbeszerzés becsült értékének meghatározásakor – a Kbt. 28. § (1) bekezdésére is figyelemmel – a Kbt. 28. § (2) bekezdésének megfelelően kötelesek eljárni.

3. kérdés

3.1. *Helyesen jár-e el az ajánlatkérő, ha a verseny újrainvitást a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet (a továbbiakban: KEF-rendelet) 28. § (4) bekezdése szerinti adatszolgáltatás teljesítésével zárja le az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetmény feladása nélkül?*

3.2. *Helyes-e az az értelmezés, miszerint az ajánlatkérő ilyen esetben jogszerűen mellőzheti a Kbt. 37. § (1) bekezdésének h) pontja szerinti tájékoztató hirdetmény közzétételét a KEF-rendelet 28. § (1) bekezdése alapján?*

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a KEF-rendelet szabályozása alapján a KEF-rendelet hatálya alá tartozó keretmegállapodások második részében lefolytatott eljárásokkal kapcsolatos eredménytájékoztató hirdetmények feladása a Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság (a továbbiakban: KEF) feladatkörébe tartozik. Az ajánlatkérő intézményeket az ezen eljárásokkal összefüggő adatszolgáltatási kötelezettség terheli.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A KEF által kötött – és a KEF-rendelet hatálya alá tartozó – keretmegállapodások második részében lefolytatott eljárásokkal kapcsolatos eredménytájékoztató hirdetmények feladásával összefüggésben a KEF-rendelet konkrét szabályozást tartalmaz.

A KEF-rendelet 28. § (1) és (2) bekezdés vonatkozó rendelkezései alapján a központi beszerző szervezet a keretmegállapodások hatálya alatt a keretmegállapodásos eljárás második részében indított eljárásokról szóló tájékoztatót tartalmazó hirdetményt a vonatkozó szabályozásnak megfelelően teszi közzé. Az intézménynek a közbeszerzési törvény szabályaival összhangban, az elektronikus közbeszerzési rendszeren (a továbbiakban: EKR) keresztül közzé kell tennie a keretmegállapodásos eljárás második részéhez kapcsolódó, jogszabályban meghatározott adatokat, dokumentumokat.

Fentiek alapján tehát a KEF-rendelet a hatálya alá tartozó keretmegállapodások második részében lefolytatott eljárásokkal – így a verseny újrainvitással – kapcsolatos eredménytájékoztató hirdetmények feladását a KEF feladatkörébe utalja, míg az egyes ajánlatkérő intézmények – a KEF-rendelet 28. § (2) és (4) bekezdéseinek megfelelően – az ezen eljárásokhoz kapcsolódó adatok, dokumentumok EKR-ben való rögzítésére kötelesek.

4. kérdés

4.1. *Az ajánlatkérő – építési beruházás esetén – szerződéses feltételként előírhatja-e jogszerűen egy adott minőségbiztosítási szabvány szerinti tanúsítvány meglétét úgy, hogy nem ad lehetőséget arra, hogy az ajánlattevő az adott minőségbiztosítási intézkedéseit bizonyító egyéb bizonyítékkal igazolja a szabvány szerinti működését a más szervezet által kiállított tanúsítvány helyett?*

4.2. *Jogszerű-e az előzőekben ismertetett szerződéses feltétel annak tükrében, hogy ha a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet) 21. § (2) bekezdés j) pontja alapján alkalmassági feltételként kerülne előírásra, akkor a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 24. § (3)-(4) bekezdései szerint a minőségbiztosítási intézkedések egyéb bizonyítékaival is lehetne igazolni?*

4.3. *Jogszerű-e az előzőekben említett szerződéses feltétel annak tükrében, hogy a Kbt. 59. §-a szerinti címkék – amely szintén egyfajta minőségi tanúsítás – értékelési szempontként, műszaki leírásban vagy szerződéses feltételként történő alkalmazása esetén is köteles lenne az ajánlatkérő a követelmények teljesítésének bizonyítására alkalmas egyéb eszközt is elfogadni, ha a gazdasági szereplő bizonyítja, hogy az általa megvalósítandó építési beruházás, szállítandó áru vagy nyújtandó szolgáltatás megfelel az adott címke követelményeinek?*

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, adott minőségbiztosítási tanúsítvány szerződéses feltételként történő előírása esetén az ajánlatkérő az egyenértékűség vizsgálata során – a Kbt. 60. § (3) bekezdésében foglalt feltételek teljesülését, bizonyítottságát követően – köteles elfogadni a tanúsítványon kívüli, más megfelelő bizonyítási eszközt is. Erre tekintettel – továbbá a Kbt.

alapelvi követelményeire is figyelemmel – aggályokat vethet fel azon ajánlatkérői kikötés, miszerint az egyenértékűség tekintetében az ajánlatkérő csak az egyenértékű tanúsítványt fogadja el, az egyenértékű minőségbiztosítási intézkedések egyéb bizonyítékait azonban nem.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A közbeszerzési jogi szabályozás a minőségbiztosítási szabványoknak való megfelelés tanúsítását elsősorban az alkalmassági követelmények körében szabályozza, építési beruházás esetén a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 21. § (2) bekezdés j) pontja alapján. Ehhez kapcsolódóan követeli meg az ajánlatkérőktől a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 24. § (3) bekezdése azt, hogy az ajánlatkérő köteles elfogadni az Európai Unió más tagállamában bejegyzett szervezettől származó egyenértékű tanúsítványt, továbbá az egyenértékű minőségbiztosítási intézkedések egyéb bizonyítékait, ha a szóban forgó gazdasági szereplőnek – neki fel nem róható okokból – nem volt lehetősége az említett tanúsítványokat az előírt határidőn belül megszerezni, feltéve, hogy a gazdasági szereplő bizonyítja, hogy a javasolt minőségbiztosítási intézkedések megfelelnek az előírt minőségbiztosítási szabványoknak.

Az ajánlatkérőknek lehetőségük van arra is, hogy a minőségbiztosítási tanúsítvány meglétét – kizárólag a nyertes ajánlattevőtől megkövetelve – szerződéses feltételként határozzák meg. A tanúsítás megkövetelésére vonatkozó általános szabályokat a Kbt. 60. §-a szabályozza.

A Kbt. 60. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő megkövetelheti, hogy a gazdasági szereplők a műszaki leírásban, vagy az értékelési szempontok vagy a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételek keretében meghatározott követelményeknek vagy kritériumoknak való megfelelés igazolására nyújtsanak be megfelelésértékelő szerv által készített vizsgálati jelentést vagy ilyen szerv által kiállított tanúsítványt. Ha az ajánlatkérő megköveteli egy konkrét megfelelésértékelő szerv által kiállított tanúsítvány benyújtását, a más elismert megfelelésértékelő szervek által kiállított, ezzel egyenértékű tanúsítványt is el kell fogadnia.

A Kbt. 60. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő a Kbt. 60. § (1) bekezdésében említetteken kívül más megfelelő bizonyítási eszközt – különösen a gyártó műszaki dokumentációját – is köteles elfogadni, ha a gazdasági sze-

replő bizonyítja, hogy rajta kívül álló ok miatt nem volt lehetősége az ajánlatkérő által megadott szerv által kiállított vagy azzal egyenértékű tanúsítvány vagy vizsgálati jelentés megszerzésére a benyújtásig rendelkezésre álló időn belül. Ebben az esetben az érintett gazdasági szereplőnek bizonyítania kell, hogy az általa megvalósítandó építési beruházás, szállítandó áru vagy nyújtandó szolgáltatás megfelel az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek vagy kritériumoknak.

A fenti rendelkezések értelmében, amennyiben az ajánlatkérő szerződéses feltételként írja elő valamely minőségbiztosítási tanúsítvány meglétét, nem tekinthet el az egyenértékűség lehetőségének biztosításától, azaz köteles elfogadni az ezzel egyenértékű tanúsítványt, továbbá köteles elfogadni a más megfelelő bizonyítási eszközöket is. Ez utóbbinak azonban feltétele egyúttal annak – gazdasági szereplő általi – bizonyítása, hogy a gazdasági szereplőnek rajta kívül álló ok miatt nem volt lehetősége az ajánlatkérő által megadott szerv által kiállított vagy azzal egyenértékű tanúsítvány vagy vizsgálati jelentés megszerzésére a benyújtásig rendelkezésre álló időn belül. A gazdasági szereplőnek bizonyítania, igazolnia kell továbbá azt is, hogy a beszerzési tárgy szerinti munka, áru vagy szolgáltatás megfelel az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek vagy kritériumoknak.

Az ajánlatkérő tehát abban az esetben mentesül az egyéb bizonyítási eszközök elfogadása alól, ha a gazdasági szereplő nem teljesíti a fentiekben kifejtett feltételeket. Erre tekintettel felvetheti a Kbt. alapelveinek a sérelmét is az olyan ajánlatkérői előírás, miszerint az ajánlatkérő kizárólag a más szervezettől származó egyenértékű tanúsítványt fogadja el, és eleve kizárja az egyenértékű minőségbiztosítási intézkedések egyéb bizonyítékainak – mint az egyenértékűségnek való megfelelés egyik lehetséges eszközének – a benyújtását.

5. kérdés

5.1. A Kbt. 74. § (2) bekezdése, illetőleg a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet) 5. § (1) bekezdése szerinti megfogalmazás „[...] az ajánlatkérő kizárhatja az eljárásból [...]” akként értelmezendő-e, hogy: az ajánlatkérő a bírálat során, a beérkezett ajánlatok függvényében dönthet abban a kérdésben, hogy a nemzeti elbánsra hivatkozva kizár bizonyos

gazdasági szereplőket vagy árukat az eljárásból, egyúttal az ajánlatkérőnek az ajánlati/ajánlattételi felhívásban nem szükséges előzetesen feltüntetnie, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdésében, illetőleg a 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 5. § (1) bekezdésében foglaltakat alkalmazni fogja?

5.2. Vagy a fentiekől eltérően az ajánlatkérőnek az ajánlati/ajánlattételi felhívásban már rögzítenie szükséges, hogy a Kbt. 74. § (2) bekezdésében, illetőleg a 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 5. § (1) bekezdésében foglaltakat fogja alkalmazni, amelytől a bíráló során már nem térhet el?

5.3. Amennyiben kiegészítő tájékoztatás keretében felteszi egy érdeklődő gazdasági szereplő azt a kérdést, hogy az ajánlatkérő ki fogja-e zárni azt az ajánlattevőt, aki ajánlatában olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani, mi a helyes válasz? Lehet-e azt a választ adni jogszerűen, hogy majd a beérkezett ajánlatok bírálatakor dönti el az ajánlatkérő?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. nem írja elő, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban előre meg kellene adnia, hogy él-e a Kbt. 74. § (2) bekezdésében foglalt kizárás lehetőségével. Mindazonáltal – különös tekintettel az esélyegyenlőség maradéktalan érvényesülése érdekében – javasolt, hogy az ajánlatkérők a közbeszerzési dokumentumokban jelezzék, hogy miként járnak el a Kbt. 74. § (2) bekezdés alkalmazása tekintetében.

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás megindításakor, vagy az eljárás folyamatában, a bíráló során is dönthet a Kbt. 74. § (2) bekezdés szerinti kizárás tárgyában.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 74. § (2) bekezdése alapján az ajánlatkérő kizárhatja az eljárásból

a) azt az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt, aki számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani [2. § (5) bekezdés],

b) azt az ajánlattevőt, aki ajánlatában olyan származású árut ajánl, amely számára nem kell nemzeti elbánást nyújtani [2. § (5) bekezdés].

Az ajánlatkérő tehát nem köteles a közbeszerzési eljárást megindító vagy meghirdető felhívásban előre rögzíteni, hogy él-e a Kbt. 74. § (2) bekezdésében foglalt kizárás lehetőségével. Ezzel összefüggésben említhető a

D.45/28/2022. számú döntőbizottsági határozat is, amely úgy fogalmaz, hogy „a jogalkotó nem írta elő, hogy az ajánlatkérő előre, a közbeszerzési dokumentumokban, az ajánlatok, részvételi jelentkezések ismerete nélkül hozza nyilvánosságra ezen szándékát.”

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsnak a kizáró okok tekintetében benyújtandó igazolásokról, nyilatkozatokról, nyilvántartásokról és adatokról a Magyarországon letelepedett gazdasági szereplők vonatkozásában című útmutatója (2022. május 12.) rögzíti, hogy „[...] a 74. § (2) bekezdésében foglalt kizáró okot ajánlatkérő alkalmazhatja anélkül, hogy a felhívásban azt előzetesen jelezte volna. A Közbeszerzési Hatóság a Kbt. alapelveinek, így különösen az esélyegyenlőség maradéktalan érvényesülése érdekében javasolja, hogy az ajánlatkérők a közbeszerzési dokumentumokban jelezzék, amennyiben a Kbt. 74. § (2) bekezdését alkalmazni kívánják.”

Erre vonatkozó jogszabályi rendelkezés hiányában tehát az ajánlatkérőknek nem kötelező a felhívásban előzetesen meghatározniuk, hogy élnek-e a Kbt. 74. § (2) bekezdésében foglalt kizárás lehetőségével.

A Kbt. 74. § (2) bekezdése szerinti kizárás opcionális alkalmazhatóságából fakadóan az ajánlatkérőknek döntési lehetőségük van. Azt, hogy az erre vonatkozó döntést az eljárás mely szakaszában kell az ajánlatkérőnek meghoznia, a Kbt. szintén nem határozza meg.

A D.45/28/2022. számú döntőbizottsági határozat úgy fogalmaz ezzel kapcsolatban, hogy „a jelenlegi jogszabályi környezetben az ajánlatkérő az eljárás folyamatában is dönthet úgy, hogy egy számára kedvező ajánlatot – a közpénzek hatékony felhasználása alapelvére is figyelemmel – annak ellenére elfogad, hogy egyébként jogosult lenne annak kizárására.”

Az ajánlatkérőknek tehát e tekintetben is választási lehetőségük van, hogy az eljárás megindításakor, vagy a bírálói szakaszban döntenek a nemzeti elbánáshoz kapcsolódó kizáró ok alkalmazásáról. Ezzel összefüggésben a Kbt. alapelveinek – elsősorban az egyenlő bánásmód és esélyegyenlőség alapelveinek – érvényesülése is különböző aspektusokból vizsgálandó.

Amennyiben az ajánlatkérő az eljárás elején hozza meg a döntését a kizárás tárgyában, úgy az alapelvi követelményeknek megfelelő az az eljárás mód, ha ezt az ajánlatkérő már a felhívásban is előre jelzi, annak érdekében, hogy az ajánlattevők már előre számolhassanak

az érvénytelenség jogkövetkezményével. Ezt a döntését az ajánlatkérő a későbbiekben természetesen már nem változtathatja meg.

Amennyiben a bírálat során dönt az ajánlatkérő a kizárás tárgyában, úgy az alapelvek érvényesülése abban mutatkozik meg, hogy a kizárásra vonatkozó döntését az ajánlatkérő minden ajánlattevő tekintetében következetesen, egyformán alkalmazza, azaz nem tehet különbséget az ajánlatok között a tekintetben, hogy valamely érintett ajánlat esetében alkalmazza a kizárást, egy másik, azonos származású árut tartalmazó ajánlat esetében pedig nem.

A Közbeszerzési Hatóság megítélése szerint az ajánlatkérő egy erre irányuló kiegészítő tájékoztatás kérése esetén tájékoztathatja az érintett ajánlattevőt azon információiról, miszerint az ajánlatkérők az eljárás folyamatában, a bírálat során is meghozhatják a kizárásra vonatkozó döntésüket.

6. kérdés

Az ajánlatkérő keretszerződést kíván kötni 12, esetleg 24 hónap határozott időre, vagy – a felhívásban is előre jelezni kíván – keretösszeg kimerüléséig. Az ajánlatkérő a szerződésben az ajánlati árra vonatkozó KSH indexálást is beépítene, így csökkentve az esetleges infláció általi kockázatot.

Az ajánlatkérő a felhívásban, és magában a szerződésben – minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon – jelezni kívánja azt a lehetőséget, hogy mind a szerződés hatályát, valamint a keretösszeget az ajánlatkérő a szerződés hatálya alatt egyoldalú jognyilatkozattal, egy alkalommal, az eredeti szerződéses időszak felével meghosszabbítja, valamint az eredeti keretösszeg felével megemelheti.

A felhívásban feltüntetni kívánt szövegszerű megfogalmazás:

„Ajánlatkérő fenntartja a jogot, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában foglaltakra is figyelemmel a keretszerződést annak időtartama alatt bármikor, de legfeljebb egy alkalommal megújíthatja azzal, hogy a keretszerződés keretösszegének megújítása legfeljebb a keretösszeg felével megegyező mértékű lehet.

Ajánlatkérő továbbá a keretszerződés időtartamának vonatkozásában is fenntartja a jogot – a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában foglaltakra is figyelemmel, – hogy a keretszerződést annak időtartama alatt bármikor, de legfeljebb egy alkalommal további 12 hónap időtartamra meghosszabbíthatja.”

Helyes-e azon értelmezés, hogy az ilyen módon történő módosítás maradéktalanul megfeleltethető a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában meghatározott valamennyi feltételnek, figyelemmel arra, hogy

- a felhívás is, és a szerződés is minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát,

- ezen szerződéses feltételek nem rendelkeznek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatják a szerződés általános jellegét, tekintettel arra, hogy az eredeti keretmegállapodás/keretszerződés szerint folytatódik a teljesítés?

Alkalmazhatja-e az ajánlatkérő ezen előírást – betartva a Kbt. 133. § (1) bekezdésében foglaltakat – a keretszerződés és keretmegállapodás rugalmasabb, ugyanakkor mindenki számára megismerhető módon történő egzakt szabályok szerinti fenntartására, amely a közpénzek hatékony elköltésének céljával összhangban van?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Egy közbeszerzési szerződés jogszerű módosítására a Kbt. 141. §-ában meghatározott valamely jogalap fennállása esetén van lehetőség. A szerződésmódosítás megfelelő jogalapja tekintetében, az egyedi esetre vonatkozó releváns információk birtokában, és az adott esetre vonatkozó körülmények teljeskörű vizsgálatát követően az ajánlatkérőnek kell döntést hoznia.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a közbeszerzési szerződés Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti módosulása – a szerződés általános jellegének változatlanóságán túl – akkor jogszerű, ha a szerződés tartalmi elemei változásának nemcsak a feltétele, hanem annak pontos tartalma is előzetesen és egyértelműen meghatározásra kerül. Az ajánlatkérőnek tehát a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti jogalap alkalmazása esetén nem csak a jövőbeni változás általános lehetőségével kell számolnia, hanem a változás pontos tartalmát is előre megismerhetővé kell tennie.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a kérdésben hivatkozott két előírást javasolt felülvizsgálni a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti jogalap jogszerű alkalmazhatósága tekintetében, egyúttal javasolt rögzíteni az időbeli, illetve mennyiségi változások pontos és részletes feltételeit és tartalmát a lentiekben részletezett iránymutatások alapján. Javasolt továbbá felülvizsgálni a két előírás együttes alkalmazásának jogszerűségét.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjának alkalmazhatóságával összefüggésben az alábbi megállapítások tehetők.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat, ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján tehát akkor módosítható jogszerűen új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül a szerződés, ha a két együttes feltétel fennáll, amelyek az alábbiak:

- a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát,

- és az ilyen szerződéses feltételek nem változtatják meg a szerződés általános jellegét.

A törvényben meghatározott valamennyi feltételnek együttesen kell teljesülnie, egyetlen feltétel fennállásának hiánya miatt már nem lesz jogszerű a szerződésmódosítás.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsnak a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatója (2023. május 25., a továbbiakban: Útmutató) rögzíti, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjában szereplő esetben többféleképpen történhet változás a szerződés tartalmában: vagy nem történik szerződésmódosítás, mivel az előre jelzett körülmények bekövetkezésekor a szerződés – szintén előre rögzített módon – automatikusan módosul, vagy a felek vagy valamelyik fél jognyilatkozatának megfelelően kerül sor – az előre pontosan meghatározott módon és tartalommal, pl. az opciós kikötésben foglalt feltételek szerint – a szerződés módosítására. Ebben az esetben tehát az ajánlatkérő egy előre

látható, nagy valószínűséggel bekövetkező körülménnyel számol és a szerződés megkötésével, az idővel változó feltételek is a szerződés részévé válnak, anélkül, hogy a szerződést módosítani kellene.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti, előre rögzített szerződésmódosulási mechanizmusokra vonatkozó szabályozást a közbeszerzési alapelvek szerint, megszorítóan kell értelmezni. Ennek megfelelően a nem minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, nem egyértelműen, vagy általánosságban meghatározott feltételek nem tartoznak ebbe a körbe.

A szerződés Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti módosulása – a szerződés általános jellegének változtatásán túl – tehát akkor jogszerű, ha a szerződés tartalmi elemei változásának nemcsak a feltétele, hanem annak pontos tartalma is előzetesen és egyértelműen meghatározásra került [lásd még ezzel összefüggésben a D.364/11/2021. sz. döntőbizottsági határozat 20. pontját].

A közbeszerzési szerződés időbeli hatályának meghosszabbítására vonatkozóan az alábbi megállapítások tehetők.

Az ajánlatkérőnek – jellemzően keretszerződés esetén – lehetősége van a szerződés időbeli hatályának meghosszabbítására egy meghatározott időtartamig, vagy – amennyiben a keretszerződés időtartama alatt nem kerül lehívásra a keretösszeg – a keretösszeg kimerítéséig.

A szerződés időbeli hatályának meghosszabbítására vonatkozó pontos feltételeket – pl. hány alkalommal, milyen időtartamra hosszabbítható meg a szerződés, az ajánlatkérő meddig rendelkezhet a meghosszabbításról, a hosszabbítással a szerződés egyéb tartalmi elemei esetlegesen hogyan változnak, valamint a határidőhosszabbítás automatikus-e, vagy bármelyik fél nyilatkozata szükséges esetleg hozzá – az ajánlatkérőnek a közbeszerzési dokumentációban, illetve a felhívás releváns pontjaiban szükséges megadnia.

Az, hogy adott közbeszerzési eljárás során mely adatok közlése célszerű és releváns ahhoz, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti szerződésmódosítási jogalapot a határidő meghosszabbítása tekintetében jogszerűen alkalmazni tudja, az minden esetben az ajánlatkérő döntési és felelősségi körébe tartozik.

A fenti megállapítások keretmegállapodás időbeli hatályának meghosszabbítására vonatkozóan is megfelelően irányadók.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérő a szerződés időbeli hatályának meghosszabbítása esetén nem mellőzheti a Kbt. releváns, a szerződés időtartamára vonatkozó rendelkezéseinek – pl. Kbt. 133. § (1) bekezdés, 104. § (6) bekezdés – figyelembevételét.

A keretösszeg mértékének megemelésével összefüggésben a Közbeszerzési Hatóság arra hívja fel a figyelmet, hogy az elsősorban opciós előírásnak tekinthető, amelynek tekintetében az ajánlatkérő a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján szintén köteles meghatározni annak pontos feltételeit és tartalmát.

A Kbt. 58. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő köteles megadni a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét – adott esetben a szerződéstervezetben foglaltaknak megfelelő mennyiségi eltérés vagy opcionális rész megadásával – az eljárást megindító felhívásban, valamint előzetes tájékoztatóval meghirdetett eljárás esetén az előzetes tájékoztatóban is. Az opció pontos mértékére vonatkozóan nincs konkrét szabályozás, az opciós mennyiség megadása azonban nem lehet korlátlan, nem valósíthat meg joggal való visszaélést, vagy a Kbt. 2. §-ában megfogalmazott bármely alapelv sérelmét. Ugyanakkor az általános gyakorlat az alapmennyiségen felül +30%-ban maximálja az opció lehetőségét.

A keretösszeg mértékének a megemelése esetén tehát a fenti megállapításokat és mértéket is figyelembe véve szükséges eljárnia az ajánlatkérőnek. E tekintetben rögzíteni szükséges, hogy a keretösszeg jelentős mértékű megemelése adott esetben felvetheti a közbeszerzési eljárás nem megfelelő előkészítését is.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint továbbá a kérdésben hivatkozott előírásoknál részletesebben, pontosabban meghatározott feltételrendszert szükséges az ajánlatkérőnek előírnia az opció pontos mértéke, és lehívásának pontos feltételeit, tartalmát illetően. E körben a Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet a D.107/2017. számú döntőbizottsági határozat megállapításaira is, amelyben a Döntőbizottság rámutat arra, hogy a beszerzés mennyiségének opcionális része megadásakor mellőzhetetlen az, hogy az ajánlatkérő pontosan meghatározza a beszerzés alapmennyiségét, melyre vonatkozóan beáll a szerződéskötési kötelezettsége és

egyidejűleg meghatározza a beszerzési igényének eshetőleges részét képező opciós rész mennyiségét, akár %-os formában is. A beszerzés mennyiségének meghatározása csak akkor egyértelmű és konkrét, amennyiben az opcióra vonatkozóan annak tárgyát és a jog gyakorlásának feltételeit és módját pontosan meghatározták.

A Döntőbizottság hangsúlyozza továbbá, hogy a Kbt. 16. § (1) bekezdésében foglalt, a közbeszerzés becsült értékére vonatkozó szabályból nem következik az, hogy az opcionális rész megadása esetén az alapmennyiséget nem kell elkülönítve meghatározni. A közbeszerzés becsült értékébe az opcionális rész értékét is bele kell érteni, azonban a Kbt.-nek az ajánlati felhívás kötelező tartalmára vonatkozó 50. § (2) bekezdés d) pontjából, a Kbt. 50. § (4) bekezdésében foglalt esélyegyenlőségre vonatkozó követelményből, valamint a Kbt. 58. § (1) bekezdéséből az következik, hogy az ajánlatkérőnek a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét egyértelműen kell meghatározni, opcionális rész esetén az alapmennyiségre és az opcionális részre vonatkozóan.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a kérdésben hivatkozott két feltétel – a keretösszeg mértékének megemelése, valamint a szerződés időbeli hatályának meghosszabbítása – együttes alkalmazása aggályokat vethet fel, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő részéről visszaélésszerű magatartásra adhat alkalmat.

A szerződés időbeli hatályának változása és a mennyiség viszonylatában elmondható, hogy a szerződés időtartamának meghosszabbítására alapvetően abban az esetben van lehetőség, ha az alapmennyiség, vagy az ehhez kapcsolódó, a felhívásban konkrétan meghatározott opciós mennyiség a szerződés eredeti időtartama alatt nem merül ki, így az ajánlatkérőnek lehetősége van a szerződés időtartamát az alap-, vagy opciós mennyiség kimerüléséig, vagy meghatározott időtartamig meghosszabbítani. Ehhez képest jelen esetben egy általánosan megfogalmazott, 12 hónapos időtartam meghosszabbításról van szó, ami alatt nem csak az alapmennyiség, illetve opciós mennyiség kimerítésére lenne lehetősége az ajánlatkérőnek, hanem a mennyiség még legfeljebb 50 %-os lehívására is, aminek a pontos feltételei és tartalma szintén nem került meghatározásra.

A két feltétel együttes alkalmazása körében továbbá javasolt figyelembe venni az Útmutatónak azon megállapítását is, miszerint a Miniszterelnökség ellenőrzési

gyakorlata szerint keretszerződés, keretmegállapodás esetében tekinthető nem lényegesnek a módosítás, ha az eredeti időtartam alatt nem került a keret kimerítésre, és a mennyiség nem, csak az időtartam módosul nem jelentős mértékben.

Amennyiben az ajánlatkérő számára nem előre behatárolható a szükséges mennyiség, illetve előre nem kalkulálható a szükséges mennyiség felhasználása, akkor javasolt keretszerződés helyett a keretmegállapodás jogintézményének alkalmazása, tekintettel arra, hogy keretmegállapodás esetén az ajánlatkérő nem köteles lehívási kötelezettség meghatározására, vagy beszerzés megvalósítására.

A Közbeszerzési Hatóság – a kérdésben hivatkozott KSH indexálás témakörére tekintettel – felhívja továbbá a figyelmet, hogy az Útmutató kitér az árindexálás kérdéskörére is, miszerint a KSH és az Európai Statisztikai Hivatal (EUROSTAT) honlapján elérhetőek a különféle területekre (fogyasztói árak, külkereskedelmi árak, mezőgazdasági árak, ipari árak, építőipari árak, beruházási árak, szolgáltatási árak) vonatkozó árindexek éves és évközi adatokkal egyaránt. A KSH honlapján elérhető árindexálási adatok olyan objektív, mindenki által megismerhető adatok, amelyek alkalmasak arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti automatikus szerződés módosulásnak az alapját képezzék. Az ajánlatkérőnek a szerződésben részletesen meg kell határozni az indexálás feltételeit, az alkalmazott KSH/EUROSTAT index pontos megnevezését, ezenfelül javasolt az eljárást megindító felhívásban is utalni az ilyen jellegű indexálás tényére.

Árindexálás esetén a szerződésben rögzítendő adatok tekintetében javasolt továbbá az Útmutató II.2.1.1. pont, „1. Árindexek alapján történő indexálás” alcím a)-g) pontjaiban foglalt információk átfogó vizsgálata is.

Az árak jövőbeni változásával összefüggésben tehát, amennyiben a szerződés módosulása minden ajánlattevő számára előre megismerhető, egyértelműen rögzíti, hogy a felek azt mikor, milyen tartalommal, milyen feltételek mellett alkalmazzák, a felek által alkalmazott kikötés megfelelhet a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjának.

7. kérdés

7.1. Egy gazdasági társaság beszerzési gyakorlatában hol, illetve milyen döntési ponthoz kapcsolódik a Kbt. 9. § (1) be-

kezdés h) pontja szerinti „in-house” beszerzési forma alkalmazása iránti igény megfogalmazása, amely alapján az adott in-house eljárás keretében lefolytatott áru- vagy szolgáltatás beszerzése megvalósul?

7.2. A kivételi körként kezelt, Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti in-house beszerzések esetében milyen jogszabályi hivatkozások alapozhatják meg az előzőekben említett döntési pont(ok) esetleges mellőzését, és teszik lehetővé közvetlenül a szerződés megkötését?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti kivételi kör alkalmazhatósága kizárólag az ott meghatározott konjunktív feltételek együttes fennállásának megállapíthatóságától függ. Bármely feltétel hiánya esetén az adott kivételi kör nem alkalmazható.

Az in-house kivételi kör vizsgálata során az in-house szerződésben részt vevő felek strukturális és gazdasági összekapcsolódásának van elsősorban jelentősége.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja alapján a Kbt.-t nem kell alkalmazni a Kbt. 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérő szervezet olyan jogi személlyel kötött szerződésére, amely felett az ajánlatkérő a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, döntő befolyással rendelkezik annak stratégiai céljai meghatározásában és működésével kapcsolatos jelentős döntéseinek meghozatalában, valamint amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen, és amely éves nettó árbevételének több mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kivételi kör tehát az alábbi konjunktív feltételek esetén teszi lehetővé a közbeszerzési eljárás lefolytatása nélküli szerződéskötést:

- a szerződő felek egyike valamely, a Kbt. 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérő szervezet, és
- a másik szerződő fél jogi személynek minősül, és
- az ajánlatkérő a jogi személy felett a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, döntő befolyással rendelkezik a jogi személy stratégiai céljai

meghatározásában és működésével kapcsolatos jelentős döntéseinek meghozatalában, és

- a jogi személyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen, és

- a jogi személy éves nettó árbevételének több mint 80%-a a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik.

A Kbt. alapján a fenti feltételek együttes teljesülése esetén nyílik lehetőség a kivételi kör alkalmazására, és ezáltal az in-house szerződés megkötésére.

Az in-house kivétel lényege az, hogy az ajánlatkérő szervek a saját kapacitásaik felhasználásával teljesíthessék feladataikat anélkül, hogy közbeszerzési eljárást kellene lefolytatniuk. Ehhez azonban szigorú feltételeknek kell teljesülniük. Az in-house szerződések két lényegi eleme, hogy egyrészt az ajánlatkérő szervezetnek a tőle elkülönülő jogi személy felett a saját szervezeti egységeihez hasonló ellenőrzést kell gyakorolnia (strukturális függés), másrészt a jogi személynek a tevékenységét lényegében az őt fenntartó ajánlatkérő javára kell végeznie (gazdasági függés). Az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) elsőként a C-107/98. számú ítéletében (Teckal ügy) fektette le az in-house kivétel alapjait, amelyben a Bíróság megállapította, hogy nem beszélhetünk a közbeszerzési irányelvek értelmében vett, két fél között létrejött szerződésről, ha az ajánlatkérő olyan jogi személlyel köt szerződést, amely ugyan jogilag tőle elválik, azonban az ajánlatkérő és a kérdéses jogi személy között a strukturális és gazdasági függés megállapítható.

A fentiek alapján tehát a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kivétel alkalmazhatóságának döntő szempontja az, hogy a kontrollált szervezet és a kontrollt gyakorló szervezet között milyen viszony áll fenn, valamint az, hogy a kontrollált szervezet árbevétele milyen forrásokból származik. A strukturális és gazdasági függés vizsgálatával kapcsolatban a Közbeszerzési Hatóság az alábbiakra hívja fel a figyelmet.

Strukturális függés esetén az ajánlatkérő a jogi személy felett a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, azaz döntő befolyással rendelkezik a jogi személy stratégiai céljainak meghatározásában és a működésével kapcsolatos jelentős döntések meghozatalában.

Ezen döntő befolyást a Kbt. nem definiálja, az alapvetően az adott jogi személyre vonatkozó ágazati jogszabályok mentén vizsgálható. E döntő befolyásnak nem kell minden feladat, döntés tekintetében fennállnia, a Kbt. csak a stratégiai célok meghatározására és a működéssel kapcsolatos jelentős döntések meghozatalára írja elő. A stratégiai célok, jelentős működési kérdések köre az adott jogi személy vonatkozásában mindig egyedileg állapítható meg. Stratégiai célok alapvetően az adott jogi személy létrehozása céljainak megvalósítási módját érintik (ilyen lehet például a társasági szerződés módosítása, döntés az átalakulásról, megszűnésről). Ezen kérdések eldöntése alapvetően a legfőbb szerv hatáskörébe tartozik, ennél fogva fontos körülmény, hogy az ajánlatkérő milyen módon tud – akár közvetetten is – befolyást gyakorolni az egyes leányvállalatok döntéshozó szerveinek működésére. Lényeges szempont továbbá annak vizsgálata, hogy az adott társaságra vonatkozó jogszabályi rendelkezések, illetve a társaság alapítója (alapítói), tagja(i) miként határozzák meg a döntéshozó szerv hatáskörét, illetve a társaság egyéb szerveinek feladat- és hatáskörét. A strukturális függés tehát döntő befolyást jelent a stratégiai célok meghatározásában és a működéssel kapcsolatos jelentős döntések meghozatalában, azonban ezen döntő befolyást a Kbt. nem definiálja, az alapvetően az adott jogi személyre vonatkozó jogszabályok mentén vizsgálható.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti hasonló kontroll közvetett módon is megvalósulhat, azaz ilyen kontroll úgy is fennállhat, ha azt egy másik, az ajánlatkérő szerv által kontrollált jogi személy gyakorolja, de csak abban az esetben, amennyiben az ajánlatkérő e közbenső jogi személyen keresztül a kontrollált jogi személyt a stratégiai céljainak meghatározásával és a működésével kapcsolatos jelentős döntések meghozatalában ténylegesen befolyásolni tudja. Egy további uniós jogeset a közvetett kontrollra vonatkozóan tesz megállapításokat.

A C-340/04. számú ítélet alapjául szolgáló ügyben (Carbotermo ügy) a Bíróság azáltal, hogy megállapította, hogy az a körülmény, amikor az adott önkormányzat egy holdingtársaságon keresztül gyakorol a saját szervei felettihez hasonló kontrollt, gyengítheti az ajánlatkérő által esetleg gyakorolt ellenőrzést azon egyszerű tény miatt, hogy annak tőkéjében részesedéssel rendelkezik, egyúttal azt is rögzítette, hogy nem kizárt, hogy a hasonló kontroll közvetett módon valósuljon meg.

A gazdasági függés kapcsán a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja rögzíti, hogy az éves nettó árbevétel több mint 80%-ának a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből kell származnia.

A C-371/05. számú, Európai Közösségek Bizottsága vs. Olasz Köztársaság ügyben a Bíróság rögzítette, hogy akkor állapítható meg egy vállalatról, hogy tevékenysége döntő részét a tulajdonos önkormányzat számára végzi, ha a vállalat lényegében az adott önkormányzatnak szenteli magát, és az összes többi tevékenysége másodlagos jellegű. A 80%-os árbevételi követelménynek tehát a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel kötött és/vagy kötendő szerződések teljesítéséből kell származnia. Ezen felül azonban egyéb tevékenységet is végezhet a kontrollált társaság más megrendelők felé.

A gazdasági függés vizsgálatakor tehát az éves nettó árbevétel szerinti adatok vehetők figyelembe, ennek hiányában azonban a Kbt. 9. § (7) bekezdése szerinti kiegészítő szabály lesz az irányadó, amely alapján a Kbt. 9. § (1) bekezdés h)-j) pontja alkalmazásában azon ajánlatkérők esetében, amelyeknél az éves nettó árbevétel nem értelmezhető, az ajánlatkérő vagy az ajánlatkérő által kontrollált más jogi személy részére végzett tevékenységek ellátásának arányát az azzal kapcsolatban a szerződéskötést megelőző három évben felmerült költségek alapulvételével kell megállapítani. Amennyiben a szerződés megkötését megelőző három évre vonatkozó adatok nem állnak rendelkezésre, az ajánlatkérőnek valószínűsítania kell – elsősorban hiteles üzleti tervének bemutatásával – az említett adatokat.

7.3. Milyen mértékben és módon szükséges a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti in-house beszerzések esetében az ár megalapozottságát dokumentálni ahhoz, hogy az in-house beszerzés jogszerű lefolytatása alátámasztott legyen?

7.4. Az árajánlat, mint eszköz alkalmas-e az ár megalapozottságának alátámasztására a Kbt. beszerzési értékhatárait meghaladó esetekben?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a szerződéses érték a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kivételi kör alkalmazhatósága körében alapvetően nem vizsgálendő szempont, azaz az in-house kivételi kör feltételeinek fennállásától független kérdés a szerző-

déses ár és annak kalkulációja, illetve az ár megalapozottságának dokumentálása, azonban támogatásból megvalósuló beszerzések esetén ágazati jogszabályok előírhatnak a szerződéses árhoz kapcsolódó követelményeket.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 2. § (4) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell eljárnia.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti kivételi eset nem írja elő, hogy az in-house szervezet legyen képes a legáltalósabb áron a piacon teljesíteni. Az ajánlatkérőnek alapvetően a felelős és hatékony gazdálkodást előíró alapvető követelmény alapján fennálló felelőssége, hogy milyen módon tudja a lehető leghatékonyabb módon megvalósítani a közpénzek felhasználását. Adott esetben árajánlatok, indikatív ajánlatok bekérésével győződhet meg arról, hogy miként tudja valamely beszerzését a fenti hatékony közpénzfelhasználás alapvető követelményének megfelelően megvalósítani.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja azonban a figyelmet, hogy a 2014-2020 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 272/2014. (XI. 5.) Korm. rendelet 5. melléklet 3.6 pontja szerint in-house beszerzések esetén a támogatás elszámolhatóságának feltétele a részletes, tételes egységárakat is tartalmazó kalkuláció elkészítése, amelyhez szükség lehet árajánlatok bekérésére is.

Fentiekén túl, a 2021-2027 programozási időszakban az egyes európai uniós alapokból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 256/2021. (V. 18.) Korm. rendelet 215. §-a előírja a piaci ár igazolását támogatásból megvalósuló beszerzések esetén.

7.5. A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti in-house beszerzés esetén értelmezhető-e a részekre bontás tilalmának való megfelelés kérdése, és ha igen az a beszerzési folyamat melyik szakaszában kezelendő?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 9. §-ában meghatározott kivételek esetén közbeszerzési eljárást nem kell lefolytatni. Tekintettel arra, hogy általános, értékhatártól független kivételekről van szó, ezért a becsült értéküknek semmilyen más közbeszerzés

értékével történő összeszámítása nem eredményezné a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségét. Emiatt esetükben a Kbt. 19. § (3) bekezdése sem alkalmazandó.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 9. §-a szerinti kivételi körbe eső tárgyú beszerzések értékét a közbeszerzések becsült értékének meghatározásakor nem kell figyelembe venni. A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontjának jogszerű fennállta esetén az in-house beszerzés értékét nem kell összeszámítani egy nem in-house kapcsolat keretében megkötött közbeszerzési szerződés becsült értékével sem.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont esetében nem a beszerzés tárgya alapozza meg a kivételt, hanem az ajánlatkérő és a vele szerződő jogi személy között fennálló in-house kapcsolat okán kerülhet egy adott beszerzés kivételi körbe.

Az in-house szervezeteket a Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontja önálló ajánlatkérőnek minősíti. Amennyiben fennáll az in-house kapcsolat, úgy a felek egymással kötött szerződésai kivételt képeznek a Kbt. alkalmazása alól, egyúttal ajánlatkérői minőség keletkezik a szerződő jogi személy számára. Ennek megfelelően az in-house szervezet az in-house kapcsolat fennállása alatt az általa eszközölt beszerzések tekintetében közbeszerzési eljárás lefolytatására lesz köteles, amennyiben annak Kbt. szerinti feltételei fennállnak. A nem egymással kötött szerződések tekintetében tehát a szerződő jogi személy – az in-house kapcsolat fennállása alatt – önálló ajánlatkérőnek minősül, azaz az in-house szervezet tekintetében a Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontja szerinti ajánlatkérői minőség valamennyi, az értékhatárokat meghaladó árubeszerzés, szolgáltatásmegrendelés és építési beruházás tekintetében fennáll, továbbá az in-house szervezetnek a megvalósítandó beszerzései tekin-

tetében a Kbt. 19. §-a szerinti részekre bontás tilalmának szabályait is figyelembe kell vennie. Vizsgálandó például a részekre bontás tilalma a kontrollt gyakorló és a kontrollált szervezet tekintetében, ha több ajánlatkérő által megvalósított egységes beszerzési igényről van szó.

7.6. Meghiúsult közbeszerzési eljárás esetén alkalmazható-e ennek helyettesítésére a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti in-house beszerzési forma?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az in-house kivételi kör alkalmazhatósága nem függ attól, hogy ugyanazon tárgyban azt megelőzően egy eredménytelen közbeszerzési eljárás zajlott le.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

Az ajánlatkérő dönthet úgy, hogy adott beszerzése vonatkozásában nem él a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti kivételi kör alkalmazásával és e beszerzésére közbeszerzési eljárást folytat le, de amennyiben az ajánlatkérőnek lehetősége van a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti kivétel jogszerű alkalmazására, úgy élhet a kivételi kör adta mentesülés lehetőségével.

7.7. Amennyiben a beszerzés várható értéke magasabb lesz, mint a közbeszerzési értékhatárok bármelyike, abban az esetben is alkalmazható-e a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti in-house beszerzési eljárás formája?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 9. §-ában meghatározott kivételek – így a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pont szerinti kivétel is – általános, értékhatártól független kivételek, ennél fogva jogszerű fennállásuk esetén a közbeszerzési értékhatárookra tekintet nélkül mentesülést jelentenek a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége alól.