

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Vén Gergely, vezető jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2025.12.1

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 önkormányzat a közigazgatási területén lévő villanyoszlopok egy részén a lámpakarok és világítótestek cseréjét tervezi akként, hogy ennek eredményeként a régi, elavult világítótestek helyére gazdaságos, ledes világítótestek kerüljenek felszerelésre a megmaradó villanyoszlopokra. Ennek keretén belül - a megfelelő engedélyeztetés után - feladata lenne a majdani vállalkozónak a lámpakarok és világítótestek szállítása és azoknak a meglévő villanyoszlopokra történő felszerelése - természetesen a régi lámpakarok és lámpatestek leszerelése mellett. A beruházás tervezett teljes költsége nettó 40.000.000,- Ft. A szóban forgó beszerzés árubeszerzésnek vagy építési beruházásnak minősül?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint egy közbeszerzési eljárás során a beszerzési tárgy minősítése - ideértve a CPV kód alá történő besorolását is - kizárólag a konkrét műszaki paraméterek és a szerződéses konstrukció ismeretében lehetséges. Ha a közbeszerzés többféle, a Kbt. 8. § (2)-(4) bekezdései szerinti beszerzési tárgyat (árubeszerzés,

szolgáltatás, építési beruházás) is magában foglal, a közbeszerzési eljárásra a beszerzés fő tárgya szerinti szabályokat kell alkalmazni [Kbt. 22. § szerinti vegyes beszerzés].

A Kbt. 8. § (2) és (3) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„(2) Az árubeszerzés forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak - vételi joggal vagy anélkül történő - megszerzése az ajánlatkérő részéről. Az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és az üzembe helyezést is.

(3) Az építési beruházás a következő valamely munka megrendelése (és átvétele) az ajánlatkérő részéről:

a) az 1. mellékletben felsorolt tevékenységek egyikéhez 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.”

Önmagában az a tény, hogy a megkötendő szerződés teljesítése keretében a Kbt. 1. melléklete szerinti tevékenységre is sor kerül, nem elegendő ahhoz, hogy a szerződés építési beruházásnak minősüljön, ha az is megállapítható a műszaki leírásból, hogy ezen kívül árubeszerzésre is sor kerül majd a szerződés teljesítése során. Így tehát a Kbt. 22. §-a szerinti ún. vegyes beszerzésről beszélhetünk. Ilyen esetben az ajánlatkérőnek azt kell meghatároznia, hogy mi a beszerzés fő tárgya. Vegyes beszerzések esetében a szerződéses rendelkezések kiemelkedő jelentőséggel bírnak, és mindig az adott eset egyedi körülményei alapján, objektív bizonyítékok és az alapvető szerződéses kötelezettségek alapján köteles az ajánlatkérő a beszerzés fő tárgyát kiválasztani és a vegyes beszerzést minősíteni.

A Kbt. 3. § 8. pontja szerint az építmény fogalmát a magyar építészetéről szóló 2013. évi C. törvényben (a továbbiakban: Méptv.) meghatározottak szerint kell érteni. A Méptv. 16. § 34. pontja szerint építmény: az épület és műtárgy gyűjtőfogalma, építési tevékenységgel létrehozott, vagy késztermékként az építési helyszínre szállított, – rendeltetésére, szerkezeti megoldására, anyagára, készülségi fokára és kiterjedésére tekintet nélkül – minden olyan helyhez kötött műszaki alkotás, amely a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével jön létre. A Méptv. 16. § 94. pontja szerint továbbá műtárgy: mindazon építmény, ami nem minősül épületnek és épület funkciót jellemzően nem tartalmaz, ideértve különösen az utat, hidat, tornyot, a távközlés műszaki létesítményeit, a villamos energia, gáz-, folyadék-, ömlesztett anyag továbbítására és tárolására szolgáló és nyomvonalas műszaki alkotásokat, valamint a kültéri szobrokat és a kültéri installációkat.

A közvilágítási rendszer kiépítése a Kbt. 8. § (3) bekezdésének b) pontja alapján építési beruházásnak minősül. Az irányelvi szabályozást is figyelembe véve a közvilágítási rendszer építménynek minősül, tekintettel arra, hogy építési munkával lett létrehozva, valamint önmagában alkalmas azon műszaki (közvilágítási) funkció ellátására, amelynek érdekében megépült (lásd az Európai Unió Bíróságának C-16/98. sz. ügyben hozott ítéletének 1. pontját).

Amennyiben a közbeszerzés tárgya nem a közvilágítási rendszer kiépítésére vonatkozik, hanem annak tartama a régi, elavult világítótestek helyére gazdaságos, ledes világítótestek felszerelésére irányul – a régi lámpakarok és világítótestek leszerelése mellett –, akkor a meglévő közvilágítási hálózat aktív elemeinek cseréjével megvalósuló fejlesztés a fő cél, és ilyenkor figyelembe kell venni azt, hogy az építmény kivitelezése magában foglalja az építmény átalakítását, felújítását, korszerűsítését és bővítését, mely a konkrét esetben szükségszerűen együtt jár ingó tartozékok beépítésével. Meglévő közvilágítási hálózatok karbantartására és bővítésére irányuló önálló építési munkák sorozata esetében – amelyek eredménye, megvalósításuk után, az érintett hálózat rendeltetésének szerves része lesz –, egy építmény létét a szóban forgó közvilágítási hálózatok által betöltött gazdasági és műszaki rendeltetés függvényében kell megítélni (lásd az Európai Unió Bíróságának C-16/98. sz. ügyben hozott ítéletének 1. pontját).

Az állásfoglalás kérdésben foglalt kérdéskörrel érintett tárgyra való tekintettel felhívjuk a figyelmet a Kúria kapcsolódó joggyakorlatára. „E kérdést illetően, amíg az alperes [Döntőbizottság] a határozatában a műszaki leírás, valamint a közbeszerzéssel megvalósítani kívánt funkció alapján jutott arra a következtetésre, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti szolgáltatás nem minősül építési beruházásnak, addig az elsőfokú bíróság [Fővárosi Törvényszék] szélesebb értelmezési tartományban, „összességében” vizsgálódva [Kbt. 3. § 8. pontja, Étv. 2. § 6., 8., 15., 36. pontjai, Étv. 1. § (1) bekezdés e) pontja, Kbt. 8. § (3) bekezdés a) pontja, Kbt. 1. melléklet 3. § 40. pont b) alpontja, EUB C-412/04. számú ítélet 48., 49. pontjai, fő tárgy teszt, árazott költségvetés] alakította ki azt a jogkövetkeztetést, hogy az építmény kivitelezése magában foglalja az építmény átalakítását, felújítását, korszerűsítését és bővítését, mely a konkrét esetben szükségszerűen együtt jár ingó tartozékok beépítésével. Jelen ügyben 1391 db világítótest korszerűsítése, 1955 db-ra történő bővítésével az 564 új lámpatest szerelésére csak az építmény bővítésével, a meglévő oszlopokon új lámpakarok felszerelésével kerülhet sor, melyhez illeszkedett a felperes által megjelölt CPV kód, amely az építési beruházások között a beszerzés fő tárgyát a 45316110-9 CPV kód alá sorolta „Egyéb épületgépészeti szerelésben belül a „Közúti világítóberendezések szerelése” alá.” Azaz a beszerzés fő tárgya még ebben az esetben is minősülhet építési beruházásnak (lásd a Kúria Kf.V.40.591/2021/4.számú ítéletének [22] bekezdését).

Ugyanakkor a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlata szerint a lámpatestek és karok lecserélésének a műszaki tartalmára is figyelemmel kell lenni. Ha az ajánlatkérő a „lámpatest” fogalom alatt kizárólag azok „aktív” elemeit érti, tehát magát a tartószerkezetet (oszlop, útfeszítés), vezetékrendszert, egyéb mérő, átalakító berendezést, vezérlőrendszert, épületfalakat, építményeket nem tartja az aktív, szerződés tárgyát képező elemeknek, és a beszerzés tárgyát számottevő mértékben az aktív elemek cseréje képezi, akkor a beszerzés tárgya nem építési beruházásra irányul. A Kbt. 8. § (3) bekezdés b-c) pontjai szempontjából annak van jelentősége, hogy a beszerzés során az építmény, illetve pontosabban a műtárgynak minősülő közvilágítási rendszer kivitelezése zajlik-e. Ha az új lámpatestek felszerelése miatt az építmény bővítése is szükséges, ebben az esetben az építmény átalakítása, felújítása, korszerűsítése valósul meg, amely kivitelezésnek minősül. Amennyiben viszont a tárgyi beszerzés során kizárólag

csere történik, új műtárgyak kialakítására nem kerül sor, akkor nem beszélhetünk építési beruházásról (lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.798/8/2024. sz. határozatának 26-34. pontját, D.640/11/2024. sz. határozatának 68-77. pontját, D.509/14/2024. sz. határozatának 93-99. pontját, és a D.622/21/2024. sz. határozatának 31-35. pontját).

Az ajánlatkérőnek tehát a fentieket mérlegelve kell meghatároznia, hogy az adott beszerzés fő tárgya építési beruházás vagy árubeszerzés.

Amennyiben a fentiekén túl az ajánlattevő feladata a közvilágítási rendszer üzemeltetését és karbantartását is magában foglalja, akkor a közbeszerzés fő tárgya akár szolgáltatásmegrendelés is lehet.

2. kérdés

Az ajánlatkérő és az ajánlattevő között építési beruházás tárgyában közbeszerzési szerződés jött létre. Az ajánlattevőként szerződő fél alvállalkozót vett igénybe a szerződés teljesítéséhez. A teljesítés befejeződött, a műszaki átadási eljárási eljárás sikeresen lezajlott, az alvállalkozó a feladatokat szerződés szerűen teljesítette. Az ajánlattevőként szerződő fél a végösszámra benyújtásának feltételeit hónapok óta nem teljesítette, nem nyújtotta be a közbeszerzési szerződés szerint kötelezően benyújtandó számlarészletezőt, nem igazolta köztartozásmentességét és nem nyújtott jótállási biztosítékot, amelyeknek következtében az ajánlatkérőként szerződő fél a végösszámra nem fogadta be. Az ajánlattevőként szerződő fél időközben felszámolás alá került. Van-e jogszerű lehetőség arra, hogy az ajánlatkérőként szerződő fél ilyen esetben legalább az alvállalkozási szerződés szerint az alvállalkozónak jogszerűen járó díjat közvetlenül megfizesse, vagy ilyen esetben az ajánlatkérőként szerződő fél akkor sem fizetheti ki az alvállalkozónak az ajánlatkérő részére elvégzett munka ellenértékét, ha egyébként az alvállalkozó teljes mértékben jogszerűen járt el?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az ajánlatkérő csak az ajánlattevővel áll szerződéses jogviszonyban, az alvállalkozókkal nem, így nem áll módjában közvetlenül kifizetni őket.

A közbeszerzési eljárást követően a szerződést az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő köti meg egymással. Az ajánlattevő alvállalkozói az ajánlattevővel és nem az ajánlatkérővel állnak jogviszonyban. Építési beruházás esetén továbbá – amennyiben az ajánlattevő alvállalkozót vesz igénybe – érvényesülnek az építési beruhá-

zások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet] 32/A. § (1) bekezdésének a szabályai is. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése jelöli ki az ellenszolgáltatás kifizetésének szabályait, és ezek között nincs olyan, amely lehetővé tenné az alvállalkozók ajánlatkérő általi kifizetését. Az itt meghatározott rendszerben az alvállalkozó kifizetése kizárólag az ajánlattevő által történhet, amelynek megtörténtét az ajánlattevő aztán az ajánlatkérő felé igazolni köteles.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése egyúttal kógens szabály is, tehát ettől a felek még egyező akarattal sem térhetnek el. A Kbt. 2. § (7) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.”

A Kbt. 135. § (3) bekezdése erre figyelemmel megállapítja, hogy építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)–(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg. E kormányrendelet a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet, amelynek 32/A. §-a tartalmazza a kifizetésekre vonatkozó speciális szabályokat. A Kbt. 135. § (10) bekezdése szerint pedig a Kbt. 135. § (1)–(3) és (6)–(7) bekezdésében meghatározott feltételek a szerződésnek akkor is részei, ha a felek ezekről nem vagy ezekről eltérően állapodtak meg.

Fentiekre figyelemmel az ajánlatkérő nem jogosult kifizetni az ajánlattevő helyett az alvállalkozót. Az ajánlattevő és az alvállalkozó közötti jogvitát nem döntheti el az ajánlatkérő, erre csak a bíróság, vagy más, erre hatáskörrel rendelkező szervezet jogosult. A kérdésben szereplő helyzetre javarészt nem a közbeszerzési jog, hanem egyéb jogterületek: magánjog, cégjog, csőd- és felszámolási jog vonatkoznak. Alapvetően ezen jogterületek szerinti szabályok lehetnek irányadóak arra vonatkozóan, hogy az alvállalkozó hogyan juthat a

követeléséhez, a fenti válasz csupán a közbeszerzési jogi helyzetet mutatja be.

3. kérdés

Amennyiben a fővállalkozó alvállalkozót vont be a teljesítésbe és a többletköltségek az alvállalkozó által kivitelezett munkarészhez kapcsolódnak, a fővállalkozónak be kell-e nyújtania az alvállalkozói teljesítésigazolásokat az építési beruházások megvalósítására kötött szerződések módosításának kezdeményezéséről szóló 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet [a továbbiakban 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet] 2. § (3) bekezdése szerinti többletköltségeknek a Magyarország szomszédságában zajló orosz–ukrán háború okozta áremelkedéssel érintett építőanyagok és beépítésre kerülő építőipari termékek listájáról, valamint az építési beruházások megvalósítására kötött szerződések módosításának kezdeményezéséről szóló 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet szerinti szakoélemény kiadásának részletes szabályairól szóló 4/2023. (II. 23.) ÉKM rendelet [a továbbiakban: 4/2023. (II. 23.) ÉKM rendelet] által előírt igazolásakor?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet 2. § (3) bekezdése szerinti szerződésmódosítási kezdeményezés a fővállalkozónak bármely, akár saját maga, akár alvállalkozó által elvégzett teljesítéssel kapcsolatos többletköltségére vonatkozik, amelyet az ajánlattevő köteles az ajánlatkérő felé igazolni. Ez az igazolás magában foglalhatja az alvállalkozójának a teljesítését, és az alvállalkozó igazolását.

A 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet 2. § (3) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A nyertes ajánlattevő által az ajánlatkérőhöz benyújtott szerződésmódosítási kezdeményezés tartalmazza

- a) a felhasználásra kerülő, az érvényesíteni kívánt áremelkedéssel érintett építőanyagok és termékek megjelölését, azok mennyiségét,
- b) az érintett építőanyagok és termékek beépítésével kapcsolatos díjakat és költségeket,
- c) az ajánlatadás során számolt költség mértékét az ajánlat részét képező árazott költségvetés figyelembevételével (ha az a költségvetésből nem megállapítható, akkor lehetőség szerint más, hitelt érdemlő igazolással) és
- d) a szerződésmódosítás keretében érvényesíteni kívánt többletköltséget.”

Egy közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésben az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő áll egymással jogviszonyban. A szerződés teljesítéséért az ajánlattevő felel, és őt illeti meg minden, az ajánlatkérővel szemben érvényesíthető jogosultság is. Az ajánlattevő felel az alvállalkozók teljesítéséért is.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerint az ajánlattevő a saját számlájában köteles részletezni az alvállalkozói teljesítést, később a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet] 32/A. § (1) bekezdés e) pontja alapján igazolni köteles az ajánlatkérő felé az alvállalkozók kifizetését, az ajánlatkérő nem teljesít közvetlenül kifizetést az alvállalkozók számára.

Emellett kiemelendő a 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdése, amely az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) szerinti építési beruházás megvalósítására kötött szerződés tekintetében e rendelet alkalmazása során a rendes üzleti kockázat körébe tartozónak minősül azon költségnövekmény, amelynek mértéke nem haladja meg a szerződés teljesítése során felhasznált, a Magyarország szomszédságában zajló orosz–ukrán háború okozta áremelkedéssel érintett építőanyagok és beépítésre kerülő építőipari termékek (a továbbiakban: termék), az azok beépítésével kapcsolatos költségek és díjak piaci áremelkedésének azon együttes mértékét, amellyel az ajánlattevő a szerződéses összeg egésze tekintetében a szerződés megkötésekor számolhatott.”

A fentiekből következően tehát az ajánlattevő a szerződéses összeg egésze tekintetében jogosult a többletköltségek megtérítésére. Ha a teljes szerződéses összegre vetítve állapítható meg többletköltség, akkor jogosult kezdeményezni a szerződés módosítását. A kizárólag az alvállalkozó és az ajánlattevő viszonyában felmerülő többletköltség kapcsán csak akkor lehetséges a kompenzáció, ha az olyan mértékű, hogy a fővállalkozói szerződés egésze tekintetében haladja meg a rendes üzleti kockázat mértékét.

Így tehát a 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet 2. § (3) bekezdése szerinti többletköltségeket is az ajánlattevő köteles az ajánlatkérő felé igazolni. Ez persze adott esetben természetesen jelentheti azt, hogy az alvállalkozójának a teljesítését, és az alvállalkozó igazolását mutatja be a többletköltségek igazolásaképpen.

4. kérdés

A 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet szerinti szerződésmódosítás alapján megállapított többletköltség kifizetésére irányadó-e továbbra is a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése, különös tekintettel akkor, ha a szerződésmódosításban a vállalkozói díj az alvállalkozói munkarésszel érintett többletköltséggel kerül megnövelésre?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet szerinti szerződésmódosítás alapján megállapított többletköltség kifizetésére is irányadó a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése.

Nem ismert olyan jogszabályi rendelkezés, amely alapján a 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet szerinti szerződésmódosítás alapján megállapított többletköltség kifizetése esetén ne lenne alkalmazandó a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése egyúttal kógens szabály is, tehát ettől a felek még egyező akarattal sem térhetnek el. A Kbt. 2. § (7) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„E törvény szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi. E törvény rendelkezéseinek alkalmazásakor, valamint a jogszabályban nem rendezett kérdésekben a közbeszerzési eljárás előkészítése, lefolytatása, a szerződés megkötése és teljesítése, illetve a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogorvoslati eljárás során a közbeszerzésekre vonatkozó szabályozás céljával összhangban a közbeszerzés alapelveinek tiszteletben tartásával kell eljárni.”

A Kbt. 135. § (3) bekezdése erre figyelemmel megállapítja, hogy építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg. E kormányrendelet a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet, amelynek 32/A. §-a tartalmazza a kifizetésekre vonatkozó speciális szabályokat. A Kbt. 135. § (10) bekezdése szerint pedig a Kbt. 135. § (1)-(3) és (6)-(7) bekezdésében meghatározott feltételek a szerződésnek akkor is részei, ha a felek ezekről nem vagy ezektől eltérően állapodtak meg.

5. kérdés

Felmerülhet-e fővállalkozónak többletköltsége, ha a 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet szerinti kérelem benyújtását megelő-

zően nem térítette meg az alvállalkozó részére azon többletköltséget, ami az alvállalkozói munkarészt is magában foglaló – fővállalkozó részére ajánlatkérő által kiadott teljesítésigazolás alapján – a 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet alapján benyújtott szerződésmódosítás kezdeményezésének a része volt, és ezt utólag sem teszi meg és az alvállalkozói többletköltséget sem részben sem egészben nem téríti meg az alvállalkozónak, annak ellenére, hogy a fővállalkozó részére a 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet szerinti szerződésmódosítás után kifizetésre kerül a többletköltség? Különös figyelemmel arra az esetre is, amennyiben a fővállalkozó részére kifizetésre kerülő többletköltségnek egy része, olyan alvállalkozói munkarészhez kapcsolódik, amely munkarész teljeskörűen az alvállalkozó kivitelezési körébe tartozik, ezáltal a többletköltségnek ezen részét kizárólag az alvállalkozói teljesítés, és az alvállalkozónál felmerült költségnövekedés eredményezi.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az ajánlatkérő és a fővállalkozó közötti közbeszerzési szerződés tekintetében azt kell vizsgálni, hogy ténylegesen milyen körülmény indokolta a többletköltségigényt, függetlenül attól, hogy ennek eredőjeként ezt a „többletköltséget” a fővállalkozó és az alvállalkozó közötti szerződésben módosítás által rendezték-e. A többletköltség indokoltsága esetén az ajánlattevőnek kötelessége kifizetni a többletköltséget az alvállalkozónak.

A 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet 2. § (6) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Az e rendelet szerinti szerződésmódosítás alapján átvállalt költségnövekedés nyertes ajánlattevő részére történő megfizetésére

a) 2024. június 30. előtti teljesítési véghatáridejű szerződések esetében egy alkalommal, a végszámla kiállításakor van lehetőség,

b) 2024. július 1. napját követő teljesítési véghatáridejű szerződések esetén egy részszámlában és a végszámlában van lehetőség, amely esetben a részszámla kiállításának feltétele a kivitelezési munkák legalább 50%-os teljesítési készültsége.”

Az így kiállított rész- vagy végszámlára – mivel olyan építési beruházásról van szó, amelynek teljesítése során az ajánlattevő alvállalkozót vett igénybe – érvényesek a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének a szabályai. Ha a többletköltség az alvállalkozói teljesítéssel kapcsolatosan merült fel, és különösen, ha az ajánlattevő az alvállalkozó által rendelkezésre

bocsátott igazolásokkal támasztja alá a 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet 2. § (3) bekezdése szerinti kezdeményezésben bemutatott tételeket, akkor a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerint részletezésben fel kell tüntetni az alvállalkozói teljesítés többletköltségekkel növelt mértékét. Ezt követően az ajánlatkérő először az alvállalkozókra jutó ellenszolgáltatást utalja el, és az ajánlattevőnek ki kell fizetnie az alvállalkozókat – jelen esetben az igazolt többletköltségekkel növelten – és az erről szóló igazolást is be kell nyújtania, mielőtt a saját kifizetésére sor kerülne [322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c)-e) pont]. Azaz az ajánlattevő és az alvállalkozó részére a többletköltségek megtérítése pontosan úgy történik, mint bármelyik másik számla kifizetése.

6. kérdés

Hogyan teljesíthető a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 34/A. § szerinti kötelezettség jogszerűen az ajánlatkérő részéről a közbeszerzési eljárás során és az ajánlattevők által a szerződés teljesítése során, amennyiben az építési beruházás megvalósítására más EU tagállamban kerül sor (külföldi teljesítési hely) és ennek során erre tekintettel nem a magyar e-építési napló alkalmazására kerül sor, hanem a teljesítés helye szerinti ország szerinti építési napló alkalmazására?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint ebben az esetben a regisztráció közvetlenül az Üvegkapu felületén és nem az e-naplóban történik.

A Nemzeti Építőipari Felügyeleti és Adatszolgáltató Rendszerbe tartozó tevékenységekről, valamint az Építőipari Monitoring- és Adatszolgáltató Rendszerről szóló 707/2021. (XII. 15.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 707/2021. (XII. 15.) Korm. rendelet] 1. § (1) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) hatálya alá tartozó valamennyi, a Kbt. 19. § (2) és (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított, 700 000 000 forintot elérő vagy meghaladó becsült értékű, a magyar építészetéről szóló törvény (a továbbiakban: Méptv.) szerinti építőipari kivitelezési tevékenység – ideértve a kapcsolódó tevékenységeket is – a Nemzeti Építőipari Felügyeleti és Adatszolgáltató Rendszer alkalmazási körébe tartozik.”

Az Üvegkapu alkalmazása tehát nem területi hatályhoz, azaz Magyarország területéhez, hanem a Kbt. alkalmazásához kötött. Ennélfogva, amennyiben az építési be-

ruházásra külföldön kerül sor, de a szerződést a magyar Kbt. szerinti eljárás előzte meg, akkor az Üvegkapu is alkalmazandó.

A 707/2021. (XII. 15.) Korm. rendelet 4. § (1) bekezdése szerint főszabályként építési beruházás Üvegkapuban történő regisztrációjára az e-építési napló készenlétbe helyezésével kerül sor. Ugyanakkor a 707/2021. (XII. 15.) Korm. rendelet 4. § (5) bekezdésének b) pontja lehetőséget nyújt arra, hogy az e-építési naplóban nem szereplő foglalkoztató közvetlenül az Üvegkapuban regisztráljon. Ez megoldás lehet abban az esetben is, ha a külföldön történő kivitelezés és külföldi kivitelező miatt a magyarországi e-építési napló nem használható.

7. kérdés

Amennyiben pénzügyi szponzoráció során a szponzor pénzt biztosít a szponzorált részére, akkor a szponzor összeg befizetését követően annak – bár pénzügytechnikailag eltér a költségvetési és működési bevételektől – felhasználása során a kedvezményezett, Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérőnek a Kbt. rendelkezéseit kell-e alkalmaznia, a forrás nem jelent-e olyan körülményt, ami megalapozná – az egyébként részekre nem bontható – beszerzések részekre bontását? Amennyiben 10 db tetőszerkezet-felújítására kerül sor, melyből 8 db esetében költségvetési forrást, 2 db esetében szponzori bevételt használ fel, akkor forrástól függetlenül ez egy beruházásnak számít-e a Kbt. 17. § (5) bekezdése alapján és az együttes (10 db-ra vonatkozó) érték szerint szükséges-e a beszerzés rendjét megválasztani?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az a tényező, hogy az ajánlatkérő a beszerzését több különböző forrásból finanszírozza, önmagában nem alapozza meg a beszerzés Kbt. 19. § (3) bekezdése szerinti részekre bonthatóságát, így a becsült értéket a 10 db tetőszerkezet felújítása tekintetében együttesen kell meghatározni.

Egy, a Kbt. 5. § (1) bekezdés c) pontja szerinti ajánlatkérő valamennyi, közbeszerzési értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű beszerzése a Kbt. hatálya alá tartozik, függetlenül attól, hogy az adott szerződés ellenszolgáltatását az ajánlatkérő milyen forrásból finanszírozza. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsnak a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában kiadott útmutatója (a továbbiakban: Útmutató) szerint egy beszerzés egységét a műszaki-gazdasági funkcionális egység fennállása határozza meg. Ennek megítélése során elsősorban a beszerzés műszaki-szakmai tartal-

ma vizsgálendő, illetve azzal egyidejűleg minden esetben javasolt az ún. kiegészítő szempontok vizsgálata is. Ilyen kiegészítő szempont lehet akár az is, hogy egyes beszerzési elemeket az ajánlatkérő saját maga finanszíroz, másokat pedig valaki más, különösen az Európai Unióból érkező támogatáspolitikai projektek esetében. Ez persze csak akkor alapozhatja meg a részekre bontást, ha e finanszírozás hatással van a műszaki-gazdasági funkcionális egységre, azaz mennyire funkcionál önállóan az adott beszerzés az ajánlatkérő többi, eltérő finanszírozású beszerzésétől. Jelen esetben az ajánlatkérő tetőszerkezetek felújítását tervezi, amelyek valószínűsíthetően műszaki-gazdasági funkcionális egységet képeznek, mivel azonos szakmai tartalmú munkákat ugyanazon – saját – területen kíván elvégeztetni. Így a részekre bonthatóság kérdése már ez alapján megválaszolható, a kiegészítő szempontok, mint például a pénzügyi fedezet különböző forrásokból származása ennél fogva nem bír jelentőséggel.

Emellett a Kbt. 17. § (5) bekezdése is ebbe az irányba mutat:

„Az építési beruházás becsült értékének megállapításakor a teljes – műszaki és gazdasági szempontból funkcionális egységet képező – építési beruházásért járó ellenértéket kell figyelembe venni. Az építési beruházás becsült értékébe be kell számítani a megvalósításához szükséges, az ajánlatkérő által rendelkezésre bocsátott áruk és szolgáltatások becsült értékét is.”

Azaz ez a jogszabályhely is azt erősíti, hogy nem bír jelentőséggel, hogy az ajánlatkérő által a nyertes ajánlattevőként szerződő félnek fizetendő ellenszolgáltatás fedezete milyen forrásból származik.

8. kérdés

A szponzorációs szerződés maga – függetlenül a megvalósulás módjától (pénzügyi, technikai vagy vegyes) – a Kbt. hatálya alá tartozik-e, így a technikai szponzoráció esetén alkalmazandó-e a Kbt.? Technikai szponzoráció esetén a szponzor egy feladat (vagy részfeladat) elvégzését vállalja, amiért cserébe jogokat, lehetőségeket, előnyöket kap az ajánlatkérőtől.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az ellenszolgáltatást tág értelemben szükséges értelmezni, így technikai szponzoráció esetén is a Kbt. hatálya alá tartozhat a szerződés. A Kbt. alkalmazása alapvetően független attól, hogy az ellenszolgáltatást az ajánlatkérő vagy más (szponzor) fizeti meg, illetve attól is, hogy az ellenszolgáltatás pénzbeli

vagy más pénzben kifejezhető értékű juttatást jelent a szerződő fél számára.

A szponzoráció alapvetően nem tartozik a Kbt. 3. § 24. pontja szerinti közbeszerzési szerződés fogalmi körébe, tekintettel arra, hogy a szponzoráció – annak definíciós meghatározása alapján – nem tipikusan beszerzési igény kielégítésére szolgál. Minden esetben vizsgálni szükséges ugyanakkor, hogy a szponzoráció keretében az ajánlatkérő konkrét beszerzési igényt is megvalósít-e, ebben az esetben ugyanis már vizsgálandók a Kbt. 3. § 24. pontja szerinti közbeszerzési szerződés fogalmi ismérvei, továbbá – amennyiben a közbeszerzési kötelezettség további feltételei is fennállnak – a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége.

A közbeszerzési szerződés fogalmának egyik lényegi eleme a beszerzési elem, az ajánlatkérő beszerzési igénye, amelynek kielégítése érdekében szükséges a szerződés megkötése. A beszerzési igény fennállásáról akkor beszélhetünk, ha az ajánlatkérő meghatározza az áruval/építéssel/szolgáltatással kapcsolatos főbb paramétereket, meghatározó módon képes befolyásolni a beruházás koncepcióját [lásd: Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: Bíróság) C-213/13., C-536/07., C-451/08., C-537/19. számú ítéletei]. A közbeszerzési szerződés további lényegi eleme a visszterhesség, így az ingyenes szerződések nem tartoznak a közbeszerzési kötelezettség körébe. A visszterhesség azonban megjelenhet pénzbeli, nem pénzbeli ellenszolgáltatás formájában is, sőt, az ajánlatkérő számára megvalósuló gazdasági előny is megalapozza a visszterhességet.

A kérdésben foglaltak szerint technikai szponzoráció esetén a szponzor egy feladat (vagy részfeladat) elvégzését vállalja, pénzügyi szponzoráció esetén pedig pénzügyi támogatást nyújt, amiért cserébe olyan meghatározott jogokat, lehetőségeket és előnyöket kap (pl. imázsépítés, felhasználói kedvezmény, reklámlehetőség), amelynek értéke jellemzően lényegesen alacsonyabb, mint a részéről nyújtott támogatás értéke.

A közbeszerzések terén szignifikáns különbség van a technikai és a pénzügyi szponzoráció között. A pénzügyi szponzoráció esetén a szponzor kizárólag pénzbeli támogatást nyújt az ajánlatkérő részére, így egy ilyen szerződés esetében a Kbt. alkalmazása nem merülhet fel, azonban fontos megjegyezni, hogy ezen szponzortól származó pénzügyi felhasználása során szintén felmerülhet a közbeszerzési kötelezettség. Technikai szponzoráció esetén viszont szükséges figyelembe ven-

ni azt, hogy itt a szponzoráló szervezet valamiféle tevékenységet végez az ajánlatkérő részére, tehát az ajánlatkérő konkrét beszerzési igényét elégíti ki, az ajánlatkérő részéről jelentkező elvárást teljesíti.

A Kbt. 3. § 24. pontja az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„közbeszerzési szerződés: e törvény szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló viszszerthes szerződés;”

A szponzor által végzett tevékenység minősülhet árubeszerzésnek, szolgáltatás megrendelésnek vagy építési beruházásnak, az ajánlatkérő által teljesített ellenszolgáltatás (pl. a biztosított előnyök) pedig visszterhessé teszi a szerződést. Amennyiben a szponzor által végzett tevékenység értéke eléri vagy meghaladja a közbeszerzési értékhatárt, közbeszerzési eljárás lefolytatása szükséges. A visszterhességnek nem feltétele, hogy az ellenszolgáltatás megfizetésére pénzben kerüljön sor. Ennek megfelelően az ajánlatkérő által biztosított jogok, lehetőségek és előnyök is megalapozhatják a közbeszerzési eljárás lefolytatásának szükségességét, amennyiben az értékük a közbeszerzési értékhatárt eléri vagy meghaladja. Megjegyezni szükséges, hogy a Kbt. 16. § (1) bekezdése alapján azt az értéket, amely az ajánlatkérő beszerzési igényéhez kapcsolódik (pl. a szponzor által nyújtott szolgáltatás, elvégzett építési tevékenység értéke), főszabályként a beszerzési igény piaci értékeként szükséges meghatározni és nem az adott szponzorációs szerződés alapján az ajánlatkérő által teljesíteni szükséges ellenszolgáltatás értékeként. Az ajánlatkérő beszerzési igénye ugyanis alapvetően a szponzor által elvégzett munkára irányul (lásd a 10. kérdésre adott választ).

9. kérdés

A technikai szponzoráció keretében ellátott feladat értéke a Kbt. 19. § (3) bekezdése szerint egységet képez-e az ajánlatkérő által azonos tárgyban lefolytatott beszerzéseivel?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint nincs olyan rendelkezés, amely a technikai szponzoráció keretében megkötött szerződéseket kivénné a részekre bontás tilalmának a hatálya alól.

A Kbt. 19. § (3) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„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.”

Ha egy beszerzés tárgya a Kbt. 19. § (3) bekezdése alapján műszaki-gazdasági funkcionális egységet képez az ajánlatkérő más szerződéseivel, akkor a becsült értékét e szerződések növelni fogják. A Kbt. 19. § (3) bekezdése minden, az ajánlatkérő által megkötött, a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó szerződésre érvényes, függetlenül a szerződés finanszírozásának módjától, így akkor is érvényesülnie kell, ha az ajánlatkérő szponzorációs szerződést kötött és az ellenszolgáltatását nem pénzben fizeti meg.

10. kérdés

A technikai szponzoráció esetén az elvégzett feladat értékét a Kbt. 16-18. § rendelkezései szerint kell-e figyelembe venni és nem a szponzor részére biztosított jogok, lehetőségek értékén?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a közbeszerzés becsült értékén az elvégzendő feladat, tehát a 10 darab tetőfelújítás piaci értékét kell érteni.

A Kbt. 16. § (1) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

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

Ha az ajánlatkérő tetőszerkezetek felújítását kívánja megrendelni, akkor az ezen munkák piaci értékét kell figyelembe vennie a becsült érték meghatározásakor, a Kbt. nem tartalmaz a szponzori szerződések esetére szóló speciális szabályt.

Az ajánlatkérőnek azonban módjában áll az is, hogy eleve a szponzorációs szerződés tekintetében írja ki a közbeszerzési eljárást. Ebben az esetben az adott szponzori szerződéses konstrukció piaci értéke lesz a becsült érték.

11. kérdés

Keretmegállapodás megkötésére irányuló eljárásban különböző feladatokra vonatkozó egységarak (mérnök napidíjak) alapján történt az ajánlatok értékelése, amely egységarak a megkötött keretmegállapodásban is rögzítésre kerültek. A keretmegállapodás előírta, hogy a versenyújranyítás alapján kötendő egyedi szerződésekben alkalmazott mérnöknapi díjak nem lehetnek magasabbak a keretmegállapodás szerinti napidíjknál. A versenyújranyítási felhívásban előírásként szerepelt, hogy a Kbt. 105. § (4) bekezdése alapján a versenyújranyítás során az ajánlattevő csak a keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál az ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot tehet. A versenyújranyítás során az ajánlatkérő által kiadott költségvetésbe illesztett egységarakból képzett összegű átalányár került értékelésre. A kiadott költségvetésen belül az előre meghatározott szerkezetben, az ajánlatkérő által megadott munkanemekre és mennyiségekre kellett mérnök napidíjas megajánlást tenni, melyek összesen ára képezte az értékelési szempontot. Az egyik napidíj tekintetében magasabb összeg megajánlására került sor a versenyújranyítás során, az ajánlat összességében ugyanakkor kedvezőbb ellenértéket tartalmazott, a keretmegállapodás során megajánlott összesen ajánlathoz képest. A Kbt. 71. § (8) bekezdés b) pont alkalmazásra kerülhet-e, és az ajánlatkérő elrendelhet-e (köteles-e elrendelni) hiánypótlást a magasabb egységaras (mérnök napidíjas) tétel tisztázása érdekében?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a keretmegállapodásban szereplő feltétel kötelezi a feleket, így a mérnök napidíj esetében sem tehető kedvezőtlenebb megajánlás.

Amennyiben az ajánlatkérő nem tett volna a keretmegállapodásban olyan előírást, miszerint a verseny újranyítása során az ajánlattevő csak a keretmegállapodásban foglaltakkal azonos vagy annál az ajánlatkérő számára kedvezőbb ajánlatot tehet, akkor egy ilyen adatot tartalmazó ajánlat nem eredményezne érvénytelenséget, sőt, még hiányosságnak sem lenne tekinthető, hiszen az átalányár esik értékelés alá, tehát a megajánlás valójában kedvezőbb, így tehát az ajánlat nem szenved hibában. Az érvénytelenség azonban jelen esetben nem a Kbt. 105. § (4) bekezdéséből, hanem a keretmegállapodás rendelkezéséből fog fakadni. Az ajánlatkérő a keretmegállapodásban a mérnöknapi díj

kapcsán tévesen hivatkozott a Kbt. 105. § (4) bekezdésére, azonban a keretmegállapodásban tett rendelkezés ettől függetlenül kötelezi az ajánlattevőket, ez pedig a nem megfelelő ajánlat érvénytelenségét eredményezi.

Amennyiben az ajánlatkérő hiánypótlásra hívná fel ebben a kérdésben az ajánlattevőt, akkor a beszerzés tárgyának jellemzőire, és a szerződés feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében jelentős hiba javítására kerülne sor, mivel a mérnök napidíj eredeténél magasabb értékét az ajánlatkérő önmagában érvénytelenségi okká tette, mely feltétel keretmegállapodás megkötésével az ajánlattevőt kötelezi. Ennélfogva lehet, hogy a mérnök napidíja önmagában csupán az árazott költségvetés egyik tétele, azonban – bár önmagában nem képezi értékelés tárgyát – jelentőséggel bír, mivel ezen meghatározott tétel nem megfelelő beárazása érvénytelenségi ok lehet.

12. kérdés

Megvalósít-e bármiféle összeférhetlenséget vagy jogsértést, ha az egymástól egyébként teljesen független ajánlattevők ugyanazon közbeszerzési eljárásban, az ajánlatkérővel szembeni, egymástól független közbeszerzési jogvitájukban – és egymással korábban semmilyen sem egyeztetve – ugyanazt az ügyvédet vagy felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bízzák meg képviselőikre?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint amennyiben a közbeszerzési jogvitában vagy jogorvoslati eljárásban több gazdasági szereplő vagy ügyfél ugyanazt az ügyvédet vagy felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bízza meg a képviseléssel, önmagában nem sérti a Kbt.-t.

Először is, szükséges elkülöníteni egymástól két esetet: amikor a közbeszerzési eljárás alatt, azzal összefüggésben elvégzendő cselekmény, benyújtandó nyilatkozat kapcsán történik a megbízás (például egy előzetes vitarendezési kérelem összeállítása és benyújtása) vagy a Kbt. XXI. fejezete szerinti jogorvoslati eljárásban.

Ha a megbízás a közbeszerzési eljárás alatt, azzal összefüggésben elvégzendő cselekmény, benyújtandó nyilatkozat kapcsán történik, akkor az alábbiakat szükséges figyelembe venni:

Az összeférhetlenségi szabályokat a Kbt. 25. §-a tartalmazza. E szabályok alapján megállapítható, hogy az összeférhetlenség kizárólag az ajánlatkérő és az ajánlattevői oldalon fellépő gazdasági szereplők közötti

összefonódásra vonatkozik. A gazdasági szereplők egymás közötti meg nem engedett kapcsolataira a Kbt. 36. § (1) és (2) bekezdése, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja tartalmaznak rendelkezéseket. A 36. § (1) és (2) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„(1) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban – részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében –

a) nem tehet másik ajánlatot más ajánlattevővel közösen, illetve nem nyújthat be másik részvételi jelentkezést más részvételre jelentkezővel közösen,

b) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként nem vehet részt,

c) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező szerződés teljesítésére való alkalmasságát nem igazolhatja [65. § (7) bekezdés].

(2) Amennyiben az ajánlatkérő az adott közbeszerzési eljárás során a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt – a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint – jelezni a Gazdasági Versenyhivatalnak.”

A Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„(1) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

o) esetében az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban a gazdasági szereplő más gazdasági szereplővel a verseny torzítására irányuló megállapodást kötött;”

A Kbt. 36. § (1) bekezdésének a)-c) pontjai jelen esetben nem jöhetnek szóba, mivel az ügyvéd vagy a felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó megbízása nem hoz létre az itt felsorolt kapcsolatok közül egyet sem.

A Tpv. 11. § (1) és (2) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„(1) Tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egye-

sülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha

a) egymástól nem független vállalkozások között jön létre, vagy

b) a vállalkozás és az azt közösen irányító egyik vállalkozás között jön létre, és kizárólag azokon az érintett piacokon tanúsított magatartással kapcsolatos, amelyeken a közösen irányított vállalkozás működik.

(2) Ez a tilalom vonatkozik különösen:

a) a vételi vagy az eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározására;

b) az előállítás, a forgalmazás, a műszaki fejlesztés vagy a befektetés korlátozására vagy ellenőrzés alatt tartására;

c) a beszerzési források felosztására, illetve a közülük való választás lehetőségének korlátozására, valamint az üzletfelek meghatározott körének valamely áru beszerzéséből történő kizárására;

d) a piac felosztására, az értékesítésből történő kizárásra, az értékesítési lehetőségek közötti választás korlátozására;

e)

f) a piacra lépés akadályozására;

g) arra az esetre, ha azonos értékű vagy jellegű ügyletek tekintetében az üzletfeleket megkülönböztetik, ideértve olyan árak, fizetési határidők, megkülönböztető eladási vagy vételi feltételek vagy módszerek alkalmazását, amelyek egyes üzletfeleknek hátrányt okoznak a versenyben;

h) a szerződéskötés olyan kötelezettségek vállalásától történő függővé tételére, amelyek természetüknél fogva, illetve a szokásos szerződési gyakorlatra figyelemmel nem tartoznak a szerződés tárgyához.”

A fentiek alapján jogsértő a gazdasági szereplők olyan magatartása vagy döntése, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. A Tpv. 11. § (2) bekezdésének idézett pontjai nevesítenek néhány kon-

krét esetet is, amikor megállapítható a jogsértés. Ez ugyan nem zárt klauzula, de megállapítható, hogy az itt felsorolt esetek között egyik sem feleltethető meg annak, hogy a gazdasági szereplők egy közbeszerzési jogvitában az ajánlatkérővel szemben a jogvitával összefüggésben ugyanazt az ügyvédet vagy felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bízzák meg. Egy ilyen megállapodás pusztán ténye mindazonáltal nem elégséges ahhoz, hogy megállapítható legyen a Tpvt. 11. §-ának, illetve a Kbt. 36. § (2) bekezdésének sérelme. Tényállási elem ugyanis az is, hogy ez a megállapodás a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Ezt pedig az ajánlatkérőnek kell tudnia legalább valószínűsítéssel. Amennyiben az ajánlatkérő legalább a valószínűsítésre utaló bizonyítékokkal nem rendelkezik, akkor nem állapíthat meg jogsértést.

Az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása, így különösen:

- a) a beszerzési vagy eladási árak, illetve bármely egyéb üzleti feltétel közvetlen vagy közvetett rögzítése;
- b) a termelés, az értékesítés, a műszaki fejlesztés vagy a befektetés korlátozása vagy ellenőrzése;
- c) a piacok vagy a beszerzési források felosztása;
- d) egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételek alkalmazása az üzletfelekkel szemben, ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek;
- e) a szerződések megkötésének függővé tétele olyan kiegészítő kötelezettségeknek a másik fél részéről történő vállalásától, amelyek sem természetüknél fogva, sem a kereskedelmi szokások szerint nem tartoznak a szerződés tárgyához.”

A Tpvt. 11. § (2) bekezdéséhez hasonlóan itt is megállapítható, hogy az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdés a)-e) pontja nem jelent zárt klauzulát, mindenesetre a gazdasági szereplők az ajánlatkérővel fennálló jogvitájukkal összefüggésben egyazon ügyvédet vagy felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bíznak meg, nem

feleltethető meg az e jogszabályhelyeken felsorolt egyik elemnek sem, még akkor sem, ha kifejezetten megállapodtak a közös képviseletben. Megegyezően továbbá a Tpvt. 11. § (1) bekezdésében foglaltakhoz fűzöttékkel, itt sem elegendő a jogsértés megállapításához a megállapodás, a megbízási szerződés pusztán megléte, hanem annak ajánlatkérői bizonyítása is szükséges, hogy ez az ügyvédi vagy felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadói megbízás hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása. Ennek valószínűségét szintén az ajánlatkérőnek kell bizonyítania, erre irányuló bizonyíték hiányában a jogsértés nem állapítható meg.

A Kbt. 62. § (1) bekezdésében foglaltakhoz is kifejezetten előírt tényállási elem az, hogy a gazdasági szereplők megállapodása kifejezetten a verseny torzítására irányuljon, és azt az ajánlatkérő képes legyen bizonyítani. Az ajánlatkérőnek képesnek kell lennie rámutatnia a gazdasági szereplők megállapodása és a verseny torzítása közötti ok-okozati összefüggésre, és azt képesnek kell lennie logikai láncba felfűznie. Amennyiben ezt nem képes elvégezni, akkor nem zárhatja ki a gazdasági szereplőket a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja alapján.

A Kbt. által szabályozott összeférhetetlenségi [Kbt. 25. §], valamint a gazdasági szereplők közötti tiltott összefonódásokat és megállapodásokat tartalmazó szabályok [Kbt. 36. § (1) és (2) bekezdése, 62. § (1) bekezdés o) pont] közös jellemzője, hogy valamennyi megállapodásnak a közbeszerzési eljárással kapcsolatosnak kell lennie. Amennyiben a gazdasági szereplők együttműködése nem a közbeszerzési eljárásra, hanem a Kbt. szerinti jogorvoslati eljárására irányul, ebben az esetben a megbízók nem a Kbt. szerinti gazdasági szereplőként, hanem ügyfélként lépnek föl (részletesebben lásd a 14. kérdésre adott választ).

Ügyvédek esetében korlátozást jelenthetnek a megbízás elfogadhatósága szempontjából az ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Ügyvédi tv.), ezen belül különösen a III. fejezetének (Az ügyvédi tevékenység folytatásának korlátai) szabályai, illetve adott esetben relevánsak lehetnek a vonatkozó etikai szabályzatok is. Az Ügyvédi tv. 20. § (1) bekezdése például az alábbiakat tartalmazza:

„Az ügyvéd, az európai közösségi jogász és a külföldi jogi tanácsadó (e fejezet alkalmazásában a továbbiakban együtt: ügyvéd) nem vállalhatja ügyvédi tevékenység

végzését olyan ügyfelek számára, akiknek az érdekei egymással ütköznek, továbbá akkor sem, ha az ügyfél érdekei az ügyvédnek az ügyön kívüli saját érdekeivel összeütköznek. E tilalom akkor is alkalmazandó, ha az érdekek jövőbeli összeütközése előrelátható.”

13. kérdés

Megvalósít-e bármiféle összeférhetlenséget vagy jogsértést, ha az egymástól egyébként teljesen független ajánlattevők ugyanazon közbeszerzési eljárásban egymástól függetlenül az ajánlatkérőkkel szembeni közbeszerzési jogvitájukban a szakmai szervezet, illetve érdekképviselő által kimunkált azonos tartalmú és szövegű sablon kitöltésével/alkalmazásával terjesztenek elő vitarendezési kérelmet vagy jogorvoslatot?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint ebben az esetben nem következik be jogsértés.

A jogsértés bekövetkezésének elengedhetetlen tényállási eleme a gazdasági szereplők olyan megállapodása, amely megállapodás a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki, vagy hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása, vagy kifejezetten a verseny torzítására irányul [Kbt. 36. § (2) bekezdés, Tpv. 11. § (1) bekezdés, EUMSZ 101. cikk (1) bekezdés, vagy Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont, lásd a 12. kérdésre adott választ]. Jelen esetben még megállapodás sincs a felek között, erre figyelemmel nem beszélhetünk jogsértésről.

14. kérdés

Megvalósít-e bármiféle összeférhetlenséget vagy jogsértést, ha az egymástól egyébként teljesen független jogorvoslati eljárásban résztvevők (ajánlatkérő, kérelmezett vagy egyéb érdekelt), a jogorvoslati eljárásban való fellépésüket megyei önkormányzat – vagy más külső szakmai szervezet – segítségével koordinálják, tapasztalataikat, beadványaikat egymással megosztják, illetve ugyanazt az ügyvédet vagy felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadót bízzák meg képviselőikre?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint ebben az esetben nem következik be közbeszerzési jogi jogsértés.

Azok a szervezetek, személyek, amelyek a közbeszerzési eljárás során gazdasági szereplők voltak, e minőségüket nem tartják meg a közbeszerzési jogorvoslati eljárás

során. A közbeszerzési jogorvoslati eljárás ugyanis egy közigazgatási hatósági eljárás, amelyre alapvetően az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) rendelkezéseit kell alkalmazni [Kbt. 145. § (1) bekezdés]. Ennélfogva azok, akik a közbeszerzési eljárás során gazdasági szereplők voltak, a jogorvoslati eljárásba például kérelmezőként belépve nem gazdasági szereplőknek, hanem ügyfeleknek minősülnek. Az ügyfél fogalmát az Ákr. 10. § (1) bekezdése határozza meg az alábbiak szerint:

„Ügyfél az a természetes vagy jogi személy, egyéb szervezet, akinek (amelynek) jogát vagy jogos érdekét az ügy közvetlenül érinti, akire (amelyre) nézve a hatósági nyilvántartás adatot tartalmaz, vagy akit (amelyet) hatósági ellenőrzés alá vontak.”

A Kbt. 36. § (1) és (2) bekezdése, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja pedig a gazdasági szereplőkre vonatkozik, nem az ügyfelekre, ennélfogva fogalmilag kizárt, hogy az ezen jogszabályhelyek által meghatározott jogsértéseket a közigazgatási hatósági eljárásban részt vevő ügyfelek e minőségükben elkövessék. Az Ákr. 13. § (3) bekezdése csupán az ellenérdekű ügyfelek esetén tiltja meg a közös képviselő meghatalmazását, illetve itt is korlátot jelenthetnek az Ügyvédi tv. és az esetleges vonatkozó etikai szabályzatok rendelkezései.

Közbeszerzési jogi jogsértés tehát a fentiek alapján nem állhat fenn, ugyanakkor a Tpv. 11. § (1) bekezdése tényállási elemeinek fennállását az ajánlatkérő számára indokolt lehet vizsgálni, ugyanis nem kizárható elvileg, hogy a jogorvoslat során összehangolt magatartás is megvalósíthatja a Tpv. 11. § (1) bekezdésének megsértését. Ekkor nem közbeszerzési, hanem versenyjogi jogsértésről beszélhetünk, amely a versenyjogi hatósági eljárásokat alapozhatja meg.

15. kérdés

A jogi képviselő / felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó eljárása, nyilatkozatai keletkeztethetnek-e összeférhetlenséget a jogorvoslati eljárási szakban a közbeszerzési eljárásra visszahatóan, ha egyébként a közbeszerzési eljárásban nem volt összeférhetlenség?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a jogi képviselő / felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó eljárása, nyilatkozatai valószínűleg nem keletkeztethetnek sem összeférhetlenséget, sem más jogsértést a jogorvoslati eljárási szakban a közbeszerzési eljárásra visszahatóan.

A Kbt. 25. §-a szerinti összeférhetlenség az ajánlatkérő és az ajánlattevői oldalon fellépő gazdasági szereplők meg nem engedett összefonódása esetén állhat fenn, ennél fogva jelen esetben fogalmilag kizárt (lásd a 12. kérdésre adott választ).

Amennyiben a gazdasági szereplők, mint a jogorvoslati eljárás azonos érdekű ügyfelei állapotnak meg abban, hogy őket egyazon jogi képviselő vagy felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó képviselje, szintén nem alapoz meg a Kbt. 36. § (2) bekezdése, valamint a Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pontja szerinti jogsértést, ha a megállapodás kizárólag a jogorvoslati eljárás során történő eljárásra irányul (lásd a korábbi kérdésekre adott választ). Csak abban az esetben válhat az ilyen megállapodás jogsértővé, ha ez a képviselet valamilyen módon azt eredményezi, hogy a gazdasági szereplők egymás ajánlatait megismerhetik, esetleg azt ennek ha-

tására meg tudják változtatni, a közbeszerzési eljárásban – amennyiben a Közbeszerzési Döntőbizottság döntése nyomán a reparálható jogsértést tartalmazó közbeszerzési eljárás folytatható – ennek köszönhetően a magatartásukat össze tudják hangolni. De még ebben az esetben is szükséges, hogy a megállapodás a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki, vagy hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása, vagy kifejezetten a verseny torzítására irányuljon, és annak bizonyítására az ajánlatkérő képes legyen [Kbt. 36. § (2) bekezdés, Tpv. 11. § (1) bekezdés, EUMSZ 101. cikk (1) bekezdés, vagy Kbt. 62. § (1) bekezdés o) pont, lásd a 12. kérdésre adott választ].