

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

A gazdasági szereplők változtatása a közbeszerzési eljárás egyes eljárási szakaszaiban, valamint a teljesítés során

Changes to the economic operators at each procedural stage of the procurement procedure and during performance

Dr. Magyar Adrienn, vezető jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2025.6.3

Címszavak: szakember csere, jogutódlás, alanyváltás

Keywords: *change of professional, change of subject, succession*

Absztrakt

A közbeszerzési eljárásban gyakran előfordul, hogy az eljárás megindítása, illetőleg az ajánlat/részvételi jelentkezés benyújtása után válik szükségessé valamely, az eljárásban részt vevő gazdasági szereplő cseréje, új gazdasági szereplő bevonása. Ilyen eset például, amikor menetközben megszűnik, vagy megszüntetésre kerül a teljesítésbe bevonni kívánt szakembernek az eljárásban résztvevő gazdasági szereplővel fennálló munkaviszonya, vagy a közbeszerzési eljárás során elhalálozik az alkalmasság igazolására bemutatott, vagy valamely értékelési szemponttal érintett szakember. Gazdálkodó szervezet esetén a gazdasági szereplő cseréjére okot adó körülmény lehet a részleges vagy a teljes jogutódlás esete. A gazdasági szereplő cseréjének a lehetősége és a mikéntje attól függ, hogy éppen milyen szakaszban van a közbeszerzési eljárás, és hogy az adott szakember szakmai tapasztalata, képzettsége értékelési szempontot képez-e, vagy részt vesz-e a lecserélendő szakember az alkalmasság igazolásában. Megint más szabályok vonatkoznak a gazdasági szereplők teljesítési szakaszban történő cseréjére. Az alábbiakban az alanyváltásra vonatkozó szabályok kerülnek ismertetésre a közbeszerzési eljárás megindításától egészen a szerződés teljesítéséig.

Abstract

In public procurement procedures, it is often the case that after the procedure has been launched or the tender has been submitted, the replacement of an economic operator or the involvement of a new economic operator becomes necessary. Such a situation may arise, for instance, when the employment relationship between the economic operator and an expert intended to be involved in the performance is terminated during the procedure, or when an expert presented for the purpose of demonstrating suitability or relevant under an award criterion passes away in the course of the procurement procedure. In the case of an economic operator that is a legal entity, circumstances justifying the replacement of the operator may include partial or full legal succession. The possibility of replacing the economic operator and the way in which this is done depends on the stage of the procurement procedure and whether the professional experience of the expert concerned is an evaluation criterion or whether the expert to be replaced is involved in the certification of suitability. Different rules apply to the replacement of economic operators during the performance phase of the contract. The following article provides an overview of the applicable rules concerning changes in the identity of economic operators, from the initiation of the procurement procedure through to the performance of the contract.

Bevezető

Az ajánlattételi/részvételi jelentkezési szakaszban a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) feltétel támasztása nélkül lehetővé teszi a gazdasági szereplők cseréjét, a benyújtott ajánlat/jelentkezés visz-

számonását és ismételt benyújtását. A bírálati szakaszban ez már feltételekhez kötött, az értékeléshez az ajánlatkérő által bemutatni kért szakemberek személye pedig csak a kapacitást nyújtó szervezet vagy az alváll-

lalkozó kizáró ok hatálya alatt állása és az eljárásból való kizárása esetén, vagy az alkalmasság igazolása érdekében, és csak úgy változhat, hogy a hiánypótlásban az értékeléskor figyelembe veendő minden releváns körülmény tekintetében a korábbival legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra. Az alkalmasságot nem igazoló, értékelési szemponttal nem érintett alvállalkozó bevonását – a Kbt. 65. § (10) bekezdésében foglalt esetet leszámítva – a hatályos Kbt. nem korlátozza, bármikor bevonható új alvállalkozó, sőt a Kbt. 138. § (3) bekezdése kifejezetten előírja, hogy az ajánlatkérő sem korlátozhatja az ajánlattevők alvállalkozók bevonására vonatkozó jogosultságát, csupán bejelentési kötelezettséget ír elő minden új alvállalkozó tekintetében. A Kbt. 65. § (7) bekezdése és a Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatok módosítása nem eredményezi az ajánlati kötöttség megsértését a Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontja szerint, mivel nem minősül tartalmi megajánlásnak¹. Vannak azonban az eljárásnak olyan szakaszai, amikor a Kbt. nem rendelkezik a gazdasági szereplők cseréjének lehetőségéről, ilyen eset például az összegezés megküldése, az eljárás eredményének kihirdetése és a szerződéskötés, szerződés hatályba lépése közötti szakasz, amennyiben nincsen folyamatban előzetes vitarendezési eljárás. Az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezés kiküldése és a szerződéskötés közötti időszakban is előfordul a gyakorlatban olyan eset, amikor valamely gazdasági szereplő cseréje válik szükségessé, de nincsen lehetőség hiánypótlás elrendelésére, így pl. ha az ajánlatban megjelölt szakember elhalálozik, vagy az eljárásban résztvevő gazdasági szereplővel fennálló munkaviszonya megszűntetésre kerül.

A hatályos jogi szabályozás

A hatályos Kbt. a gazdasági szereplő fogalmába a jogi személyen, egyéni cégen vagy személyes joga szerint jogképes szervezeten túlmenően a természetes személyeket is beleérti. A gazdasági szereplőnek minősülés feltétele, hogy az adott személy/szervezet a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja. Az alvállalkozót olyan gazdasági szereplőként definiálja, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül

részt vesz. Nem minősül alvállalkozónak azon gazdasági szereplő, amely tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi, valamint a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártó, forgalmazó, alkatrész- vagy alapanyag eladó, illetőleg az építőanyag-eladó sem. Tehát a Kbt. alvállalkozónak csak az ajánlattevő saját döntése alapján bevont, a szerződés teljesítésében ténylegesen részt vevő gazdasági szereplőt tekint. A törvény nem definiálja a kapacitást nyújtó szervezet fogalmát, a Kbt. 65. § (7) és (9) bekezdéséből arra lehet következtetni, hogy olyan gazdasági szereplőről van szó, aki, vagy amely részt vesz a részvételre jelentkező vagy az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában, az igazoláshoz erőforrást bocsát a jelentkező/ajánlattevő rendelkezésére.

A gazdasági szereplők cseréje, illetve új gazdasági szereplő bevonása a közbeszerzési eljárás különböző szakaszaiban

A gazdasági szereplő változása az ajánlattételi és a részvételi szakaszban

A Kbt. az ajánlattételi, illetőleg a részvételi szakaszban – a részvételi/ajánlattételi határidő lejártáig – nem korlátozza a gazdasági szereplők cseréjét, és/vagy bővítését, szűkítését. Amennyiben az ajánlattevő/jelentkező által bevonní kívánt alvállalkozó vagy kapacitást nyújtó szervezet/személy mégsem tud részt venni a szerződés teljesítésében, akkor be nem nyújtott ajánlat/jelentkezés esetén annak módosításával, benyújtott ajánlat/jelentkezés esetén pedig az ajánlat/jelentkezés Kbt. 53. § (8) bekezdése szerinti visszavonásával és annak ismételt benyújtásával cserélhető a gazdasági szereplő. Az ajánlat módosítása az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (EKR) az ajánlattételi határidő lejártáig technikailag „az ajánlat módosítása (benyújtása): benyújtott ajánlat visszanyitása” eljárási cselekménnyel lehetséges. A benyújtott ajánlat visszanyitása esetén az ajánlat visszavonásra kerül, tehát nincsen benyújtott ajánlat. Az új gazdasági szereplő rögzítését követően a „módosított ajánlat benyújtása” eljárási cselekménnyel nyújtható be a módosított ajánlat. A gazdasági szereplők körének bármilyen mértékű és irányú változtatása az ajánlattételi és részvételi szakaszban az ajánlat, illetve a részvételi jelentkezés módosítására vonatkozó rendelkezések keretei között lehetséges, figyelemmel az aján-

¹ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.512/20/2017. számú határozata.

lati kötöttség beálltának időpontjára is, amely eljárástípusonként eltérő időpont lehet. Az ajánlati kötöttség megsértésének következménye – annak előírása esetén – az ajánlati biztosíték elvesztése.

Gazdasági szereplők változtatása az eljárás bírálati szakaszában

Az ajánlati kötöttség értelmében az ajánlatkérő a felhívásban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő pedig az ajánlatában foglaltakhoz bizonyos időponttól kezdve, meghatározott ideig kötve van. Az ajánlati kötöttség ideje alatt az ajánlattevők nem módosíthatják ajánlatukat még az ajánlatkérő hozzájárulásával sem. Az ajánlattételi/részvételi határidő lejártát követően kizárólag a hiánypótlás körében van mód az ajánlatnak/jelentkezésnek a törvényben meghatározott körben történő módosítására, kiegészítésére. Az ajánlatkérő csak akkor nem köteles újabb hiánypótlást elrendelni az eljárásba – hiánypótlás keretében – újonnan bevont gazdasági szereplőre tekintettel, amennyiben ezt előzetesen az eljárást megindító felhívásban kifejezetten kizárta vagy korlátozta. A Kbt. 71. § (6) bekezdése szerinti korlátozás előírása esetén az ajánlattevőnek/részvételre jelentkezőnek különös gondossággal kell eljárnia az ajánlat/jelentkezés összeállítása során².

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.270/25/2014. számú határozatára figyelemmel az ajánlatkérő köteles – nem egyértelmű nyilatkozat esetén – felvilágosítást kérni és részletesen vizsgálni, hogy pl. a hiánypótlás keretében megjelölt új alvállalkozásba adott tevékenység egyúttal valóban új gazdasági szereplő bevonását eredményezi-e az eljárásba. Ugyan tárgyi határozat még a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (régii Kbt.) alapján született, de a régi Kbt. 67. § (5) bekezdése alapján sem volt köteles – ahogyan most sem köteles – az ajánlatkérő újabb hiánypótlást elrendelni a hiánypótlás keretében újonnan bevont gazdasági szereplőre tekintettel, tehát erre tekintettel a határozat ezen pontja most is aktuális. Ugyanakkor a Döntőbizottság a hivatkozott határozatban azt is kifejtette, hogy azon előírás, miszerint az ajánlatkérő „nem köteles újabb hiánypótlást elrendelni” nem jelenti azt, hogy nem is rendelhet el újabb hiánypótlást az eljárásba bevont új gazdasági szereplő tekintetében. Tehát a Döntőbizottság álláspontja szerint, attól, hogy az ajánlatkérő előírta az új

gazdasági szereplő bevonása esetére vonatkozó hiánypótlási korlátozást az eljárást megindító felhívásban, új gazdasági szereplő eljárásba történő bevonása esetén még dönthet úgy, hogy mégis elrendel hiánypótlást az újonnan bevont gazdasági szereplőre tekintettel. Ez az ajánlatkérő mérlegelésére van bízva. A Döntőbizottság a fenti számú határozatában azt is kifejtette, hogy „abból, hogy az ajánlattevő új, alvállalkozó által teljesítendő területet (munkarészt) jelölt meg az ajánlatában, nem következik automatikusan az, hogy új alvállalkozó bevonására kerül sor”. Tehát az ajánlatkérőnek újonnan megjelölt alvállalkozásba adandó munkarész esetén elsődlegesen minden esetben azt kell tisztáznia, hogy ténylegesen új gazdasági szereplő bevonása történt-e az eljárásba és annak előírása esetén erre tekintettel alkalmazni a Kbt. 71. § (6) bekezdése szerinti korlátozást vagy kizárást.

Alvállalkozó bevonása a bírálati szakaszban

Az ajánlatban/részvételi jelentkezésben az ajánlattevőnek/jelentkezőnek kizárólag akkor kell nyilatkoznia a szerződés teljesítésében részt vevő alvállalkozókról, továbbá arról, hogy a szerződés mely részeit kívánja alvállalkozók útján teljesíteni, ha ezt az ajánlatkérő kifejezetten kéri és ezt az elvárását a közbeszerzési dokumentumokban előzetesen rögzítette. A jelenlegi szabályozás alapján az alvállalkozói bevonás mértéke nincsen korlátozva, kivéve a Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti esetet. Az ajánlattevők a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontja alapján az ajánlatban/jelentkezésben csak az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásának időpontjában már ismert alvállalkozókat kötelesek megjelölni – amennyiben a nyilatkozat benyújtását az ajánlatkérő előírta –, így új alvállalkozó bevonására a későbbiekben is sor kerülhet. Ha az ajánlattevő/jelentkező olyan alvállalkozót mutat be ajánlatában/jelentkezésében, akivel szemben kizáró ok áll fenn, akkor – a Kbt. 62. § (1) bekezdés i), j) vagy o) pontja szerinti kizáró okok kivételével – az ajánlatkérő kötelezően előírja az alvállalkozó cseréjét (az eredeti kizárása mellett), de az ajánlatkérőnek – a Kbt. 65. § (10) bekezdés alkalmazásán kívül – más egyéb lehetősége nincs az igénybe venni kívánt alvállalkozók körének korlátozására. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i), j) és o) pontja szerinti kizáró okok fennállása esetén nincs lehetőség hiánypótlásra, az

² Az elemzés a Kbt. szerinti főszabályra fókuszál.

alvállalkozó cseréjére és az ajánlat/jelentkezés érvénytelen lesz, kivéve, ha az ajánlattevő/részvételre jelentkező bizonyította a Kbt. 73. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt körülményeket. Az ajánlat/jelentkezés érvénytelenné nyilvánítása előtt az ajánlatkérő köteles felvilágosítást kérni az ajánlattevőtől/jelentkezőtől és az ajánlat/jelentkezés csak akkor lesz érvénytelen, ha a gazdasági szereplő nem tudja bizonyítani, hogy nem tudott vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett nem kellett tudomást szereznie az alvállalkozója, vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezete tekintetében ezen kizáró okok fennállásáról, valamint a 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti kizáró ok esetén azt is, hogy a kizáró ok fennállása a részvételre jelentkezést, illetve az ajánlattételt nem befolyásolta.

A kapacitást nyújtó szervezet cseréje, új alkalmasságot igazoló szervezet bevonása a bírálati szakaszban

A Kbt. – az érintett alkalmassági követelmény megjelölése és a kapacitárait rendelkezésre bocsátó szervezet kötelezettségvállalását tartalmazó okirat csatolása mellett – a törvényben megjelölt korlátozásokkal lehetővé teszi az ajánlattevők/részvételre jelentkezők számára, hogy az alkalmasságuk igazolásához bármely más személy vagy szervezet erőforrásaira támaszkodjanak, a köztük fennálló kapcsolat jogi jellegére tekintet nélkül, feltéve, hogy az alkalmasság igazolásába bevont más személyek, szervezetek alvállalkozóként ténylegesen is részt vesznek majd a szerződés teljesítésében. A törvény előírja, hogy az a szervezet, amelynek adatait az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező a gazdasági és pénzügyi alkalmasság igazolásához felhasználja, a Ptk. 6:419. §-ában foglaltak szerint kezesként felel az ajánlatkérőt az ajánlattevő teljesítésének elmaradásával vagy hibás teljesítésével összefüggésben ért kár megtérítéséért. A Kbt. ezen rendelkezése az 2014/24/EU irányelv (Irányelv) 63. cikk (1) bekezdése szerinti rendelkezés átültetéséből ered. A Kbt. 65. § (1) bekezdés c) pontja szerinti követelmény igazolására akkor vehető igénybe más szervezet kapacitása, ha ténylegesen az adott szervezet valószínűleg meg azt a feladatot, amelyre vonatkozóan a nyilvántartásban szereplés, szervezeti tagság vagy engedéllyel rendelkezés kötelezettsége fennáll. A Kbt. 65. § (10) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek egyes beszerzési tárgyak esetén lehetősége van korlátozni a kapacitást rendelkezésre bocsátó szer-

vezet és az alvállalkozó bevonását, annak érdekében, hogy alapvető fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő vagy – közös ajánlattétel esetén – a közös ajánlattevők egyike végezzen el. A Kbt. szigorú feltételekhez köti a kapacitást nyújtó szervezet bevonását az alkalmassági követelményként előírt szakemberek, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciák tekintetében, mivel ezen alkalmassági követelményekre a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitáit, ha az adott szervezet olyan mértékben vesz részt a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését.

A kapacitást nyújtó szervezet cseréjére, új kapacitást nyújtó szervezet megjelölésére lehetőség van a közbeszerzési eljárás bírálati szakaszában, akár még a Kbt. 69. § (4)-(5) bekezdése szerinti igazolási szakaszban is, amikor is a Kbt. 71. § (3) bekezdése kifejezetten megengedi az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4)-(5) bekezdése szerinti felhívására benyújtott dokumentumok kiegészítését, módosítását. Amennyiben az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban előzetesen nem korlátozza, úgy a Kbt. 71. § (6) bekezdése alapján új gazdasági szereplő bevonása esetén hiánypótlás is elrendelhető az új gazdasági szereplő vonatkozásában. Az új gazdasági szereplő bevonása során különös figyelemmel kell eljárnia az ajánlattevőnek/jelentkezőnek abban az esetben, ha az ajánlatkérő előírta a Kbt. 71. § (6) bekezdésének alkalmazását, mivel ilyen esetben az ajánlatkérő nem köteles hiánypótlást elrendelni az újonnan bevont gazdasági szereplő vonatkozásában.

A Kbt. 71. § (4) bekezdése kifejezetten megengedi, hogy meghatározott kizáró okok hatálya alá tartozó kapacitást nyújtó szervezetet cseréljen le az ajánlattevő/jelentkező megfelelő szervezetre. Ez az Irányelv rendelkezéseiből – 63. cikk (1) bekezdés – is következik, amely szerint „Az ajánlatkérő szervnek elő kell írnia, hogy a gazdasági szereplő cserélje le azt a szervezetet, amely nem felel meg valamely vonatkozó kiválasztási szempontnak, illetve amelynek esetében fennáll valamelyik kötelező kizárási ok. Az ajánlatkérő szerv előírhatja, vagy a tagállam rendelkezése miatt köteles lehet előírni, hogy a gazdasági szereplő lépjen azon szervezet helyébe, amelynek esetében fennáll valamelyik nem

kötelező kizárási ok.” Előfordulhat olyan eset, hogy csak a közbeszerzési eljárás során, a kizáró okok hiányának ellenőrzésekor derül ki, hogy az ajánlatban/jelentkezésben megnevezett kapacitást nyújtó szervezet az eljárást megindító felhívásban előírt kizáró okok hatálya alatt áll, vagy a közbeszerzési eljárás során kerül a felhívásban előírt kizáró okok hatálya alá. Ezen körülmények fennállása esetén az ajánlattevő ajánlata/jelentkező jelentkezése nem lesz automatikusan érvénytelen, ugyanis a gazdasági szereplő lehetőséget kap arra, hogy hiánypótlás keretében a kizáró ok hatálya alatt álló és ezért az eljárásból kizárt kapacitást nyújtó szervezetét lecserélje, és új gazdasági szereplőt vonjon be az eljárásba. Az ajánlatkérő az alkalmasságot igazoló szervezet kizárása esetén hiánypótlási felhívást küld az ajánlattevőnek/jelentkezőnek azzal a céllal, hogy a kizárt gazdasági szereplő helyett nevezzen meg másik gazdasági szereplőt. Ennek korláta a Kbt. 62. § (1) bekezdés i), j) vagy o) pontja szerinti kizáró okok fennállása. Ha azonban a kizáró okok ellenőrzése során megállapításra kerül, hogy a kizáró ok magával az ajánlattevővel szemben áll fenn, akkor az érintett ajánlattevő viszont kizárássra kerül az eljárásból és helyébe nem léphet új gazdasági szereplő, tekintettel arra, hogy az ajánlatát az ajánlatkérő érvénytelenné nyilvánítja a Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján.

A Kbt. Második Része szerinti eljárásban az alkalmasság igazolása két lépcsőben történik, a gazdasági szereplő az EEKD kitöltésével előzetesen nyilatkozik a jogszabályokban, illetve az ajánlatkérő által a közbeszerzési dokumentumokban előírt tényekről, körülményekről. Ezek közé tartozik az alkalmassági követelmények teljesülésére, illetve a kapacitást nyújtó szervezet igénybe vételére vonatkozó nyilatkozat is, mivel ez alapján kerül az alkalmasság előzetesen megállapításra. Az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4)-(5) bekezdése szerinti felhívására kerül sor az eljárást megindító felhívásban előírt igazolások benyújtására. Az EEKD tartalmának és a benyújtott igazolásoknak tartalmilag egymással összhangban kell lenniük, ezért az igazolás mindkét szakaszában alkalmazni kell az ajánlatkérőnek – szükség esetén – a hiánypótlás és a felvilágosítás jogintézményét. Amennyiben az ajánlattevő/jelentkező hiánypótlás keretében új gazdasági szereplőt von be az eljárásba, akkor az ezzel összefüggő hiánypótlásának elrendelése is kötelező, kivéve a Kbt. 71. § (6) bekezdésében foglalt esetet. A gyakorlatban előfordulhat az alkalmasság

igazolásában részt vevő gazdasági szereplő cseréje okán, hogy a Kbt. 69. § (4)-(5) bekezdése szerinti ajánlatkérői felhívás alapján csatolt igazolások benyújtását követően szükségessé válik olyan dokumentumokra – pl. Kbt. 66. §-a szerinti alvállalkozókra vonatkozó nyilatkozat, vagy a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti kapacitást nyújtó szervezet igénybe vételére vonatkozó nyilatkozat – vonatkozóan is az ajánlatkérőnek hiánypótlást elrendelnie, amelyek a Kbt. 69. § (2) bekezdése szerinti bírálat során már elbírálásra kerültek, és amelyeket az ajánlatkérő az előzetes bírálat során már megfelelőnek talált. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 71. § (6) bekezdése a hiánypótlás tekintetében időbeli korlátozást nem tartalmaz, a korábban megfelelőnek minősített dokumentumok hiánypótlására is sor kerülhet, amennyiben az nem ütközik a kétszeres hiánypótlás tilalmába. A Kbt. 69. § (4)-(5) bekezdése szerinti ún. „második” igazolási szakaszban tehát hiánypótlás elrendelhető és annak keretében az alkalmasság igazolására új gazdasági szereplő bevonható akkor is, ha ajánlattevő/jelentkező az EEKD-ban azt nyilatkozta, hogy önállóan megfelel az előírt alkalmassági követelményeknek és a kapacitást nyújtó szervezet bevonására vonatkozóan az előzetes igazolás során nemleges nyilatkozatot tett. Erre azonban csak egyszakaszos közbeszerzési eljárásban van lehetőség, mivel a kétszakaszos eljárásban az alkalmasság vizsgálata a részvételi szakaszban lezárul.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.512/20/2017. számú határozatában megállapította, hogy az ajánlattevő a saját referenciáira vonatkozó hiánypótlás során jogszerűen vont be az alkalmasságának igazolására kapacitást nyújtó szervezetként új gazdasági szereplőt, mivel „a Kbt. más rendelkezései nem tiltják, illetve korlátozzák, a Kbt. 71. § (6) bekezdése pedig kifejezetten lehetővé teszi, hogy az ajánlattevő az ajánlatban korábban nem szereplő gazdasági szereplőt vonjon be a közbeszerzési eljárásba. A Döntőbizottság e körben hangsúlyozza, hogy a fenti joghely az új gazdasági szereplő személyére vonatkozóan nem tartalmaz korlátozást, így arra sem, hogy kapacitást nyújtó szervezetként csupán a korábban, az ajánlatban megjelölt kapacitást nyújtó szervezet helyére lehet bevonni, vagy ennek hiányában magát az ajánlattevőt is helyettesítheti valamely alkalmassági követelmény igazolása során. A Döntőbizottság rögzíti továbbá, hogy a hiánypótlás és a felvilágosítás, mint az érvényes ajánlatok számának növelését

célzó jogintézmények egyik korlátja az ajánlati köztöttség, mely jelen esetben nem sérült, tekintettel arra, hogy a kapacitást nyújtó szervezet igénybe vételére vonatkozó nyilatkozat nem minősül tartalmi megajánlásnak, azaz olyan ajánlati elemnek, melyet a Kbt. 71. § (8) bekezdése alapján ne lehetne hiánypótlás keretében korrigálni.” Amennyiben azonban az ajánlattevő/jelentkező a hiánypótlás keretében bevont új gazdasági szereplővel sem tudja a felhívásban előírtaknak megfelelően igazolni a szerződés teljesítésére való alkalmasságát, akkor az ajánlata/jelentkezése érvénytelen lesz a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján.

Amennyiben az ajánlattevő/jelentkező az előzetes igazolás során azt nyilatkozza, hogy önállóan megfelel az eljárást megindító felhívásban előírt alkalmassági követelményeknek és nem vesz igénybe kapacitást nyújtó szervezetet/személyt az alkalmasságának igazolásához, majd az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4)-(5) bekezdése szerinti felhívására mégis bevont kapacitást nyújtó szervezetet, ezen körülményt a gyakorlatban egyes jogalkalmazók automatikusan a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti hamis adatszolgáltatásnak minősítik. Ezzel szemben a Közbeszerzési Döntőbizottság az 512/20/2017. számú határozatában akként foglalt állást, hogy „a Döntőbizottság rögzíti, hogy a valóságnak nem megfelelő, azaz hamis adatot tartalmazó nyilatkozat tételének több együttes feltétele van, melyek bármelyikének nem teljesülése esetén a hamis nyilatkozattétel nem valósul meg. Alkalmasság igazolása esetén a hamis nyilatkozattétel abban nyilvánul meg, vagyis a hamis nyilatkozat tételének alapfeltétele, hogy az ajánlattevő az előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot érintő igazolási kötelezettségének. A Döntőbizottság megállapította, hogy ezen alapfeltétel jelen esetben nem áll fenn, mert az egyéb érdekelt az ajánlatban tett, az alkalmassági feltételek teljesülésére vonatkozó nyilatkozatában foglaltakat jogszerűen igazolta a fentiekben kifejtettek szerint azáltal, hogy maga helyett kapacitást nyújtó szervezetet jelölt meg az M.1) alkalmassági követelmény igazolására, és csatolta e gazdasági szereplő referenciaigazolásait. Ezzel összefüggésben a Kbt. előírásainak megfelelően hiánypótlás keretében javításra, módosításra került a kapacitást nyújtó szervezet igénybe vételére vonatkozó nyilatkozat.” Alkalmasság igazolása esetén tehát a hamis nyilatkozat tételének alapfeltétele, hogy az ajánlattevő az előzetes igazolásként

benyújtott nyilatkozata ellenére, új gazdasági szereplő bevonásával se tudjon eleget tenni az alkalmasságot érintő igazolási kötelezettségének.

Az értékeléskor meghatározó szakember cseréje

Szigorúbb szabályokhoz kötött a gazdasági szereplő cseréje abban az esetben, ha az alkalmasság igazolására bevont szakember bizonyos tulajdonságai értékelésre is kerülnek. A Kbt. 71. § (9) bekezdése az értékelési szempontra bemutatott szakember cseréjéről rendelkezik azzal, hogy hiánypótlás keretében az értékelés körében bemutatott szakember személye (így ha a személyi állomány szervezettsége, képzettsége vagy tapasztalata az értékelési szempont) csak két esetben változhat. Egyrészt akkor, ha a szakember kizáró ok hatálya alatt áll, másrészt akkor, ha az alkalmassági követelményeknek való megfelelés érdekében szükséges. További korlátozás, hogy amennyiben a hiánypótlás során a korábbinál nagyobb tapasztalattal, magasabb képzettséggel rendelkező személy kerül bemutatásra, akkor is csak az ajánlattevő által pótolta szakember adatait lehet figyelembe venni az értékelés során, mivel a hiánypótlás ilyenkor is csak az ajánlat érvényessé tételét szolgálja. Amennyiben az ajánlatban – az értékelési szempontra tett megajánlás és az alkalmasság körében is – bemutatott szakembernek az ajánlattételi határidő lejáta után megszűnt az ajánlattevővel fennálló munkaviszonya, vagy a szakember menetközben elhalálozott, akkor az ajánlatkérő nem tudja már ezen szakemberrel az alkalmassági követelményeknek való megfelelést igazolni, így a Kbt. 71. § (9) bekezdés alapján a bemutatott szakember – hiánypótlás keretében történő – cseréjére az alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében sor kerülhet. Azonban ez esetben az értékeléskor meghatározó szakember személye csak úgy változhat, hogy azértékeléskor figyelembe veendő minden releváns körülmény tekintetében a korábbival legalább egyenértékű szakember kerülhet bemutatásra. Amennyiben a hiánypótlás keretében bevont új szakember az értékelésre kerülő elemek tekintetében kedvezőbb lenne, akkor is csak a felolvasólapon a korábban megnevezett szakember tekintetében feltüntetett értéket lehet figyelembe venni az értékelés során a Kbt. 71. § (9) bekezdés b) pontja szerint, mivel ezen rendelkezés célja az ajánlat érvényessé tétele. Kizárólag a megajánlás alátámasztása céljából azonban nem kerülhet sor a szakember cseréjére, ahogyan arról a Közbeszerzési

Hatóság keretében működő Tanácsnak a hiánypótlás szabályairól szóló útmutatója (2023. február 20.; továbbiakban: Útmutató) is rendelkezik. Tehát – ha a szakember alkalmasságot nem igazol, kizáró ok hatálya alatt nem áll és ezért hiánypótlásnak nincs helye – amennyiben az ajánlattevő a szakember szakmai tapasztalatára vonatkozó megajánlását nem tudja alátámasztani az ajánlatban megnevezett szakember tekintetében, az esetben az ajánlat a Kbt. 71. § (9) bekezdés a) pontjára tekintettel érvénytelen, kivéve a Kbt. 71. § (9) bekezdés b) pontja szerinti esetet, amikor a kevésbé kedvező adatot kell figyelembe venni. Azonban ha az ajánlatkérő a 77. § (1) bekezdése szerint meghatározta egy ajánlati elem (pl. szakember szakmai tapasztalata) legkedvezőbb szintjét és az ajánlatban ezen elemre vonatkozó adatokban ellentmondás van, de megállapítható, hogy az ajánlati elemre az ellentmondástól függetlenül is az elérhető legmagasabb pontszámot kell adni, akkor az ajánlat nem nyilvánítható érvénytelenné és a Kbt. 71. § (9) bekezdés b) pontja nem alkalmazandó.

Az eljárás során az ajánlattevő által bemutatott valamely szervezet vagy szakember bevonásától a szerződés teljesítése során nem lehet eltekinteni olyan esetben, ha az érintett szerződés sajátos tulajdonságait figyelembe véve az adott személy (szervezet) igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült. Ilyen eset, ha az ajánlattevő az alvállalkozó igénybevétele által tudott az értékelési szempontra kedvező vállalást tenni (pl. szerviz háttér vállalása vagy meghatározott távolság értékelése, amelyet az alvállalkozó biztosított) vagy az alvállalkozó által biztosított szakember tapasztalata került az értékelés során figyelembevételre. Ilyen esetben a Kbt. 138. § (4) bekezdésére tekintettel csak jogutódlás következtében léphet az alvállalkozó helyére annak jogutódja és csak akkor, ha az új szervezet az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény – különös tekintettel az értékelt személyi állomány – tekintetében az eljárásban bemutatott szervezet jogutódjának tekinthető. Ilyenkor is irányadó, hogy az értékeléskor meghatározó szakember személye csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben változhat, ha az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelttel legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra. Amennyiben a jogelőd cég a felhívásban előírt kizáró okok hatálya alatt áll, a jogutód sem használhatja a jogutódlás

következtében hozzá került alkalmassági igazolásokat (referenciákat, szakembereket), kivéve, ha a jogelőd az öntisztázás szabályainak megfelelően igazolja megbízhatóságát.

A gazdasági szereplők változtatása a több szakaszos eljárásokban

A Kbt. Második része szerinti eljárásban az ajánlatkérő a bírálattal során az alkalmassági követelmények és a kizáró okok előzetes ellenőrzésére köteles az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatot elfogadni, valamint minden egyéb tekintetben a részvételi jelentkezés megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a 71-72. § szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. A Kbt. 82. § (1) bekezdése szerint a meghívásos eljárásban és a Kbt. 85. § (1) bekezdése szerinti hirdetményrel induló tárgyalásos eljárásban, a Kbt. 106. §-a szerinti dinamikus beszerzési rendszer létrehozására irányuló eljárásban az ajánlatkérő az első, részvételi szakaszban dönt a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítésére való alkalmasságáról vagy alkalmatlanságáról, mindezek alapján az alkalmassági követelményeknek történő megfelelésről és a kizáró okok hiányáról már a részvételi szakaszban nyilatkoznia kell a jelentkezőnek. Csatolni kell már a részvételi jelentkezésben a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet olyan - szerződésben, előszerződésben vagy más formában vállalt - kötelezettségvállalását tartalmazó okiratot, amely alátámasztja, hogy a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrások rendelkezésre állnak majd a szerződés teljesítésének időtartama alatt. A Kbt. 66. § (6) bekezdésének előírása esetén már a részvételi jelentkezésben meg kell adni a jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat és az alvállalkozásba adni kívánt munkarészeket. Ez természetesen nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződéskötéskor vagy a teljesítés során új alvállalkozót vonjon be. A Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján a részvételi jelentkezések elbírálása során az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy a részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. A Kbt. 69. § (2) bekezdése szerint pedig az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell zárni. Kétszakaszos közbeszerzési eljárásban a gazdasági szereplő alkalmasságát tehát már

a részvételi szakaszban vizsgálni szükséges, sőt tulajdonképpen a részvételi szakaszban lezárul a kizáró okok és az alkalmasság vizsgálata, tekintettel arra, hogy az alkalmassági vizsgálat eredménye kihat az eljárás második szakaszára is, hiszen az ajánlattételi szakaszban ajánlattételre már csak a részvételi szakaszban alkalmasnak minősített gazdasági szereplők kerülnek felkérésre. Az eljárás második, ajánlattételi szakaszában már csak az EEKD-ban foglalt nyilatkozatokat alátámasztó igazolások benyújtására van lehetőség az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívására. Ezt támasztja alá a Fővárosi Törvényszék 103.K.704.388/2020/14. számú ítéletének 38. pontja is, miszerint „Tévesen érvelt a felperes amellett, hogy a bevonás lehetőségét csak kifejezett jogszabályi rendelkezéssel lehetne korlátozni, mert egyrészt - a fentiek szerint - az új gazdasági szereplő bevonása eleve csak bizonyos feltételek megvalósulása esetén áll fenn a kétszakaszos eljárásokban, másrészt a Kbt. 2. § (7) bekezdése alapján e törvény szabályaitól - így a Kbt. 85. § (1) bekezdésben foglaltaktól is - csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megenged”.

Az Európai Unió Bírósága (továbbiakban: EUB) korábban a Közbeszerzési Hatóság útmutatójában képviselt - a döntőbizottsági és bírósági gyakorlat által is igazolt - állásponthoz, a hazai gyakorlathoz képest némiképp eltérő megközelítést alkalmazott. Például a C-387/14-es számú ügyben úgy foglalt állást, hogy az eredeti ajánlatban meg nem jelölt kapacitást nyújtó szervezetre vonatkozó dokumentumok utólagos csatolása az eredeti ajánlat lényegi és jelentős módosításának minősül, ami az új ajánlat benyújtásával egyenértékű. Vagyis az ilyen hiánypótlás lehetőségének biztosításával az ajánlatkérő indokolatlan előnyt ad az érintett ajánlattevőnek a többi ajánlattevővel szemben, ami sérti az egyenlő bánásmód és hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvét.

A C-223/16-os - Casertana Costruzioni Srl - ügyben az EUB szerint a kizárólag egy ajánlattevőnek, előre nem látható módon biztosított lehetőség a kizárt kapacitást nyújtó szervezet cseréjére, az ajánlat lényeges módosításának minősül, ami ellentétes az egyenlő bánásmód elvével és torzítja a versenyt. Ezen ítéletek azonban még a korábbi, 2004/18/EK irányelvre épültek, nem pedig a

most hatályos irányelvi rendelkezésekre. A hatályos 2014/24/EU irányelvben változott a szabályozás, így a jelenlegi irányelv 63. cikke alapján - amely kifejezetten biztosítja annak lehetőségét, hogy az ajánlattevő lecserélje a kapacitást nyújtó szervezetet - feltehetően már más lenne az EUB döntése hasonló jogesetekben. Az EUB a C-223/16-os ügyben megállapította, hogy „az új szabályozás egyáltalán nem képezi a 2004/18/EK irányelv továbbvitelét és a 2014/24/EU irányelv szabályai nem a korábbi szabályozást pontosító kiegészítésekkel egészültek ki, hanem olyan új feltételeket vezetnek be, amelyeket a korábbi jogi szabályozás nem írt elő.”³

Amennyiben az alkalmasság és kizáró ok igazolásokat az ajánlattevő, alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet, alvállalkozó vonatkozásában már a részvételi szakaszban benyújtották, de az igazolás, nyilatkozat annak tartalma alapján az ajánlattételi szakaszban már nem alkalmas a kizáró okok hiányának vagy az alkalmassági feltételek fennállásának igazolására, úgy ugyanazon gazdasági szereplő vonatkozásában újabb nyilatkozatok, igazolások csatolása szükséges az ajánlattételi szakaszban az ajánlatkérő hiánypótlási felhívására.

A hatályos Kbt. alapján amennyiben a jelentkező a részvételi szakaszban az EEKD-ban azt nyilatkozta, hogy megfelel az ajánlatkérő által előírt alkalmassági követelményeknek, majd az ajánlattételi szakaszban az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívására ezt nem tudja igazolni, akkor ajánlata érvénytelen lesz a Kbt. 73. § (1) bekezdés d) pontja alapján - hiszen ez esetben vélhetően a részvételi szakaszban sem felelt meg az előírt alkalmassági követelményeknek és az esetleges hamis nyilatkozattétel is felmerülhet -, azzal, hogy természetesen a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások körében is lehetőség van hiánypótlásra. A gyakorlatban előfordul, hogy az eljárásba bevont gazdasági szereplő cseréje szükségeltetik a kétszakaszos eljárás ún. ajánlattételi szakaszában, az új gazdasági szereplő bevonására azonban szigorúbb szabályok vonatkoznak a több szakaszos közbeszerzési eljárások ajánlattételi szakaszában, mint az egyszakaszos eljárásokban. Az Útmutató szerint „a kétszakaszos eljárások második, ajánlattételi szakaszában pedig új gazdasági

³ Várhomoki-Molnár Márta: Lehetséges-e a közbeszerzési eljárás során az adott tevékenység végzésére vonatkozó jogosultságát elvesztő kapacitást nyújtó szervezet lecserélése? Európai Unió Közbeszerzés 2021/1. p. 93

szereplő bevonására csak az ajánlatkérő Kbt. 71. § (4) szerinti felhívása alapján és kizárólag akkor kerülhet sor, ha a gazdasági szereplő az ajánlattételi szakaszban kerül kizáró ok hatálya alá. Amennyiben a gazdasági szereplő már a részvételi szakaszban kizáró ok hatálya alá került, azonban ez csak az ajánlattételi szakaszban jut az ajánlatkérő tudomására, úgy felmerül a hamis nyilatkozattétel kérdése. Kétszakaszos eljárásban, annak ajánlattételi szakaszában tehát új gazdasági szereplő saját kezdeményezésre – azaz a Kbt. 71. § (4) bekezdés szerinti ajánlatkérői felhíváson túl – nem vonható be az eljárásba, az alábbiakra is tekintettel. Kétszakaszos közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő kizárólag a részvételi szakasz alapján alkalmasnak minősített jelentkezőknek küldheti meg az ajánlattételi felhívást, tehát ebben a tekintetben új gazdasági szereplő nem vonható be ajánlattételi szakaszban.” Az Útmutató rögzíti továbbá, hogy a „Kbt. 84. § (3) bekezdése – illetőleg a Kbt. 69. § (9) bekezdése – alapján az ajánlattevő nem vonhat be új gazdasági szereplőt a kétszakaszos eljárás ajánlattételi szakaszában, hiszen ezen rendelkezés(ek) nem új gazdasági szereplő megjelölését, hanem ugyanazon gazdasági szereplő vonatkozásában új – kizáró ok hiányát, illetőleg alkalmasságot igazoló – dokumentum benyújtását teszik lehetővé.”

Amennyiben a gazdasági szereplő a részvételi szakaszban azt nyilatkozta, hogy önállóan megfelel az eljárást megindító felhívásban előírt alkalmassági követelményeknek és az ajánlatkérő megállapította a szerződés teljesítésére való alkalmasságát, de utóbb az ajánlattételi szakaszban az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívására alkalmasságát azért nem tudja igazolni, mert az alkalmasság igazolásában résztvevő szakembernek időközben megszűnt a munkaviszonya az ajánlattevővel, vagy a szakember elhalálozott, akkor az ajánlattevőnek lehetősége van a szakembert másik, legalább a korábbival egyenértékű saját munkavállalójára cserélni a Kbt. 84. § (3) bekezdése szerint. Ilyen esetben nem minősül hamis adatszolgáltatásnak, hamis nyilatkozattételnek, ha a részvételi szakaszban még megfelelt az ajánlattevő ezen alkalmassági követelménynek, de az érintett szakember részvételi szakasz óta bekövetkezett halála vagy munkaviszonyának megszűnése miatt a jelentkező már nem felel meg az ajánlattételi szakaszban önállóan az előírt alkalmassági követelményeknek. Amennyiben azonban a részvételi

szakaszban alkalmasnak minősített ajánlattevő az ajánlattételi szakaszban már nem tudja igazolni, hogy megfelel az eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek – mert az alkalmasság igazolásába bevont alvállalkozó szakember már nem áll az ajánlattevő rendelkezésére –, úgy új kapacitást nyújtó szervezet bevonására csak abban az esetben kerülhet sor, ha a korábban alkalmasságot igazoló gazdasági szereplő (alvállalkozó) az ajánlattételi szakaszban kizáró ok hatálya alá került és ez esetben is csak az ajánlatkérő Kbt. 71. § (4) bekezdése szerinti hiánypótlási felhívására.

Építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés, valamint árubeszerzésre irányuló szerződéssel kapcsolatos beállítási vagy üzembehelyezési művelet esetén az ajánlatkérő előírhatja, hogy bizonyos alapvető fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő vagy – közös ajánlattétel esetén – a közös ajánlattevők egyike végezzen el. Ebben az esetben az e feladatokra vonatkozó alkalmassági feltételek igazolásához nem támaszkodhat az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező más szervezet kapacitására, és a teljesítés során e feladatokat nem végezheti alvállalkozó. A Kbt. 65. § (10) bekezdésének előírása esetén a jelentkező – egyszakaszos eljárásban az ajánlattevő – csak akkor tekinthető alkalmasnak, ha az ajánlatkérő által előírt feladatokat maga végzi és utóbb sem vonhat be ezen munkarészekre egyéb szervezetet.

Speciális a Kbt. 69. § (8) bekezdése szerinti eset, amikor az ajánlatkérő a többszakaszos eljárás részvételi szakaszában meghatározza az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők keretszámát, és az adott közbeszerzési eljárásban a keretszámot meghaladó részvételi jelentkezést nyújtottak be, ugyanis ilyen esetben az ajánlatkérő köteles már a részvételi jelentkezések bírálata során a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti alkalmasság igazolásokat is bekérni, azokat elbírálni és a részvételi szakasz eredményét ezek figyelembevételével megállapítani. Mivel az alkalmasság megállapítására ilyen esetben is a részvételi szakaszban kerül sor, az ajánlattételi szakaszban az alkalmasságot igazoló szervezet nem cserélhető le, mivel az ajánlattételi szakaszban már nem történik alkalmasság vizsgálat.

Új gazdasági szereplő bevonása az alkalmasság igazolására az eredményhirdetés és a szerződéskötés között

Az összegezés kiküldését követően új gazdasági szereplő hiánypótlás keretében történő bevonására az alkalmasság igazolásához akkor van lehetőség, ha előzetes vitarendezésre kerül sor és az ajánlatkérő hiánypótlásra hívja fel az ajánlattevőt/jelentkezőt az alkalmasság igazolása körében. Mivel a Kbt. 71. §-a nem zárja ki, hogy az eljárás ezen szakaszában hiánypótlás keretében új gazdasági szereplő kerüljön az eljárásba bevonásra, így ekkor is lehetősége van az ajánlattevőnek/jelentkezőnek az ajánlatban/jelentkezésben korábban meg nem nevezett, új gazdasági szereplővel igazolnia az alkalmasságát. Erre akkor is lehetőség van, ha az ajánlattevő/jelentkező korábban azt nyilatkozta, hogy önállóan megfelel a felhívásban előírt alkalmassági követelményeknek. Ezt támasztja alá a Közbeszerzési Döntőbizottság D.512/20/2017. számú jogerős határozata, amely szerint „A Döntőbizottság e körben hangsúlyozza, hogy a fenti joghely az új gazdasági szereplő személyére vonatkozóan nem tartalmaz korlátozást, így arra sem, hogy kapacitást nyújtó szervezetként csupán a korábban, az ajánlatban megjelölt kapacitást nyújtó szervezet helyére lehet bevonni, vagy ennek hiányában magát az ajánlattevőt is helyettesítheti valamely alkalmassági követelmény igazolása során”. Amennyiben az ajánlatkérő nem rendelt el hiánypótlást, az esetben nem kerülhet sor alkalmasságot igazoló szervezet cseréjére.

Gazdasági szereplők változtatása a szerződéskötés során és után

A Kbt. 138. § (3) bekezdése előírja kötelezettségként a nyertes ajánlattevő számára a szerződéskötéskor már ismert alvállalkozók bejelentését, valamint az alvállalkozók esetleges későbbi adatváltozásainak bejelentését. Ugyanakkor arra is kifejezetten lehetőséget ad, hogy a nyertes ajánlattevő a szerződéskötést követően is bevonjon új, az eljárásban korábban nem szereplő alvállalkozót a teljesítésbe azzal, hogy a nyertes ajánlattevőként szerződő félnek a szerződésbe foglaltan nyilatkoznia kell arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Ugyanakkor a Kbt. azt is kifejezetten előírja, hogy az új alvállalkozók bevonása esetén külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani. Az Irányelv ugyan csak építési beruházás és a létesítményeknél nyújtott szolgáltatás megrendelés beszerzési tárgyak esetén írja elő az alvállalkozók –

valamint az adataikban bekövetkezett változás – bejelentésének kötelezettségét, de a hatályos Kbt. nem tesz különbséget beszerzési tárgyak szerint, valamennyi beszerzési tárgy tekintetében előírja a bejelentési kötelezettséget. Amennyiben a nyilatkozat benyújtása elő lett írva az eljárásban, akkor az ajánlattevők a Kbt. 66. § (6) a) és b) pontja alapján csak az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásának időpontjában már ismert alvállalkozókat kötelesek megjelölni. Az ajánlatkérő nem korlátozhatja az alvállalkozó bevonását a szerződés teljesítési szakaszában. Azon alvállalkozók esetében, amelyek sem az alkalmasság igazolásában nem vettek részt, sem az értékeléskor nem töltöttek be szerepet, a Kbt. nem korlátozza az alvállalkozó személyének cseréjét (azzal, hogy az eljárásban alkalmazott kizáró okok az új alvállalkozó esetében sem állhatnak fenn). A Kbt. 66. § (6) bekezdésének előírása esetén kétszakaszos eljárásban ugyan már a részvételi jelentkezésben meg kell jelölni, hogy a jelentkező kíván-e alvállalkozót igénybe venni és a közbeszerzés mely részeihez, továbbá a jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat név szerint meg is kell jelölni, ez azonban nem zárja ki, hogy a szerződéskötéskor vagy a teljesítés során újabb alvállalkozó kerüljön bevonásra. A szerződés megkötését követően a Kbt. 138. § (3) bekezdésének utolsó mondata alapján a tényleges helyzetről a nyertes ajánlattevő az alvállalkozó teljesítését követően tájékoztatni köteles az ajánlatkérőt, az ajánlattevő korábbi, alvállalkozókról szóló nyilatkozataihoz képest eltérő tényleges teljesítést és a róla szóló tájékoztatást a Kbt. a szerződés módosításán kívül kezeli, e körben a teljesítés során az ajánlati kötöttséget áttöri a Kbt. speciális szabálya.

A magyar közbeszerzési törvény előírja, hogy az ajánlattevő köteles a szerződés teljesítésébe bevonni az alkalmasságot igazoló szervezetet, valamint az alkalmasság igazolásában részt vevő szakembereket. Ez vonatkozik az ajánlattevő saját alkalmazásában álló, alkalmasság igazolásában részt vevő szakemberekre is. A kapacitást nyújtó szervezeteknek, személyeknek a szerződés teljesítésében ténylegesen is részt kell venniük, olyan mértékben, ami biztosítja az elvárt szaktudás vagy tapasztalat érvényesülését a teljesítésben. A referenciákra vonatkozó követelmény teljesítését igazoló más szervezet tekintetében a kötelezettségvállaló nyilatkozatnak azt kell alátámasztania, hogy ez a szervezet ténylegesen részt vesz a szerződés teljesítésében. Az

értékeléskor meghatározó szakember személye csak az ajánlatkérő hozzájárulásával és abban az esetben változhat, ha az értékeléskor figyelembe vett minden releváns körülmény tekintetében az értékelt szakemberrel legalább egyenértékű szakember kerül bemutatásra. A Kbt. kommentárja szerint egy szervezet vagy személy az értékeléskor akkor minősül meghatározónak, ha személye az eljárás eredményét befolyásolja. Azon személy (szervezet), amely a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült, csak jogutódlás esetén változhat a törvényben meghatározott feltételek mellett. Az értékelési szempontokhoz nem kapcsolódó kapacitást nyújtó szervezet, illetve alkalmasságot igazoló szakember szabadon lecserélhető a szerződés teljesítési szakaszában is, azzal a feltétellel, hogy helyettük akkor vonható be más a szerződés teljesítésébe, ha az ajánlattevő ezen alkalmasságot igazoló szervezet vagy szakember nélkül is, vagy a helyette bevont új szervezettel vagy szakemberrel is megfelel a felhívásban előírt alkalmassági követelményeknek.

A szerződő felek személyének változása

Alanyváltás a szerződéskötés során

A Kbt. azt is rögzíti, hogy az ajánlatkérő csak az eljárás nyertesével kötheti meg a szerződést, vagy – a nyertes visszalépeése esetén – az ajánlatok értékelése során a következő legkedvezőbb ajánlatot tevőnek minősített ajánlattevővel, ha őt az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésben megjelölte. Amennyiben az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról készült összegezésben nem jelölte meg a nyertes ajánlatot követő legkedvezőbb ajánlatot tevő gazdasági szereplőt, akkor a nyertes ajánlattevő visszalépeése esetén csak új közbeszerzési eljárás eredményeként köthet szerződést. A Kbt. 131. § (9) bekezdése alapján az ajánlatkérő a nyertes ajánlattevővel szemben csak abban az esetben mentesül a szerződés megkötésének kötelezettsége alól, valamint a nyertes ajánlattevő az ajánlati kötöttség időtartama alatt csak akkor mentesül szerződéskötési kötelezettsége alól (szabadul ajánlati kötöttségétől), ha az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye. A Kbt. alapján a szer-

ződés megkötése csak akkor tagadható meg, ha az eredményhirdetés után történik egy elháríthatatlan, kiszámíthatatlan esemény, ami miatt az adott fél képtelenné válik a szerződés teljesítésére (pl. az ajánlatkérő igazolható külső döntés alapján elveszíti a beszerzésre szánt pénzügyi forrását). Amennyiben az ajánlatkérő előírt valamely szerződéskötési feltételt (pl. szakember kamarai regisztrációja vagy felelősségbiztosítás megkötése) a nyertes ajánlattevő a szerződéskötés időpontjára nem tud teljesíteni, azt az ajánlatkérő tekintheti a szerződéskötéstől való visszalépésnek. Ilyen esetben, ha az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésben megjelölte a második legkedvezőbb ajánlatot tevő gazdasági szereplőt és a nyertes ajánlattevő a szerződéskötést megelőzően visszalép, akkor az ajánlatkérő a második helyezettel megkötheti a szerződést. Ha viszont a szerződés létrejött az első helyezettel, és azt a nyertes ajánlattevő felmondja, akkor az ajánlatkérő nem jogosult a második helyezettel szerződést kötni. Ilyen esetben új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.

A szerződő felek személyének változása a szerződéskötés után

A Kbt. 138. § (1) bekezdése alapján a szerződést a nyertes ajánlattevőnek (nyertes közös ajánlattevőnek) kell teljesítenie. A Kbt. által kifejezetten meg nem engedett változás a szerződő felek személyében csak új közbeszerzési eljárás lefolytatásának eredményeként lehetséges. Az Irányelv 72. cikke sorolja fel azokat az eseteket, amikor a közbeszerzési szerződés új közbeszerzési eljárás nélkül jogszerűen módosítható. Az Irányelv 72. cikk (4) bekezdés d) pontja alapján a szerződés lényeges és meg nem engedett módosításának minősül az, ha új szerződő fél lép annak a félnek a helyébe, akinek az ajánlatkérő eredetileg odaítélte a szerződést. Ez alól a módosítási tilalom alól az irányelv 72. cikk (1) bekezdés d) pontjában meghatározott három eset képez kivételt. A jogszerű alanyváltás egyik esete, ha a felek a szerződő fél személyében bekövetkező változásról a szerződésben részletesen előre rendelkeztek (az Irányelv ezt felülvizsgálati záradéknak vagy lehetőségnek nevezi), a másik eset az egyetemes vagy részleges jogutódlás esete, amely eredhet vállalat átszervezésből vagy fizetéseképtelenségből, a harmadik eset pedig, amikor az ajánlatkérő szerv átvállalja a fővállalkozónak az alvállalkozókkal szemben fennálló kötelezettségeit. Ez utóbbi csak akkor alkalmazható, ha

a nemzeti jogszabályok kifejezetten rendelkeztek ennek lehetőségéről. A hatályos magyar Kbt. ez utóbbi alanyváltásról nem rendelkezik, pedig a gyakorlatban felmerül ilyen igény az alvállalkozók oldalán. A Kbt. 139. §-a rendelkezik a szerződő felek személyében bekövetkező alanyváltás jogszerű eseteiről. Az első módosítási jogcím a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti, a szerződésben előzetesen rögzített, egyértelmű rendelkezés, amely alapján a jogutódlás a projektársaság vagy a teljesítéshez finanszírozást nyújtó jogi személy vagy az általa jelölt jogi személy által történik. A második eset a jogi személy (teljes) jogutódlásának esete (átalakulás egyesülés, szétválás, jogutódlással történő egyéb megszűnés), illetőleg a részleges jogutódlás esete, amikor egy gazdasági egységként működő teljes üzletág (a hozzá tartozó szerződésekkel, eszközökkel és munkavállalókkal együtt) átruházásra kerül a jogutódlásra, és a harmadik eset, amikor az eredeti szerződő félre vonatkozó fizetéseképtelenségi eljárás során kerül a szerződés átruházásra (három oldalú jogügylet). A Kbt. 139. §-a szerint a jogutódlás folytán sem válhat a szerződés alanyává olyan szervezet, amely az ajánlattételi felhívás szerinti kizáró okok hatálya alá tartozik, illetőleg amely nem teljesíti az ajánlattételi felhívás szerinti alkalmassági követelményeket, továbbá a jogutódlás nem irányulhat a Kbt. megkerülésére.

A hatályos Kbt. a szerződés alanyainak megváltozását nem vonja a szerződés-módosítás esetei körébe, mivel szerződés-módosításnak kizárólag a szerződés tartalmát érintő változást tekinti [Ptk. 6:191. §, Kbt. 141. § (1) bekezdés]. A gyakorlat ezzel szemben az, hogy a jogutódlással összefüggő alanyváltás esetén a szerződés-módosítás nem mellőzhető, hiszen a közbeszerzési eljárásokban alapvető érdek fűződik a szerződések teljesítésének átláthatóságához, hogy a nyilvánosság ellenőrizhesse a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződések teljesítésének jogszerűségét és érdeksérelem esetén jogorvoslati eljárást kezdeményezzen a módosítás semmisségének kimondása és új közbeszerzési eljárás lefolytatása érdekében. A hatályos szabályozás szerint a Kbt. 141. §-ának rendelkezéseit az alanyváltásra ugyan nem kell alkalmazni, de az említett alapvető követelmények teljesülése érdekében javasolt a vonatkozó közzétételi formák alkalmazása. Ettől persze különböző helyzet az, amikor az alanyváltás mellett tartalmi változásra is sor kerül a szerződésben, mert akkor már a Kbt. 141. §-a lesz az irányadó a tartalmi

változás kezelésére. A Kbt. a jogutódlás alábbi eseteit szabályozza: átalakulás, egyesülés, szétválás, valamint a részleges jogutódlás, ahol egy gazdasági egységként működő teljes üzletág (a hozzá tartozó szerződésekkel, eszközökkel és munkavállalókkal) átruházásra kerül a jogutódlásra. A jogutódlás igazolható az ajánlatkérő felé az ingyenes, magyar nyelvű, hatósági, elektronikus nyilvántartással, ennek hiányában a jogutódlásra vonatkozó okirat benyújtásával. A Kbt. 139. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérői oldalon is elképzelhető jogutódlás, melynek korlátja, hogy az nem irányulhat a közbeszerzési kötelezettség megkerülésére az ajánlatkérők részéről, egyéb rendelkezést a Kbt. etekintetben nem tartalmaz.

A projektársaságra vonatkozó speciális szabályok

Projektársaság létrehozása esetén egy önálló társaság jön létre a szerződés teljesítése érdekében. Projektársaság létrehozása esetén a szerződésben elő kell írni, hogy az abban foglalt jogok és kötelezettségek a projektársaság létrejöttét követően a projektársaságot illetik meg, illetve terhelik, a szerződő felek kötelesek az ehhez szükséges ügyleteket megkötni. Ebben az esetben az ajánlatban megjelölt alvállalkozók a projektársasággal kötelesek a szerződés teljesítéséhez szükséges szerződést megkötni. A projektársaság és a nyertes ajánlattevő vagy ajánlattevők a szerződés teljesítéséért egyetemlegesen felelnek, tehát fennmarad a nyertes ajánlattevők szerződés teljesítéséért való felelőssége. A projektársaság más gazdálkodó szervezetben részesedést nem szerezhet, valamint nem alakulhat át, nem válhat szét és nem egyesülhet más jogi személlyel. A projektársaságban a nyertes ajánlattevőn vagy ajánlattevőkön kívül más nem szerezhet részesedést, kivéve azt a kivételes esetet, amikor az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban megjelöli, hogy a projektársaságot a nyertes ajánlattevő (vagy ajánlattevők) és az ajánlatkérő hozzák létre. Tehát a közbeszerzési eljárásban nyertesként ki nem hirdetett gazdasági szereplő nem tud a projektársaság tagjaként teljesíteni. Bár a projektársaság elkülönült jogi személy, de amennyiben az ajánlatkérő részesedéssel rendelkezik a projektársaságban, akkor végső soron maga is felel a saját beszerzésének teljesítéséért (az ajánlatkérő tagsági részesedése esetén a közzététel és a magánszféra közötti együttműködési forma jön létre), ilyen esetben az ellenőrzési kötelezettség, és a teljesítésigazolás kiadása

is részben magára irányul. A projektársaság jegyzett tőkét és jegyzett tőkén felüli vagyont – ide nem értve az osztalékot – az alapítók nem vonhatják el, és átalakulásra, szétválásra és egyesülésre vonatkozó tilalom áll fenn a projektársaság tekintetében. A projektársaságban való társasági részesedés nem ruházható át külső személyre. A projektársaság csak a szerződés teljesítése érdekében szükséges tevékenységet végezheti és csak a teljesítéshez szükséges szerződéseket köthet, egyéb üzleti tevékenységet nem folytathat, más gazdálkodó szervezetben részesedést nem szerezhet. Speciális eset, amikor a projektársaság egyik tagja (a nyertes ajánlattevők egyike vagy akár az ajánlatkérő) a társaság létrehozását követően átalakul, mivel a projektársaság tagjainak egyetemleges felelőssége van a szerződés teljesítéséért. Kérdésként merül fel, hogy jogutódlás esetén új tagnak tekinthető-e az ajánlatkérő vagy a nyertes ajánlattevő jogutódja, és kiterjed-e rá a projektársaságban való részesedési tilalom. A jogutódlás jogkövetkezmenyei tekintetében különbséget kell tenni a jogutódlással történő megszűnés és a jogutód nélküli megszűnés esete között. A hatályos Kbt. lehetővé teszi jogutódlás esetén a szerződő felek személyében bekövetkező alanyváltozást. A Kbt. 140. § (2) bekezdése értelmében az ajánlatkérőként szerződő fél és a projektársaság közötti szerződésre is alkalmazni kell a Kbt. szerződésekre vonatkozó szabályait. Ebből következően a nyertes ajánlattevőként és az ajánlatkérőként szerződő felek Kbt. 139. § szerinti változása a projektársaság működésének ideje alatt is lehetséges. A Kbt. 139. § rendelkezései akkor alkalmazhatók jogszerűen a projektársaság működésének ideje alatt, ha erre a projektársaságra vonatkozó törvényi előírások – így különösen a Kbt. 140. § (5) bekezdése – betartásával, valamint a Kbt. 2. §-ában foglalt alapelvekre figyelemmel kerül sor. Ha a konkrét esetben a Kbt. 139. § alkalmazása a törvényi követelményeknek megfelel, a jogutód megörökölheti a jogelőd projektársaságban betöltött tagságát a Kbt. 139. § szerinti jogutódlás eredményeként. Jogutódlással történő megszűnés esetén az átalakulással létrejövő gazdasági társaság az átalakult gazdasági társaság általános jogutódja. A jogutód gazdasági társaságot illetik meg a jogelőd gazdasági társaság jogai, és terheli annak kötelezettségei, így egyetemleges felelőssége lesz a jogutódnak a szerződés teljesítéséért.

A projektársaság tagjának jogutód nélküli megszűnése esetén új tag nem léphet be a projektársaságba, a továbbiakban a társaságban maradó tagok, valamint a projektársaság egyetemleges felelnek a szerződés teljesítéséért, a konzorcium analógiájára.

A tagok csak akkor szüntethetik meg a projektársaságot, ha a szerződés teljesült és az ajánlatkérővel az egymás felé fennálló elszámolási kötelezettségeket is teljesítették, vagy ha a nyertes ajánlattevők a közbeszerzési szerződésből, valamint a közbeszerzési szerződés teljesítése érdekében kötött szerződésekből (így az alvállalkozói szerződésekből) származó jogokat és kötelezettségeket átvállalták a projektársaságtól. A Kbt. 140. § (6) bekezdése kizárólag a projektársaság nyertes ajánlattevő(k) általi megszüntetésének eseteit foglalja magában, ezért arra a projektársaságra a megszüntetési szabályok nem értelmezhetők, amelyben maga az ajánlatkérő is vesz részt. Az ajánlatkérőként szerződő fél a szerződést felmondhatja, ha a nyertes ajánlattevő részére gazdasági társaság alapítását írja elő, és az ajánlattevő a társasági szerződés megkötését, illetve az alapszabály elfogadását a szerződés aláírásától számított húsz napon belül a cégbírósághoz nem jelenti be.

Összefoglaló

A hatályos Kbt. a 65. § (10) bekezdése szerinti esetet leszámítva nem korlátozza az alvállalkozók teljesítésbe való bevonásának lehetőségét. Szigorúbb szabályok vonatkoznak az alvállalkozóra akkor, ha egyben alkalmasságot is igazolt, vagy értékelési szemponthoz kapcsolódó szakembert biztosított. Azon szervezet vagy szakember teljesítésbe történő bevonásától nem lehet ugyanis eltekinteni, aki a szerződés sajátosságait figyelembe véve az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült, ilyen esetben csak jogutódlás esetén változhat a gazdasági szereplő. A közbeszerzési eljárás során az alkalmasságot igazoló szervezet cseréjére eltérő szabályok vonatkoznak az egyszakaszos és a kétszakaszos eljárásokban, tekintettel arra, hogy utóbbi esetben az alkalmasság vizsgálata lezárul a részvételi szakaszban és alapjául szolgál az ajánlattételi szakaszban ajánlattételre felkérendő gazdasági szereplők meghatározásának. A Kbt. kifejezetten kezeli azt az esetet, ha a közbeszerzési eljárás megindítását követően valamely gazdasági szereplő kizáró ok hatálya alá kerül, de nem kezeli azt az esetet, ha vala-

mely természetes személy gazdasági szereplő menetközben elhalálozik vagy munkaviszonya megszűnik. Ilyen esetben a hiánypótlásra, új gazdasági szereplő bevonására vonatkozó általános szabályokat kell alkalmazni – adott esetben a Kbt. 71. § (6) bekezdése szerint korlátozással – azzal, hogy az értékeléshez bemutatott szakemberek személye csak az alkalmasság igazolása érdekében változhat és legalább a korábbival egyenértékű szakembert kell az eljárásba bevonni. Amennyiben nincs lehetőség hiánypótlás keretében új szervezet bevonására, akkor más munkavállalóval javasolt pótolni a kieső szakembert. A közbeszerzési szerződéseket főszabály szerint az ajánlatban/jelentkezésben megjelölt gazdasági szereplőknek kell teljesíteniük. Az Irányelv meghatározza azokat az eseteket, amikor a szerződéskötést követően sor kerülhet alanyváltásra, a

háromból egy jogalapot – amikor is az ajánlatkérő szerv átvállalja a fővállalkozónak az alvállalkozókkal szemben fennálló kötelezettségeit – a magyar közbeszerzési törvény nem vett át. Az alanycsere tekintetében a Kbt. által biztosított rugalmasság a közbeszerzés nem minden szakaszában felel meg a piaci igényeknek, az összegezés megküldése és a szerződéskötés közötti időszakban a nyertes ajánlattevő szervezetében, körülményeiben bekövetkezett változások, valamint a két-szakaszos eljárás ajánlattételi szakaszában bekövetkező változások kezelése nem kellően rugalmas. Az új alvállalkozó bevonására biztosított lehetőség viszont széleskörű a közbeszerzési eljárásban és a szerződés teljesítése során is, amennyiben az érintett alvállalkozóhoz nem kapcsolódik értékelési szempont vagy alkalmassági feltétel.