

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Szaka-Toma Barbara, vezető jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2025.1.1

A Közbeszerzési Hatóság állásfoglalások formájában ad felvilágosítást a közbeszerzési eljárásokban résztvevő jogalkalmazók számára a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. 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

Egy adott ajánlatkérő által lebonyolított különböző közbeszerzési eljárásoknál igénybe vett felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói (a továbbiakban: FAKSZ) vagy állami közbeszerzési szaktanácsadói (a továbbiakban: ÁKSZ) megbízási díjakat egybe kell-e számítani? Ebben az esetben tekinthető-e a Kbt. 19. § (3) bekezdése alapján különböző közvetlen célra irányultásnak, ha az egyik megbízási díj egy kivitelezési közbeszerzéshez, a másik egy szolgáltatás megrendeléshez vagy árubeszerzéshez kapcsolódik, az egyik egy közösségi eljárás-hoz, a másik egy nemzeti eljáráshoz kapcsolódik? Azaz, egy konkrét ajánlatkérő egy-egy közbeszerzési eljárásához kapcsolódó közbeszerzési tanácsadói megbízási díjak esetében el lehet-e tekinteni az egybeszámítástól arra tekintettel, hogy különböző közvetlen cél megvalósítására irányulnak? Az állásfoglalást kérő álláspontja szerint e körben a Kbt. a célra irányultságot, és nem az elvégzésre kerülő feladatok azonosságát vagy hasonlóságát vizsgálja, ezért az egybeszámítási kötelezettség e körben nem áll fenn.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A részekre bontás tilalma megítélésénél, szolgáltatás-megrendelés esetén elsődlegesen a felmerülő, szolgáltatás-megrendelésre irányuló beszerzési igény(ek) ugyanazon közvetlen célra irányultságát, szakmai tartalmát szükséges megítélni, emellett vizsgálandók az ún. kiegészítő szempontok is.

Figyelemmel arra, hogy mind a FAKSZ, mind az ÁKSZ esetében közbeszerzési szakértelem biztosítása a szolgáltatás-megrendelés tárgya, szakmai tartalma, a beszerzés közvetlen célja mind a FAKSZ, mind az ÁKSZ esetében a közbeszerzési szakértelem, mint szolgáltatás megrendelése, függetlenül attól, hogy melyek a későbbiekben lefolytatni kívánt konkrét eljárások jellemzői, tárgyai, illetőleg becült értékei, ezért a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint nem bontható jogszerűen részekre az ÁKSZ, illetőleg a FAKSZ beszerzése.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy eljárásjogi szempontból van lehetősége az ajánlatkérőnek ugyanazon közbeszerzési eljárás keretében részajánlat-tételi lehetőség biztosításával lebonyolítani mind a FAKSZ, mind az ÁKSZ beszerzését, ugyanakkor az ÁKSZ-re vonatkozó, speciális szabályoknak való megfelelésre (pl. az ÁKSZ-t foglalkoztató ajánlatkérő engedélye, illetőleg az állami közbeszerzési szaktanácsadói tevékenységről szóló 478/2023. (X. 31.) Korm. rendelet 16. § (1)-(2) bekezdése szerinti felelősségbiztosítási szerződés megléte) kiemelt figyelmet kell fordítani, különösen a közbeszerzési eljárás előkészítése, illetőleg a közbeszerzési dokumentumok kidolgozása során.

Egyebekben a Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra is, hogy 2025. január 1. napi hatállyal a jogi szolgáltatásokat érintően módosul, a járulékos közbeszerzési szolgáltatásokra vonatkozóan pedig kiegészül a Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivétel alkalmazhatóságának köre.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Közbeszerzési Hatóság a feltett kérdéssel összefüggésben előzetesen felhívja a figyelmet, hogy a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) 18. § (2) bekezdése a becsült érték számításával kapcsolatban 2013. június 30. napjáig azokról az esetekről rendelkezett, amikor a szerződések értékét egybe kell számítani. A régi Kbt. 2013. július 1. napján hatályba lépett módosításával megváltozott a megközelítés – egyben az egybeszámításra vonatkozó rendelkezést a jogalkotó hatályon kívül helyezte –, és ettől az időponttól kezdődően már nem az a vizsgálandó kérdés, hogy a különálló szerződéseket mikor kell egybeszámítani, hanem az, hogy az egységként összekapcsolódó beszerzéseket mikor lehet részekre bontani. Ezzel összhangban a hatályos Kbt. is a részekre bontás tilalmáról rendelkezik.

Annak megítélésére vonatkozóan, hogy a becsült érték meghatározásával kapcsolatban fennáll-e a részekre bontás tilalma, elsődlegesen a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállásának – ennek megfelelően szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság, illetőleg a szakmai tartalom – vizsgálata szükséges, emellett vizsgálandók az ún. kiegészítő szempontok is.

Szolgáltatás megrendelések esetében lényeges szempont a szolgáltatás tartalmának a vizsgálata a tekintetben, hogy annak mi a közvetlen célja.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint nem az a lényeges, hogy milyen eljárásrend, eljárásfajta szerinti közbeszerzési eljárást szükséges majd lefolytatnia az adott közbeszerzési szakembernek, mint ahogyan az is irreleváns a részekre bontás tilalma megítélése szempontjából, hogy mi a lefolytatni kívánt közbeszerzési eljárás Kbt. 8. § szerinti beszerzési tárgya. Jelen esetben, a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint mind a FAKSZ, mind az ÁKSZ tekintetében közbeszerzési szakértelmet igénylő feladatok ellátásának megrendelése, beszerzése a szolgáltatásmegrendelés közvetlen célja, tárgya, ennél fogva nem lehet jogszerűen a beszerzést részekre bontani a kérdésben jelzett körülmények mentén.

Egyebekben megjegyzendő, hogy a Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivételi kör 2025. január 1. napjától bővül a járulékos közbeszerzési szolgáltatás beszerzésével (mely definíció meghatározását a Kbt. 3. § 14. pontja tar-

talmazza), emellett kiegészül a jogszabályhely a – 2025. január 1. napját megelőzően is kivételi körbe tartozó – jogi szolgáltatások tekintetében a Kbt. 3. mellékletére való utalással.

2. kérdés

Az állásfoglalás-kérésben foglaltak szerint az ajánlatkérő egy települési önkormányzat (a továbbiakban a 2. kérdés alkalmazásában: Önkormányzat). Az Önkormányzat 5 évvel ezelőtt belterületi csapadékvíz elvezető rendszer kiépítésére folytatott le közbeszerzési eljárást. Az akkori közbeszerzési eljárás lényegében a nyomvonalon az árok kialakítását, majd U alakú betonelemekkel vagy önálló betonlapokkal történő burkolását jelentette. A kivitelezés célja a település csapadékvíz elvezetésének kialakítása volt. A beruházás TOP projekt keretében, uniós támogatással valósult meg, de csak részben fedte le a teljes települést.

2.1. kérdés

A kérdés arra irányul, hogy fennáll-e az egybeszámítási kötelezettség akkor, ha az ajánlatkérő 2024-ben vagy 2025-ben új közbeszerzési eljárást kíván indítani, melynek során a település még csatornázással nem érintett részén építtetne (belterületen) csapadékvíz elvezető rendszert a korábbival azonos vagy hasonló technológiával, de az új beruházás már hazai forrásból, magyar állami támogatásból valósulna meg. Az új kivitelezéshez új tervek és új vízjogi létesítési engedély kerül beszerzésre. Az állásfoglalást kérő álláspontja szerint mind az idő múlása, mind a különálló vízjogi létesítési engedély, mind a pénzügyi források különbsége megszakítja az egybeszámítást, így az nem áll fenn.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint elsődlegesen a műszaki-gazdasági funkcionális egység – építési beruházás esetében az „egy építési beruházás” ténye fennállásának – vizsgálata során ítéltető meg a részekre bontás tilalma, emellett vizsgálandók az ún. kiegészítő szempontok is.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint önmagában az a tény, hogy a beszerzés forrása eltérő, még nem alapozza meg a részekre bontás jogszerűségét. Ugyanígy az a körülmény, hogy különálló vízjogi létesítési engedély áll rendelkezésre a jövőben megvalósítani kívánt beszerzés tekintetében, önmagában szintén nem alapozza meg a részekre bontás jogszerűségét. Releváns lehet jelen esetben a részekre bontás megítélésénél az

időbeli összefüggés, melynek fennállását az alábbiakra is tekintettel szükséges vizsgálat alá vetni.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 19. § (1)-(2) bekezdéseivel összhangban tilos a becsült érték meghatározásának módszerét a Kbt. megkerülése céljával megválasztani. Tilos a közbeszerzést oly módon részekre bontani, amely a Kbt., vagy a Kbt. szerinti uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzésekre vonatkozó szabályok alkalmazásának megkerülésére vezet.

A Kbt. 19. § (3) bekezdése szerint, ha egy építési beruházás vagy ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatásmegrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni. Szolgáltatás megrendelése esetében az ugyanazon közvetlen célra irányultság vizsgálatakor az egyes szolgáltatások műszaki és gazdasági funkcionális egységét kell alapul venni.

A becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában kiadott, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója (2021.09.30., a továbbiakban: Útmutató) alapján annak megítélésére vonatkozóan, hogy a becsült érték meghatározásával kapcsolatban fennáll-e a részekre bontás tilalma, elsődlegesen a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállásának vizsgálata - ennek megfelelően építési beruházások esetében az „egy építési beruházás” meghatározása - szükséges, emellett vizsgálandók az ún. kiegészítő szempontok is. Amennyiben a műszaki-gazdasági funkció egysége, mint fő szempont alapján nem állapítható meg egyértelműen a részekre bontás tilalmának fennállása, illetőleg fennállásának hiánya, úgy segítségül hívhatók a kiegészítő szempontok, amelyek adott esetben az egy közbeszerzés fennállását támasztják alá. Ilyen például az egységes tervezés és döntés, ugyanazon ajánlatkérő személye, azonos jogalap és azonos feltételek a szerződés megkötésekor, valamint az időbeli összefüggés.

Az Útmutatóban foglaltaknak is megfelelően az uniós audittapasztalatokból kiindulva fontos felhívni a figyelmet arra, hogy a műszaki-gazdasági funkcionális egység esetleges fennállásának megítélésekor - azzal egyidejűleg - minden esetben javasolt elvégezni a kise-

gítő szempontok összességében történő vizsgálatát is, tekintettel arra, hogy az ellenőrző szervek kiemelt jelentőséget tulajdonítanak a kiegészítő szempontok fennállásának. Ezzel összefüggésben javasolt megismerni és figyelembe venni - az Útmutatóban, illetőleg a Kbt. 19. § (2)-(3) bekezdése szerinti részekre bontás tilalmával kapcsolatosan a Közbeszerzési Hatóság-Miniszterelnökség-EUTAF-Megyei Jogú Városok Szövetsége által kiadott közös példatárban (a továbbiakban: Példatár), valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság részekre bontás tilalmával kapcsolatos határozataiban foglaltakon túl - a Miniszterelnökség és az EUTAF által kiadott, a közbeszerzés becsült értékének megállapításával és az ún. részekre bontás tilalmának alkalmazásával kapcsolatos tapasztalatokról szóló közleményben (2021.10.06.) foglaltakat is.

Az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) a C-16/98. számú ítéletében kimondta, hogy az egy építési beruházás fennállásának megítélésekor a gazdasági és műszaki funkció egysége a döntő szempont.

A műszaki tartalom vizsgálatához - az Útmutató irányításainak is megfelelően - a Kbt. 8. § (3) bekezdésében foglaltak jelentik a kiindulópontot. A Kbt. 8. § (3) bekezdése szerint az építési beruházás a következő valamely munka megrendelése (és átvétele) az ajánlatkérő részéről:

- a) a Kbt. 1. mellékletében felsorolt tevékenységek egyikehez kapcsolódó munka kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;
- b) építmény kivitelezése vagy kivitelezése és külön jogszabályban meghatározott tervezése együtt;
- c) az ajánlatkérő által meghatározott követelményeknek megfelelő építmény bármilyen eszközzel vagy módon történő kivitelezése.

Az állásfoglalás kérdésben foglaltak szerint az Önkormányzat 5 évvel ezelőtt belterületi csapadékvíz elvezető rendszer kiépítésére folytatott le közbeszerzési eljárást, majd a 2024. vagy 2025. évben az Önkormányzat a település még csatornázással nem érintett részén építtetne (belterületen) szintén csapadékvíz elvezető rendszert a korábbival azonos vagy hasonló technológiával. Ebből látható, hogy nagyfokú egyezések, átfedések lehetnek a korábbi, 5 évvel ezelőtt lefolytatott közbeszerzési eljárás, és a jövőben megvalósítani kívánt építési beruházás műszaki tartalma között.

Azzal az állásfoglalás kérsben szereplő állásponttal kapcsolatban, mely szerint „[...] mind az idő múlása, mind a különálló vízjogi létesítési engedély (amely meghatározza az "egy" építési beruházás műszaki kereteit), mind a pénzügyi források különbsége megszakítja az egybeszámítást, így egybeszámítás nem áll fenn [...]”, a Közbeszerzési Hatóság – a fentiekén túl – az alábbiakra hívja fel a figyelmét.

Az Útmutatóban foglaltakkal is összhangban, nem az uniós forrású pályázat/projekt vagy hazai támogatási pályázat/projekt a döntő szempont a részekre bontás tilalma fennállásának vizsgálatakor, hanem a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállása. Ha az ajánlatkérő az egységesnek minősülő beszerzését több támogatáspolitikai értelemben vett projektből finanszírozza, azok értékét önmagában a finanszírozás forrásának különbözőségére tekintettel jogszerűen nem bonthatja részekre. Emellett fontos megjegyezni azt is, hogy az egy vízjogi létesítési engedély ténye valóban a beruházás egységét mutatja, ugyanakkor több engedély megléte sem zárja ki az egy egységes építési beruházás megvalósulását.

Az időbeli összefüggéssel kapcsolatban az Útmutató is rögzíti, hogy az nem feltétlenül jelent teljes egyidejűséget. Az egy közbeszerzés funkcionális megközelítését alkalmazva nem lehet az adott beszerzés tárgyától és feltételeitől függetlenül, általános érvennyel megmondani, hogy pontosan milyen időtartam alatt megvalósított beszerzések értéke nem bontható meg. Egy hosszabb idő alatt megvalósuló építési beruházáshoz kapcsolódó mérnöki szolgáltatások beszerzésénél például nem bontja meg a beszerzés egységét az sem, ha évente kerül sor szerződések megkötésére, melyek egy időben összefüggő folyamatba épülnek. Ha viszont a beruházás valamilyen okból megszakad, és évek múlva kell újabb szerződéseket kötni a folytatásra, már nem az eredetivel egy közbeszerzésről beszélhetünk. Ehhez hasonlóan, az Útmutató szerint nem az eredetivel egy közbeszerzésről beszélhetünk az előre nem látható, előre nem tervezhető módon felmerülő, elkülönített beszerzési igények esetében.

A Bíróság gyakorlata alapján az ajánlatkérő költségvetési tervezésével összefüggő indokok nem törnek meg egy beszerzés funkcionális egységét. Így például, ha egy feladat elvégzésére az ajánlatkérő azért köt két egymást követő évben egy-egy szerződést, mert a később elvégzendő részfeladatot érintően a költségvetési fedezettel

csak a második évben fog rendelkezni, ez nem ad lehetőséget a szerződések értékének külön kezelésére.

Végősoron az eset összes körülményét figyelembe véve és mérlegelve az ajánlatkérőnek szükséges döntést hoznia arról, hogy fennáll-e a részekre bontás tilalma, melynek megállapíthatósága esetén a – Kbt. 19. § (1)-(3) bekezdésére figyelemmel megállapított – becsült értéknek megfelelően alkalmazandó eljárási szabályokra tekintettel szükséges az ajánlatkérőnek a beszerzési igényét kielégítenie.

2.2. kérdés

Az uniós forrás és a hazai forrás felhasználása megszakítja-e az egybeszámítást? Azaz, ha az ajánlatkérő 2023-ban épített csapadékvíz elvezető rendszert és 2024-ben (vagy 2025-ben) belterületen új szakaszt épít, önmagában az a körülmény, hogy ezúttal nem uniós, hanem hazai forrásból kerül sor a kivitelezésre, jelenti-e azt, hogy a 2023-as és a 2024-es kivitelezést nem kell egybeszámítani?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint önmagában a forrás különbözősége – vagyis az a körülmény, hogy egy 2023-ban épített csapadékvíz elvezető rendszer uniós forrásból került megvalósításra, majd 2024-ben (vagy 2025-ben) az ajánlatkérő a belterületen építendő új szakaszt már hazai forrásból valósítaná meg – nem alapozza meg a részekre bontás jogszerűségét.

3. kérdés

Az állásfoglalás kérsben foglaltak szerint adott két szervezet, amelyből az egyik (a továbbiakban a 3. kérdés alkalmazásában: Tulajdonos1) a Kbt. 5. § (1) bekezdés f) pontja alá tartozó szervezet, a másik pedig egy civil szervezet (a továbbiakban a 3. kérdés alkalmazásában: Tulajdonos2), amely nem tartozik a Kbt. hatálya alá. A két tulajdonos létrehoz egy céget (a továbbiakban a 3. kérdés alkalmazásában: Kontrollált jogi személy), amelyben Tulajdonos1 többségi tulajdont és döntési jogot gyakorol. Mindkét tulajdonos szeretné igénybe venni a Kontrollált jogi személy szolgáltatását.

Az állásfoglalás kérs idézi az Európai Parlament és a Tanács a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU Irányelv (a továbbiakban: Irányelv) Preambulumának (32) bekezdését, mely szerint, amikor a magánszférához tartozó gazdasági szereplő közvetlen részesedéssel rendelkezik a kontrollált jogi személy tőkéjében, a közbeszerzési szerződés versenyeljárás nélküli odaítélése a

kontrollált jogi személyben tőkerészesedéssel bíró magánszfé-rabeli gazdasági szereplőt indokolatlan előnyhöz juttatná ver-senyhátrányával szemben.

Helyes-e az az értelmezés, hogy Tulajdonos1 viszonylatában a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja alkalmazandó, figyelemmel arra, hogy Tulajdonos2 nem tartozik a Kbt. hatálya alá, így nem értelmezhető a "más ajánlatkérőkkel közösen" kifejezés?

Helyes-e az az értelmezés, hogy Tulajdonos1 jogosult alkalmazni a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontját a Kontrollált jogi személy beszerzése tekintetében, figyelemmel az alábbi indokokra:

- Tulajdonos2 civil szervezet, amely gazdasági tevékenységet korlátozottan láthat el, alapvetően nonprofit, közhasznú társaság,
- Tulajdonos2 semmilyen gazdasági előnyhöz nem jut általa, hogy a Kontrollált jogi személyben tulajdonnal rendelkezik, mivel tevékenysége nem piaci jellegű, versenytársai nincsenek.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Amennyiben a Kontrollált jogi személy esetében a Tulajdonos1 mellett nincs olyan egyéb ajánlatkérőnek minősülő szervezet, amely Tulajdonos1 ajánlatkérővel – akár közvetett módon is – közösen képes a Kontrollált jogi személy felett a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorolni, abban az esetben nem a Kbt. 9. § (1) bekezdés i) pontja, hanem a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kivételi kör megvalósulásának feltételei vizsgálandók.

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, az állásfoglalás-kérés szerinti esetben – tekintettel arra, hogy a rendelkezésre álló információk alapján a Kontrollált jogi személyben van közvetlen magántőke-részesedés – a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja nem alkalmazható.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

Tekintettel az állásfoglalás-kérés szerinti megfogalmazásra, valamint arra, hogy az állásfoglalás-kérésben foglaltak szerint Tulajdonos2 egy olyan civil szervezet, amely nem tartozik a Kbt. hatálya alá, a Közbeszerzési Hatóság az állásfoglalás kialakítása során előfeltételként elfogadta, hogy Tulajdonos2 nem minősül a Kbt. alapján ajánlatkérőnek.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontjának megfelelően 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 i) pontjával összhangban a Kbt.-t nem kell alkalmazni a Kbt. 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérő szervezet olyan jogi személlyel kötött szerződésére, amely felett az ajánlatkérő más ajánlatkérőkkel közösen a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, az ajánlatkérők közösen döntő befolyással rendelkeznek 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 (ajánlatkérőkkel) vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződések teljesítéséből származik.

A fentiekben rögzített előfeltevésnek megfelelően a Közbeszerzési Hatóság az állásfoglalás kialakítása során elfogadta, hogy Tulajdonos2 nem minősül a Kbt. alapján ajánlatkérőnek. Ugyanakkor, arra vonatkozóan nem áll rendelkezésre egyértelmű információ, hogy Tulajdonos2-n keresztül, azaz közvetett módon adott esetben képes-e kontrollt gyakorolni Tulajdonos1-en kívül valamilyen más, Kbt. szerint ajánlatkérőnek minősülő szerv vagy szervezet. Amennyiben nem képes, tehát a Kontrollált jogi személy felett ténylegesen csak Tulajdonos1 – mint a Kbt. 5. § (1) bekezdés f) pontja szerinti ajánlatkérő – képes a saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontroll gyakorlására, abban az esetben a Tulajdonos1 és a Kontrollált jogi személy viszonylatában a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kivételi kör vizsgálandó.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerinti in-house kapcsolat megléte kettős függést feltételez. Egyrészt meg kell valósulnia a strukturális függésnek, melynek értelmében a szerződésnek olyan jogi személlyel kell létrejönnie, amely felett az ajánlatkérő(k) saját szervezeti egységei felettihez hasonló kontrollt gyakorol, azaz

döntő befolyással rendelkezik stratégiai céljai meghatározásában és a működésével kapcsolatos jelentős döntéseinek meghozatalában, valamint amelyben közvetlen magántőke-részesedés nincsen. Másrészt fenn kell állnia a gazdasági függésnek is, amely alapján az in-house szervezet éves nettó árbevétele több mint 80%-ának a kontrollt gyakorló ajánlatkérővel (ajánlatkérővel) vagy az ajánlatkérő által e pont szerint kontrollált más jogi személlyel kötött vagy kötendő szerződése teljesítéséből kell származnia.

A Bíróság elsőként a C-107/98. számú ítéletében (Teckal ügy) fektette le az in-house kivétel alapjait, amelyben 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.

Az in-house kivétel lényege tehát az, hogy az ajánlatkérő szervek a saját kapacitásaik felhasználásával teljesíthessék feladataikat anélkül, hogy közbeszerzési eljárást kellene lefolytatniuk, ehhez azonban szigorú feltételeknek kell teljesülniük.

A Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kivételi kör 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. Bármely feltétel hiánya esetén a kivételi kör nem alkalmazható.

Jelen esetben – figyelemmel arra, hogy a rendelkezésre álló információk alapján Tulajdonos1 a Kbt. 5. § (1) bekezdés f) pontja szerinti ajánlatkérő szervezet – megvalósul az a kitétel, hogy az egyik szerződő félnek a Kbt. 5. § (1) bekezdésében meghatározott ajánlatkérő szervezetnek kell lennie.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. valamennyi in-house kivételi kör alkalmazhatóságát a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő szervezet és - meghatározott feltételeknek megfelelő - jogi személy között kötött szerződések esetén teszi lehetővé, ennek megfelelően a Kontrollált jogi személynek, mint másik szerződő félnek jogi személyiséggel kell rendelkeznie in-house szerződés megkötése esetén. Ennek vizsgálatával összefüggésben a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezései megfelelően irányadók. Jelen esetben, az állásfoglalást kérő a Kontrollált jogi személyt „cég”-ként jelölte meg, melyből adódóan a Közbeszerzési Hatóság előfeltételként elfogadta az állásfoglalás kialakítása során, hogy a Kontrollált jogi személy egy gazdasági társaság. A Ptk. 3:88. § (1) bekezdésének megfelelően a gazdasági társaságok üzletszerű közös gazdasági tevékenység folytatására, a tagok vagyoni hozzájárulásával létrehozott, jogi személyiséggel rendelkező vállalkozások, amelyekben a tagok a nyereségből közösen részesednek, és a veszteséget közösen viselik, vagyis a Kontrollált jogi személy jogi személyiséggel bír.

A Tulajdonos1 és a Kontrollált jogi személy között – a fentiekkel összhangban – strukturális függésnek is meg kell valósulnia. Strukturális függés esetén a jogi személy (Kontrollált jogi személy) felett az ajánlatkérő (Tulajdonos1) 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. A 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, megszűnéséről). 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.

További kitétel a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontjának alkalmazhatóságához, hogy nem lehet a jogi személyben, azaz a Kontrollált jogi személyben közvetlen magántőke-részesedés.

Ezzel összefüggésben megjegyzendő a C-26/03. Stadt Halle ügyben 2005. január 11. napján hozott ítélet (a továbbiakban: Ítélet). Az Ítéletben – az állásfoglalás kérés szempontjából releváns rendelkezéseket figyelembe véve, többek között – abban a kérdésben kellett a Bíróságnak döntést hoznia, hogy ha az ajánlatkérő olyan, tőle jogilag elkülönülő magánjogi társasággal kíván visszterhes szerződést kötni, amelynek tőkéjében többségi részesedéssel bír, és amelyben bizonyos befolyással rendelkezik, köteles-e mindig nyilvános ajánlati felhívás közzétételére, kizárólag abból az okból, hogy egy magánvállalkozás – akár kisebbségi – részesedéssel rendelkezik a vele szerződő társaságban.

Az Ítélet alapjául szolgáló tényállás szerint a Stadt Halle, mint ajánlatkérő nyilvános ajánlati felhívás mellőzésével ítélte oda egy hulladékkezelésre vonatkozó szolgáltatási szerződést az RPL Lochau részére, amelynek tőkéjében többségi részesedéssel a Stadt Halle, kisebbségi részesedéssel pedig egy magánkézben lévő társaság rendelkezik. A Stadt Halle ezzel összefüggésben arra hivatkozott, hogy az RPL Lochau gyakorlatilag a Stadt Halle egyik szervének lehet tekinteni, mivel ez utóbbi felügyeli, tehát „egységen belüli gazdasági műveletről” van szó, amelynek esetében nem alkalmazandók a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok (Ítélet 18. pontja).

A Bíróság ezzel szemben úgy foglalt állást, hogy „[...] egy magánvállalkozás – akár kisebbségi – részesedése

egy olyan társaság tőkéjében, amelyben a kérdéses ajánlatkérő szintén részesedéssel rendelkezik, mindenképpen kizárja azt, hogy az ajánlatkérő a saját szervei felett gyakorolt ellenőrzéssel megegyező módon ellenőrizze ezt a társaságot. [...] meg kell jegyezni, hogy az ajánlatkérőnek minősülő hatóság és a saját szervei közötti kapcsolatot a közérdek szolgáltatán alapuló megfontolások és követelmények határozzák meg. Ezzel szemben a vállalkozásokban végrehajtott minden magántőkebefektetés magánérdekből fakadó megfontolásokon alapul, és eltérő jellegű célokat követ. [...] Ennek megfelelően [...] abban az esetben, ha az ajánlatkérő [...] visszterhes szerződést kíván kötni olyan, tőle jogilag elkülönült társasággal, amelynek tőkéjében egy vagy több magánvállalkozással együtt részesedéssel rendelkezik, az [...] előírt közbeszerzési eljárásokat mindig alkalmazni kell” (Ítélet 49-52. pontjai).

A fentiek alapján látható, hogy a Kbt. – az Ítéletben foglaltakkal összhangban – a magántőke-részesedés kizártságát rögzíti.

Az Irányelv – állásfoglalás kérésben is jelzett – (32) preambulumbekzdése kiemeli, hogy a közvetlen magántőke-részesedés tilalmának indoka az, hogy ilyen esetben a közbeszerzési szerződés versenyztetés nélküli odaítélése a kontrollált jogi személyben tőkerészesedéssel bíró magánszférabeli gazdasági szereplőt indokolatlan előnyhöz juttatná versenytársaival szemben. Emellett, az Irányelv 12. cikk /A közzsférába tartozó szervezetek közötti közbeszerzési szerződések/ (1) bekezdésének – közvetlen magántőke-részesedéssel összefüggő – c) pontja úgy fogalmaz, hogy „[...] Az ajánlatkérő szervek által egy másik, a magánjog vagy a közjog hatálya alá tartozó jogi személynek odaítélt közbeszerzési szerződés nem tartozik az ezen irányelv hatálya alá az alábbi feltételek együttes teljesülése esetén [...] nincs közvetlen magántőke-részesedés a kontrollált jogi személyben az olyan nem kontrolláló és nem blokkoló jellegű magántőke-részesedés kivételével, amely a nemzeti jogszabályi előírások teljesítésére szolgál a Szerződéssel összhangban, és amely nem jár befolyással a kontrollált jogi személy felett [...]”. Ugyanakkor, a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. tételes rendelkezései kvázi szigorúbbak az irányelvi megfogalmazáshoz képest, mivel nem tartalmazzák ezt a kivételi esetet, amelyet az Irányelv megjelöl. Egyebekben rögzítendő az is, hogy az állásfoglalás kérés szerinti eset-

ben, a rendelkezésre álló információk alapján nem csupán Tulajdonos1, hanem Tulajdonos2 is igénybe kívánja venni a Kontrollált jogi személy szolgáltatását.

Fentiekre tekintettel – valamint figyelemmel arra is, hogy a Kbt. szerinti kivételi körök megszorítóan értelmezendők, és a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja szerinti in-house kivételi kör közvetlen magántőke-részesedéssel összefüggő konjunktív feltétele nem tartalmaz kivételt, vagy bármiféle mérlegelési lehetőséget, hanem egyértelműen kizár mindennemű, a jogi személyt érintő közvetlen magántőke-részesedést – a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, amennyiben a Kontrollált jogi személyben közvetlen magántőke-részesedés van jelen, abban az esetben a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja nem alkalmazható.

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 a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontja 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 vizsgálatok az éves nettó árbevétel szerinti adatok vehetők figyelembe. Ennek hiányában 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 valószínűsítetnie kell – elsősorban hiteles üzleti tervének bemutatásával – az említett adatokat.

Fontos hangsúlyozni, hogy az in-house kivétel alkalmazhatósági feltételeinek a beszerzés megkezdésének időpontjától a teljes szerződéses időszakban fenn kell állnia. Amennyiben a kivétel alkalmazhatósági feltételeinek fennállására egyértelmű megállapítás tehető a beszerzés előkészítésekor, úgy nem kell a közbeszerzési eljárás előkészítésének szabályai szerint eljárni. A Kbt. nem tartalmaz rendelkezést arról, hogy ezeket a kivételt megalapozó feltételeket az in-house szerződést megkötő feleknek milyen módon kell ellenőrizniük, a felek kötelezettsége annak elkerülése, hogy olyan szerződést kössenek, amely nem felel meg a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontjának.

Egyebekben rögzítendő, hogy a Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontja szerint a Kbt. 9. § (1) bekezdés h) és i) pontjának a hatálya alá tartozó – más néven in-house – szervezetek közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezettek, azaz ajánlatkérőnek minősülnek. Ebből következően a szerződésekre ugyanazok a szabályok vonatkoznak, mint bármelyik másik ajánlatkérő szerződéseire, így az is, hogy a közbeszerzési értékhatárt meghaladó értékű szerződésekre a Kbt. szabályait kell alkalmazni.

Továbbá, arra való tekintettel, hogy Tulajdonos1 a Kbt. 5. § (1) bekezdés f) pontja szerinti ajánlatkérőnek minősül, javasolt vizsgálat alá vetni a Kontrollált jogi személy vonatkozásában is a Kbt. 5. § (1) bekezdés f) pont hatálya alá tartozást, vagyis, hogy fennáll-e vonatkozásában a közfeladatot ellátó közérdekű vagyongazdálkodó alapítvány általi létesítés vagy fenntartás. Ennek megvalósulása esetén maga a Kontrollált jogi személy is a Kbt. 5. § (1) bekezdés f) pontja szerint ajánlatkérőnek fog minősülni.

4. kérdés

Az állásfoglalás kéérésben foglaltak szerint egy 2024 májusában megindított uniós nyílt, árubeszerzésre irányuló közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő (a továbbiakban a 4. kérdés alkalmazásában: Ajánlattevő1) az ajánlatával egyidejűleg benyújtott, elektronikus közbeszerzési rendszerben (a továbbiakban: EKR) rendelkezésre álló úrlapon nyilatkozatot tett a Kbt. 65. § (7) bekezdése vonatkozásában, továbbá a benyújtott előszerződés alapján akként nyilatkozott, hogy az egyik, Technikai és szakmai alkalmassági követelmény igazolásához kapacitást nyújtó szervezetre – illetőleg az ajánlattevő nyertessége esetén a szerződés teljesítésébe történő közvetlen bevonásra tekintettel, mint alvállalkozóra – kíván támaszkodni. Az ajánlatkérő alkalmazva a Kbt. 81. § (4)–(5) bekezdését, az értékelés

és a bírálókat keretében megállapította, hogy Ajánlattevő1 által, az ajánlatában benyújtott dokumentumok és nyilatkozatok alapján megjelölt kapacitást nyújtó szervezet ajánlatot is nyújtott be (a továbbiakban a 4. kérdés alkalmazásában: Ajánlattevő2), önálló ajánlattevőként ugyanebben a közbeszerzési eljárásban.

Az állásfoglalás kérelmében foglaltak szerint az ajánlatkérő a Kbt. 2. § (1) bekezdésének eleget téve felvilágosítás megadására hívta fel Ajánlattevő1-et, melyben kérte tisztázni, hogy miként kíván megfelelni az ajánlatkérő által előírt alkalmassági feltételeknek és kérte igazolni, hogy a Kbt. 36. § (2) bekezdése szerinti vélelmezett jogsértő, versenykorlátozó állapot nem áll fenn.

Ajánlattevő1 a felvilágosítás kérésre adott válaszában előadta, hogy a kapacitást nyújtó szervezettel – azaz Ajánlattevő2-vel – előszerződést kötött, melyben Ajánlattevő2, mint kapacitást nyújtó szervezet nyilatkozott, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. Ajánlattevő2, mint kapacitást nyújtó szervezet az előszerződésben kijelentette, hogy Ajánlattevő1 nyertessége esetén részt vesz a közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződés teljesítésében, valamint felhatalmazta Ajánlattevő1-et, hogy az EKR-ben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor képviselőként eljárjon. Ajánlattevő1 akként nyilatkozott, hogy jóhiszeműen járt el, amikor az ajánlatában megtette az alvállalkozóra és a kapacitást nyújtó szervezetre vonatkozó nyilatkozatait, továbbá Ajánlattevő2, mint kapacitást nyújtó szervezet cselekedete nem volt ismert Ajánlattevő1 számára az ajánlata benyújtásának időpontjáig.

A fentiekkel összefüggésben az alábbi kérdések merültek fel.

Megfelelően jár-e el az ajánlatkérő, ha hiánypótlás keretében (a Kbt. 71. § (6) és (8) bekezdésében foglalt korlátokra figyelemmel) felkéri a felvilágosítást benyújtó Ajánlattevő1-et, hogy nevezzen meg más kapacitást nyújtó szervezetet, tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárásban kettős minőségben megjelenő Ajánlattevő2 ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné nyilvánításra kerül? Amennyiben a Kbt. 70. § (2) bekezdés alapján az ajánlatkérő ajánlati kötöttség meghosszabbítására kéri fel ajánlattevőket és a kettős minőségben résztvevő Ajánlattevő2 visszavonja, vagy nem tartja fenn ajánlatát, részt vehet-e a továbbiakban a tárgyi közbeszerzési eljárásban kapacitást nyújtó szervezeti minőségben, vagy tekintettel a Kbt. 2. § (1)-(2) bekezdésében foglaltakra, valamint a Kbt. 36. § (1) bekezdés c) pontjára,

mindkét ajánlattevő ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné nyilvánításra kell, hogy kerüljön?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Amennyiben megállapítható, hogy Ajánlattevő1 és Ajánlattevő2 megsértették a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) illetőleg c) pontját, abban az esetben az érintett ajánlatok mindegyikét érvénytelenné kell nyilvánítani a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

Nem orvosolható tehát a Kbt. tételes rendelkezéseinek a megsértése – és nem valósulhat meg ilyen módon a hátrányos jogkövetkezmények elkerülése – akár más – későbbiekben alvállalkozóként is megjelenő – kapacitást nyújtó szervezet bevonásával, vagy az Ajánlattevő2 ajánlatának visszavonásával, ajánlatának fenn nem tartásával.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Közbeszerzési Hatóság az állásfoglalás kialakítása során előfeltételként elfogadta, hogy az állásfoglalás kérelmében szereplő közbeszerzési eljárásban nem volt biztosított részajánlattételi lehetőség, ennél fogva a közbeszerzési eljárásban ugyanazon beszerzési igény érintett az Ajánlattevő1 és Ajánlattevő2 ajánlatával.

A Kbt. 36. § (1) bekezdése a gazdasági szereplők közötti kapcsolatok olyan felsorolását tartalmazza, amelyek a verseny tisztaságának biztosítása érdekében tilalmazottak a közbeszerzési eljárásokban. Ennek alapján a gazdasági szereplők nem vállalhatnak többféle szerepet ugyanabban a közbeszerzési eljárásban.

A Kbt. 36. § (1) bekezdésének b) és c) pontja alapján, ugyanabban a közbeszerzési eljárásban az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nem vehet részt más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként, valamint nem igazolhatja más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező szerződés teljesítésére való alkalmasságát sem.

A Kbt. 36. § (1) bekezdése tehát a többszörös megjelenés tilalmát a közbeszerzési eljárásban való részvételre vonatkozóan állapítja meg, ennek megfelelően az alvállalkozók és a kapacitást nyújtó szervezetek tekintetében a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) és c) pont szerinti tilalom is az ugyanazon közbeszerzési eljárásban megvalósuló többszörös megjelenést tilalmazza.

Az állásfoglalás kérdésben foglaltak szerint Ajánlattevői alkalmasság igazolásához kapacitást nyújtó szervezetre – illetőleg az ajánlattevő nyertessége esetén a szerződés teljesítésébe történő közvetlen bevonásra tekintettel, mint alvállalkozóra – kíván támaszkodni, ennek megfelelően kerültek az Ajánlattevői általi nyilatkozatok benyújtásra, azaz a rendelkezésre álló információk alapján megvalósult az a körülmény, melyet a Kbt. 36. § (1) bekezdésének b) és c) pontja kifejezetten tilalmaz.

A Kbt. 36. § (1) bekezdésében meghatározott konkrét tilalom mellett változatlanul érvényesülnie kell a Kbt. 2. § (1) bekezdésében meghatározott versenytisztasági követelményeknek, melynek betartása/betartatása mind az ajánlatkérőket, mind a gazdasági szereplőket egyaránt terheli. Jogsértés megállapítását erre tekintettel akár más pozíciókban történő megjelenés is megalapozhatja, ha a konkrét tényállás bizonyítékai alapján megállapítható, vagyis összhangban a Kbt. 2. § (1) bekezdésével nem csupán akkor érvénytelen az ajánlat, ha az ajánlattevő ugyanabban az eljárásban más ajánlattevő alvállalkozójaként is megjelenik, hanem abban az esetben is, ha az alvállalkozó ugyanabban az eljárásban ajánlattevőként vesz részt, vagyis ilyen esetben mindkét ajánlat érvénytelen.

Ezt az álláspontot erősíti a Közbeszerzési Döntőbizottság D.443/12/2019. számú határozata is, melyben rögzítésre került, hogy „[...] a Kbt. abban az esetben, ha valamelyik ajánlattevő egy másik ajánlatban, mint alvállalkozó is megjelenik, mindkét ajánlat érvénytelenítését rendeli [...]”.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet továbbá az alvállalkozókkal kapcsolatos egyes kérdésekről szóló, Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatójában (2023. május 25.) foglaltakra is, mely szerint „[...] a Kbt. 35-36. §-a tartalmazza a gazdasági szereplőkre – így az alvállalkozókra is – vonatkozó közös szabályokat. E körben a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja tiltja azt, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező más ajánlattevő vagy részvételre jelentkező alvállalkozójaként vegyen részt az eljárásban ugyanazon részajánlat tekintetében. Ezen és az alvállalkozói részvétel Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti tilalmán kívül azonban a Kbt. az alvállalkozókról további kifejezett korlátozást nem tartalmaz. Így tehát ugyanaz a gazdasági szereplő lehet több ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben is alvállalkozó, illetve akár több ajánlattevőnek vagy részvételre jelentkezőnek az alkalmasságát

igazolhatja, ebben korlátot csupán a Kbt. 2. §-ában meghatározott alapelvei jelentenek (például a verseny tisztaságának, átláthatóságának elve). Egyebekben pedig, ha megállapítható, hogy a többszörös megjelenés tilalmával érintett gazdasági szereplők megsértették a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontját, az érintett ajánlatok mind-egyikét a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelené kell nyilvánítani [...]”.

Fentiekre tekintettel, a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérő köteles a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelené nyilvánítani az érintett ajánlatokat.

5.1. kérdés

Ha egy, a Kbt. 7. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő in-house szerződést köt a Kbt. 12. § (1) bekezdésében foglalt feltételeknek megfelelő gazdasági társasággal, akkor mely szempontokat kell figyelembe vennie a gazdasági társaság ajánlatkérői minőségének meghatározása során, főként abban az esetben, ha e gazdasági társaság az in-house szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Kbt. 12. § (1) bekezdése szerinti, a közszolgáltató ajánlatkérővel szerződést kötő szervezetek ún. kapcsolt vállalkozások.

Ha a közszolgáltató ajánlatkérővel a Kbt. 12. § (1) bekezdés szerinti viszonyban álló szervezet nem minősül a Kbt. szerinti ajánlatkérőnek, e szervezetnek a Kbt. 12. § (1) bekezdés szerinti szerződés teljesítésében ténylegesen részt kell vennie, a szerződés nem irányulhat kizárólag harmadik személy által nyújtott áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások továbbértékesítésére.

Ha a közszolgáltató ajánlatkérővel a Kbt. 12. § (1) bekezdés szerinti viszonyban álló szervezet a Kbt. szerinti ajánlatkérőnek minősül, abban az esetben ugyanúgy, ugyanolyan feltételek fennállása esetén lesz köteles közbeszerzési eljárás lefolytatására, mint a Kbt. alapján ajánlatkérőnek minősülő egyéb szervezetek.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 7. § (1) bekezdésével összhangban, a Kbt. alkalmazásában – a közszolgáltató tevékenységének biztosítása céljából lefolytatott beszerzése során – közszolgáltató ajánlatkérő az a gazdálkodó szervezet, amely nem tartozik a Kbt. 5. § (1) bekezdésében meghatározott szervezetek körébe, és amely a Kbt. 6. § (1)–(2) bekezdé-

sében meghatározott valamely közszolgáltató tevékenységet folytatja vagy ilyen tevékenység folytatása céljából hozták létre, feltéve, hogy felette az 5. § (1) bekezdésében meghatározott egy vagy több szervezet közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást képes gyakorolni.

A Kbt. 12. § (1) bekezdésének megfelelően, a Kbt.-t nem kell alkalmazni

a) a kapcsolt vállalkozással megkötött közszolgáltatói szerződésre,

b) a kizárólag közszolgáltató ajánlatkérők részvételével, e törvény szerinti közszolgáltató tevékenység folytatása céljából létrehozott közös vállalkozás által ezen közszolgáltató ajánlatkérők valamelyikének kapcsolt vállalkozásával megkötött közszolgáltatói szerződésre,

feltéve, hogy az Európai Unión belüli árubeszerzések, szolgáltatások, vagy építési beruházások terén az a) vagy a b) pont szerinti szervezet előző háromévi átlagos összárbevételének legalább 80%-a a vele az a) pont szerinti viszonyban álló más szervezettel vagy a közszolgáltató ajánlatkérővel folytatott gazdasági tevékenységből származott.

A Kbt. 12. § (4) bekezdése alapján, ha a közszolgáltató ajánlatkérővel a Kbt. 12. § (1) bekezdés szerinti viszonyban álló szervezet nem minősül a Kbt. szerinti ajánlatkérőnek, e szervezetnek a Kbt. 12. § (1) bekezdés szerinti szerződés teljesítésében ténylegesen részt kell vennie, a szerződés nem irányulhat kizárólag harmadik személy által nyújtott áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások továbbértékesítésére.

A Kbt. 12. § (4) bekezdésének jelenlegi szövegét a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2020. évi CXXVIII. törvény (a továbbiakban: 2020. évi CXXVIII. törvény) 5. §-a iktatta be, 2021. február 1-től. Ezt megelőzően az volt a szabály, hogy amennyiben a Kbt. 12. § (1) bekezdése szerinti szerződést a közszolgáltató nem a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérővel köti, és e szervezet 25%-ot meghaladó mértékben alvállalkozót kíván igénybe venni, akkor a Kbt. 5. § (4) bekezdése szerint közbeszerzési eljárást kell a szerződő félnek az alvállalkozó kiválasztásakor lefolytatnia. Ehhez képest tehát a jelenlegi szabályozás kevésbé szigorú. Ugyanakkor, a 2020. évi CXXVIII. törvény 5. §-ához fűzött indoklás szerint sem vezethet a Kbt. 12. § (1) bekezdése alapján megkötött szerződés

visszaélésekhez, vagyis az alvállalkozó bevonása nem vezethet ahhoz, hogy a tevékenységet valójában kiszervezzék egy vagy több, a Kbt. 12. § (1) bekezdés a) vagy b) pontja szerinti személyi körön kívüli gazdasági szereplőnek. Egy ilyen konstrukció egyúttal már a Kbt. megkerüléséhez és a Kbt. 2. § (3) bekezdésében meghatározott, joggal való visszaélés tilalmának megsértéséhez is vezethet.

Megjegyezni szükséges, hogy a Kbt. 12. § (1) bekezdése szerinti, a közszolgáltató ajánlatkérővel szerződést kötő szervezetek kapcsolt vállalkozások.

A Kbt. 3. § 15. pontjának megfelelően kapcsolt vállalkozás az a vállalkozás, amely a számvitelről szóló törvény értelmében a közszolgáltató ajánlatkérővel összevont (konszolidált) éves beszámoló készítésére köteles, vagy olyan vállalkozás,

a) amely felett a közszolgáltató ajánlatkérő közvetlenül vagy közvetve meghatározó befolyást gyakorol,

b) amely a közszolgáltató ajánlatkérő felett meghatározó befolyást gyakorol, vagy

c) amely a közszolgáltató ajánlatkérővel közösen egy másik vállalkozás meghatározó befolyása alatt áll.

A Kbt. alkalmazásában az in-house szervezetek a Kbt. 9. § (1) bekezdés h)-i) pontjában meghatározott szervezetek, a rájuk vonatkozó szabályozás jelentősen különbözik a Kbt. 12. § (1) bekezdése szerinti kapcsolt vállalkozásoktól. Ennek megfelelően, a Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontja a Kbt. 9. § (1) bekezdés h)-i) pontja szerinti jogi személyeket (kontrollált vagy in-house szervezeteket) vonja a Kbt. hatálya alá, a Kbt. 12 § (1) bekezdése szerinti gazdasági szereplőket nem.

5.2. kérdés

Helyes-e az az értelmezés, hogy abban az esetben, ha a Kbt. 7. § (1) bekezdése szerinti ajánlatkérő a Kbt. 12. § (1) bekezdésében foglalt feltételek valamelyikének megfelelő gazdasági társasággal köt szerződést, és e szerződés teljesítésébe a gazdasági társaság alvállalkozót von be úgy, hogy az alvállalkozói szerződés értéke meghaladja az ajánlatkérőre vonatkozó közbeszerzési értékhatárt, akkor az alvállalkozó beszerzésére közbeszerzési eljárást kell kiírni?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Ha a közszolgáltató ajánlatkérővel a Kbt. 12. § (1) bekezdés szerinti viszonyban álló szervezet a Kbt. szerinti ajánlatkérőnek minősül, abban az esetben köteles lesz a

Kbt. alkalmazására, vagyis a közbeszerzési értékhatár elérése, illetőleg meghaladása esetén ugyanúgy köteles lesz közbeszerzési eljárás lefolytatására, mint a Kbt. alapján ajánlatkérőnek minősülő egyéb szervezetek.

Amennyiben a közszolgáltató ajánlatkérővel a Kbt. 12. § (1) bekezdés szerinti viszonyban álló szervezet nem minősül a Kbt. szerinti ajánlatkérőnek, abban az esetben ennek a szervezetnek a Kbt. 12. § (1) bekezdés szerinti szerződés teljesítésében ténylegesen részt kell vennie, vagyis az alvállalkozó bevonása nem vezethet ahhoz, hogy a tevékenységet valójában kiszervezzék egy vagy több, a Kbt. 12. § (1) bekezdés a) vagy b) pontja szerinti személyi körön kívüli gazdasági szereplőnek. Az ilyen magatartás már a Kbt. megkerüléséhez és a Kbt. 2. § (3) bekezdésében meghatározott, joggal való visszaélés tilalmának megsértéséhez is vezethet. Egyebekben lásd az 5.1. kérdésre adott válaszban foglaltakat.

6. kérdés

A kérdés arra irányul, hogy a fénytechnikai szolgáltatások a Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivételi körbe tartoznak-e? A pihenés, kultúra és sport területén nyújtott szolgáltatásnak minősülnek-e, hasonlóan a hangtechnikai szolgáltatásokhoz?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a fénytechnikai szolgáltatások alapvetően a 79952000-2 CPV kóddal meghatározott rendezvényszervezési szolgáltatások körébe tartoznak, tekintettel arra, hogy a fénytechnikai szolgáltatás jellemzően valamely rendezvény lebonyolításához kapcsolódó színpadvilágítási, vizuáltechnikai szolgáltatás biztosítására vonatkozik.

Amennyiben pl. fénytechnikai szolgáltatások szükségesek egy mozi- vagy videofilm létrejöttéhez, gyártásához, abban az esetben a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint – tekintettel arra, hogy ilyen esetben ez a szolgáltatás is része, elengedhetetlen eleme lenne a film elkészülésének, gyártásának – a fénytechnikai, világítástechnikai szolgáltatást is magában foglaló filmgyártásra irányuló beszerzés tekintetében a 92111000-2 CPV kóddal meghatározott Mozifilm- és videofilm-gyártási szolgáltatások keretében megvalósulhat a Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivételi kör hatálya alá tartozás az ilyen módon igénybe vett fénytechnikai szolgáltatást illetően is.

A 92370000-5 CPV kódú hangtechnikai szolgáltatások valóban a Kbt. 111. § c) pontjában meghatározott CPV kódok közé tartoznak, azonban ebből még nem következik, hogy ebbe beleértendők lennének a fénytechnikai szolgáltatások is.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

Tekintettel arra, hogy az állásfoglalás kérés kifejezetten a Kbt. 111. § c) pontja szerinti 92000000-1-től 92700000-8-ig tartó CPV kódok által meghatározott, a pihenés, kultúra és sport területén nyújtott szolgáltatásokkal összefüggésben tartalmaz kérdést, ezért a Közbeszerzési Hatóság főként az ezen CPV kódokkal összefüggő iránymutatásokra helyezte a hangsúlyt az állásfoglalás kialakítása során.

A Kbt. – 2024. december 31. napjáig hatályos - 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 szolgáltatásokra, 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. (Megjegyzendő, hogy a jogi szolgáltatásokat érintően módosul, a járulékos közbeszerzési szolgáltatásokkal pedig kiegészül a Kbt. 111. § c) pontja 2025. január 1. napjától kezdődően.)

Elsődlegesen rögzítendő, hogy a kivételi körök fennálltát mindig megszorítóan kell értelmezni, azok alkalmazására csak a Kbt. vonatkozó jogszabályhelye(i) által megengedett szűk körben van lehetőség.

A 92000000-1-től 92700000-8-ig tartó CPV kódok által meghatározott, a pihenés, kultúra és sport területén nyújtott szolgáltatások főcsoportjába az alábbi csoportok tartoznak (melyeket még részletesebben a <https://ted.europa.eu/hu/simap/cpv> oldalon elérhető, közös közbeszerzési szószedetről (CPV) szóló, a Bizottság 213/2008/EK rendelete /2007. november 28./ tartalmaz):

- 92000000-1 Szolgáltatások a pihenés, kultúra és sport területén;
- 92100000-2 Mozifilmmel és videofilmmel kapcsolatos szolgáltatások;
- 92200000-3 Rádióval és televízióval kapcsolatos szolgáltatások;
- 92300000-4 Szórakoztatási szolgáltatások;
- 92400000-5 Hírügynökségi szolgáltatások;
- 92500000-6 Könyvtári, levéltári, múzeumi és egyéb kulturális szolgáltatások;
- 92600000-7 Sportszolgáltatások;
- 92700000-8 Internetkávészó-szolgáltatások.

Az állásfoglalást kérő álláspontja szerint a pihenés, kultúra és sport területén nyújtott szolgáltatásokat magában foglaló főcsoport „[...] számos olyan filmkészítési tevékenységet is tartalmaz, amelynek immanens eleme a fénytechnikai szolgáltatás, [...] ez is arra utal, hogy a fénytechnikai szolgáltatás önálló CPV kód hiányában a 92000000-1 CPV kód szerinti tevékenységnek minősül [...]”.

Szintén a <https://ted.europa.eu/hu/simap/cpv> oldalon található a „CPV 2008 magyarázó megjegyzések” megnevezésű dokumentum, mely a „Mozifilmmel és videofilmmel kapcsolatos szolgáltatások” tekintetében az alábbiakat tartalmazza:

„921 csoport: Mozifilmmel és videofilmmel kapcsolatos szolgáltatások

9211 osztály: Mozifilmmel és videofilmmel kapcsolatos szolgáltatások

Ez az osztály a következőket tartalmazza:

- Mozifilm- és videofilm-gyártási szolgáltatások, ideértve az oktatófilm és videofilm gyártását, a reklám-, propaganda-, ismeretterjesztő film és videofilm gyártását, a szórakoztató film és videofilm gyártását
- Mozifilm- és videofilmgyártással kapcsolatos szolgáltatások, mint például filmelőhívás, szinkronizálás, filmfelirat-készítés, szerkesztés, vágás stb.

9212 osztály: Mozifilm- és videofilm-forgalmazási szolgáltatások

Ez az osztály tartalmazza a más ágazatok, de nem a nagyközönség felé történő mozifilm- és videofilm-forgalmazási szolgáltatásokat. Ide tartozik a mozifilmek és videofilmek értékesítése vagy bérbeadása más ága-

zatok számára, valamint a mozifilm- és videofilm-forgalmazási szolgáltatásokhoz kapcsolódó szolgáltatások, mint például videoszalag és film előjegyzése, tárolása, kiszállítása stb.

9213 osztály: Mozifilm-vetítési szolgáltatások

Ez az osztály a következőket tartalmazza:

- Mozifilm-vetítési szolgáltatások mozikban vagy szabadterén, illetve magán-vetítőteremben vagy egyéb vetítőhelyeken

9214 osztály: Videofilm-vetítési szolgáltatások

Ez az osztály a következőket tartalmazza:

- Videofilm-vetítési szolgáltatások mozikban vagy szabadterén, illetve magán-vetítőteremben vagy egyéb vetítőhelyeken

Ez a csoport nem tartalmazza a következőket:

- A „Kellékek” szakaszba sorolt cikkek és eszközök (kamerák, díszlet stb.) kölcsönzése a szórakoztatóipar számára; például: filmfelvevő kamerák bérbeadása, amelyek a 3865 osztályban található, azt a kiegészítő szójegyzék PA01-7 Bérlet kódjával kiegészítve
- Ügynökségi szolgáltatások egyéni előadók képviselőiben, amelyek a 799 csoportban található
- Szereplőválogatási és előadó-közvetítési szolgáltatások, amelyek a 923 csoportban található

A <https://ted.europa.eu/hu/simap/cpv> oldalon található a „CPV 2008 Útmutató a közös közbeszerzési szószedethez” megnevezésű dokumentum, melynek 6.2. pontja a CPV kód kiválasztásával kapcsolatban tartalmazza, hogy „[...] az ajánlatkérőnek olyan kódot kell keresnie, amely a lehető legpontosabban megfelel az igényeinek. Természetesen a közbeszerzési hirdetmények közzétételének szabványos űrlapjain egynél több kód is használható (lásd az eNotices honlapot). Azonban mivel az első kódot kell a címnek tekinteni, így ez lehet egy kissé általánosabb jellegű (több nullával a végén), mint az utána következők, például ha nincs pontosan megfelelő kód [...]”.

A fentiekből is látható, hogy a „Mozifilmmel és videofilmmel kapcsolatos szolgáltatások” csoportjába, a filmkészítéssel összefüggésben nem konkrét résztevékenységek szerepelnek, hanem a „gyártási” és a „gyártással kapcsolatos szolgáltatások” is ide tartoznak, azaz maga a mozi- és videofilm gyártásához szükséges valamennyi tevékenység ide sorolandó, külön erre irányuló neve-

sítés nélkül. Ebből kifolyólag, a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint, amennyiben fénytechnikai megoldások, szolgáltatások is elengedhetetlen elemei egy mozi- vagy videofilm létrejöttének, gyártásának, abban az esetben – tekintettel arra, hogy ez a szolgáltatás is része, szükséges eleme lenne a film gyártásának, és önmagában ilyen esetben nem lenne értelmezhető az erre irányuló beszerzési igény – a beszerzés tárgyát a mozi- vagy videofilm gyártása jelenti, amelynek keretében megvalósulhat a Kbt. 111. § c) pontja szerinti kivételi kör hatálya alá tartozás többek között az ilyen módon igénybe vett fénytechnikai szolgáltatást illetően is.

Ugyanakkor – tekintettel a kivételi körök megszorító értelmezésére, és arra, hogy azt a CPV kódot szükséges választani, amelyhez a leginkább közelebb áll az adott beszerzési igény, amelyet a legjobban lefed –, amennyiben a fénytechnikai szolgáltatásokra önmagában van szükség, pl. egy rendezvény megvalósításához, abban az esetben a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a fénytechnikai szolgáltatások a 79952000-2 CPV kóddal meghatározott rendezvényszervezési szolgáltatások körébe fognak tartozni, mely esetben pl. a Kbt. 111. § d) pont szerinti kivételi kör vizsgálata lehet releváns.