

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Vén Gergely, vezető jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság,

Közszolgálati és Támogató Főosztály

DOI: 10.37371/KEP.2026.9.1

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

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

Felhívjuk Tisztelt Olvasóink figyelmét, hogy a közbeszerzésekre irányadó jogszabályok alkalmazásával kapcsolatos döntések meghozatala mindenkor a közbeszerzési eljárások résztvevőinek joga és felelőssége. Hangsúlyozzuk továbbá, hogy az állásfoglalásokban megfogalmazott véleményeknek jogi ereje, kötelező tartalma nincsen.

1. kérdés

Az ajánlatkérő a Kbt. 5. § (1) bekezdés e) pontjának a hatálya alá tartozik, emellett a Nemzeti Kommunikációs Hivatal jogállásáról és a kormányzati kommunikációs beszerzésekről szóló 162/2020. (IV.30.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 162/2020. (IV.30.) Korm. rendelet] szerinti érintett szervezet is egyben. Az ajánlatkérő legfontosabb feladata, hogy összefogja a szakterületén történő beruházásokat, fejlesztéseket, illetve a területtel foglalkozó állami, önkormányzati, civil és üzleti szereplők munkáját. Ezen feladatok keretei között az ajánlatkérő online magazinműsort kíván szponzorálni. A szponzoráció keretében a sorozat készítői az egyes epizódokban, a sorozathoz kapcsolódó marketing kampányban, PR anyagokban megjelenítik az ajánlatkérőt, mint a sorozat főtámogatóját. A szponzorációs tevékenység becsült értéke nettó 25 millió forint, a tevékenységet az ajánlatkérő a Nemzeti Kommunikációs Hivatal számára bejelentette, amely azt megfelelőnek minősítette és annak megvalósításához hozzájárult. Ez a szponzori tevékenység a Kbt. hatálya alá tartozik?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a fentiek szerinti szponzori tevékenység akkor nem tartozik a Kbt. hatálya alá, ha az nem minősül a közbeszerzési értékhatárt meghaladó értékben az ajánlatkérő részére végzett marketing tevékenységnek.

Az ellenszolgáltatást tág értelemben szükséges értelmezni, szponzoráció esetén is a Kbt. hatálya alá tartozhat a szerződés. A Kbt. alkalmazása alapvetően független attól, hogy az ellenszolgáltatást az ajánlatkérő adott esetben „szponzorként” 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 – 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 vagy nem pénzbeli ellenszolgáltatás

formájában is, sőt, az ajánlatkérő számára megvalósuló gazdasági előny is megalapozza a visszterhességet. Jelen esetben különös körülménnyel javasolt megvizsgálni, hogy az állásfoglalás-kérésben leírt szponzoráció értelmezhető-e adott esetben az ajánlatkérő részére nyújtott marketing szolgáltatásnak. Amennyiben annak minősül, akkor nincsen relevanciája az ellenszolgáltatás kifizetése módjának, a szerződésben megjelenik mind a szolgáltatási, mind az ellenszolgáltatási elem, így feltehetően megfelel a közbeszerzési szerződések Kbt. 3. § 24. pontja szerinti követelményeinek. Az elhatárolás alapja az lehet, hogy az ajánlatkérő a 25 millió forintos szponzorációt alapvetően a magazinműsor, valamint a magazinműsorhoz kapcsolódó, a magazinműsort (és nem magát az ajánlatkérőt) népszerűsítő marketingkampányhoz tartozó ismeretterjesztő tartalmak előállítására érdekében folyósítja, azt kifejezetten nem rendeli meg annak készítőitől, arra semmilyen ráhatással nincs, a magazinműsor önmagában nem tekinthető az ajánlatkérő javára végzett marketingtevékenységnek, kivéve azt a csekély részelemet, amikor az ajánlatkérőre, mint a sorozat főtámogatójára hivatkoznak, az ajánlatkérőt ekként megjelenítik. Ez utóbbi esetben, ha a szponzoráció egészéből arányosan olyan csekély érték jut az ajánlatkérőnek magát megjelenítő marketingtartalmakra, amely a közbeszerzési értékhatárt nem éri el, akkor ebben az esetben a felek jogszerűen mellőzik a Kbt. alkalmazását. Amennyiben viszont a magazinműsor már önmagában is az ajánlatkérő javára végzett marketingtevékenységnek minősíthető, akkor valószínűbb, hogy a megrendeléséről szóló szerződés a Kbt. hatálya alá tartozik.

2. kérdés

Az ajánlatkérő árubeszerzés tárgyú közbeszerzési eljárást indított, melyben az ajánlattevők feladata a műszaki leírás szerinti követelményeknek megfelelő képességekkel rendelkező komplett rendszer megajánlása, mely alkalmas az ajánlatkérő által megfogalmazott felhasználási célok szerinti használatra, és melynek részegységei legalább a minimum követelményeknek megfelelnek, vagy ezeknél jobb adottságokkal rendelkeznek. Az ajánlatkérő a rendszer egyik elemét (részegységét) képező termék esetében a műszaki elvárások közül egy műszaki tulajdonságot külön kiemelt, és annak minél kedvezőbb szintjét a közbeszerzési eljárásban az egyik értékelési szempontként határozta meg, előírva annak a Kbt. 77. § (1) bekezdése szerint a legkedvezőbb és legkedvezőtlenebb szintjét. A legkedvezőbb szint az ipari standard szerinti elérhető legjobb

érték volt az érintett piacon. A nyertes ajánlattevő erre az értékelési szempontra is a legkedvezőbb szintet jelentő megajánlást tett, mely megajánlását a közbeszerzési eljárás előírásának megfelelően a gyártó képviselőjére jogosult forgalmazó által kiállított termékírással benyújtásával hitelt érdemlően igazolta. A közbeszerzési eljárásban egy másik ajánlattevő is tett ajánlatot, mely ajánlattevő erre az értékelési szempontra szintén a legkedvezőbb szintet jelentő megajánlást tett, azonban az ajánlattevő a valamennyi értékelési szempontra tett megajánlása alapján számolt összpontszáma miatt az értékelési sorrendben a második helyezést érte el. Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő az eljárás eredményeként szerződést kötöttek. A nyertes ajánlattevő (továbbiakban: Szállító) által megajánlott termék gyártása azonban az ajánlattételi határidő lejártát, azaz az ajánlati kötöttség beálltát követően megszűnt. A termék gyártója az eredetileg megajánlott termék (azaz a rendszer egyik részegysége) helyett azóta új terméket gyárt, mely az eredetileg megajánlott termékhez képest összességében műszakilag jobb minőségű, fejlettebb, azonban kizárólag az ajánlatkérő által előírt értékelési szempontként előírt műszaki tulajdonság esetében kedvezőtlenebb műszaki paraméterrel rendelkezik, mint az eredetileg megajánlott termék. Azaz a Szállító a rendszer egyik elemét képező termék esetében termékváltást kezdeményezett, azonban a gyártó által jelenleg gyártott, engedéllyel rendelkező és forgalomba hozott termék értékelési szempontként előírt műszaki tulajdonsága az eredetileg megajánlott termék műszaki tulajdonságánál kedvezőtlenebb és a teljes egyenértékűség nem áll fenn. A Szállító az általa eredetileg megajánlott termék gyártásának megszűnését, a helyébe lépő új termék gyártása megkezdésének és forgalomba hozatalának időpontját, valamint annak jelenlegi műszaki követelményeit, a gyártó által kiadott nyilatkozattal alátámasztotta, továbbá igazolta, hogy más gyártó terméke nem vehető igénybe, azaz nem létezik az érintett piacon az eredeti megajánlásának, különösen az értékelési szempontra tett megajánlásának megfelelő műszaki paraméterekkel rendelkező típus. A szállítási határidő, valamint a teljes vételár az új termékre figyelemmel nem változik, és a szerződés módosítása nem járna az értékelési sorrend változásával, azaz az értékelési sorrendben második helyen végzett, nem nyertes ajánlattevő sem válna nyertes ajánlattevővé. Lehetséges-e a szerződésmódosítás a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap alkalmazásával (avagy más jogalap szerint)?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap feltehetően nem alkalmazható, ahogyan

más, a Kbt. 141. § szerinti egyéb jogalap sem.

Mindenekelőtt szükséges megjegyezni, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontján kívül más szerződésmódosítási jogalap alkalmazása a jelen esetben nem merülhet fel:

- A Kbt. 141. § (2) bekezdése szerinti ún. de minimis módosítás azért nem lehetséges, mert nem a szerződéses ellenérték, hanem a szerződés műszaki tartalma változik;

- A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja akkor lenne alkalmazható, ha a termékcsere részletes szabályairól előzetesen rendelkeztek volna a szerződésben, erre utaló információ azonban az állásfoglalás kérdésben ismertetett adatok között nem szerepel;

- A Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pontja akkor lenne alkalmazható, ha az eredeti szerződés szerinti árubeszerzés mellett és nem helyett lenne szükség valamilyen újabb árura;

- A Kbt. 141. § (6) bekezdése azért nem megfelelő, mert a módosítás a szerződés lényeges rendelkezésével függene össze, értékelési szempontot érintene, azaz lehetővé tette volna a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés – a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül – új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, illetve módosulhat az alábbiak közül bármely esetben:

c) a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

- ca) a módosítást olyan körülmények tették szükségesé, amelyeket az ajánlatkérő kellő gondossággal eljárva nem láthatott előre;

- cb) a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét;

- cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.”

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjának egyik tényállási eleme az előre nem láthatóság. A fentiekben ismertetett

tényállás szerint a gyártás megszüntetésére az ajánlati kötöttség beálltát követően került sor, nem pedig a szerződés megkötését követően. Ez azt jelenti, hogy amennyiben a gyártás megszüntetése a teljesítés akadályát képezte, ez a körülmény már a szerződés megkötésekor fennállt. A vonatkozó döntőbizottsági és bírósági gyakorlat szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés ca) alpontja szerinti előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkoztatható.¹ A Közbeszerzési Döntőbizottság jogértelmezése továbbá az előre nem láthatóság vizsgálatát mindkét szerződést kötő félre kiterjeszti, nem tekinthetők előre nem látható körülményeknek azok, amelyek akár az ajánlatkérő, akár az ajánlattevő esetleges mulasztásából erednek.² Ennélfogva a felek nem hivatkozhatnak arra, hogy a szerződés megkötésekor nem volt előre látható, hogy az adott termék gyártása meg fog szűnni, mivel ez már korábban bekövetkezett, a felek gondossági kötelme pedig kiterjed arra is, hogy a szerződés megkötésekor tisztában legyenek ezzel a ténnyel. Ugyanezt a követelményt fogalmazta meg a Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztály Miniszterelnökség által az ellenőrzést végző szakértők részére kiadott Szerződésmódosítási útmutatója. Ugyanezen útmutató azt is kimondja, hogy a módosítás szükségességét előidéző körülmény nem eredhet az ajánlattevőként szerződő fél hibájából (sem), ez ugyanis a hibás vagy késedelmes teljesítéssel kapcsolatos igényérvényesítés mellőzését vetné fel ajánlatkérő részéről [Kbt. 142. § (2) és (3) bekezdés]. Amennyiben a gyártás megszüntetésére, illetve az erről szóló gyártói tájékoztatásra az ajánlattételt követően, de még a szerződés megkötését megelőzően sor került, vagy az ajánlattevő megfelelő gondossága esetén sor kerülhetett volna, akkor az ajánlattevő a Kbt. 131. § (9) bekezdésére figyelemmel, a teljesítés utólag felmerült lehetetlenségére hivatkozva mentesülhetett volna a szerződéskötési kötelezettsége alól. Továbbá nem ismert az sem, hogy a megszűnő gyártás valóban lehetetlenné teszi-e az adott termékkel történő teljesítést. A termék és a piac jellegétől függően ugyanis előállhat olyan helyzet, hogy a termék gyártása valóban megszűnt, ám azóta olyan rövid idő telt el, hogy az addig legyártott új termékek még kaphatók a piacon,

¹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.384/19/2018. sz. határozatának 39. pontját és a Kúria Kf.IV.37.909/2019/6. sz. ítéletét, valamint a Közbeszerzési Döntőbizottság D.279/16/2023. sz. határozatának 122-125. pontját.

² Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.279/16/2023. sz. határozatának 124-126. pontját.

azokat még forgalmazzák. A termék ilyen jellegéről, vagy ennek kizárásáról nem szerepel információ az állásfoglalás kérésében, ugyanakkor ez az információ döntő azon tényállási elem szempontjából, hogy az előre nem láthatóság mellett ténylegesen szükséges-e a szerződés módosítása, azaz a két tényező, a gyártás megszűnése és a teljesítés lehetetlensége, ebből követően pedig a módosítás szükségessége között a logikai kapcsolat, ok-okozati összefüggés valóban fennáll-e.

Végezetül a Kbt. 143. § (1) bekezdés a) pontja alapján az ajánlatkérő a szerződést felmondhatja, vagy – a Ptk.-ban foglaltak szerint – a szerződéstől elállhat, ha feltétlenül szükséges a szerződés olyan lényeges módosítása, amely esetében a Kbt. 141. § alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni, másképpen fogalmazva, a szerződés módosítása szükséges lenne, de arra – tekintettel a Kbt. 141. §-ában foglalt korlátozásokra – nincsen mód.

3. kérdés

Építési beruházások ellenértékének kifizetése során, ha a nyertes ajánlattevőként szerződő fél alvállalkozót vett igénybe, az ajánlatkérő nem lépésről lépésre, hanem egyidejűleg, egy lépésben (az alvállalkozói teljesítés ellenértéke és az ellenszolgáltatás fennmaradó részének ellenértéke tekintetében egyaránt) teljesítheti-e a teljes ellenszolgáltatás kifizetésének az építési beruházások, 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) bekezdésében rögzített valamennyi feltételét, és ez alapján az ajánlatkérő a teljes ellenszolgáltatást (az alvállalkozói teljesítés ellenértékét és az ellenszolgáltatás fennmaradó részének ellenértékét) a Ptk. 6:130. § (1) és (2) bekezdésében rögzített 30 napos fizetési határidőn belül (egyben) utalja át a nyertes ajánlattevőként szerződő fél részére? A kérdéses esetben az ajánlattevőként szerződő fél nem lépésről lépésre teljesíti a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében rögzített követelményeket, hanem a teljes ellenszolgáltatás (az alvállalkozói teljesítés ellenértéke és az ellenszolgáltatás fennmaradó részének ellenértéke) kifizetésének valamennyi feltételét egyidejűleg teljesíti, minden, a teljes ellenszolgáltatás kifizetéséhez szükséges dokumentumot első lépésben megküld az ajánlatkérő részére (azaz nyilatkozott arról, hogy az általa a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból, valamint az általa kiállított számlában részletezi az alvállalkozói teljesítés, vala-

mint az ajánlattevői teljesítés mértékét, és egyidejűleg átadja ajánlatkérőnek az alvállalkozói követelések kiegyenlítését igazoló átutalások igazolásainak másolatait is).

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése alapján is lehetséges az „egyetlen ütemben” történő kifizetés.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerint alapvetően az ajánlatkérő először az alvállalkozói teljesítés ellenértékét utalja át az ajánlattevőként szerződő félnek, aki ezt követően kifizeti az alvállalkozókat, a kifizetéseket az ajánlatkérő számára igazolja, és ezt követően fizeti ki az ajánlatkérő az ajánlattevőként szerződő felet magát megillető ellenszolgáltatást.

A Kbt. 135. § (3) és (10) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„(3) Építési beruházások esetén a szerződésben foglalt ellenérték kifizetésére kormányrendelet a Ptk. 6:130. § (1)–(3) bekezdésétől eltérő, sajátos szabályokat állapíthat meg.

(10) Az (1)–(3) és (6)–(7) bekezdésben meghatározott feltételek a szerződésnek akkor is részei, ha a felek ezekről nem vagy – ide nem értve a (8) bekezdés szerinti esetet – ezektől eltérően állapodtak meg.”

A Kbt. fent hivatkozott 135. § (3) bekezdése szerinti jogszabály a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként szerződő fél, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1) és (2) bekezdésétől eltérően a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése a)-g) pontjai szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni. Azaz a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-ának kifizetési szabályaitól eltérni nem lehet. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-a továbbá a Ptk. 6:130. § (1) és (2) bekezdéséhez képest speciális szabály.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Az ajánlatkérőként szerződő fél, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1) és (2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

a) az ajánlattevőként szerződő felek annak megfelelően nyújtják be számlájukat az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból. Az egyes ajánlattevőként szerződő

felek a számla benyújtásával egyidejűleg nyilatkoznak arról, hogy az általuk a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból;

b) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike az általa kiállított számlában részletezi az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;

c) a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél a számla kézhezvételét követő tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;

d) az ajánlattevőként szerződő fél – amennyiben erre korábban még nem került sor – haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;

e) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az ajánlatkérőnek az alvállalkozói követelések kiegyenlítését igazoló átutalások igazolásainak másolatait;

f) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, ajánlattevői teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél az e) pont szerinti dokumentumok beérkezését követő tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek;

g) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike a d) vagy az e) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő visszatartja, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy a d) vagy az e) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó nem jogosult az ajánlattevő által az a) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére.”

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésének a)-c) pontjai jelölik az első és d)-g) pontjai a második lépcsőjét a kifizetésnek. Az ajánlatkérő az első lépcsőben 15 napon belül átutalja az alvállalkozói teljesítés ellenértékét. Ezt követően az ajánlattevő kifizeti az alvállalkozókat, kivéve, ha ezt már korábban megtette. És mindenképpen ezt követően kerül sor az alvállalkozói kifizetési igazolásokról benyújtására, melyet követheti végül az ajánlattevőre vonatkozó ellenszolgáltatás kifizetése. Jelen esetben a két kifizetési „ütem” egybeolvad, tekintettel arra, hogy az állásfoglalás-kérés szerint az ajánlattevőként szerződő fél a számla benyújtásának időpontjában nemcsak nyilatkozik az alvállalkozókat megillető ellenszolgáltatás összegéről, hanem ezzel egyidejűleg már az alvállalkozókat megillető összeg kifizetését is

igazolja. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontja szerint a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél a számla kézhezvételét követő tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek, illetve a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) pontja szerint az ajánlattevőként szerződő fél által benyújtott számlában megjelölt, ajánlattevői teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél az alvállalkozókat illető átutalások igazolásainak beérkezését követő tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő félnek. Jelen esetben a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés c) és f) pontja szerinti, egyaránt 15 napos átutalási határidő egybeesik.

4. kérdés

Amennyiben a központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet] szerinti Közbeszerzési és Ellátási Főigazgatóság (továbbiakban: KEF) által üzemeltetett portálon és a büntetés-végrehajtási szervezet részéről a központi államigazgatási szervek és a rendvédelmi szervek irányában fennálló egyes ellátási kötelezettségekről, a termékek és szolgáltatások átadás-átvételének és azok ellentételezésének rendjéről szóló 44/2011. (III. 23.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 44/2011. (III. 23.) Korm. rendelet] szerinti Központi Ellátó Szerveként eljáró Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnoksága (a továbbiakban: BVOP) által üzemeltetett portálon is megtalálható ugyanazon termékkör, akkor azt az ajánlatkérő melyik szervnél köteles beszerezni?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint főszabályként ebben az esetben a 44/2011. (III. 23.) Korm. rendelet szerinti beszerzés élvez elsőbbséget.

A 44/2011. (III. 23.) Korm. rendelet és a 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet közötti „kollíziót” a 44/2011. (III. 23.) Korm. rendelet 11. §-a rendezi.

A 44/2011. (III. 23.) Korm. rendelet 11. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő olyan beszerzéseivel, amelyek egyszerre tartoznak mind a 168/2004. (V. 25.) Korm. rendelet, mind a 44/2011. (III. 23.) Korm. rendelet hatálya alá, köteles a BVOP-hoz fordulni, hogy tegyen ajánlatot. Amennyiben a BVOP az ajánlatkérői igényt képes teljesíteni, vagy a KEF-nél az adott időpontban nincsen a tárgyban hatályos keretszerződés, keretmegállapodás vagy dinamikus beszerzési rendszer, akkor az ellátási

kötelezettség tekintetében a BVOP elsőbbséget élvez a KEF-fel szemben [44/2011. (III. 23.) Korm. rendelet 11. § (3) bekezdés].

Ugyanakkor a 44/2011. (III. 23.) Korm. rendelet 11. § (4) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A (3) bekezdés szerinti esetben a Kedvezményezett – a 3. § (5) bekezdésétől, valamint a 6. § (7) bekezdésétől eltérően – akkor jogosult a Központi Ellátó Szerv ajánlatát elutasítani, ha a Központi Ellátó Szerv által meghatározott ellenértéknél kedvezőbb ellenértéken tudja a kiemelt termékeket a központosított közbeszerzési rendszerben beszerezni.”

Tehát első körben az ajánlatkérő ajánlatot kér a BVOP-tól, és azt az ajánlatot akkor jogosult elutasítani, ha ugyanazt a terméket a KEF kedvezőbb áron kínálja.

5. kérdés

Amennyiben egy magyar közbeszerzésre kötelezett szervezet ezen minőségében részt kíván venni egy aukción – így kíván beszerezni egy speciális eszközt –, ráadásul úgy, hogy az aukció külföldi joghatóság – európai uniós környezet – alatt valósul meg akkor mi lehet a teendője?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a magyarországi ajánlatkérő a magyar Kbt. hatálya alá tartozik, így a magyar Kbt.-t kell alkalmaznia a közbeszerzései során. Ennek körében pedig a Kbt. szerint alkalmazható eljárásfajták vagy sajátos beszerzési módszerek egyikét alkalmazhatja. Aukción történő árubeszerzésre csak szűk körben, a Kbt. 98. § (4) bekezdés d) pontja³ alapján – az ott írott feltételek és speciális fizetésképtelenségi eljárás esetén – van lehetőség, akár külföldön is.

A Kbt. 4. § (1) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, építési vagy szolgáltatási koncesszió (ideértve a védelmi és biztonsági tárgyú koncessziót is) megkötése érdekében az 5-7. §-ban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek az e törvény szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás

rást kötelesek lefolytatni.”

A kérdés alapján a Kbt. szerinti ajánlatkérő kötne szerződést. A Kbt. alapvetően személyekre és beszerzési tárgyakra tekintettel határozza meg a hatályát. Ha egy magyarországi ajánlatkérő a Kbt. hatálya alá tartozó tárgyú és értékű szerződést köt, akkor közömbös, hogy a szerződést megkötő másik fél, az ajánlattevő milyen országból származik, különösen igaz ez az Európai Unióból származó gazdasági szereplőkre, amelyek számára nemzeti elbánást kell nyújtani.

A Kbt. 2. § (7) bekezdésének első mondata alapján a Kbt. szabályaitól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben a Kbt. az eltérést kifejezetten megengedi, azaz a Kbt. kógens jogszabály. A Kbt. kógenciájából következik, hogy az ajánlatkérő főszabály szerint csak a Kbt. által megszabott formában és szabályok szerint folytathatja le a közbeszerzést, azaz a Kbt. szerinti eljárásfajtákat (nyílt, meghívásos, tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd, innovációs partnerség, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás) vagy sajátos beszerzési módszereket (keretmegállapodás, dinamikus beszerzési rendszer, elektronikus árlejtés, elektronikus katalógusok) alkalmazhat.

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások között a Kbt. 98. § (4) bekezdés d) pontjában az alábbi szerepel: „Az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat továbbá árubeszerzés esetében, ha d) az árut kivételesen kedvező feltételekkel felszámolási eljárás, végelszámolás vagy bírósági végrehajtás, vagy az érintett szervezet személyes joga szerinti hasonló eljárás során történő értékesítés keretében szerzi be.”

Ennek formája lehet akár az „aukció” is. A csődeljárásról és felszámolásról szóló 1991. évi XLIX. törvény (a továbbiakban: Csődtv.) és a kapcsolódó, a felszámolási eljárásban az adós vagyontárgyainak elektronikus értékesítéséről szóló 17/2014. (II. 3.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 17/2014. (II. 3.) Korm. rendelet] szerint a vagyontárgyak értékesítése során például lehetséges az elektronikus licit. A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (a továbbiakban: Vht.) 118-129. § alapján az értékesítés módja lehet ingóárverés, a Vht.

³ A közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról szóló 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet 15. § (2) bekezdésének d) pontja szintén ismeri felszámolási eljárás, végelszámolás vagy bírósági végrehajtás, vagy az érintett szervezet személyes joga szerinti hasonló eljárás során történő értékesítés keretében történő beszerzést. Ugyanakkor e rendelet 15. § (2) bekezdésének c) pontja tartalmazza hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának azt az esetét is, amikor beszerzés kivételesen kedvező feltételei csak rövid ideig állnak fenn, és az ellenszolgáltatás a piaci árakhoz képest lényegesen alacsonyabb, továbbá e kedvező feltételek igénybevétele más eljárás alkalmazása esetén meghiúsulna. Ez azt jelenti, hogy közszolgáltatói közbeszerzés esetén egy további lehetőség is van az aukción (árverésen, liciten) történő beszerzésre.

130. § (5) bekezdése alapján lehet értékpapír-árverés, a Vht. 132. § szerint lehet üzletrész-árverés, és a Vht. 132/B.-132/G. § értelmében lehet elektronikus licit. Amennyiben az ajánlatkérő egy másik uniós tagállamban kíván részt venni egy olyan vagyontárgy-értékesítésben, amely megfeleltethető a Csődtv. és a 17/2014. (II. 3.) Korm. rendelet szerinti elektronikus licitnek, vagy a Vht. szerinti árveréseknek és elektronikus licitnek, akkor az adott áru beszerzése jogszerű lehet.

A liciten történő részvétel mellett legkésőbb a tárgyalásos eljárás megkezdésének napján az ajánlatkérő köteles a Közbeszerzési Hatósághoz benyújtani az eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást, továbbá az érintett szervezet nevét és címét [Kbt. 103. § (3) bekezdés]. Ezzel kapcsolatban a Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmét, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások kivételes jellegére tekintettel minden esetben alapos és dokumentumokkal, tényekkel alátámasztott indokolást szükséges benyújtani az eljárás jogalapja tekintetében.

Megjegyezni szükséges, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés d) pontja alapján az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat akkor is, ha a szerződés egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg, mivel annak célja egyedi művészeti alkotás vagy művészi előadás létrehozása vagy ajánlatkérő általi megszerzése. Az egyedi művészeti alkotás megszerzése ilyen esetben történhet akár aukción is.

A Közbeszerzési Hatóság javasolja azt is, hogy egyrészt – a Kbt. alapelveinek a minél szélesebb körben való érvényesülése érdekében – az ajánlatkérő önkéntesen minden olyan eljárásban alkalmazza az EKR-t, és az eljárást ajánlattételi felhívással indítsa meg, amelyben az eljárás egyedi körülményei kifejezetten nem indokolják a főszabálytól való eltérő, könnyített szabályok alkalmazását. Másrészt pedig a későbbi jogorvoslati kockázat csökkentése érdekében szintén javasolt a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti teljeskörű tájékoztatás megküldése a Hatóság részére.⁴

6. kérdés

Megvalósítható-e jogszerűen az 5. kérdésben szereplő aukción való ajánlatkérői részvétel?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az aukción, illetve árverésen történő beszerzés a Kbt. szerint akkor minősül jogszerűnek, ha az aukció felszámolási eljárás, végelszámolás vagy bírósági végrehajtás, vagy az érintett szervezet személyes joga szerinti hasonló eljárás során történő értékesítést jelent (lásd az 5. kérdésre adott választ).

Amennyiben az aukcióra nem felszámolási eljárás, végelszámolás, vagy bírósági végrehajtás, vagy az érintett szervezet személyes joga szerinti hasonló eljárás során kerül sor, akkor annak során az ajánlatkérő által jogszerű beszerzés közbeszerzési értékhatár felett véltetően nem realizálható, leszámítva azt az esetet, ha a beszerzésre a Kbt. 98. § (2) bekezdés d) pontja alapján, egyedi művészeti alkotás megszerzése céljából kerül sor (lásd az 5. kérdésre adott választ). Az 5. kérdésre adott válaszban tárgyalt, a Kbt. 98. § (4) bekezdés d) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásának további feltétele még az is, hogy az áru beszerzésére kivételesen kedvező feltételekkel kerüljön sor. Ilyen lehet például az, ha az árut az aukción a piaci árnál lényegesen alacsonyabb áron lehet megszerezni. Az ár tekintetében mindenképp fenn kell állnia a kivételesen kedvező jellegnek, de ha egyéb adásvételi feltételek is kedvezőbbek a nyílt piaci szerzéshez képest, annak bemutatása is szükséges a jogalap alátámasztásához. A beszerzési feltételek kedvezősége az ajánlatkérő oldalán előnyként jelentkezik, de ennek az előnynek nem általánosan, hanem a konkrét beszerzéshez kapcsolódóan, kivételesen kell fennállnia.⁵ A kivételesen kedvező jelleg alátámasztása érdekében az ajánlatkérőnek dokumentumokkal kell igazolnia, hogy a tárgyi eszközt a piaci árnál lényegesen kedvezőbben tudja beszerezni (árösszehasonlítás csatolásával), továbbá annak bemutatása is szükséges, hogy az eszközöket használtan miért nem lehet beszerezni. Ezen kívül akár más feltételek

⁴ Lásd a Közbeszerzési Hatóság Elnökének tájékoztatóját az egyedi művészeti alkotások hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárások keretében történő megszerzéséről <https://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzesek-az/magyar-jogi-hatter/elnokei-tajekoztatok/a-kozbeszerzesi-hatosag-elnokeinek-tajekoztatoja-az-egyedi-muveszeti-alkotasok-hirdetmeny-nelkuli-targyalasos-kozbeszerzesi-eljarasok-kereteben-torteno-megszerzeserol/>

Úgyan ez a tájékoztató az egyedi művészeti alkotások megszerzésére irányuló közbeszerzési eljárásokról szól, azonban a Közbeszerzési Hatóság tájékoztatásáról szóló megállapítások vonatkoztathatók a Kbt. 98. § (4) bekezdés d) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokra is.

⁵ Lásd a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróságának Kfv.VI.39.253/2010/6. sz. ítéletét.

bemutatása is lehetséges (pl. szállítási idő, garanciális feltételek), ám ezeknek megléte egy árverés/licit során megszerzett eszköz esetén nem jellemző.

7. kérdés

Az építési beruházás tárgyú felhívások esetében gyakori műszaki alkalmassági követelmény a különböző kategóriájú (szakmájú) felelős műszaki vezető szakember megléte, aki az általános megfogalmazás szerint rendelkezik az építésügyi és az építésüggyel összefüggő szakmagyakorlási tevékenységekről szóló 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet] 1. melléklete szerinti valamelyik érvényes szakmagyakorlási jogosultsággal, vagy azzal egyenértékű felelős műszaki vezetői érvényes jogosultsággal vagy a jogosultság megszerzéséhez szükséges, a jogosultság névjegyzékbe vételi követelménynek megfelelő végzettséggel, illetve azzal egyenértékűnek tekintett végzettséggel, és a jogosultság megszerzéséhez szükséges szakmai gyakorlattal (tapasztalattal), sok esetben kiegészül az előírt követelmény x hónap speciális területen szerzett tapasztalattal. Esetenként olyan speciális végzettség és tapasztalat kerül előírásra, amely esetben a hazai mérnökök száma rendkívül szűk körű, egyúttal az adott piaci szegmens domináns résztvevői által már foglalkoztatottak, tehát a teljesíteni képes új gazdasági szereplők számára nem áll rendelkezésre az előírt szakember hazai kapacitásból. Külföldi mérnök szakember bevonása esetén, az azzal egyenértékű felelős műszaki vezetői érvényes jogosultságot milyen szervezet, milyen tartalommal kiállított dokumentumával lehet/kell igazolni?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az Európai Gazdasági Térségen (EGT) belüli hatóságok által kiállított igazolást az ajánlatkérőnek el kell fogadnia. A Magyarországon is tevékenykedő, az EU-ban letelepedett ilyen személyekről továbbá a Budapesti és Pest Megyei Mérnöki Kamara közhiteles nyilvántartást vezet.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet] 21. § (2) bekezdés b) pontja szerint az ajánlattevő szerződés teljesítéséhez szükséges műszaki, illetve szakmai alkalmasságának igazolása építési beruházás esetében előírható azoknak a szakembereknek (szervezeteknek) – különösen a minőség-ellenőrzésért felelősöknek – a megnevezésével, végzettségük, illetve képzettségük, szakmai tapasztalatuk ismertetésével,

akiket be kíván vonni a teljesítésbe.

A szakemberek alkalmassági igazolásának módjáról a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet nem határoz meg olyan konkrét szabályokat, mint amilyeneket a referenciák esetében. Itt alapvetően a gyakorlat az, ami kialakította ennek a kereteit, így a végzettséget, képzettséget valamilyen hivatalos, államilag elismert (akkreditált) képzési, oktatási intézmény által kiadott diploma, oklevél, bizonyítvány hivatott igazolni, a szakmai gyakorlatot pedig a szakember szakmai önéletrajza. Természetesen, ha a körülmények, a közbeszerzés tárgyának jellege ezt lehetővé teszi, bármilyen más, megfelelő igazolási mód is elfogadható lehet, amennyiben az a Kbt. alapelveinek megfelel. Amennyiben az ajánlatkérő valamely speciális jogosultsággal rendelkező szakember közreműködését tartja szükségesnek a szerződés teljesítéséhez (gyakori példa erre az építési beruházásoknál illetve az ehhez kapcsolódó szolgáltatás megrendelések esetén bizonyos tervezői, műszaki ellenőri, műszaki vezetői jogosultság), ezen jogosultság fennállását a szerződés megkötésének feltételévé teheti, de alkalmassági feltétellé nem, így tehát az ajánlatkérő akkor jár el megfelelően, ha a jogosultság helyett – vagy legfeljebb amellet – az adott jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettséget és képzettséget, valamint a szükséges tárgyú és időtartamú szakmai gyakorlatot követeli meg az ajánlattevő szakemberétől. Az ajánlatkérőnek továbbá tisztában kell lennie azzal is, hogy az adott szakember tekintetében mely dokumentumok azok, amelyek alapján a megfelelő hatóságok biztosítják számára a teljesítéshez a jogosultságot és a szakemberre vonatkozó alkalmassági követelményt és igazolásának módját erre tekintettel kell meghatároznia [lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.201/10/2020. sz. határozatának 80. pontját]. Bár ez a határozat egy alkalmassági követelmény kapcsán született, de ugyanez a követelmény értelemszerűen – célszerűségi szempontból is – fennáll a szerződéskötés időpontjára megkövetelt jogosultság kapcsán is.

A külföldi bizonyítványok és oklevelek elismeréséről szóló 2001. évi C. törvény (a továbbiakban: 2001. évi C. törvény) 38. § (1)-(2) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„(1) A valamely más tagállamban letelepedett, ott meghatározott szakma gyakorlásával járó szolgáltatási tevékenységet jogszerűen folytató személy határon átnyúló szolgáltatási tevékenysége keretében e fejezet rendelkezéseinek megfelelően jogosult Magyarország területén

az ugyanazon szakma gyakorlásával járó szolgáltatási tevékenységet folytatni, és e tevékenysége – az e fejezetben meghatározott esetek kivételével – a szakmai képesítésre vonatkozó jogszabályi követelmények alapján nem korlátozható.

(2) Ha valamely tagállamban az adott szakma nem szabályozott szakma, az (1) bekezdés szerinti jog csak azt a szolgáltatásnyújtót illeti meg, aki valamely tagállamban a szolgáltatásnyújtást megelőző tíz év folyamán legalább egy évig folytatta a tevékenységet.”

Ezen kívül a 2001. évi C. törvény 38. § (5) bekezdése szerint:

„A szolgáltatásnyújtó akkor élhet a szabad szolgáltatásnyújtás jogával, ha Magyarországra a szakma átmeneti és alkalmi jellegű gyakorlása céljából érkezik. A szolgáltatásnyújtás átmeneti és alkalmi jellegét esetenként kell megállapítani, különösen a szolgáltatásnyújtás időtartamát, gyakoriságát, rendszerességét és folytonosságát véve figyelembe.”

Amennyiben az adott szakma ún. szabályozott szakma mindkét országban, akkor a 2001. évi C. törvény az irányadó, azaz az érintett EGT tagállamban e szabályozott tevékenységet végző személy minden további nélkül jogosult ugyanazt a szabályozott szakmát Magyarországon is folytatni átmeneti vagy alkalmi jelleggel. Így tehát a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti szabályozott tevékenységet külföldön (EGT-tagállamban) szintén szabályozott tevékenységként folytató személynek vagy szervezetnek azt kell tudnia igazolnia, hogy a származási országában a tevékenységét jogszerűen végzi.

Emellett az érintett szabályozott tevékenységet Magyarországon már folytató – EGT-tagállamban letelepedett – személynek nyilvántartásba kell vetetnie magát a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 40-41. §-ai szerint a Budapesti és Pest Megyei Mérnöki Kamaránál.

Az ajánlatkérő maga alakítja ki az adott eljárásban, hogy milyen igazolásokat fogad el, azonban aggályos lehet, ha szigorúbb követelményeket támaszt a külföldi okiratok elfogadásával szemben, mint a 2001. évi C. törvény.

8. kérdés

Az ajánlatkérő a pénzügyi alkalmasság minimum követelményeként előírta, hogy az utolsó három mérlegforduló nappal lezárt üzleti év üzemi (üzleti) tevékenységből származó eredménye legalább két év vonatkozásában nem lehet negatív. Az ajánlattevő az ajánlattételi határidőre nem felelt meg ennek a követelménynek, azonban ennek ellenére az egységes eu-

rópai közbeszerzési dokumentumban (továbbiakban: EEKD) úgy nyilatkozott, hogy megfelel. Az eljárásban elektronikus árlejtés került kiírásra, amelyet azonban az ajánlatkérő sok hónappal az ajánlatok bontását követően, a következő év során folytatott le, amikor az érintett ajánlattevő már a következő pénzügyi évet is lezárta, amely évnek a vállalkozási eredménye pozitív lett. Érvényes-e ilyenkor az ajánlat, vagy vitatható akár az ajánlattevő eljárása, amellyel szándékosan valótlan nyilatkozatot tett az EEKD-ban arra számítva, hogy az eljárás esetleges elhúzódnása lehetőséget ad a számára az alkalmassá válásra egy újabb mérlegév adatai alapján, akár az ajánlatkérő azon eljárása, hogy indokolt eljárási ok nélkül addig halasztotta az ajánlatoknak az elektronikus árlejtést megelőző kötelező vizsgálatát az alkalmasság tekintetében, amivel lehetővé tette a benyújtáskor még pénzügyileg alkalmatlan ajánlattevőnek azt, hogy menet közben alkalmassá tegye magát?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az ajánlatnak az ajánlattételi határidőre kell érvényesnek lennie, és az alkalmassági feltételeknek erre az időpontra kell megfelelnie, ezért a kérdésben szereplő eljárás az ajánlattevő részéről nem felel meg a Kbt. rendelkezéseinek. Ugyanakkor az ajánlattevőnek módjában áll hiánypótlás útján, kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet bevonásával javítania az ajánlatának ezen hibáját oly módon, hogy az előírt alkalmassági feltételnek az ajánlattételi határidő időpontjára vonatkozó megfelelését igazolja.

A közbeszerzési eljárásokban a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet szabályai határozzák meg, hogy milyen kerektek között írhatja elő az ajánlatkérő az alkalmassági feltételeket, illetve azok igazolása körében adott esetben mit köteles elfogadni. A Kbt. 67. § (1) bekezdése szerinti nyilatkozatban – azaz az EEKD-ban – az ajánlattevőnek arra kell nyilatkozatot tennie, hogy az általa igazolni kívánt alkalmassági feltételek teljesülnek, azoknak megfelel, és ezen nyilatkozata tekintetében beáll az ajánlati kötöttsége is. Elektronikus árlejtés esetén is releváns ez a nyilatkozat, tekintettel arra, hogy az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet 31. § (2) bekezdése szerint az ajánlati kötöttség csak az árlejtés tárgyát képező szempontok körében szűnik meg az árlejtéskor. E nyilatkozatához az ajánlattevő az ajánlattételi határidő lejártától kötve van, függetlenül attól, hogy részletes adatokat, igazolásokat nem kell a nyilatkozatának alátámasztásaként csatolnia. Ez egyben azt is kell jelentse, hogy az ajánlattevőnek abban az időben, amikor a nyilatkozatára nézve az

ajánlati kötöttsége beáll, rendelkeznie kell a nyilatkozatát alátámasztó – adott esetben – az alkalmasságának igazolására alkalmas dokumentumokkal. Nem lehet bizonytalansági tényező a nyilatkozatot alátámasztó dokumentum léte, a gazdasági szereplő nem bízhat abban, hogy a bírálati folyamat későbbi szakaszában az alkalmassági követelmények teljesítését igazoló részletes adatok, igazolások birtokában lesz. Az alkalmasság vizsgálatakor kétségtelenül arról kell az ajánlatkérőnek meggyőződnie, hogy az ajánlattevő a szerződés teljesítésére alkalmas lesz-e, a teljesítés azonban időben nyilvánvaló módon egy későbbi időszakra, az eredményes közbeszerzési eljárás lezárultát követő időre esik. Az ajánlatot azonban a kiírási feltételek szerint, az ajánlattételi határidő lejártáig kell benyújtani, az érvényes ajánlathoz, az eredményes eljáráshoz fűződő érdek szabályozott keretek között biztosítja a felek részére a hiánypótlás, a felvilágosítás eszközét. [Lásd a Fővárosi Törvényszék 103.K.700.065/2019/18. számú ítéletét és a Kúria Kf.III.38.320/2019/5. számú ítéletét].

Ez a hiba ugyanakkor hiánypótlás keretében orvosolható, ugyanis az ajánlattevő egyrészt javíthatja az EEKD-ban tett nyilatkozatát (jelezve, hogy az előírt alkalmassági feltételnek kapacitást nyújtó szervezet bevonásával kíván megfelelni), és emellett bevonhat olyan kapacitáisait rendelkezésre bocsátó gazdasági szereplőt is, amely az ajánlattételi határidő időpontjára vonatkozóan megfelel az ajánlatkérő által előírt alkalmassági követelményeknek. Ilyen esetben tehát az ajánlatkérőnek a Kbt. 69. § (1) bekezdéséből fakadó kötelezettsége elsősorban a hiba javítására irányuló hiánypótlási felhívás kiküldése az érintett ajánlattevőnek. A hiánypótlás intézményét üresítené ki az, ha az EEKD-ban tett nyilatkozat és az ajánlat tényleges tartalma közötti ellentmondás automatikusan a hamis nyilatkozattétel miatti kizáráshoz vezetne, különösen az alkalmassággal és a kizáró okokkal kapcsolatos nyilatkozatok, igazolások hibái esetén. Illetve végső soron maga az EEKD is hiánypótlható. A sikeres hiánypótlás esetén, pl. kapacitást biztosító szervezet bevonásával pedig az EEKD-ban tett nyilatkozat sem minősülne már valótlanak.

9. kérdés

Közbeszerzési eljárás eredményeként egy átalánydíjas építési beruházás tárgyú kivitelezési szerződést olyan projekt keretében kötötték a felek, amely tekintetében a megítélt pályázati támogatás kizárólag az Építési Normagyűjtemény (a továbbiakban: ÉNGY) szerinti referenciaárakkal számolható el,

azonban a nyertes ajánlattevő költségvetésének egyes tételei meghaladják az ÉNGY norma összegeit, ezáltal nem számolhatóak el. A felek a módosítás során csak a költségvetés belső átcsoportosítását végeznék el a szerződéses ár változatlanul hagyása mellett, és csupán annak érdekében, hogy a pályázati konstrukció keretében a projekt és az adott tételek elszámolhatóak legyenek, egyéb értékelési szempontot a módosítás nem érintene, eredeti szerződéses feltételek módosítására nem kerülne sor. Egy ilyen módosítás megfelelne-e a Kbt. 141. § (6) bekezdésének?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az ilyen módosítás megfelelhet a Kbt. 141. § (6) bekezdésének.

A Kbt. 141. § (6) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„A (2) és (4) bekezdésben szabályozott eseteken kívül, a szerződés új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül akkor módosítható, ha a módosítás nem lényeges. A szerződés módosítása lényeges, ha az eredeti szerződéses feltételektől lényegesen eltérő érdemi feltételeket határoz meg. A módosítást mindig lényegesnek kell tekinteni, ha

a) olyan feltételeket határoz meg, amelyek, ha szerepeltek volna a szerződéskötést megelőző közbeszerzési eljárásban, az eredetileg részt vett ajánlattevőkön (részvételre jelentkezőkön) kívül más ajánlattevők (részvételre jelentkezők) részvételét vagy a nyertes ajánlat helyett másik ajánlat nyertességét lehetővé tették volna;

b) a módosítás a szerződés gazdasági egyensúlyát a nyertes ajánlattevő javára változtatja meg; vagy

c) a módosítás a szerződés tárgyát az eredeti szerződésben foglalt ajánlattevői kötelezettséghez képest jelentős új elemre terjeszti ki.”

Jelen esetben egy átalányáras szerződés néhány költségvetési tétele közötti átcsoportosításra kerülne sor, az átalányárban bekövetkező változás nélkül. A költségvetési tételek közötti átcsoportosítás nem eredményezi a szerződés gazdasági egyensúlyának a nyertes ajánlattevő javára történő megváltoztatását, nem mutatható ki sem a terheinek csökkenése, sem pedig a növekedése. Az elvégzendő feladat, a teljesítési határidő, illetve bármilyen más szerződéses feltétel is változatlan marad. A Közbeszerzési Döntőbizottság gyakorlata még abban az esetben is elfogadhatónak tartja a szerződés Kbt. 141. § (6) bekezdése szerinti módosítását, ha – amellett, hogy az egyéb szerződéses feltételek, tehát átalányár, teljesítési határidő, gazdasági egyensúly nem változnak

– kizárólag az eredeti szerződéses feladat megvalósításának technológiája változik, ami értelemszerűen eredményezi egyes költségvetési tételek megváltoztatását (lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.363/7/2021. sz. határozatának 37-43. pontját). Jelen esetben pedig még a technológia sem változik, kizárólag a költségvetési tételek közötti átcsoportosításra kerül sor a szerződés ajánlatkérői oldalról történő finanszírozhatósága érdekében. Ennek megfelelően tehát a fentiek szerinti módosítás elfogadható lehet.

10. kérdés

Az ajánlatkérő az ajánlati dokumentációban a benyújtandó dokumentumok körében előírta, hogy a nettó ajánlati ár alátámasztására szolgáló árazott költségvetést .xls és cégszerűen aláírt .pdf formátumban is szükséges benyújtani, továbbá eltérés esetén a .pdf az irányadó. Az ajánlattevő az árazott költségvetést mind .xls mind .pdf formátumban egyező tartalommal benyújtotta, azonban a .pdf formátumot képaláírással csatolta az elektronikus közbeszerzési rendszerben (továbbiakban: EKR). Az ajánlatkérő hiánypótlás keretében felhívta az ajánlattevőt, hogy az árazott költségvetést a Kbt. 41/A. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően, cégszerű aláírással ellátva, azaz a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolata formájában nyújtsa be. Az ajánlattevő a hiánypótlási felhívásnak nem tett eleget, és a dokumentumot változatlan formában tartotta fenn. Tekinthető-e az ajánlattevő által az eredeti ajánlatban benyújtott árazott költségvetés képaláírása (vagy az aláírás hiánya) a Kbt. szabályai szerint formai hibának, azaz amennyiben az ajánlatkérői előírás ellenére nem került cégszerű aláírással csatolásra a költségvetés, a Kbt. 41/A. § (4) bekezdése értelmében az EKR-en keresztül történő benyújtással a fizikailag alá nem írt dokumentum egyebekben cégszerűen aláírtnak tekinthető-e?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint az ajánlattevő ajánlatának ilyen hiányosság miatti érvénytelenné nyilvánítása a Kbt. 73. § (1) bekezdés n) pontjába ütközne.

A Kbt. 73. § (1) bekezdés n) pontja az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés érvénytelen, ha

n) egyéb módon nem felel meg az ajánlati, ajánlattételi vagy részvételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, ide nem értve a részvételi jelentkezés és az ajánlat ajánlatkérő által előírt formai követelményeit.”

A Kbt. 41/A. § (4) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Az EKR-ben elektronikus úton tett nyilatkozat tekintetében az ajánlatkérő szervezet vagy – az ajánlatot vagy részvételi jelentkezést a rendszerben benyújtó gazdasági szereplő esetében – a gazdasági szereplő képviselőjének kell tekinteni azt a személyt, aki az EKR-ben az ajánlatkérő szervezet vagy gazdasági szereplő részéről a nyilatkozattételhez szükséges hozzáféréssel és jogosultsággal rendelkezik. Az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlapot e vélelem alapján az ajánlatkérő szervezet, illetve a gazdasági szereplő eredeti nyilatkozatának kell tekinteni.”

A fenti jogszabályhelyekre tekintettel az ajánlatkérő azon követelménye, miszerint valamely dokumentumot cégszerű aláírással kell ellátni, nem minősül tartalmi előírásnak, ugyanis a cégszerű aláírást a Kbt. önmagában egyrészt nem követeli meg, másrészt az ajánlattevő képviselőjének az igazolása az EKR erre irányuló funkciójának használatával történik, és törvényes vélelem áll fenn az EKR-ben feltöltött űrlapok, egyéb dokumentumok ajánlattevői képviselőjének megfelelőségére. Ennélfogva a „cégszerű aláírásnak” nincsen a közbeszerzési eljárásban tényleges tartalmi funkciója, annak ajánlatkérői megkövetelése a Kbt. 73. § (1) bekezdés n) pontjának alkalmazásában az ajánlatkérő formai előírásának minősül.

11. kérdés

A közbeszerzési eljárás során az ajánlattevő hiánypótlás keretében – a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti kapacitásnyújtó szervezetre vonatkozó irat csatolási kötelezettségének teljesítése érdekében – a kapacitást nyújtó gyártó szervezet egyoldalú, gyártási és szállítási kapacitás biztosításáról szóló nyilatkozatát nyújtotta be. A benyújtott nyilatkozat tartalmazza, hogy a gyártó szervezet a közbeszerzési eljárás tárgyát képező szerződés teljesítése céljából gyártási és szállítási kapacitásait az ajánlattevő rendelkezésére bocsátja az eljárás tárgyát képező szerződés időtartama alatt. A nyilatkozat azonban az alábbi hiányosságokat tartalmazza:

– a kapacitásnyújtó szervezet nem jelölte meg kifejezetten azt az alkalmassági követelményt, amelynek igazolásához kapacitásait rendelkezésre bocsátja;

– a nyilatkozat nem tartalmaz meghatalmazást arra vonatkozóan, hogy az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben (EKR) elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor a kapacitást nyújtó szervezet képviselőjében az ajánlattevő eljárhat;

– a nyilatkozat nem támasztja alá kellő mértékben, hogy a

kapacitást nyújtó szervezet olyan mértékben vesz részt a szerződés – vagy annak azon része – teljesítésében, amelyhez az adott kapacitásokra szükség van, és amely az ajánlattevő saját kapacitásával együttesen biztosítja az alkalmassági követelményben előírt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését.

Tekinthető-e a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti – kötelezettségvállalást tartalmazó, „más formában vállalt” – okiratnak a gyártó szervezet egyoldalú kötelezettségvállaló nyilatkozata, amelyben gyártási és szállítási kapacitásai rendelkezésre bocsátásáról nyilatkozik?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

Álláspontunk szerint a Kbt. nem korlátozza azt, hogy milyen formában kell benyújtani a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti kötelezettségvállaló nyilatkozatot.

A Kbt. 65. § (7) bekezdés első mondata szerint az ajánlattevő részére bármilyen szervezet igazolhat kapacitást, a közöttük lévő kapcsolat jogi jellegétől függetlenül. Emellett a Kbt. 65. § (7) bekezdésének utolsó mondata szerint, a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet kötelezettségvállalása alapulhat szerződésen, előszerződésen vagy bármilyen egyéb jogi aktuson és e kötelezettségvállalást bármilyen módon bizonyító okiratot kell az ajánlattevőnek benyújtania.

Amennyiben az ajánlattevő abból a célból, hogy jogosulttá váljon valamely közbeszerzési eljárásban való

résztételre, a gazdasági és pénzügyi helyzetének, valamint a műszaki és/vagy szakmai alkalmasságának a bizonyítása érdekében olyan gazdasági szereplők kapacitásaira hivatkozik, amelyekkel közvetlenül vagy közvetetten kapcsolatban áll, függetlenül e kapcsolatok jogi jellegétől, az ajánlattevő feladata annak bizonyítása, hogy a gazdasági szereplőknek azon eszközei, amelyek nem az ajánlattevő tulajdonában vannak, és amelyek a szerződés teljesítéséhez szükségesek, „ténylegesen” az ajánlattevő rendelkezésére állnak. Az ajánlatkérőnek kell lefolytatnia a vizsgálatot arra nézve, hogy az ajánlattevő alkalmas-e az adott szerződés teljesítésére. E vizsgálat célja különösen az, hogy az ajánlatkérő meggyőződhessen arról, hogy az ajánlattevő a szerződés időtartama alatt ténylegesen rendelkezni fog az összes olyan – bármilyen jellegű – erőforrással, amelyre hivatkozik. E vizsgálat keretében nem lehetséges sem annak vélelmezése, hogy az ilyen ajánlattevő rendelkezik vagy nem rendelkezik a szerződés teljesítéséhez szükséges erőforrásokkal, sem pedig különösen az, hogy az ajánlatkérő eleve kizárjanak egyes bizonyítási módokat (lásd az Európai Unió Bírósága által a C-234/14. sz. ügyben hozott határozatnak a 25-27. bekezdését).

Ennélfogva a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetnek a kötelezettségvállalásról szóló egyoldalú nyilatkozata is megfelelő lehet.