



**KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG**

2020. II. évfolyam 7. szám

KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

Közbeszerzések? Legyen **APP** rakész!

NAPI KÖZBESZERZÉS ALKALMAZÁS



MENEDZSER ÉRTEŚITŐ • STATISZTIKÁK • FELHÍVÁSFYGYELŐ • HIRDETMÉNYEK • HATÁROZATOK

Folyamatosan frissülő applikációnknak már több mint 5000 felhasználója van. Ha praktikus és sokoldalú segítségre van szüksége a közbeszerzések világában, töltsse le Ön is a Napi Közbeszerzést!





2020. II. évfolyam 7. szám

IMPRESSZUM

FELELŐS KIADÓ

Dr. Kovács László,

Közbeszerzési Hatóság, elnök

FELELŐS SZERKESZTŐ

Dr. Kovács László,

Közbeszerzési Hatóság, elnök

TISZTELETBELI SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI TAGOK:

Dr. Harmathy Attila

Eötvös Loránd Tudományegyetem

professor emeritus akadémikus

Dr. Tátrai Tünde

Budapesti Corvinus Egyetem, egyetemi tanár

Dr. habil. Boros Anita

Nemzeti Köszolgálati Egyetem, egyetemi docens

Prof. Dr. Herbert Küpper

Institute of East European Law, Managing Director

Prof. Gustavo Piga

University of Rome Tor Vergata

Dr. György László

Gazdaságstratégiai és szabályozási felelős államtitkár

SZERKESZTŐSÉG

Főszerkesztő:

Dr. Kugler Tibor

Közbeszerzési Hatóság, főtítkár

Szerkesztők:

Dr. Várhomoki-Molnár Márta

Miniszterelnökség, Közbeszerzési

Szabályozási Főosztály, főosztályvezető

Dr. Szeiffert Gabriella

Közbeszerzési Hatóság, osztályvezető

Olvasószerkesztő:

Dr. Kovács Dóra

Közbeszerzési Hatóság, jogi tanácsadó

Szerkesztőségi titkár:

Lónyai Kaczur Piroska,

Ancsinné Dr. Sutyinszki Petra,

Gazdasági Versenyhivatal, elnöki

főtanácsadó

Tördelő:

Kroneraff Péter

Közbeszerzési Hatóság,

infrastruktúraüzemeltetési koordinátor

Online megjelenés:

Kovács Judit

Közbeszerzési Hatóság, informatikai

koordinátor

Lektorok:

Dr. Kugler Tibor

Közbeszerzési Hatóság, főtítkár

Dr. Várhomoki-Molnár Márta

Miniszterelnökség, Közbeszerzési

Szabályozási Főosztály, főosztályvezető

A Közbeszerzési Értesítő Plusz havi rendszerességgel megjelenő lapszámaiban szereplő cikkek lektorálása a nyílt lektorálás elvével történik.

TARTALOM

Szerkesztőbizottsági köszöntő (Dr. Kovács László) 2

Közbeszerzési interjú..... 3

A Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásai

(Dr. Somogyi Klaudia Virág)..... 6

Jogorvoslati aktualitások (Dr. Horváth Éva)..... 17

C-413/17. számú ügyben hozott ítélet 17

D.106/36/2019. számú határozat 22

D.13/15/2020. számú határozat 26

Közbeszerzési iránytű..... 32

Az ajánlatkérők közbenső döntései

(Hellné Dr. Varga Anita) 32

A jogbiztonság elvének szerepe a közbeszerzési jogban,

különös tekintettel a közbeszerzési jogorvoslati

határidőkre

(Dr. Várhomoki-Molnár Márta)..... 37

Bírsághozható-e jogellenes szerződésmódosítás esetén a

nyertes ajánlattevő is? A C-263/19 sz. T-Systems

előzetes döntéshozatali ügy az Európai Unió Bírósága

előtt

(Dr. Zámbo Ákos Bertalan) 49

Statisztika (Káli Gabriella Mária)

Az építési beruházásokhoz kapcsolódó közbeszerzések

tárgya 2019-ben..... 54



ISSN 2676-8860 (Nyomtatott)

ISSN 2631-1135 (Offline)

Honlap: <https://ertesitoplusz.kozbeszerzes.hu/>

Szerkesztőségi email cím: ertesitoplusz@kozbeszerzes.hu

SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI KÖSZÖNTŐ

A Közbeszerzési Értesítő Plusz 2020. júliusi számában a Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásait bemutató rovata – egyebek mellett – a következő témákkal kapcsolatos megkeresésekre adott válaszokat mutatja be: a részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályozás alakulása konzorciumi tagok közbeszerzési kötelezettségének egyes eseteiben; az ajánlattevői jogutódlás kérdésköre üzletág-átruházási szerződéshez kapcsolódóan, a hamis nyilatkozattétel miatt történő kizárással összefüggésben felmerülő egyes kérdések.

A jogorvoslati aktualitásokat bemutató rovatban ismertetett, az Európai Bíróság és a Döntőbizottság által meghozott döntések e hónapban a közbeszerzési műszaki leírással foglalkoznak. A Szerző kiemeli, hogy a műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák a közbeszerzés tárgya tekintetében az ajánlatkérő által megkövetelt jellemzőket, melyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek, így az ajánlatkérő szándékát tükröző műszaki leírás szolgálja a közbeszerzés célját, az ajánlatkérő beszerzési igényének a megvalósítását.

A Közbeszerzési irántú rovatban e hónapban három témában olvashatnak szócikket. Az első írás az ajánlatkérők közbenső döntéseivel foglalkozik, elsősorban arra fókuszálva, miszerint az ajánlatkérők a közbeszerzési eljárás során olyan, a Kbt.-ben nem nevesített döntéseket is kötelesek bizonyos esetekben meghozni, ahol a bírálóbizottság – abban az esetben, ha a közbeszerzési szabályzat nem tartalmaz ezzel ellentétes rendelkezéseket – mintegy döntéshozóvá válik; a cikk vizsgálja továbbá a közbenső döntések hatásait is. A második szócikk aktualitását az adja, hogy az Európai Unió Bíróságának C-496/18. és C-497/18. számú, Hungeod ügyben hozott ítélete és több alkotmánybírósági határozat révén is előtérbe került a jogbiztonság elvének szerepe a hazai közbeszerzési joggyakorlatban. A szócikk Szerzője az Európai Unió Bíróságának ítéletei és a hazai alkotmánybírósági gyakorlat alapján elemzi a jogbiztonság elvének uniós jogi és hazai koncepcióját a közbeszerzési jogorvoslati határidők és a közbeszerzési jogsértések következményeinek meghatározása kapcsán. Végezetül, jelen rovat harmadik témájaként az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. T-Systems Magyarország ügyben hozott ítéletének főbb megállapításait és fontosabb következtetéseit egy összefoglaló írás elemzi a magyar közbeszerzési jog és gyakorlat szempontjából a hazai jogalkalmazói közönség számára.

A Statisztika rovat az építési beruházásokhoz kapcsolódó közbeszerzések tárgy szerinti megoszlásának 2019. évi statisztikai elemzését tartalmazza.

Dr. Kovács László
felelős szerkesztő
Közbeszerzési Hatóság

KÖZBESZERZÉSI INTERJÚ

Interjú Szalavics Mariann-nal, a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács tagjával

1. 2019 novembere óta vesz részt a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsban, mint a Nemzeti Adó- és Vámhivatal elnöke által kijelölt személy. Hogyan fogadta a felkérést és milyen célokat szeretne megvalósítani tanácstagként?

Rendkívül megtisztelő számomra, hogy a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács tagja lehetek. A Nemzeti Adó- és Vámhivatal képviselőjeként elkötelezett híve vagyok annak, hogy a közbeszerzési törvény által meghatározott jogszabályi keretek mentén a szervezet a rendelkezésre álló erőforrások alapján a kormányzati és gazdasági elvárásokra való tekintettel minél hatékonyabban lássa el feladatait. Ajánlatkérői oldalról a tagság lehetőséget ad a Nemzeti Adó- és Vámhivatalnak, hogy a szakterületen, egyes eljárások tekintetében felmerülő gyakorlati megoldások kialakításában részt vegyen, jogszabály-módosítást javasoljon. Ezen felül a Tanács kiváló szakmai fórum, mely lehetőséget biztosít a folyamatos egyeztetésre, információcserére.

2. A NAV központi irányításának főigazgatójaként milyen szakmai célokat, szempontokat, prioritásokat képvisel a szervezetben?

Tavaly március óta a NAV Gazdálkodási- és Humánigazgatási Szakfőigazgatója, majd 2020. április 15-étől gazdasági vezetőjének feladat- és hatáskörét a Központi Irányítás főigazgatójaként gyakorlom. Felelős vagyok a NAV gazdasági szervezete által végzett feladatok jogszabályoknak megfelelő ellátásáért, valamint a gazdasági szakterület jogszerű működésének ellenőrzéséért.

2019. január 1-jétől a kötelezettségvállalások megtételére és a költségvetési maradványok felhasználására új szabályok érvényesek, ebből következően a köte-



lezettségvállalások tervezésénél és végrehajtásánál figyelemmel kell lenni arra, hogy azok kifizetése minden esetben az esedékesség szerinti év költségvetését terhelje. A központi költségvetési szerveknek főszabály szerint működési (pl. személyi juttatásból, dologi kiadásból származó) maradványuk nem lehet. A felhalmozási célú (pl. beruházás, felújítás) kiadásnak lehet kötelezettségvállalással terhelt maradványa a kifizetés elhúzódása esetén, amelyet tárgyévét követő év december 31-éig lehet felhasználni.

Elsődleges szervezeti gazdálkodási cél tehát, hogy a közbeszerzési-, beszerzési-, projekt- illetve pénzügyi

szakterület egységes irányításával hatékonyabbá, illetve gazdaságosabbá váljon a NAV tevékenységének ellátásához, működtetéséhez biztosított előirányzatok felhasználása.

Közbeszerzési szempontból komoly kihívást jelent a naprakész, széleskörű, átfogó tudás megszerzése, a folyamatos változások lekövetéséhez igazodó helyes jogalkalmazás, melyben nagy segítséget nyújtanak számunkra a Közbeszerzési Hatóság, illetve a Tanács jogalkalmazást segítő dokumentumai.

Az említett célok elérését a forrásfelhasználáshoz kötött, jogszabályoknak megfelelő beszerzési-, közbeszerzési folyamatok pontosabb előkészítése, tervezése is szolgálja. A szervezeti stratégiai célok megvalósulását eredményező beszerzési-, közbeszerzési folyamatok során a terv adatokat minél hamarabb tény adatokkal szükséges korrigálni, mely a kötelezettségvállalási szabályok változására tekintettel várhatóan a tárgyévi források teljes körű felhasználását eredményezi.

Ennek érdekében a gazdasági szakterület stratégiai céljai között szerepel a NAV tervezési, illetve beszerzési/közbeszerzési folyamataihoz kapcsolódó, a veze-

tői döntéseket támogató új kontrolling rendszer kialakítása, amelynek megvalósítása már folyamatban van. Az informatikai támogatással egy zárt rendszerben nyomon követhetővé válik a kötelezettségvállalás teljes folyamata az igény felmerülésétől kezdve egészen a beszerzett eszköz, szolgáltatás nyilvántartásba vételéig, illetve a rendszerből való kivezetéséig, azaz megvalósítható a gazdaságosság, hatékonyság, eredményesség hármasa, optimális erőforrás-felhasználás mellett.

3. A NAV eljárásai mely pontokon találkoznak a közbeszerzések világával, egy-egy közbeszerzés lebonyolításával?

A NAV, mint központi költségvetési szerv a működésének biztosítása, a szakmai feladatainak ellátása érdekében évente több beszerzési és közbeszerzési eljárást folytat le. Mint Ajánlatkérő a 2015. évi CXLI. törvény 5. § (1) bekezdés c) pontja alapján tartozik a Kbt. hatálya alá.

Tekintettel a szervezet méretére, valamint a NAV-nál alkalmazott központi gazdálkodási rendszerre, a sokrétű feladat ellátására az itt jelentkező igények nagy többségének becsült értéke eléri, illetve meghaladja a nemzeti közbeszerzési értékhatárokat, így közbeszerzési eljárások lefolytatásával van lehetőség teljesíteni a beszerzési igényeket legyen az árubeszerzés, szolgáltatás vagy építési beruházás.

A Kbt.-n kívül azonban a különféle beszerzési igények teljesítése, a beszerzés módjának meghatározása érdekében több jogszabály (törvény, kormányrendelet, stb.) alkalmazása is szükséges egy-egy eljárás kiírása során. Ilyenek például a teljesség igénye nélkül:

- Az értékhatár alatti beszerzések, melyek lefolytatása esetében a 459/2016. (XII.23.) Korm. rendelet alkalmazása az irányadó.
- A védelmi és biztonsági beszerzések (2016. évi XXX. tv.).
- A központosított közbeszerzés hatálya alá tartozó igények: irodaszerek, papíripari termékek, utazás szervezések, üzemanyag, gépjárművek (A központosított közbeszerzési rendszerről, valamint a központi beszerző szervezet feladat- és hatásköréről szóló 168/2004. (V.25.) Korm. rendelet;).
- Informatikai fejlesztések, szolgáltatások, informatikai eszköz beszerzések (a Nemzeti Hírköz-

lési és Informatikai Tanácsról, valamint a Digitális Kormányzati Ügynökség Zártkörűen Működő Részvénytársaság és a kormányzati informatikai beszerzések központosított közbeszerzési rendszeréről szóló 301/2018. (XII.27.) Korm. rendelet).

- Rendezvények, PR termékek szolgáltatások (A Nemzeti Kommunikációs Hivatalról és a kormányzati kommunikációs beszerzések központosított közbeszerzési rendszeréről szóló 247/2014. (X. 1.) Korm. rendelet;)
- A büntetés-végrehajtási szervezet részéről a büntetés-végrehajtásért felelős miniszter vezetése, irányítása vagy felügyelete alá tartozó szervek irányában fennálló ellátási kötelezettségről, a fogvatartottak kötelező foglalkoztatása keretében előállított termékekről és szolgáltatásokról, azok átadás-átvételéről és az ellentételezés rendjéről szóló 9/2011. (III.23.) BM rendeletben meghatározott termékek.

4. Figyelemmel az elektronikus számlázás közbeszerzésben történő alkalmazásáról szóló 2014/55/EU irányelv rendelkezéseire, 2019. április 18-ától a Kbt. szerint az ajánlatkérők számára - a Kbt. 5. § (2) és (4) bekezdésben foglalt ajánlatkérők kivételével - kötelező mindazon elektronikus számlák befogadása, amelyek megfelelnek az EN 16931-1:2017 számú európai szabványnak és az Európai Bizottság által e szabványhoz az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett szintaxislistának. Általában a gazdasági szereplőknek/gazdálkodó szervezeteknek milyen kötelezettségeik vannak az elektronikus számlák befogadásával kapcsolatban, indokolt-e a különbségtétel ajánlatkérő és ajánlatkérő között?

Az elektronikus számlázás gyakorlata a gazdasági szereplő döntésétől függ. A Héa-irányelv és az Áfa tv. azzal összhangban lévő rendelkezései alapján főszabály szerint a termékbeszerző, szolgáltatást igénybevevő akkor köteles befogadni az elektronikus számlát, ha az elektronikus számla alkalmazásába beleegyezett. Az ilyen termékbeszerzőnek, szolgáltatás igénybevevőnek a kapott számlát elektronikusan kell megőriznie, mely utóbbi kapcsán alkalmaznia kell a digitális archiválás szabályairól szóló 1/2018. (VI. 29.) ITM rendelet előírásait. Ez a szabályozás minden elektronikus számlára vonatkozik, függetlenül attól, hogy az elektronikus

számla befogadója egy piaci cég vagy egy államigazgatási szereplő (ajánlatkérő).

A 2014/55/EU irányelv és annak magyar jogbeli megjelenése az állami oldal, mint speciális gazdasági szereplő vonatkozásában, jogszabállyal adja meg a hozzájárulást az olyan elektronikus számla befogadásához, ami megfelel a vonatkozó szintaxislistának.

A Kbt. 27/A. §-a feltehetően a 2014/55/EU irányelv 7. cikkével összhangban határozta meg azoknak a szereplőknek a körét, akik ajánlatkérőként kötelesek fogadni és feldolgozni az olyan elektronikus számlákat, amik megfelelnek a vonatkozó szintaxislistának. A Kbt. 5. § (2) és (4) bekezdése alá tartozó ajánlatkérők – támogatásból megvalósuló, uniós értékhatár alatti beszerzést végzők és a közbeszerzési eljárás lefolytatását önként vállalók – számára a többi gazdasági szereplőhöz hasonlóan, az elektronikus számlázásba való beleegyezésük esetén bocsátható ki elektronikus számla.

5. A közismert és futótűzként terjedő elektronikus számlázóprogramokkal kiállított számlák esetén valószínűsíthető-e, hogy technikai, szabvány-megfelelési akadály a nincs az elektronikus számlák befogadhatóságának?

Az elektronikus számlák világában számtalan technológiai megoldás, illetve szabvány létezik, ezeknek még a számát is lehetetlen meghatározni. Különösen nem áll rendelkezésre megbízható és pontos adat az egyes szabványok elterjedtségéről. A kérdésben szereplő értelemben nem létezik elektronikus számla szabvány. Az Európai Unióban éppen az említett jogszabály az első alkalom, amikor állami szabályozás megnevez konkrét szabványt, de ez sem kizárólagosan értendő. A jogszabály azt írja elő, hogy az ezen szintaxislistán szereplő elektronikus számla szabványt az állami oldalnak el kell fogadnia elektronikus számlaként.

6. Ezúton is szeretnénk gratulálni az elektronikus számlázáshoz kapcsolódó legújabb fejlesztésükhöz, a mobilapplikáción keresztül elérhető számlázó programhoz. Miben látja a fejlesztés legnagyobb előnyét, a siker kulcsát?

2020. július 1-jétől változtak az online számlaadat-szolgáltatás szabályai, így ettől az időponttól bővült azon számlák köre, amikről adatot kell szolgáltatni a Nemzeti Adó- és Vámhivatal felé.

Az új mobilalkalmazás a webes Online Számlázó program mobil kliense, ami a NAV saját fejlesztése, letöltése és használata teljesen ingyenes. Mivel a számlázó programban rögzített számlaadatok tárolása nem a felhasználó okostelefonján, hanem felhőben valósul meg, ezért a mobilapplikáció használatához aktív internet hozzáférés szükséges.

A mobilapplikáció funkciói majdnem lefedik az Online Számlázó program webes felületén használható és elérhető funkciókat. Az appon keresztül a felhasználónak lehetősége van többek között számla, előlegszámla kiállítására, a kiállított számla módosítására, érvénytelenítésére forinttól eltérő pénznemben rögzített ellenérték számlázására, vagy kényelmi funkcióként partner- illetve terméklista alkalmazására.

A kiállított számla az appon és az Online Számlázó program webes felületén is bármikor visszakereshető és PDF formátumban megtekinthető. Az alkalmazással papíralapú és elektronikus számla is kiállítható. Az elektronikus számla a számlakibocsátó készüléke által ismert és támogatott csatornákon keresztül helyben, a számla kiállítása után azonnal továbbítható a vevő részére például Airdropon, MMS üzenetben, e-mailben, Viber üzenetben, Facebook messengeren keresztül vagy bármely, a mobil készülék által ismert és támogatott platformon. A program az elektronikus számlát fokozott biztonságú aláírással látja el.

A mobiltelefonnal történő számlakiállítás egyszerűsíti a több helyszínen szolgáltatást nyújtó, folyamatosan úton, mozgásban lévő szolgáltatók számlakibocsátását, számlakezelését. Kiváló megoldás az online adatszolgáltatással kapcsolatban folyamatosan naprakész információkra igényt tartó cégvezetők, illetve a fiatal, jellemzően a mobilkészüléken ügyet intéző vállalkozók számára. A mobilalkalmazással a NAV-hoz beküldött számlaadat-szolgáltatások állapota, valamint a kimenő és bejövő számlák lekérdezése bármikor, bárhol, a mobiltelefonról, pár gombnyomással megtekinthető és elérhető.

7. Mivel foglalkozik legszívesebben szabadidejében? / Hogyan pihen ki egy fárasztó munkahetet?

Szabadidőmet legszívesebben a családommal és a barátaimmal töltöm. Nagyon szeretek utazni, kirándulni, túrázni, természetet járni.

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Dr. Somogyi Klaudia Virág, jogi tanácsadó, Közbeszerzési Hatóság

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

Uniós támogatásból megvalósuló projekt vonatkozásában a támogatás kedvezményezettjei (egy, a Kbt. 5. § (1) bekezdése szerinti klasszikus ajánlatkérő szervezet és több, a Kbt. 5. § (2) bekezdése szerinti támogatott szervezet) konzorciumi megállapodást kötöttek, melyben kikötésre került, hogy az esetleges közbeszerzési eljárások lebonyolítását a konzorcium vezetője, azaz az egyik támogatott szervezet látja el. A projekt keretében a támogatott szervezeteknek nettó 130 millió forintos, míg a klasszikus ajánlatkérő szervezetnek 343.000 forintos árubeszerzésre vonatkozó beszerzési igénye merült fel. Az egybeszámított becsült érték meghaladja az uniós közbeszerzési értékhatárt, ugyanakkor a Kbt. 5. § (2) bekezdése szerinti ajánlatkérők árubeszerzése önmagában nem tartozik a Kbt. hatálya alá. A klasszikus ajánlatkérő által megvalósítandó árubeszerzés becsült értéke nem éri el a közbeszerzési értékhatárt és vonatkozásában a közbeszerzési teremben sem merül fel olyan árubeszerzés, amelynek egybeszámított becsült értéke elérné a nettó 15 millió forintos közbeszerzési értékhatárt.

1.1. Megalapozza-e valamennyi kedvezményezett konzorciumi tag közbeszerzési kötelezettségét – ajánlatkérői besorolástól függetlenül – az a tény, hogy az 5. § (2) bekezdés szerinti kedvezményezettek mellett egy klasszikus ajánlatkérő kedvezményezett is részese a konzorciumnak, és ezáltal a projekt keretében tervezett árubeszerzések egybeszámított becsült értéke (nettó 130.343.000 Ft) alapján közbeszerzési eljárás lefolytatására lesznek kötelezettek a konzorcium tagjai?

1.2. A részekre bontás tilalmába ütközik-e amennyiben a konzorcium tagjai ajánlatkérőként külön-külön vizsgálják a közbeszerzési kötelezettségüket, tehát a támogatott szervezet konzorciumi tag a Kbt. 5. § (2) bekezdésére hivatkozással mellőzi a közbeszerzési eljárás lefolytatását a saját (nettó 130 millió Ft becsült értékű) árubeszerzése tekintetében, egyúttal a klasszikus ajánlatkérő a saját projektrészének megvalósítása során a nettó 343.000 Ft becsült értékű árubeszerzés esetében vizsgálja a közbeszerzési kötelezettségét?

1.3. Amennyiben lehetőség van a közbeszerzési kötelezettség külön-külön történő vizsgálatára, úgy a klasszikus ajánlatkérő kedvezményezett tekintetében a projekt árubeszerzésének egybeszámított becsült értékét (ami nettó 130.343.000 Ft) kell figyelembe venni, vagy kizárólag a saját beszerzési igényének értéke lesz irányadó, ami nettó 343.000 Ft?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint a részekre bontás tilalmát azoknak a szervezeteknek a tekintetében kell vizsgálni, amelyek ajánlatkérőnek minősülnek. A Kbt. 5. § (2) bekezdése szerint ajánlatkérőnek minősülő szervezet ajánlatkérői minősége csak a Kbt. 5. § (2) bekezdésének a)-c) pontja alá tartozó beszerzési igénye vonatkozásában áll fenn, és ebben a tekintetben kell figyelemmel lenni a részekre bontás tilalmára. Ilyen esetben közbeszerzési kötelezettség nem állapítható meg az árubeszerzés vonatkozásában, azonban a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint az állásfoglalás kérdésben bemutatott esetben – amennyiben a közös projektcél megvalósulása keretében beszerezni kívánt áruk azonosak vagy hasonló felhasználásra szántak – a részekre

bontás tilalmának vizsgálata szempontjából, a konzorciumi tagok közös beszerzési igénye körében felmerülő, azonos projektcélt megvalósító, azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk együttes becsült értéke lesz az irányadó a klasszikus ajánlatkérő szempontjából a közbeszerzési eljárás lefolytatása során.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 19. § (1) bekezdése alapján tilos a becsült érték meghatározásának módszerét a Kbt. megkerülése céljával megválasztani. A (2) bekezdés szerint tilos a közbeszerzést oly módon részekre bontani, amely a Kbt. vagy a Kbt. szerinti uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó becsült értékű beszerzésekre vonatkozó szabályai alkalmazásának megkerülésére vezet. A (3) bekezdés alapján, ha egy építési beruházás vagy ugyanazon közvetlen cél megvalósítására irányuló szolgáltatásmegrendelés, illetve azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk beszerzése részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, a közbeszerzés becsült értékének meghatározásához az összes rész értékét figyelembe kell venni.

Jelen esetben az egyébként külön-külön ajánlatkérői minőségben szereplő ajánlatkérők az uniós támogatás felhasználása során, a projektcél megvalósítása érdekében és a konzorciumi megállapodás révén közös ajánlatkérőként lépnek fel a felmerülő közbeszerzési eljárások lefolytatása során, azaz közös közbeszerzéseket valósítanak meg.

A támogatott szervezetek esetében a támogatás ténye azonban mindig csak eseti jelleggel keletkeztet ajánlatkérői minőséget, azaz, ha egy szervezet a Kbt. 5. § (1) bekezdése alapján nem minősül általános jelleggel ajánlatkérőnek, akkor minden egyes támogatásból megvalósuló beszerzése előtt külön-külön kell megvizsgálnia azt, hogy – figyelemmel a támogatás mértékére, illetve a beszerzés tárgyára – a Kbt. 5. § (2) bekezdése szerinti ajánlatkérői minősége fennáll-e.

A Kbt. alapján az 5. § (2) bekezdés szerinti ajánlatkérők az árubeszerzésre vonatkozó beszerzési igényük tekintetében nem minősülnek ajánlatkérőknek, árubeszerzéseikre irányuló eljárásaik vonatkozásában nem kötelezettek közbeszerzési eljárás lefolytatására. Ennek megfelelően, jelen esetben a közös beszerzési igénynek minősülő árubeszerzés tekintetében a Kbt. 5. § (2) bekezdés szerinti ajánlatkérők nem kötelezettek közbeszerzési eljárás lefolytatására. A részekre bontás

tilalmára vonatkozó vizsgálat esetében azonban nem releváns, hogy közös beszerzési igény esetén a vizsgálat eredményeként a konzorciumi partnerekre milyen beszerzési szabályok fognak vonatkozni, így konzorciumi megállapodás keretében a klasszikus ajánlatkérőnek minősülő ajánlatkérők tekintetében, a projektben megvalósítani kívánt árubeszerzés vonatkozásában, a becsült érték meghatározása szempontjából a Kbt. 19. § (1) bekezdésére is tekintettel a részekre bontás tilalma – figyelemmel a közös projektben történő beszerzés tényére is – fennáll. Ennek megfelelően a konzorciumi tagok közös beszerzési igénye körében felmerülő, azonos projektcélt megvalósító, azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk együttes becsült értéke lesz az irányadó a klasszikus ajánlatkérő szempontjából a közbeszerzési eljárás lefolytatása során.

Amennyiben a fenti feltételeknek megfelelő beszerzések vonatkozásában az eljárás előkészítése során nem kerül alkalmazásra a részekre bontás tilalmának szabálya, úgy az a konzorciumi megállapodásban történő beszerzések esetén visszaélésre, azaz a Kbt. megkerülésére adhat alapot a közbeszerzési eljárás lefolytatására egyébként kötelezett, klasszikus ajánlatkérők tekintetében.

Árubeszerzés tárgyú közbeszerzés esetében az irányelvi szabályozás és ennek megfelelően a Kbt. is az azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk körét értelmezi egy egységként a részekre bontás tilalma és a becsült érték számítása szempontjából.

A Közbeszerzések Tanácsának a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában KÉ 2017. évi 95. számon 2017. június 9. napján kiadott útmutatója szerint a felhasználási cél az adott áru közvetlen funkciójának szem előtt tartásával ítélni meg. Áruk esetében az azonosság és a hasonló felhasználási cél, mint két vizsgálati szempont nem feltétlenül válik el egymástól, és a hasonló felhasználási cél – amennyiben nem állnak fenn objektív indokok, amelyek egyértelműen e beszerzések funkcionális önállóságát igazolják – kifejezi a funkcionális egységet is.

A Közbeszerzési Hatóság-Miniszterelnökség-EUTAF-Megyei Jogú Városok Szövetsége közös, a Kbt. 19. § (2)-(3) bekezdése szerinti részekre bontás tilalmával kapcsolatos példatárának 6. példája szerint a konzorciumi partner ajánlatkérők a közös projektben beszerzendő

számítástechnikai eszközök beszerzését nem bonthatják részekre, amely azt az álláspontot erősíti meg, hogy a konzorciumi partner ajánlatkérők közös beszerzési igényét nem lehet jogszerűen részekre bontani.

2. kérdés

Az ajánlatkérő, alaptevékenységei körében gyógyszerári tevékenységet is folytat. A két gyógyszertár gyógyszerellátására keretmegállapodás van hatályban, azonban a gyógyszertárak által igényelt összes terméket nem lehet beszerezni a keretmegállapodásban szerződő eladótól. A hivatkozott esetben a teljeskörű betegellátás érdekében van-e lehetőség eltérni a közbeszerzési kötelezettségtől és amennyiben igen, a keretmegállapodásban nem szerződő harmadik féltől milyen eljárás alkalmazásával jogszerű beszerezni azon termékeket, amelyek beszerzése a keretmegállapodás során nem teljesült?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint a Kbt. személyi hatálya alá tartozó ajánlatkérő a Kbt. tárgyi hatálya alá tartozó beszerzési tárgy vonatkozásában – amennyiben a beszerzés nem tartozik a Kbt. 9. §-ában illetve, uniós értékhatárt el nem érő becsült értékű beszerzés esetén a Kbt. 111. §-ában nevesített kivételi körbe – nem mentesülhet a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége alól, hanem beszerzését a közbeszerzési értékhatárok és a részekre bontás tilalmára vonatkozó rendelkezések figyelembevételével, a Kbt. 21. §-a szerint alkalmazandó eljárásrend alapján kell megvalósítania.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 4. § (1) bekezdése alapján a Kbt. 15. § (1) bekezdése szerinti értékhatárokat elérő értékű közbeszerzési szerződés, illetve építési vagy szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében a Kbt. 5-7. §-aiban ajánlatkérőként meghatározott szervezetek a Kbt. szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni.

A Kbt. 8. § (1) bekezdése szerint a közbeszerzési szerződés tárgya árubeszerzés, építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése lehet. A (2) bekezdés rögzíti, hogy az árubeszerzés forgalomképes és birtokba vehető ingó dolog tulajdonjogának vagy használatára, hasznosítására vonatkozó jognak – vételi joggal vagy anélkül történő – megszerzése az ajánlatkérő részéről. Az árubeszerzés magában foglalja a beállítást és az üzembe helyezést is.

A Kbt. 3. § 24. pontja alapján közbeszerzési szerződés a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött, árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre vagy építési beruházásra irányuló visszterhes szerződés.

Az állásfoglalás kérésben bemutatott esetben az ajánlatkérőnél olyan új beszerzési igény merült fel, amelyet a már közbeszerzési eljárás útján megkötött keretmegállapodás alapján nem lehet beszerezni. Új beszerzési igény felmerülése esetén az ajánlatkérőnek meg kell vizsgálnia, hogy az adott feltételek fennállása esetén köteles-e közbeszerzési eljárás útján megvalósítani a beszerzését. Ennek során figyelemmel kell lenni a Kbt. személyi és tárgyi hatályára, a becsült érték megállapításának szabályaira, a közbeszerzési értékhatárookra. Ennek alapján, amennyiben a Kbt. hatálya alá tartozó ajánlatkérő beszerzési igénye árubeszerzésre irányul, akkor az értékhatárok elérése, valamint kivételi kör fenn nem állása esetén a beszerzés közbeszerzési kötelezettséget keletkeztet, melynek folytán az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás lefolytatására köteles.

A kérdésre irányuló gyógyszerbeszerzés tekintetében megállapítható, hogy az a Kbt. hatálya alá tartozó ajánlatkérőként meghatározott szervezet által visszterhes szerződés megkötésére irányuló árubeszerzésnek minősül, így amennyiben az eljárás előkészítése során a Kbt. 19. §-ának figyelembevételével megállapított becsült érték eléri vagy meghaladja a Kbt. 15. § (1) bekezdése szerinti nemzeti vagy uniós értékhatárokat, úgy az ajánlatkérőt a Kbt. 21. § (1) bekezdésének megfelelő közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezettség terheli.

Az ajánlatkérőnek gyógyszerek beszerzése esetén figyelembe kell vennie továbbá a gyógyszerek és orvostech-nikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól szóló 16/2012. (II. 16.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 16/2012. Korm. rendelet) rendelkezéseit is, mely rendelet 4. § (1) bekezdése alapján a gyógyszer és orvostech-nikai eszköz közbeszerzésére irányuló eljárásra a Kbt. szabályait a 16/2012. Korm. rendeletben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.

A gyógyszerbeszerzésre irányuló, már folyamatban lévő, illetve a még meg nem valósuló közbeszerzések vonatkozásában a Kbt. 19. §-ának alkalmazása során figyelemmel kell lenni arra, hogy az árubeszerzés tárgyú közbeszerzés esetében az irányelvi szabályozás és ennek megfelelően a Kbt. is az azonos vagy hasonló

felhasználásra szánt áruk körét értelmezi egy egységként a részekre bontás tilalma és a becsült érték számítása szempontjából. E tekintetben a 16/2012. Korm. rendelet 9/A. §-a alapján, a Kbt. 19. § (3) bekezdésére figyelemmel a becsült érték meghatározása során, az azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áru megítélésének alapjául, gyógyszerek esetében az ATC 5 szintű hétjegyű kódot (hatóanyag) kell figyelembe venni. Nem minősül azonos vagy hasonló felhasználásra szánt árunak az ajánlatkérő az intézeti gyógyszer-tár útján a fekvőbeteg ellátást végző intézmény gyógyszerellátására szánt, valamint az intézeti gyógyszer-tár szakfeladatként közvetlen lakossági gyógyszerellátást biztosító egysége számára történő gyógyszerbeszerzése.

3. kérdés

3.1. A Kbt. 139. § (1) bekezdés b) pontjának alkalmazásában, amikor egy gazdasági egységként működő teljes üzletág (a hozzá tartozó szerződésekkel, eszközökkel és munkavállalókkal) üzletág-átruházási szerződés keretében kerül átruházásra, közbeszerzés jogi szempontból is jogutódnak tekinthető-e az átvevő fél, vagyis közbeszerzés jogi jogutódlásról van-e szó abban az esetben, ha a szerződés alapján az átvevő fél és a jogelőd között nem áll fenn tulajdonosi kapcsolat (nem kapcsolt vállalkozás), tehát a jogutód egy, a jogelődtől elkülönülő önálló gazdasági társaság (nincs többségi, meghatározó befolyás, közvetett befolyás)?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint, amennyiben egy gazdasági egységként működő teljes üzletág üzletág-átruházási szerződés keretében kerül átruházásra, az üzletág-átruházással érintett közbeszerzési szerződés teljesítése vonatkozásában az átvevő fél közbeszerzés jogi szempontból is jogutódnak minősül, feltéve, hogy a Kbt. 139. § (1) bekezdés b) pontban foglalt további feltételeknek is megfelel.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. a jogutódlás eseteit tekintve a 139. § (1) bekezdés b) pontja alapján a teljes üzletág-átruházással történő részleges jogutódlást is lehetővé teszi, mely által biztosítja az egyszerű szerződéses úton történő jogutódlást is, tekintettel arra, hogy az üzletág-átruházással szerződés útján van lehetőség arra, hogy a közbeszerzési eljárásban nyertesként meghatározott

ajánlattevő helyett a szerződést a jogutódja teljesítse a közbeszerzési szerződésben meghatározott feltételek mellett. A jogutódlás alapja tehát ebben az esetben szerződés lesz, így kiemelt fontosságú az átruházó szerződésben részletesen rendezni a meglévő, az adott közbeszerzési eljárásra vonatkozó szerződés(ek)ben foglalt jogokat és kötelezettségeket.

A jogutód személyét illetően sem a Ptk., sem a Kbt. nem szab feltételeket, így az sem feltétel, hogy a jogelőd és a jogutód között tulajdonosi kapcsolat álljon fenn, azaz a jogelőd és a jogutód között fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül az üzletág-átruházással bárki beléphet a jogutód szerepébe. Közbeszerzési jogi szempontból viszont, amennyiben a jogelőd közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésben részes félként szerepelt, illetve a jogutódlással a teljes üzletág átruházása megvalósult, úgy a nyertes ajánlattevő személyében bekövetkező változás jogszerűségének további feltétele, hogy a szerződés teljesítésébe belépő jogutódnak meg kell felelnie a Kbt.-ben szabott feltételeknek, azaz

- a szerződésbe lépő jogutód nem állhat a közbeszerzési eljárásban alkalmazott kizáró okok hatálya alatt,
- az ajánlattevőre irányadó szabályok szerint, a Kbt. 138. § (2)-(4) bekezdésének alkalmazásával meg kell felelnie a közbeszerzési eljárásban alkalmazott alkalmassági követelményeknek, és
- a jogutódlás nem célozhatja a Kbt. alkalmazásának a megkerülését.

3.2. A teljes üzletág-átruházással történő részleges, szerződéses jogutódlás bekövetkezése esetén átruházhatók-e a közbeszerzési eljárásokban előírt, alkalmasság igazolásához szükséges jogok (pl. referencia szerződések, ISO tanúsítvány, árbevételei adatok, beszámolók felhasználásához kapcsolódó jogok), továbbá megfelelhet-e az alkalmassági követelményeknek a jogutód úgy, hogy az üzletág-átruházási szerződésben foglaltak alapján kerülnek átruházásra részére ezen alkalmassági minimumkövetelményeknek történő megfeleléshez szükséges jogok?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint üzletág-átruházással történő jogutódlás esetén átruházhatók a jogutódra az alkalmasság igazolásához szükséges jogok, melyek alapján az üzletág-átruházási szerződésben foglaltak

szerint a jogutód megfelelhet a közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek. Ennek megfelelően a jogutód a szerződés teljesítése során is igazolhatja alkalmasságát a jogelőd alkalmassági adataival, amennyiben arra a jogutódlás alapjául szolgáló dokumentumok – továbbá, tekintettel arra, hogy a pénzügyi alkalmassági adatok jellemzően az adott szervezethez kötöttek, így a korábbi pénzügyi alkalmassági adatok szerződéses átruházására vonatkozó egyéb szabályok – alapján jogosult.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

Tekintettel arra, hogy szerződés útján megvalósuló jogutódlásról van szó, kiemelt hangsúlyt kap a felek szerződéses akaratán alapuló szerződéses feltételek meghatározása, figyelemmel arra, hogy ezen alapul a jogelődöt érintő alkalmasság igazolására vonatkozó adatok, referenciák és a közbeszerzést érintő egyéb adatok jogutód általi felhasználhatósága.

Annak érdekében, hogy a közbeszerzéssel érintett jogok és kötelezettségek jogutódlása tisztázott legyen, érdemes azokat az üzletág-átruházási szerződésben részletesen rendezni és egyértelmű rendelkezésekkel meghatározni. Ezek a feltételek lesznek irányadók az alkalmassági követelményeknek való megfelelés vizsgálatánál annak megállapítására, hogy például ki jogosult a jogelőd referenciáinak a felhasználására, így ezáltal, ezen feltételek vizsgálata mentén tudnak az ajánlatkérők meggyőződni – többek között – az alkalmassági adatok felhasználásának jogszerűségéről.

A Kbt. 65. § (11) bekezdése alapján nem használhatja fel a gazdasági szereplő alkalmassága igazolására azokat az adatokat, amelyek felhasználására jogutódlás eredményeként – a jogelőd a Kbt. 65. § (7) bekezdés szerinti bevonása nélkül – maga lenne jogosult, ha a jogelőd gazdasági szereplő tekintetében az eljárásban alkalmazandó valamely kizáró ok fennáll, vagy – ha a jogelőd megszűnt – megszűnése hiányában fennállna. A gazdasági szereplő ebben az esetben is élhet a Kbt. 64. § szerinti lehetőséggel és felhasználhatja a jogelődnek az alkalmasság igazolására szolgáló adatait, ha a korábban felmerült kizáró okkal összefüggésben igazolja megbízhatóságát.

Fentieknek megfelelően, amennyiben arra a jogutódlás eredményeként a jogutódlás alapjául szolgáló szerződés feljogosítja a jogutódot, a jogelőd korábbi teljesítésének adatait teljes mértékben saját teljesítéseként

használhatja fel. Ennek feltétele, hogy a jogelőd a közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági feltételeknek saját teljesítésével feleljen meg. A Kbt. 65. § (11) bekezdése ugyanakkor a jogutódlást követően indult közbeszerzési eljárásokban, a jogelőd gazdasági szereplő alkalmasság igazolására szolgáló adatainak a jogutód gazdasági szereplő általi – alkalmassági követelményeknek történő megfeleléshez való – felhasználhatóságának korlátairól is rendelkezik, akként, hogy amennyiben valamely kizáró ok a jogelőddel szemben a jogutódlást követően bekövetkezik, a jogutód a Kbt. 65. § (11) bekezdés alapján fő szabály szerint nem használhatja fel a jogelőd által végzett teljesítés adatait, kivéve ha megfelelő öntisztázó intézkedésekre került sor a Kbt. 64. § rendelkezéseinek megfelelően.

Amennyiben tehát minden releváns szerződés, eszköz, munkavállaló, referencia és egyéb alkalmassági adat a jogutód részére átruházásra került a teljes üzletág-átruházás keretében, úgy ezt a tényt, illetve e szerződések, eszközök, munkavállalók alkalmasság igazolására történő – sajátkénti – felhasználásának jogelőd általi átengedését kell igazolni, amelyet a jogutódlásról szóló dokumentumban (jelen esetben az üzletág-átruházó szerződésben) szükséges rendezni.

3.3. A teljes üzletág-átruházással történő részleges, szerződéses jogutódlás esetében a Kbt. 139. § (1) bekezdése alapján a folyamatban lévő közbeszerzési szerződések teljesítése során milyen időpontban kell vizsgálni a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok fennállását és a közbeszerzési eljárásban alkalmazott alkalmassági követelményeknek való megfelelést? Az átruházás időpillanatában és attól visszafelé számított időszakra, vagy az ajánlati/részvételi felhívás feladásának időpillanatában és attól visszafelé számítva, amely egy hosszabb szolgáltatás esetén akár több év is lehet (ez esetben 6 év telt el a felhívás feladása és az üzletág-átruházás időpontja között, más jogszabályi háttérrel)?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint a kérdésben vizsgált esetben a kizáró okok fenn nem állásának ellenőrzése és az alkalmassági követelményeknek történő megfelelés szempontjából – amennyiben azoknak a jogutód saját teljesítéssel felel meg – az üzletág-átruházási szerződés által a gazdasági szereplő jogutóddá válásának, azaz a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződésbe való ajánlattevő félként történő bevonásának időpillanata az irányadó. Egyebekben a jogutód szervezetnek

a kizáró okok hiányát, illetve az alkalmasságnak való megfelelést a jogelőd ajánlattevő számára a közbeszerzési eljárásban előírt módon kell igazolnia, attól függően, hogy mi a beszerzés tárgya és milyen eljárásrendben került lefolytatásra az adott közbeszerzési eljárás.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A kizáró okokban szereplő körülmények személyhez kötöttek, így a kizáró okok mindig az adott gazdasági szereplőre vonatkoznak, az adott közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplő tekintetében vizsgálандók, kivéve a Kbt. 65. § (11) bekezdésben szabályozott esetet, amikor azokat a jogelőd vonatkozásában is vizsgálni kell.

Üzletág-átruházással történő jogutódlás során a jogutódnak csak azoknak a kizáró okoknak a fenn nem állását kell igazolnia, amelyek a jogelőd ajánlattevőre nézve is előírásra kerültek. A Kbt. 62-63. §-ai tartalmazzák a kizáró okokra vonatkozó szabályokat. A kizáró okok ellenőrzése kapcsán a meghatározott időtartam számítása tekintetében a közbeszerzési eljárás során is irányadó szabályok alkalmazandók. A Kbt. 63. § (3) bekezdése a kizáró okok ajánlatkérő általi ellenőrzéséről rendelkezik, mely szerint a Kbt. 63. § (1) bekezdésben, valamint a 62. § (1) bekezdés *a), b), e), h), j), l), n)* és *p)* pontjában meghatározott időtartamot mindig a kizáró ok fenn nem állásának ellenőrzése időpontjától kell számítani. Az ajánlatkérő köteles kizárni az eljárásból azt a gazdasági szereplőt, amelyre vonatkozóan valamelyik, az eljárásban alkalmazandó kizáró ok fennáll. A kizáró okok fenn nem állásának ellenőrzését az ajánlatkérő a Kbt.-ben és a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendeletben (a továbbiakban: 321/2015. Korm. rendelet) foglaltak szerint köteles elvégezni.

Fentiekre tekintettel megállapítható, hogy a szerződésbe belépő jogutód vonatkozásában a kizáró okok fenn nem állását az ajánlatkérő általi ellenőrzésnek az időpontjában, illetve – a meghatározott kizáró okok esetében – az ellenőrzés időpontjától számított időtartam tekintetében kell vizsgálni. A jogutód – ezzel együtt – nem állhat a kizáró okok hatálya alatt attól az időponttól, hogy a közbeszerzési szerződésben a nyertes ajánlattevőként szerződő fél helyébe lép.

Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés szempontjából a Kbt. – 2015. december 24-től hatályos – 197. § (1) bekezdése rendelkezéséből célszerű kiindulni. A Kbt. 197. § (1) bekezdésének második mondata szerint a 139. §, a 141. §, a 142. §, a 153. § (1) bekezdés *c)* pontja és a 175. § rendelkezéseit alkalmazni kell e törvény hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére, továbbá a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra.

Fenti rendelkezés biztosítja, hogy a Kbt. hatálybalépése előtt megkezdett közbeszerzési eljárások esetén is élhessenek a felek a jogutódlás intézményével a jogutódlásra vonatkozó hatályos rendelkezések figyelembevételével. Tehát egy hosszabb ideje fennálló közbeszerzési szerződés esetén is lehetőség van a nyertes ajánlattevő fél személyének a jogutódlás általi megváltozására. A jogalkotó a szerződésbe belépő jogutód alkalmassági követelményeknek való megfelelése tekintetében akként rendelkezik, hogy a jogelőd ajánlattevőre irányadó szabályok szerint, a 138. § (2)-(4) bekezdésének alkalmazásával kell megfelelnie a közbeszerzési eljárásban alkalmazott alkalmassági követelményeknek. A Kbt. nem szabályozza azt, hogy milyen időszakra vonatkoztatva kell konkrétan vizsgálni az alkalmasságnak való megfelelést. Tekintettel arra, hogy a jogutód az üzletág-átruházással a teljesítés időszakában lép a szerződésbe, a jogalkotói szándék arra irányulhat, hogy az alkalmasság igazolása során – amennyiben annak a jogutód saját teljesítéssel felel meg – a vizsgált időszak szempontjából a jogutód üzletág-átruházással történő szerződésbe való belépése lesz a mérvadó. Nem értelmezhető az a feltevés, miszerint a belépő jogutód az ajánlati felhívás megküldését/közzétételét tekintve kiinduló pontnak, az azt megelőző időszakra vonatkozóan igazolja az alkalmasságát, úgy ahogy azt a jogelődje tette adott esetben az eljárást megindító felhívás alapján, figyelemmel arra is, hogy egy jelenlegi teljesítésre vonatkozó alkalmasság nem igazolható – adott esetben – sok évvel ezelőtti időszakra vonatkozó teljesítési adatokkal.

Amennyiben az üzletág-átruházási szerződésben erről a felek rendelkeztek, úgy a jogutód „megörökli” az alkalmassági követelményeknek való megfelelést, mely

alkalmassági adatokat az üzletág-átruházási szerződésben foglalt rendelkezések szerint használhat fel. Amennyiben a jogutód nem a jogelőd alkalmassági adataival felel meg a közbeszerzési eljárásban alkalmazott alkalmassági követelményeknek, hanem saját teljesítéssel vagy kapacitást nyújtó szervezet bevonásával, úgy a közbeszerzési szerződésbe jogutódként való belépését megelőző időszakokat vizsgálva tudja igazolni az alkalmasságát, egyebekben pedig az ajánlattevőre irányadó szabályok szerint kell eljárnia.

Az alkalmassági követelmények tekintetében a Kbt. 65. §-a és a 65. § (4) bekezdés alapján a Korm. rendelet határozza meg a részletes szabályokat, illetve igazolási módokat. Az alkalmasság igazolásának konkrét módjáról és az ajánlattevő által benyújtandó dokumentumokról a Korm. rendelet, valamint – a Kbt. 65. § (2) bekezdésének megfelelően – az adott közbeszerzési eljárást megindító felhívás, illetőleg a további közbeszerzési dokumentumok tartalmazznak előírásokat.

3.4. A teljes üzletág-átruházással történő részleges, szerződéses jogutódlás esetében amennyiben az ajánlattevő/részvételre jelentkező az előzményi közbeszerzési eljárásban igénybe vett kapacitást nyújtó szervezetet és a jogutód sem képes önállóan megfelelni a közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek, úgy a jogutód a Kbt. 139. § (1) bekezdés b) pontjának vizsgálata körében igénybe vehet-e kapacitást biztosító szervezetet vagy erre csak az eljárás során van lehetősége?

3.5. A teljes üzletág-átruházással történő részleges, szerződéses jogutódlás esetében amennyiben a jogutód nem képes önállóan megfelelni a közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek, igénybe vehet-e/szükséges-e igénybe vennie kapacitást nyújtó szervezetet abban az esetben, amennyiben ajánlattevő/részvételre jelentkező az előzményi közbeszerzési eljárásban nem vett igénybe kapacitást nyújtó szervezetet?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint a Kbt. – jelen esetben releváns – 138. § (2)-(4) bekezdéseinek figyelembevétele mellett nincs akadálya az ajánlattevő személyében történő változásnak oly módon, hogy teljes üzletág-átruházás esetén a jogutód más szervezet kapacitásaira támaszkodva felel meg az adott közbeszerzési eljárásban előírt alkalmassági követelményeknek, attól függetlenül, hogy a jogelőd ajánlattevő önállóan felelt-e meg az alkalmassági követelményeknek vagy sem.

Amennyiben a jogelőd a közbeszerzési eljárás során más szervezet kapacitásaira támaszkodva felelt meg az alkalmassági követelményeknek, annak – alkalmasság igazolásához történő – felhasználhatóságáról a jogutódlásról rendelkező szerződésben nem rendelkezhet a jogelőd, az üzletág-átruházással csak a saját teljesítési adatait ruházhatja át a jogutódra.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

Főszabály szerint, a jogutódnak is a jogelőd által megjelölt kapacitást nyújtó szervezetet kell bevonnia a teljesítésbe, annak személye csak a Kbt. 138. § (2) bekezdése alapján változhat, bevonása az említett feltételek fennállása esetén maradhat el. Amennyiben a Kbt. 138. § (2) bekezdés feltételei fennállnak, a jogutód saját alkalmassági adataival is megfelelni, nem szükséges – akár a korábban megjelölt – kapacitást nyújtó szervezetet bevonnia.

A Kbt. 138. § (3)-(4) bekezdéseinek rendelkezése a jogutódlás korlátjaként értelmezhető, amennyiben az ajánlatkérő élt a Kbt. 65. § (10) bekezdés szerinti lehetőséggel, vagy az érintett szerződés sajátos tulajdonságait figyelembe véve valamely személy (szervezet) igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült, kivéve, ha az alapvető fontosságú feladatot végző személy, illetve az értékeléskor meghatározó körülménynek minősülő szakember (szervezet) – minden releváns körülmény tekintetében – „átruházásra” került a jogutód szervezet-re vagy az értékeléssel egyenértékű szakember bevonásához az ajánlatkérő hozzájárult.

Fentieken túlmenően azonban nincs akadálya annak, hogy a jogutód szervezet más szervezetet bevonva feleljen meg valamely alkalmassági követelménynek abban az esetben sem, ha az ajánlattevő önállóan felelt meg azoknak. Ilyenkor a jogutód szervezet az adott közbeszerzési eljárásban előírt módon köteles igazolni alkalmasságát, úgy, hogy az általa megjelölt szervezetet bármilyen módon (például alvállalkozó, szubalvállalkozó) bevonhatja a teljesítés során – adott esetben – olyan dokumentum csatolásával, amely igazolja, biztosítja, hogy az adott szervezet ténylegesen rendelkezésre fog állni a teljesítés megkezdésekor, illetve a teljesítés során.

Amennyiben saját teljesítési adatként a jogelőd az üzletág-átruházási szerződésben rendelkezik az általa teljesített alkalmassági követelmények átruházásáról, úgy a jogutódlás keretében, szerződéses feltételek között rendeződik a jogutód alkalmassági követelménynek való megfelelésének kérdése.

3.6. Az ajánlatkérőnek milyen szempontokat kell megvizsgálnia a Kbt. 139. § (1) bekezdés utolsó fordulatára figyelemmel, miszerint ezen jogutódlás nem a Kbt. alkalmazásának a megkerülését célozza? Üzletág-átruházással történő részleges, szerződéses jogutódlás esetében kell-e vizsgálni a jogelőd társaság fennálltát, annak utólagos, Kbt. kizáró ok hatálya alatt állását, a jogelődnél az üzletágak tényleges meglétét (volt-e másik üzletág vagy sem)?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint a Kbt. megkerülésének tilalmára irányuló rendelkezés elsősorban arra vonatkozik, hogy az üzletág-átruházásban, illetve az adott közbeszerzési szerződésben részes feleket a jogügylet ne hozza jogsértő módon kedvezőbb helyzetbe azáltal, hogy adott esetben az üzletág-átruházási szerződés megkötése révén mentesüljenek például a közbeszerzési szerződés megszüntetésére vonatkozó rendelkezések alapján, a Kbt. 143. §-ban foglalt megszüntetési okok fennállása esetén új közbeszerzési eljárás lefolytatása alól. Figyelemmel kell lenni továbbá arra is, hogy a felek személyében bekövetkezett változás által a közbeszerzési eljárás teljesítése során ne valósuljon meg a Kbt.-ben megfogalmazott alapelvek sérelme.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. megkerülésének vizsgálata során az ajánlatkérőnek azokat az objektív körülményeket kell vizsgálnia, melyek megalapozták a jogutódlás létrejöttét. E tekintetben az üzletág-átruházási szerződésben foglalt rendelkezések és szerződéses feltételek lehetnek irányadók.

Amennyiben a felek szándéka nem irányul a Kbt. megkerülésére, a szerződő felek abban az esetben is kötelesek a Kbt. 2. § (3) bekezdésének megfelelően a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően, a joggal való visszaélés tilalma szem előtt tartásával eljárni.

3.7. Az ajánlatkérő miként kezelje a Kbt. 139. § (1) bekezdése szerinti jogutódlást, a meglévő szerződés alanyváltozására figyelemmel alkalmaznia kell-e a Kbt. 141. § szerinti szabályokat (szerződésmódosítás)?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint a közbeszerzési szerződésnek kizárólag a jogalany személyében fennálló változása nem tartozik a szerződésmódosítás körébe, a nyertes ajánlattevő személyében bekövetkező változás jogalapja a Kbt. 139. § (1)-(2) bekezdése lehet, így a Kbt. 141. § szerinti jogalapok fennállásának vizsgálata nem szükséges. Amennyiben az alanyváltozással összefüggésben a szerződés valamely tartalmi elemének a változása is felmerül, abban az esetben a Kbt.-nek a szerződésmódosításra vonatkozó általános rendelkezései irányadók. Ebben az esetben a szerződő feleknek nem elegendő a jogutódlásra előírt feltételek bekövetkezésének vizsgálata, hanem a szerződés egyéb elemeinek jogszerű módosításához szükséges feltételeket is vizsgálni kell.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 139. § (2) bekezdése rendelkezik arról, miszerint az ajánlattevőként szerződő fél személye a Kbt. 139. § (1) bekezdésben foglalt eseteken kívül csak új közbeszerzési eljárás eredményeként változhat. A jogviszony egyéb elemeinek változására a Kbt. 141. § rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Kbt. a szerződő felek személyében bekövetkező változást nem vonja a szerződésmódosítás esetei körébe, így ebben az esetben az ajánlatkérőnek a Kbt. 141. § rendelkezéseit, valamint a szerződésmódosításhoz kapcsolódó közzétételi kötelezettségeket tartalmazó rendelkezéseket sem kell alkalmaznia. Ettől eltérően, amennyiben a szerződő feleknek a szerződő fél megváltozása miatt a szerződés egyéb tartalmi elemeit is változtatniuk kell, akkor már a Kbt. 141. § rendelkezéseinek hatálya alá kerülnek.

A Közbeszerzések Tanácsának a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló, 2019. évi 227. számon hozott, 2019. november 26. napján kiadott útmutatójának magyarázata szerint az alanyváltozással összefüggő tartalmi változás esetén a szerződés módosítása jellemzően nem mellőzhető, a szerződések teljesítésének átláthatóságához fűződő érdekre tekintettel ez esetben is irányadóak a Kbt.-nek a szerződésmódosításra vonatkozó általános rendelkezései. Ez azt is jelenti, hogy a szerződésmódosításnak – azon elemek tekintetében, amelyek az alanyváltozás mellett a jogviszony

tartalmának módosulását jelentik – meg kell felelnie a Kbt. 141. §-ában foglaltaknak, valamint a módosításról tájékoztató hirdetményt kell közzétenni.

A nyertes ajánlattevő személyében bekövetkező jogutódlás tekintetében az ajánlatkérőnek a Kbt. 139. §-ában foglalt feltételek fennállása vonatkozásában ellenőrzési kötelezettsége van, melynek során a belépő jogutód kizáró okok és alkalmassági követelmények tekintetében fennálló megfelelőségét, továbbá a jogügyletnek – adott esetben – a Kbt. megkerülésére irányuló célját ellenőrzi. Amennyiben az ellenőrzés során megállapítható, hogy az ajánlattevőként szerződő fél személyében érvényesen olyan jogutódlás következett be, amely nem felel meg a 139. §-ban foglaltaknak, úgy az ajánlatkérő a Kbt. 143. § (1) bekezdés b) pontja alapján jogosult felmondani a szerződést, illetve elállni a szerződéstől.

Amennyiben a jogutódlással a szerződés olyan lényeges módosítása válik szükségessé, amely esetében a Kbt. 141. §-a alapján új közbeszerzési eljárást kellene lefolytatni, úgy az ajánlatkérő a Kbt. 143. § (1) bekezdés a) pontja alapján jogosult felmondani a szerződést, illetve elállni a szerződéstől.

4. kérdés

4.1. Ha valakit az ajánlatkérő kizár hamis nyilatkozattétel miatt, de a jogorvoslati határidőből kifutott az ajánlattevő, milyen módon tud az ajánlatkérő bejelentésének ellentmondani és igazolni, hogy a hamis nyilatkozattétel nem állt fenn?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint a jogorvoslat kezdeményezésére nyitva álló határidő eredménytelen elteltét követően az ajánlattevőnek nincs jogszerű lehetősége a folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő általi ellenőrzés során megállapított hamis nyilatkozattételével összefüggésben a továbbiakban eljárni, annak megalapozatlanságát igazolni.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 69. § rendelkezései alapján az ajánlatkérőnek a bírálati cselekmények során meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok, illetve részvételi jelentkezések megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, melynek eredményeképpen köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, és hogy van-e olyan gazdasági szereplő, akit az eljárásból ki kell

zárni. A Kbt. 73. § (1) bekezdés b) pontja alapján az ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, ha az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt az eljárásból kizárták. Erről a körülményről az ajánlatkérő a Kbt. 79. §-a szerint köteles tájékoztatni az ajánlattevőket.

Az ajánlattevőnek az arra irányadó határidők betartásával előzetes vitarendezésre, illetve jogorvoslati eljárás kezdeményezésére van lehetősége a vitatott írásbeli összegezés vagy bármely más jogsértőnek vélt eljárási cselekmény tisztázása érdekében. Az előzetes vitarendezés kezdeményezésére vonatkozó kérelem benyújtására a Kbt. 80. § (1) bekezdésének a) pontjában, míg a jogorvoslati kérelem benyújtására a Kbt. 148. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezések az irányadók.

Ezen túlmenően hamis nyilatkozattétel miatt történő kizárás esetén az ajánlattevő élhet az öntisztázás lehetőségével, melynek során a következő közbeszerzési eljárásban – melyben ajánlatot vagy részvételi jelentkezést szeretne benyújtani – a Kbt. 64. § (1) bekezdése szerinti határozattal igazolhatja, hogy az ajánlata vagy részvételi jelentkezése benyújtását megelőzően olyan intézkedéseket hozott, amelyek a vele szemben megállapított kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát.

Fentieknek megfelelően, amennyiben az ajánlattevő az arra irányadó határidőben nem élt akár az előzetes vitarendezés, akár a jogorvoslati eljárás kezdeményezésének lehetőségével, úgy az adott eljárásban nincs további jogszerű lehetősége az általa jogsértőnek vélt cselekmény vitatására, illetve igazának bizonyítására, az azokat megalapozó körülmények bemutatására.

Hangsúlyozandó azonban, hogy az öntisztázás jogintézménye sem alkalmas a kizáró okot megalapozó jogsértés tényének a vitatására az adott közbeszerzési eljárásban, tekintettel arra, hogy az öntisztázás feltétele, hogy az ajánlattevő kizáró ok hatálya alatt álljon. Így arra nincs lehetősége a kérelmezőnek, hogy az öntisztázás során bebizonyítsa, hogy az adott eljárásban nem szolgáltatott hamis adatot. A Közbeszerzési Hatóság Elnökének a Kbt. 64. §-a szerinti öntisztázás gyakorlati tapasztalatairól szóló tájékoztatója (KÉ 2018. évi 236. szám, 2018., [a továbbiakban: Tájékoztató]) ezzel összefüggésben rögzíti, hogy a kizáró ok fennállása a megbízhatóság megállapításának feltétele, ebből következően, amennyiben a kizáró ok fennállása megállapítható, az öntisztázást kérelmező a megbízhatósága

megállapítására irányuló eljárás keretében – összhangban a bírói gyakorlattal – a kizáró okot megalapozó jogsértés tényét már nem vitathatja. Az öntisztázás nem tekinthető a jogorvoslati eljárás alternatívájának.

Az öntisztázás során a kérelmezőnek az igazolási kötelezettsége abban a tekintetben áll fenn, hogy annak ellenére, hogy vele szemben megállapításra került a hamis adatszolgáltatás vagy hamis nyilatkozattétel ténye, a kérelmező mégis megbízható ajánlattevőnek / gazdasági szereplőnek minősül. Ezt az ajánlattevő a Kbt. 188. § (2) bekezdésében meghatározott három konjunktív feltételnek való megfeleléssel tudja igazolni, melyek vizsgálata során a Közbeszerzési Hatóság azokat a sajátos körülményeket mérlegeli, illetve olyan adatokat, tényeket, indokokat értékeli, melyek alapján a konjunktív feltételeknek való megfelelés igazolásaként kétséget kizáróan megállapítható a megbízhatóság a kérelmező tekintetében.

4.2. Az ajánlatkérői döntésben (összegezésben) megállapított kizárás automatikus folyamat-e?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint, ha a közbeszerzési eljárás bírálati szakaszában az ajánlatkérő részéről megállapítást nyer a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja szerinti kizáró ok fennállásának ténye, melynek alapján az érintett ajánlattevőt az ajánlatkérő a döntésével – majd ezzel összhangban az ajánlattevők részére kiküldött, ajánlatok elbírálásáról szóló összegezésben – kizárja az eljárásból, továbbá ha a vitatott döntéssel, vagy eljárási cselekménnyel összefüggésben az ajánlattevő nem nyújtott be előzetes vitarendezési kérelmet, illetve nem élt a jogorvoslati eljárás kezdeményezésének lehetőségével, úgy az érintett ajánlattevő az adott eljárásból kizárásra kerül, mely a későbbi közbeszerzési eljárások tekintetében maga után vonja a Kbt. 62. § (1) bekezdés h) pontja szerinti kizáró ok hatálya alá tartozást is, amennyiben az ajánlattevő nem él az öntisztázás lehetőségével.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A közbeszerzési eljárásokban a 321/2015. Korm. rendelet III. Fejezete tartalmazza a kizáró okok igazolásának módjait, mely alapján a Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja tekintetében nem szükséges igazolás benyújtása, a kizáró ok megvalósulását az ajánlatkérő ellenőrzi az eljárás során.

A kérdés megfogalmazása úgy szól, hogy az ajánlatkérői döntésben (összegezésben) megállapított kizárás automatikus folyamat-e. Ez többféle értelmezésre adhat alapot.

Amennyiben a kérdés arra irányul, hogy a bírálati szakaszban automatikus-e az ajánlatkérő részéről a döntés meghozatalának a folyamata, akkor a bírálat (és értékelés) folyamata a kérdéses. Ebben az esetben az ajánlatkérőnek a hiánypótlás és felvilágosítás kérés jogintézményén keresztül van lehetősége az ajánlatban található nem egyértelmű kijelentés, nyilatkozat, illetve igazolás tartalmának tisztázására.

Amennyiben a kérdés arra irányul, hogy az érvénytelenségről szóló ajánlatkérői döntés meghozatala után, az összegezés kiküldését követően az ajánlattevő automatikusan ki van-e zárva az adott eljárásból, úgy a 4.1. kérdésre adott válaszban megfogalmazottak lesznek irányadók, tekintetbe véve az ajánlattevőnek a Kbt.-ben az előzetes vitarendezési kérelem benyújtására, illetve a jogorvoslati eljárás kezdeményezésére biztosított lehetőségét, melynek eredményeképpen szintén megállapítást nyerhet a kizáró okkal összefüggésben hozott ajánlatkérői döntés jogszerűségének, illetve jogszerűtlenségének a ténye.

Amennyiben a kérdés az ajánlattevőnek a kizáró ok megállapításával a jövőbeni közbeszerzési eljárásokból való automatikus kizárására, azaz arra irányul, hogy az ajánlattevő a Kbt. 62. § (1) bekezdésének i) pontja szerinti kizáró ok megállapításával automatikusan a Kbt. 62. § (1) bekezdésének h) pont szerinti kizáró ok hatálya alá kerül-e, ebben az esetben ugyancsak a jogorvoslati eljárás kezdeményezése és annak kimenetele a döntő szempont. Amennyiben az ajánlattevő a folyamatban lévő eljárásban a vele szemben megállapított hamis nyilatkozattétellel összefüggésben nem kezdeményez jogorvoslatot, akkor az ajánlattevő a kizárásról hozott ajánlatkérői döntéstől kezdve kizáró ok hatálya alatt áll, mely a Kbt. 62. § (1) bekezdésének h) pontja alapján az érintett közbeszerzési eljárás lezárulásától számított 3 évig hatályában fennmarad. Amennyiben sor kerül jogorvoslati eljárás kezdeményezésére, úgy a véglegessé vált döntőbizottsági határozat, illetve jogerős bírósági ítélet meghozatala után kerülhet esetlegesen kizáró ok hatálya alá az ajánlattevő. Ha a jogorvoslati eljárás eredményeként megállapítást nyer a kizárás jogszerűsége [illetve a kizárt gazdasági szereplő nem kezdeményezett a kizárásával szemben az arra

előírt határidőben jogorvoslati eljárást], akkor az ajánlattevő az öntisztázás keretében, a megbízhatósága megfelelő igazolásával, illetve az az alapján hozott véglegessé vált, vagy jogerős határozat benyújtásával mentesülhet a következő közbeszerzési eljárásból való kizárás alól.

4.3. Öntisztázást előzetesen is lehet-e kezdeményezni?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Hatóság álláspontja szerint öntisztázást előzetesen nem, csak a kizáró ok fennállása esetén lehet kezdeményezni. Az öntisztázásra irányuló eljárásban az ajánlattevőnek abban az esetben lesz ügyfélképessége, amennyiben vele szemben a kizáró ok fennállása megállapításra került, mely a megbízhatósága megállapításának a feltétele is egyben. Öntisztázásra irányuló kérelmet vélelemre alapítottan nem lehet benyújtani.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 64. § (1) és (2) bekezdés rendelkezéseiben megfogalmazottak szerint az érintett gazdasági szereplő az ajánlat vagy részvételi jelentkezés benyújtását megelőzően meghozott olyan intézkedéseiről hoz határozatot a Közbeszerzési Hatóság, amelyek a későbbi közbeszerzési eljárásokban ajánlattevőként való részvétel során, a kizáró ok fennállásának ellenére igazolják az ajánlattevő megbízhatóságát. Ez a folyamatban lévő közbeszerzési eljárásban – melyben a kizáró ok még nem került megállapításra – vélelemre alapítottan nem kivitelezhető, továbbá az – a Kbt. 64. § (2) bekezdés utolsó mondata szerinti – feltétel sem teljesülne, hogy a jogerős határozatot az érintett gazdasági szereplő az egységes európai közbeszerzési dokumentummal egyidejűleg köteles benyújtani. Az öntisztázás tehát nem az adott eljárás vonatkozásában mentesíti az ajánlattevőt egy esetlegesen fennálló kizáró ok hatálya alól. A véglegessé vált vagy jogerős határozat mondja ki az adott kizáró ok hatálya alatt álló gazdasági szereplő megbízhatóságát, melyet egy esetleges következő eljárásban az ajánlatkérő mérlegelés nélkül köteles elfogadni. Továbbá, ha a kizáró okokkal összefüggésben tett nyilatkozatok, dokumentumok tekintetében, azok ajánlatkérő általi vizsgálata, bírálata előtt felmerül az öntisztázás igénye, az az ajánlattevő részéről – adott esetben – a Kbt. 2. § (3) bekezdése szerinti jóhiszeműség és tisztesség követelményének alapvető sérelmét is felvetheti.

A Tájékoztató kimondja, hogy a Hatóság a megbízhatóság megállapítása iránti kérelem elbírálása során először eljárásjogi vizsgálatot végez, amely alapján azt a kérdést kell eldönteni, hogy jogosult-e az öntisztázás igénybevételére a kérelmező. A vizsgálat folyamán abban kell állást foglalni, hogy fennáll-e a kizáró ok a kérelmezővel szemben, illetve, hogy nem zárja-e ki a törvény az öntisztázás lehetőségét. Így, az eljárásjogi vizsgálat során, amennyiben a kérelmező nem a Kbt. 62. § (1) bekezdés b) és f) pontjában említett kizáró okok tekintetében nyújtotta be a kérelmét, illetve vele szemben megállapítható az ezektől eltérő valamely kizáró ok fennállása, úgy a Hatóság megállapítja a kérelmező ügyfélképességét, melynek alapján sor kerülhet az érdemi vizsgálatra. Amennyiben megállapítható, hogy a gazdasági szereplő nem áll kizáró ok hatálya alatt, akkor kérelmét a Közbeszerzési Hatóság érdemi vizsgálat nélkül elutasítja.

A Fővárosi Törvényszéknek a Tájékoztatóban is hivatkozott 9.Kpk.720.052/2018/4. számú végzése is rögzíti, hogy „az öntisztázási eljárás egy kivételes – utólagos – kedvezményt biztosít a jogsértést elkövetett gazdasági szereplő számára, hogy az egyébként fennálló kizáró ok ellenére megbízhatóságát igazolja. Az öntisztázási eljárás célja és tárgya annak megállapítása, hogy a gazdasági szereplő által hozott intézkedések a kizáró ok fennállásának ellenére kellőképpen igazolják a megbízhatóságát. A kérelmezőnek tehát arról kell meggyőznie a kérelmezettet [a Közbeszerzési Hatóságot] a közigazgatási hatósági eljárásban, az ott benyújtott bizonyítékokkal, hogy az elkövetett és jogerősen megállapított jogsértések ellenére a gazdasági szereplő megbízható partnere az ajánlatkérőknek és nem merülhet fel a közbeszerzési célok, védett érdekek és értékek sérelme. Az öntisztázás célja annak vizsgálata, hogy visszaállítható-e a jogsértő gazdasági szereplő közbeszerzési „részvételi joga”.”

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztos, Közbeszerzési Hatóság

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertett, az Európai Bíróság és a Döntőbizottság által meghozott döntések a közbeszerzési műszaki leírással foglalkoznak.

A műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák a közbeszerzés tárgya tekintetében az ajánlatkérő által megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek. A felhívásban meg kell jelennie az elvégzendő feladatoknak és a lényeges paramétereknek, amelyek egyértelműen lehetővé teszik az ajánlattevő számára az elvégzendő munkák körének, illetve annak megítélését, hogy tud-e ajánlatot tenni a közbeszerzési eljárásban, a részletes műszaki leírást pedig a dokumentáció tartalmazza.¹

Az ajánlatkérő szándékát tükröző műszaki leírás szolgálja a közbeszerzés célját, az ajánlatkérő beszerzési igényének a megvalósítását.

Európai Bíróság C-413/17. számú ügyben (Roche Lietuva) hozott ítélete

Az ítélettel érintett tárgyak: Előzetes döntéshozatal – Eszközök és diagnosztikai orvostechnikai berendezések szolgáltatására irányuló közbeszerzési szerződések – 2014/24/EU irányelv – 42. cikk – Odaítélés – Az ajánlatkérő mérlegelési mozgásteret – A műszaki leírások részletes meghatározása.

Tényállás

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem különösen az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 2. és 23. cikkének, valamint VI. mellékletének értelmezésére irányult.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet egy Kaunasban (Litvánia) lévő állami rendelőtétel, a Kauno Dainavos poliklinika (a továbbiakban: kaunasi Dainava

rendelőtétel) által folytatott közbeszerzési eljárás elutasított ajánlattevője, a „Roche Lietuva” által a szerződés műszaki leírásainak tárgyában indított eljárás keretében terjesztették elő.

A tényállás szerint 2016. június 22-én a kaunasi Dainava rendelőtétel nyílt ajánlati felhívást tett közzé „Humán egészségügyi laboratóriumi diagnosztikai eszközök kölcsönzése, továbbá az ilyen eszközök működését biztosító anyagok és szolgáltatások beszerzése” címen. Ez az ajánlati felhívás tizenhárom tételből állt. Az ajánlati felhívás alapügyben szóban forgó részének értéke elérte a 250 000 eurót.

2016. július 4-én a Roche Lietuva egy panasz keretében arra hivatkozott, hogy az érintett szerződés dokumentációjának 1. mellékletében előírt műszaki leírások nagyon sajátos jellegük miatt indokolatlanul korlátozták a szolgáltatók közötti versenyt, és azokat valójában bizonyos véranalizátor-gyártók termékeinek a sajátosságaihoz igazították. A kaunasi Dainava rendelőtétel 2016. július 14-i határozatával a műszaki leírások egyes rendelkezéseit módosította.

Miután a Roche Lietuva nem volt megelégedve a panaszát követően tett ezen módosításokkal, 2016. július 28-án keresetet indított a nemzeti bíróság előtt.

Mind az elsőfokú bíróság, mind pedig a fellebbviteli bíróság, amelyekhez a Roche Lietuva fordult, 2016. október 6-án, illetve 2016. december 14-én elutasította a társaság keresetét, egyrészt azzal az indokkal, hogy a kaunasi Dainava rendelőtétel megfelelően gyakorolta mérlegelési jogkörét a részletes műszaki leírásoknak a vizsgálatok minőségén és a személyek egészségének védelmén alapuló követelményeire tekintettel való meghatározását illetően, másrészt pedig az alapeljárás felperese nem bizonyította, hogy a szóban forgó ajánlati felhívást konkrét berendezésekhez vagy gyártókhoz igazították.

2016. december 28-án a kaunasi Dainava rendelőtétel visszavonta az érintett ajánlati felhívást, miután a litván közbeszerzési hatóság megállapította az előzetes

¹ A Kbt. 58. §-ához fűzött jogalkotói indokolás alapján.

döntéshozatal iránti kérelemben megjelöltektől eltérő, alkalmazandó rendelkezések megsértését.

2017. január 17-én a Roche Lietuva felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő. A litván Legfelsőbb Bíróság 2017. június 19-i végzésével hivatalból az eljárás újbóli megnyitásáról döntött. Arról a szándékáról tájékoztatta a feleket, hogy túllép a felülvizsgálati kérelem keretein, és felkérte őket, valamint a közbeszerzési hatóságot, hogy nyújtsák be a dokumentáció azon feltételeivel kapcsolatos észrevételeiket, amelyek nem a szolgáltatásokkal kapcsolatos követelményeket (orvosi elemzések), hanem az e szolgáltatások nyújtásához szükséges eszközökre vonatkozó követelményeket határozzák meg.

A kérdést előterjesztő bíróság az ajánlatkérőt a beszerzendő orvosi eszközök sajátos jellemzőinek az ajánlati felhívásban való meghatározásával kapcsolatban megillető mérlegelési mozgástér korlátainak a kérdését vetette fel, ha az ajánlatkérő célja, hogy azokkal nem öncélúan, hanem az orvosi vizsgálatok elvégzéséhez szükséges eszközként rendelkezzen. E tekintetben az említett bíróság azt kérdezte, hogy ez az ajánlatkérő teljesíti-e a törvényi követelményeket, ha az eszköz működése funkcionális követelményként került meghatározásra, amely nem ezen eszköz elkülönült működéséhez vagy sajátosságaihoz kapcsolódik, hanem e működés eredményéhez, különösen a vizsgálatok gyorsaságát vagy megbízhatóságát, valamint az alkalmazott módszereket illetően.

E körülmények között Litvánia Legfelsőbb Bírósága úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést terjeszti az Európai Bíróság elé:

„Úgy kell-e értelmezni a 2004/18 irányelv 2. és 23. cikkének, valamint VI. mellékletének rendelkezéseit (együtt vagy külön, de nem csupán az említett rendelkezéseket ideértve), hogy ha az ajánlatkérő – egy egészségügyi intézmény – közbeszerzés útján árukat (orvosdiagnosztikai berendezéseket és eszközöket) vagy azokra vonatkozó konkrét jogokat kíván megszerezni annak érdekében, hogy a vizsgálatokat saját maga tudja elvégezni, a mérlegelési jogkörébe beletartozik-e az a jog, hogy a műszaki leírásban csak olyan követelményeket határozzon meg az említett árukra vonatkozóan, amelyek nem írják le külön a különböző berendezések és/vagy anyagok működési (műszaki) és használattal kapcsolatos (funkcionális) jellemzőit, hanem az elvégzendő vizsgálatok minőségi paramétereit

és a vizsgálatokat végző laboratórium teljesítményét határozzák meg, amelyek tartalmát a szóban forgó ajánlati felhívás rendelkezéseiben külön le kell írni?”

Az Európai Bíróság döntése

A kérdést előterjesztő bíróság kérdésében a 2004/18 irányelv egyes rendelkezéseire hivatkozik. Ami az ezen irányelv időbeli alkalmazhatóságát illeti, rámutatott az Európai Bíróság, hogy az alapügyben szóban forgó hirdetményt 2016. június 22-én tették közzé, azaz az említett irányelv hatályon kívül helyezését követően, mivel ez az időpont a 2014/24 irányelv 91. cikkének első bekezdése értelmében 2016. április 18-ában került meghatározásra.

Márpedig a Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatának megfelelően az alkalmazandó irányelv főszabály szerint az, amelyik abban az időpontban van hatályban, amikor az ajánlatkérő kiválasztja az általa követendő eljárást, és véglegesen eldönti, hogy fennáll-e egy előzetes versenyztetési kötelezettség a közbeszerzési szerződés odaítélésénél (2017. szeptember 14-i Casertana Costruzioni ítélet, C-223/16, EU:C:2017:685, 21. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

Hozzátette, hogy a 2004/18 irányelv 2. és 23. cikke lényegében átvételre került a 2014/24 irányelv 18. cikkének (1) bekezdésében, valamint 42–44. cikkében. A 2004/18 irányelv VI. mellékletének tartalmát lényegében átvette a 2014/24 irányelv VII. melléklete. A műszaki leírásra alkalmazandó azon feltételeket, amelyek meghatározzák a szerződés tárgyát képező építési beruházás, szolgáltatás vagy áru kívánt tulajdonságait, konkrétan ez utóbbi irányelv 42. cikke szabályozza.

Ebből következik, hogy a kérdést előterjesztő bíróságnak való hasznos válasz adásához a 2014/24 irányelv releváns rendelkezéseit kell értelmezni.

A fentiekre figyelemmel úgy kell tekinteni, hogy kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra vár választ, hogy a 2014/24 irányelv 18. és 42. cikke, valamint az egyenlő bánásmód és arányosság elve alapján az ajánlatkérőnek az orvosi eszközök beszerzésére vonatkozó ajánlati felhívás műszaki leírásainak meghatározásakor milyen mértékben kell jelentőséget tulajdonítani a készülékek egyedi sajátosságainak vagy e készülékek működési eredményének.

Előjáróban az Európai Bizottság e kérdés elfogadhatóságát kérdőjelezte meg, tekintettel arra, hogy az alapeljárás tárgyát képező közbeszerzési eljárást

megszüntették, így az említett kérdés hipotetikus jellegű.

E tekintetben emlékeztetett az Európai Bíróság, hogy állandó ítélkezési gyakorlata értelmében az EUMSZ 267. cikk szerinti eljárás keretében egyedül a jogvitában eljáró és a meghozandó bírósági döntésért felelősséggel tartozó nemzeti bíróság feladata, hogy az ügy sajátosságaira figyelemmel megítélje mind a Bíróság elé terjesztett kérdések szükségességét, mind pedig azok relevanciáját. Következésképpen, amennyiben a feltett kérdések az uniós jog értelmezésére vonatkoznak, a Bíróság – főszabály szerint – köteles határozatot hozni. A Bíróság és a nemzeti bíróságok között az EUMSZ 267. cikkel létrehozott együttműködési eljárás keretében az uniós jogra vonatkozó kérdések releváns voltát vélelmezni kell. E cikk értelmében a Bíróság csak akkor tagadhatja meg a nemzeti bíróság által feltett, előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés elbírálását, ha különösen az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tartalmát illetően a Bíróság eljárási szabályzatának 94. cikkében meghatározott követelményeket nem tartják tiszteletben, vagy ha nyilvánvalóan kitűnik, hogy az uniós szabálynak a nemzeti bíróság által kért értelmezése vagy érvényességének vizsgálata semmilyen módon nem függ össze az alapeljárás tényállásával vagy tárgyával, vagy ha a probléma hipotetikus jellegű (2018. július 25-i Confédération paysanne és társai ítélet, C-528/16, EU:C:2018:583, 72. és 73. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

A jelen esetben a kérdést előterjesztő bíróság az előzetes döntéshozatal iránti kérelme indokolásában megjelölte azokat az okokat, amelyek miatt – annak ellenére, hogy az alapügyben szóban forgó közbeszerzési eljárást megszüntették – a nemzeti jog alapján továbbra is fennáll az alapjogvita megoldásához fűződő jogi érdek. E körülmények között meg kell állapítani, hogy a feltett kérdés nem lehet hipotetikus jellegű, következésképpen elfogadhatónak kell tekinteni.

Az ügy érdemét illetően a 2014/24 irányelv 42. cikke (1) bekezdése első albekezdésének megfelelően az ezen irányelv VII. mellékletének 1. pontjában meghatározott műszaki leírást fel kell tüntetni a közbeszerzési dokumentációban, és az meghatározza az építési beruházás, a szolgáltatás vagy az áru kívánt tulajdonságait.

Ezen irányelv 42. cikkének (3) bekezdése értelmében a műszaki leírást több módon lehet megadni, tehát vagy

a teljesítmény, illetve a funkcionális követelmények szempontjából, vagy a műszaki leírásra való hivatkozással és – a következő sorrendben – az alábbiakra történő hivatkozással: az építési beruházási munkák tervezésére, számítási módszerére és kivitelezésére, valamint az áruk felhasználására vonatkozó európai szabványokat, európai műszaki tanúsítványokat, közös műszaki leírásokat, nemzetközi szabványokat, az európai szabványügyi szervezetek által létrehozott egyéb műszaki hivatkozási rendszereket átültető nemzeti szabványok vagy – ezek bármelyikének hiányában – nemzeti szabványok, nemzeti műszaki tanúsítványok, illetve nemzeti műszaki leírások, vagy pedig az e két módszer együttes figyelembevételére alapján.

E tekintetben meg kell állapítani, hogy az említett 42. cikk (3) bekezdése – amennyiben előírja, hogy a műszaki leírást a kellően pontosan meghatározott teljesítmény, illetve funkcionális követelmények szempontjából vagy a műszaki leírásra és a különböző szabványokra való hivatkozással kell megadni – egyáltalán nem zárja ki azt, hogy az orvosi vizsgálatok elvégzésére szolgáló orvosi eszközökre vonatkozó ajánlati felhívásban pontosításra kerüljenek a keresett egyedi berendezések és anyagok működési és felhasználási sajátosságai.

Egyébiránt megjegyezte a Bíróság egyrészt, hogy a 2014/24 irányelv 42. cikke (3) bekezdésének a szövege nem határozza meg a műszaki leírások meghatározási módszerei közötti hierarchiát, és e módszerek egyikét sem részesíti előnyben.

Másrészt, ebből a rendelkezésből kitűnik, hogy a műszaki leírásokra vonatkozó uniós szabályozás a szerződés műszaki leírásainak meghatározása során széles mérlegelési mozgásteret ismer el az ajánlatkérő számára.

Ezt a mérlegelési mozgásteret az a tény igazolja, hogy az ajánlatkérők ismerik a legjobban azokat az árukat, amelyekre szükségük van, és ők tudják a legmegfelelőbbben meghatározni azokat a követelményeket, amelyeket a kívánt eredmények elérése érdekében teljesíteni kell.

Mindazonáltal a 2014/24 irányelv támaszt bizonyos korlátokat, amelyeket az ajánlatkérőnek tiszteletben kell tartania.

Így különösen a 2014/24 irányelv 42. cikkének (2) bekezdése megköveteli, hogy a műszaki leírásnak

valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie a közbeszerzési eljáráshoz, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

Ez a követelmény konkretizálja a műszaki leírások meghatározása szempontjából az említett irányelv 18. cikke (1) bekezdésének első albekezdésében szereplő egyenlő bánásmód elvét. E rendelkezés szerint az ajánlatkérő szervek a gazdasági szereplőket egyenlő és hátrányos megkülönböztetés nélküli bánásmódban részesítik, továbbá átlátható és arányos módon járnak el.

Amint azt a Bíróság már kimondta, az egyenlő bánásmód, a hátrányos megkülönböztetés tilalma és az átláthatóság elve a műszaki leírás vonatkozásában kulcsfontosságúak a hátrányos megkülönböztetésnek a műszaki leírás kiválasztásához vagy meghatározásának módjához kapcsolódó kockázataira tekintettel (lásd a 2004/18 irányelvet illetően: 2012. május 10-i Bizottság kontra Hollandia ítélet, C-368/10, EU:C:2012:284, 62. pont).

A 2014/24 irányelv 18. cikke (1) bekezdésének második albekezdésében továbbá pontosításra került, hogy a közbeszerzési eljárást nem lehet azzal a szándékkal kialakítani, hogy az adott közbeszerzési eljárás kikerüljön a jelen irányelv hatálya alól, vagy mesterségesen korlátozza a versenyt és hogy akkor tekintendő úgy, hogy fennáll a verseny mesterséges korlátozásának esete, ha azzal a szándékkal határozták meg a közbeszerzési eljárás feltételeit, hogy ezzel egyes gazdasági szereplők méltánytalan előnyhöz jussanak, vagy ilyen hátrányt szenvedjenek.

Hasonlóképpen, a 2014/24 irányelv (74) preambulumbekézése kifejti, hogy a műszaki leírásokat „olyan módon kell összeállítani, amely kivédi a verseny olyan követelmények révén történő mesterséges korlátozását, amelyek egy konkrét gazdasági szereplőnek kedveznek azáltal, hogy az adott gazdasági szereplő által rendszerint kínált áruk, szolgáltatások vagy építési beruházások fő jellemzőit tükrözik”. Ugyancsak ezen preambulumbekézés szerint ugyanis „lehetővé kell tenni a piacon jelen lévő műszaki megoldások, szabványok és műszaki leírások sokféleségét tükröző ajánlatok benyújtását [...]”.

Ezeknek a követelményeknek a tiszteletben tartása még inkább fontos, ha – ahogy a jelen esetben – a szerződés dokumentációjában szereplő műszaki leírások különösen részletesen kerültek meghatározásra. Minél részletesebben határozzák ugyanis meg a műszaki

leírásokat, annál jelentősebb a kockázata annak, hogy az adott gyártó termékét előnyben részesítik.

Kétségtelen, hogy – amint a 2014/24 irányelv 42. cikkének (4) bekezdéséből kitűnik – kivételes esetekben és amennyiben nem lehetséges a szerződés tárgyának az ezen irányelv 42. cikkének (3) bekezdése szerinti, kellően pontos és érthető leírása, hivatkozni lehet egy adott gyártmányra vagy forrásra, illetve konkrét eljárásra, amely egy adott gazdasági szereplő termékeit vagy az általa nyújtott szolgáltatásokat jellemzi, vagy még védjegyre vagy szabadalomra, amennyiben a szerződés tárgya indokolja, és a 2014/24 irányelv által e tekintetben meghatározott feltételeket tiszteletben tartják, különösen amennyiben az ilyen hivatkozást a szerződés dokumentumaiban a „vagy azzal egyenértékű” kifejezés kíséri. Mindazonáltal e rendelkezés eltérést engedő jellegére tekintettel azon feltételekre, amelyek mellett az ajánlatkérő ilyen lehetőséggel élhet, szigorú értelmezésnek kell vonatkoznia.

Az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat szerint ugyanis az a tény, hogy a dokumentációban egy adott termék megjelölését követően nem tüntették fel a „vagy azzal egyenértékű” fordulatot, nemcsak arra alkalmas, hogy eltántorítsa az e termékkel analóg rendszereket használó gazdasági szereplőket az ajánlattételtől, hanem az Unióban a határokon átnyúló kereskedelembe akadályozhatja is az importforgalmat azáltal, hogy a szerződést kizárólag olyan szállítók számára tartják fenn, akik, illetve amelyek a konkrétan megjelölt terméket kívánják használni (lásd ebben az értelemben: 2001. december 3-i Vestergaard végzés, C-59/00, EU:C:2001:654, 22. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

A fenti tényezőkre tekintettel a kérdést előterjesztő bíróság feladata annak ellenőrzése, hogy figyelembe véve egyúttal azon mérlegelési mozgásteret, amellyel az ajánlatkérő a műszaki leírásoknak a szóban forgó szerződés tárgyától függő minőségi követelmények szerinti meghatározását illetően rendelkezik, az alapügyben szóban forgó műszaki leírások különösen részletes jellege nem vezet-e közvetlenül valamely ajánlattevő előnyben részesítéséhez.

Az is lényeges, hogy a műszaki leírások részletességének mértéke tiszteletben tartsa az arányosság elvét, ami különösen annak a kérdésnek a vizsgálatát vonja maga után, hogy a részletesség ezen mértéke a követett célkitűzések megvalósítása érdekében szükséges-e.

Mindemellett rámutatott a Bíróság arra, hogy az arányosság elve a közegészségügy érzékeny területén sajátosan alkalmazandó. A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatából ugyanis az következik, hogy annak megítéléséhez, hogy valamely tagállam tiszteletben tartja-e az arányosság elvét e területen, figyelembe kell venni azt a tényt, hogy az emberek egészsége és élete az első helyen áll az EUM-Szerződés által oltalmazott javak és érdekek között, és a tagállamok feladata eldönteni, hogy milyen szinten óhajtják biztosítani a közegészség védelmét, és azt milyen módon kívánják elérni. Ez a szint tagállamonként változhat, ezért a tagállamok részére mérlegelési mozgásteret kell elismerni (2017. június 8-i Medisanus ítélet, C-296/15, EU:C:2017:431, 82. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

Ebben az összefüggésben arra is rámutatott, hogy amint az a Bíróság által a nemzeti bíróságok számára az előzetes döntéshozatal iránti kérelmek előterjesztésére vonatkozóan megfogalmazott ajánlások (HL 2018. C 257., 1. o.) 11. pontjában felidézésre került, jöllehet a Bíróság a határozatának meghozatalához szükségképpen figyelembe veszi az alapjogvitának a kérdést előterjesztő bíróság által az előzetes döntéshozatal iránti kérelmében ismertetett jogi és ténybeli hátterét, saját maga nem alkalmazza az uniós jogot e jogvitára. A Bíróság, amikor az uniós jog értelmezéséről vagy érvényességéről dönt, arra törekszik, hogy az alapjogvita megoldása szempontjából hasznos választ adjon, viszont a kérdést előterjesztő bíróság feladata levonni a válaszból a konkrét következtetéseket. Ezen okok miatt a Bíróság értelmezése általában absztrakt módon kerül kifejtésre.

A jelen esetben a fentiekben kifejtett értelmezési támpontokra tekintettel a kérdést előterjesztő bíróság feladata konkrétan értékelni, hogy az alapügyben szóban forgó műszaki leírások megfelelnek-e az egyenlő bánásmód és az arányosság elvének.

A fenti megfontolások összességére tekintettel az Európai Bíróság (kilencedik tanács) a következőképpen határozott:

A közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2014. február 26-i 2014/24/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv 18. és 42. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azok nem írják elő az ajánlatkérő számára, hogy az orvosi eszközök beszerzésére vonatkozó ajánlati felhívás műszaki leírásainak meghatározásakor alapvetően az

orvosi készülékek egyedi sajátosságainak vagy e készülékek működési eredményének jelentőségére hivatkozzon, hanem azt követelik meg, hogy a műszaki leírások összességükben tartsák tiszteletben az egyenlő bánásmód és az arányosság elvét. A kérdést előterjesztő bíróság feladata annak értékelése, hogy az előtte folyamatban lévő jogvitában a szóban forgó műszaki leírások teljesítik-e ezeket a követelményeket.

A Döntőbizottság D.106/36/2019. számú határozata

A határozattal érintett tárgyak: Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 58. § (2) bekezdés második mondatát, mivel nem biztosította a megfelelő ajánlatok megtételének a lehetőségét.

Tényállás

Az ajánlatkérő (közjogi szervezet) 2018. december 19-én a Kbt. Második része szerinti nyílt eljárást indított árubeszerzés tárgyban.

Az ajánlati felhívás tartalmazta a közbeszerzés tárgyának ismertetését: Adásvételi keretszerződés vízi-közmű hálózat építési anyagok I. (tolózárak, öntvény idomok, tűzcsapok, csőkötő idomok, műanyagcsövek csőkötő idomai) konszignációs raktározás formájában történő biztosítására.

A beszerzés részekből állt, az ajánlatok valamennyi részre benyújthatók voltak. A 3. rész, amelyre a jogorvoslati eljárás vonatkozott, a Tűzcsapok.

A szerződés időtartama 36 hónap volt, amely meghosszabbítható. A meghosszabbításra max. 2 alkalommal, 12-12 hónappal, azonos műszaki tartalommal és szerződéses feltételekkel, a szerződésben részletezettek szerint volt lehetőség.

A változatokra vonatkozó ajánlatokat az ajánlatkérő kizárta.

Az opciókra vonatkozó ajánlatra lehetőség volt, mely szerint az ajánlatkérő jogosult a felhívás II.2.4 pontja szerinti éves keretmennyiséget, évenként legfeljebb három alkalommal, egyoldalú nyilatkozatával, megemlíteni azzal, hogy ezek mértéke évente összesen nem haladhatja meg az éves futamidőre a termékcsoporthoz tartozó éves keretmennyiség 30 %-át (a továbbiakban: „Opció”). Opció gyakorlása esetén az ajánlatkérő a tárgyévben az éves keretmennyiségnek Opcióval növelt mértékéig jogosult megrendelést kibocsátani a nyertes ajánlattevő felé.

Az ajánlati dokumentáció tartalmazta többek között az útmutatót az ajánlattevők részére, a szakmai ajánlat követelményeit, a műszaki leírást, a termékek megfelelőségét igazoló dokumentumok előírásait.

A dokumentációban a Műszaki követelmények és felhasználói igények jegyzéke a 3. részhez a következőket tartalmazta:

Tárgy:

Beszerzési eljárás előkészítése. A „Vízi-közmű hálózatok építési anyagai: tűzcsapok beszerzése” elnevezésű beszerzési eljárásához a műszaki követelmények és felhasználói igények meghatározása, egységes dokumentumban történő összefoglalása azzal a céllal, hogy a követelmény jegyzék tartalmát a Beszerzési Bizottság az ajánlatkérési dokumentációba beépítse.

A Kibocsátó a Műszaki követelmények összeállításához a Társaság 33/2017. sz. Műszaki vezérigazgató-helyettesi Szabályzatát (Műszaki egységesítési irányelv) használta fel.

I. A termékre vonatkozó műszaki követelmények:

1. Működési nyomás-tartomány: PN10 – PN16.

2. Méretek:

2.1. Csatlakozó karima: DN80 és DN100 (MSZ EN 1092-2:2000 8. sz. táblázat szerint („A PN10-es karimák méretei”))

2.2. Magasság: 1,0 m, 1,25 m és 1,5 m (csőtakarás)

3. Kivitel:

3.1. Földalatti kivitel (FA):

- MSZ EN 14339:2005 szabvány szerinti hidraulikai karakterisztikával készüljön,
- MSZ 9771-1:1978 szabvány szerinti trapézmenetes kifolyócsonkkal,
- MSZ 9771-4:1978 szabvány szerinti tűzcsapszekrényben elhelyezhető legyen.

3.2. Földfeletti kivitel (FF):

- MSZ EN 14384:2005 Felszín feletti tűzcsap szabvány szerinti hidraulikai karakterisztikával,
- Mechanikai sérülések elleni biztosítás alapján:
 - o nem kitörésbiztos,
 - o kitörésbiztos.

4. Anyagminőség, korrózióvédelem:

4.1. Ülék, orsó: rozsdamentes acél (min. 1.4021).

Kiegészítő tájékoztatáskérés keretében az egyik ajánlattevő a következő kérdést intézte az ajánlatkérőhöz: « Kérjük annak részletes szakmai és műszaki indoklását, hogy a tárgyi tűzcsapok felhasználójának miért van szüksége, milyen konstrukciós, felhasználói, vagy az üzemeltetéshez köthető előnnyel jár számára az előírt rozsdamentes anyagú (extra alkatrészként megjelenő) ülék jelenléte?

Az általános szakmai gyakorlat által elfogadott konstrukciók esetében, ülék jelenléte nélkül is 100%-os konstrukciós és üzemeltetési biztonsággal képes a tűzcsap funkcióját teljesíteni és ez a tulajdonság egyszerre csökkenti azok beszerzési árát és növeli karbantartás-mentes élettartamukat, ugyanis a rozsdamentes acél ülék az öntöttvas fészekbe sajtolva (az egymással érintkező anyagok eltérő elektrokémiai potenciáljai miatt) galvánkorróziós folyamathoz vezet. »

Az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatáskérésre a 3. részre vonatkozóan az alábbi választ adta:

« Az ajánlati felhívásban megfogalmazott műszaki követelmények és felhasználói igények az ajánlatkérő szakmai ismeretei és üzemeltetési tapasztalatai alapján kerültek összeállításra a kérdésben is említett „általános szakmai gyakorlat” elveinek figyelembevételével.

Az ajánlatkérő által megfogalmazott műszaki követelmények és konstrukció, a korszerű tűzcsapgyártás elveit követi többek között az alábbiak okán is:

1. A rozsdamentes anyagú ülék kiküszöböli annak lehetőségét, hogy az esetleges mechanikai hatások sérüléseket okozzanak a festett felületeken (például kavics beszorulás). A festékréteg sérülése további problémákat okozhat: rozsdásodás, baktériumok megtelepedése.
2. A rozsdamentes anyag felületén a zárás jobb hatékonyságú.
3. A korszerű gyártástechnológiák már kiküszöbölik az Érdeklődő által említett galvánkorróziós folyamatot.
4. Az Ajánlatkérő által megfogalmazott műszaki megoldásnak több gyártó, illetve forgalmazó termékpalettáján megtalálható tűzcsap is megfelel. Ezzel is alátámasztva az említett „általános szakmai gyakorlat” elvének való megfelelést.

Fent leírtakra is tekintettel, az ajánlatkérő nem kívánja megváltoztatni a közbeszerzési eljárás 3. részéhez tartozó műszaki követelményeket.

Kérjük, hogy az ajánlat összeállításakor vegyék figyelembe a kiegészítő tájékoztatásban közölteket. »

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásában tájékoztatást adott az ajánlattevőknek, hogy a jelen ismertetés szerint E Zrt. jogorvoslati eljárást kezdeményezett az ajánlatkérővel szemben, amelyben foglalt állítás szerint az eljárás 3. részében egyetlen piaci szereplő képes teljesíteni a műszaki követelmények összességét, figyelemmel az ülék specifikációjára.

Az ajánlattételi határidőig az eljárásban összesen 22 darab, a 3. részben 5 ajánlat - köztük a kérelmező ajánlata - érkezett. Az ajánlatkérő a bontás során azt a tájékoztatást adta, hogy a 3. részre a jelen eljárás során rendelkezésre álló anyagi fedezet összege nettó 31.460.000.-Ft.

Az ajánlatkérő a kérelmezőt 3 alkalommal hiánypótlásra hívta fel a megajánlott áruk származására és a műszaki követelményeknek való megfelelésére vonatkozóan.

Az ajánlatkérő elkészítette az ajánlatok bírálatáról szóló összegezt, amely szerint 3. rész tekintetében a beérkezett 5 ajánlatból érvényes és egyben nyertes ajánlatot a jelen ismertetés szerint H Kft. tette, nettó 17.152.994.-Ft/év ajánlati árral.

A kérelmező ajánlata az alábbi indokkal lett érvénytelen: « A 3. számú hiánypótlás keretében ajánlattevő által benyújtásra került jó minőségi szerkezeti adatlap alapján egyértelműen megállapítható, hogy a megajánlott földalatti tűzcsap nem rendelkezik (rozsdamentes acél) ülékkel, így nem felel meg ajánlatkérő műszaki leírásában e körben megfogalmazott elvárásnak, ezért ajánlattevő ajánlata érvénytelen. Az ajánlat előbbieket okán a Kbt. 73. § (1) e) pontja alapján érvénytelen. »

A jogorvoslati kérelem

A jogorvoslati kérelem szerint az ajánlatkérő a kérelmező ajánlatának érvénytelenné nyilvánításával megsértette a Kbt. 28. § (1) és (4) bekezdéseire, valamint a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontjára tekintettel a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdését, amit alátámaszt a Kbt. 2. § (1) - (3) bekezdése is. Az ajánlatkérő nem határozott meg a felhívásban, illetve a közbeszerzési dokumentumokban olyan elvárást (funkcionális követelményt), hogy csak ülékkel szerelt tűzcsapot fogad el. Megtévesztő módon a közbeszerzési eljárás dokumentumai között az ülék szó a földalatti tűzcsapok esetében egyetlen helyen sze-

repel, a „Műszaki követelmények és felhasználói igények jegyzéke” című dokumentumban, de ott is csak az anyagminőségénél.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte az alaptalan jogorvoslati kérelem elutasítását. Az ajánlatkérő szerint a kérelmező megajánlott terméke nem felelt meg a rozsdamentes ülék előírásnak.

A jogorvoslati eljárás kiterjesztése

A Döntőbizottság végzésével a jogorvoslati eljárást kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlati felhívás és a dokumentáció tartalma (a műszaki leírás) megfelel-e a Kbt. 158. § (1) bekezdése második mondata alapján a Kbt. 2. § (1) és (2) bekezdésében rögzített verseny tisztaságára és az esélyegyenlőség biztosítására vonatkozó ajánlatkérői kötelezettségnek, figyelemmel a Kbt. 50. § (4) bekezdésében és a Kbt. 58. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezésekre.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 58. § (2) bekezdés második mondatát. A Döntőbizottság megsemmisítette az ajánlati felhívást, a további közbeszerzési dokumentumokat, valamint az azokat követően hozott valamennyi ajánlatkérői döntést a közbeszerzési eljárás 3. részében. A Döntőbizottság a kérelmező jogorvoslati kérelme tekintetében a jogorvoslati eljárást megszüntetette.

A Döntőbizottság az ajánlatkérőt 500.000.-Ft bírság megfizetésére kötelezte.

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

Az ajánlatkérő 2018. december 19. napján indította meg a tárgyi közbeszerzési eljárást, ezért a Döntőbizottság az ezen a napon hatályos jogszabályi rendelkezések szerint járt el a jogorvoslati eljárás során.

A jogorvoslati eljárás kiterjesztése alapján a Döntőbizottság azt vizsgálta az eljárása során, hogy az ajánlati felhívás és a dokumentáció rendelkezései mennyiben felelnek meg a Kbt. vonatkozó előírásainak.

A Kbt. kógens rendelkezései mellett is szabadon határozhatja meg az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárásra vonatkozó rendelkezéseit, amely azonban nem ad

felmentést a Kbt. kógens rendelkezéseinek figyelembe vétele alól.

A Kbt. alapelveinek érvényesülése érdekében garanciális szabály, hogy az ajánlatkérő közbeszerzési eljárásra vonatkozó előírásai egyértelműek legyenek. Ennek érdekében a Kbt. az alapvető rendelkezéseket tételes rendelkezésként is meghatározza a Kbt. 50. § (4) bekezdésében. Alapvető követelmény, hogy a felhívás és a dokumentáció, valamint a közbeszerzési eljárás során kiadott további ajánlatkérői okiratok egymással összhangban, egyértelműen rendelkezzenek egy konkrét kérdéssel. Az ajánlattevők ugyanis csak az ajánlatkérő egyértelmű előírásai alapján kerülnek abba a helyzetbe, hogy egyenlő eséllyel tudnak ajánlatot tenni.

Az ajánlatkérő csak abban az esetben tud eleget tenni a Kbt. 58. § (2) bekezdés által meghatározott kötelezettségének, vizsgálhatja és értékelheti az ajánlatok megfelelőségét, amennyiben a felhívás és dokumentáció rendelkezései egyértelműen, egységesen kerülnek meghatározásra.

A beszerzés tárgya, a műszaki leírás rendeltetése kulcsfontosságú, mivel az ismerteti ajánlatkérő beszerzési igényét. Szintén kiemelt jelentősége annak, hogy az ajánlatkérő miként kívánja majd a benyújtott ajánlatok műszaki tartalmának megfelelőségét megvizsgálni.

A tényállás szerint az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás 3. részében tűzcsapokat határozott meg a beszerzési igénye körében földalatti és földfeletti kivitelben. A műszaki leírás I. 4. pontja anyagminőség, korrózióvédelem cím alatt rögzítette 4.1. ülék, orsó: rozsdamentes acél (min. 1.4021).

A dokumentációt a Kbt. kógens rendelkezései értelmében a megfelelő ajánlattétel elősegítése érdekében kell elkészítenie az ajánlatkérőnek. A Döntőbizottság álláspontja szerint az előírás értelmezésétől nem elválasztható tény, hogy a tárgyi közbeszerzési eljárást megelőzően az ajánlatkérő a beszerzési igénye kielégítésére 2018. októberében közbeszerzési eljárást indított, amely tekintetében előzetes vitarendezési kérelem került előterjesztésre a beszerzés tárgyának versenyszűkítő meghatározása miatt. Az előzetes vitarendezési kérelem tárgyát képezte egyebek mellett az ülékkel rendelkező földalatti tűzcsap. Az ajánlatkérő a korábbi közbeszerzési eljárásának ajánlati felhívását visszavonta, majd megindította a tárgyi közbeszerzési eljárást a tényállásban rögzített előírások alapján.

A Döntőbizottság megvizsgálta az ajánlatkérőnek a műszaki leírás I.4. pontjában meghatározott rendelkezéseit és arra a következtetésre jutott a lefolytatott jogorvoslati eljárás eredményeként, hogy az nem volt egyértelmű. Nem hagyható figyelmen kívül a konkrét esetben, hogy az érintett piaci szereplők, a potenciális ajánlattevők számára ismert volt az ajánlattételi határidőt megelőzően, hogy az ajánlatkérő korábbi műszaki leírását alapelvei sérelemre hivatkozva vitatták előzetes vitarendezési kérelemmel a földalatti tűzcsap ülékkel történt előírása tekintetében. Az ajánlatkérőnek a Döntőbizottság által lefolytatott jogorvoslati eljárás során tett nyilatkozatai alapján sem nyert kétséget kizáróan bizonyítást az a kérdés - amely már a korábbi közbeszerzési eljárás előírásaiban is vitatott volt -, hogy forgalomban van más olyan földalatti tűzcsap Magyarországon, ami rendelkezik a szükséges hatósági engedélyekkel és megfelel az ajánlatkérő által meghatározott beszerzési igénynek.

A fentiekre is tekintettel értelmezhető az ajánlatkérő műszaki leírásában foglalt rendelkezése és a kiegészítő tájékoztatása akként is, hogy ha és amennyiben a megajánlott földalatti tűzcsap rendelkezik ülékkel és/vagy orsóval, úgy annak anyaga rozsdamentes acél kell legyen.

A Döntőbizottság kitért arra is, hogy az ajánlatkérő beszerzési igényének teljesülését köteles vizsgálni a benyújtott ajánlatokban a Kbt. 69. § (1)-(2) bekezdései alapján. A Kbt. kógens előírásaira tekintettel már a közbeszerzési eljárás dokumentumainak meghatározása során is gondolnia kell arra az ajánlatkérőnek, hogy miként fogja ellenőrizni az ajánlattevők vállalásainak megfelelőségét.

Az ajánlatkérő által kitölteni kért táblázatban a termék gyártó szerinti gyártmányazonosítóját kellett feltüntetni, továbbá a termék szerkezeti ábráját vizsgálta meg az ajánlatkérő. A konkrét esetben az volt megállapítható a tényállás alapján, hogy a kérelmező és a nyertes ajánlattevő azonos gyártó, azonos termékazonosítóját tüntette fel. A kérelmező által benyújtott szerkezeti ábra megegyezik azzal a szerkezeti ábrával, ami a gyártó honlapján a mai napig fellelhető a gyártmányazonosítóhoz kapcsolódóan. A nyertes ajánlattevő az azonos gyártmányazonosítóhoz kapcsolódóan a honlapon fellelhető és a kérelmező által becsatolttól eltérő szerkezeti ábrát nyújtott be az ajánlatkérő számára.

Az ajánlatkérő által a termék beazonosításához rendelt vizsgálati paraméterek alapján nem volt feloldható a kérelmező és a nyertes ajánlattevő vállalásához tartozó gyártmányazonosító és a benyújtott szerkezeti ábrák közötti ellentmondás, amelyre tekintettel kell az ajánlatkérőnek meghatároznia egy, a beszerzési igénye kielégítésére indítandó további közbeszerzési eljárás során a vonatkozó előírásait.

Az ajánlati dokumentáció nem egyértelmű rendelkezéseire tekintettel az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdését és a Kbt. 58. § (2) bekezdését, mivel nem biztosította a megfelelő ajánlat megtételének a lehetőségét.

A Döntőbizottság mindezekre figyelemmel a Kbt. 145. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján a jogorvoslati eljárást a jogorvoslati kérelem tekintetében annak okafogyottsága miatt megszüntette.

A Döntőbizottság D.13/15/2020. számú határozata

A határozattal érintett tárgyak: Az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, a Kbt. 50. § (4) bekezdését, a Kbt. 58. § (3) bekezdését és 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. rend.) 46. § (3) bekezdését, mivel az eredeti műszaki leírás nem volt alkalmas arra, hogy az ajánlattevők meg tudják állapítani, hogy milyen árut kell megajánlaniuk, valamint nem biztosította az ajánlattevők egyenlő esélyű ajánlattételét és a verseny nyilvánosságát.

Tényállás

Az ajánlatkérő (egyetem) a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 113. § (1) bekezdése alapján a Kbt. Harmadik Része szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított árubeszerzés tárgyában, az eljárást megindító ajánlattételi felhívásnak az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők részére 2019. október 18-án történt megküldésével.

Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívásban az alábbiak szerint határozta meg a közbeszerzés mennyiségét:

« Egy darab teljes tolmácsrendszer digitális tolmácpulttal és tolmácsfülkével. A nemzetközi konferenciákra, megbeszélésekre, tárgyalásokra minden alkalommal az Egyetem külső vállalkozótól rendel meg a tolmácsoláshoz szükséges technikát. Az Egyetemen évente több alkalommal tartanak nemzetközi konferenciát, sőt a Külgazdasági és Külügyminisztérium sok esetben kifejezetten az Egyetemre szervez nemzetközi konferenciákat, ahol a tolmács technológia alapvető szükséglet, folyamatosan kényszerült az Egyetem a rendezvény lebonyolítása érdekében arra, hogy a rendszert bérbe vegye, így a gazdaságossági és logisztikai szempontokat figyelembe véve célszerűvé vált egy saját tulajdonú tolmácsrendszer beszerzése.

Az elvárt szakmai tartalom az alábbiakban lett megfogalmazva: Központi vezérlőegység, Digitális 4 csatornás transzmitter, Digitális nagy-hatótávú sugárzó, Padlóállvány sugárzó részére, Digitális tolmácpult, 32 nyelv, Rövidszárú mikrofontoldal, Tolmácsfejhallgató, Digitális 4 csatornás infravevő, NiMH Akkumulátor készlet 10 db-os, Könnyű sztereó fejhallgató, Tárolótáska 56 vevőegység részére, DCN Rendszerkábel,

5m, DCN Rendszerkábel 25 m, Optikai hálózati kábel 0,5 m, RG-75 Ohm koaxiális kábel BNC csatlakozókkal 30m, Hordtáska 2 állvány részére, Hordláda 2 központi egység részére, Hordláda 2 tolmácpult részére, Hordláda sugárzó részére, Hordláda 50 fejhallgató részére, Mobil tolmácsfülke 2 fő tolmács részére, ventilátorral, Görgős mobilkocsi Silent 9600 tolmácsfülke részére, Installáció »

A dokumentáció részét képező műszaki leírásban Excel táblázat szerepelt, amelyben a beszerezni kívánt áruk megnevezése, mennyisége, egysége, nettó egységár, nettó összár oszlopok találhatóak.

Az egyik ajánlattevő az alábbi tartalmú kiegészítő tájékoztatáskéréssel fordult az ajánlatkérőhöz:

« A pályázati kiírás nem tartalmaz műszaki leírást. Az ajánlatkérő által feltöltött dokumentumokban szerepel egy „Műszaki leírás” dokumentum, azonban ez csak egy üres excel táblázat tételnevekkel.

Egyéb dokumentumokban egyedül a tolmácsfülkére találtunk ISO szabványmegfelelési igényt, a többi 21 termék esetében nincs megfogalmazva specifikáció, illetve egyetlen műszaki paraméter sem.

Ezek hiányában nem lehetséges pontos pályázatot beadni, mivel így a valós igények nem ismertek.

A nem meghatározott műszaki szint és tényezők hiányában csak találgatni lehet, ami ahhoz vezethet, hogy a későbbiekben számos eseményen használhatatlan lesz a beszerzett rendszer.

Pl. más min. technikai szint és szabványmegfelelés szükséges egy csak belső (egyetemi) felhasználásra szánt tolmácsrendszer esetében és más azon konferenciákhoz, ahol EU-s vagy egyéb nemzetközi (akár kormányzintű/miniszteri) intézmények jelennek meg.

Utóbbinál a rendezvényszervezők, biztonsági szolgáltatók, nemzetközi tolmácsszervezetek minden eseményen pontosan meghatározzák azon specifikációkat és szabványokat, amiknek adott tolmácsrendszernek meg kell felelni. Amennyiben egy nemzetközi konferencia esetében ez nem található a meglévő tolmácsrendszer tanúsítványaival, abban az esetben nem lehet használni az adott rendszert.

Ha nincs specifikáció (és így bármi beadható) és csak az ár a döntő, abban az esetben elképzelhető, hogy az

Egyetem egy korlátozott jövőbeni képességekkel bíró rendszert fog kapni.

A felhasználási helyszín és a rendszer nagysága miatt valószínűsítjük, hogy az Egyetemnek nem ez a célja.

Ezért ahhoz, hogy az igényeket pontosan lefedő ajánlatot lehessen adni, kérem az alábbi információk biztosítását:

- Tolmácsrendszer igényelt összes szabványmegfelelősége (tanúsítvánnyal igazolt)
- Átviteli jellemzők
- Hangteljesítmény (hangfrekvenciás átvitel, teljes harmonikus torzítás, áthallási csillapítás)
- Transzmitter funkciók, specifikáció
- Infravörös sugárzó specifikáció, teljesítményadatok
- Infravörös vevőegység specifikáció
- Akkumulátor specifikáció (működési időtartam, feltöltés, teljesítmény)
- Tolmács és résztvevői fülhallgatók specifikáció
- Tolmácpult funkciók, specifikáció »

Az ajánlatkérő a 2019. október 24-i kiegészítő tájékoztatásában kiegészítette a műszaki leírást, amelyben rögzítette a tolmácsrendszer műszaki leírásának bővítését, a tolmácsrendszer moduláris kialakításának előírásait, a tolmácsrendszer tartalmi elmeit, rendszerfunkcióit, szabvány megfelelését, a rendszer hangteljesítményét, a hangfrekvenciás átvitel szabvány minőségét, a jótállási időt, terméktámogatást, a mintakonfigurációtól eltérő típusú termék ajánlására vonatkozó előírásokat.

A bontási jegyzőkönyv tanúsága szerint az ajánlattételi határidőre három ajánlat érkezett, a jelen ismertetés szerint A Kft.-től (a továbbiakban: egyéb érdekelt), a jelen ismertetés szerint B Kft.-től, és a jelen ismertetés szerint C Kft.-től.

Az ajánlatkérő felvilágosítást kért a B Kft.-től az általa megajánlott termék egyes műszaki jellemzőire vonatkozóan, melynek az ajánlattevő határidőben eleget tett.

Az ajánlatkérő megküldte az ajánlattevők részére az ajánlatok elbírálásáról szóló összegezt, mely szerint az eredményes eljárás nyertese a B Kft. lett.

Az összegezésben az ajánlatkérő az alábbiakat rögzítette: Értékelés szempontja a Kbt. 76. § (2) bekezdés a) pontja (legalacsonyabb ár). Ajánlatkérő alkalmazta a Kbt. 81. § (4)-(5) bekezdéseit, így csak a B Kft. ajánlattevő esetében végezte el a bírálatot.

Az egyéb érdekelt és a C Kft. betekintett az ajánlatkérőnél a B Kft. ajánlatába és felvilágosításaiba.

Az egyéb érdekelt előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be az ajánlatkérőnél, melyben 11 kérelmi elembe támadta a B Kft. ajánlatát műszaki meg nem felelés okán, és kérte az ajánlatkérőt, hogy az ajánlatot a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján nyilvánítsa érvénytelenné.

A C Kft. az előzetes vitarendezési kérelmében 21 kérelmi elembe kifogásolta a B Kft. ajánlatának műszaki megfelelését, mely alapján szintén az ajánlat Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerinti érvénytelenné nyilvánítását kérte.

Az ajánlatkérő a Kbt. 80. § (4) bekezdése alapján hiánypótlási felhívást és felvilágosítás kérését bocsátott ki a B Kft. részére az általa megajánlott tolmácsrendszer egyes műszaki paramétereire vonatkozóan.

A C Kft. újabb előzetes vitarendezési kérelmet nyújtott be, melyben azt vélelmezte, hogy az ajánlatkérő a fenti felvilágosítás kérés kiadásával megsértette a Kbt. 71. § (7) bekezdését.

A B Kft. határidőben benyújtotta a felvilágosítását és hiánypótlását.

Az ajánlatkérő az előzetes vitarendezési kérelmekre adott válaszában közölte, hogy az előterjesztett kérelmi elemek egy részét elfogadta, és közölte, hogy a B Kft. ajánlattevő ajánlatát nem megfelelőnek minősíti, az ajánlata nem felel meg az ajánlattételi felhívás és közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek.

A jogorvoslati kérelem

Az ajánlatkérő, mint kérelmező a saját eljárást lezáró döntésével szemben benyújtott jogorvoslati kérelmében a jogsértések megállapítását, és az összegezés megsemmisítését kérte annak érdekében, hogy egy új összegezés kiadásával érvénytelenné nyilváníthassa a B Kft. ajánlatát, illetve elbírálhassa az egyéb érdekelt és a C Kft. – a Kbt. 81. § (5) bekezdése alapján el nem bírált – ajánlatát.

Az ajánlatkérő véleményében kifejtette, hogy a jelen esetben a kiegészített műszaki leírás volt helytelenül megfogalmazva, illetve túl volt specifikálva a mintakonfiguráció, hiszen ez vezetett oda, hogy az ajánlatkérő teljesen leszűkítette a megajánlható eszközök körét, holott ez egyáltalán nem volt a szándéka.

Az egyéb érdekelt észrevétele

Az egyéb érdekelt észrevételében kérte, hogy a Döntőbizottság tegye lehetővé, hogy az ajánlatkérő jogszerűen módosíthassa az összegezést és az ajánlatokat a műszaki leírásban foglaltaknak megfelelően értékelje és bírálja el.

A hivatalbóli kiterjesztés

A Döntőbizottság végzésével a jogorvoslati eljárást a Kbt. 158. § (1) bekezdése alapján kiterjesztette annak vizsgálatára, hogy az ajánlatkérő a műszaki leírás tekintetében megsértette-e a Kbt. 28. § (1) bekezdését, továbbá a műszaki leírás 2019. október 24-ei kiegészítésével és a mintakonfiguráció meghatározásával megsértette-e a Kbt. 50. § (4) bekezdését, a Kbt. 58. § (3) bekezdését, valamint a 321/2015. (X. 30.) Korm. rend. 46. § (2)-(3) bekezdését.

Az ajánlatkérő hivatalbóli kiterjesztésre benyújtott észrevétele

A Kbt. 28. § (1) bekezdésére vonatkozóan előadta, hogy az ajánlattevők részére rendelkezésre bocsátott dokumentumok biztosították, hogy műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból megfelelő ajánlatot legyenek képesek adni. Az eredeti (még nem módosított) ajánlati felhívás műszaki követelményei a tolmácsrendszer általános részegységeit tartalmazta, alapvetően (a jelenlegi technikai fejlettség szintjén) ezekből a modulokból lehet a komplett rendszert összeállítani. A rendszer teljesítményét már önmagában meghatározza, hogy 300 főt kell kiszolgálnia, ez volt az ajánlatkérői elvárás és nyilvánvalóan egy egyszerű tolmácsszerkezet ezt az elvárást nem tudja teljesíteni. Az ebben a formában meghatározott műszaki követelmények tág teret engedtek a különböző verzióknak, mind átviteltechnikai, mind pedig hangtechnikai szempontból. Ebből következően olyan rendszerleírást kaptak az ajánlattevők, melyek a fent felsorolt kritériumokat teljesítették.

A Kbt. 50. § (4) bekezdése, a Kbt. 58. § (3) bekezdése, valamint a 321/2015. (X. 30.) Korm. rend. 46. § (2)-(3) bekezdése tekintetében hivatkozott a 2019. október 22-

ei kiegészítő tájékoztatáskérésben előterjesztett részletes ajánlattevői specifikáció-igényre, mellyel kapcsolatban rögzítette, hogy azzal nem feltétlenül értett egyet, mivel ahány rendszer, annyiféle specifikáció létezik.

E körben kifejtette, hogy a 321/2015. (X. 30.) Korm. rend. 46. § (3) bekezdésében foglaltakat figyelembe véve, és tekintettel arra, hogy a 321/2015. (X. 30.) Korm. rend. 46. § (2) bekezdésében foglaltak szerint nem tudta pontosítani az elvárásokat az ott megadott módszerekkel, ezért úgy döntött, hogy „mankóként” egy valódi tolmácsrendszer leírását adja meg, melyet természetesen már fel lehetett paraméterezni, azonban ezt csupán iránymutatásnak szánta.

Az egyéb érdekelt hivatalbóli kiterjesztésre tett észrevétele

Az eljárás megindításakor a gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátott műszaki leírás kizárólag általános leírást, tétel- és darabszám felsorolást tartalmazott. A műszaki leírás egyértelmű, tehát nem az általánosság szintjén történő meghatározása szempontjából annak van relevanciája, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötésre kerülő adásvételi szerződés teljesítése során, a leszállítandó konkrét eszközök (tehát a komplett rendszer valamennyi eleme) alkalmasak-e az ajánlatkérő által elvárt műszaki követelmények teljesítésére. Álláspontja szerint a fenti elvárásokat az ajánlatkérő kiegészített műszaki leírása teljesítette.

A Kbt. 50. § (4) bekezdése, a Kbt. 58. § (3) bekezdése, valamint a Korm. rend. 46. § (2)-(3) bekezdése körében hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő kötelezettsége, hogy a műszaki leírását – teljesítmény-, illetve funkcionális követelmények megadása esetén – úgy határozza meg, hogy előírásai kellően pontosak legyenek ahhoz, hogy lehetővé tegyék az ajánlattevők számára a szerződés tárgyának megállapítását. A tárgyi közbeszerzési eljárásban az Excel táblázat és a módosított dokumentációban rögzített mintakonfiguráció szerinti specifikáció együttesen jelentette a Kbt. által definiált „szakmai ajánlat”-ot: a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlatot.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a határozatában a hivatalbóli kiterjesztés alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését, a Kbt. 50. § (4) bekezdését, a Kbt. 58. § (3) bekezdését és a 321/2015. (X.

30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdését, ezért megsemmisítette az ajánlatkérő eljárást megindító ajánlattételi felhívását és a dokumentációt, valamint az ajánlatkérő által a jelen közbeszerzési eljárásban ezt követően hozott valamennyi döntést.

A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelem tekintetében a jogorvoslati eljárást megszüntette.

A határozat indokolása a következőket tartalmazta:

Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2019. október 18. napján indította, így a jelen jogorvoslati eljárásra a Kbt. és más releváns jogszabályok e napon hatályos rendelkezéseit kell alkalmazni.

A Döntőbizottság elsődlegesen a hivatalbóli kiterjesztés körében folytatott le vizsgálatot, a műszaki leírás és módosítása jogszerűségének megállapítása előfeltételét képezte a kérelmező jogorvoslati kérelmében foglaltak elbírálhatóságának.

A Döntőbizottság a hivatalbóli kiterjesztés körében először a Kbt. 28. § (1) bekezdése rendelkezéseinek ajánlatkérő általi betartását vizsgálta.

A Döntőbizottság rögzítette, hogy a közbeszerzés tárgyának meghatározása – tekintettel arra, hogy a közbeszerzés célja az ajánlatkérő beszerzési igényének kielégítése – kiemelkedő jelentőséggel bír már a közbeszerzési eljárás előkészítése során is. Ahhoz, hogy az ajánlattevők műszakilag megfelelő, gazdasági szempontból reális ajánlatot tudjanak adni, az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás előkészítése során megfelelő alapossággal kell eljárnia ahhoz, hogy a közbeszerzési dokumentumokban – kiemelten a műszaki leírásban – úgy tudja meghatározni a közbeszerzés tárgyát, hogy az lehetővé tegye az ajánlattevők számára a megajánlandó termék megállapítását, az ajánlatkérők számára pedig a szerződés odaítélését.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a jelen esetben a beszerzés tárgyát képező tolmácsrendszerre vonatkozó eredeti műszaki leírásként kiadott Excel táblázatban felsorolta a berendezés egyes részeit és mennyiségüket, azonban azokra vonatkozóan semmilyen műszaki követelményt, teljesítendő paramétert nem határozott meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérő ide vonatkozó észrevétele kapcsán rámutatott arra, hogy önmagában egy komplex berendezés beszerzésének igénye, az egyes részek közötti kompatibilitás követelménye még

nem teljesíti azt a kötelezettséget, hogy az ajánlatkérőnek a műszakilag és gazdaságilag megfelelő ajánlattétellel érdekében pontosan, beazonosítható módon kell meghatározni a beszerzés tárgyát.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az eredeti műszaki leírás nem volt alkalmas arra, hogy az ajánlattevők meg tudják állapítani, hogy pontosan milyen tolmácsrendszert kell megajánlaniuk, illetve irányadó paraméterek meghatározásának hiányában nem tette lehetővé az ajánlatkérő számára az ajánlatok összehasonlíthatóságát, azaz a Kbt. alapelveinek megfelelő objektív bírálatot, ezáltal az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28. § (1) bekezdését.

A Döntőbizottság ezt követően azt vizsgálta meg, hogy az ajánlatkérő a műszaki leírás módosításával és a mintakonfiguráció kiadásával betartotta-e a Kbt. 50. § (4) bekezdésében, a Kbt. 58. § (3) bekezdésében, valamint a 321/2015. (X. 30.) Korm. rend. 46. § (2)-(3) bekezdésében foglalt előírásokat.

A közbeszerzési szabályrendszerben az ajánlatkérő kötelessége meghatározni a beszerzés tárgyát, mégpedig olyan pontossággal, hogy annak alapján biztosított legyen az egyenlő esélyű és megfelelő ajánlattétel, az egyértelmű és ismert műszaki tartalomra megtett ajánlatok összehasonlíthatósága. A Kbt. 58. § (2) bekezdése értelmében az ajánlatkérő által meghatározott, a közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírásnak tartalmaznia kell a megkövetelt jellemzőket, amely jellemzők alapján a közbeszerzés tárgya oly módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek.

A jellemzők utalhatnak a kért áru előállításának folyamatára, vagy módszerére, vagy életciklusa bármely más szakaszának konkrét folyamatára. A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (2) bekezdés a) pontja alapján az ajánlatkérő választása szerint a közbeszerzési műszaki leírást meghatározhatja teljesítmény- illetve funkcionális követelmények megadásával. A 46. § (2) bekezdés b) pontjában előírt feltételek szerint az ajánlatkérő hivatkozhat szabványokra, műszaki engedélyre, nemzeti műszaki előírásokra, illetőleg a 46. § (2) bekezdés c) és d) pontja alapján műszaki leírást meghatározhatja az a) és b) pontban szabályozottak kombinálásával. A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (4) bekezdése alapján a (2) bekezdés a) pontjára való hivatkozás esetén, azaz amikor az ajánlatkérő teljesítmény, illetve funkcionális követelményeket ad meg, az ajánlatkérő

köteles olyan pontossággal megadni a műszaki leírását, hogy azáltal biztosított legyen az ajánlattevők számára a szerződés tárgyának megállapítása, illetőleg az ajánlatkérő számára a szerződés jogszerű odaítélése. A jogszabályi rendelkezés magában foglalja azt is, hogy amennyiben az ajánlatkérő a beszerezni kívánt áruval szemben teljesítmény- illetve funkcionális követelményhez kötött érvényességi feltételt támaszt, köteles azt egyértelműen és kifejezetten megadni a műszaki leírásban.

A Döntőbizottság rámutatott arra, hogy az egyenértékűség, a műszaki egyenértékűség csak olyan feltételrendszerben értelmezett, amelyben az ajánlatkérő a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdésének alkalmazásával határozza meg a beszerzés tárgyát. A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (2) bekezdés a) pontja alapján meghatározott beszerzési tárgy esetén nem az egyenértékűséget, hanem a műszaki megfelelőséget kell az ajánlatkérőnek vizsgálnia. Ez utóbbi esetben abban kell állást foglalnia, hogy az ajánlat megfelel-e a beszerezni kívánt áruval szemben előírt teljesítmény- illetve funkcionális követelményeknek. A Döntőbizottság hangsúlyozta, hogy a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) bekezdése értelmében csak kivételes esetben van arra lehetőség, hogy az ajánlatkérő a műszaki leírásban meghatározott gyártmányú vagy eredetű dologra, illetve konkrét eljárásra stb., hivatkozzon. Kivételes esetekben ez csak akkor engedhető meg, ha a szerződés tárgyának a (2) bekezdés szerinti, kellően pontos és érthető leírása nem lehetséges.

Ebben az esetben alkalmazható a konkrét termékre hivatkozás, illetve vizsgálható az egyenértékűség.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a kiegészítő tájékoztatáskérésre akként egészítette ki a műszaki leírást, hogy részletesen ismertette a tolmácsrendszer egyes részegységeire vonatkozó minőségi, teljesítmény- és funkcionális követelményeit. E körben mintakonfigurációt is az ajánlattevők rendelkezésére bocsátott, melyben az összesen 23 tétel közül 18 esetében valamilyen meghatározott gyártmányú termék szerepelt a műszaki megfelelőség hivatkozásaként. Ennek kapcsán az ajánlatkérő a műszaki leírásban több helyen is hivatkozott arra, hogy a mintakonfigurációban megjelölt típusmegjelölések a termékek jellegének egyértelmű meghatározása érdekében történtek, az ajánlatkérő elfogad a mintakonfigurációtól eltérő típusú, a

közbeszerzési műszaki leírásnak megfelelő (műszakilag egyenértékű), termékekre vonatkozó ajánlatot is.

1. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlat-tételi felhívásban meghatározott beszerzési tárgy és ehhez az ajánlattevők rendelkezésére bocsátott műszaki leírás tartalma a kiegészítés során oly mértékben módosult, hogy az addig nyitott versenyt biztosító, de valójában nem létező konkrét előírások oly mértékben megváltoztak a meghatározott gyártmányú termékek konkrét megjelölésével, az azokkal előírt tételes egyenértékűség előírásával és ezzel párhuzamosan meghatározott műszaki előírásokkal, hogy nincs lehetőségük az ajánlattevőknek az előírt meghatározott gyártmányú megoldástól eltérni. Az ajánlatkérő így kialakított előírás-rendszerével a megajánlott tolmácsrendszer minden egyes tételének egyenértékűnek kell lennie a mintakonfigurációban megnevezett – 23-ból 18 esetben – a meghatározott gyártmányú termékkel. Azonban a tételes megfelelés és a működőképes – egymással kompatibilis eszközöket tartalmazó – megoldás már nem teszi lehetővé a meghatározott gyártmányú termékektől való eltérést.

A Döntőbizottság az előzőekben kifejtettekkel összefüggésben azt is megállapította, hogy az ajánlatkérő a kiegészített műszaki leírásban a 321/2015. (X. 30.) Korm. rend. 46. § (2) bekezdés a) pontja szerint meg tudta adni az egyes részegységekre vonatkozóan a beszerzés tárgyának jellemzőit, azaz a teljesítmény- és funkcionális követelményeket, ezért eleve nem állt fenn az a kivételes eset, amely indokolta volna, hogy az ajánlatkérő a megajánlandó termékek egyértelmű meghatározása érdekében konkrét termékeket nevezzen meg, és írja elő az ezekkel való egyenértékűség igazolását az ajánlattevők számára.

A Döntőbizottság a fentiek alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő a kiegészített műszaki leírás és a mintakonfiguráció kiadásával – mivel azok nem biztosították az ajánlattevők egyenlő esélyű ajánlattételét és a verseny nyilvánosságát – megsértette a Kbt. 50. § (4) bekezdését, a Kbt. 58. § (3) bekezdését, valamint a 321/2015. (X. 30.) Korm. rend. 46. § (3) bekezdését.

A Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást a Kbt. 145. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Ákr. 47. § (1) bekezdés c) pontja alapján a jogorvoslati kérelem (mind a kilenc kérelmi elem) tekintetében megszüntette, mivel a

hivatalbóli kiterjesztés keretében feltárt jogsértés, és ennek jogkövetkezményeként a felhívás és a dokumentáció megsemmisítése miatt okafogyottá vált annak további vizsgálata, hogy az ajánlatkérő jogszerűen végezte-e el a B Kft. ajánlatának - a megsemmisített közbeszerzési dokumentumokon alapuló - bírálatát.

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

Az ajánlatkérők közbenső döntései Interim decisions of the contracting authorities

Hellné Dr. Varga Anita, főosztályvezető, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2020.7.1

Címszavak: közbeszerzés, eljárásjog, bírálóbizottság, döntéshozatal, közbenső döntés

Absztrakt

A jelen cikk egyik célja annak bemutatása, hogy az ajánlatkérők a közbeszerzési eljárás során olyan, a Kbt.-ben nem nevesített döntéseket is kötelesek bizonyos esetekben meghozni, ahol a bírálóbizottság – abban az esetben, ha a közbeszerzési szabályzat nem tartalmaz ezzel ellentétes rendelkezéseket – mintegy döntéshozóvá válik, a másik a közbenső döntések hatásainak vizsgálata.

Abstract

One of the aims of this article is to show that in certain cases, contracting authorities are obliged to make decisions during the public procurement procedure that are not named in the Public Procurement Act, where the evaluation committee – in the absence of provisions to the contrary – becomes the decision-maker, the other is to examine the effects of interim decisions.

1. A bírálóbizottság és a döntéshozó szerepeinek elkülönítése

Az Európai Parlament és a Tanács a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályaon kívül helyezéséről szóló 2014/24/EU irányelve a közbeszerzési eljárások során történő döntéshozatal/döntéshozatalok ügyében minden esetben az ajánlatkérőt jelöli meg olyan személyként vagy szervezetként, aki a döntést meghozza. Ugyanezt a megközelítést veszi át a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) azzal a kiegészítéssel, hogy nem csak a tervpályázati eljárásokban írja elő bírálóbizottságok felállításának kötelezettségét, azaz az ajánlatkérői döntés meghozatalát minden közbeszerzési eljárás során (a Kbt.-ben meghatározott feltételeknek megfelelő) bírálóbizottság is segíti javaslattevésével.

A Kbt. 27. § (4) bekezdése alapján az ajánlatok elbírálására és értékelésére kell a bírálóbizottságot felállítani. A bírálóbizottságnak írásbeli szakvéleményt és döntési javaslatot kell összeállítania a döntéshozó részére.

A fentiek alapján tehát már a közbeszerzési eljárás előkészítésének felelősségi kérdéskörét nyitva hagyja a Kbt. Az ajánlatkérő belső szabályzatának (közbeszerzési szabályzat) kell meghatároznia, hogy ki lesz az, aki

a közbeszerzési eljárást előkészíti, tekintettel arra, hogy ugyan a gyakorlatban ez is a bírálóbizottság feladata, erre vonatkozóan a Kbt. nem határoz meg kötelező rendelkezést. A jogorvoslati gyakorlat alapján is megállapítható, hogy milyen fontos szerepe van a közbeszerzési eljárás helyes előkészítésének, ezért ajánlott ezt a feladatot, vagy ennek felügyeletét a szakértelemmel bíró bírálóbizottsági tagokra bízni. Ezen a helyen azonban rögzíteni kell, hogy magának a közbeszerzési szabályzatnak a betartása nem kérhető számon és nem kényszeríthető ki jogorvoslati eljárás keretében (Fővárosi Bíróság 19. K. 34.988/2006/6. számú ítélet).

2. A klasszikus közbenső döntés

A közbeszerzési eljárás folyamán döntésnek tekinthető minden olyan, joghatással bíró cselekmény az ajánlatkérő részéről, ami az eljárás résztvevőinek jogait, kötelezettségeit érinti, illetve magának az eljárásnak a kimenetelét befolyásolja. Ezen belül lehet – hatásában és időbeliségében – megkülönböztetni az eljárást lezáró és az egyéb, közbenső döntéseket. A Kbt. 27. § (5) bekezdésének első mondata szerint az eljárást lezáró döntést meghozó személy nem lehet a bírálóbizottság tagja.

A fentiek alapján, pusztán a Kbt. rendelkezéseiből kiindulva kizárólag az eljárást lezáró döntést meghozó

személyre vonatkozóan állapítható meg, hogy olyan döntéshozó, aki nem lehet a bírálóbizottság tagja.

Klasszikus közbenső döntés esetén a döntéshozó személyre vonatkozóan – tekintettel arra, hogy az nem eljárást lezáró döntés – a Kbt. nem tartalmaz rendelkezést. A klasszikus közbenső döntést maga a Kbt. is döntésként definiálja [Kbt. 79. § (1) bekezdés], ezért ebben az esetben is garanciális jelleggel bírhat, ha a döntést előkészítő és a döntést meghozó személye elválik egymástól. Az ajánlatkérő közbeszerzési szabályzatában különösen fontos a felelősségi körök rögzítése, és annak ellenére, hogy erre vonatkozó kötelezően alkalmazandó rendelkezés nincs, a gyakorlatban az arra vonatkozó rendelkezés is különösen fontos lehet, hogy a döntéshozó nem kizárólag az eljárást lezáró döntés tekintetében lép be a közbeszerzési eljárásba, hanem valamennyi, a közbeszerzési eljárás során született döntést meghozza.

Abban az esetben, ha az ajánlatkérő egy esetleges érvénytelenné nyilvánításról döntést hoz (az érvénytelenséget az ajánlatkérőnek minden esetben meg kell állapítania), arról a lehető leghamarabb, de legkésőbb három munkanapon belül tájékoztatnia kell az érintett ajánlattevőt. Ez az időpont nem feltétlenül esik egybe az eljárást lezáró döntésről történő tájékoztatás időpontjával.

Különösen hangsúlyosan merül fel a tájékoztatás kérdése olyan esetekben, amelyeknél az ajánlat olyan hibában szenved, amely hiánypótlással vagy felvilágosítás kérésével egyértelműen nem orvosolható, mert ebben az esetben mindkét félnek érdeke fűződik ahhoz, hogy az ajánlatkérő az ilyen ajánlatok érvénytelenségét minél hamarabb megállapítsa. [Ezzel kapcsolatban azonban az ajánlatkérőnek minden esetben figyelemmel kell lennie az Alkotmánybíróság 3088/2019. (IV. 26.) AB határozatában foglaltakra, amely szerint a pályázat érvénytelensége esetében az ajánlatkérőnek lehetőség szerint az összes érvénytelenségi okot fel kell sorolnia.] Az ilyen döntés azonban korántsem eljárást lezáró döntés, különösen nagy lehet a kétféle döntés között az időbeni elkülönülés egy kétszakaszos bírálat során.

3. Az igazolások bekérését előkészítő közbenső döntés

Kétszakaszos bírálat során a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások bekérése előtt az ajánlatkérőnek meg kell állapítania, hogy melyik ajánlat a legkedvezőbb,

valamint, ha az ajánlatkérő úgy dönt, hogy az azokat benyújtó ajánlattevőket is felhívja az igazolások benyújtására, úgy mely/melyek az értékelési sorrendben a legkedvezőbbet követő meghatározott számú legkedvezőbb ajánlat/ajánlatok.

A Kbt. erre vonatkozóan azt rögzíti, hogy az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat vagy részvételi jelentkezés érvénytelen, majd az ajánlatokat az értékelési szempontok szerint értékeli. A Kbt. 27. § (4) bekezdése alapján a bírálóbizottság felállítása az ajánlatok bírálatára és értékelésére céljából szükséges, amelyről jegyzőkönyvet kell készíteni.

Kétszakaszos bírálat során az értékelés eredményének megállapítása és az eljárást lezáró döntésre vonatkozó javaslat között jelentős időbeni elkülönülés van az igazolások bekérésének fázisa miatt, ezért ebben az esetben az értékelést követően még nincs lehetőség döntési javaslat készítésére az eljárás lezárása vonatkozásában.

Tekintettel arra, hogy a Kbt. kizárólag az eljárást lezáró döntés meghozója tekintetében rögzít rendelkezéseket, egyéb döntéshozóról nem rendelkezik, az ajánlatkérő belső működési rendjére bízta, hogy pontosan ki is az, aki a bírálat Kbt. 69. § (2) bekezdése és az értékelés eredményeként eldönti, hogy melyik ajánlattevőt vagy ajánlattevőket kell felhívni az igazolások benyújtására. A Kbt. a hatályos rendelkezései alapján ezt nem szabályozza külön döntésként, hatását tekintve azonban megállapítható, hogy ha nem is formalizáltan, de egy döntés eredménye a legkedvezőbb (és az azt követő valamennyi legkedvezőbb) ajánlat kiválasztása, amelylyel kapcsolatban felmerül a döntés meghozatalára vonatkozó felelősség kérdésköre.

Ugyanígy a Kbt. kizárólag a törvényben nevesített döntések vonatkozásában írja elő a tájékoztatási kötelezettséget, ezért kérdésként merül fel, hogy az ajánlattevőket az igazolások benyújtására történő felhívásról mennyire széles körben kell tájékoztatni.

Tekintettel arra, hogy a sorrend kialakulása, ha nem is nevesítetten, de a gyakorlatban mégis egy döntés eredménye, az ajánlatkérőnek a folyamatot és az eredményt valahogy dokumentálnia kell. Ennek formája nincs rögzítve a Kbt.-ben, azaz az ajánlatkérő belső eljárási rendje alapján szabályozhatja, hogy ebben a tekintetben kinek a felelőssége a legkedvezőbb vagy az azt követő valamennyi legkedvezőbb ajánlat kiválasztása.

Tekintettel arra, hogy ez a döntés gyakorlatilag megegyezik azzal, hogy ki lesz a nyertes az adott eljárásban, javasolt, hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdést előkészítő, az értékelés után kialakult sorrendről történő döntést is olyan döntéshozatali mechanizmus előzze meg, mint az eljárás eredményéről való döntést. Ez testületi döntéshozatal esetén azt eredményezheti, hogy a közbeszerzési eljárás meghosszabbodik, azonban a felelősségi körök pontos rögzítése a közbeszerzési eljárás során különösen fontos jelentőséggel bírhat.

A fentieknek megfelelő döntéshozatali mechanizmus rögzítése hiányában kijelenthető, hogy a Kbt. rendelkezései alapján az igazolások bekérését előkészítő közbenső döntés meghozatalával kapcsolatban a bírálóbizottságnak kell eljárnia. A Kbt. 27. § (5) bekezdésével ez a megoldás sem ellentétes, azonban a döntést előkészítő és a döntéshozó szerepének szétválasztása garanciális szempontból is lényeges lehet, és nem csak az eljárást lezáró döntés vonatkozásában. Ebben a tekintetben a közbeszerzési eljárás során meghozott valamennyi döntésre, így az érvénytelenítéssel kapcsolatban meghozott klasszikus közbenső döntésekre is javasolt figyelemmel lenni.

A Kbt. erre vonatkozó rendelkezései hiányában az ajánlatkérő eltekinthet attól, hogy erről a döntéséről valamennyi ajánlattevőt külön tájékoztassa. Ennek a tájékoztatásnak a szerepét jelenleg a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti, az igazolások benyújtására vonatkozó felhívás tölti be, azonban az igazolásokra felhívás során a Kbt. rendelkezései alapján nem kell az értékelés eredményéről is tájékoztatást nyújtani. Abban sem egységes a joggyakorlat, hogy magáról a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívásról a többi, fel nem hívott ajánlattevőt kell-e tájékoztatni.

Fontos hangsúlyozni, hogy az értékelés a Kbt. 69. § (3) bekezdése alapján a Kbt. 69. § (2) bekezdését követő bírálat után történik, azaz tulajdonképpen az érvényesség/érvénytelenség megállapítása tekintetében is informatív az igazolások bekérésére vonatkozó döntés, természetesen az előző pontban foglaltak figyelembevételével. Ebben a tekintetben azonban javasolt figyelembe venni a Közbeszerzési Döntőbizottság – későbbiekben részletezett – D.347/17/2018. számú határozatában foglaltakat is.

A Kbt. rögzíti, hogy az eljárás eredményéről az ajánlattevőket tájékoztatni kell. Annak érdekében, hogy az

ajánlattevők ismerjék az eljárás valódi eredményét, szükséges, hogy az összegezés rendelkezésre álljon.

A Kbt. 148. § (6) bekezdése alapján az ajánlatkérő Kbt. 69. § (4)-(7) bekezdése szerinti, jogsértő eljárási cselekménye miatt önállóan jogorvoslati kérelem nem nyújtható be, azaz a Kbt. 69. § (4) bekezdést előkészítő közbenső döntést nem kezelik külön a Kbt. jogorvoslatra vonatkozó rendelkezései, az ilyen közbenső döntés ellen a közbeszerzési eljárást lezáró jogsértő döntéssel szembeni jogorvoslati kérelemben lehet kérelmet előterjeszteni. A Kbt. 69. § (4)-(7) bekezdése szerinti eljárási cselekményekre vonatkozó kérelem nem minősül a közbeszerzési eljárást lezáró döntéssel szembeni kérelmi elemhez képest önálló kérelmi elemnek, azaz a Kbt. 148. § (6) bekezdése nem kezeli külön a kétféle döntési tartalmat, ezért a jogorvoslati rendelkezések a határidő számítása tekintetében is egységesek.

A Kbt. 148. § (3)-(4) bekezdése szerinti határidő számításakor a jogsértés tudomásra jutása időpontjának, valamint a jogsértés megtörténtének a Kbt. 69. § (4) bekezdést előkészítő közbenső döntéssel és az eljárást lezáró döntéssel kapcsolatban ugyanazt kell tekinteni. A fentiekre tekintettel a Kbt. 69. § (4) bekezdést előkészítő, az értékelés eredményeként hozott közbenső döntéssel elkövetett jogsértés vonatkozásában az érintettnek a gyakorlatban hosszabb ideje van annak megtámasztására. A tudomásra jutás időpontja azonban változik, ha az ajánlatkérő úgy dönt, hogy az igazolások bekérését előkészítő közbenső döntésről valamennyi ajánlattevőt tájékoztatja. Ehelyütt lényeges rögzíteni, hogy a D.374/17/2018. számú határozat értelmében önmagában a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívás nem jelenti, hogy az ajánlatkérő az érvényesség tekintetében is véglegesen döntött.

Az ajánlattevő helyzete akkor egyszerűbb, ha a közbenső döntésről vagy az érintettektől történő igazolások bekéréséről tájékoztatást kapott. Ahogy a korábbiakban azt már részleteztük, erre vonatkozó előírást a Kbt. nem tartalmaz, így előfordulhat, hogy csak abból vonhat le az ajánlattevő következtetést arról, hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdést előkészítő, az értékelésre vonatkozó közbenső döntés születhetett, és az igazolások benyújtására vonatkozó felhívás kiküldésére sor kerülhetett, hogy hosszabb ideje nem kapott az eljárásban semmilyen értesítést.

Az összegezéssel közölt, azonban a Kbt. 69. § (4) bekezdésével az ajánlatkérő előtt már ismert érvénytelenítésekkel és az értékelés sorrendjével kapcsolatban elkövetett, valós vagy vélt jogsértések kapcsán az előzetes vitarendezési kérelmek előterjesztésére, az arra vonatkozó válaszára, esetlegesen az azzal kapcsolatos módosításra is egyszerűbben sor kerülhet a bíráló korábbi fázisában, nem csak a végleges döntést követően, ehhez persze szükséges az, hogy az ajánlattevők a Kbt. 69. § (4) bekezdést előkészítő, az igazolások bekérésére vonatkozó közbenső döntésről értesüljenek.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.374/17/2018. számú határozatában megállapította, hogy az adott eljárásban „a kérelmező a jogorvoslati jogát a Kbt. 148. § (6) bekezdése szerint ténylegesen a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti ajánlatkérői döntés ellen csak az eljárást lezáró döntés, az eljárás eredményéről szóló ajánlatkérői döntés ellen gyakorolhatta. A kérelmező nem csak a hiánypótlási felhívás jogszerűségét, hanem annak az ajánlatkérő végleges bírálati döntésére kiható voltát is támadta, melyre vonatkozó jogorvoslati kérelmet csak az eljárást lezáró döntés ellen jogorvoslati kérelem keretében terjeszthetett elő, az előzetes érvényességi bíráló eredményeként kiadott Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti ajánlatkérői döntés ellen nem. A fentieket figyelembe véve a kérelmező számára az összegzést követően iratbetekintés alapján vált lehetségessé, hogy olyan előzetes vitarendezési kérelmet terjesszen elő, mely megfelel a Kbt. 80. § (2) bekezdésében foglalt eljárási feltételeknek (a kérelmezői álláspontot alátámasztó adatok, tények megjelölésének kötelezettsége) a már ismert hiánypótlási felhíváson túlmenően az összegzés jogsértő része vonatkozásában is.”

Ahogy azt a Közbeszerzési Döntőbizottság a D.347/17/2018. számú határozatában rögzítette: „az ajánlatok érvényessége tárgyában az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntésben közölte a végső álláspontját, és ennek megfelelően az ajánlatok benyújtását követő ezen eljárási szakaszban volt csak a kérelmezőnek lehetősége a jogorvoslati joga gyakorlásához szükséges, így az ajánlatok érvényességi kontrolljára nézve is az iratbetekintési jogát gyakorolni és ennek alapján a jogorvoslati kérelmét előterjeszteni. A Döntőbizottság ezen álláspontját támasztja alá az irányelvi szabályozás, az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló az Európai

Parlament és a Tanács 2014/24/EU Irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, annak (84) Preambulum bekezdése és az 56. cikk (1) és (2) bekezdése valamint az 59. cikk (1) bekezdése és az 59. cikk (4) bekezdése. A fenti irányelvi szabályozásból nem következik, hogy az ajánlatkérő az ajánlatok érvényessége, megfelelősége tárgyában végleges döntést hoz a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti eljárási cselekményével egyidejűleg, illetőleg az, hogy az ajánlatkérő ezt követően nem végezhet a Kbt. 71-72. §-a szerinti érvényességi bírálati cselekményeket a „felhívásban és a közbeszerzési dokumentációban szereplő követelményeknek, feltételeknek és szempontoknak” való megfelelés tárgyában. Az Irányelv 56. cikk (2) bekezdése szerinti szabályból az is következik, hogy a gazdasági szereplők csak az összegzést követő iratbetekintés során ellenőrizhetik a jogorvoslati joguk érvényesítése céljából, hogy az ajánlatkérő részéről az ajánlatok bírálata, a „kiválasztási kritériumok teljesülésének ellenőrzése pártatlanul és átlátható módon” történt.”

A Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlatában találhatók olyan döntések, amelyek a sorrendre vonatkozó, az igazolások bekérését előkészítő döntést külön döntésként, sőt a bíráló során olyan mérföldkőként kezelik, amely alapján több határozatban a bírálókat csak eddig a közbenső döntésig helyezik vissza.

A D.74/13/2017. számú határozatában a Döntőbizottság kimondta, hogy „a Kbt. 69. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőnek az eljárás ezen szakaszában – tehát a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások bekérése előtt – meg kell vizsgálnia, hogy az ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek. A Kbt. 69. § (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő köteles megállapítani, hogy mely ajánlat érvénytelen és, hogy van-e olyan ajánlattevő, akit ki kell zárni az eljárásból. Az ajánlatkérő a bíráló során köteles minden egyéb tekintetben is az ajánlat megfelelőségét ellenőrizni, szükség szerint a Kbt. 71. § és 72. §-ai szerinti bírálati cselekményeket elvégezni. Ezt követően, az eljárást lezáró döntést megelőzően köteles felhívni a legkedvezőbbnek tekinthető érvényes ajánlattevőt a kizáró okok, az alkalmassági követelmények igazolására. A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 69. § közens előírásai alapján az ajánlatkérő még a bíráló ezen szakaszában köteles megállapítani, hogy mely ajánlatok érvényesek,

ekkor kérhet a Kbt. 71. § és 72. §-ai alapján hiánypótlást, továbbá indokolást az ajánlati ár vonatkozásában. Mivel ezen eljárási cselekményeket befejezte, van lehetősége arra, hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolásokat bekérje az érvényes ajánlattevőktől. A Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslattal érintett eljárásban az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (1) és (2) bekezdésében foglalt kötelezettségét elmulasztotta, nem vizsgálta meg azt, hogy a kérelmező ajánlata megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban, illetve a jogszabályokban foglalt feltételeknek. Mivel az ajánlatkérő nem tett eleget a Kbt. 69. § (2) bekezdésében foglalt kötelezettségének, nem állapította meg azt, hogy az ajánlat érvényes vagy érvénytelen és erről a Kbt. 79. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatást sem nyújtott, az ezt követő ajánlatkérői eljárási cselekmények ezen okból jogszerűtlenek voltak. Így jogszerűtlen ezen cselekmények elmulasztása miatt a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti igazolások bekérése. Ezért jogszerűtlen volt az is, hogy ezt követően, az összegezésben a kérelmező ajánlatát érvénytelenné nyilvánította, hiszen azt már a korábbi bírálati cselekmények következtében a Kbt. 69. § (2) bekezdése értelmében meg kellett volna tennie. A fentiekre tekintettel a Döntőbizottság álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 69. § (1) bekezdésére tekintettel a Kbt. 69. § (2) bekezdését és a Kbt. 79. § (1) bekezdését, ezért megsemmisítette az ajánlatkérőnek a Kbt. 69. § (4) bekezdése alapján történt igazolás benyújtására szóló felhívását, valamint az ezt követően meghozott ajánlatkérői döntéseket, ideértve az eljárást lezáró döntést is.”

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.76/13/2017. számú határozatában az eljárást ugyanebbe a szakaszba helyezte vissza.

4. A klasszikus közbenső döntés és az igazolások bekérését előkészítő közbenső döntés kapcsolata

A fenti döntőbizottsági határozatokból kitűnik, hogy a Kbt. 69. § (2) bekezdésnek megfelelő, az érvényesség/érvénytelenség megállapításának kérdésköre nem választható teljesen szét a Kbt. 69. § (4) bekezdése

szerinti felhívástól, tekintettel arra, hogy az ajánlattevő a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívásból azt a következtetést vonhatja le, hogy ajánlata a nyilatkozati elv és a nyilvántartásokból történt ellenőrzés alapján érvényes, azonban erre vonatkozó tájékoztatás hiányában az érvényesség/érvénytelenség tekintetében nem tehet határozott megállapításokat.

Ennek a gondolatmenetnek a végén el lehet jutni addig a következtetésig, hogy abban az esetben, ha az ajánlatkérő azért nem hív fel egy ajánlattevőt az igazolások benyújtására, mert ugyan a legkedvezőbb ajánlatot ő nyújtotta be, azonban ajánlata érvénytelen, tekintettel arra, hogy ez az érvénytelenség valamilyen döntés eredménye, a klasszikus közbenső döntés meghozatalától nem lehet eltekinteni, amelyre vonatkozó tájékoztatásra a Kbt. 79. § (1) bekezdése határozott rendelkezéseket tartalmaz.

Tekintettel arra, hogy a fenti tájékoztatási kötelezettség kizárólag az érintett ajánlattevővel kapcsolatban áll fenn, a klasszikus közbenső döntés és az igazolások bekérését előkészítő közbenső döntés a fenti gondolatmenet mentén nem feltétlenül kapcsolható össze minden esetben. Megfontolandó azonban, hogy abban az esetben, ha az ajánlatkérő úgy dönt, hogy az ajánlattevőket tájékoztatja arról, hogy melyik ajánlattevőt hívja fel az igazolások benyújtására, az ajánlattevőnek az értékelési sorrendben elfoglalt helyétől függetlenül ajánlata esetleges érvénytelenségének megállapíthatósága esetén – akkor is, ha erről alapvetően nem kívánt az összegezés előtt tájékoztatást nyújtani – az ajánlatkérő közbenső döntést hozzon az erre vonatkozó, ajánlatkérőnél alkalmazott döntési mechanizmus és tájékoztatási kötelezettség megtartásával.

A jogbiztonság elvének szerepe a közbeszerzési jogban, különös tekintettel a közbeszerzési jogorvoslati határidőkre

The role of the principle of legal certainty in public procurement law, with a particular focus on time limits for public procurement remedies

Dr. Várhomoki-Molnár Márta

DOI: 10.37371/KEP.2020.7.2

Címszavak: közbeszerzés, jogbiztonság, joggyakorlat, jogorvoslat, előzetes döntéshozatal

Absztrakt

Az utóbbi időszakban az Európai Unió Bíróságának C-496/18. és C-497/18. számú, Hungeod ügyben hozott ítélete és több alkotmánybírói határozat révén is előtérbe került a jogbiztonság elvének szerepe a hazai közbeszerzési joggyakorlatban. A cikk az Európai Unió Bíróságának ítéletei és a hazai alkotmánybírói gyakorlat alapján elemzi a jogbiztonság elvének uniós jogi és hazai koncepcióját a közbeszerzési jogorvoslati határidők és a közbeszerzési jogsértések következményeinek meghatározása kapcsán.

Abstract

Recently, the role of the principle of legal certainty in Hungarian public procurement law has come to the fore through the judgment of the European Court of Justice in the Hungeod case (C-496/18. and C-497/18.) and through decisions of the Hungarian Constitutional Court. Based on the judgments of the European Court of Justice and the case law of the Hungarian Constitutional Court, the article analyzes the EU law concept and the Hungarian legal concept of the principle of legal certainty in connection with the determination of time limits for public procurement remedies and the consequences of public procurement infringements.

I. A Hungeod ügyben hozott ítélet

Az Európai Unió Bírósága 2020. március 26. napján hirdetett ítéletet a C-496/18. és C-497/18. számú, Hungeod és társai kontra Közbeszerzési Döntőbizottság egyesített ügyekben (Hungeod ügy).¹ Az ítélet lényegében kimondta, hogy a jogbiztonság uniós jogi elvével ellentétes az, hogy a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (2015. évi Kbt.) szerint meghatározott, a korábbi szabályozásban foglaltaknál hosszabb hivatalbóli jogorvoslat-indítási határidőket alkalmazzák olyan esetben, ahol az adott jogsértés időpontjában fennálló szabályok szerint irányadó jogvesztő jogorvoslati határidő már lejárt.

Az előzetes döntéshozatali ügyben született ítélet alapjául két hazai jogorvoslati eljárásban tett bírói kezdeményezés szolgált, amelyek elbírálását a felmerülő

uniós jogi kérdések azonossága okán a Bíróság egyesítette.

Az egyik érintett ügyben a Budapesti Közlekedési Zrt., valamint a Hungeod és a Sixense nyertes ajánlattevők 2006. március 1-jén közbeszerzési szerződést írtak alá a Budapesti 4-es metró I. szakasz építmenyomozgást megfigyelő, zaj- és rezgésellenőrző monitoringrendszer beszerzésére. A beszerzés uniós támogatásban részesült. 2009. október 5-én a szerződést előre nem látható körülmények fennállására hivatkozva módosították.

2017. május 29-én a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordult, amelytől egyrészt annak megállapítását kérte, hogy a szerződést a 2003. évi CXXIX. törvény (2003. évi Kbt.) 303. §-a (1) bekezdésének megsértésével módosították, másrészt pedig azt, hogy szabjon ki a szerződő felekkel szemben bírságot. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában úgy foglalt állást, hogy a 2015. évi Kbt. 197. §-ának

¹ A Bíróság C-496/18. és C-497/18. sz., HUNGEOD Közlekedésfejlesztési, Földmérési, Út- és Vasúttervezési Kft. és társai kontra Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság egyesített ügyekben 2020. március 26-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2020:240.

(1) bekezdésében foglalt átmeneti rendelkezést úgy kell értelmezni, hogy annak értelmében a 2015. évi Kbt. alkalmazandó a törvény hatálybalépését megelőzően bekövetkezett szerződésmódosítások ellenőrzésére is, és az ezekkel összefüggő jogorvoslatokra a 2015. évi Kbt. jogorvoslati szabályai, a 2015. évi Kbt. hivatalbóli jogorvoslat indítására vonatkozó határidői alkalmazandóak. Mivel az alapügyben szóban forgó szerződés keretében végrehajtott projekt uniós finanszírozásban részesült, és a 2015. évi Kbt. 152. § (2) c) pontjának megfelelően ilyenkor egészen a támogatás felhasználására vonatkozó jogszabályban előírt iratmegőrzési kötelezettség időtartamán belül kezdeményezhető hivatalbóli jogorvoslat, a vonatkozó iratmegőrzési határidőt² figyelembe véve a Döntőbizottság megállapította, hogy a jogorvoslati eljárás hivatalból történő megindítására nyitva álló határidő 2020. december 31-én jár le. Az ügy érdemében a Közbeszerzési Döntőbizottság, miután megállapította a 2003. évi Kbt. 303. §-ának megsértését, a Budapesti Közlekedési Zrt.-t 25 000 000 forint, a Hungeodot és a Sixense-t pedig egyetemlegesen 5 000 000 forint bírság megfizetésére kötelezte.

Az előzetes döntéshozatali eljárás alapjául szolgáló másik ügyben 2009. május 14-én a Budapesti Közlekedési Zrt. szintén a 4-es metró I. szakaszához kapcsolódóan, uniós forrásból történő finanszírozás mellett, kockázatkezelési szakértői feladatok ellátására közbeszerzési szerződést írt alá a nyertes ajánlattevő Matrics Consults Ltd.-vel. A szerződést 2011. december 31-i hatállyal a Budapesti Közlekedési Zrt. felmondta.

2017. május 30-án a Közbeszerzési Hatóság elnöke a Közbeszerzési Döntőbizottsághoz fordult arra tekintettel, hogy a szerződő felek ugyan a szerződést írásban nem módosították, azonban a számlakifizetések és teljesítésigazolások kiállítása során tanúsított magatartásukkal oly mértékben tértek el az ajánlattételi időszakban meghatározott és az e szerződésben foglalt fizetési feltételektől, hogy e változtatásokat szerződésmódosításnak kell tekinteni. Így a Közbeszerzési Hatóság elnöke szerint megsértették a 2003. évi Kbt. 303. §-ának (1) bekezdését. Jelezte, hogy 2017. március 31-én szerzett tudomást a jogsértésről, amely feltételezhetően 2010. február 8-án történt. A Közbeszerzési Döntőbizottság a szerződésmódosítások ellenőrzése és az

alkalmazandó jogorvoslati határidők tekintetében ez esetben is úgy foglalt állást, hogy a 2015. évi Kbt. rendelkezései alkalmazandóak.

Az ügy érdemében a Közbeszerzési Döntőbizottság, miután megállapította a 2003. évi Kbt. 303. §-ának a megsértését, 27 000 000 forint bírságot szabott ki a Budapesti Közlekedési Zrt.-vel szemben, és 13 000 000 forint bírságot szabott ki a Matrics Consults-al szemben.

Az ügyek jogi háttéréhez tartozik, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárásának kezdeményezési határideje a jogsértések megvalósulása idején hatályos 2003. évi Kbt. szerint jóval rövidebb volt, mint a 2015. évi Kbt. rendelkezései szerint. Az adott esetben annak volt leginkább jelentősége, hogy támogatásból megvalósuló beszerzések esetén a 2015. évi Kbt. a hivatalbóli jogorvoslat kezdeményezés objektív (a jogsértés időpontjától számított) határidejét határozta meg jelentősen hosszabb időtartamban. A 2015. évi Kbt. hatályba lépésekor az ügyben érintett jogsértések esetében a 2003. évi Kbt. szerint meghatározott jogorvoslati határidők már lejártak.

A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatait mindkét ügyben keresettel támadták a Fővárosi Törvényszéknél, amely úgy határozott, hogy előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményez a jogorvoslati határidők alkalmazásával összefüggő uniós jogi kérdések megválaszolása érdekében.

A Fővárosi Törvényszéknek a Bírósághoz intézett kérdései a következőkre vonatkoztak:

- az Európai Unió Alapjogi Chartája és a közbeszerzési jogorvoslati irányelvek egyes rendelkezéseivel, ezekkel összefüggésben a jogbiztonság általános elvével, valamint az ajánlatkérőkkel szemben igénybe vehető gyors és hatékony jogorvoslat követelményével ellentétes-e az olyan szabályozás, amely a hatályba lépése előtt elkövetett közbeszerzési jogsértés esetére, az azokra előírt jogvesztő jogorvoslati határidő lejártát követően felhatalmazást ad egy hatóság számára az adott jogsértés kivizsgálásának kezdeményezésére, és ennek eredményeként

² A 4/2011. (I.28.) Korm. rendelet 80. § (3) bekezdése 2020 december 31-ig írta elő a 2007-2013 programozási időszakban támogatott projektek dokumentumainak megőrzését.

szankció kiszabására és a szerződés semmisségének megállapítására?

- Az uniós jog hivatkozott szabályai csak a szerződés elnyerésében érdekeltek jogorvoslat-hoz való jogára irányadóak, vagy a közérdekvédelmi feladatot ellátó hatóságok jogorvoslat kezdeményezési jogára is?
- Következik-e a 2014-ben elfogadott közbeszerzési irányelveknek a nemzeti ún. monitoringhatóságok által ellátandó feladatokra vonatkozó előírásaiból, hogy – az uniós pénzügyi érdekek védelme miatt – a szabályozásnak lehetősége van felhatalmazást adnia a hatályba lépése előtti közbeszerzési jogsértésekkel szemben eljárás kezdeményezésére, annak ellenére is, ha a korábban irányadó jogorvoslati határidők már lejártak?
- A kérdések megítélésében van-e annak jelentősége, hogy korábban milyen okból nem került sor a közbeszerzési jogsértés kivizsgálására?
- Ha az uniós jog nem is zárja ki az előbbiek szerinti hatáskör biztosítását a nemzeti hatóság számára, az uniós jog hivatkozott szabályai, alapelvei és az arányosság elve alapján a nemzeti bíróság figyelembe veheti-e az eltelt időtartam ésszerűségét és arányosságát és levonhatja-e ennek következményeit a vizsgált határozatra nézve?

Az Európai Unió Bírósága ítéletében, miután megállapította, hogy nincs akadálya a kérdések megválaszolásának, kimondta, hogy egyrészt az Alapjogi Chartának az előterjesztő bíróság által hivatkozott pontjai nem relevánsak az ügyben, másrészt úgy vélte, hogy az előterjesztett kérdések fedik egymást, ezért azokat válaszainak megadásához átfogalmazta.

Elsőként a Bíróság azt a kérdést válaszolta meg, hogy a közbeszerzési jogorvoslati irányelvek egyes rendelkezései, valamint a 2014-ben elfogadott közbeszerzési irányelveknek a nemzeti monitoringhatóságok feladataira vonatkozó szabályai előírják-e vagy megtiltják-e azt, hogy a tagállami szabályozás egy nemzeti hatóság számára hivatalbóli jogorvoslati lehetőséget biztosítson. A hivatalbóli jogorvoslatoknak az uniós közbeszerzési és jogorvoslati irányelvek szerinti megítélését, azokhoz való viszonyát volt szükséges tehát előzetesen tisztázni.

A jogorvoslati irányelvek kapcsán az ítélet megállapította, hogy azok alapvetően a szerződés elnyerésében érdekelt vállalkozások jogvédelmét szolgálják, és nem írják elő, mivel pedig nem valósítanak meg teljes harmonizációt nem is tiltják meg azt, hogy a tagállamok nemzeti felügyelő hatóságaik számára közérdeken alapuló, hivatalbóli jogorvoslati mechanizmust biztosítsanak. Hasonlóképpen, úgy ítélte meg a Bíróság, hogy a közbeszerzési irányelvekben a közbeszerzések monitoringjára vonatkozóan a tagállami közigazgatások számára előírt feladatok nem írják elő és nem is tiltják meg a közérdekű, hivatalbóli jogorvoslati eljárásokat, egy ilyen eljárás a tagállami hatóságok előírt szerepének egy lehetséges megnyilvánulása lehet.

Ezt követően az ítélet azt, az ügy megítélése szempontjából lényeges következtetést vont le, hogy bár az említett irányelvek kifejezetten nem rendelkeznek a hivatalbóli jogorvoslati eljárásokról, *amennyiben a tagállamok bevezetnek ilyen eljárást, az mégis az uniós jog hatálya alá tartozik*, mivel az ilyen jogorvoslat tárgyát képező közbeszerzési szerződések a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek hatálya alá tartoznak. *Ennélfogva az ilyen, hivatalból indított jogorvoslati eljárásnak tiszteletben kell tartania az uniós jogot, ideértve e jog általános elveit, amelyek közé a jogbiztonság általános elve is tartozik.*

Az ítélet szerint tehát a hivatalbóli jogorvoslati eljárások is az uniós jog hatálya alá tartoznak, és azoknak az uniós jog általános elveivel összhangban kell állnia. Ennek eldöntése azért volt lényeges, mert ellenkező esetben (ha abból indulnánk ki, hogy a hivatalbóli eljárásokat az uniós jog nem szabályozza, ezért azok általában sem tartoznak az uniós jog hatálya alá) a jogbiztonság elvének való megfelelést nem lenne szükséges uniós jogi szempontból vizsgálni, és a jogbiztonságra történő hivatkozás csak a magyar alkotmányjogi vizsgálat, illetve az Alkotmánybíróság előtti eljárási lehetőségek (leginkább az ügyet tárgyaló bíróság által kezdeményezett egyedi normakontroll eljárás) keretében jöhetne szóba.

Ezt követően a Bíróság azt a kérdést vizsgálta, hogy a jogbiztonság általános uniós jogi elvével ellentétes-e az, hogy a hatóság által indított jogorvoslati eljárás keretében az új nemzeti szabályozás – abból a célból, hogy ellenőrizzék a közbeszerzési szerződések módosításainak jogszerűségét – előírja, hogy az ilyen eljárást az új szabályozásban rögzített jogvesztő határidőn belül indítsák meg, holott a szerződésmódosítások időpontjában alkalmazandó korábbi szabályozásban előírt

jogvesztő határidő már lejárt. Szükségesnek látta tehát megvizsgálni, hogy a szerződést jogellenesen módosító felekkel szembeni szankció kiszabása céljából, illetve e szerződés érvénytelenségének a megállapítása céljából hivatalból indított jogorvoslat tiszteletben tartja-e a jogbiztonság elvét, „amennyiben az azt bevezető új nemzeti szabályozás a bekövetkezett módosítások tekintetében lehetővé teszi a jogvesztő határidők újbóli megindítását, holott e módosításokra egy korábbi törvény hatálya alatt került sor, és az ez utóbbi által előírt jogvesztő határidő már lejárt az eljárás hivatalból való megindításának időpontjában.”

A Bíróság felidézte a jogbiztonság elvével kapcsolatos gyakorlatának egyes elvi megállapításait:

- a jogbiztonság elve megköveteli, hogy a jogszabályok egyértelműek, pontosak és hatásukat illetően előre láthatók legyenek, különösen olyankor, amikor a magánszemélyekre és vállalkozásokra nézve kedvezőtlen következményeik lehetnek;
- a jogbiztonság elvével ellentétes valamely szabályozás visszaható hatállyal, vagyis a szabályozás hatálybalépése előtti helyzetre történő alkalmazása, azon kedvező vagy kedvezőtlen hatásoktól függetlenül, amelyet az ilyen alkalmazás eredményezhet az érdekelt tekintetében. Ugyanezen elv megköveteli, hogy egy *ténybeli helyzetet* szokásosan és kifejezett ellentétes rendelkezés hiányában, a *megvalósulásakor hatályos jogszabályok fényében vizsgáljanak meg*. Mindazonáltal, ha az új szabályozás csak a jövőre nézve érvényes, eltérő rendelkezés hiányában azt a régi szabályozás hatálya alatt kialakult helyzeteknek a jövőben bekövetkező hatásaira is alkalmazni kell (meg kell jegyezni, hogy az ítélet magyar fordítása a 94. pontban érdemben hibás, a megfelelő értelmezéshez a hivatkozott ítélkezési gyakorlat nyújt segítséget.)
- a jogvesztő határidőket a jogbiztonság garantálásához kapcsolódó rendeltetésüknek a megvalósítása érdekében előre meg kell határozni, és azoknak kellően előreláthatónak kell lenniük.

Az ítélet úgy foglal állást, hogy a 2015. évi Kbt. 197. §-ának (1) bekezdése azáltal, hogy lehetővé teszi az eljárások hivatalból történő megindítását a közbeszerzési szerződések azon módosításaival szemben,

amelyek esetében a jogvesztő határidők a 2003. évi Kbt. e módosítások idején hatályos rendelkezései alapján lejártak, nem a folyamatban lévő jogi helyzetek szabályozására irányul, hanem valódi visszaható hatályú rendelkezésnek minősül. Bár a Hatóság a 2015. évi Kbt-vel kapott új hatáskört a szerződések módosításának ellenőrzésére, a hivatalbóli jogorvoslat lehetőségét már a korábbi szabályozás is ismerte, és a Bíróság úgy tekintette, hogy az új szabályozás a korábbi jogvesztő határidők újbóli megnyitását teszi lehetővé.

A Bíróság megállapította, hogy az uniós jog kivételesen a visszaható hatályú jogalkotás lehetőségét is elismeri, ha az elérendő cél ezt megköveteli, és ha megfelelően tiszteletben tartják az érintettek jogos bizalmát. Jelen esetben azonban *a bizalomvédelem elvével ellentétes az*, hogy a szabályozás módosításai lehetővé teszik a nemzeti felügyelő hatóság számára, hogy jogorvoslati eljárást indítson, holott a módosítások időpontjában alkalmazandó korábbi szabályozásban előírt jogvesztő határidő már lejárt. Az ítélet szerint az előbbi következtetéseket nem írják felül olyan közérdekű megfontolások sem, mint az Unió pénzügyi érdekei védelme, vagy a korábbi szabályozás alkalmazásából eredő jogi, technikai vagy szervezeti hiányosságok kiküszöbölése.

Az ítélet végkövetkeztetése szerint ezért *„a jogbiztonság általános elvével ellentétes az, hogy a felügyelő hatóság által az Unió pénzügyi érdekeinek a védelme céljából hivatalból indított jogorvoslati eljárás keretében az új nemzeti szabályozás – a célból, hogy ellenőrizzék a közbeszerzési szerződések módosításainak jogszerűségét – előírja, hogy az ilyen eljárást az e szabályozásban rögzített jogvesztő határidőn belül indítsák meg, holott az e módosítások időpontjában alkalmazandó korábbi szabályozásban előírt jogvesztő határidő már lejárt.”*

A jogbiztonság elvének a Bíróság által adott értelmezéséből kiemelnénk, hogy az az olyan, valódi visszaható hatályú intézkedéseknek állít korlátot, amelyek valamely szabályt a hatályba lépése előtti helyzetre rendelnek alkalmazni. Az a megoldás, amikor az új szabály a korábban létrejött helyzetekre is vonatkozik, de csak a jövőre nézve, azaz a jövőben bekövetkező joghatások tekintetében, nem ellentétes a jogbiztonság uniós jogi elvével. A valódi visszaható hatályú intézkedések kapcsán az uniós jog nem azt mondja ki, hogy az érintettre hátrányos intézkedés tilos, hanem általában a pozitív és negatív következményekkel járó, visszaható szabályozást is problémásnak látja, azzal

azonban, hogy kivételesen mégis jogszerű lehet az ilyen szabályozás, ha az elérendő cél ezt megköveteli és nem sérül a bizalomvédelem elve. Ezzel a koncepció meglátásunk szerint meglehetősen relatívvá válik, mert felmerül a különböző érdekek mérlegelésének szükségessége. A bizalomvédelem a jogbiztonság elvének egyik összetevőjeként jelenik meg, a fogalom ugyanakkor szintén többféle értelmezési lehetőséget kínál. Az uniós esetjog szerint a bizalomvédelem elve akkor merülhet fel, ha a fennálló jogi helyzetre az érintett ésszerűen alapított várakozásokat, és az ehhez kapcsolódóan védelemben részesítendő magánérdek súlyosabb a szemben álló közérdeknél.³ A Hungeod ítélet az alapul fekvő ügyben előállt jogi helyzetet a bizalomvédelem elvével ellentétesen mondta ki, a Bíróság ugyanakkor nem fejtette ki a bizalomvédelem elvének az adott esetre történő értelmezését.

II. A jogbiztonság általános elve és a közbeszerzési jogorvoslati határidők hossza az uniós jogban

A Hungeod ügyben a jogbiztonság, mint az uniós jog általános elvének értelmezése volt döntő fontosságú.

Az uniós jog általános elveinek jogforrási kategóriáját az Európai Unió Bíróságának gyakorlata alakította ki annak érdekében, hogy az uniós jog szupremáciája ne kerüljön konfliktusba olyan alapvető alkotmányos értékekkel, amelyek megtartását a tagállamok elengedhetetlennek tartották. A Bíróság az *Internationale Handelsgesellschaft* ügyben kimondta,⁴ hogy a közösségi jog elsőbbsége a tagállami alkotmányok alapján sem vonható kétségbe, de az alapvető jogok védelme az olyan általános elvek közé tartozik, amelyek a tagállamok közös alkotmányos hagyományáiból erednek és amelyek védelmét a közösségi jog biztosítja. Az uniós

jog általános elveinek kialakításához hozzájárultak különösen a német Alkotmánybíróság azon döntései, amely szerint a német Alkotmánybíróság a közösségi jogi aktusok érvényességét felülvizsgálhatja abban az esetben, ha a közösségi jog maga nem biztosítja az alapjogoknak a német Alaptörvény szerint megkövetelt védelmét.⁵ Az uniós jogi alapjogvédelem megerősítéséhez tartozott, hogy a tagállamok elfogadták az Európai Unió Alapjogi Chartáját. Az uniós jog általános elvei körébe az alapjogok mellett a jogállamiság körébe tartozó más alkotmányos elvek is tartoznak, mint a jelen ügyben is alkalmazott jogbiztonság elve. Az Európai Unióról szóló Szerződés 6. cikkének (3) bekezdése megerősíti, hogy az uniós jog általános elvei az uniós jog részét képezik, és az uniós alapszerződésekkel azonos szinten helyezkednek el az uniós jogrendben.⁶ A jogbiztonság elve a jogállamiság egyik elemét is jelenti, amely az Európai Unióról szóló Szerződés 2. cikkében az Unió alapértékei között került rögzítésre.

Bár az nyilvánvaló, hogy a jogbiztonság elvének tiszteletben tartása az uniós jog keretében is követelmény, annak pontos tartalma, az abból eredő elvárások az egyes jogterületek vonatkozásában már kevésbé egyértelműek.⁷

A közbeszerzési jogorvoslati határidők uniós jogi megfelelőségével a Bíróság a Hungeod ügyben született ítéletig csak a sérelmet szenvedett gazdasági szereplők jogvédelmét szolgáló jogorvoslatok kapcsán foglalkozott, alapvetően a jogvédelemre rendelkezésre álló határidők megfelelősége szempontjából. A Bíróság gyakorlata szerint az érdekelt gazdasági szereplők számára nyitva álló jogorvoslati határidők szabályozásában az uniós jog hatékony érvényesülése és a jogbiztonság elve közötti egyensúlyt kell megteremteni.⁸

³ Preetz 2017.

⁴ A Bíróság C-11/70. számú, *Internationale Handelsgesellschaft mbH kontra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* ügyben 1970 december 17-én hozott ítélete; ECLI:EU:C:1970:114.

⁵ BVerfGE 37, 271 – Solange I.; BVerfGE 73, 339 – Solange II.

⁶ Preetz, Friedrich: Does the notion of legal certainty prohibit an effects-based approach to rebates? In: *European Competition Law Review*. 2017, 38(3), pp. 99-114.

⁷ Van Meerbeeck szerint a jogbiztonság elve egyike a legbizonytalanabb, kétértelműbb és kiszámíthatatlanabb európai normáknak. Van Meerbeeck, Jérémie: The principle of legal certainty in the case-law of the European Court of Justice: from certainty to trust In: *European Law Review* 2016, 41(2) pp. 275-288.

⁸ Otto, Sven-Joachim: The Starting Point of Limitation Periods for Remedies in Public Procurement Procedures.

Kokott főtanácsnoknak a C-406/08. számú, *Uniplex* ügyben előterjesztett indítványa szerint ezen egyensúly máshol valósul meg az – általa használt kifejezéssel – elsődleges és másodlagos jogvédelemre irányuló jogorvoslati eljárásoknál. A főtanácsnok szerint „A 89/665 irányelv 1. cikkének (1) bekezdése megköveteli, hogy az ajánlatkérők által hozott határozatok „hatékonyan és különösen a lehető leggyorsabban” felülvizsgálhatóak legyenek a tekintetben, hogy sérültek-e a közbeszerzési eljárásra vonatkozó szabályok. Ebben mind a tényleges érvényesülés elve („hatékonyan”), mind a gyorsasági követelmény („a lehető leggyorsabban”) kifejezésre jut. Egyik célt sem szabad a másik rovására megvalósítani. A kettő között sokkal inkább megfelelő összhangot kell kialakítani, amelyet a mindenkori jogorvoslat módjára és jogi következményeire, valamint az érintettek kérdéses jogaira és érdekeire tekintettel kell megítélni.(...) Amennyiben a jogorvoslat célja az, hogy egy már megkötött szerződést semmisnek nyilvánítsanak (elsődleges jogvédelem), akkor viszonylag rövidebb abszolút jogvesztő határidő meghatározása indokolt. A már megkötött szerződés semmisségének rendkívül súlyos jogkövetkezményei igazolják olyan rövid határidő előírását, amely attól függetlenül telik, hogy a jogorvoslati kérelem előterjesztésére jogosult személynek tudomása volt-e a szerződés odaitélésének közbeszerzési eljárásokra vonatkozó szabályokat sértő voltáról, vagy hogy arról legalábbis tudomást kellett volna-e szereznie. Mind az ajánlatkérő, mind szerződéses partnere részéről világos és védendő, jogbiztonságra vonatkozó igény áll fenn a megkötött szerződés érvényessége tekintetében. (...) Más a helyzet, ha a jogorvoslat csupán a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó szabályok megsértésének megállapítására és adott esetben kártérítés megítélésére irányul (másodlagos jogvédelem). Az ilyen jogorvoslat ugyanis nem érinti a sikeres ajánlattevővel már megkötött szerződés

fennállását. A szerződéses partnernek a biztonságos tervezéshez, valamint a közbeszerzési szerződés gyors teljesítéséhez fűződő érdekét ez nem sérti. Ennek megfelelően nem indokolt a másodlagos jogvédelemre vonatkozó kérelmek tekintetében ugyanolyan szigorú jogvesztő határidőket előírni, mint az elsődleges jogvédelemre vonatkozó kérelmek tekintetében. Éppen ellenkezőleg a hatékony jogorvoslat célja az – ahogy azt a 89/665 irányelv 1. cikkének (1) bekezdése a tagállamok részére előírja –, hogy a vesztes ajánlattevő vagy részvételre jelentkező jogvédelemhez fűződő érdeke érvényesítését elősegítse, és ezzel a határidők nagyvonalúbban kerüljenek meghatározásra, oly módon, hogy e határidők csak akkor nyíljanak meg, amikor az érintett személy a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó szabályok állítólagos megsértéséről tudomást szerzett, vagy arról neki tudomást kellett volna szereznie.”

Ezt a logikát, amely szerint a jogbiztonság elve a jogorvoslati határidők szempontjából nagyobb súllyal esik latba akkor, ha a szerződés érvényességének kérdéséről van szó az eljárásban, a jogorvoslati irányelvek hatályos rendelkezései is visszatükrözik. A 2007/66/EK irányelv preambuluma szerint „mivel biztosítani kell az ajánlatkérők által hozott döntésekkel kapcsolatos jogbiztonságot, ésszerű minimum jogvesztési határidőt kell előírni az olyan jogorvoslati kérelmek vonatkozásában, amelyek a szerződés érvénytelenné nyilvánítására irányulnak.” Ennek megfelelően a jogorvoslati irányelvek⁹ 2f(1)(b) bekezdései lehetővé teszik abszolút (a tudomásszerzéstől független) jogvesztő határidők meghatározását is a tagállami jogban, ha a jogorvoslat a szerződés érvénytelenségének kimondására irányul. Más jogkövetkezményekre irányuló, az érdekelt gazdasági szereplők által indítható jogorvoslatok kapcsán azonban a jogorvoslati határidő kezdetét az irányelvek csak a megfelelő információ rendelkezésre állásához kötik,¹⁰ és a bírósági joggyakorlat is azt mondja ki, hogy

Annotation on the Judgments of the European Court of Justice of 28 January 2014 in Case C-161/13, *Idrodinamica Spurgo Velox and Others v Acquedotto Pugliese SpA*. In: *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, Vol. 9, No. 3 (2014), pp. 209-214

⁹ A Tanács 89/665/EGK irányelve (1989. december 21.) az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaitélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról; A Tanács 92/13/EGK irányelve (1992. február 25.) a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról

¹⁰ A 89/665/EGK irányelv és a 92/13/EGK irányelv 2c cikkei.

hatékony jogorvoslatok csak akkor biztosíthatók, ha az e jogorvoslati kérelmek benyújtására nyitva álló határidő csupán attól az időponttól kezdődik, amikor a felperes tudomást szerzett, vagy tudomást kellett volna szereznie a jogsértésről.¹¹

Abban az esetben, ha a jogorvoslat nem az érdekelt gazdasági szereplők jogvédelmét szolgálja, hanem a tagállam egy hatósága közérdekből (pl. akár a hazai, akár az uniós költségvetési érdekek védelme érdekében) kezdeményez jogorvoslatot, más érdekek azok, amelyek egyensúlyát meg kell teremteni. Mivel az uniós irányelvek e jogorvoslatokat nem szabályozzák kifejezetten (ahogyan a Hungeod ítélet ezt megerősítette), feltehetően nagyobb az uniós jog által biztosított mozgáster az ilyen határidők hosszának, illetve szubjektív és objektív természetű határidők meghatározásában, amellett, hogy az uniós jog általános elveit tiszteletben kell tartani. Elvileg ugyanakkor itt is alkalmazható lehet olyan gondolatmenet, hogy a jogbiztonság elvét szigorúbban lehet indokolt érvényesíteni a határidők meghatározásakor akkor, ha a szerződés érvényességének kérdéséről van szó, és az érvényesített közérdek nagyobb súllyal vehető akkor figyelembe, amikor „csak” másodlagos jogkövetkezményekre irányul a jogorvoslat (ilyennek nevezhető álláspontunk szerint a támogatásból megvalósuló beszerzéseknél a pénzügyi korrekció).

Az uniós költségvetés rovására jogosulatlanul felvett egyes pénzügyi előnyök visszatérítése kapcsán – olyan esetekben, ahol az uniós jogszabályok lehetővé tették a nemzeti jogban hosszabb elévülési idők meghatározását, mint amelyet az uniós jogszabály előírt – a

Bíróság a következő elvek szerint döntött a nemzeti hatóságoknak az előny visszatérítése iránti igény érvényesítésére irányadó elévülési idejének elfogadhatóságáról:

- – bár a tagállamok széles mérlegelési jogkört tartanak fenn a maguk számára hosszabb elévülési idő megállapítását illetően, amelyet az Unió pénzügyi érdekeit sértő szabálytalanság esetén kívánnak alkalmazni, tiszteletben kell tartaniuk az uniós jog általános elveit, különösen az arányosság elvét. Így a hosszabb nemzeti elévülési idő nyilvánvalóan nem haladhatja meg azt a mértéket, amely az Unió pénzügyi érdekeinek védelmére irányuló cél eléréséhez szükséges;
- – a hosszabb elévülési idők tagállamonként nagyon különbözőek lehetnek, és nagymértékben függenek ezen államok jogi hagyományaitól, valamint attól, hogy jogrendjükben mi az uralkodó felfogás azon időszakokkal kapcsolatban, amely a gondos közigazgatás számára szükséges a szabálytalanságok üldözéséhez. A közigazgatásra általános gondossági kötelezettség hárul az általa teljesített, de az uniós költségvetést terhelő kifizetések szabályszerűségének ellenőrzésében. A túl hosszú eljárási határidővel, mint például egy harmincéves elévülési szabály, tétlenségre ösztönöznénk a nemzeti hatóságokat a szabálytalanságok üldözése terén, miközben a gazdasági szereplőket egyrésztől hosszan tartó jogi bizonytalanságnak, másrésztől pedig annak a kockázatnak tennénk ki, hogy ezen időszak

¹¹ A Bíróság C-406/08. számú, Uniplex ügyben 2010. január 28-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2010:45; a Bíróság C-161/13. számú, Idrodinamica Spurgo Velox srl és társai kontra Acquedotto Pugliese SpA ügyben, 2014. május 8-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2014:307

végén esetleg már nem tudnák bizonyítani a szóban forgó ügyletek szabályosságát.¹²

A hivatalbóli közbeszerzési jogorvoslati határidők meghatározása kapcsán a fentieket figyelembe véve a következő uniós jogi keretek körvonalazódnak:

- a jogbiztonság mellett az érvényesített közérdeket indokolt mérlegre tenni: a határidők a jogbiztonságot szolgálják, és az arányosság elvéből következhet, hogy azok hossza ne haladja meg a közérdek érvényesítése szempontjából szükséges időtartamot;
- utóbbi időtartam meghatározásában nagy mozgástere van a tagállamoknak, hiszen az irányelvek nem szabályozzák e jogorvoslatokat, az uniós jog általános elveiből feltehetőleg csak az egyértelműen aránytalanul hosszú határidők jogellenessége következhet;
- ami a határidők változását illeti, az nem történhet visszaható hatállyal olyan módon, hogy a már lejárt határidőket újranyissák. A még folyamatban lévő határidők meghosszabbítása ugyanakkor feltehetőleg nem ütközik a jogbiztonság elvébe.

III. A jogbiztonság elve és az uniós jogból eredő kötelezettség teljesítése

A Bizottság kontra Németország ügyben¹³ a Bíróság azzal a kérdéssel foglalkozott, hogy köteles-e Németország egy hulladék hőkezeléssel történő ártalmatlanítására vonatkozó, harminc éves időtartamra szóló olyan szerződés megszüntetésére, amelyre vonatkozóan a Bíróság korábbi ítélete megállapította, hogy az érintett szerződés nyilvános meghirdetés nélkül történt közvetlen odaítélése jogsértést valósított meg. Németország hivatkozott arra, hogy a szerződés felmondására vonatkozó kötelezettség ellentétes lenne a jogbiztonság és a bizalomvédelem elvével, valamint a *pacta sunt servanda* elvével és a tulajdonhoz való alapvető joggal. A Bíróság ítéletében úgy foglalt állást, hogy még ha a szerződés felmondása esetén a szerződő fél hivatkozhat is az ajánlatkérővel szemben ezen elvekre és jogra, a tagállam semmilyen esetben sem hivatkozhat ezekre annak igazolására, hogy nem tett eleget az EK 226. cikk alapján kötelezettségszegést megállapító ítéletnek. Az ítélet szerint a szolgáltatásnyújtás szabadságának az alkalmazandó irányelv figyelmen kívül hagyásával

¹² „noha a tagállamok (...) széles mérlegelési jogkört tartanak fenn a maguk számára hosszabb elévülési idő megállapítását illetően, amelyet az Unió pénzügyi érdekeit sértő szabálytalanság esetén kívánnak alkalmazni, ezeknek az államoknak tiszteletben kell tartaniuk az uniós jog általános elveit, különösen az arányosság elvét. Így különösen a 2988/95 rendelet 3. cikkének (3) bekezdése szerinti „hosszabb” nemzeti elévülési idő nyilvánvalóan nem haladhatja meg azt a mértéket, amely az Unió pénzügyi érdekeinek védelmére irányuló cél eléréséhez szükséges (...). E tekintetben meg kell állapítani, hogy azok a hosszabb elévülési idők, amelyeket így a tagállamok a 2988/95 rendelet 3. cikkének (3) bekezdése alapján alkalmazhatnak, tagállamonként nagyon különböznek, és nagymértékben függenek ezen államok jogi hagyományaitól, valamint attól, hogy jogrendjükben mi az uralkodó felfogás azon időszakokkal kapcsolatban, amely a gondos közigazgatás számára szükséges és elegendő az állami hatóságok és a nemzeti költségvetések rovására elkövetett szabálytalanságok üldözéséhez. Továbbá az a tény, hogy valamely tagállam az e rendelkezésben szereplő jogosultság keretében rövidebb elévülési időket ír elő, mint amelyeket más tagállam megszabott, nem jelentheti azt, hogy ez utóbbi elévülési idők aránytalanok (...). Ugyanis meg kell állapítani, hogy erre a közigazgatásra általános gondossági kötelezettség hárul az általa teljesített, de az uniós költségvetést terhelő kifizetések szabályszerűségének ellenőrzésében, tekintettel arra, hogy a tagállamoknak teljesíteniük kell az EU 4. cikk (3) bekezdése szerinti általános gondossági kötelezettséget, amely azt jelenti, hogy intézkedéseket kell hozniuk a szabálytalanságok gyors orvoslása érdekében (lásd analógia útján a C-277/98. sz., Franciaország kontra Bizottság ügyben 2001. november 13-án hozott ítélet [EBHT 2001., I-8453. o.] 40. pontját). Ilyen körülmények között azon lehetőség elismerésével, hogy a tagállamok e közigazgatás számára olyan hosszú eljárási határidőt engedhetnek, mint amellyel a harmincéves elévülési szabály jár, némiképp tétlenségre ösztönöznének a nemzeti hatóságokat a 2988/95 rendelet 1. cikke szerinti „szabálytalanságok” üldözése terén, miközben a gazdasági szereplőket egyrésztől hosszan tartó jogi bizonytalanságnak, másrésztől pedig annak a kockázatnak tennék ki, hogy ezen időszak végén esetleg már nem tudnák bizonyítani a szóban forgó ügyletek szabályosságát.” A Bíróság C-201/10 és C-202/10. számú, Ze Fu Fleischhandel és Vion Trading egyesített ügyekben 2011. május 5-én hozott ítélete, ECLI:EU:C:2011:282; lásd még ugyanezen elveket a Bíróság C-341/13. számú, Cruz & Companhia Lda kontra Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas IP (IFAP) ügyben 2014. szeptember 17-én hozott ítéletében, ECLI:EU:C:2014:2230.

¹³ A Bíróság C-503/04. számú, Bizottság kontra Németország ügyben 2007. július 18-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2007:432

megvalósult sérelme az érintett szerződés hatályának teljes időtartama alatt fennáll, ezért a jogsértés megszüntetése csak a jogviszony felszámolásával lehetséges. A Bíróság hivatkozott arra, hogy a közösségi jogból eredő kötelezettségek nem teljesítésének igazolása végett a tagállam nem hivatkozhat kifogásként belső jogrendszerének rendelkezéseire.

A Bizottság kontra Németország ügyben felmerült konfliktust a tagállami szerződési jog és az uniós jog között a 2014-ben elfogadott új irányelvek úgy próbálták orvosolni, hogy előírták a szerződés felmondására vonatkozó jog rögzítését a tagállami jogokban arra az esetre, amikor az Európai Unió Bírósága az EUMSZ 258. cikke szerinti eljárásban kötelezettségszegést állapít meg a szerződés odaítélése vonatkozásában. Témánk szempontjából ugyanakkor az ítéletnek azt a tanulságát emelnénk ki, amely szerint a tagállami jog rendelkezései, még ha azok a jogbiztonságot szolgálják is – mint pl. a jogorvoslati határidők meghatározása – nem akadályozhatják az uniós jog alapján fennálló kötelezettségek teljesítését.

IV. A pénzügyi korrekciók és a jogbiztonság elve

A C-260/14. és C-261/14. számú, Județul Neamț és Județul Bacău egyesített ügyekben két romániai megye az ERFA finanszírozásában részesült olyan beszerzésekhez, amelyek nem érték el az uniós közbeszerzési értékhatárt. Az ellenőrzést végző illetékes minisztérium miután közbeszerzési jogsértést állapított meg, mindkét esetben a szóban forgó szerződések összegének 5%-át kitevő pénzügyi korrekciót alkalmazott. A kérdéses ügyben a román ellenőrző szerv egy olyan korrekciós mértéket alkalmazott, amelyre vonatkozó szabályozás a közbeszerzési jogsértések időpontjában még nem született meg, ezért azok alkalmazhatóságát a kedvezményezettek vitatták. Figyelemmel arra, hogy a vonatkozó uniós rendeletek szankciók esetében kizárták a szigorúbb előírások visszaható hatályú alkalmazását, a Bíróság foglalkozott a pénzügyi korrekció jogi jellegének megítélésével. Ítéletében úgy foglalt állást, hogy a szabálytalanság révén jogalap nélkül szerzett előny visszafizetésének kötelezettsége nem szankció, hanem csupán annak a megállapításnak az egyszerű következménye, hogy az uniós szabályozásból

származó előny megszerzéséhez szükséges feltételeket nem teljesítették, ami jogalap nélkülivé teszi a szerzett előnyt. A pénzügyi korrekció tehát nem minősült szankciónak a vonatkozó rendeletek alkalmazásában. Tovább vizsgálta ugyanakkor a Bíróság, hogy az említett gyakorlat megfelel-e a jogbiztonság és a bizalomvédelem elvének, melyeket az uniós jog általános elveiként alkalmazni kell. A Bíróság ezzel összefüggésben a későbbi Hungeod ügyben is felhívott ítélkezési gyakorlatára hivatkozott, amely a jogbiztonság elvéből eredő követelmények kapcsán megkülönbözteti a valódi visszaható hatályú intézkedéseket attól, amikor az új szabály a korábban létrejött helyzeteknek csak a jövőben bekövetkező hatásaira vonatkozik. Utóbbi megoldás nem ellentétes az uniós jog szerinti jogbiztonság elvével. Ami a bizalomvédelem elvét illeti, a Bíróság szintén úgy vélte, hogy ezen elv alkalmazási köre nem tágítható ki annyira, hogy általános jelleggel megakadályozza az új szabályozásnak a régi szabályozás hatálya alatt létrejött helyzetek jövőben bekövetkező hatásaira történő alkalmazását. A jogbiztonság és a bizalomvédelem elvét az ítélet szerint úgy kell értelmezni, hogy azokkal nem ellentétes az, ha egy tagállam olyan nemzeti rendelkezéssel szabályozott pénzügyi korrekciókat alkalmaz, amely a közbeszerzési jogszabályok állítólagos megsértését követően lépett hatályba, feltéve hogy az új szabályozást a régi szabályozás hatálya alatt létrejött helyzetek jövőben bekövetkező hatásaira alkalmazzák.¹⁴

A jogbiztonság elvének ez a megközelítése adja az alapját annak is, hogy az Európai Bizottságnak az uniós források szabálytalan felhasználása kapcsán kiszabandó pénzügyi korrekciók mértékéről szóló iránymutatásai az elmúlt években úgy léptek hatályba, hogy az új (a korábbiaknál jellemzően szigorúbb, illetve a tagállamoknak kisebb mozgásteret hagyó) korrekciós mértékek az iránymutatást tartalmazó határozat elfogadását követően indított korrekciós (szabálytalansági)

¹⁴ A Bíróság C-260/14. és C-261/14. sz., Județul Neamț és Județul Bacău egyesített ügyekben 2016. május 26-án hozott ítélete, ECLI:EU:C:2016:360.

eljárásokban alkalmazandóak.¹⁵ A jogbiztonság uniós jogi elve tehát nem jelenti akadályát annak, hogy szigorúbb korrekciós mértékek kerüljenek alkalmazásra, mint amelyek az adott jogsértés időpontjában következményként előreláthatóak voltak. Kérdésesnek látjuk, hogy amennyiben nem uniós jogi kontextusban születne ilyen szabályozás, az kiállná-e a magyar Alkotmánybíróság által az Alaptörvény értelmezésével alkalmazott jogbiztonsági teszt próbáját.

V. A magyar jogi helyzet

A Kbt. hatályos szabályai mind a kérelemre, mind a hivatalból, meghatározott szervezetek, illetve személyek általi kezdeményezésre induló jogorvoslati eljárásoknál rögzítenek különböző szubjektív (a jogsértés tudomásra jutásától kezdődő), és objektív (a jogsértés vagy esetleg más releváns esemény időpontjától kezdődő) jogorvoslat-kezdeményezési határidőket. E határidők nem különböznek attól függően, hogy a jogorvoslat milyen típusú jogkövetkezmény elérésére irányul. Ez utóbbi, a Bíróságnak a kérelemre induló eljárásoknál követett logikáját nem lenne könnyű a magyar szabályozásba átültetni a közigazgatási jellegű és a polgári jogi jogkövetkezmények alkalmazására vonatkozó hatásköri megosztottság és a jogszabályba ütköző szerződés semmisségének szabályai miatt. Ha ugyanis a Közbeszerzési Döntőbizottság jogsértést állapít meg, az az ennek alapján induló polgári pertől függően egyaránt érintheti a szerződés érvényes fennállását – feltéve, hogy a polgári per befejezésekor még egyébként fennállna a szerződés – vagy adhat alapot csupán kártérítés követelésére.

A hivatalból jogorvoslat-kezdeményezés határidői az utóbbi időben többször is változtak, amely változás mindig hosszabbítást jelentett. A 2015. évi Kbt. 152. § (2) c) pontja szerinti határidőt, amely a leghosszabb objektív határidőt jelenti, és amely a Hungeod ügyben is szerephez jutott, már a 2011. évi CVIII. törvény (2011. évi Kbt.) 140. § (2) bekezdése bevezette 2015. január 1-jétől – elsősorban annak érdekében, hogy a

fejlesztéspolitikai intézményrendszer a közbeszerzési szabálytalanságok esetén elvárt pénzügyi korrekciókat érvényesíteni tudja akkor is, ha egy uniós audit a jogsértést évekkel a jogsértés megtörténtét követően állapítja meg. A 2011. évi Kbt. 2015. január 1-jétől hatályos módosítása a hivatalból jogorvoslat-kezdeményezési határidőket általában is meghosszabbította. A 2011. évi Kbt. 181. § (11) bekezdése szerint az új jogorvoslati határidőket azon jogorvoslati eljárások kezdeményezésére kellett alkalmazni, amelyek esetében a jogsértés 2015. január 1-jét követően jutott a kezdeményező tudomására.

Az Alkotmánybíróság a 3060/2017. (III.31.) AB határozatban vizsgálta, hogy a közbeszerzési eljárás mellőzése esetén irányadó jogorvoslati határidő 3 évről 5 évre emelése az előbb említett átmeneti szabállyal jogszerű volt-e. Az Alkotmánybíróság úgy foglalt állást, hogy a Kbt. ezen rendelkezése nem állapít meg kötelezettséget a felek számára visszamenőlegesen, nem is teszi a meglévő kötelezettséget (a beszerzés jogszerűségének betartását) terheesebbé, és a felek korábban biztosított jogát sem vonja el. A feleknek ugyanis a közbeszerzést a Kbt. előírásainak betartásával kellett korábban is lefolytatniuk. Így önmagában a Kbt. azon változása, miszerint egy Kbt. hatálya alá tartozó szerződést a Közbeszerzési Döntőbizottság egy 5 éves objektív időintervallumban vizsgálhat meg, nem sérti a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát, így az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében deklarált jogbiztonság elvét sem. Az idézett alkotmánybírósági határozat egy olyan ügyben kezdeményezett egyedi normakontroll eljárásban született, ahol a jogsértő szerződéskötés időpontjában a közbeszerzés mellőzésekor irányadó hivatalból jogorvoslati határidő 3 év volt, az azt 5 évre emelő jogszabály hatályba lépése időpontjában ugyanakkor az érintett szerződésnél még nem járt le a 3 év. A Kúria egy későbbi, másik ügyben hozott ítéletében az idézett AB határozatot a Hungeod ügygel összefüggésben is értelmezte, és kiemelte, hogy markáns különbséget jelent, hogy egy határidő (több év eltelte utáni) újraindításáról

¹⁵ Lásd a jelenleg hatályos határozat 2. cikkét. Commission Decision of 14.5.2019 laying down the guidelines for determining financial corrections to be made to expenditure financed by the Union for non-compliance with the applicable rules on public procurement. Brüsszel, 14.5.2019 C(2019) 3452 final. Az iránymutatásról lásd részletesen: Soós Gábor: A szabálytalanságok és pénzügyi korrekciók jogi háttere az uniós forrású közbeszerzésekben. In: Közbeszerzési Értesítő Plusz 2019/9. szám, elérhető: <https://bit.ly/38VtY15> (2020.05.20.).

van-e szó, vagy a még le nem járt, folyó határidő „menet közben” történő meghosszabbításáról.¹⁶

A 35/2019. (XII.31.) AB határozatban az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a visszaható hatályú jogalkotás tilalmába ütközött azon rendelkezés, amely szerint a hatályos 2015. évi Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjában bevezetett, a szerződés teljesítésekor elkövetett súlyos jogsértések esetére irányadó kizáró okot alkalmazni kellett akkor is, ha a Közbeszerzési Döntőbizottság a 2011. évi Kbt. alapján állapítja meg a szerződés teljesítésére irányadó szabályok megsértését. Ez a döntés tehát nem a jogorvoslati határidők kérdését érintette, hanem egy közbeszerzési kizáró ok hatályba lépésével összefüggésben értelmezte a jogbiztonság elvéből következő visszaható hatályú jogalkotás tilalmát. Az Alkotmánybíróság felidézte korábbi gyakorlatát, amely szerint „[A] jogbiztonság elvéből vezethető le a visszaható hatályú jogalkotás tilalma is, amelynek magját a jogalkotási törvényben is megfogalmazott tilalom adja, miszerint a jogszabály a kihirdetését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé. A következő alkotmánybírósági gyakorlat értelmében továbbá valamely jogszabály nem csupán akkor minősülhet az említett tilalomba ütközőnek, ha a jogszabályt a jogalkotó visszamenőlegesen léptette hatályba, hanem akkor is, ha a hatálybaléptetés nem visszamenőlegesen történt ugyan, de a jogszabály rendelkezéseit – erre irányuló kifejezett rendelkezés szerint – a jogszabály hatálybalépése előtt létrejött jogviszonyokra is alkalmazni kell. {10/2014. (IV. 4.) AB határozat, Indokolás [15]}(...) Ezen túlmenően a jogbiztonságból fakadó visszaható hatályú jogalkotás tilalma nem feltétlen és kizárólag a jogalanyok helyzetét elnehezítő (ad malam partem) jogalkotási irányadó, továbbá a tilalom nem terjed ki a jogszabályok módosíthatóságának időbeli korlátaira sem {1/2016. (I. 29.) AB határozat, Indokolás [55]; 16/2014. (V. 22.) AB határozat, Indokolás [32]}.” Az Alkotmánybíróság a 35/2019. (XII.31.) AB határozatban megállapította, hogy a 2015. évi Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjába iktatott kizáró ok anyagi jogi szabály, egy olyan szankció, amely az indítvánnyal érintett átmeneti rendelkezés értelmében a 2017. január 1-jei hatályba lépése előtti jogviszonyokra is vonatkozik, és a jogalanyok számára olyan új joghátrányt jelent, amely a

közbeszerzési jogsértések elkövetése esetén terükre róható kötelezettségeiket súlyosbítja. A határozat szerint a 2015. évi Kbt. 197. § (7) bekezdésének második mondata szerinti átmeneti rendelkezés sérti az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése szerinti visszaható hatályú jogalkotás tilalmát, ezért az Alkotmánybíróság azt megsemmisítette.

Az Alkotmánybíróság a 9/2020. (V. 28.) AB határozatban a Hungeod ügyszámhoz hasonló jogi problémát vizsgált. Az alapul fekvő ügyben az merült fel kérdésként, hogy ellentétes-e a visszaható hatályú jogalkotás tilalmával, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdése az irányító hatóságok számára nyitva álló szubjektív jogorvoslatkezdemenyezési határidő kezdetét jelentő tudomszerzés időpontját a szabálytalansági eljárás megindításának napjához kötötte és az új szabályt a hatályba lépését követően kezdeményezett jogorvoslati eljárásokra kellett alkalmazni. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság kezdeményezése alapján eljáró Alkotmánybíróság határozatában kimondta, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdése, valamint a jelen ügyben is vizsgált Kbt. 197. § (10) bekezdése együttalkalmazásának létezik olyan értelmezése, amely nem eredményezi a jogbiztonság elvének megsértését. Az Alkotmánybíróság alkotmányos követelmény megállapítását tartotta szükségesnek az Alaptörvénnyel összhangban álló jogalkalmazói értelmezés érdekében. Eszerint az új rendelkezés nem eredményezheti a hatályba lépésének időpontjában már lejárt jogorvoslati határidő újraindítását. Az előbbiekkkel összefüggésben az AB határozat azt is alkotmányos követelményként állapította meg, hogy a Kbt. 152. § (2a) bekezdésében rögzített törvényi vélelem a bírósági eljárásokban megdönthető. A cikk megírásának időpontjában III/640/2020. ügyszámon az Alkotmánybíróság az előbbi ügyszámhoz hasonlóan vizsgálja a jogbiztonság elvének való megfelelést a Kbt. 152. § (9) bekezdésével és 197. § (10) bekezdésével összefüggésben.

Az alkotmánybírósági gyakorlat alapján a magyar jog szerint a visszaható hatályú jogalkotás tilalmának tesztje láthatóan eltér a Bíróság uniós jogi tesztjétől. Egyrészt a hazai jog alapvető eleme, hogy csak az érintetteknek nézve kedvezőtlen hatással járó visszamenőleges hatályú jogalkotás tilos (ezt rögzíti a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 2. § (2) bekezdése is), és ezt a

¹⁶ Kúria Kfv.III.38.151/2018/11.

tilalmat az általunk ismert határozatokban nem relativizálta további érdekek mérlegelése. Másrészt az Alkotmánybíróság elvileg a valódi visszaható hatályú jogalkotáshoz hasonlóan ítéli meg azt a helyzetet, amikor az új szabályt a jogszabály hatálybalépése előtt létrejött jogviszonyokra is alkalmazni kell, azok jövőbeni hatásait illetően – a határozatok rendre megismétlik az erre vonatkozó fordulatot. Ez utóbbi kérdésben azonban nem látjuk teljesen egyértelműnek a joggyakorlatot. Az Alkotmánybíróság a jogorvoslati határidők változása tekintetében sem érvényesített olyan szigorú elvárást, hogy a jogsértés időpontjában irányadó jogorvoslati határidők a későbbiekben ne hosszabbodhatnának meg, feltéve, hogy a korábbi szabályozás szerinti határidők az új határidőt megállapító jogszabály hatályba lépésekor még folyamatban vannak (igaz, az Alkotmánybíróság önmagában a jogorvoslati határidő hosszabbítását nem tekintette az érintettek helyzetét elnehezítő változásnak). Az egyes határozatokhoz fűzött párhuzamos indokolások és különvélemények is tükröznek eltérő megközelítéseket. A 3060/2017. (III.31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában Pokol Béla az uniós bírósági megközelítéshez hasonló véleményt fejtett ki, amely szerint nem alaptörvény-ellenes az, ha a múltban létrejött tartós – és még folytatódó, le nem zárt – jogviszonyt a kihirdetést követően a jövőt illetően módosít a jogszabály. A 35/2019. (XII.31.) AB határozathoz fűzött különvéleményében Varga Zs. András azt a megközelítést képviseli, amely szerint egy korábbi jogsértéshez fűzött közbeszerzési kizáró ok valójában nem a korábbi jogsértés újra-értékelését jelenti, mivel a kizáró ok nem a korábbi jogviszony tekintetében érvényesül, hanem egy korábbi eseményhez, mint jogi tényhez egy új jogviszonyban, a jövőbeni közbeszerzési eljárásokban fűzött következmény, ezért nem a visszaható hatály tilalma, hanem az általános alkotmányossági szempontok alapján lenne vizsgálendő.¹⁷

Az alkotmánybírósági döntésekben többször megjelenik az anyagi és eljárási jellegű szabályok közötti különbségtétel is. Az eljárási szabályok tekintetében – figyelemmel a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 15. §-ára – főszabálynak tekinthető, hogy az új

szabályokat a hatályba lépést követően megkezdett eljárási cselekményekre kell alkalmazni. A Kbt. módosításai is általában úgy lépnek hatályba, hogy a jogorvoslatokra irányadó pusztán eljárási szabályokat a folyamatban lévő jogorvoslati eljárásokban is alkalmazni kell (vagy esetleg a hatályba lépést követően megkezdett jogorvoslati eljárásokban kell alkalmazni), míg a közbeszerzési anyagi jogi szabályokat főszabályként csak a hatályba lépést követően megkezdett közbeszerzésekre lehet alkalmazni. A pusztán eljárási szabályok változása nem vet fel alkotmányossági problémát és kezelhetőbb a jogalkalmazók számára, ha a közbeszerzési jogi kérdések megítélésére vonatkozó, eltérő időállapot szerinti anyagi jogi szabályok mellett legalább a jogorvoslati eljárás eljárási szabályai egységesek egy adott időpontban.¹⁸ Oda kell azonban figyelni arra, hogy attól még, hogy valamely szabály a Kbt. jogorvoslati részében nyert elhelyezést, illetve a jogorvoslat keretében alkalmazandó, nem feltétlenül tekinthető eljárási jellegűnek (így például a bírság, a szerződés érvénytelenségének szankciója, de a jogorvoslati határidő is az alapul fekvő jogviszony következményeit, a jog érvényesítésének lehetőségét érinti és visszaható hatályú szabályozásuk alaptörvény-ellenes lehet).

VI. Záró gondolatok

A közbeszerzési jogorvoslati határidők meghatározásakor számos érdeket kell figyelembe venni. A jogsértések feltárásához fűződő közérdek, a támogatásból megvalósuló beszerzések esetében sokszor a költségvetési érdek mellett mind a határidők hossza, mind azok esetleges változása meghatározásának tekintetében jelentős szerep jut a jogbiztonság elvének. A jogbiztonság elvéből eredő követelmények az Európai Unió Bírósága és a hazai Alkotmánybíróság megközelítésében nem teljesen esnek egybe és mindkét joggyakorlat hordoz bizonytalan elemeket. Az elmúlt időszakban született döntések azt azonban egyértelművé tették, hogy a jogbiztonság elvének mind uniós jogi, mind magyar alkotmányjogi megközelítése szerint a már lejárt jogorvoslati határidők nem nyithatóak újra.

¹⁷ A különvéleményhez Schanda Balázs és Szívós Mária is csatlakozott.

¹⁸ Még ha ez a gyakorlat szempontjából nehezen is kezelhető, a 3191/2019. (VII.16.) AB határozat kimondta, hogy nem alaptörvény-ellenes az sem, ha a jogalkotó nem differenciál az anyagi és eljárási szabályok között, és egységesen az anyagi jogi szabályoknál irányadó felmenő rendszerű hatályba lépést írja elő.

**Bírságható-e jogellenes szerződésmódosítás esetén a nyertes ajánlattevő is?
A C-263/19 sz. T-Systems előzetes döntéshozatali ügy az Európai Unió Bírósága előtt
Can the winning tenderer be fined for unlawful contract modification?
Case C-263/19 T-Systems of the Court of Justice of the European Union**

Dr. Zámbo Ákos Bertalan, közbeszerzési jogi munkatárs, Miniszterelnökség

DOI: 10.37371/KEP.2020.7.3

Címszavak: közbeszerzés, joggyakorlat, szerződésmódosítás, szankció, irányelv

Absztrakt

Jelen cikk célja összefoglalni az Európai Unió Bírósága C-263/19. sz. T-Systems Magyarország¹ ügyben hozott ítéletének főbb megállapításait és kiemelni fontosabb következtetéseit a magyar közbeszerzési jog és gyakorlat szempontjából a hazai jogalkalmazói közönség számára.

Abstract

This paper aims to summarise the findings of the C-263/19 T-Systems Magyarország judgement of the Court of Justice of the European Union and to highlight its main conclusions from the perspective of Hungarian public procurement law and practice for the domestic audience.

1. Az alapügy és az előzetes döntéshozatal iránti kérelem

A Budapesti Közlekedési Központ 2013-ban tárgyalásos közbeszerzési eljárás lefolytatását követően jegykiadó automaták gyártására, szállítására, telepítésére és üzemeltetésére irányuló közbeszerzési szerződést kötött a T-Systems Magyarország Zrt.-vel (a továbbiakban: T-Systems). A felek ezt követően a szerződést többször módosították.

A Közbeszerzési Hatóság elnöke 2017-ben a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján, hatósági ellenőrzés lefolytatását követően hivatalból jogorvoslati eljárást kezdeményezett a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt a szerződő felekkel szemben többek között a Kbt. 141. §-a (2) bekezdésének és (4) bekezdése b) és c) pontjainak megsértésére hivatkozva.

A Döntőbizottság határozatában² megállapította, hogy a szerződésmódosítások mindegyike tekintetében új közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatni. Emlékeztetett arra, hogy a szerződés módosítására vonatkozóan a közbeszerzési jog által szabályozott feltételek tiszteletben tartása mindkét szerződő fél kötelezettsége, e

rendelkezők jogsértő alkalmazása esetén pedig úgy kell tekinteni, hogy mindkét fél jogsértést követett el.

Erre tekintettel a Döntőbizottság a Kbt. 165. § (3) bekezdés d) pontja alapján a BKK-val szemben 80 000 000 forint, a T-Systemsszel szemben pedig 70 000 000 forint bírságot szabott ki.

A T-Systems a terhére rótt jogsértés hiányának megállapítása, ebből következően pedig a vele szemben bírságot kiszabó határozat megváltoztatása érdekében a Döntőbizottság határozatával szemben keresetet nyújtott be a Fővárosi Törvényszékhez.

A Fővárosi Törvényszék (a továbbiakban: előterjesztő bíróság) számára az ügy elbírálása során az uniós jog értelmezését igénylő kérdésként merült fel, hogy az uniós irányelvi szabályozás mennyiben teszi lehetővé a tagállamok számára, hogy valamely közbeszerzési szerződés jogellenes módosítása esetén a jogsértés a nyertes ajánlattevő terhére is megállapításra kerüljön, és vele szemben szankcióként bírságot alkalmazzanak.

A fentiekre tekintettel az előterjesztő bíróság előzetes döntéshozatali kérelemmel fordult a Bírósághoz. Az előzetes döntéshozatalra terjesztett kérdések annak eldöntésére irányultak, hogy

¹ 2020. május 14-i T-Systems Magyarország ítélet, C-263/19, ECLI:EU:C:2020:373.

² A Közbeszerzési Döntőbizottság D.561/17/2017. sz. határozata.

- ellentétes-e az Európai Unió Alapjogi Chartája 41. cikk (1) bekezdésével és 47. cikkével, valamint a 2014/24/EU irányelv 1. cikk (2) bekezdésének és 72. cikkének rendelkezéseivel a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződések – Közbeszerzési Hatóság szerint – jogellenes módosítása esetén a jogsértés megállapítása, az ajánlatkérő mellett a nyertes, szerződést kötő ajánlattevő terhére is;
- amennyiben az első kérdésre a válasz nemleges, ellentétes-e a fentebb hivatkozott uniós jogi rendelkezésekkel, valamint a 89/665/EGK, a 92/13/EGK irányelvek 2e. cikkének (2) bekezdése rendelkezéseivel a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződések – Közbeszerzési Hatóság szerint – jogellenes módosítása esetén bírság szankció alkalmazása az ajánlatkérő mellett a nyertes, szerződést kötő ajánlattevő terhére is;
- ha az első két kérdésre a válasz nemleges, az előterjesztő bíróság abban a kérdésben is útmutatást vár az Európai Unió Bíróságától, hogy a bírság mértékének meghatározásakor elegendő-e a felek között fennálló szerződéses jogviszony ténye anélkül, hogy a feleknek a jogsértéshez vezető magatartásának, közrehatásának vizsgálatára sor került volna.

2. A Bíróság döntése

A Bíróság előzetes észrevételeiben mindenekelőtt megállapította, hogy a Charta rendelkezései az ügy szempontjából nem relevánsak, illetve, hogy az alapügybeli szerződés tárgyára tekintettel az ügyben a közszolgáltatói beszerzésekre vonatkozó 2014/25/EU irányelv, nem pedig a közbeszerzésről szóló 2014/24/EU irányelv alkalmazandó, így a továbbiakban a 2014/25/EU és a közbeszerzési jogorvoslatokról szóló 89/665/EGK, 92/13/EGK és 2007/66/EK irányelvek szempontjából vizsgálta a feltett kérdéseket.

A Bíróság ezt követően az előterjesztő bíróság által feltett két kérdést – a nyertes ajánlattevő terhére hivatalból indított jogorvoslati eljárás keretében jogsértés megállapításának, illetve bírság alkalmazásának lehetőségét – együttesen vizsgálta.

E tekintetben a Bíróság – elsősorban a szintén hazai vonatkozású Hungeod ítéletre³ hivatkozva – megállapította, hogy a 2007/66/EK irányelv által módosított 89/665/EGK és a 92/13/EGK irányelvek a jogsértést szenvedett gazdasági szereplők számára, azok ajánlatkérői önkénytől való megóvása érdekében állapítanak meg jogorvoslati szabályokat. E szempontra tekintettel az irányelvek szövegükben azonos 2e. cikkei kötelezik arra a tagállamokat, hogy bizonyos esetekben érvénytelenséget vagy alternatív szankciókat állapítsanak meg, amelyek közé tartozik az ajánlatkérővel szemben bírság kiszabásának lehetősége is.

A Bíróság azonban hangsúlyozta, hogy ezen irányelvek nem tekinthetők úgy, mint amelyek teljes harmonizációt valósítanak meg, azaz olyannak, amelyek figyelembe vesznek valamennyi, a közbeszerzések területén lehetséges jogorvoslatot. Ebből következően ezek az irányelvek, valamint az előterjesztő bíróság által hivatkozott cikkeik nem képezhetik akadályát annak, hogy valamely tagállami hatóság hivatalból jogorvoslati eljárást indítson, sem pedig annak, hogy valamely közbeszerzési szerződésnek a jogellenes módosításában megvalósuló jogsértés ne csak az ajánlatkérőnek, hanem a nyertes ajánlattevőnek is betudható legyen, és ebből következően annak, hogy bírság szankció az ajánlatkérővel és a nyertes ajánlattevővel szemben egyaránt alkalmazható legyen.

A 2014/25/EU irányelv 1. cikk (2) bekezdésének és 89. cikkének rendelkezéseiből a Bíróság értelmezése szerint nem vezethető le az, hogy az irányelvi szabályok nem vonatkoznak a közbeszerzési szerződések nyertes ajánlattevőire. A 2014/25/EU irányelv 1. cikkének (2) bekezdése értelmében beszerzés valamely beszerzési tárgy közbeszerzési szerződés révén történő, ajánlatkérők által azt követően kiválasztott gazdasági szereplőktől való megszerzése, hogy ez utóbbiak részvételre jelentkeztek vagy ajánlatot tettek. Ebből következően az e rendelkezésben használt „gazdasági szereplők” kifejezés szükségképpen magában foglalja a közbeszerzési szerződések nyertes ajánlattevőit.

A 2014/25/EU irányelv szerződésmódosításról szóló 89. cikke szintén megerősíti az irányelvi rendelkezések nyertes ajánlattevőkre való alkalmazhatóságát. E cikk (1) és (2) bekezdése felsorolja, melyek azok az esetek,

³ 2020. március 26-i Hungeod ítélet, C-496/18, ECLI:EU:C:2020:240.

ahol a felek – azaz az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő – módosíthatják a szerződésüket új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül.

A 2014/25/EU irányelv 89. cikk (5) bekezdése a szerződések az (1) és (2) bekezdéstől eltérő módosításai esetén új közbeszerzési eljárás lefolytatását teszi kötelezővé, ugyanakkor nem írja elő, hogy a nemzeti hatóságoknak milyen következtetéseket kell levonniuk a szerződések nem megengedett módosításából.

A Bíróság a fentiek alapján elvi élel mondta ki, hogy mivel a 2014/25/EU irányelvnek sem az 1. cikk (2) bekezdése, sem pedig a 89. cikke nem rendelkezik teljes harmonizációról, e két rendelkezés egyike sem képezheti akadályát annak, hogy valamely felügyelő hatóság hivatalból jogorvoslati eljárást indítson, illetve hogy valamely közbeszerzési szerződés jogellenes módosításában megvalósuló jogsértést ne csak az ajánlatkérőnek, hanem a nyertes ajánlattevőnek is betudják, ebből következően pedig annak, hogy bírság szankció az ajánlattevővel szemben alkalmazásra kerüljön.

Az előző megállapítást kiegészítendő, a Bíróság szintén leszögezte, hogy amennyiben a nemzeti szabályozás hivatalból indított jogorvoslati eljárásokról rendelkezik a jogellenes szerződésmódosítások kapcsán, annak összhangban kell állnia az uniós joggal, mivel maga az ilyen szerződés – mind az eredeti formájában, mind a jogellenes módosítását követően – a közbeszerzésekről szóló irányelvek tárgyi hatálya alá tartozik. Ennélfogva a hivatalból indított jogorvoslati eljárásnak is tiszteletben kell tartania az uniós jogot, ideértve annak általános elveit. E megállapításra az előterjesztő bíróság harmadik kérdésére adott válaszában is visszautalt a Bíróság.

Az uniós jog általános elvei közül az arányosság elvéből levezetve a Bíróság arra a megállapításra jutott, hogy a bírság összegének meghatározása során nem lehet kizárólag azon körülmény figyelembevételére szorítkozni, hogy a szerződő felek között fennálló szerződéses viszony alapján azok együttes magatartására van szükség ahhoz, hogy sor kerüljön a közbeszerzési szerződésük módosítására. Az összeget ugyanis az érintett közbeszerzési szerződés feleinek a szerződésmódosítást megelőző magatartásával vagy tevékenységével összefüggésben kell meghatározni. E tekintetben a Bíróság példaként említi, ha a nyertes ajánlattevő kezdeményezte a szerződés módosítását vagy javasolta az ajánlatkérőnek, hogy ne folytasson le új közbeszerzést. Azonban a

bírság összege nem függhet pusztán attól a körülménytől, hogy a szerződés módosítása érdekében nem folytattak le közbeszerzési eljárást, mivel az ilyen eljárás lefolytatására vonatkozó döntés kizárólag az ajánlatkérő hatáskörébe tartozik.

A fenti indokok alapján a Bíróság ítélete rendelkező részében a következőképpen határozott:

„1) A 2007. december 11-i 2007/66/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, az árubeszerzésre és az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélésével kapcsolatos jogorvoslati eljárás alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1989. december 21-i 89/665/EGK tanácsi irányelv 2e. pontjának (2) bekezdését, a 2007/66 irányelvvel módosított, a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásairól szóló közösségi szabályok alkalmazására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1992. február 25-i 92/13/EGK tanácsi irányelv 2e. cikkének (2) bekezdését, a 2007/66 irányelv (19)–(21) preambulumbekzdését, valamint a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről [helyesen: a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatások területén a közbeszerzési eljárások összehangolásáról és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről] szóló, 2014. február 26-i 2014/25/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (12), (113), (115) és (117) preambulumbekzdését, 1. cikkének (2) bekezdését és 89. cikkét úgy kell értelmezni, hogy azokkal nem ellentétes az a nemzeti szabályozás, amely a felügyelő hatóság által hivatalból indított jogorvoslati eljárás keretében lehetővé teszi, hogy a jogsértésért ne csak az ajánlatkérőnek, hanem a közbeszerzési szerződés nyertes ajánlattevőjének is megállapítsák a felelősségét, és vele szemben bírságot szabjanak ki abban az esetben, ha valamely teljesítés alatt álló közbeszerzési szerződés módosításakor a közbeszerzési szerződések odaítélésére vonatkozó szabályok alkalmazását jogellenesen mellőzték. Ugyanakkor, amennyiben a nemzeti szabályozás előír ilyen lehetőséget, a jogorvoslati eljárásnak tiszteletben kell tartania az uniós jogot, ideértve annak alapelveit, mivel maga az érintett közbeszerzési szerződés – mind az eredeti formájában, mind a jogellenes módosítását követően – a közbeszerzésekről szóló irányelvek tárgyi hatálya alá tartozik.

2) Az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között létrejött közbeszerzési szerződés jogsértő módosítását szankcionáló bírság

összegét az egyes felek magatartásának a figyelembevételével kell meghatározni.”

3. Az eset jelentősége a hazai szabályozás és jogalkalmazási gyakorlat szempontjából

Az ítélet fentebb hivatkozott rendelkező része több olyan szempontot is tartalmaz, amelyeket érdemes azok hazai vonatkozásaiban részletesebben vizsgálni. E szempontok:

- a teljes irányelvi harmonizáció hiánya;
- a jogsértés megállapításának és bírság kiszabásának lehetősége az ajánlatkérő mellett a nyertes ajánlattevő terhére is;
- a hivatalból induló jogorvoslati eljárás uniós jog hatálya alá tartozása, valamint
- a felek magatartásának mérlegelése a bírság kiszabása során.

Magyarországon kiterjedt közbeszerzési ellenőrzési rendszer működik, értve ez alatt a Közbeszerzési Hatóság hatósági ellenőrzési tevékenységét, valamint az uniós forrásokból megvalósított közbeszerzések, illetve a Kormány irányítása vagy felügyelete alatt álló szervezetek hazai költségvetési forrásból megvalósított közbeszerzéseinek ellenőrzési rendszerét egyaránt.

Ezen ellenőrzési mechanizmusok közös jellemzője, hogy a Kbt., valamint annak végrehajtási rendeletei részletes szabályokat tartalmaznak azokra nézve, azonban az uniós közbeszerzési és közbeszerzési jogorvoslati irányelvek ilyen vagy ezekhez hasonló ellenőrzési mechanizmusokról nem tesznek részletesebb említést. A 2014/24/EU irányelv 83. cikk (2) bekezdése és a 2014/25/EU irányelv 99. cikk (2) bekezdése ugyan kimondja, hogy a monitoringhatóságokat fel kell hatalmazni arra, hogy amennyiben konkrét jogsértéseket vagy rendszerszintű problémákat tárnak fel, azokat jelezzék a nemzeti audithatóságoknak, bíróságoknak, törvényszékeknek vagy más megfelelő hatóságoknak, azonban a jogsértések lehetséges jogkövetkezményeiről nem rendelkeznek.

E tekintetben jutnak jelentőséghez az ítélet azon – fent már említett – megállapításai, amelyek szerint az ügyben felhívott irányelvi rendelkezések nem rendelkeznek teljes harmonizációról. E megállapítások jelentősége hazai szempontból kettős.

Egyrészt, a Bíróság kimondja, hogy az uniós irányelvi szabályozás nem zárja ki, hogy a tagállamok a hazaihoz hasonló, hatósági jellegű eszközöket alkalmazzanak a közbeszerzési eljárások, valamint a közbeszerzési szerződések teljesítése és módosítása jogszerűségének biztosítására. A vizsgált ügy alapján – figyelembe véve, hogy a Közbeszerzési Hatóság nem csak a közbeszerzési szerződések teljesítésének és módosításának ellenőrzését látja el – általánosságban levezethető a Hatóság részére a Kbt. által biztosított ellenőrzési hatáskörök uniós joggal való összeegyeztethetősége.

Másrészt, jogellenes szerződésmódosítások, tágabban értelmezve közbeszerzési jogsértések esetén bírság kiszabásával – különösen a nyertes ajánlattevő terhére – a 89/665/EGK és 92/13/EGK irányelvek 2e. cikke szerinti, az ajánlatkérőre kiszabott, az érvénytelenség helyett alternatív szankcióként alkalmazott bírság kiszabásának lehetőségén túl más esetekben az uniós jog és a Bíróság esetjoga mindeddig nem foglalkozott.

Az ítélet tehát a közbeszerzési jogsértések szankcionálása és a szankciók címzetti köre tekintetében – a teljes harmonizáció hiányának kimondásával – a tagállamok széles szabályozási autonómiáját állapítja meg, elismerve, hogy a jogorvoslati irányelvek alapján a közbeszerzési szerződések elnyerésében érdekelt gazdasági szereplők számára biztosított jogorvoslatok mellett a hatósági jogérvényesítés sem ellentétes az uniós joggal. Ugyanakkor ez a tagállami szabályozási autonómia nem jelenti, hogy gyakorlásának ne lennének uniós jogi korlátai.

A Bíróság megállapítása, amely szerint a hivatalbóli jogorvoslati eljárásnak tiszteletben kell tartania az uniós jogot és annak alapelveit (mivel az érintett közbeszerzési szerződés maga is a közbeszerzésekről szóló irányelvek tárgyi hatálya alá tartozik), meghúzza e tagállami autonómia határait. Ez a jelen ügy hazai vonatkozásai szempontjából leginkább a harmadik kérdésre adott válasz tekintetében bír jelentőséggel.

A szankciók mértéke tekintetében a Kbt. 165. § (11) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a Döntőbizottság a bírság, illetve az eltöltés időtartamának megállapításában az eset összes körülményét figyelembe veszi, és kiegészíti ezt a lehetséges mérlegelési szempontok példálózó felsorolásával. Az „eset összes körülménye” fordulat álláspontom szerint magában foglalja a Bíróság

ítélete szerinti „az egyes felek magatartásának figyelembevételére” követelményt is.

Erre tekintettel a normaszöveg szintjén megállapítható, hogy a Kbt. fentebb hivatkozott rendelkezése összhangban áll az uniós joggal, ideértve annak a Bíróság által értelmezett tartalmát is.

Véleményem szerint a jogalkalmazók számára bizonytalanságot jelenthet, hogy az ítélet ugyan utal arra, hogy a bírság összegét az egyes felek magatartásának a figyelembevételével kell meghatározni, valamint a Bíróság az ítélet indoklásában példálózó jelleggel a bírság mértékét befolyásoló szempontokat is felsorol, a gyakorlatban ezek teljes körű mérlegelése mégis nehézségekbe ütközik. E tekintetben kétségesnek tűnik,

hogy milyen mélységben van lehetősége a Közbeszerzési Döntőbizottságnak vizsgálni (illetve a Közbeszerzési Hatóságnak hatósági ellenőrzés keretében feltárni) a felek közrehatásának mértékét a rendelkezésükre álló eszközök segítségével, például olyan esetekben, amikor a közbeszerzési szerződés módosítását informális egyeztetések előzték meg, és nem állapítható meg utólag, hogy melyik fél kezdeményezte a szerződés módosítását vagy tett javaslatot annak tartalmára.

STATISZTIKA

Az építési beruházásokhoz kapcsolódó közbeszerzések tárgya 2019-ben

Káli Gabriella Mária, statisztikai elemző, Közbeszerzési Hatóság

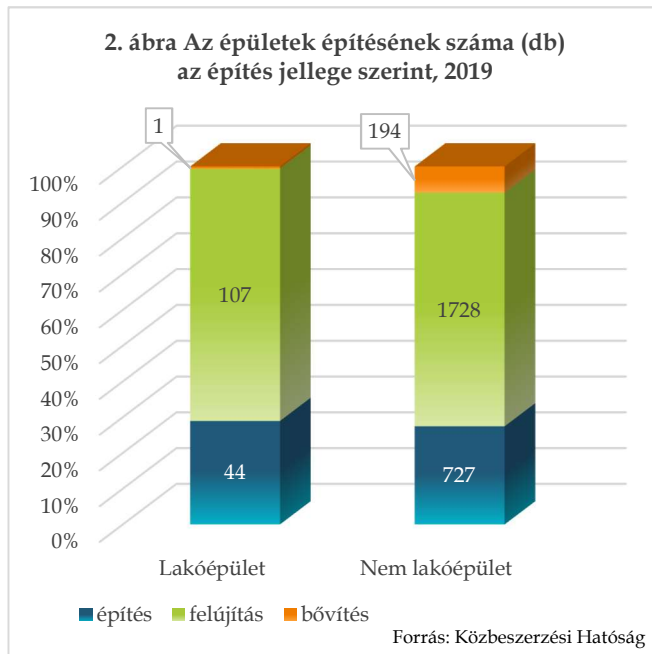
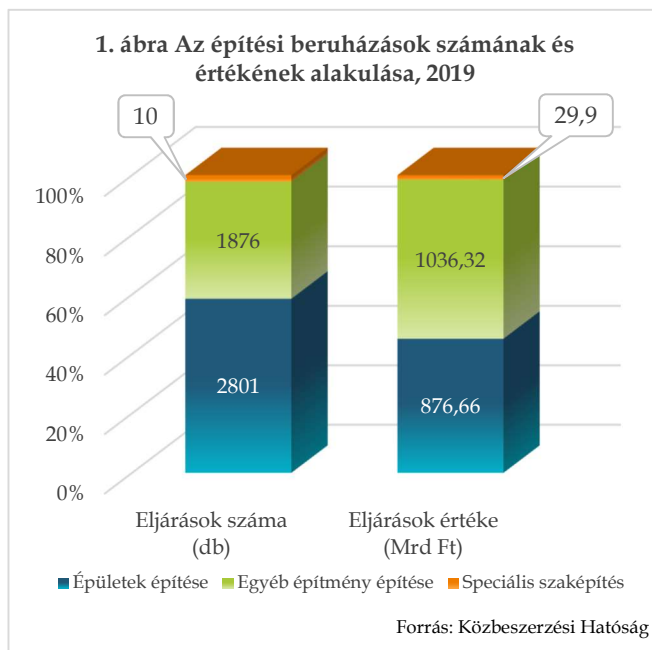
DOI: 10.37371/KEP.2020.7.4

Címszavak: közbeszerzés, statisztika, építési beruházás, építőipar

Az építési beruházások alakulásáról a 2019-es év első felében már beszámoltunk a Közbeszerzési Értesítő Plusz januári számában. Most azt vizsgáljuk, hogy az eredményes közbeszerzési eljárások során (a keretmegállapodások kivételével) milyen építkezések elvégzésére kötöttek szerződést. A vizsgálat során az építőiparnak három területét különböztettük meg a statisztikában használt csoportosítás szerint. Az első csoport az épületek építése (TEÁOR¹ 41), amit korábban magasépítésnek is neveztek. A második csoport az egyéb építmények építése (TEÁOR 42), ezt egykor mélyépítésnek tekintették. A harmadik csoport a speciális szaképítés (TEÁOR 42). Az első két csoportba összetett munkák tartoznak, például egy épület, egy híd megépítése, felújítása. A harmadikba azok munkája, akik az építkezésnek csak egy kis területét végzik (elkészítik a tetőt, kifestik a szobát, stb.). A tevékenységek besorolásához elsősorban a beszerzés tárgyaként megfogalmazott szöveget vettük figyelembe.

Az első ábrából látszik, hogy az eljárások számát tekintve az épületek építése 59 százalék (2801 db), az egyéb építmény építése 39 százalékos (1876 db), a speciális szaképítés 2 százalékos (107 db) volt. Az eljárások értékét tekintve a legnagyobb arányt az egyéb építmények építése tette ki (53%, 1036,32 Mrd Ft). Ezt követte az épületek építése (45%, 876,66 Mrd Ft), majd a speciális szaképítés (2%, 29,97 Mrd Ft)

Épületek építése esetében két csoportot különítettünk el. Az egyikbe a lakóépületek tartoznak, a másikba a nem lakóépületek. Az eredményes közbeszerzések számát tekintve (2. ábra) a legnagyobb részt mind a lakóépületek, mind a nem lakóépületek esetében az épületek felújítása képviseli (lakóépületnél 107, nem lakóépület-



¹ Gazdasági tevékenységek egységes ágazati osztályozási rendszere (TEÁOR'08).

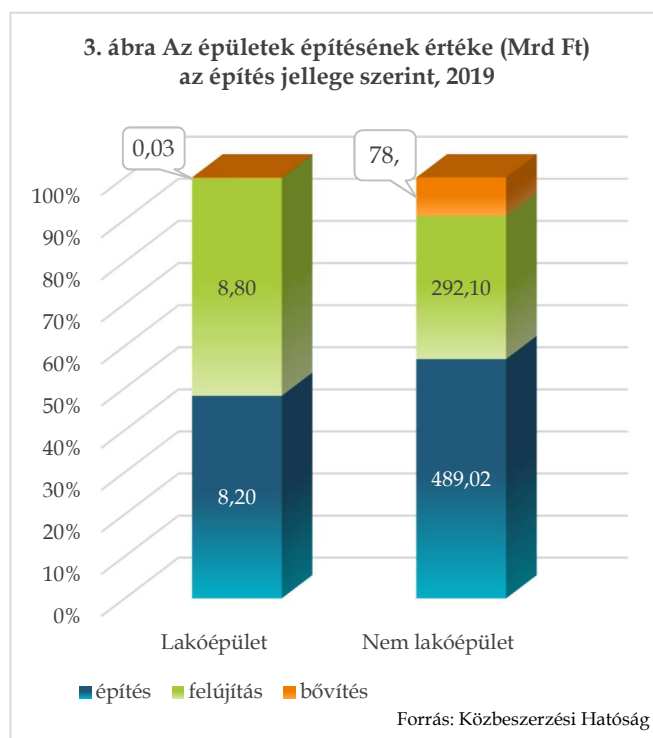
nél 1728 eljárás). Ezek értéke a lakóépületnél 8,8, nem lakóépületnél 292,1 milliárd forint. A felújítások jelentős része energetikai korszerűsítés volt, pl. nyílászárók cseréje, szigetelési munkák és megújuló energiaforrásokat igénybe vevő rendszerek telepítése. Ezen belül napelemes rendszerek, a hőszivattyú rendszerek és a termálvízben lévő hő felhasználó rendszerek beépítésére került sor.

A lakóépületek esetében az építések egy része a telep-szerű lakóterületek megújítása program keretében megvalósuló beruházást jelentett.

Az értékét tekintve a lakóépületek esetében nagyjából fele-fele arányt képvisel az építésre és a felújításra elnyert összeg (8,8; 8,2 Mrd Ft). Nem lakóépületek esetében az elnyert összeg 57 százalékát (489,02 Mrd Ft) építésre, 34 százalékát felújításra (292,1 Mrd Ft), 9 százalékát (78,51 Mrd Ft) bővítésre kiírt közbeszerzésekre ítélték oda (3. ábra).

Az 1. táblázat bemutatja, hogy a nem lakóépületek esetében milyen célra épített épületek esetében folytattak le eredményes közbeszerzési eljárást. A 2649 eljárás 65 százaléka épület felújítás, 28 százaléka új építés, 7 százaléka egy meglévő épület bővítése volt. A legtöbb eljárás az oktatás területéhez kapcsolódott (692 db), ennek 79 százaléka felújítási munka volt, értéke pedig 151,87 milliárd forint, ami a második legmagasabb összeg. Ezt követték kulturális épületek (361 db), majd közel azonos számban az egészségügyi és középületek (264 és 253 db).

A nem lakóépület építésére fordított összeg 859,63 milliárd forint volt. Ennek 57 százalékát új építésre, 34 százalékát felújításra, 9 százalékát bővítésre fordították. Ezen belül a legnagyobb összeget új sportlétesítmények építésére fordították (208,08 Mrd Ft), melynek fele kézilabda csarnokok kivitelezése volt különböző városokban. A másik feléből városi és iskolai sportcsarnokok, edzőközpontok, különböző sportágak részére alkalmas sportlétesítmények valósultak meg. A szociális célú



1. táblázat Az eredményes közbeszerzési eljárások száma és értéke a nem lakás céljából épített épületek esetében, 2019-ben.

	Eljárások száma (db)				Eljárások értéke (Mrd Ft)			
	bővítés	építés	felújítás	Összes	bővítés	építés	felújítás	Összes
Egészségügy	15	45	204	264	4,41	17,00	25,64	47,05
Egyház	3	12	48	63	0,95	2,62	11,63	15,2
Ipar	6	69	25	100	1,13	28,24	4,90	34,27
Irodaház	1	2	9	12	0,62	0,37	0,60	1,59
Kereskedelem	1	115	45	161	0,29	25,56	5,34	31,19
Középület	5	22	226	253	1,58	5,71	29,12	36,41
Közlekedés	2	16	14	32	2,09	6,87	2,00	10,96
Kultúra	22	74	265	361	7,76	70,76	49,98	128,5
Mezőgazdaság	1	75	32	108	0,30	29,28	13,23	42,81
Oktatás	94	53	545	692	29,44	40,94	81,49	151,87
Sport	10	68	82	160	1,52	208,08	28,55	238,15
Szállítás		1	2	3	0	0,03	0,31	0,34
Szociális	19	71	133	223	1,91	12,29	11,41	25,61
Turisztika	15	83	90	188	26,51	28,33	26,69	81,53
Vállalkozás		20	8	28	0	12,92	1,21	14,13
Városrész		1		1	0	0,02	0	0,02
Összesen	194	727	1 728	2649	78,51	489,02	292,10	859,63

közbeszerzések esetében a bölcsőde építés, a kereskedelmi célú közbeszerzések esetében a helyi termelői piacok kialakítása képviselt jelentős részt.

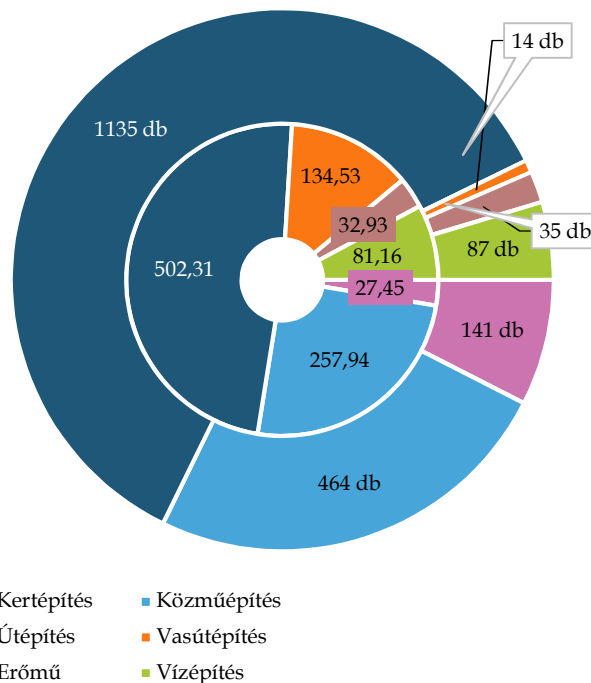
1876 db eredményes közbeszerzési eljárást folytattak le egyéb építmény építésére, melynek értéke 1036,32 milliárd forint volt (4. ábra). Ezen belül az útépítések aránya volt a legnagyobb, számarányát tekintve 60 százalékkal. Ezt követi a közműépítés 25 százalékkal, a kertépítés 7,5 százalékkal, majd a vízépítés 4,5 százalékkal, amely részint folyóvizek, állóvizek medrének karbantartását, részint gátak, kikötők építését takarja. Az erőmű építés, amely legtöbb esetben napelemes erőművet jelent, 2 százalékkal, majd a vasút építés 1 százalékkal képviselteti magát.

Legnagyobb értékben útépítésre nyertek el közbeszerzési pályázatot (48,5%). A második helyen a közműépítés (24,9%), harmadikon a vasútépítés (13%) szerepelt.

Miután a közműépítés különböző tevékenységeket takar, ennek részleteit az 2. táblázat mutatja.

A 2. táblázatból látszik, hogy a közműépítésen belüli közbeszerzések legnagyobb részét a víz és szennyvíz építés területén bonyolították le. A legtöbb közbeszerzést csapadékvíz okozta problémák megoldására írták (134 db), értékét tekintve ez a harmadik helyen áll (40,11 Mrd Ft). Itt azokat az eseteket vettük számba, ahol esővízcsatornák kiépítésére írták ki a közbeszerzést. A felszíni csatornák, árkok építése, karbantartása a 4. ábrán szereplő vízépítés csoportjába tartozik. A következő csoportba a szennyvízzel kapcsolatos pályázatok tartoznak (93 db), ezen belül 65 alkalommal szennyvízhálózat, 28 alkalommal szennyvíztisztító, -kezelőmű építésére nyerték el a közbeszerzést, összességében 36,9 milliárd forint értékben. A vízhálózat fejlesztésére 75 nyertes ajánlat született, 20,85 milliárd forint összegben. Az 58 db elektromos hálózat kiépítésére szóló közbeszerzés erősáramú, gyengeáramú és optikai hálózat készítését is tartalmazta.

4. ábra Az egyéb építmények építésének száma (db) és értéke (Mrd Ft) az építés jellege szerint, 2019



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

2. táblázat: A közműépítés száma (db) és értéke (Mrd Ft)

	Eljárások száma (db)			Eljárások értéke (Mrd Ft)				
	bővítés	építés	felújítás	összes	bővítés	építés	felújítás	összes
Csapadékvíz elvezetés		125	9	134		39,16	0,95	40,11
Elektromos hálózat		53	5	58		41,01	0,73	41,74
Gázvezeték		1	6	7		6,00	20,98	26,98
Hulladékkezelés		15	2	17		33,90	9,13	43,03
Közmű		2		2		1,63		1,63
Közvilágítás		47	4	51		17,51	0,58	18,09
Öntözőrendszer		2		2		0,71		0,71
Szennyvíz hálózat	1	54	10	65	0,03	27,80	0,94	28,77
Szennyvízkezelés	2	21	5	28	1,49	4,48	2,16	8,13
Távfűtés	1	17	6	24	0,08	15,45	12,32	27,85
Távközlés		1		1		0,05		0,05
Vízhálózat	2	46	27	75	1,38	15,66	3,81	20,85
Összesen	6	384	74	464	2,98	203,36	51,60	257,94

A speciális szaképítés területe igen kis szeletnek tűnik az építőiparban lebonyolított közbeszerzések között (lásd 1. ábra). Eljárás szinten vizsgálva minden olyan esetben, ahol egy épület felújítása több szaképítési területet érintett, a közbeszerzést az épületek építése ágazatba soroltuk. Ha ezt szerződés szinten néznénk, azt tapasztalnánk, hogy sok esetben más vállalkozó nyerte el a tetőfedést és más a villanszerelési munkákat. Ennek következtében csökkenne az épület felújítások száma és értéke, és növekedne a speciális szaképítés részesedése a közbeszerzéseken belül.

Az eredményes eljárások számát tekintve az első helyen a villanszerelés áll (44 db), második helyen a bontás (25 db) harmadikon a földmunka (14 db) áll. (lásd 5. ábra)

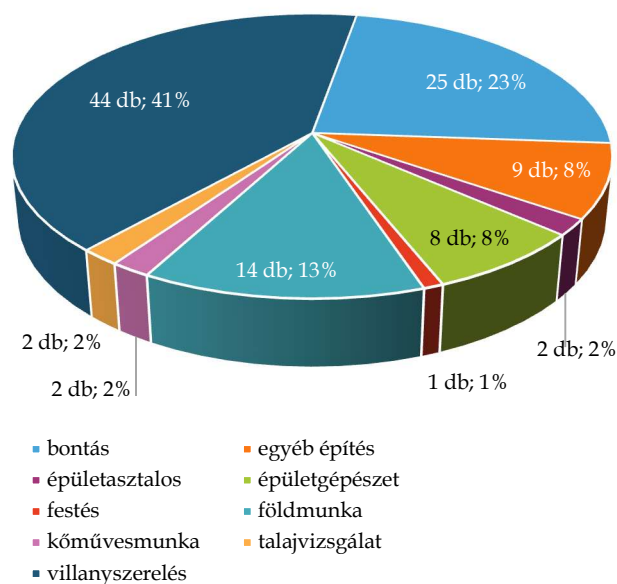
Ha az értékét vizsgáljuk, azt tapasztaljuk, hogy a speciális szaképítésre fordított összeg 63 százalékán mindössze 4 eredményes eljárás osztozott. Az eljárások értékében alkotott jelentős hányaduk végett a 6. ábra azt mutatja, hogyan alakul az egy eljárásra jutó érték, ha kihagyjuk a számításból az iménti 4 db nagy értékű közbeszerzést.

Az ábrából látható, hogy átlagosan egy eredményes közbeszerzésre a legtöbbet az épületasztalos munkákra fordították (188,63 millió forintot), ezt követte a bontás 129,53, majd a kőműves munkák 115,82 millió forinttal.

A következő térképek (7. és 8. ábra) a közbeszerzéseket a teljesítés helye szerint mutatják be.²

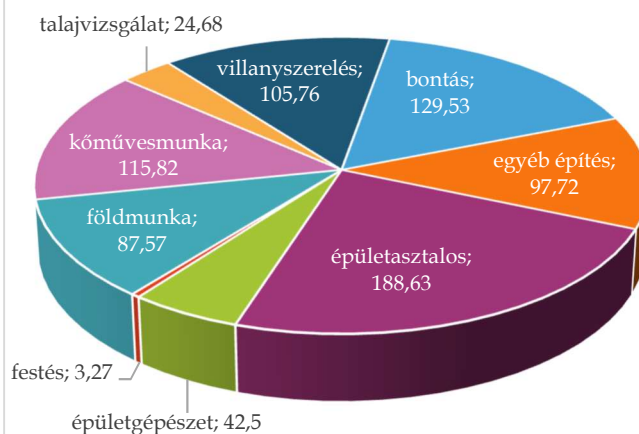
Ha a teljesítés helyét nézzük, Vas megyében volt a legkisebb az egy közbeszerzésre jutó érték, 121,4 millió Ft/db. Ez közel azonos Jász-Nagykun-Szolnok megye (131,3 M Ft) és Békés megye értékével (132,8 M Ft). Szabolcs-Szatmár-Bereg megye 1,6-szorosa a legkisebb értéknek (190,8 M Ft), Bács-Kiskun megye (218,6 M Ft), Baranya megye (220,3 M Ft), Nógrád megye (223,9 M Ft) 1,8-szorosa. Heves (253,2 M Ft), Borsod-Abaúj-Zemplén (254,8 M Ft), Pest (257,2 M Ft) kétszerese, Fejér (279,2 M Ft), Tolna (298,4 M Ft), Komárom-Esztergom (302,0 M Ft) pedig 2,4-szerese. Veszprém (316,2 M Ft), Hajdú-Bihar (332,1 M Ft), Zala (438,0 M Ft) háromszorosa, Győr-Moson-Sopron (534,3 M Ft) 4,4-szerese, Somogy (681,2 M Ft), Csongrád (685,8 M Ft) 5,6-szorosa,

5. ábra Az épületek építésének száma (db) az építés jellege szerint, 2019



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

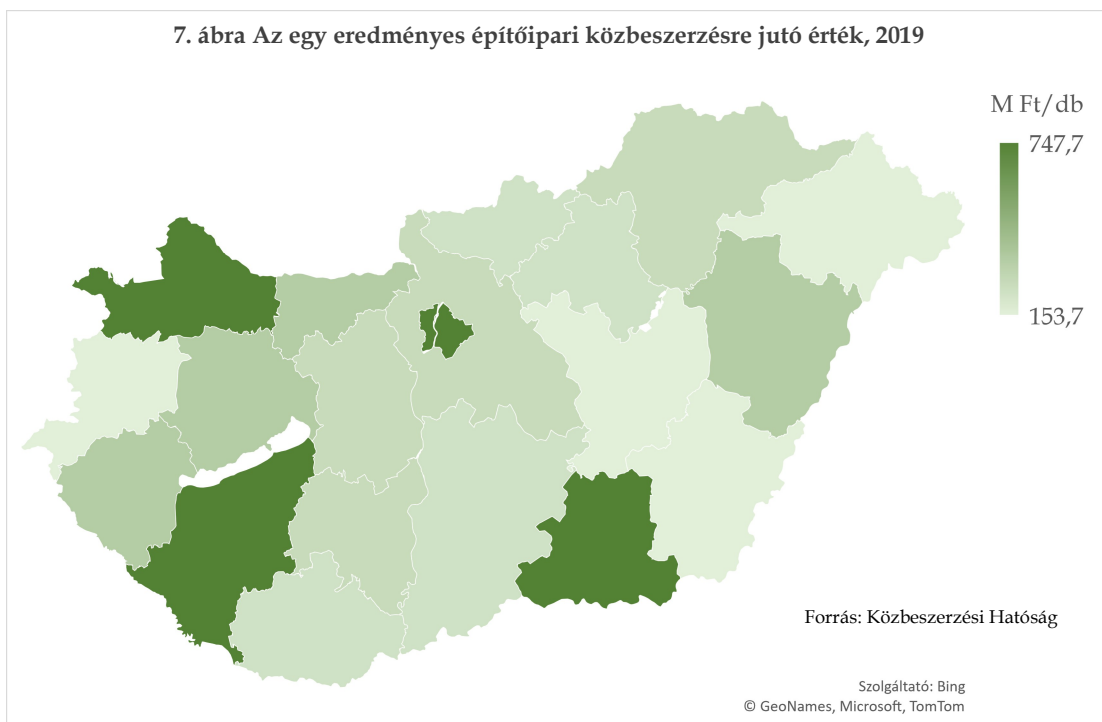
6. ábra Egy eredményes közbeszerzési eljárásra jutó érték speciális szaképítés esetén, 2019 (M Ft/db)



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

Budapest értéke pedig közel hétszerese a Vas megyeinek (820,2 M Ft). (7. ábra)

² A 7. és 8. ábra értelemszerűen nem tartalmazza azt a három közbeszerzést, amelynek teljesítési helye nem az ország területén található.



A 8. ábra azt mutatja be az egyes megyékben, hogy miként alakult egy lakosra vetítve a közbeszerzések értéke a teljesítés helye szerint. Ha lakosságarányosan nézzük az eredményes közbeszerzéseket az építőipar területén, akkor a legalacsonyabb érték Vas megyéhez tartozik (48,36 E Ft), ennek 12-szerese a Somogy megyei érték (574,02 E Ft), Budapest második helyen van 420,81 E Ft értékkel. A többi megye egy főre jutó értéke a

következő: Baranya 149,61 E Ft, Bács-Kiskun 105,43 E Ft, Békés 84,64 E Ft, Borsod-Abaúj-Zemplén 159,05 E Ft, Csongrád 317,06 E Ft, Fejér 122,97 E Ft, Győr-Moson-Sopron 197,89 E Ft, Hajdú-Bihar 137,11 E Ft, Heves 136,65 E Ft, Jász-Nagykun-Szolnok 53,59 E Ft, Komárom-Esztergom 128,19 E Ft, Nógrád 152,56 E Ft, Pest 76,61 E Ft, Szabolcs-Szatmár-Bereg 103,5 E Ft, Tolna 160,56 E Ft, Veszprém 152,86 E Ft, Zala 223,36 E Ft.

