

Az EUB Borta ügyben hozott ítéletének értelmezése**Interpretation of the Court of Justice of the European Union's judgment in the Borta case****Dr. Magyar Adrienn LL.M., jogtanácsos, Közbeszerzési Hatóság**

DOI: 10.37371/KEP.2026.8.4

Címszavak: *közbeszerzési dokumentumok módosítása, közös ajánlattétel, szakmai alkalmasság igazolása*Keywords: *Amendments to public procurement documents, joint bidding, proof of professional qualifications***Absztrakt**

A cikk az Európai Unió Bíróságának (továbbiakban: EUB) a C-298/15. Borta ügyben hozott ítéletét mutatja be a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) 55. § (6) bekezdésének értelmezésével összefüggésben. Mivel a Kbt. nem ad taxatív felsorolást a közbeszerzési dokumentumok jogszerű, illetve nem megengedett módosításainak köréről, ezért a közbeszerzési dokumentumok módosításait mindig a jogalkotói indokolással, az EUB joggyakorlattal és a hatályos közbeszerzési irányelvvel összhangban szükséges vizsgálni. A Kbt. 55. § (6) bekezdésének értelmezésével összefüggésben a jogalkalmazók jelenleg általában a Borta ügyben hozott ítéletre hivatkoznak, – amely még a közszolgáltatók közbeszerzéseire irányadó korábbi, 2004/17 irányelvre, valamint az Európai Unió működéséről szóló szerződésre (továbbiakban: EUMSZ) épül – azonban az ítélet értelmezését illetően nem egységes a joggyakorlat. Magyarországon még nincs kialakult gyakorlata annak, hogy a közbeszerzési dokumentumok módosításai milyen körben és milyen mértékben jogszerűek. A cikk ismerteti az ítélet értelmezésének eltérő megközelítéseit.

Abstract

This article presents the judgment of the Court of Justice of the European Union (hereinafter: CJEU) in Case C-298/15, Borta, in connection with the interpretation of Section 55 (6) of Act CXLI of 2015 on Public Procurement (hereinafter: Kbt.). Since the Public Procurement Act does not provide an exhaustive list of the scope of lawful or impermissible amendments to public procurement documents, amendments to such documents must always be examined in accordance with the legislative rationale, the case law of the CJEU, and the applicable public procurement directive. In interpreting Section 55 (6) of the Public Procurement Act, legal practitioners currently generally refer to the judgment in the Borta case – which is still based on the earlier Directive 2004/17, as well as the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter: TFEU) – but legal practice is not uniform regarding the interpretation of that judgment. In Hungary, there is not yet an established practice regarding the scope and extent to which amendments to public procurement documents are lawful. This article discusses the different approaches to interpreting the judgment.

1. Az alapeljárás tényállása és a felek közötti jogvita

A Borta ügyben hozott ítélet a litván legfelsőbb bíróság előzetes döntéshozatali kérelmén alapul. A kérelmet a Borta cég, mint az eljárásban részt vevő gazdasági szereplő, és a litván kikötőhatóság, mint ajánlatkérő között kialakult jogvitában terjesztették elő, annak eldöntésére, hogy jogszerű-e a stratégiai jelentőségű tengeri kikötő rakpartjának felújítását célzó építési beruházásra irányuló közbeszerzési eljárás ajánlattételi dokumentációja.

A litván közbeszerzési törvény szerint az ajánlattevőnek

ajánlatában meg kell neveznie az alvállalkozókat és az alvállalkozásba adott munkarészeket, valamint építési beruházás esetén a nyertes ajánlattevőnek kell elvégeznie az ajánlatkérő által meghatározott „fő” munkákat, azokat nem adhatja alvállalkozásba. Az ajánlattevőnek a litván jogszabály szerint is lehetősége van más gazdasági szereplő kapacitására támaszkodni az alkalmassági követelményeknek történő megfelelés érdekében. A litván közbeszerzési törvény 27. cikk (4) bekezdése arra is lehetőséget ad, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi határidő lejártáig pontosíthassa, részletesen kifejthesse a

közbeszerzési dokumentumokban előírt követelményeket.

A jogvita tárgyát képező esetben az ajánlatkérő referencia alkalmassági követelményt írt elő a „fő” építési és telepítési munkálatokra és a dokumentációban szabályozta, hogy közös ajánlattétel esetén az ajánlattevők közötti együttműködési megállapodásban meg kell határozni a felek kötelezettségvállalásait, annak százalékos arányát. A dokumentáció több alkalommal is módosításra került, az ajánlatkérő élt a későbbi pontosítás lehetőségével, és az egyik módosítás alkalmával belekerült további feltételként, hogy ugyan közös ajánlattétel esetén a felek akár önállóan, akár együttesen is megfelelhetnek az előírt alkalmassági követelményeknek, de a közös ajánlattevők együttműködési megállapodás keretében nyújtott hozzájárulásának arányosnak kell lennie az alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében nyújtott hozzájárulással, valamint a szerződés odaítélését követően ténylegesen elvégzett munkák mennyiségével. Előírásra került továbbá, hogy az alvállalkozók által végzett „nem fő” munkák mennyiségét meg kell jelölni az ajánlatban és az alkalmassági követelménynek való megfelelés érdekében az alvállalkozók tapasztalatát nem lehet figyelembe venni.

A Borta cég keresetet indított a litván regionális bíróság előtt a dokumentáció módosításának jogszerűségét megkérdőjelezve. Egyrészt vitatta azon előírást, hogy közös ajánlattétel esetén az alkalmassági követelménynek történő megfelelés érdekében nyújtott hozzájárulásnak arányosnak kell lennie a munkák azon részével, amelyet az egyes ajánlattevők a közöttük lévő megállapodás értelmében elvégeznek és amelyet a szerződés odaítélése érdekében ténylegesen teljesítenek majd, másrészt vitatta, hogy egyáltalán módosítható-e a közbeszerzési dokumentumok alkalmassági követelményeinek kapcsolatos előírása. Keresetét a bíróság elutasította, ezért fellebbezett a litván fellebbviteli bírósághoz, aki helyben hagyta az elsőfokú elutasító határozatot. A Borta cég ezt követően felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő a litván legfelsőbb bíróságon, amely bíróság előzetes döntéshozatali kérelmet nyújtott be az EUB-hoz.

1.1. Az előterjesztett kérdések

A bíróság egyik kérdése az volt, hogy összeegyeztethető-e az uniós joggal és a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó, akkor hatályos 2004/17 irányelvvel a litván közbeszerzési törvény azon rendelkezése, hogy alvállalkozó bevonása esetén megtiltja, hogy az ajánlat-

kérő által „fő” munkának minősített munkákat alvállalkozásba adják?

A következő kérdés, hogy az irányelv alapján jogszerű-e az a kikötés, hogy közös ajánlattétel esetén az egyes ajánlattevők által az alkalmassági követelménynek történő megfelelés érdekében nyújtott hozzájárulásnak arányosnak kell lennie a munkák azon részével, amelyet az egyes ajánlattevők a szerződés odaítélése esetén ténylegesen végeznek majd?

A bíróság harmadik kérdése arra irányult, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító hirdetmény közzétételét követően korlátozhatja-e az alkalmassági követelmények közös ajánlattevők általi igazolásával (szállítói szakmai kapacitások halmozásával) kapcsolatos feltételeket anélkül, hogy megsértené az irányelvet, különösen az egyenlő bánásmód elvét és az átláthatósági kötelezettséget?

Speciális körülményként merült fel, hogy bár a jogvita tárgyát képező szerződés értéke nem érte el a 2004/17-es irányelvben meghatározott értékhatárt, ugyanakkor a bíróság úgy ítélte meg, hogy a szerződés határokon átnyúló érdeket képvisel, mivel két külföldi ajánlattevő is részt vett az eljárásban, továbbá a litván jogalkotó az irányelv néhány szabályát kiterjesztette az értékhatár alatti beszerzésekre is, mivel a litván jogszabályok lehetővé teszik, hogy saját választása alapján az ajánlatkérő alkalmazza ezen irányelvet az értékhatár alatti beszerzéseire is.

2. Jogszabályi háttér

2.1. Az uniós jog

Amennyiben egy szerződés annak értéke miatt nem tartozik valamely közbeszerzési irányelv hatálya alá, az esetben az EUB figyelembe veheti az EUMSZ alapvető szabályait és általános elveit is, így különösen az egyenlő bánásmód elvét, a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és az átláthatósági kötelezettséget, amennyiben az érintett szerződés határokon átnyúló érdeket képvisel. A közbeszerzési dokumentumok módosításának korlátjára vonatkozó rendelkezéseket az Európai Parlament és a Tanács a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU irányelvnek (továbbiakban: hatályos közbeszerzési irányelv) 81. preambulumban bekezdése tartalmaz. A hatályos közbeszerzési irányelv jelentős módosításnak különösen a műszaki leírás változtatását és a szerződés eltérő jelleggel történő felruházását tekinti. Rendelkezik továbbá

arról, hogy a változtatások nem lehetnek olyan jelentős mértékűek, amelyek miatt az eredetileg kiválasztott ajánlattevőkön kívül mások is részt vehettek volna, vagy több résztvevő nyújtotta volna be jelentkezését a közbeszerzési eljárásra.

2.2. A hazai szabályozás

Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény és a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2023. évi CXVII. törvény (továbbiakban: módosító törvény) 6. §-a 2024.02.01-jei hatállyal módosította a Kbt. 55. § (6) bekezdését. A módosítás célja az összhang megteremtése volt a hatályos közbeszerzési irányelvvel és az EUB joggyakorlattal. A jogalkotói indokolás hivatkozik az EUB Borta ügyben hozott ítéletének 74. pontjára, amely szerint „az érintett módosítások, noha jelentősek lehetnek, nem lehetnek annyira lényegesek, hogy felkeltsék olyan potenciális ajánlattevők figyelmét, akik e módosítások hiányában nem tudnának ajánlatot benyújtani. Erről lehet szó különösen akkor, ha a módosítások a szerződés jellegét az eredetileg megfogalmazott szerződéshez képest érzékelhetően megváltoztatják.” A módosítás tehát nem lehet olyan jelentőségű, amely új gazdasági szereplőket vonzana be az eljárásba.

A jogalkotói szándék a Kbt. 55. § (6) bekezdésének módosításával az volt, hogy bővítse a közbeszerzési dokumentumok módosításának lehetséges eseteit, de nem korlátlanul. A törvény indokolása szerint nem célja a jogi szabályozásnak az, hogy megakadályozzon olyan kisebb módosításokat, amelyek – akár a gazdasági szereplők tájékoztatás kérését vagy előzetes vitarendezését követően – az egyenlő bánásmód elvének érvényesülését segítik. Az új szabályozás szerint már nem egyetlen ajánlattevő szemszögéből kell megítélni, hanem a piac jellemzői alapján, hogy alapvetően befolyásolhatja-e a módosítás az adott eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők körét. Ugyanakkor a jogalkotói szándék ellenére a Közbeszerzési Hatóság hirdetményellenőrzési gyakorlata általában a korábbi, szigorúbb értelmezést követi.

3. A bíróság ítélete

Az első kérdésre az EUB úgy ítélte meg, hogy a litván közbeszerzési jogszabály alvállalkozók korlátozására vonatkozó rendelkezése sérti az EUMSZ 49. és 56. cikkét és korlátozza a letelepedés szabadságát, valamint a szolgáltatásnyújtás szabadságát. Ugyanakkor ez a

korlátozás igazolható lehet akkor, amennyiben jogos közérdekű cél érdekében történik és tiszteletben tartja az arányosság elvét. A litván közbeszerzési törvény szóban forgó korlátozásának célja az volt, hogy biztosítsák a munkák megfelelő minőségű kivitelezését, hogy az ajánlattevők ne csak a szerződés elnyerése érdekében hivatkozzanak szakmai kapacitásaikra és utóbb ne kizárólag alvállalkozóval végeztessék el az elnyert munkát, továbbá azt hivatott ösztönözni, hogy a gazdasági szereplők inkább közös ajánlattevőként vegyenek részt a közbeszerzési eljárásban, mint alvállalkozóként. Az EUB szerint a vitatott korlátozás túllépi a cél eléréséhez szükséges mértéket, mivel általánosságban tiltja meg az ajánlatkérők által „fő” munkának minősített munkák tekintetében az alvállalkozók igénybevitelét, a gazdasági ágazattól, a munka jellegétől és az alvállalkozó képességeitől függetlenül.

A második kérdés vizsgálatakor az ajánlatkérő azzal érvelt, hogy a műszaki-szakmai alkalmassági követelmények közös ajánlattevők általi igazolására vonatkozó korlátozás azt hivatott megakadályozni, hogy az ajánlattevők a szerződés elnyerése érdekében olyan kapacitásokra támaszkodjanak, amelyeket nem szándékoznak ténylegesen igénybe venni a teljesítés során. A főtanácsnoki indítvány szerint a közbeszerzési dokumentumok vitatott kikötése nem akadályozza meg, hogy az ajánlattevők valamelyike olyan feladatokat végezzen el, amelyek vonatkozásában nem rendelkezik tapasztalattal vagy az előírt kapacitással. Ráadásul a dokumentáció vitatott kikötése az alvállalkozók szakmai kapacitását nem ellenőrzi, csak a közös ajánlattevőkét. Az EUB álláspontja szerint a dokumentáció vitatott előírása nem alkalmas a célkitűzés elérésére. Tehát a bíróság szerint az irányelvvel ellentétes a közbeszerzési dokumentumok vitatott kikötése, amely közös ajánlattétel esetén megköveteli, hogy az egyes ajánlattevők által a szakmai alkalmassági követelménynek történő megfelelés érdekében nyújtott hozzájárulás számtanilag arányos legyen a munkák azon részével, amelyet az adott ajánlattevő – nyertessége esetén – ténylegesen elvégez majd. A harmadik kérdésre válaszul az alkalmassági követelmények közös ajánlattevők általi igazolásával kapcsolatos dokumentáció módosítás (korlátozás) jogszerűségével kapcsolatban a bíróság az ítélet 69. pontjában kimondta, hogy már a közbeszerzési eljárás elején pontosan és egyértelműen meg kell határozni a közbeszerzési eljárás feltételeit. Az ítélet 70. pontjában rögzítésre

került, hogy az ajánlatkérő főszabály szerint nem módosíthatja a szerződés alapvető feltételeit, különösen a műszaki leírást és az értékelési szempontokat, amely feltételekre a gazdasági szereplők az eljárásban való részvételüket alapították. Ugyanakkor ez nem jelenti azt, hogy a közbeszerzési dokumentumok minden módosítása jogszerűtlen lenne, ugyanis az ajánlatkérő kivételesen kijavíthatja vagy kiegészítheti a közbeszerzési dokumentumokat, amennyiben azok egyszerű pontosítást igényelnek, vagy ha a módosítás a nyilvánvaló tárgyi tévedések javítása érdekében szükséges. Az ítélet 73-74. pontja viszont tágabb teret enged a módosításnak, különösen a szakmai kapacitások közös ajánlattevők általi halmozásának feltételeire vonatkozóan, amennyiben az nem sérti a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, az egyenlő bánásmód elvét és az átláthatósági kötelezettséget. Az ítélet 74. pontja – némiképp ellentmondva az ítélet 69-70., illetve 72. pontjának – a közbeszerzési dokumentumok jelentős módosítását sem tiltja, amennyiben a módosítás nem kelti fel olyan potenciális ajánlattevők figyelmét, akik a módosítás hiányában nem tudnának ajánlatot tenni. A potenciális ajánlattevők körére kiható módosítás lehet különösen, ha a módosítás megváltoztatja a szerződés jellegét.

Az ítélet szerint tehát nem ellentétes a 2004/17 irányelvvel és az EUMSZ 49. és 56. cikkével (egyenlő bánásmód elve, hátrányos megkülönböztetés tilalma, átláthatóság) a közbeszerzési dokumentumok szakmai kapacitások halmozására vonatkozó feltételeinek a módosítása, a részletszabályok módosítás keretében történő meghatározása, feltéve, hogy a módosítások nem olyan lényegesek, hogy felkeltsék olyan potenciális ajánlattevők figyelmét, akik e módosítások hiányában nem tudnának ajánlatot benyújtani. További feltétel, hogy a módosítást az ajánlatok benyújtása előtt hozza nyilvánosságra az ajánlatkérő és hosszabbítsa meg a módosítás jelentőségével arányosan az ajánlattételi határidőt, hogy elegendő időtartam álljon a gazdasági szereplők rendelkezésére az ajánlatuk kijavításához. Az ítélet értelmében tehát az ajánlatkérő jogosult az eljárást megindító hirdetmény megjelenését követően meghatározni a kapacitást nyújtó szervezetekre vonatkozó részletszabályokat, ha azok kapcsolódnak a szerződés tárgyához és céljához és azzal arányban állnak.

4. Az ítélet értelmezésének eltérő aspektusai

A Közbeszerzési Hatóságnak a Hatóság Elnöke által

hivatalból kezdeményezett jogorvoslati eljárások során szerzett tapasztalata szerint bizonyos ajánlatkérők azzal érvelnek, hogy a Kbt. 55. § (6) bekezdésének megítélése körében nem alkalmazandó a Borta ügyben hozott ítélet, mivel az ítélet a 2004/17 irányelvvel alapul, amely 2016. április 18. napján hatályon kívül helyezésre került, ugyanis ez volt az irányelv belső jogba történő átültetésének a határideje. Álláspontom szerint a Borta ügyben hozott ítélet ma is aktuális – függetlenül attól, hogy az alapját képező irányelv már hatálytalan –, az összhangban van a hatályos közbeszerzési irányelvvel, amelynek a közbeszerzési dokumentumok módosításával kapcsolatos rendelkezései a hazai jogba is átültetésre kerültek. A Borta ügyben hozott ítélet elsődlegesen a műszaki-szakmai alkalmassággal, a szakmai kapacitások halmozásával kapcsolatos ajánlatkérői előírások pontosításával, kiegészítésével kapcsolatban tartalmaz megállapításokat, ugyanakkor az ítéletre a gyakorlatban a jogalkalmazók általánosságban hivatkoznak a közbeszerzési dokumentumok módosításával összefüggésben. Az ítélet értelmezése a hazai jogalkalmazási gyakorlatban nagyon eltérő, nincs kialakult bírói gyakorlata annak, hogy mikor jogszerű a közbeszerzési dokumentumok módosítása és a módosítás milyen mértékben lehetséges. A Borta ügyben hozott ítéletre hivatkozik maga a hazai jogalkotó is a Kbt. 55. § (6) bekezdését módosító törvény indoklásában. Ugyanakkor az ítélet 74. pontja nem értelmezhető önmagában kiragadva, azt teljes kontextusában kell értelmezni, különös tekintettel arra is, hogy például az ítélet 69-72. pontjai önmagukban kiragadva némiképp ellentmondanak az ítélet 74. pontjának. Az ítélet 69. pontja rögzíti, hogy az egyenlő bánásmód és az átláthatóság alapelveinek az ajánlatkérő akkor felel meg, ha a szerződés odaítélésének tárgya és szempontjai már a közbeszerzési eljárás elején egyértelműen, világosan meg vannak határozva. Az ítélet 70. pontjában a Bíróság ítélkezési gyakorlataként rögzíti, hogy az ajánlatkérő szerv a közbeszerzési eljárás során főszabály szerint nem módosíthatja a szerződés alapvető feltételeinek tartalmát, amelyek közé a műszaki leírás és az odaítélési szempontok is tartoznak, és amely feltételekre az érdekelt gazdasági szereplők jogszerűen alapították az ajánlatuk benyújtásának előkészítésére, vagy épp ellenkezőleg, az érintett közbeszerzési eljárásban történő részvételtől való tartózkodásukra vonatkozó döntésüket. Tehát az ítélet 70. pontja elsődlegesen a műszaki leírás és az értékelési szempontok

módosításának szab korlátot. Az EUB joggyakorlata nem teszi lehetővé az értékelési szempont menetközbeni módosítását. Ugyanakkor a gyakorlatban nem egyértelmű, hogy az értékelési szempont módosításának tiltása együtt jár-e az értékelési szempontra adható pontszám módosításának korlátjával, hiszen együtt értelmezhető az értékelési szempont az arra adott pontszámmal. Az ítélet 71-72. pontjai szerint szűk körben lehet helye a módosításnak, abban az esetben, ha a dokumentáció csak egyszerű pontosítást vagy kiegészítést igényel, vagy ha nyilvánvaló tárgyi tévedések kijavítása szükséges. A verseny szélesítését célzó módosítások nem minősülnek egyszerű pontosításnak vagy nyilvánvaló tárgyi tévedésnek.

Az ítélet 73. pontjából megállapítható, hogy az ítélet 74. pontja az alkalmasság igazolásának részletszabályaira, a szakmai kapacitások halmozására vonatkozik, nem pedig általánosságban a közbeszerzési dokumentumok módosítására. A gyakorlatban a jogalkalmazók csak az ítélet ajánlatkérők számára kedvező, 74. pontját ragadják ki és ez alapján vonnak le – gyakran téves – következtetést a közbeszerzési dokumentumok módosításának lehetséges körére és mértékére vonatkozóan, mivel maga a módosító törvény jogalkotói indoklása is kizárólag az ítélet 74. pontját említi. A módosítható feltételek taxatív felsorolásának hiányában egyes ajánlatkérők úgy értelmezik, hogy az ítélet 74. pontjára tekintettel csak a szerződés általános jellegének a megváltoztatása tilos, egyébként a közbeszerzési dokumentumok korlátlanul módosíthatók. Azaz módosítható a teljesítési határidő, a műszaki leírás, a lényeges szerződéses feltételek, az értékelési szempontok, továbbá a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott bármely feltétel, ha az nem befolyásolja alapvetően az adott közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők körét. Például az azonos termék kategóriába tartozó áruk egy kisebb részének a törlése a műszaki leírásból, egyes ajánlatkérők szerint összhangban van a Kbt. 55. § (6) bekezdésének rendelkezéseivel és a módosítás csak akkor lenne jogsértő, ha az ajánlatkérő olyan termékeket törölt volna, amelyek nem kapcsolódnak szorosan a beszerzés tárgyához vagy amelyek egyedi gyártást igényelnek. Más jogalkalmazói megközelítés szerint a gazdasági szereplők körét csak az alkalmassági minimumkövetelmények változása, az ellátandó feladatok körének, vagy a szerződés tárgyának, illetőleg az ajánlati biztosíték mértékének módosítása befolyásolja.

Az ajánlatkérők gyakran érvelnek azzal az ellenőrző hatóságok irányába, hogy a közbeszerzés mennyiségét érintő csekély jellegű módosítás elősegíti az egyenlő bánásmód elvét és a módosítás miatti elmarasztalás kiüresítené a Kbt. 55. § (6) bekezdés adta lehetőséget a felhívás módosítására és ez az Ajánlatkérők és a gazdasági szereplők részére is többletköltséget okozna, nem beszélve a beszerzési igények kielégítésének elhúzódsáról. Egyes ajánlatkérők arra hivatkoznak a módosító hirdetmény Közbeszerzési Hatóság általi ellenőrzése során, hogy a Kbt. 55. § (6) bekezdésének megsértésével kapcsolatban jelzett figyelemfelhívás ellenére azért nem vonják vissza az eljárást megindító felhívást, mert az a támogatási projekt megvalósítását akadályozná vagy hiúsítaná meg. Ugyanakkor álláspontom szerint a támogatási projekt – ajánlatkérő hibájából történő – meg hiúsulása nem igazolja a Kbt. 55. § (6) bekezdésének megsértését.

Az ajánlattételi szándék megítélésekor álláspontom szerint nemcsak azt kell vizsgálni, hogy egy adott gazdasági szereplő a módosítást követően képes-e ajánlatot tenni, hanem azt is, hogy a módosítás eredményeként bővül-e/változik-e a potenciális ajánlattevők köre. A hatályos közbeszerzési irányelv (81) preambulum bekezdése és a Kbt. 55. § (6) bekezdése alapján nem kell ténylegesen, igazolhatóan változnia az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (továbbiakban: EKR-ben) érdeklődést jelző gazdasági szereplők számának ahhoz, hogy a módosítás jogsértő volta megállapítható legyen. A jogszabály feltételes módon fogalmaz, „alapvetően befolyásolhatta volna” az adott közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők körét. Tehát a jogsértés megvalósításához álláspontom szerint elegendő, ha a módosítás csupán alkalmas arra, hogy befolyással legyen az adott eljárás iránt érdeklődő piaci szereplők körére, nem kell ténylegesen változnia az EKR-ben érdeklődést jelző gazdasági szereplők körének. Ráadásul az ajánlatkérők, ha ritka esetben végeznek is vizsgálatot arra nézve, hogy a tervezett módosítás befolyásolhatja-e a potenciális ajánlattevők körét, akkor is általában csak a hazai piaci szektort vizsgálják az uniós értékhatárt elérő értékű nyílt közbeszerzési eljárások esetében is, a potenciális külföldi ajánlattevőkkel nem számolnak, így a felmérés gyakran nem objektív.

Nem egységes annak értelmezése sem, hogy ki minősül az adott közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplőnek, az aki az EKR-ben egy gombnyomással

érdeklődést jelez, vagy az, aki kiegészítő tájékoztatást kér, avagy az adott piaci ágazat összes szereplője, netán az a gazdasági szereplő, aki végül ajánlatot is tesz. Álláspontom szerint az érdeklődő gazdasági szereplő fogalmát tágan kell értelmezni, ilyen lehet akár az a piaci szereplő is, aki az eljárást megindító hirdetményt megtekinti az Európai Unió Hivatalos Lapjában vagy a Közbeszerzési Értesítőben és az alapján eldönti, hogy érdeklő-e az adott eljárás, képes-e az eredeti eljárást megindító felhívás alapján ajánlatot tenni, megéri-e neki letölteni a közbeszerzési dokumentumokat, netán kiegészítő tájékoztatást kérni, előzetes vitarendezési eljárást kezdeményezni, avagy ajánlatot benyújtani. Érdeklődő gazdasági szereplő lehet továbbá az az adott piacon tevékenykedő gazdasági szereplő is, aki részt vesz az előzetes piaci konzultációban, de végül nem tölti le a közbeszerzési dokumentumokat, mert a feltételek alapján úgy látja, hogy nem képes ajánlatot tenni. Ezzel szemben bizonyos ajánlatkérők csak azt tekintik érdeklődő gazdasági szereplőnek, aki az EKR-ben ténylegesen is érdeklődést jelzett az adott eljárás iránt és letöltötte a közbeszerzési dokumentumokat.

A Közbeszerzési Hatóság és a Közbeszerzési Döntőbizottság álláspontja szerint a piaci szereplők általában az eredeti ajánlati felhívás alapján ítélik meg, hogy képesek-e és megéri-e nekik ajánlatot tenniük. Amennyiben az eredeti felhívás alapján nem tudnak ajánlatot tenni, akkor általában már nem követik tovább az eljárás sorát, erőforrásait más beszerzésekre, közbeszerzésekre összpontosítják. Nem várható el az eljárás iránt érdeklődő piaci szereplőktől, hogy folyamatosan nyomon kövessék egy közbeszerzési eljárás előírásainak – gyakran többszöri – változását. Ezt a nézőpontot támasztja alá a Miniszterelnökségnek a módosító törvény hatályba lépését megelőzően közzétett közleménye¹ is, amely szerint a közbeszerzési dokumentumok jelentős módosítása azért sértené az egyenlő bánásmód és a transzparencia elvét, mert a gazdasági szereplők nem feltétlenül követnek nyomon egy olyan eljárást, amellyel kapcsolatban már úgy döntöttek, hogy azon nem tudnak vagy nem érdekeltek részt venni.

5. A joggyakorlat

A hatályos közbeszerzési irányelven és az EUB jogy-

gyakorlatán kívül a Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság jogerős határozatai szolgálhatnak iránymutatásul a Kbt. 55. § (6) bekezdésének alkalmazásával kapcsolatban.

5.1. Az uniós joggyakorlat

A Borta ítéleten kívül az EUB C-368/10 számú ítéletének 55. pontja kiemeli, hogy „az ajánlattételhez szükséges dokumentációra és bármely kiegészítő iratra vonatkozó további információ útján bizonyos magyarázatokat és információkat meg lehet osztani, ám a közbeszerzési eljárás alapvető feltételeinek tartalma – amely feltételek közé a műszaki leírás és az odaítélési szempontok is tartoznak – ezen az úton nem módosítható, illetve nem is helyesbíthető ahhoz képest, ahogyan az ajánlattételhez szükséges dokumentációban megfogalmazásra került, hiszen az érdekelt gazdasági szereplők jogszerűen alapították arra az ajánlatuk benyújtásra való előkészítésére, vagy épp ellenkezőleg, az érintett közbeszerzési eljárásban történő részvételtől való tartózkodásukra vonatkozó döntésüket.”

Az EUB C-278/14 számú ítéletének 26-29. pontjai arról rendelkeznek, hogy „Az átláthatósági kötelezettség célja többek között annak biztosítása, hogy az ajánlatkérő szerv részéről ne álljon fenn az önkényesség kockázata (lásd a 2004/18 irányelv 2. cikkét illetően: SAG ELV Slovensko és társai ítélet, C-599/10, EU:C:2012:191, 25. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat). Márpedig ez a cél nem volna elérhető, ha az ajánlatkérő szerv mentesülhetne a saját maga által rögzített feltételek alól. Így az ajánlattevő szerv számára tilos az odaítélési eljárás során az odaítélési kritériumokat módosítani. Ebben a tekintetben, a műszaki leírást illetően az egyenlő bánásmód elvének, a hátrányos megkülönböztetés tilalma elvének, valamint az átláthatósági kötelezettségnek azonos a hatása. Következésképpen az egyenlő bánásmód elve és az átláthatósági kötelezettség tiltja, hogy az ajánlatkérő elutasítson valamely, a hirdetményben meghatározott követelményeknek megfelelő ajánlatot olyan indokok alapján, amelyeket az említett hirdetmény nem foglal magában (Medipac – Kazantzidis ítélet, C-6/05, EU:C:2007:337, 54. pont). Ennélfogva az ajánlatkérő szerv a hirdetmény közzététele után az egyenlő bánásmód elvének, a hátrányos

¹ Közlemény a Kbt. 55. § (6) bekezdés alkalmazásáról, https://www.kozbeszerzes.hu/media/documents/kozlemeny_a_kbt_55_6_bekezdés.pdf.

megkülönböztetés tilalma elvének, valamint az átláthatósági kötelezettségnek megsértésével nem módosíthatja a közbeszerzési szerződés valamely elemére vonatkozó műszaki leírást. Ebben a tekintetben közömbös, hogy az e leírásban hivatkozott elemet gyártják-e még, illetve az beszerezhető-e még a piacon.”

Az EUB joggyakorlata alapján tehát az értékelési szempontok és a műszaki leírás – az adott ítéletek által tárgyalt kontextusban – nem módosítható az eljárást megindító hirdetmény megjelenését követően.

5.2. A hazai joggyakorlat

A D.651/10/2024. számú határozatban a teljesítési határidő jelentős mértékű – 30 napról 60 napra történő – módosítása, ezáltal a verseny szélesítése, valamint a minőségi értékelési szempont értékelési tartománya maximumának módosítása miatt állapította meg a Kbt. 55. § (6) bekezdésének megsértését a Közbeszerzési Döntőbizottság. A határozat utal a Borta ügyben hozott ítéletre és annak 70. pontjával összefüggésben hivatkozik a műszaki leírás és az értékelési szempontok módosításának tilalmára. A Döntőbizottság a Borta ítéletből levezeti, hogy az értékelési szempont módosítása főszabály szerint nem megengedett, továbbá rögzíti a határozatban, hogy a teljesítési határidő kétszeresére emelése lényeges feltétel módosulásának tekintendő. A határozat szerint csak olyan módosítások megengedettek, amelyek nem jelentősek és jelentős módosításnak az minősül, amelynek ismeretében eredetileg is több ajánlattevő vehetett volna részt a közbeszerzésben. Ezzel szemben az ajánlatkérő álláspontja szerint minden olyan módosítás jogszerű, – beleértve az értékelési szempont vagy a teljesítési határidő módosítását is – amely alapvetően nem befolyásolhatja az adott közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők körét. Ekörben hivatkozik a Kbt. módosításának jogalkotói indokolására, amely rögzíti, hogy a jelentős módosítások is megengedettek, valamint a Borta ügyben hozott ítélet 74. pontjára.

A D.490/16/2025. számú határozatában a Közbeszerzési Döntőbizottság úgy foglalt állást, hogy a műszaki leírás – kiszerezési egység – módosításával az ajánlatkérő alapvetően módosított a beszerzési igényén az eredeti ajánlati felhíváshoz képest és a lényeges műszaki tulajdonság megváltoztatása alapvetően befolyásolja az

adott gazdasági szereplő ajánlattételre való képességét, a közbeszerzési eljárás iránti érdeklődését.

Maga a Fővárosi Törvényszék is hivatkozik egy még nem jogerős ítéletében² a Borta ügyben hozott ítélet 74. pontjára, olyan aspektusból, hogy a bíróság álláspontja szerint a 2024. február 1. napjától hatályos Kbt. módosítás indokolása a dokumentumok jelentős módosításának a megengedhetőségét rögzíti, kivéve azt az esetet, ha olyan lényeges a módosítás, hogy a módosított feltételek további potenciális ajánlattevők érdeklődését is felkeltenék. Az elsőfokú bíróság lényeges módosításnak a közbeszerzés alapvető jellemzőinek, a szerződés tárgyának, a szolgáltatás volumenének és az alkalmassági követelményeknek a megváltoztatását tekintette. A bíróság álláspontja szerint a konkrét esetben jogszerű volt a műszaki leírás és egy lényeges szerződéses feltétel – a szolgáltatás teljesítésében részt vevő személyzet minimális létszámára vonatkozó előírás – módosítása, illetve annak teljes eltörlése is. Ezen kívül a bíróság abból a szempontból is vizsgálta a konkrét esetben a módosítás jogszerűségét, hogy a módosítás kihatással lehetett-e a közbeszerzési eljárás eredményére, a nyertes ajánlattevő személyére.³ Ugyanakkor álláspontom szerint a nyertes ajánlattevő személyétől függetlenül megvalósulhat a Kbt. 55. § (6) bekezdésének sérelme, a jogsértés megtörténtéhez elég, ha a módosítás alapvetően befolyásolhatja az adott közbeszerzési eljárás iránt érdeklődő gazdasági szereplők körét, így a módosítás jogszerűségének megítélése körében álláspontom szerint nincs jelentősége annak, hogy a módosítás kihatott-e a közbeszerzési eljárás végeredményére, a közbeszerzési eljárás nyertesének kiválasztására.

Folyamatos vita tárgyát képezi az ajánlatkérők és az ellenőrző szervezetek között az is, hogy a felhívás – korrigendummal történő – visszamódosítása az eredeti feltételekre a jogsértés reparálásának tekinthető-e, avagy újabb jogsértésnek. A Közbeszerzési Hatóság hirdetményellenőrzési gyakorlata és a Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlata szerint mindig a legutolsó, éppen aktuális felhíváshoz képest kell vizsgálni a módosítás jogszerűségét, ily módon a felhívás többszöri módosítása és az eredeti feltételekre történő visszaváltoztatása nem tekinthető a jogsértés reparálásának. Ezzel szemben a szóban forgó esetben az elsőfokú bíróság a jog-

² 103.K.700.054/2025/20.

³ 103.K.700.054/2025/20. ítélet [92]-[96] pontjai.

sértés megítélése szempontjából fontos körülménynek tartotta, hogy a vitatott módosítás mindössze 10 napig volt hatályban a több hónapos ajánlattételi időszakból, hiszen ajánlatkérő egy újabb felhívás módosítással visszamódosította a műszaki leírás részét képező létszámelőírást az eredeti rendelkezésre, következésképp a bíróság álláspontja szerint szinte végig változatlan volt a kiírás. Ugyanakkor az ellenőrző szervezetek gyakorlata és a személyes álláspontom alapján a jogsértés akkor is megvalósul, ha a jogsértő hirdemény, a jogsértő előírás akár csak egy napig is hatályban van, a jogsértést nem teszi meg nem történtté a jogsértő feltétel további módosítása, eredeti feltételekre történő változtatása.

A Fővárosi Törvényszék a hivatkozott ítélet indokolásában rögzítette, hogy csak azok a gazdasági szereplők kísérték figyelemmel a közbeszerzési eljárás teljes folyamatát, akik az eredeti létszámelőírásra vonatkozó követelménynek megfeleltek, így a feladatellátás számukra nem okozott gondot. Amennyiben az a gazdasági szereplők gyakorlata, hogy az eredeti felhívás alapján értékelik azt, hogy képesek-e megfelelő ajánlatot tenni, és az eredeti létszámkövetelmény valamely gazdasági szereplőt akadályozott az ajánlattételben és az a gazdasági szereplő nem követte tovább az eljárás sorsát, tehát az ajánlati felhívás esetleges módosításait, így nem állítható, hogy további potenciális ajánlattevők jelentkezése várható, ennek az elsőfokú bíróság álláspontja szerint nem volt az eljárás eredményét befolyásoló jelentősége. Álláspontom szerint ez a megközelítés szembe megy a joggyakorlattal. Ha a Kbt. 55. § (6) bekezdése szerinti jogsértés csak akkor lenne megállapítható, amennyiben azon gazdasági szereplők is követnék az eljárás további sorsát, akik az eredeti kiírás alapján nem tudnának ajánlatot tenni, az kiüresítené a jogszabályi rendelkezés célját. Az ügy jelenleg a Fővárosi Ítéletábla előtt van, amelynek ítélete a későbbiekben további segítséget

nyújthat majd a jogalkalmazók számára a közbeszerzési dokumentumok módosításainak jogszerűségét illetően.

Összegzés

Megosztó kérdés a jogalkalmazók körében, hogy hol van a közbeszerzési dokumentumok módosításának a határa az eljárást megindító felhívás megjelenését követően. Az ajánlatkérők jelentős része és egyes ellenőrző szervezetek a Kbt. 55. § (6) bekezdésének legutóbbi módosítására tekintettel tágabban értelmezik a Borta ügyben hozott ítélet tükrében a közbeszerzési dokumentumok módosításának a korlátját, míg a Közbeszerzési Hatóság és a Közbeszerzési Döntőbizottság a korábbi, szigorúbb gyakorlatot követi. Az ajánlatkérők a Hatóság ellenőrzései során gyakran hivatkozott álláspontja az – a Borta ügyben hozott ítélet 74. pontját kiragadva –, hogy a közbeszerzési dokumentumok jelentős módosítása is megengedett, így a műszaki leírás, a szerződéses feltételek, a teljesítési határidő és az értékelési szempontok módosítása is, ha ténylegesen nem változik az EKR-ben érdeklődést jelző gazdasági szereplők köre a módosítást követően.

Tekintettel arra, hogy a Borta ügyben hozott ítélet és a Kbt. 55. § (6) bekezdése szerinti módosítási korlát értelmezése nem egységes a hazai joggyakorlatban, adódik a kérdés, hogy hol van a közbeszerzési dokumentumok módosításának a korlátja? Mi minősül lényeges szerződéses feltételnek és mi tekinthető jelentős módosításnak? Szükséges-e a Kbt. 55. § (6) bekezdésében foglalt jogszabályi rendelkezés további finomítása? Álláspontom szerint egy a Kbt.-be foglalt taxatív felsorolás a lehetséges, avagy a tiltott módosítások – pl. értékelési szempont, műszaki leírás, lényeges szerződéses feltételek – köréről nagy segítség lenne a jogalkalmazók számára az egységes értelmezéshez.