



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG

2022. IV. évfolyam 2. szám

KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ

KÖZBESZERZÉSEK? LEGYEN APPRAKÉSZ!

MENEDZSER ÉRTEŚITŐ
STATISZTIKÁK
FELHÍVÁSFIGYELŐ
HIRDETMÉNYEK
HATÁROZATOK



NAPI KÖZBESZERZÉS ALKALMAZÁS

Folyamatosan frissülő applikációnknak már több mint 6000 felhasználója van. Ha praktikus és sokoldalú segítségre van szüksége a közbeszerzések világában, töltsse le Ön is a Napi Közbeszerzést!



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG



2022. IV. évfolyam 2. 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. Varga Zs. András

Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar tanszékvezető, egyetemi tanár

Dr. Tátrai Tünde

Budapesti Corvinus Egyetem, egyetemi tanár

Prof. Dr. Boros Anita

Nemzeti Közszolgálati Egyetem, egyetemi tanár

Prof. Dr. Herbert Küpper

Institute of East European Law, Managing Director

Prof. Gustavo Piga

University of Rome Tor Vergata

Dr. György László

Gazdaságstratégiaiért és szabályozásért 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, elnöki tanácsadó

Szerkesztőségi titkár:

Lónyai Kaczur Piroska

Ancsinné Dr. Sutyinszki Petra

Gazdasági Versenyhivatal, Közszolgálati és Küllapcsolati Iroda, irodavezető

Tördelés és

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

A Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásai

(Rakovitsné dr. Szini Katalin) 3

Jogorvoslati aktualitások (Dr. Horváth Éva) 13

D.491/15/2020. számú határozat 13

D.286/8/2021. számú határozat 19

Közbeszerzési iránytű 22

Bíró alkotta jog a közbeszerzésekben – jogvitákból jogalkotás?

III. rész (Dr. Pfeiffer Zsolt) 22

A jogbiztonság versenye a közbeszerzési szabályozás

céljával (Dr. Nagy Dávid) 33

14 pont a közbeszerzési eljárások felgyorsítására, avagy

miért készítenek jó tervezők rossz terveket?

(Zsigmondi András) 37

Statisztika (Rezső Orsolya)

A közbeszerzési eljárások 2021. I.-III. negyedéves

adatainak statisztikai elemzése főbb ismérvek szerint 48



ISSN 2676-8860 (Nyomtatott)

ISSN 2631-1135 (Offline)

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

Szerkesztőségi email cím: ertesitoplusz@kt.hu

Nyomdai előkészítés:

Classmate Studio Kft.

Nyomdai munkák:

Pátria Nyomda Zrt.

SZERKESZTŐBIZOTTSÁGI KÖSZÖNTŐ

A Közbeszerzési Értesítő Plusz 2022. év februárjában megjelenő második számának a *Közbeszerzési Hatóság legfrissebb állásfoglalásait* bemutató rovata – egyéb más kérdések mellett – foglalkozik a bírálat jogintézményével, az ajánlati kötöttség fenntartására vonatkozó szabályokkal, tárgyalás alapját képező értékelési szempont tekintetében a megajánlás – hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás során történő – lehetséges módosításával, bankgarancia formájában nyújtott ajánlati biztosíték esetén a hiánypótlás feltételeivel, továbbá a közbeszerzési szerződés értékbeli változása(i) esetén a szerződésmódosítás lehetséges eseteinek elemzésével is.

A *Jogorvoslati aktualitások* rovatban a Szerző által ismertetett jogesetek az ajánlatkérő azon kötelezettségével foglalkoznak, amelynek alapján az alkalmassági követelményeket a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia és ezek mértéke a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételeket nem haladhatja meg.

A *Közbeszerzési iránytű* rovat első írása a Bíró alkotta jog a közbeszerzésekben – jogvitákból jogalkotás? című cikksorozat utolsó része. A Szerző célja, hogy rávilágítson arra, hogy a jogalkotás és a jogalkalmazás sajátos viszonyban áll egymással: a hatalmi ágak megosztása folytán a bíróságoknak és a közigazgatásnak a jogszabályok alkalmazását, értelmezését kell elvégezniük. A második szakcikk a bíróság azon döntését elemzi, amely döntésben a bíróság a közbeszerzési eljárás mellőzésével kötött szerződés alapján kialakult helyzetben a jogbiztonság elsődlegességét mondja ki a közbeszerzés jogi szabályozásának érvényesülésével szemben. Az utolsó írás rögzíti, hogy a lassú vagy megghiúsult eljárások indokaként – többek között – a tervek gyenge minőségére „szokás” hivatkozni; a Szerző a kivitelezésben jártas gyakorló mérnök szemszögéből tekinti át e kérdést és a felmerülő hibákat és hiányosságokat.

A *Statisztika* rovat 2021. I.-III. negyedéves adatainak statisztikai elemzését mutatja be.

Dr. Kovács László
felelős szerkesztő
Közbeszerzési Hatóság

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG LEGFRISSEBB ÁLLÁSFOGLALÁSAI

Rakovitsné dr. Szini Katalin, főosztályvezető-helyettes, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2022.2.1

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

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

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

1. kérdés

Kapacitást nyújtó természetes személy bevonása esetére ajánlatkérő előírhatja-e, hogy az ajánlattevő nyújtsa be a bemutatott természetes személy aláírási címpéldányát vagy ügyvéd által ellenjegyzett aláírásmintáját, vagy bármely olyan teljes bizonyító erejű dokumentumot, amely alátámasztja a kapacitást nyújtó természetes személy aláírásának valóságát?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint jogszerű ajánlatkérő azon előírása, hogy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet részéről aláírási címpéldány vagy ügyvéd által ellenjegyzett aláírásminta, vagy bármely olyan teljes bizonyító erejű dokumentum benyújtását írja elő, amely alátámasztja a kapacitást nyújtó természetes személy aláírásának valóságát.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 41/A. § (4) bekezdése szerint az EKR-ben elektronikus úton tett nyilatkozat tekintetében az ajánlatkérő szervezet vagy - az ajánlatot vagy részvételi

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

Az EKR-ben elektronikus űrlap benyújtásával teendő nyilatkozatokat a közös ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők, valamint az alkalmasság igazolásában részt vevő más szervezetek képviselőjében az ajánlatot vagy részvételi jelentkezést benyújtó gazdasági szereplő teszi meg. A nyilatkozatok megtételére meghatalmazott gazdasági szereplő kizárólag azért felel, hogy a meghatalmazásnak és a számára rendelkezésre bocsátott nyilatkozatoknak, adatoknak az általa elektronikusan megtett nyilatkozatok megfelelnek, ez a szabály azonban nem érinti a közös ajánlattevők 35. § (6) bekezdése szerinti egyetemleges felelősségét [Kbt. 41/A. § (5) bekezdés].

A Kbt. 41/A. § (1) bekezdése kimondja, hogy ahol e törvény vagy e törvény felhatalmazása alapján megalkotott jogszabály alapján az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során valamely dokumentum benyújtását írja elő, a dokumentum benyújtható az EKR-ben kitöltött elektronikus űrlap alkalmazásával, vagy - amennyiben az adott dokumentumra a nyilatkozattétel nyelvén elektronikus űrlap nem áll rendelkezésre - a papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolata formájában. Amennyiben az EKR-ben az adott dokumentumra vonatkozó elektronikus űrlap a nyilatkozattétel nyelvén nem áll rendelkezésre, a nyilatkozat csatolható az EKR-ben legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott dokumentumként is, az ajánlatkérő azonban - a (2) bekezdésben foglalt eset kivételével - nem követelheti meg elektronikus aláírás alkalmazását. Ahol e törvény végrehajtási rendelete közjegyző vagy szakmai, illetve gazdasági kamara által hitelesített nyilatkozat benyújtását írja elő, a dokumentum benyújtható a papíralapon hitelesített dokumentum egyszerű

elektronikus másolataként, vagy olyan formában is, ahol a papíralapon vagy legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással elektronikus úton megtett nyilatkozatot közjegyző vagy szakmai, illetve gazdasági kamara - legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással vagy bélyegzővel - elektronikusán látta el hitelesítéssel.

Az ajánlatkérő előírhatja, hogy az olyan nyilatkozat, amely közvetlenül valamely követelés érvényesítésének alapjául szolgál (különösen garanciavállaló nyilatkozat vagy kezességvállalásról szóló nyilatkozat), elektronikus okiratként feleljen meg a polgári perrendtartásról szóló törvény szerinti teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek [Kbt. 41/A. § (2) bekezdés].

Fentiek alapján a Kbt. meghatározza azokat a formai követelményeket, amelyek az ajánlat benyújtására vonatkoznak. Ezek között a Kbt. az EKR-ben elektronikus úton tett nyilatkozatok tekintetében képviselőre vonatkozó vélelmet állít fel. Ezzel együtt - eltérő rendelkezés hiányában, illetve a cégszerű aláírás hitelességének ellenőrzése érdekében - nem kizárt, hogy ajánlatkérő előírja az aláírási címpéldány/ügyvéd által ellenjegyzett aláírásminta/egyéb teljes bizonyító erejű dokumentum benyújtását az elektronikus űrlap hiánya miatt papíralapú dokumentum egyszerű elektronikus másolataként benyújtott dokumentum tekintetében.

2. kérdés

Ajánlatkérő a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pont szerinti nyílt eljárást folytatott le építési beruházás tárgyában, az ajánlattételi felhívásban a Kbt. 81. § (5) bekezdése alapján, a legkedvezőbb és az azt követő ajánlattevő esetében kívánta a bírálatot lefolytatni. Az ajánlattételi határidőig 7 ajánlat érkezett. Az ajánlatok értékelése után az értékelési sorrendben első és második legkedvezőbb ajánlattevő részére hiánypótlási felhívást bocsájtott ki, mely során az 1. és a 2. helyezett ajánlata érvénytelen lett. Az ajánlatkérő ezek után újra értékelte az 5 ajánlatot, és a 3. és a 4. helyezettet (mely a második körben már az első és a második lett) hívta fel hiánypótlásra. Az ajánlati felhívásban előírásra került, hogy az ajánlatkérő alkalmazza a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pontját. Kérdés volt, hogy az első körös bírálat esetén, ha az első helyezett a hiánypótlását teljesítette volna és a második helyezett ajánlata érvénytelen lett volna, akkor a harmadik helyezett Ajánlattevő ajánlatát is be kell-e vonni az újabb bírálati körbe, vagy az elbírált első érvényes és második érvénytelen ajánlat bírálatával az eljárás lezárható eredményesen?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 81. § (5) bekezdés alkalmazásakor az érvényes ajánlatot adó legkedvezőbb ajánlattevővel eredményesen zárható a közbeszerzési eljárás.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 81. § (5) bekezdés alapján az ajánlatkérő nyílt eljárásban a közbeszerzési dokumentumokban rendelkezhet úgy is, hogy az ajánlatok bírálatát - az egységes európai közbeszerzési dokumentumban foglalt nyilatkozat alapján - az ajánlatok értékelését követően végzi el. Ebben az esetben csak az értékelési sorrendben legkedvezőbb vagy a legkedvezőbb és az azt követő egy vagy több legkedvezőbb ajánlattevő tekintetében végzi el a bírálatot. A 69. § rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell azzal, hogy a bírálat során ilyenkor is biztosítani kell, hogy az összegezésben megnevezett nyertes - és ha az összegezésben meg kívánja nevezni, a második legkedvezőbb ajánlatot tett - ajánlattevő ajánlatának érvényességét az eljárást lezáró döntést megelőzően az ajánlatkérő az ajánlattevő nyilatkozatát alátámasztó igazolások vizsgálatára is kiterjedően teljeskörűen elbírálja.

A Kbt. 81. § (5) bekezdés alapján a kizáró okok és az alkalmasság vizsgálata az értékelés után történik, az érvénytelenséget is csak az értékelést követően lehet megállapítani a legkedvezőbb vagy a legkedvezőbb és az azt követő egy vagy több legkedvezőbb ajánlat tekintetében.

A Kbt. 81. § (5) bekezdés értelmében mindig - az ajánlatkérőnek az ajánlati felhívásában meghatározottak szerinti döntése alapján - a legkedvezőbb vagy a legkedvezőbb és az azt követő egy vagy több legkedvezőbb ajánlat tekintetében történik meg a bírálat. Amennyiben a legkedvezőbb ajánlat érvénytelen, úgy ki kell választani az értékelési sorrendben az újabb legkedvezőbb ajánlatot, ami csak újabb értékelést követően lehetséges.

Amennyiben ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban megjelölte, hogy a legkedvezőbb és az azt követő legkedvezőbb ajánlatot tevő ajánlattevő tekintetében végzi el a bírálatot, úgy attól ajánlatkérő nem tekinthet el, az értékelés során első és második helyezett ajánlattevő ajánlatát el kell bírálnia. Amennyiben e bírálat eredményeként az első helyezett ajánlattevő ajánlata érvényes, a második helyezett ajánlattevő ajánlata ér-

vénytelen, úgy ajánlatkérőnek nem szükséges a harmadik helyezett ajánlattevő ajánlatát bevonva újraértékelni és bírálni, hanem az érvényes ajánlatot adó első helyezett nyertes ajánlattevőként hirdethető ki. E tekintetben a Kbt. 75. § (2) bekezdés e) pont szerinti eredménytelenségi jogalap alkalmazásának előírása nem releváns, az ugyanis az ajánlatot benyújtó ajánlattevők számához köti az eljárás eredménytelenségét, nem az érvényes ajánlatot tevők számához. Amennyiben az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezésben meg kívánja jelölni a következő (második) legkedvezőbb ajánlatot tevőt, hogy az eljárás nyertesének visszalépése esetén a második helyezettel köthesse meg a szerződést, úgy ajánlatkérőnek a bírálatot teljeskörűen, azaz a harmadik helyezett ajánlatára is kiterjedően kell elvégeznie.

3. kérdés

A Kbt. 70. § (2a) bekezdés jogszerű értelmezésének minősül-e az, hogy ha a Kbt. 70. § (2a) bekezdés alapján történő ajánlati kötöttség fenntartására történő felkérés esetén ajánlattevők nem nyilatkoznak, akkor úgy kell tekinteni, hogy a felkérés szerint fenntartják ajánlati kötöttségüket? Jogszerűen jár-e el az ajánlatkérő, ha saját előírása szerint a Kbt. 70. § (2a) bekezdés szerinti ajánlati kötöttség fenntartására történő felkérésben kifejezetten úgy rendelkezik - és erről a Kbt. 70. § (2a) bekezdés szerinti felkérésben tájékoztatja is ajánlattevőket -, hogy a nyilatkozat hiányának esetét úgy kell tekinteni, hogy az érintett ajánlattevő ajánlati kötöttségét a felkérés szerint fenn kívánja tartani?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint amennyiben a Kbt. 70. § (2a) bekezdés alapján történő ajánlati kötöttség fenntartására történő felkérés esetén ajánlattevők nem nyilatkoznak, akkor úgy kell tekinteni, hogy fenntartják ajánlati kötöttségüket. Erre célszerű külön, kifejezetten felhívni az ajánlattevők figyelmét a közbeszerzési dokumentumokban is.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 70. § (1) bekezdés kimondja, hogy az ajánlatkérő az ajánlatokat a lehető legrövidebb időn belül köteles elbírálni. Az ajánlatkérő a 69. §-tól eltérően az ajánlatok bírálatára és értékelésére nélkül meghozhatja az eljárás eredménytelenségéről szóló döntést, ha az adott eljárásban végleges árajánlatok mindegyike meghaladja a 75. § (4) bekezdésének megfelelően igazolt - rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét, vagy az ajánlatok bírálatának hiányában is megállapítható, hogy egyéb

okból az eljárás eredménytelenné nyilvánításának van helye. Ha az ajánlatkérő nem végzi el az ajánlatok bírálatát, az eredménytelen eljárásra tekintettel az ajánlatkérő nem élhet a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás indításának lehetőségével a 98. § (2) bekezdés a) pontja szerint.

Ha az ajánlatkérő az elbírálást nem tudja olyan időtartam alatt elvégezni, hogy az ajánlattevőknek az eljárást lezáró döntésről való értesítésére az ajánlati kötöttség fennállása alatt sor kerüljön, felkérheti az ajánlattevőket ajánlataiknak meghatározott időpontig történő további fenntartására, az ajánlati kötöttség kiterjesztése azonban nem haladhatja meg az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontjától számított hatvan napot. Ha az ajánlattevő az ajánlatkérő által megadott határidőben nem nyilatkozik, úgy kell tekinteni, hogy ajánlatát az ajánlatkérő által megjelölt időpontig fenntartja. Ha valamelyik ajánlattevő az ajánlatát nem tartja fenn, az ajánlati kötöttség lejártának eredeti időpontját követően az eljárás további részében ajánlatát figyelmen kívül kell hagyni [Kbt. 70. § (2) bekezdés].

Ha az ajánlatkérő az ajánlatok bírálatát az ajánlati kötöttség (2) bekezdés szerint meghatározható legfeljebb kilencven, illetve százhusz napos időtartama alatt sem tudja elvégezni, az 54. § (7) bekezdésben foglaltakra figyelemmel kérheti fel az ajánlattevőket ajánlataiknak meghatározott időpontig történő további fenntartására. Ha az ajánlattevők eljárást lezáró döntésről való értesítését megelőzően az ajánlati kötöttség a száznyolcvan napot meghaladná, az ajánlatkérő az eljárást lezáró döntést a 75. § (1) bekezdés c) pontjára figyelemmel hozhatja meg [Kbt. 70. § (2a) bekezdés].

A Kbt. 70. § (2a) bekezdését beiktató törvényjavaslatához fűzött miniszteri indokolás szerint a 70. § (2a) bekezdése beillesztésének indoka, hogy a közbeszerzési eljárások során gyakran merül fel a bírálat elhúzódsának problémája. Ilyen esetben bizonyos ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők már nem mindig képesek az eredeti ajánlatuk fenntartására, amely egyes ajánlattevők visszalépését vagy a szerződés későbbi módosításának szükségességét vonhatja maga után. Ezzel előfordulhat, hogy végső soron az eljárás elhúzódsa rosszabb szerződéses feltételeket eredményez az ajánlatkérők számára, és az időbeni kiszámíthatatlanság a gazdasági szereplők számára is nehezen kezelhető kockázatot jelent. A közpénzek hatékony felhasználása és a közbeszerzés más alapelvei szempontjából különö-

sen problémás eset, ha az értékelési szempontok alapján legkedvezőbbnek tekinthető ajánlattevő lép vissza az eljárásból a bíráló indokolatlan elhúzóódása miatt és az ajánlati kötöttség lejártát követően nem tartja fenn az ajánlatát.

Így a módosító javaslat a törvény által megengedett harminc, illetve hatvan napos ajánlati kötöttség meghosszabbítását követően arra tesz javaslatot, hogy - beleértve az esetleges jogorvoslati eljárások időtartamát is - száznolcvan napnál hosszabb időszakra csak abban az esetben nyúlhat az ajánlatok bírálata, ha a legkedvezőbb ajánlatot benyújtott ajánlattevő fenntartja ajánlatát. *Itt értelemszerűen alkalmazandó a (2) bekezdés azon fordulata, miszerint, ha az ajánlattevő nem nyilatkozik az ajánlatkérő által meghatározott határidőben, azt úgy kell tekinteni, hogy az ajánlatát fenntartja.* A legkedvezőbbnek tekinthető ajánlat az értékelési szempontok alapján, az ajánlatukat a száznolcvan napos határidő lejártáig fenntartó gazdasági szereplők ajánlatainak figyelembevételével határozható meg (ide nem értve azon ajánlatokat, amelyeket az ajánlatkérő az említett időpontig már érvénytelennek nyilvánított). Ilyen esetben tehát, még ha a bíráló túlságosan el is húzódik, nem lesz feltétlenül eredménytelen a közbeszerzési eljárás. Ha a legkedvezőbb ajánlatot benyújtott ajánlattevő nem lép vissza, az időmúlás nem befolyásolja a versenyt az eljárás eredményére kiható módon, ezért nem kell új közbeszerzési eljárást lefolytatni a szerződéskötés érdekében. Az eljárások gyorsabb befejezését ösztönző szabályok bevezetésétől függetlenül továbbra is érvényben marad az a szabály, miszerint az ajánlatokat a lehető legrövidebb időn belül kell elbírálni, ami további ösztönzést jelent a bíráló mielőbbi lezárására.

Különös tekintettel arra, hogy a bírálói idő elhúzóódása esetén az ajánlattevők elveszíthetik „érdekeltségüket” a közbeszerzési eljárásban való részvételben, annak megnyerésében, egy kifejezett - ajánlat fenntartására vonatkozó - nyilatkozat jobban mutathatja a tényleges hajlandóságot/képességet a közbeszerzési eljárásban való további részvételre. Ezzel együtt, bár a Kbt. 70. § (2a) bekezdés kifejezetten nem rögzíti a Kbt. 70. § (2) bekezdésében szereplő fordulatot és nem is hivatkozza vissza e tekintetben a Kbt. 70. § (2) bekezdést, a módosításhoz fűzött indokollással összhangban álló jogértelmezés alapján a Kbt. 70. § (2a) bekezdés szerinti esetben is az ajánlat fenntartásának kell tekinteni azt, ha ajánlattevő - ajánlatkérő ilyen irányú felhívására - nem válaszol. Annak érdekében, hogy az ajánlattevők ennek megfelelően járjanak el, javasolt a közbeszerzési doku-

mentumokban is felhívni a figyelmüket erre a körülményre.

4. kérdés

Ajánlatkérő sikeres terópályázati eljárást követően hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást bonyolít le, mely jelenleg a bírálói szakaszban van. Tárgyalás még nem volt. Ajánlatkérő egyedül a terópályázat nyertesét hívta fel ajánlattételre. A közbeszerzés értékelési szempontjai között ajánlatkérő az előteljesítést is értékelte az egyes tervezési fázisokban akként, hogy meghatározta a megajánlható legtöbb előteljesítésként vállalható napot (amelynél többre már nem ad többletpontszámot). Ezen értékelési szempontokra az ajánlattevő aránytalan (teljesíthetetlen) vállalásokat tett. Ajánlattevő - az aránytalan vállalásokra tekintettel kért - indokolásában leírta, hogy ezen értékelési szempontokat félreértelmezte, és leírta, hogy megajánlásait miként kell értelmezni. Az ajánlattevő e megajánlásait jogszerűen módosíthatja-e az első tárgyalás alkalmával oly módon, hogy a módosított megajánlás az ajánlatkérő szempontjából kedvezőtlenebb? Amennyiben a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredménytelen, akkor ajánlatkérő újra indíthat-e jogszerűen ugyanazon ajánlattevő ajánlattételre történő felhívásával újabb hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást?

A tárgyi eljárás eljárást megindító felhívásában ajánlatkérő a tárgyalás szabályai között előírta, hogy Ajánlatkérő a finanszírozási feltételek, az ajánlati ár, a szerződéses feltételek és a feladatok tekintetében teszi lehetővé a tárgyalást. Amennyiben a tárgyalás alkalmával a finanszírozási feltételek, az ajánlati ár, a szerződéses feltételek vagy a feladatok módosulnak, az ajánlatnak ezen végleges feltételeknek kell megfelelnie. A tárgyalások lezárásaként az ajánlatkérő az ajánlattevőt felhívja egy végleges ajánlat írásban történő beadására. Az ajánlati kötöttség ezen végleges ajánlatra áll be.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint amennyiben az adott értékelési szempont tárgyalás alapját képezi, úgy nincs akadálya annak, hogy az ajánlattevő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén megajánlását - akár kedvezőtlenebb irányba - módosítsa a tárgyalások során. Annak sincs akadálya, hogy ajánlatkérő - az előírásából adódó félrevezető értelmezés miatt - ugyanazon az alapon újabb - Kbt. 98. § (5) bekezdés szerinti - eljárást indítson, amennyiben korábbi eljárása eredménytelen lett.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 101. § (1) bekezdés kimondja, hogy a tárgyalásokra a 88. § (2)-(4) bekezdését is megfelelően alkal-

mazni kell. Ennek megfelelően – tekintettel arra, hogy a Kbt. 88. § (1) bekezdés alkalmazását kifejezetten nem rendeli a Kbt. 101. § (1) bekezdés – ajánlattevő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás során nem csak az ajánlatkérő számára kedvezőbb megajánlást tehet (olyan elemek vonatkozásában, amelyek tekintetében ajánlatkérő lehetővé tette a tárgyalást).

A Kbt. 101. § (2) bekezdés szerint hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás során a tárgyalások korlátja, hogy a tárgyalás során a közbeszerzés tárgya és feltételei nem változhatnak olyan módon, hogy

a) az eljárás alapján megkötött szerződés tárgya vagy feltételei olyan jellemzőjében, illetve körülményében térjen el az ajánlattételi felhívás megküldésekor beszerezni kívánt szerzési tárgytól vagy megadott szerződéses feltételektől, amely nem tette volna lehetővé hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását,

b) az ajánlattételi felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban közölt feltételek olyan mértékben módosuljanak vagy egészüljenek ki, hogy annak következtében valamelyik ajánlattevő nem képes a tárgyalások befejezésével végleges ajánlatot tenni, vagy

c) az értékelés szempontjai vagy módszere változna.

A teljesítés, előteljesítés ideje szerződéses feltételként értelmezhető, így jelen esetben tárgyalás alapját képezheti.

A Kbt. 89. § alapján a tárgyalásos eljárásban - a 87. § (6) bekezdése szerinti eset kivételével - az ajánlatok bírálatát az ajánlatkérő több szakaszban végzi:

a) Az ajánlattételi felhívásban meghatározott ajánlattételi határidőre benyújtott, ajánlati kötöttséget nem eredményező első ajánlat vonatkozásában az ajánlatkérő megvizsgálja, hogy az megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek. *Az ajánlatot a tárgyalások megkezdését megelőzően akkor kell érvénytelené nyilvánítani, ha az ajánlat olyan okból érvénytelen, amellyel kapcsolatban a tárgyalások során vagy hiánypótlás keretében nincs lehetőség az ajánlat megfelelővé tételére.* A tárgyalások megkezdését megelőzően csak akkor lehet az ajánlat érvénytelenségét a szakmai ajánlat nem megfelelő volta miatt megállapítani, ha a szakmai ajánlat nem felel meg az ajánlatkérő által meghatározott minimumkövetelményeknek. Az ajánlatban foglalt egyéb nyilatkozatokkal, dokumentu-

mokkal kapcsolatos hiányokat a tárgyalások befejezéséig kell pótolni.

b) A tárgyalások befejezését követően az ajánlatkérő megvizsgálja, hogy a végleges ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumok tárgyalás befejezésekor tartalmának, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek és *szükség szerint alkalmazza a 72. §-t.* Azon nyilatkozatokra, dokumentumokra vonatkozó hiányok, amelyeket az első ajánlattal kapcsolatban a tárgyalások befejezéséig kellett volna pótolni, ezt követően már nem pótolhatóak.

c) A b) pont szerint megfelelőnek tekintett végleges ajánlatokat az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban meghatározott értékelési szempont alapján értékeli és - ha az eljárás korábbi szakaszában nem került sor az igazolás bekérésére - a 69. § (4)-(6) bekezdései szerint jár el.

Fentiek alapján a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint jelen esetben az előteljesítésre tett megajánlás tekintetében ajánlatkérőnek a tárgyalások befejezését követően, a végleges megajánlás vonatkozásában szükséges adott esetben a Kbt. 72. § (1) bekezdésében foglaltakat alkalmaznia.

Előzőeknek megfelelően az ajánlattevő a felolvasópon telt – első – megajánlását az előteljesítés vonatkozásában a tárgyalások befejezéséig módosíthatja. Amennyiben e végleges megajánlása nem felel meg a közbeszerzési dokumentumok tárgyalás befejezésekor tartalmának, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek [beleértve adott esetben a Kbt. 72. § (1) bekezdésében foglaltakat], ajánlata érvénytelen.

Amennyiben a Kbt. 98. § (5) bekezdés szerinti eljárás eredménytelen, úgy nincs akadálya ugyanazon alapon egy újabb, Kbt. 98. § (5) bekezdés szerinti eljárást indítani.

5. kérdés

Ajánlatkérő uniós eljárásrendben közbeszerzési eljárást indított, melynek egyik részében az egyetlen ajánlattevő az ajánlati biztosítékot bankgarancia formájában nem az előírt EUR pénznemben, hanem HUF összegben bocsátotta határidőben rendelkezésre. A bankgarancia egyebekben mindenben megfelelt az előírásoknak. Kérdés, hogy tartalmi hibának minősül-e az, hogy az ajánlattevő EUR helyett HUF-ban bocsátotta rendelkezésre az ajánlati biztosítékot. Kell-e/lehet-e hiánypótlásra felhívni az ajánlattevőt ebben a körben?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint – a Kbt. 2021. február 1-jét követően hatályos – hiánypótlási szabályai nem teszik lehetővé a bankgarancia formájában nyújtott ajánlati biztosíték esetén a hiánypótlást, amennyiben az nem került az előírt tartalommal határidőben rendelkezésre bocsátásra. Az ajánlat így a Kbt. 73. § (6) bekezdés b) pontjára tekintettel a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelen.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 2021. február 1-jétől hatályos 71. § (3a) bekezdése szerint az ajánlati biztosíték 54. § (2) bekezdés szerinti rendelkezésre bocsátása vonatkozásában hiánypótlásra van az ajánlattevőnek lehetősége, ha az ajánlatában a biztosítékra vonatkozó igazolást nem csatolja, vagy nem az előírt formában csatolja, de a biztosíték rendelkezésre bocsátása az előírásoknak megfelelően megtörtént vagy a biztosíték kötelezettje garanciavállalás esetén a garanciavállaló nyilatkozatot, készfizető kezesség biztosítása esetén a kezességvállaló nyilatkozatot vagy a biztosítási szerződés alapján a készfizető kezességvállalást tartalmazó kötelezvényt az ajánlati kötöttség beálltáig kiállította.

A tárgyi rendelkezéshez fűzött jogalkotói indokolás szerint a hiánypótlások kapcsán a módosítás olyan kiegészítést tesz, amely bizonyos esetekben – ahol az érvénytelenség azonnali szankciója aránytalan lenne – lehetővé teszi a biztosítékkal összefüggő hiány pótlását. Garancia, kezességvállalás vagy biztosítási szerződésen alapuló készfizető kezesség formájában nyújtott biztosíték esetén egyértelművé válik, hogy a hiánypótlásra olyan esetben van lehetőség, ha a megfelelő dokumentum már kibocsátásra került, viszont ezt az ajánlattevő elmulasztotta benyújtani. E szabály célja, hogy az ajánlatok ne minősüljenek automatikusan érvénytelennek pusztán azért, mert a biztosíték nyújtás alapját képező dokumentum nem került határidőre benyújtásra, miközben a biztosíték nyújtása határidőre megtörtént, illetve garancia, kezességvállalás vagy biztosítási szerződésen alapuló készfizető kezesség esetén a benyújtani kívánt nyilatkozat vagy kötelezvény határidőben rendelkezésre áll. E szabály alkalmazható olyan esetben is, amikor a szükséges dokumentum nem megfelelő formában kerül benyújtásra (pl. nincs hozzá megfelelő elektronikus aláírás).

A bankgarancia természetét illetően az alábbiak emelhetők ki (függetlenül attól, hogy az idézett döntő-

bizottsági határozatok alapjául szolgáló közbeszerzési eljárások 2021. február 1-jét megelőzően indultak).

A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.60/17/2017. számú határozatában rögzítette, hogy csak akként értelmezhető a teljeskörű rendelkezésre bocsátás a felhívásban meghatározott mértékben, ha a garanciavállalás összege, tartama, valamint a garantőr helytállásának pontos esetei (mire terjed ki a garancia), illetve, hogy azok milyen események, jogcselekmények bekövetkezésekor állnak fenn, a garanciavállaló nyilatkozatban egyértelműen meghatározásra kerülnek. Az így pontosan meghatározott mértékű, terjedelmű bankgaranciának az ajánlati kötöttség beálltáig, azaz az ajánlat-tételi határidő lejárta napjáig ebben a formában kellett rendelkezésre állnia. Akkor tekinthető rendelkezésre bocsátottnak az ajánlati biztosíték, ha azt az ajánlattevő igazolja és az igazolásból kitűnik, hogy ki, mikor, milyen összegben, milyen feltételek bekövetkezése esetén köteles biztosítékot nyújtani. Ebből következően egy, már az eredeti ajánlattételi határidő lejártakor nem megfelelő tartalmú bankgarancia nem töltheti be a funkcióját. Azaz – az adott ügyben – a bank által kiadott bankgarancia nem az ajánlatkérő által a felhívásban és a dokumentációban foglaltakat tartalmazta, hanem szűkebb esetkörre vonatkozott, olyan tartalmi változást idézett elő a bankgarancia érvényesíthetősége körében, amely utóbb (az ajánlattételi határidő lejártát követően) nem pótolható.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 6:431. § (1) bekezdése szerint a garanciaszerződés, illetve a garanciavállaló nyilatkozat a garantőr olyan kötelezettségvállalása, amely alapján a nyilatkozatban meghatározott feltételek esetén köteles a jogosultnak fizetést teljesíteni.

A bankgaranciában szereplő feltételek megfelelősége az ajánlati biztosíték – ajánlatkérő által tett előírásoknak megfelelő – érvényesíthetőségének feltétele, így annak hiánya, hiányossága esetén az ajánlati biztosíték nem tekinthető határidőben rendelkezésre bocsátottnak. Az ajánlatkérő által előírt pénznem tartalmi előírásnak tekinthető, az attól eltérő pénznemben kiállított bankgarancia olyan hiányosság, amely fentiek szerint hiánypótlás keretében nem orvosolható, ugyanis nem arról van szó, hogy az ajánlatkérő által előírt tartalmú bankgarancia az ajánlati kötöttség beálltáig kiállításra került, és csupán formai hiányosságban szenved. A levelében foglaltak alapján a jelenlegi árfolyamok mellett a bankgarancia fedezi az előírt összegű biztosítékot EUR

pénznemben. Ez a körülmény nem garantálható azonban az adott közbeszerzési eljárás – szükség szerint meghosszabbított bírálati időre is tekintettel fennálló – ajánlati kötöttség teljes időtartama alatt.

Fentieket támasztja alá a Közbeszerzési Döntőbizottság 1/2017. (III.21.) számú összkollégiumi állásfoglalása, melynek 5. pontja kifejezetten rögzíti, hogy milyen esetekben lehet érvénytelenné nyilvánítani az ajánlatot az ajánlati biztosíték nem megfelelő rendelkezésre bocsátására tekintettel. Az ajánlat érvénytelen, ha az ajánlati biztosítékot nem az ajánlattevő bocsátotta az ajánlatkérő rendelkezésére, továbbá az ajánlati biztosíték az ajánlati kötöttség beálltaig nem, vagy nem a Kbt. 54. § (4) bekezdésében és a felhívásban meghatározott mértékben és tartalommal állt az ajánlatkérő rendelkezésére.

6. kérdés

Egy önkormányzat közétkeztetési tárgyú szerződésének módosítási igénye merült fel a szolgáltatási díj emelése kapcsán. A tárgyi szerződés díjemelésre vonatkozó rendelkezése szerint a „Megrendelő jogosult a térítési díjat évente a KSH által közzétett előző évi fogyasztói árindex ajánlatban vállalt mértékével megemelni...”

Az étkezési szolgáltatási díj tekintetében az éves emelés mértéke az indexáláson felül meghaladhatja a 10%-ot? A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja alapján eszközölt, egymást követően felmerült áremeléseken túl további 10%-os emelésre van lehetőség alkalmanként? Tekintettel arra, hogy az egyes étkezési típusok (reggeli, tízórai, ebéd) esetén külön díjtételként vannak meghatározva a szolgáltatási díjak, az ellenérték emelése esetén a szerződésmódosítási jogalapok %-os mértékei étkezési típusonként vizsgálандók?

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti esetben a szerződés vonatkozó rendelkezésének megfelelően, így akár évente is változhat a szerződés értéke. Ebben az esetben ugyanis a szerződésben előre rögzített feltételek alapján és tartalommal módosul a szerződés. Emellett, egyéb szerződésmódosítási jogalapokon is módosulhat a szerződéses díj, az azokban meghatározott %-os korlátokat is figyelembe véve. A Kbt. 141. § (2) bekezdése szerint a szerződés értéke a szerződés időtartama alatt többször, de összesen csak az abban szereplő – adott esetben – 10%-os mértékig változhat. A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint nem étkezési típusonként, az azok tekintetében vállalt szolgáltatási díjanként vizsgálan-

dók a szerződésmódosítás jogalapjának feltételei, hanem valamennyi étkezési típust együttvéve, az összes – eredeti/indexált eredeti – szerződéses ellenérték az alapja a szerződésmódosítás feltételeként rögzített %-os mértékeknek.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 141. § (2) bekezdése alapján a szerződés - a (4) vagy (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható, ha a módosítás eredményeként az ellenérték növekedése - vagy több módosítás esetén azok nettó összértéke - nem éri el az alábbi értékek egyikét sem

a) az uniós értékhatárt elérő értékű eredeti szerződés esetén az uniós értékhatárt;

b) szolgáltatás, árubeszerzés és építési vagy szolgáltatási koncesszió esetén az eredeti szerződés értékének 10%-át, építési beruházás esetén az eredeti szerződéses érték 15%-át;

valamint a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont szerint a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosulhat, ha a szerződés minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen rögzíti a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának (ideértve az opció gyakorlásának) pontos feltételeit és tartalmát. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés általános jellegét.

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont szerint a (2) bekezdésben szabályozott esetek mellett a szerződés - a (6) bekezdésben foglalt feltételek vizsgálata nélkül - új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül módosítható a következő feltételek együttes teljesülése esetén:

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

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

cc) az ellenérték növekedése nem haladja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át. Ha egymást követően több

olyan módosításra kerül sor, amelyek a ca) alpont szerinti több, egymással nem összefüggő körülmény miatt merültek fel, ez a korlátozás az egyes módosítások nettó értékére alkalmazandó. Az egymást követő módosítások nem célozhatják e rendelkezés megkerülését.

A (2) bekezdés és a (4) bekezdés b) és c) pontja alkalmazásában az eredeti szerződés értékét az indexált szerződéses díj alapján kell megállapítani, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően a nyertes ajánlattevőként szerződő félnek fizetendő valamely díjlem indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Építési és szolgáltatási koncesszió esetében, ha a szerződés nem tartalmaz indexálási rendelkezést, a (2) bekezdés és a (4) bekezdés b) és c) pontja alkalmazásakor az indexáláson alapuló értéket a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett inflációs érték éves átlagának figyelembevételével lehet kiszámolni [Kbt. 141. § (5) bekezdés].

A Kbt. 141. § (2) bekezdésében szereplő mértékekig tehát – ahogy azt a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács 2021. május 6-án elfogadott, a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről szóló útmutatója (a továbbiakban: Útmutató) is rögzíti – egyéb körülmény vizsgálata nélkül módosítható a szerződés, feltéve, ha a módosítás nem változtatja meg a szerződés általános jellegét és illeszkedik az eredeti szerződés jellegéhez. Több módosítás esetén azok összértékét kell a fenti értékekhez viszonyítani.

A Kbt. 141. § (2) bekezdés szerinti ún. de minimis szerződésmódosítási jogalap szerinti mértékekig többször is sor kerülhet a szerződéses ellenérték módosítására, de összesen a vonatkozó – adott esetben 10%-os mértékig (kumulált értékbeli határ). A szerződés értéke a szerződés időtartama alatt tehát többször, de legfeljebb, összesen a Kbt. 141. § (2) bekezdésben meghatározott mértékig változhat, azaz – adott esetben – a 10%-os értékbeli változás a Kbt. 141. § (2) bekezdés alapján nem alkalmazható éves szinten. E %-os mérték alapja az eredeti (összesített) szerződéses érték, amelyet – a Kbt. 141. § (5) bekezdés alapján – az indexált szerződéses díj alapján kell megállapítani, ha a szerződés a (4) bekezdés a) pontjának megfelelően a nyertes ajánlattevőként szerződő félnek fizetendő valamely díjlem indexálására vonatkozó rendelkezést tartalmaz. Azaz – a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontjának megfelelő – a valamely díjlem indexálására vonatkozó rendelkezés szerint

módosult szerződéses ellenérték tekinthető a Kbt. 141. § (2) bekezdés, illetve (4) bekezdés c) pont szerinti értékek viszonyítási alapjának, e módosulás automatikusan növeli a Kbt. 141. § (2) bekezdés és (4) bekezdés c) pont szerinti értékek vetítési alapját. Amennyiben egy szerződésmódosítás keretében elmaradó és új beszerzési igény is megjelenik, ajánlatkérőnek a százalékos viszonyítás alapjául azok összértékének arányát, azaz a módosítás értékének szummáját kell figyelembe vennie a Kbt. 141. § (2) bekezdésben szereplő %-os mérték vizsgálatakor.

A Kbt. 141. § (2) bekezdése mellett a Kbt. 141. § (4) bekezdés b) pont szerinti jogalap is összesen legfeljebb az eredeti szerződés értékének 50%-áig teszi lehetővé a szerződéses ellenérték módosítását (a levelében szereplő esetben azonban ezen utóbbi jogalap kevésbé releváns). A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont feltételeinek fennállása esetén van lehetőség a szerződéses ellenérték módosítására egymással nem összefüggő körülmények alapján több alkalommal az eredeti szerződéses ellenérték 50%-áig. A szerződésmódosítás jogszerűségéhez azonban a Kbt. adott, 141. § szerinti jogalap valamennyi feltételének fennállását igazolnia tudnia kell az ajánlatkérőnek. A Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pont tekintetében a szerződés vonatkozó rendelkezése szerinti esetben és tartalommal módosul a szerződéses ellenérték, így nem merül fel a többszöri ellenérték módosítások kérdése ezen a jogalapon, amennyiben a szerződés kifejezetten minden évben/bizonyos időközönként „elrendeli” az árváltozást a KSH előző évi fogyasztói árindexének megfelelően.

Fentieken túl fontos, hogy a Kbt. 141. § szerinti szerződésmódosítási jogalapok, így az azokban meghatározott %-os mértékek önállóan, önmagukban veendő figyelembe. Mindez azt is jelenti, hogy a szerződés ellenértékének módosítására (módosulására) egymást követően sor kerülhet a Kbt. 141. § (2) bekezdése és például 141. § (4) bekezdés a) pontja/(4) bekezdés c) pontja alapján is, hangsúlyozottan az adott jogalap minden feltételének fennállása esetén.

A szerződésmódosítási jogalapok vizsgálata során ebben az esetben is kellő körültekintéssel kell eljárni, nem javasolt például az egyéb jogalapon történő ellenszolgáltatás-emelés után a Kbt. 141. § (2) bekezdését alkalmazni a közbeszerzési alapelveknek történő megfelelés érdekében, illetve fokozottan vizsgálandó, hogy az egymást követő, különböző jogalapokon történő

szerződésmódosítások ne a közbeszerzési eljárás megkerülésére irányuljanak.

Fenti megközelítés jelenik meg a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárságának Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya által kibocsátott, Ellenőrzést végző szakértők részére szóló szerződésmódosítási útmutatójában is.

Összefoglalva tehát, a szerződés értékbeli változása(i) esetén az ajánlatkérőnek az alábbiakra kell figyelemmel lennie:

- a változás alapja mindig az összesített, eredeti – adott esetben indexált – szerződéses díj
- az egyes szerződésmódosítási jogalapok mértékét önmagukban kell figyelembe venni
- a Kbt. 141. § (2) bekezdés esetén az abban szereplő mértékig történhet ellenértékváltozás, nem kerülhet sor több alkalommal a vonatkozó %-os (adott esetben uniós értékhatár szerinti) mértékig értékbeli változásra
- egymást követő, különböző jogalapok szerinti értékbeli változások nem irányulhatnak a közbeszerzési kötelezettség megkerülésére
- az egyes szerződésmódosítási jogalapoknak, azok minden feltételével együtt önmagukban is fenn kell állniuk.

7. kérdés

Egy tárgyalásos eljárásban, melyben az értékelési szempontok kizárólag ár szempontúak, az ajánlattevő a 6 db árszempontból 5-re tett megajánlást, a 6.-ra nem tett megajánlást. A 6. értékelési szempontra tehát megajánlása nem nulla, hanem nem tett megajánlást. Az eljárásban alternatív megajánlás nem megengedett. Az első ajánlat nem ajánlati kötöttséggel terhelt. Az eljárásban nincs olyan további ártáblázat, költségvetés, szakmai ajánlat, melyből a hiányzó ajánlat kiszámolható vagy bármilyen módon kikövetkeztethető lenne. Kérdés volt, hogy a fentiek alapján az érintett ajánlattevő ajánlata érvényessé nyilvánítható-e, és meghívható-e az első tárgyalásra.

A Közbeszerzési Hatóság válasza:

A Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint amennyiben az ajánlattevő ajánlatkérő első ajánlattételi felhívására valamely értékelési (al)szempontra nem tett megajánlást a tárgyalásos eljárásban, úgy ajánlata érvénytelen a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján.

A Közbeszerzési Hatóság részletesebb állásfoglalása:

A Kbt. 71. § (3) bekezdése kimondja, hogy a hiányok pótlása csak arra irányulhat, hogy az ajánlat vagy részvételi jelentkezés megfeleljen a közbeszerzési dokumentumok vagy a jogszabályok előírásainak. A hiánypótlás során az ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben szereplő iratokat - ideértve a 69. § (4)-(5) bekezdése szerint benyújtandó dokumentumokat is - módosítani és kiegészíteni is lehet.

A Kbt. 71. § (8) bekezdés értelmében a hiánypótlás vagy a felvilágosítás megadása:

a) nem járhat a 2. § (1)-(3) és (5) bekezdésében foglalt alapelvek sérelmével és

b) annak során az ajánlatban a beszerzés tárgyának jellemzőire, az ajánlattevő szerződéses kötelezettsége végrehajtásának módjára vagy a szerződés más feltételeire vonatkozó dokumentum tekintetében csak olyan nem jelentős, egyedi részletkérdésre vonatkozó hiba javítható vagy hiány pótolható, továbbá átalánydíjas szerződés esetén az árazott költségvetés (részletes árajánlat) valamely tétele és egységára pótolható, módosítható, kiegészíthető vagy törölhető, amelynek változása a teljes ajánlati árat vagy annak értékelés alá eső részösszegét és az ajánlattevők között az értékeléskor kialakuló sorrendet nem befolyásolja.

A Kbt. 88. § (1) bekezdés alapján a tárgyalásos eljárásban az ajánlatkérő és egy vagy több ajánlattevő közötti tárgyalások arra irányulnak, hogy az ajánlatkérő a legkedvezőbb feltételekkel köthessen szerződést.

A Kbt. 88. § (6) bekezdés a) pontja szerint a tárgyalás során a közbeszerzés tárgya és feltételei nem változhatnak olyan módon, hogy az eljárást meghirdető vagy megindító felhívásban, az ajánlattételi felhívásban és az egyéb közbeszerzési dokumentumokban közölt feltételek olyan jelentős mértékben módosuljanak vagy egészüljenek ki, amely torzítja a versenyt vagy sérti a gazdasági szereplők esélyegyenlőségét, különösen ha az új feltételek ismerete alapvetően befolyásolhatta volna az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e részvételre jelentkezni, vagy a változás következtében valamelyik ajánlattevő nem lenne képes a tárgyalások befejezésével végleges ajánlatot tenni.

A Kbt. 89. §-a szerint a tárgyalásos eljárásban - a 87. § (6) bekezdése szerinti eset kivételével - az ajánlatok bírálatát az ajánlatkérő több szakaszban végzi:

a) Az ajánlattételi felhívásban meghatározott ajánlattételi határidőre benyújtott, ajánlati kötöttséget nem eredményező első ajánlat vonatkozásában az ajánlatkérő megvizsgálja, hogy az megfelel-e a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételeknek. *Az ajánlatot a tárgyalások megkezdését megelőzően akkor kell érvénytelenné nyilvánítni, ha az ajánlat olyan okból érvénytelen, amellyel kapcsolatban a tárgyalások során vagy hiánypótlás keretében nincs lehetőség az ajánlat megfelelővé tételére.* A tárgyalások megkezdését megelőzően csak akkor lehet az ajánlat érvénytelenségét a szakmai ajánlat nem megfelelő volta miatt megállapítani, ha a szakmai ajánlat nem felel meg az ajánlatkérő által meghatározott minimumkövetelményeknek. Az ajánlatban foglalt egyéb nyilatkozatokkal, dokumentumokkal kapcsolatos hiányokat a tárgyalások befejezéséig kell pótolni.

b) A tárgyalások befejezését követően az ajánlatkérő megvizsgálja, hogy a végleges ajánlatok megfelelnek-e a közbeszerzési dokumentumok tárgyalás befejezés kori tartalmának, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek és szükség szerint alkalmazza a 72. §-t. Azon nyilatkozatokra, dokumentumokra vonatkozó hiányok, amelyeket az első ajánlattal kapcsolatban a tárgyalások befejezéséig kellett volna pótolni, ezt követően már nem pótolhatóak.

c) A b) pont szerint megfelelőnek tekintett végleges ajánlatokat az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban meghatározott értékelési szempont alapján értékeli és - ha az eljárás korábbi szakaszában nem került sor az igazolások bekérésére - a 69. § (4)-(6) bekezdései szerint jár el.

Az értékelési (al)szempontra tett megajánlás hiányában a tárgyalások során nem tehető megfelelővé az ajánlat (a tárgyalás alapja ugyanis éppen a megajánlás).

Az értékelési (al)szempontra tett ajánlat hiánypótlás keretében sem pótolható, figyelemmel arra, hogy a hiánypótlás célja a Kbt. 71. § (3) bekezdés alapján az ajánlat megfelelővé tétele - jelen esetben az első ajánlat benyújtása előtt az ajánlattételi szakaszban rendelkezésre bocsátott - közbeszerzési dokumentumokban foglaltaknak, nem a megajánlás utólagos megtétele lehetőségének biztosítása, függetlenül attól, hogy az első ajánlatok kötöttséggel nem terheltek. A megajánlás hiánypótlás körében történő megtétele a Kbt. 71. § (8) bekezdésében meghatározott alapelvi sérelemmel is járna.

JOGORVOSLATI AKTUALITÁSOK

Dr. Horváth Éva, közbeszerzési biztosi Közbeszerzési Hatóság
DOI: 10.37371/KEP.2022.2.2

A Közbeszerzési Értesítő Plusz jelen számában ismertett jogesetek az ajánlatkérő azon kötelezettségével foglalkoznak, amelynek alapján az alkalmassági követelményeket a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia és ezek mértéke a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételeket nem haladhatja meg. Ezen előírás célja, hogy túlzott feltételek meghatározásával az ajánlatkérő a Kbt. garanciális szabályaival összhangban a piaci versenyt ne korlátozza.¹

A Kbt. kógens rendelkezései a közösségi joggal harmonizált szabályok. A közbeszerzés közösségi alapelvei kimondják, hogy a beszerzést nem lehet azzal a szándékkal kialakítani, hogy az adott közbeszerzés kikerüljön a közbeszerzési irányelv hatálya alól, vagy mesterségesen korlátozza a versenyt. Akkor tekinthető úgy, hogy fennáll a verseny mesterséges korlátozásának esete, ha azzal a szándékkal határozták meg a beszerzés feltételeit, hogy ezzel egyes gazdasági szereplők méltánytalan előnyhöz jussanak, vagy ilyen hátrányt szenvedjenek.²

D.491/15/2020. számú határozat

A jogorvoslati ügyel érintett tárgyak: A Döntőbizottság az ajánlatkérő által az ajánlati felhívásban előírt műszaki, szakmai alkalmassági feltételek együttes hatása alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését.

Tényállás

Az ajánlatkérő (kórház) a Kbt. Második Rész 81. § (1) bekezdése szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított takarítási szolgáltatás megrendelése tárgyában. Az eljárást megindító felhívás az Európai Unió Hivatalos Lapjában történő közzétételre 2020. szeptember 22. napján került feladásra.

Az ajánlati felhívás megjelenését megelőzően a Közbeszerzési Hatóság Hirdetménykezelési és Statisztikai Főosztálya az ajánlati felhívást két alkalommal küldte vissza hiánypótlásra, kérte, hogy az ajánlatkérő a III.1.3) pont alkalmassági minimumkövetelmény rovat M/2) b) pontra vonatkozóan meghatározott összesen 150 fő szakember létszámot ellenőrizze a Kbt. 65. § (3) bekezdésre tekintettel.

A módosított ajánlati felhívás III.1.3) pontja értelmében a műszaki, szakmai alkalmasság minimumkövetelményei:

«M/2) b) Alkalmatlan AT, ha nem rendelkezik a felhívás feladását megelőző 3 év mindegyikében min. 150 fő fizikai állománnyal, melyből legalább átlagosan 120 fő takarítási feladatokat ellátó személy - az átlagos statisztikai állományi létszámon belül.»

«M/1) Alkalmatlan AT, ha nem rendelkezik az eljárást megindító felhívás feladásától számított 3 évben (36 hónap) összesen

– legalább 1db egészségügyi intézményben és legalább heti 5 napon, legalább naponta 100 000 m² felületen végzett takarítási szolgáltatás ellátására vonatkozó szerződészerűen teljesített referenciamunkával, mely legalább 500 m² műtőhelyiség (a műtőhelyiségekhez funkcionálisan kapcsolódó kiszolgáló egységek nélkül) takarítását is magában foglalja.

Az M/1) pontra bemutatott referenciák közül legalább egy esetében a belső takarítási alapterület (járófelület) meg kell haladja az 35 000 m²-t.

Tekintettel az elvégzendő feladat alapvető fontosságára és tárgyi létesítményben elhelyezett kiemelt fontosságú és értékű eszközparkra, AK a Kbt. 65. § (10) bek. alapján előírja, hogy az M/1. szerinti műtő takarítási feladat tekintetében az AT nem támaszkodhat más szervezet kapacitására és a teljesítés során e feladatokat nem

¹ A Kbt. 65. § (3) bekezdéséhez fűzött jogalkotói indokolás alapján.

² AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2014. február 26-i 2014/24/EU IRÁNYELVE a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről 18. cikk (1) bekezdése alapján.

végezheti alvállalkozó, az AT - közös ajánlattétel esetén valamely közös AT - köteles maga elvégezni. AK alapvető fontosságú területnek tekinti még a felhívás VI.3.23. pontjával összhangban a műtő, felnőtt és gyermek intenzív osztályok, őrzők, szülőszoba, laboratórium, fertőző osztály területeit, így AK a Kbt. 65. § (10) bek. alapján előírja, hogy a műtő, felnőtt és gyermek intenzív osztályok, őrzők, szülőszoba, laboratórium, fertőző osztály takarítási feladatai tekintetében az AT nem támaszkodhat más szervezet kapacitására és a teljesítés során e feladatokat nem végezheti alvállalkozó, az AT - közös ajánlattétel esetén valamely közös AT - köteles maga elvégezni. A fentiekben megjelölt alk. köv-nek az előbbieken közös ATk együttesen is megfelehetnek, azzal, hogy azon követelménynek, amelyek értelemszerűen kizárólag egyenként vonatkoztathatóak a gazdasági szereplőkre, az együttes megfelelés lehetősége értelmében elegendő, ha közülük egy felel meg. [Kbt. 65. § (6) bekezdés]

Az M.1) pontban foglalt alk. köv-ek tekintetében AT max. 3 referenciát mutathat be.

M/2) a) Alkalmatlan AT, ha nem rendelkezik legalább az alábbi, a teljesítésbe bevonni kívánt személyekkel:

– 1 fő egyetemi vagy főiskolai végzettségű közegészségügyi-járványügyi felügyelő végz-el, v azzal egyenértékű végz-el, és legalább 3 év közegészségügyi-járványügyi felügyelő pozícióban v azzal egyenértékű területen/pozícióban szerzett szakmai gyakorlattal rendelkező SZE-vel,

– 2 fő OKJ 31 853 07 0001 31 01 tisztítás-technológiai szolgálatvezető és/vagy OKJ 52 853 02 tisztítás-technológiai szolgáltatásvezető végz-el v azzal egyenértékű végz-el, és legalább 3 év egészségügyi takarítási területen szerzett szakmai gyakorlattal rendelkező SZE-vel,

– 5 fő OKJ 31 853 07 10000000 tisztítás-technológiai szakmunkás és/vagy OKJ 32 853 03 tisztítás-technológiai szakmunkás végz-el v azzal egyenértékű végz-el és legalább 3 év egészségügyi takarítási területen szerzett szakmai gyakorlattal rendelkező SZE-vel.

Párhuzamos szakmai tapasztalatot AK egyszer veszi figyelembe. 1 SZE több alk. köv. tekintetében nem bemutatatható.

Tekintettel az elvégzendő feladat alapvető fontosságára és tárgyi létesítményben elhelyezett kiemelt fontosságú és értékű eszközparkra, AK a Kbt.65.§ (10) bek. alapján

előírja, hogy az AT - közös ajánlattétel esetén valamely közös AT - köteles maga elvégezni a szerződés alapján az M.2) a) alkalmassági követelmény szerinti SZE-k által ellátandó takarítási feladatokat. Erre figyelemmel az AT az M.2) a) pont szerinti alk. minimumköv. igazolásához nem támaszkodhat más szervezet (személy) kapacitására, az előírt SZE-ket az ATvel munka-, v egyéb munkavégzésre irányuló jogviszonyban álló - kell biztosítani.»

Az ajánlati dokumentumokban az ajánlatkérő útmutatót adott az ajánlattevőknek, műszaki leírást, nyilatkozatmintákat, és szerződéstervezetet rögzített.

Az ajánlattételi határidőre négy ajánlat érkezett.

A hivatalbóli kezdeményezés

A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, az ajánlati felhívás III.1.3) pont M/2) b) pontjában előírt alkalmassági feltétel nem a közbeszerzés tárgyára korlátozódik, túlzó és – tekintettel a főbb munkaügyi statisztikai fogalmakról és azok definícióiról szóló 3/2010. (IV. 2.) KSH közlemény 2.2. pontjára, mely szerint kizárólag munkavégzésre irányuló jogviszonyban állók vehetők figyelembe -, indokolatlanul szűkíti az alvállalkozók igénybevételének lehetőségét.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés alapján megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65.§ (3) bekezdését, ezért megsemmisítette a közbeszerzési eljárást megindító ajánlati felhívást és az ajánlatkérő azt követően hozott valamennyi döntését az adott közbeszerzési eljárásban.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 500.000.- Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása az alábbiakat tartalmazta:

Az ajánlatkérő a tárgyi közbeszerzési eljárását 2020. szeptember 22. napján indította meg, így a tárgyi jogorvoslati eljárásra a Kbt. ezen a napon hatályos rendelkezései irányadók.

A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés alapján abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az ajánlati felhívás III.1.3) Műszaki, illetve szakmai alkalmassági M/2) b) pontja megfelel-e a Kbt. rendelkezéseinek, a Kbt. 65. § (3) bekezdésének.

A határozat indokolása szerint a Kbt. rendelkezései értelmében az ajánlatkérő a törvény keretei között maga határozhatja meg azokat a feltételeket, amelyek alapján az ajánlattevőket a szerződés teljesítésére alkalmassá, illetve alkalmatlanná minősíti. Az ajánlatkérőnek azonban az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevételével a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat - a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel - legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.

Az ajánlatkérőnek a Kbt. ezen előírása alapján azt is biztosítani kell, hogy az adott beszerzés elnyeréséért valamennyi lehetséges, a szerződést ténylegesen teljesíteni képes ajánlattevő versenyezhesen. Alkalmatlanságot egyetlen olyan feltétel se eredményezhesen, amely előírás túlterjeszkedik a beszerzéshez megkívánt mértéken. A túlzott alkalmassági feltétel ugyanis a verseny korlátozásával jár, a verseny tisztaságát, illetve az ajánlattevők esélyegyenlőségét nem biztosítaná.

Az ajánlatkérő tehát jogosult olyan követelményeket támasztani, amelyek a minél biztonságosabb teljesítést célozzák, de a szerződés teljesítéséhez ténylegesen nem szükséges, túlzott, indokolatlanul nehezen teljesíthető előírásokat már nem tehet.

Egy adott alkalmassági feltétel szükségességét az adott közbeszerzési eljárás tárgyára vonatkozó összes körülmény figyelembevételével lehet megítélni, amelyek a szerződésszerű teljesítést befolyásolják, így nemcsak a beszerzés értéke, hanem a beszerzés tárgyának volume, összetettsége, a szerződéses feltételek, a feladat ellátására rendelkezésre álló személyi és tárgyi feltételek is e körbe tartoznak. Mindig egyedileg, a konkrét közbeszerzési eljárás sajátosságait figyelembe véve kell megvizsgálni, hogy az adott alkalmassági feltétel meghatározása indokolt volt-e.

Az ajánlatkérő a felhívás III.1.3) M/2) b) pontjában a műszaki, illetve szakmai alkalmasság körében minimumkövetelményként előírta, hogy rendelkezzen az ajánlattevő a felhívás feladását megelőző 3 év mind-

egyikében min. 150 fő fizikai állománnyal, melyből legalább átlagosan 120 fő takarítási feladatokat ellátó személy.

Az ajánlatkérő tehát a korábbi 3 év mindegyikére vonatkozóan megkövetelte a min. 150 fő fizikai állomány meglétét, melyből legalább 120 főnek kifejezetten takarítási feladatokat kellett ellátnia. Ezen előírás, a nagyszámú, 150 fő fizikai állomány meglétére vonatkozó feltétel - a korábbi három év mindegyikében - önmagában nagy elvárás, mely leszűkíti az ajánlattevők körét, ezáltal a verseny széleskörű biztosítását és az ajánlattevők esélyegyenlőségét is korlátozza. Azonban, ha ez megalapozott, ténylegesen szükséges az adott szerződés teljesítéséhez, akkor az eset összes körülményét mérlegelve előírható.

Tárgybani esetben a Döntőbizottság vizsgálta az ajánlatkérő ajánlati felhívásában előírt összes műszaki, szakmai alkalmassági feltételét, azok együttes hatását, az adott beszerzés specifikumait, a dokumentációban előírtakat, valamint az ajánlatkérő által hivatkozott indo-kokat, érveket, és mindezeket figyelembe véve arra a megállapításra jutott, hogy a tárgybani előírás túlzó, a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mértéket meghaladó a többi műszaki, szakmai alkalmassági feltétel előírása mellett, így a Döntőbizottság álláspontja szerint ezen mértékű előírás nem indokolt.

Az ajánlatkérő tárgybani közbeszerzési eljárásban megkövetelte az ajánlattevőktől a beszerzés szerinti referencia igazolását, mely szerint korábban, az elmúlt 3 évben az ajánlattevőnek szerződésszerűen teljesített kifejezetten egészségügyi intézményben ellátott takarítási szolgáltatásnyújtást kellett teljesítenie, mely körében az ajánlatkérő még további követelményeket írt elő. Ezek között szerepelt, hogy a teljesített takarítási feladatnak legalább heti 5 napon végzett, naponta legalább 100 000 m² felületen végzett és legalább 500 m² műtőhelyiség takarítását kellett magában foglalnia, továbbá egy esetben a belső takarítási alapterület (járófelület) meg kell haladja a 35 000 m²-t.

Az ajánlatkérő ezen referenciaigazolás feltételeiben konkrétan körülhatárolta a beszerzés tárgya szerinti korábbi sikeres szolgáltatásnyújtás igazolását, mely fontos igazolása annak, hogy az ajánlattevő valóban végzett már ilyen volumenű, a beszerzés tárgya szerinti szolgáltatást. Ezen követelmény igazolása hozzájárul

ahhoz, hogy alátámassza az ajánlattevő szerződés teljesítésére való képességét.

Ugyanígy a teljesítésbe bevonni kívánt szakemberek számára, képzettségére vonatkozó előírás a szerződés teljesítésére közvetlen kihatással van, akik kapcsán megkövetelte az ajánlatkérő, hogy saját alkalmazásban álljanak az ajánlattevőnél.

Az ezen műszaki, szakmai alkalmassági feltételeken túlmenően írta elő az ajánlatkérő a korábbi 3 év mindegyikében a 150 fő fizikai állományt, az éves átlagos statisztikai állományi létszámot, mely a Döntőbizottság szerint közvetlenül, ténylegesen nem támasztja alá a szerződés teljesítésének jobb megvalósítását. Egy nagy állományú ajánlattevő bizonyos dolgok tekintetében (ahogy az ajánlatkérő hivatkozott rá pénzügyi, számviteli, adminisztrációs kötelezettségei tekintetében) többtelképességekkel rendelkezik, azonban a tárgyban takarítási tevékenység minél szakszerűbb teljesítéséhez közvetlenül nem járul hozzá, viszont szűkíti az ajánlattevők körét, akik egyébként korábban sikeresen láttak el ilyen nagyságrendű, egészségügyi intézményben végzett takarítási szolgáltatást, akár több esetben is. Ezen ajánlattevők a tárgyban takarítási feladatokat megfelelő színvonalon, szakértelemmel el tudnák végezni, azonban nincs ekkora nagyságrendű állományuk, amely miatt nem tudnak részt venni a versenyben, nem tudnak ajánlatot tenni. Tárgyban szolgáltatási tárgy, a takarítási feladatok végzése tekintetében általánosan elterjedt, hogy az ajánlattevők a saját állományban lévő dolgozói létszámot alvállalkozók bevonásával egészítik ki és így teljesítik a takarítási szolgáltatásokat. Így a takarítási feladatok ellátásával foglalkozó gazdasági szereplők általában nem rendelkeznek nagyszámú saját fizikai állománnyal, így a jelen beszerzési tárgy tekintetében még inkább túlzott mértékűnek tűnik a más beszerzési tárgy tekintetében is magas számúnak minősülő állományi létszám megkövetelése.

A Döntőbizottság nem tudta elfogadni az ajánlatkérő azon érveit, melyek szerint ezen számú állományi létszám előírása szükséges a teljesítés stabilitásához, a takarítási feladatok megfelelő minőségű elvégzéséhez, és az nagyságrendjében sem túlzó mértékű.

A Döntőbizottság álláspontja szerint e körben figyelemmel kell lenni az ajánlatkérő által a felhívásban, dokumentációban előírtakra. Az ajánlatkérő azt rögzítette,

hogy az előírt képzettségű szakembereknek és a higiénés szempontból kiemelt területek, a műtő, a felnőtt és gyermek intenzív osztályok, őrzők, a szülőszoba, a laboratórium és a fertőző osztály takarítását végző takarítóknak kell az ajánlattevő saját alkalmazásában állónak lennie. Ezen személyi körben írta elő a saját állományba tartozást. Egyebekben tehát alvállalkozó alkalmazását nem korlátozta. A Döntőbizottság álláspontja szerint ezen előírásokhoz képest túlzó a 150 fő saját fizikai állomány megkövetelése, mert tárgyban ügyben a szolgáltatást teljesítő ajánlattevőnek az előírt feladatoknak csak egy kisebb részét kell saját állományban lévő szakemberrel, takarítóval teljesíteni. Így ennek figyelembevételével a szolgáltatás teljesítéséhez ténylegesen nem szükséges, nem indokolt ezen nagyszámú állományi létszám előírása.

Ezt a túlzott követelményt az sem igazolja, hogy közös ajánlattétel útján vagy kapacitást nyújtó szervezet által is igazolható, mert a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezés az igazolás formájától függetlenül érvényesül, az ilyen követelmény a versenykorlátozó jellege miatt jogsértő, függetlenül annak lehetőségétől, hogy az alkalmasság igazolására közreműködő útján is lehetőség van.

A Döntőbizottság mindezen indokok alapján arra a megállapításra jutott, hogy az ajánlatkérő által előírt nagyszámú, 150 fő fizikai állományi létszám meglétének a megkövetelése az elmúlt 3 év mindegyikében nem ténylegesen szükséges, a másik két műszaki, szakmai alkalmassági feltétel mellett szükségtelenül túlzó előírás, nem járul hozzá közvetlenül a szerződés sikeresebb teljesítéséhez. Nem felel meg ezért az ajánlati felhívás III.1.3) M/2) b) pontjában megállapított műszaki, szakmai alkalmassági követelmény a Kbt. 65. § (3) bekezdésben rögzített előírásnak.

A Döntőbizottság határozata ellen az ajánlatkérő terjesztett elő keresetet a bírósághoz.

A Fővárosi Törvényszék a 103.K.701.351/2021/11. számú 2021. október 20. napján kelt ítéletében a keresetet elutasította.

Az ítélet indokolása szerint a felperes keresete alapján a bíróságnak abban a kérdésben kellett döntenie, hogy az alperes határozata a kereseti hivatkozások szerint jogsértő volt-e, az alperes jogszerűen állapította-e meg azt, hogy a felperes megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdése rendelkezését és vontatta le annak jogkövetke-

ményeit. A bíróság elsőként a téves jogértelmezésre vonatkozó hivatkozást vizsgálta, mert annak alapján lehetett állást foglalni az eljárási hivatkozások alaposágáról, a releváns tények köréről és az indokolási kötelezettség megsértéséről.

A bíróság a Kbt. 65. § (3), (5) és (10) bekezdéseinek rendelkezései mellett idézte a jogszabályhoz fűzött jogalkotói indokolást: „A kizáró okokkal ellentétben az alkalmassági követelmények meghatározásakor az ajánlatkérő olyan feltételeket határozhat meg, amelyek a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükségesek. [...] Általános szabályként, a korábbiakhoz hasonlóan előírásra kerül, hogy az alkalmassági követelményeket a közbeszerzés tárgyára kell korlátozni és ezek mértéke a szerződés teljesítéséhez tényleges szükséges feltételekre korlátozódhat. Ez a szabály különösen azt a gyakorlatot kívánja megakadályozni, hogy túlzott feltételek meghatározásával bizonyos gazdasági szereplők az eljárásban ne tudjanak részt venni és ezáltal szűküljön a piaci verseny. A törvény szövege itt külön felhívja a figyelmet az esélyegyenlőség, az egyenlő bánásmód és a verseny tisztaságának alapelveire és ezek kötelező alkalmazására.”

A közbeszerzésekről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (a továbbiakban: Irányelv) vonatkozó szabályait is áttekintette a bíróság. Az Irányelv 60. cikk (4) bekezdése szerint a szolgáltatás jellegével, mennyiségével vagy jelentőségével és rendeltetésével összhangban történhet az alkalmasság igazolása, a mellékletben felsorolt egy vagy több módon. Az Irányelv XII. melléklet II. rész Műszaki alkalmasság h) pontja szerint az utolsó három évre vonatkozóan a szolgáltató, illetve a szerződő fél éves átlagos munkakerő-létszámáról és vezetői létszámáról készült kimutatás benyújtása előírható az ajánlattevők részére az alkalmasság igazolása körében. Az 58. cikk (4) bekezdés első albekezdése alapján előírható, hogy a szerződés „megfelelő minőségi színvonal szerinti teljesítéséhez szükséges emberi és műszaki erőforrásokkal és tapasztalattal” rendelkezzen a gazdasági szereplő, továbbá a harmadik albekezdés arról rendelkezik, hogy a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési eljárásokban a gazdasági szereplő szakmai alkalmasságát a szakértelmére, hatékonyságára, tapasztalatára és megbízhatóságára tekintettel lehet értékelni. A szolgáltatás beszer-

zések alkalmassági követelményeinek a jogszerű előírására vonatkozó, azzal összefüggő rendelkezés a 63. cikk (2) bekezdése is, amire figyelemmel a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés esetén elő lehet írni, hogy bizonyos kritikus fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő vagy közös ajánlattevő végezzen el.

Az ajánlatkérő beszerzési igényének meghatározása saját, szabad döntése, a figyelembe vett előírásokból az is látható, hogy az ajánlatkérő szabad mozgásteret kap a beszerzési igény egyedi sajátosságaira figyelemmel arra, hogy meghatározza azokat a beszerzési elemeket, melyek teljesítését erre tekintettel indokolt lehet személyhez kötnie. Ebből a szabályozásból azonban nem következik, hogy az alkalmassági előírások meghatározásakor utóbbi, szűkítő feltételek alapján korlátozhatja az alkalmas ajánlattevők körét.

Az alkalmassági követelmények meghatározása során az ajánlatkérőknek valamennyi, a választott eljáráshoz igazodó jogszabályi előírást figyelembe kell vennie, az ajánlattevőknek pedig valamennyi, az ajánlatkérő által velük szemben támasztott alkalmassági követelménynek való megfelelést igazolniuk kell.

A Kbt. 65. § (3) bekezdése az alkalmassági követelmények valamennyi elemére vonatkozóan megköveteli, hogy azokat az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevétele mellett határozza meg az ajánlatkérő a közbeszerzés tárgyára korlátozva, legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig. Mindezek alapján az alperes jogszerűen vette figyelembe az alkalmassági előírások komplex rendszerét, és helytállóan érvelt azzal a határozatában és a védíratában is, hogy a Kbt. 65. § (3) bekezdése vizsgálatakor az egyes előírásokat egymásra is tekintettel szükséges megítélni, és azok együttes hatását kell értékelni.

Az a körülmény, hogy az alperes a fentiek szerint valamennyi releváns előírás hatását egymásra is tekintettel vette figyelembe, nem eredményezte egyben azt, hogy a Kbt. 65. § (5) vagy (10) bekezdései megsértésének a vizsgálatát is elvégezte volna. Az alperes vizsgálata – a határozatából is egyértelműen kitűnően – kizárólag a kezdeményezésben megnevezett Kbt. 65. § (3) bekezdése megsértésének a vizsgálatára irányult. A felperes ezért tévesen jutott arra a következtetésre, hogy az alperes túlterjeszkedett a kezdeményezésben foglaltak

körén. A határozat a rendelkező részhez igazodóan más jogsértésre nézve vizsgálatot vagy megállapítást nem tartalmaz.

A bíróság nem fogadta el a felperes hivatkozását arra, hogy a műszaki, szakmai alkalmassági követelményeket egymástól függetlenül írta elő és nem azon túlmenően, emiatt a határozat jogsértő. Azáltal, hogy a követelmények előírása megtörtént, az ajánlattételre azok hatással bírtak, így lehetséges hatásuk figyelembevétele is szükségessé vált. A felperes jogszabályi alap nélkül várta el az egyes alkalmassági követelmények egymástól való éles elkülönítését és azok önálló értékelését az alkalmassági követelmények megfelelőségének vizsgálatakor.

Ebből eredően a felperes alaptalanul következtetett arra, hogy az alperes irreleváns tényeket vett figyelembe a határozatban, a felhívás határozatban rögzített további részeinek figyelembevétele szükséges és egyben jogszerű is volt. A megállapított tényállásnak és a jogorvoslati eljárás során előterjesztett észrevételek tartalom szerinti rögzítésének más-más a rendeltetése, ebből következően annak megfelelően szükséges értelmezni azokat, az alperes erre a védiratában helyesen utalt. Az alperesnek az általa megállapított tényállásból levont jogkövetkeztetései helyességéről kell számot adnia, az eljárásban résztvevők nyilatkozatainak értékelése (elfogadása vagy elvetése) a jogi indokolás része, ezért pusztán az észrevételként rögzített tartalmak helyessége rajta számon nem kérhető.

Az alperes a határozatában megfelelő terjedelemben részletezte a döntéséhez alapul vett tényállási elemeket. A bíróság szerint a határozat indokolásában az alperesnek nem kellett magyarázatot adnia, hogy hány %-os mértékű, mekkora létszám lett volna megítélése szerint az elfogadható, miután a kiírási feltételek meghatározása a jogszabályi előírások alapján az ajánlatkérő feladata, az alperes legfeljebb a jogszabályok helyes értelmezésére hívhat fel.

A felperes alaptalanul érvelt önmagában a feladatellátáshoz szükséges létszámhoz viszonyítottan az előírás arányosságával. Kétségtelen, hogy a kiemelt fontosságú feladatokra a kiírás korlátozó előírásokat tett, ez azonban a további feladatellátásban nem igényelt ilyen mértékű megkötést, erre az alperes helyesen hivatkozott a határozatának 56. pontjában, miután a szolgáltatás további része alvállalkozó igénybevétele mellett is lehetséges volt. Ez okból nem volt

jelentősége a kiemelt jelentőségű feladatok ellátásához szükséges személyzet létszámán kívül, hogy a szolgáltatáshoz ténylegesen szükséges létszám biztosítását a nyertes miként képes biztosítani. A referenciákra vonatkozó adatok körére az alperes éppen azért hivatkozott, mert az ott beszerzett adatok alapján a felperes meggyőződhetett arról, hogy az ajánlattevő ilyen volumenű, ekkora létszámot igénylő feladat elvégzésére képes, tehát nem keverte össze a két alkalmassági feltételt. Egyetértett a bíróság azzal az alperesi érveléssel is, hogy a figyelembe vett és nem kifogásolt egyéb kiírási feltételek mellett semmi nem támasztotta alá, hogy a szakmai alkalmasság igazolásához szükséges, ténylegesen a szerződés jobb teljesítését alátámasztó követelményről lehet szó. Alapos az az érvelés is, hogy a piacon jelen lévő azonos tevékenységi körű gazdasági szereplők jellemzően nem rendelkeznek ilyen mértékben magas létszámú saját állománnyal, hanem alvállalkozók bevonásával egészítik ki a felmerülő kapacitászükségeiket. Nem hagyható továbbá figyelmen kívül az sem, hogy a vitatott jogsértéssel kapcsolatos több vitarendezési kérelmet is nyújtottak be a felpereshez; és hogy közös ajánlattevők, illetve erőforrás szervezetet igénybe vevő ajánlattevő volt képes az ajánlattételre, amelyek egyértelmű jelei annak, hogy az előírt alkalmassági követelmény túlzó volt, az a versenyt ténylegesen is szűkítette. Az alperes minderre tekintettel helyesen állapította meg, hogy a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe ütközik az ajánlati felhívás III. 1.3. M/2.) b) pontjában megállapított műszaki, szakmai alkalmassági követelmény.

Az alperesi érdekelt (a Közbeszerzési Hatóság elnöke) eljárásának jogszerűsége a pernek nem lehet tárgya, azt a bíróság nem vizsgálhatta. Ugyanakkor a hiánypótlási felhívásból és a felhívásban megjelölt jogszabályhelyből – a hiánypótlási eljárás rendeltetésére is figyelemmel – a felperesnek észlelnie kellett volna azt, hogy a jogsértés bekövetkezésének lehetőségére hívták fel a figyelmét. Tekintettel pedig arra, hogy a második hiánypótlás is kiadásra került, a felhívás egyértelműségéhez nem férhetett kétsége, ez a hivatkozása sem az elkövetett jogsértés indokául, sem annak kimentésére nem szolgálhat.

Az alperes a kereseti kérelem szerinti olyan, az ügy érdemére kiható eljárási jogszabálysértést, illetve olyan anyagi jogszabálysértést, amely alapján a határozat megsemmisítésének vagy megváltoztatásának lett volna helye, nem valósított meg, a bíróság a felperes teljes körben alaptalan keresetét a Kp. 88. § (1) bekezdés a) pontja alapján elutasította.

D.286/8/2021. számú határozat

A jogorvoslati ügygel érintett tárgyak: A Döntőbizottság megállapította, hogy az adott szerződés teljesítéséhez nem szükségesek az eljárást megindító felhívásban előírt egyes alkalmassági feltételek.

Tényállás

Az ajánlatkérő (helyi önkormányzat) 2020. december 28-án a Kbt. Harmadik Rész 112. § (1) bekezdés b) pontja szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított sétány kialakítása pihenőhelyekkel építési beruházás tárgyában.

Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2. pontjában többek között az alábbi műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményeket rögzítette:

«Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik legalább az alábbi szakemberekkel:

M/2.2. 1 fő, aki a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti „MV-É” (vagy azzal egyenértékű) felelős műszaki vezetői jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettséggel, valamint a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti „MV-É” (vagy azzal egyenértékű) felelős műszaki vezetői jogosultság megszerzéséhez szükséges gyakorlattal rendelkezik;

M/2.3. 1 fő, aki a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti „MV-VZ” (vagy azzal egyenértékű) felelős műszaki vezetői jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettséggel, valamint a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti „MV-VZ” (vagy azzal egyenértékű) felelős műszaki vezetői jogosultság megszerzéséhez szükséges gyakorlattal rendelkezik;

A Kbt. 65. § (10) bekezdésében foglalt jogszabályi előírások figyelembe vételével az ajánlatkérő a kivitelezési munka irányítását, alapvető fontosságú feladatnak tekinti, és ennek megfelelően előírja, hogy azokat maga az ajánlattevő vagy – közös ajánlattétel esetén – a közös ajánlattevők egyike végezze el.

Ajánlatkérő nyomatékosan felhívja az ajánlattevők figyelmét, hogy a fentiekben részletezett feladatokra vonatkozó, az ajánlati felhívás III.1.3) Műszaki, illetve

szakmai alkalmasság pontja M/2.2. pontjában meghatározott szakemberre vonatkozó alkalmassági feltételek igazolásához ajánlattevő nem támaszkodhat más szervezet kapacitására, és a teljesítés során e feladatokat nem végezheti alvállalkozó.

Ajánlatkérő rögzíti, hogy a párhuzamos tapasztalatokat csak egyszer veszi figyelembe.

Ajánlatkérő felhívja a figyelmet arra, hogy az adott szakember vonatkozásában az M/2.1. és/vagy M/2.2. és/vagy M/2.3. pont szerinti alkalmassági követelményeknek való megfelelést alátámasztó szakmai gyakorlati időtartamoknak, valamint az M/2.1. és/vagy M/2.2. és/vagy M/2.3. értékelési szempont körében értékelendő szakmai többlettapasztalati időtartamoknak egyaránt szerepelniük kell a „B2” MELLÉKLET-ben, amennyiben az alkalmasság igazolására bemutatott szakember NEM rendelkezik az alkalmassági feltételek körében előírt jogosultsággal. A gyakorlati időtartamok esetében egyértelműen jelölni szükséges, hogy az alkalmassági követelmények való megfelelést alátámasztó szakmai gyakorlati időtartamra vonatkozik („GY”), vagy a szakmai többlettapasztalat („SZT”) alátámasztására!

Ebben az esetben az előírt végzettség az iskolai oklevél egyszerű másolatban történő benyújtásával, a szakmai gyakorlat az önéletrajz saját kezűleg aláírt példányának benyújtásával igazolandó!

Amennyiben az M/2.1. és/vagy M/2.2. és/vagy M/2.3. pont tekintetében megajánlott adott szakember a szakmagyakorlási jogosultságot igazoló kamarai névjegyzékben a rá vonatkozóan előírt jogosultsággal az ajánlattétel időpontjában szerepel, a jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettséget és szakmai gyakorlatot az érvényes jogosultság igazolja, és a „B2” MELLÉKLET-ben KIZÁRÓLAG az M/2.1. és/vagy M/2.2. és/vagy M/2.3. értékelési szempont körében értékelendő szakmai többlettapasztalati időtartamoknak szükséges szerepelniük („SZT”).

A nyertes ajánlattevő köteles biztosítani, hogy az ajánlatában, az M/2.1. – M/2.3. pontjai tekintetében megaján-

lott szakemberek mindegyike rendelkezzen érvényes jogosultsággal és kamarai nyilvántartásba vétellel a szerződés teljesítése során folyamatosan!»

Az ajánlattételi határidőre 3 ajánlatot nyújtottak be.

Az ajánlatkérő a jelen ismertetés szerint O Kft.-vel kötött vállalkozási szerződést.

A hivatalbóli kezdeményezés

A hivatalbóli kezdeményezés 6 elemmel vitatta a közbeszerzési eljárás jogszerűségét. Ezen belül az 1. elem alapján az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2.2. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmény, a 3. elem szerint az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2.3. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmény sérti a Kbt. 65. § (3) bekezdését.

Az ajánlatkérő észrevétele

Az ajánlatkérő kérte a jogsértés hiányának a megállapítását.

A Döntőbizottság döntése és annak indokai

A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezés 1. és 3. eleme tekintetében megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 65. § (3) bekezdésének második fordulátát.

A Döntőbizottság a 2., 5., 6. elemek tekintetében az ajánlatkérővel szemben jogsértéseket, míg a 4. elem körében a jogsértés hiányát állapította meg.

A Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben 1.000.000.- Ft bírságot szabott ki.

A határozat indokolása az 1. és a 3. elemek körében az alábbiakat tartalmazta:

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő 2020. december 28-án indította meg a közbeszerzési eljárást, ezért a Kbt. ezen időpontban hatályos rendelkezései alapján vizsgálta a kezdeményezést a Kbt. 197.

§-a szerinti átmeneti rendelkezések figyelembevételével.

A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés 1. eleme tekintetében abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig határozta-e meg az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2.2. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményt.

A Döntőbizottság a döntésénél a Kbt. 65. § (3) bekezdése mellett, az építésügyi és az építésüggyel összefüggő szakmagyakorlási tevékenységekről szóló 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 1. számú melléklet VI. szakma 1. részének 2. pontját, a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 1. számú melléklet VI. szakma 3. részének 2. pontját alkalmazta.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az MV-KÉ jelölésű felelős műszaki vezetői jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettség és gyakorlat igazolását írta elő az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2.1. pontjában.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az MV-É jelölésű felelős műszaki vezetői jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettség és gyakorlat igazolását írta elő az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2.2. pontjában.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az MV-KÉ jelölésű szakterület a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 1. számú melléklet VI. szakma 3. részének 2. pontja alapján magában foglalja a közbeszerzés tárgya szerinti, az eljárást megindító felhívás II.2.4) pontjában rögzített feladatok egészét (a rézsú megerősítését kivéve), mivel a sétány közlekedési építménynek minősül, a pihenőhely pedig a sétányhoz szerkezetileg és funkcionálisan kapcsolódó építményrész, annak műtárgya.

Ebből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy azon szerződésteljesítési képességet, amelyet az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2.2. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmény által fel akart mérni, az M/2.1. pontban rögzített alkalmassági követelmény útján már kérte

igazolni. Ráadásul az M/2.1. pont szerinti alkalmassági követelmény megfelelőbb is ezen ajánlatkérői célra, mert egyrészt magában foglalja a közbeszerzés tárgya szerinti feladatok egészét (a rézsú megerősítését kivéve), másrészt az MV-É jelölésű szakterület az MV-KÉ jelölésűhöz képest általános, míg az utóbbi pontosan a közbeszerzés tárgyát jelöli.

A Döntőbizottság a fentiek alapján az 1. elem körében megállapította, hogy a szerződés teljesítéséhez nem szükséges az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2.2. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmény, és ezért az ajánlatkérő ezen előírásával megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 65. § (3) bekezdésének második fordulatát.

A Döntőbizottságnak a hivatalbóli kezdeményezés 3. eleme tekintetében abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig határozta-e meg az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2.3. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelményt.

A Döntőbizottság e döntésénél figyelemmel volt a Kbt. 65. § (3) bekezdése mellett a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 1. számú melléklet VI. szakma 3. részének 10. pontjára, és a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 1. számú melléklet VI. szakma 3. részének 11. pontjára.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az MV-VZ jelölésű felelős műszaki vezetői jogosultság megszerzéséhez szükséges végzettség és gyakorlat igazolását írta elő az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2.3. pontjában.

A Döntőbizottság megállapította, hogy a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 1. számú melléklet VI. szakma 3. részének 10. pontja alapján az MV-VZ jelölésű szakterület az eljárást megindító felhívás II.2.4) pontjában rögzített feladatok közül a rézsú megerősítését foglalja

magában, mivel az Országos Vízügyi Főigazgatóság vízrajzi fogalomtára

(<https://www.ovf.hu/hu/vizrajzi-fogalomtar>) alapján rézsúnek minősülnek a beágások és töltések vízszinttel meghatározott szöget bezáró oldalfelületei, azaz 10. pont C oszlop e) pontja szerint a rézsú az árvízvédelmi töltés része.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az eljárást megindító felhívás II.2.4) pontja szerinti rézsú megerősítése nem minősül olyan vízi létesítmény építés-szerelési munkáinak, amely tönkremenetele életveszélyt idéz elő, vagy rendkívüli védelmi intézkedést követel, ezért a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet 1. számú melléklet VI. szakma 3. részének 11. pontja szerinti MV-VZ-R jelölésű szakterülethez is tartozik.

Ebből következően a Döntőbizottság megállapította, hogy azon szerződésteljesítési képességet, amelyet az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2.3. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmény által fel akart mérni, egy alacsonyabb szintű végzettséggel is ellátható szakterületi jogosultsággal is meg lehet valósítani: mérnöki végzettséget igénylő MV-VZ szakterületi jogosultság helyett technikus végzettséget igénylő MV-VZ-R szakterületi jogosultsággal.

A Döntőbizottság a fentiek alapján a 3. elem körében megállapította, hogy a szerződés teljesítéséhez nem szükséges az eljárást megindító felhívás III.1.3) M/2.3. pontja szerinti műszaki, illetve szakmai alkalmassági követelmény, és ezért az ajánlatkérő ezen előírásával megsértette a Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 65. § (3) bekezdésének második fordulatát.

A határozat végleges, ellene keresetet nem nyújtottak be.

KÖZBESZERZÉSI IRÁNYTÚ

Bíró alkotta jog a közbeszerzésekben- jogvitákból jogalkotás?¹ III. rész

Judge made law in public procurement – From litigation to legislation? 3rd part

Dr. Pfeffer Zsolt PhD, Felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó, Egyetemi adjunktus Pécsi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Kar, Pénzügyi Jogi és Gazdasági Jogi Tanszék

DOI: 10.37371/KEP.2022.2.3

Címszavak: bíró alkotta jog, jogorvoslat, döntéshozatal egységének biztosítása, szerződésmódosítás, tárgyalásos eljárások

Keywords: judge made law, legal remedy, ensuring the uniformity of the jurisdiction, contract modification, negotiated procedures

Absztrakt

A jogalkotás és a jogalkalmazás sajátos viszonyban áll egymással: a hatalmi ágak megosztása folytán a bíróságoknak és a közigazgatásnak a jogszabályok alkalmazását, értelmezését kell elvégezniük. A tevékenységük azonban nem kizárólag erre korlátozódik: mivel egyrészt a jogszabály által használt fogalmakat tartalommal kell megtölteni, másrészt pedig számos kérdés jogi úton szabályozatlan, ezért részt vesznek a jog fejlesztésében, alakításában is. Vizsgálható ennek megfelelően a két terület kölcsönhatása, munkamegosztása a közbeszerzési jogban is, kiemelve néhány olyan területet, amely alkalmas e viszony leírására, problémáinak szemléltetésére. Alapvető kérdés a korábbi döntésekhez való kötöttség, a helytelen jogalkalmazási tendenciák felülbírálata és bizonyos jogi alapelvekre épülő szabad jogtalálás.

Abstract

Legislation and the judiciary have a special relationship with each other: due to the separation of powers, the courts and the public administration have to apply and interpret the written law. However, their activity is not limited to this: on the one hand, the concepts used by the law must be filled with content, and on the other hand, many issues are not regulated by law, they also participate in the development and shaping of the law. Accordingly, the interaction and division of labor of the two areas in public procurement law can be examined, highlighting some areas that are suitable for describing this relationship and illustrating its problems. A fundamental issue is the constraint on previous decisions, the overrule of incorrect law enforcement tendencies and the free jurisdiction based on certain legal principles.

6. Az Európai Unió Bíróságának (EUB) hatása a nemzeti jogalkotásra

6. 1. Az EUB döntéseinek általános hatása a nemzeti jogalkotásra és jogalkalmazásra

Az EUB ítéletei rendkívül fontos iránymutatásokat tartalmaznak egyes jogi kérdések megítélésére, amelyeket rendszerint előzetes döntéshozatali eljárások, vagy éppen kötelezettségszegési eljárások eredményeként

fogalmaz meg. Az egyes döntésekre a közbeszerzésekben érintett felek is hivatkozhatnak: „Mint azt a Kúria Kfv.IV.37.642/2013/11. számon hozott ítéletében elvi éllel rögzítette, a Közbeszerzési Hatóság autonóm államigazgatási szerv. Az autonóm államigazgatási szerv jogállása nem zárja ki, hogy az ilyen szerv eljárása során az Európai Unió jogát alkalmazza és értelmezze, nem zárja ki, hogy döntése alátámasztására az Európai

¹ A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar által 2021. szeptember 3. napján „Közbeszerzési jogviták és jogorvoslat” címmel Budapesten megrendezett konferencián a „Bíró (jogalkalmazó) alkotta jog” a közbeszerzésekben – jogvitákból jogalkotás” címmel megtartott előadás szerkesztett (bővített) változata.

tartalmazott e tárgykörre nézve.⁸ A korábbi összeférhetlenségre vonatkozó szabályozás objektív volt, azaz a tényállási feltételek megvalósulása attól függetlenül érvénytelenséget eredményezett, hogy az érintett szervezet, személy által való közreműködésből származott-e előny vagy azonos feltételrendszer mellett, többletinformációk nélkül vehetett részt a versenyben egy érintett gazdasági szereplő. Ezzel szemben már a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvényben [a továbbiakban: régi Kbt.] rögzített új szabályok lehetőséget biztosítottak az érintett szervezetnek, személynek annak bizonyítására, hogy az ajánlatkérő nevében eljárva képes funkcióinak pártatlan és tárgyilagos ellátására, illetve az eljárásban való részvétele ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként nem jár a verseny tisztaságának sérelmével.⁹

A szabályozás újragondolása egyébként az EUB ítélezési gyakorlatának megfelelően történt, hiszen a Bíróság abból indul ki, hogy *megdönthetetlen vélelmek felállítása nem egyeztethető össze az EU-s szabályozással* tekintettel arra, hogy az meghaladja a tagállami jogharmonizáció lehetőségének határait. Az EUB szerint a jogharmonizációnak az egyik alapvető célja, hogy kizárják annak kockázatát, hogy a nemzeti ajánlattevőket előnyben részesítsék, valamint annak kizárása, hogy az ajánlatkérőt az érintett szerződés szempontjaitól eltérő megfontolások vezéreljék. A tagállamoknak biztosítani kell mozgásteret olyan intézkedések elfogadására, amelyek az egyenlő bánásmód, valamint az átláthatóság elve tiszteletben tartásának biztosítását célozzák, így a „[k]özösségi joggal nem ellentétes az olyan nemzeti intézkedések elfogadása, amelyek célja [...] közbeszerzési eljárásokban az olyan, átláthatóságot veszélyeztető és versenyt torzító gyakorlat

kockázatának kiküszöbölése.” Ugyanakkor a Bíróság álláspontja szerint a bizonyítást nem engedő, megdönthetetlen vélelmeken alapuló szabályozás „[m]eghaladja azt a mértéket, amely az állítólagosan követett átláthatóság és egyenlő bánásmód céljainak eléréséhez szükséges, mivel [...] közbeszerzési eljárásokból kizárja a vállalkozások egy egész kategóriáját.”¹⁰ A KDB összegezése szerint pedig „Az összeférhetlenségi szabályokat, a konkrét eset összes körülményeit figyelembe véve a közbeszerzés alapelveire és a törvény szabályainak az uniós joggal összhangban álló értelmezésére tekintettel kell alkalmazni. Ennek lényeges eleme az, hogy az érintett szervezetek, személyek bizonyíthatják, hogy képesek funkciójuk pártatlan és tárgyilagos ellátására, illetve egyébként az eljárásban való részvételük nem jár a verseny tisztaságának sérelmével.”¹¹

A hatályos Kbt. 25. § (4) bekezdésében található olyan szabályok, amelyek bizonyos személyek, illetve általuk, vagy velük közös háztartásban élő hozzátartozó tulajdonában álló szervezetek számára tiltják meg a részvételt. Viszont – tekintettel az EUB követelményére – ugyanezen § (8) bekezdése alapján meg kell adni a lehetőséget arra, hogy az érintett bizonyíthassa, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésében való részvétele az esélyegyenlőséget és a verseny tisztaságát nem sérti, vagy arra, hogy az összeférhetlenségi helyzetet más módon elhárítsa.

6. 3. Az in-house beszerzések

A kivételek között kerülnek nevesítésre az ún. in-house (azaz „házon belüli”) beszerzések, valamint a különböző ajánlatkérők közötti, közszolgáltatások ellátására irányuló együttműködési megállapodások megkötése. Az *in-house beszerzések lényege*, hogy az ajánlatkérő „házon belül” is tudja biztosítani az adott

⁸ Ld. a Második Kbt. 10. §-át. Ld. pl. még a KDB D.1005/6/2016. számú határozatát: „A bíráló bizottság egyik tagja M. L., aki a bontási eljáráson és az ajánlatok bírálata során az ajánlatkérő nevében eljár, az ajánlatkérő által ajánlattételre felhívott egyik gazdasági szereplő [...] egyik tagja volt az ajánlatkérő által lefolytatott jelen közbeszerzési eljárás időszakában. Az ajánlatkérő a fentiek alapján megsértette a [Második] Kbt. 10. § (1) bekezdés c) pontját [...]. A Döntőbizottság a jelen esetben nem ítélte indokoltnak bírság kiszabását, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérővel szemben megállapított jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre befolyása nem volt, az érintett érdekelt gazdálkodó szervezet ajánlatot nem nyújtott be.”

⁹ A régi Kbt. javaslati állapotához fűzött indokolás.

¹⁰ C-213/07. sz. ügy 5. pont. Ld. még a C-21/03. és C-34/03. szám alatt egyesített ügyeket.

¹¹ A KDB D.182/13/2014. számú határozata. A felülvizsgálatáról (a kereset elutasításáról) ld. a Szekszárdi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 4.K.27.070/2014/9. számú ítéletét. Az ügy tényállása szerint a korábbi tervezőt jelölte meg egy ajánlattevő alvállalkozóként, és az ajánlatkérő összeférhetlenséget állapított meg a felvilágosításkérésre adott nyilatkozatok, valamint az áririndolásban foglaltak alapján, a KDB pedig ezt az álláspontot elfogadta.

szükséglet kielégítését, vagyis nincs szükség versenyeztetésre, mert egy olyan szervezettel lehet szerződést kötni, amely bár nem képezi az ajánlatkérő szerv szervezeti egységét, függetlensége azonban mégis erőteljesen megkérdőjelezhető, ugyanis az csak látszólagosnak tekinthető.¹² A Kbt. meghatározza azokat a feltételeket – például meghatározott irányítási, ellenőrzési jogosítványok, bizonyos, az ajánlatkérőtől származó árbevételi arány fennállását –, amelyeknek teljesülniük kell ahhoz, hogy az ajánlatkérő és a szervezet között közbeszerzési eljárás nélkül lehessen szerződést kötni. Ha azonban ilyen konstrukció létrejön, akkor az a szervezet, amellyel az ajánlatkérő in-house beszerzési viszonyt valósít meg, maga is ajánlatkérővé válik, és a további beszerzései – ha annak a Kbt.-ben meghatározott általános feltételei fennállnak – a Kbt. hatálya alá kerülnek (e szabály biztosítja azt, hogy in-house beszerzésekkel ne lehessen a Kbt.-t megkerülni).

Az in-house beszerzés, mint kivételi kör szabályozásának alapját a szerződés polgári jogi fogalmának egyik immanens eleme képezi, nevezetesen az, hogy a szerződéshez legalább kettő, egymástól független félre van szükség, ugyanis közöttük a kölcsönös és egybehangzó akaratnyilvánítás folytán a szolgáltatás és ellenszolgáltatás lényeges elemeiről megegyezés jön létre. Ha azonban a jogviszony alanyai egyetlen szándék és akarat megtestesítői önálló jogi személyiségük ellenére, akkor a polgári jogi megállapodás egyik lényegi vonása hiányzik. Az EUB az ún. Teckal-ügyben¹³ akként foglalt állást, hogy bár formálisan két független jogi személy között jön létre jogviszony, de az adott szolgáltatás nyújtására vállalkozó jogi személy helyzete nem tér el attól, mint amikor az a megrendelő részeként működik. Ha pedig így van, nem teljesül a szerződéses jogviszony elvi jelentőségű alapfeltevése, vagyis hogy a megállapodás két fél egybehangzó akaratán nyugszik: valójában egy fél, egy szereplő található a szerződéses jogviszony mindkét oldalán.¹⁴ Ennek megfelelően a Második Kbt. nem a kivételek körében

nevesítette az in-house megállapodásokat, hanem a közbeszerzési kötelezettség általános definícióját követően úgy fogalmazott, hogy nem minősülnek szerződésnek azok a megállapodások, amelyek megfelelnek a leírt kritériumoknak.¹⁵ A későbbi közbeszerzési törvények már a kivételek körében határozták meg az in-house tényállásokat, nem a szerződés dogmatikai jellemzőit vették alapul a vonatkozó szabályozás megalkotásakor, az EUB pedig a későbbiekben tovább pontosította a feltételeket. A *Stadt Halle* ügyben meghozott ítéletében¹⁶ az Európai Bíróság a következő kérdést vizsgálta: kötelező-e közbeszerzési eljárást lefolytatni azon társaságokkal kötendő szerződésre nézve, amelyekben az ajánlatkérő többségi részesedéssel rendelkezik, és magánvállalkozás csak kisebbségi részesedéssel bír. A Bíróság az előzetes döntéshozatali kérelem folytán meghozott határozatában a következőket mondta ki: ha magánvállalkozás akár csak kisebbségi részben is tulajdonos az adott szervezetben, az kizárja az olyan kontroll lehetőségét, mint amelyet az ajánlatkérő saját szervezeti egysége felett gyakorolhat, így az nem minősülhet in-house beszerzésnek.¹⁷ A Kbt. nem írja elő – összhangban a vonatkozó irányelvi rendelkezésekkel¹⁸ –, hogy az ajánlatkérőnek százszázalékos tulajdonában kell lennie a másik félnek, de az követelmény, hogy közvetlen magántőke-részesedés ne álljon fenn.

6. 4. Az alvállalkozók bevonására vonatkozó ajánlattevői szabadság

Az irányelvek által biztosított alapvető szabadság, hogy az ajánlattevők alvállalkozókat jelöljenek meg és vonjanak be a szerződés teljesítésébe, ez a lehetőség csak és kizárólag a törvényben meghatározott keretek között korlátozható, így a Kbt. 65. § (10) bekezdése alapján valóban lehetőség van előírni azt, hogy bizonyos alapvető fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő vagy – közös ajánlattétel esetén – a közös ajánlattevők egyike végezzen el. Ilyen esetben az e feladatokra vonat-

¹² Juhász Ágnes: In-house (köz)beszerzés – Kivétel vagy kibúvó? Miskolci Jogi Szemle 2009/1, 88–89. o.

¹³ Az EUB C-107/98. számú ügyben hozott ítélete, ECLI:EU:C:1999:562

¹⁴ A 2005. évi XXIX. törvény 1. §-ához fűzött indokolás.

¹⁵ Ld. a Második Kbt. 2/A. §-át.

¹⁶ Az EUB C-26/03. számú ügyben hozott ítélete, ECLI:EU:C:2005:5

¹⁷ Juhász Ágnes: i. m. 90. o.

¹⁸ Ld. a 2014/24/EU irányelv 12. cikkét.

kozó alkalmassági feltételek igazolása körében nem lehet más szervezet kapacitására támaszkodni, és a teljesítés során e feladatokat nem végezheti alvállalkozó. Ha az ajánlattevő ezen ajánlatkérői előírással ellentétes módon megjelöl az ajánlatában alvállalkozókat, és az ajánlatkérő felhívására sem oldja fel az ebből fakadó ellentmondást, akkor az érvénytelenség jogszerűen megállapítható.¹⁹ A jogszabály az „alapvető fontosságú feladat” kitéltet használja, így ha utóbb megállapítást nyer, hogy a teljesítéshez szükségtelen szakembert (túlzott alkalmassági követelményt) írt elő az ajánlatkérő, akkor az ahhoz kapcsolódó, a Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti korlátozás is jogsérvő.²⁰

Az alvállalkozók mértékének korlátozására irányuló szándékok időről időre felmerülnek az indokolatlan alvállalkozói láncok kialakulásának megelőzése vagy éppen a szükséges erőforrásokkal egyáltalán nem rendelkező, és ennél fogva a tényleges teljesítést lényegében kizárólag másokkal végeztető vállalkozások részvételének megakadályozása érdekében. (Ezen előírások, illetve törekvések „[c]élja a szerződések teljesítésében ténylegesen részt nem vevő, ún. 'táskás cégek' visszaszorítása”).²¹ A magyar közbeszerzési jog történetében is lehetett találkozni olyan kísérletekkel, amikor százalékos arányú korlátozást emeltek a jogszabály szövegébe. A Második Kbt. 304. § (2) bekezdése 2009. április 1-jétől úgy fogalmazott, hogy „Az ajánlattevőnek vagy a közös ajánlattevőknek legalább a közbeszerzés értékének ötven százalékát saját maguk kell, hogy teljesítsék.” Ezt a szabályt – mivel számos összetettebb szerződés teljesítése kapcsán annak betarthatósága kétséges volt – már 2009. október 1-jétől hatályon kívül helyezték. Másik példaként a Kbt. 138. § (3) bekezdése említhető, amely eredetileg akként rendelkezett, hogy „Építési beruházás és szolgáltatás megrendelése esetén az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a nyertes ajánlattevő (ajánlattevők) saját teljesítésének arányát”, 2017-től a 2018-as módosításáig pedig úgy fogalmazott, hogy az „Építési beruházás

esetén az alvállalkozói teljesítés összesített aránya nem haladhatja meg a szerződés értékének 65%-át.” E korlátozást azonban a jogalkotó eltörölte, amelynek háttere kettős: „Egyrészt az uniós bírósági joggyakorlat és az irányelvek értelmezése alapján vitatott a rendelkezés uniós joggal való teljes összhangja. Az ehhez potenciálisan kapcsolódó kockázatok elkerülése érdekében a rendelkezés hatályon kívül helyezésre kerül. Másrészt az ajánlattevők az építőipar kapacitásainak telítettsége miatt egyre nehezebben tudnak megfelelni a törvényben rögzített követelménynek, amely több egy ajánlatos eljáráshoz, vagy ajánlattétel nélküli eljáráshoz vezethet, melynek elkerülését elősegíti a korlátozás kivezetése.”²² Az általánosságban hivatkozott uniós bírósági joggyakorlat kapcsán megemlíthető a C-406/14. számú ítélet, amely akként fogalmazott, hogy „[a] 2004/18 irányelvet úgy kell értelmezni, hogy az ajánlatkérő nem jogosult építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződés ajánlattételhez szükséges dokumentációiban előírni, hogy a szerződés nyertes ajánlattevője az említett szerződés tárgyát képező munkák meghatározott százalékát saját eszközeivel teljesítse.”²³

Megjegyzendő, hogy az említett korábbi korlátozások hatálya alá eső szerződések esetében vizsgálható, hogy nem lépték-e túl a megszabott arányokat,²⁴ illetve a szükséges ellenőrzést elvégezték-e,²⁵ de az is vitákra adhat okot, hogy alvállalkozónak minősül-e a bevont szervezet (egy kapacitást nyújtó szervezet), megfelelt-e a Kbt. vonatkozó értelmező rendelkezésében megállapított fogalomnak vagy sem.²⁶

6. 5. A részekre bontás tilalma

Az EUB döntései a részekre bontás tilalmára (korábbi, bevett elnevezéssel: egybeszámítási kötelezettségre) vonatkozó szabályozás alakítására is jelentős hatást gyakoroltak, átalakítva a korábban ismert és alkalmazott szempontokat. A régi Kbt. uniós követelmé-

¹⁹ Ld. a KDB D.558/10/2020. számú határozatát.

²⁰ Ld. a KDB D.286/8/2021. számú határozatát.

²¹ A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény 48. §-ához fűzött indokolás.

²² A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény módosításáról szóló 2018. évi LXXXIII. törvény 48. §-ához fűzött indokolás.

²³ Az EUB C-406/14. számú ügyben hozott ítélete, ECLI:EU:C:2016:562, [37]

²⁴ Ld. pl. a KDB D.640/8/2017. vagy a D.210/13/2018. számú határozatát.

²⁵ Ld. pl. a KDB D.281/16/2018. számú határozatát.

²⁶ Ld. pl. a KDB D.408/11/2018. vagy a D.287/37/2018. számú határozatát.

nyekhez igazodó reformja ezen a téren a 2013. július 1-jén hatályba lépő módosítással valósult meg, amelynek „Célja az volt, hogy megváltoztassa a magyar jogban az uniós jogi megközelítéstől eltérő egybeszámítási szemlélet nem közösségi jog-konform alkalmazását. Az Európai Unió közbeszerzési irányelvei és a hozzájuk kapcsolódó uniós bírósági gyakorlat ugyanis azt követelte meg, hogy az ajánlatkérő – értékét tekintve – ne bontson részekre olyan közbeszerzéseket, amelyek funkcionális megközelítésben egy egységes beszerzésnek minősülnek. [...] Az uniós, valamint a nemzeti joggyakorlat már egységesen az egy cél megvalósítását szorgalmazó, funkcionális megközelítést alkalmazza. Ez a szabályozás élt tovább a Kbt. 19. § (1)-(3) bekezdéseiben.”²⁷

Megjegyzendő, hogy a korábbi törvény megalkotásakor a jogalkotó az építési beruházásokhoz kapcsolódóan már figyelembe vehette a C-16/98. sz. ítélet megállapításait, építési beruházások esetében ezért már a régi Kbt. akkori szabályai is lehetővé tették az uniós gyakorlattal összhangban történő funkcionális értelmezést. Mivel a szolgáltatás-megrendelések tekintetében az EUB irányadónak tekinthető C-574/10. sz. ítélete később, 2012. március 15-én született, ezért a 2013-as módosítás szolgálta azt a célt, hogy a hazai jogalkalmazásban is az uniós megközelítéssel megegyező értelmezés legyen alkalmazható, és a hazai szabályok e tekintetben se térjenek el az irányelvek által támasztott követelményektől. Az EUB fenti ítéletéből az következik, hogy a korábban építési beruházások tekintetében alkalmazott funkcionális megközelítés szempontjai más beszerzési tárgyakra is alkalmazandóak. (A C-574/10. sz. ítéletben az Európai Bíróság úgy ítélte meg, hogy az ajánlatkérő költségvetési tervezésével összefüggő indokok nem meghatározóak egy beszerzés funkcionális egységét illetően.)²⁸

Fontos azonban, hogy a részekre bontás tilalmára vonatkozó szabályok megfelelő alkalmazása, értelmezése rendkívül összetett feladat, nemcsak az uniós, hanem a hazai fórumok, illetve ellenőrzést végző

szervezetek által kimunkált elveknek, iránymutatósoknak is meg kell felelni. Némely esetben értelmezhetetlen viták bontakoznak ki egyes fórumok előtt elméleti példák elemzésével. Egy esetben a „gőzmozdony” és a „mázsza gyufásdoboz” egybeszámításának elméleti kérdéseit elemezte az elsőfokú bíróság, amelyet a másodfokú bíróság nem tudott értelmezni,²⁹ így arra is említhető példa, amikor egy vonatkozó bírósági döntés a jogalkalmazás céljától, eszközeitől eltávolodik.

7. Záró, összegző gondolatok

A közbeszerzési jog alkalmazása, a tényállások helyes megítélése összetett tevékenység, mivel kizárólag a közbeszerzési jogszabályok (a tételes jog) alapján számtalan esetben a felmerült jogkérdésre nem lehet választ adni. A jog korlátaiból adódóan nem terjedhet ki minden egyes részletkérdésre az absztrakt szabályozás. („A közbeszerzési eljárásban lehetségesen előforduló helyzeteket, az azokból eredő magatartástípusokat felleltározni nem lehet.”)³⁰ Ebből adódóan felértékelődik a fórumok döntéseinek jelentősége, a kimunkált elvek, megközelítések beépülhetnek a joggyakorlatba, későbbi jogviták megítélésénél vagy jogszabálymódosításnál kiindulópontként szolgálhatnak.

a) Az első kérdés, amelyet vizsgálni szükséges, az a szabályozás, a szabálytalálás feladatrendszerének létrehozása, az e téren kialakítható munkamegosztás a jogalkotás és a jogalkalmazó fórumok között. Alapvetően a jogalkotó döntése, hogy milyen mélységű, részletezettségű, mennyire kazuisztikus szabályozást alakít ki. Mivel lehetetlen feladat valamennyi lehetséges tényállást előzetesen felmérni, pontosan szabályozni, ezért valamilyen megoldást kell kínálni azokra az esetekre is, amikor nincs kifejezett előírás. Ennek megfelelően alkalmas a törvényhozás egy általános felhatalmazó klauzulát, amely lényegében a fórumra bízta az irányadó szabály megalkotását. A Kbt. 2. § (7) bekezdésének

²⁷ A Fővárosi Törvényszék 103.K.707.682/2020/9. számú ítélete.

²⁸ 2013. évi CXVI. törvény 4. §-ának indokolása.

²⁹ „Iránymutatását az elsőfokú bíróság megismételt eljárása során figyelmen kívül hagyta és filozófiai értekezésbe bocsátkozott arról, hogy az általa megjelölt példában írt gőzmozdonyt és gyufát ‘filozófiai’, vagy ‘elvi értelemben’ képes-e ugyanaz a gyártó előállítani, érvelése a [Második] Kbt. 40. § (2) bekezdése vizsgálata szempontjából értelmezhetetlen.” (A Fővárosi Ítéletábra 3.Kf.27.647/2008/5. számú ítélete.)

³⁰ A Fővárosi Bíróság 3.Kf.27.181/2010/3. számú ítélete.

második mondata egy ilyen rendelkezés: megjelöli azokat a lehetséges forrásokat (a törvény céljai, a közbeszerzés alapelvei), amelyekre támaszkodva meg lehet ítélni egy tényállás jogszerűségét, illetve amelyeket fel lehet használni az ajánlatkérőknek a jogilag nem rendezett kérdések megválaszolására.³¹ Míg a fórum lényegében a szabad jogtalálás talaján állhat, addig az ajánlatkérőnek e szabály alapján olyan döntést kell hoznia, amelyet egy későbbi jogorvoslati eljárásban is elfogadhatónak, helyesnek minősítenek.

Alapvető jelentőségű tehát, hogy mennyire részletes (kazuisztikus) az alkalmazandó jogszabály. A túlságosan általános, kevés értelmező rendelkezést, alapelvekre hivatkozó jogi megoldásokat használó jogi norma szükségszerűen nagyobb teret enged arra a fórumnak, hogy saját maga határozza meg azokat a szabályokat, elveket, amelyek alapján a felmerülő tényállásokat, elbírálandó jogkérdéseket megítéli. Ilyen esetben a jogalkotó lényegében megosztja a szabályozási (a szabályalkotási) feladatokat a fórummal (voltaképpen kiszervezi a jogalkotást). Mivel a közbeszerzési eljárásokban a téves jogértelmezésnek meglehetősen súlyos jogkövetkezményei lehetnek, ezért a részletesebb szabályozás iránya támogatható. A jogalkotó is számos részletszabályt – így például szakemberek önéletrajzában rögzített vállalások hiánypótlása, a Kbt. 65. § (5) bekezdése szerinti felső határok megfogalmazása egyes alkalmassági követelményekhez kapcsolódóan vagy a Kbt. 69. § (4)-(5) bekezdése szerinti igazolások kezelése – pontosított, alkotott. Így a jogalkalmazás számára több támpont áll rendelkezésre a vitás esetek megítéléséhez, azonban még így is számtalan kérdés maradt nyitva, e rendelkezéseket is újabb és újabb tartalommal töltik

meg a fórumok. Azt is szükséges megemlíteni, hogy egy-egy tételes jogi szabály adott ügyben történő alkalmazását (a fórum döntését) az is alapvetően befolyásolhatja, hogy az ajánlatkérő milyen szabályokat alakított ki az adott közbeszerzési eljárásban, hiszen a Kbt. 66. § (1) bekezdése felhatalmazza az ajánlatkérőket, hogy – a jogszabály keretei között – meghatározzák az eljárás feltétel-rendszerét, de akár saját maguk is kialakíthatnak saját eljárásrendet a Kbt. 117. §-a szerint. Ennek megfelelően kell, illetve lehet vizsgálni azt, hogy korábbi döntések-ben megfogalmazott tartalmak mennyiben alkalmazhatók az adott konkrét ügyben.

b) Nemcsak a jogalkotás határozhatja meg a jogalkalmazást, hanem a jogalkalmazás is alapjaiban befolyásolhatja a jogalkotást, ezért vizsgálni kell e két terület sajátos kapcsolatát, kölcsönhatását. A jogalkotó is megismerheti joggyakorlatelemzői tevékenység által, hogy a jogszabály hogyan hatályosul, képes-e a jogi norma megfelelően működni. Ha ellentmondást, hiányosságot vagy bizonytalanságot tapasztal, akkor lehetősége nyílik a beavatkozásra, ez azonban nem szükségszerű. Alapvetően négy megközelítést alkalmazhat: beemelés (alkalmazkodás), eldöntés, felülírás, vagy tartózkodás.

A jogalkotó beemelheti a tételes jog szintjére a különböző döntésekben kimunkált elveket, megközelítéseket, elfogadja a fórum álláspontját. Így például a tárgyalásos eljárás részletszabályainak megalkotása vagy az ajánlati kötöttség konszenzuson alapuló további kiterjesztésére vonatkozó lehetőség törvényi szintre emelése említendő

³¹ Ld. pl. a KDB D.36/13/2018. számú határozatát: „A Döntőbizottság nem fogadta el az ajánlatkérő azon álláspontját, hogy a kérelmező az alapelvek megsértését követte volna el azzal, hogy csupán a végleges ajánlatában adott versenyképes árat, az alap ajánlatában az a becsült értéket jóval meghaladta. Az alapelvek érvényesülése a közbeszerzési eljárásban valóban nagyon fontos és az afelett való örökösök többek között az ajánlatkérő egyik legfőbb feladata, azonban a jelen esetben a Döntőbizottság szerint a kérelmező nem követte el azok megsértését ezen eljárásával.”

ebben a körben.³² A beemelés sajátos esete az *alkalmazkodás*, amikor a jogalkotó elfogadja a *contra legem* jogértelmezést is, és ahhoz igazítja a norma szövegét. (Például az előzetes vitarendezés kötelező jellegének feloldása 2010-ben.) Az *eldöntés* azt jelenti, hogy egy olyan kérdést, amelyben ellentmondó gyakorlatot észlel, jogszabályi úton rendezni kíván, azaz a jogi norma szövegét úgy módosítja, hogy a rendelkezésre álló alternatívák közül az egyiket kiválasztja, és azt fogja a jövőben követendőnek tartani. Ilyen például a Kbt. 69. § (5) bekezdésének pontosítása arra az esetre, ha egyáltalán nem nyújtott be dokumentumot a felhívott ajánlattevő, de még ez sem tekinthető teljes értékűnek, hiszen további feladatok hárulnak a fórumokra a normaszöveg tartalmának konkretizálása terén. *Felülírásról* lehet beszélni abban az esetben, ha a jogalkotó nem kívánja elfogadni a fórum álláspontját, és kifejezetten azzal ellentétes jogi rendelkezést alkot. Ilyen például a korábbi eredménytelenségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alanyi körének kijelölésére vonatkozó lehetőség szűkítése (a „mindazon és csak azon” kitétel alkalmazása). Vannak olyan esetek is azonban, amikor a jogalkotó nem a fórum gyakorlatát kívánja felülbírálni, hanem más sajátosság miatt kénytelen a jogi normát módosítani. Ilyen például annak törvényi deklarálása, hogy tárgyalásos eljárásokban kötelező a végleges ajánlat benyújtása az EKR technikai sajátosságai okán, hiába foglalt úgy állást korábban a KDB, hogy ennek elmulasztása esetén a korábbi ajánlatot kell fenntartottnak tekinteni. Ebben az esetben nem jogi nézetkülönbség, hanem technikai szükségszerűség okozta a fórum álláspontjának elvetését. A *tartózkodás* esetében a jogalkotó nem kíván beavatkozni a joggyakorlat folyásába, alakulásába, továbbra is a fórumokra bízva az adott terület, jogi probléma részletezését, kibontását, alakítását, pedig

megtehetné, hogy egy-egy terület elemzését követően legalább néhány főbb szabályt beemel a tételes jogba. Ilyen terület lehetne például a hiánypótlás korlátainak vagy az ügyfélképesség szabályainak a részletezése a Kbt.-ben, hiszen mindkét területhez igen gazdag esetjog kapcsolódik. Elsősorban a hiánypótlás kapcsán lenne különösen indokolt további támpontokat megfogalmazni jogszabályi szinten, bár kétségtelen, hogy a szakemberek többléptasztalatának értékelése (a vonatkozó dokumentumok hiánypótlása) körében a jogalkotó valóban törekedett a szabályok pontosítására, rugalmasabbá tételére.

c) Érdekes jogfejlődési irány az *ajánlatkérőkkel, illetve az ajánlattevőkkel szembeni erőteljesebb (szigorúbb) jogalkalmazás megvalósítása*. Ebben a körben említhető például a jogellenes szerződésmódosítások esetében a nyertes ajánlattevőként szerződő fél bírságolására vonatkozó lehetőség beemelése a joggyakorlatba az EUB vonatkozó ítélete alapján. A szerződő fél bírságolásának lehetőségét viszont a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével megvalósított jogsértésekre nem terjesztették ki kifejezetten, pedig ugyanúgy két fél döntésén alapul a szerződéses jogviszony létrehozása is, továbbá a jogszabály ezt sem zárna ki, mint ahogyan korábban sem szűkítette le a bírságolás körében a törvény, hogy kizárólag az ajánlatkérő lenne sújtható ilyen jogkövetkezménnyel. Ugyancsak megemlíthető, hogy nem mentesít a jogsértés megállapítása alól az, ha a felek a szerződésmódosítást közös megegyezéssel megszüntetik (felbontják), míg korábban erre volt példa. Végül szintén a szigorodás körében említhető a szerződésmódosításról szóló tájékoztató hirdetmény tartalmának konstitutív jelleggel történő felruházása. Az említett esetekben a joggyakorlat a tételes jog módosítása nélkül változott, pedig lehetne akár az enyhébb, a reparációt, korrekciót lehetővé tevő értelme-

³² Ld. a Kbt. 70. § (2a) bekezdését, illetve pl. a KDB D.32/15/2019. számú határozatát. Vö. a Fővárosi Törvényszék 104.K.702.215/2021/11. számú ítéletének [34] bekezdésével: „A bíróság megjegyzi, hogy a Kbt. 70. § (2) és (2a) bekezdéseinek 2021. február 1. napján hatályba lépett módosítása valóban lehetőséget biztosít az ajánlati kötöttség 120 napon túli fenntartására. E törvénymódosítás azonban nem teszi az [ajánlatkérő] eljárását visszamenőleges hatállyal jogszerűvé, tekintettel arra, hogy a perbeli közbeszerzési eljárás lefolytatása idején hatályos Kbt. erre nem adott lehetőséget.” Vagy ld. még a Fővárosi Törvényszék 104.K.702.237/2021/17. számú ítéletét: „A bíróság tudomásul veszi [a KDB] és az érdekelt által hivatkozott ‘gyakorlat’ gazdasági szereplők közötti alkalmazásának tényét, amely szerint az ajánlati kötöttség lejártát követően is sor kerülhet a szerződés megkötésére, azonban hangsúlyozza, hogy ez a ‘gyakorlat’ nem jelenti az ajánlati kötöttség törvényi határidőn túli meghosszabbítását, mivel arra a jogszabály a Kbt. 70. § (2) bekezdésén kívül nem ad lehetőséget. A bíróság összességében megállapította, hogy [a KDB] által hivatkozott, törvényi kereteken kívül létező szokásjogi gyakorlat jogszerűségét – jogszabályi alap hiányában – sem a bíróság, sem [a KDB] mint a közbeszerzési jogorvoslati eljárásért felelős közjogi szerv nem ismerheti el.” Ld. még a KDB D.464/14/2021. vagy a D.539/10/2021. számú határozatát.

zést is elfogadni. Különösen a szerződésmódosítások utólagos alátámasztása – más, nem hivatkozott indokok elfogadhatósága – kapcsán merülhet fel a jogalkotói beavatkozás szükségességének alátámasztottsága, a jogszabályi szinten való rendezettség igénye.

d) A fórum jogi gondolkodása, érvelésének alapja a döntés *indokolásából* derül ki. A bizonytalan tartalmú, többféleképpen értelmezhető jogi rendelkezések – különösképpen az alapelvek, illetve a felhatalmazó klauzula – alkalmazása esetén nem feltétlenül alkalmas eszköz arra, hogy meggyőzze a feleket a fórum álláspontjáról, hiszen a több döntési alternatíva közül bármelyik alátámasztható, levezethető, megindokolható. Az ítéletek indokolásával szembeni szélsőségesnek mondható álláspontot fogalmazott meg a XX. század elején *Hermann Kantorowicz*, aki nem fogadta el az indokolási kötelezettség szükségességét. Abból indult ki, hogy a jogalkalmazás történetében hosszú korszakok voltak, amikor ezt a kötelezettséget nem ismerték, amely egyrészt a bizalom, másrészt pedig a tekintély hiányának a jele. Úgy fogalmazott, hogy „A hívő nem követel indokolt döntéseket az utolsó ítélettől”, „a nyertes fél bármilyen indokolás nélkül is elégedett lenne, a vesztes pedig mindenből csak azt hallja, hogy ‘nem’”.³³

A határozatokhoz kapcsolódó indokolási kötelezettség alapvető jelentőségű követelmény, hiszen nemcsak a feleket szükséges meggyőzni a döntéshozó álláspontjáról (bár a meggyőzés elmaradhat), hanem a fellebbezési, illetve a rendkívüli perorvoslatot végző fórumnak is fontos megismerni a döntést megalapozó körülményeket. „Az a jogerős ítélet, amely nem állapít meg tényállást, nem tartalmaz jogi indoklást, nem tárja fel a bizonyítékokat és a mérlegelés szempontjait, nem alkalmas felülvizsgálatra.”³⁴ Megismételt eljárás a kö-

vetkezménye annak is, ha a KDB döntésének indokolása nem megfelelő (hiányos): „A bíróság rámutat arra, hogy a Kúria a Kfv.V.35.706/2013/12. számú ítéletében kimondta, hogy [...] az indokolás célja az érdemi döntés ténybeli és jogi megalapozása, abban az esetben azonban ha az indokolásból nem állapítható meg a döntés jogszerűsége, akkor a határozat nem alkalmas érdemi felülvizsgálatra. A Kúria KGD2013. 47. számú eseti döntése szerint pedig, ha az indokolásból nem állapítható meg a döntés jogszerűsége, a határozat felülvizsgálatra alkalmatlan.”³⁵

e) Különböző *konfliktusok merülhetnek fel az egyes fórumok között* is, vagyis vita bontakozhat ki, hogy melyikük mennyire van kötve a másik által megfogalmazott elvekhez vagy éppen konkrét iránymutatásokhoz. Egyes esetekben a másodfokú bíróság nem tud mit kezdeni az elsőfokú bíróság ítéletével (ld. a gőzmozdony és a gyufásdoboz értékének egybeszámítására vonatkozó ítéletet),³⁶ más esetben viszont a KDB rögzíti, hogy a törvényszék azonosította be tévesen a kérelemben állított jogsértést (pedig a bíróság szerint a KDB tett így), és a megismételt eljárásban sincs abban a helyzetben az ítélet alapján, hogy a jogorvoslati kérelmet érdemben elbírálja, megállapítva azt is, hogy a tudomásszerzéssel összefüggésben a törvényszék [s]emmilyen vizsgálatot nem végzett, csupán a kérelmező által megjelölt időpontot tekintette kész ténynek, az egész ítéleti érvelés ebből került levezetésre.”³⁷

f) Vizsgálható, hogy melyek azok a fórumok által kidolgozott követelmények, elvek, megközelítések, amelyek *ténylegesen hasznosíthatók* (mert hasznosak) és melyek azok az elemek, amelyeket célszerű lenne valamilyen módon felülrni, mert nem járulnak hozzá az eljárások sikerességéhez, vagy éppen rontják azt. Példaként említhető a hiánypótlási időszak indokolatlan

³³ „Jedes Urteil muß motiviert werden! Wir verkennen keineswegs den großen Wert dieses Postulats. Aber wir haben lange Epochen der Rechtsprechung gehabt, die es nicht kannten, dieses Postulat, das immer ein Zeichen von mangelndem Vertrauen auf der einen, von mangelnder Autorität auf der andern Seite ist. Der Gläubige verlangt nicht vom jüngsten Gericht motivierte Entscheidungen! ... [d]ie obsiegende Partei, die aber auch ohne jede Begründung zufrieden wäre, die unterliegende aber hört aus allem nur das – nein.” KANTOROWICZ, Hermann: Der Kampf um die Rechtswissenschaft (Winter, Heidelberg, 1906), 42. o.

³⁴ A Kúria Kfv. I. 35.165/2012/8. számú ítélete.

³⁵ A Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 14.K.27.323/2016/30. számú ítélete.

³⁶ „Iránymutatását az elsőfokú bíróság megismételt eljárása során figyelmen kívül hagyta és filozófiai értekezésbe bocsátkozott arról, hogy az általa megjelölt példában írt gőzmozdonyt és gyufát ‘filozófiai’, vagy ‘elvi értelemben’ képes-e ugyanaz a gyártó előállítani, érvelése a [Második] Kbt. 40. § (2) bekezdése vizsgálata szempontjából értelmezhetetlen.” (A Fővárosi Ítéletábrla 3.Kf.27.647/2008/5. számú ítélete.)

³⁷ A KDB D.544/9/2019. számú végzése.

lezárása: minél korábbra teszi a jogalkotó a hiánypótlás lehetőségét magában foglaló időszak lezárását, annál nagyobb a felesleges eljárási hibák, indokolatlan jogorvoslati eljárások, szankciók kockázata. Két eset említhető ebben a körben: a Kbt. 89. § a) pontjának utolsó mondata, amely szerint „Az ajánlatban foglalt egyéb nyilatkozatokkal, dokumentumokkal kapcsolatos hiányokat a tárgyalások befejezéséig kell pótolni.” Ennek a rendelkezésnek a szükségessége nem támasztható alá a korábbi közbeszerzési törvények időszakában kimunkált elvekkkel, ilyen jellegű igény nem fogalmazódott meg. Célszerű lenne tehát e rendelkezés hatályon kívül helyezésének lehetőségét megvizsgálni. A másik a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívás kibocsátását követő hiánypótlási lehetőség. A KDB még 2017-ben úgy foglalt állást, hogy a Kbt. 69. § (4) bekezdése szerinti felhívást megelőzően dönteni kell az ajánlat megfelelőségéről, szükség szerint gyakorolni kell a Kbt. 71. § és 72. §-a szerinti eljárási cselekményeket, adott esetben dönteni kell az érvénytelenné nyilvánításról és ennek megfelelően értesíteni kell az érintett ajánlattevőt ennek tényéről és indokairól.³⁸ Viszont – ahogyan arról korábban szó volt – a Közbeszerzési Hatóság útmutatója kitért erre a kérdésre, és ezt a problémát remélhetőleg ezzel megoldották. (Ez a példa azt mutatja, hogy egy KDB-döntésben megfogalmazott megközelítés útmutatóval is felülírásra kerülhet, még jogalkotói beavatkozás sem szükséges.)

g) A folyamatos reformok, jogszabályi változások miatt a közbeszerzési jog feldolgozása is erőteljes korlátokba ütközik. *Julius von Kirchmann* 1848-ban, a „Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft” című munkájában, a gyakori változásokból adódóan például egyenesen a jogtudomány értékét, tudományjellegét kérdőjelezi meg: rámutatott arra, hogy a jogalkotó néhány módosító szava nyomán egész könyvtárak mehetnek a zúzdába.³⁹ *Georg Hegel* is megfogalmazta, hogy a jog a társadalmi viszonyok állandó,

végtelen alakulása folytán nem tekinthető lezártnak, mindenkorra késznek; minden törvénykönyv még jobb lehet, „mert a legnagyobb, legmagasabb, legszebb még nagyobb, magasabbnak és szebbnek gondolható. ... Egy nagy régi fa egyre inkább elágazik anélkül, hogy azért új fa lenne belőle; balgaság lenne azonban nem ültetni fát azért, mert új ágak jöhetnek.”⁴⁰ Mind a tételes jog, mind pedig a rá épülő gyakorlat fejlődése egy nyitott folyamat, újabb módosítások, újabb szabályok újabb jogalkalmazási kérdéseket vetnek fel. A folytonos változások alapján át kell gondolni, mi az, ami a korábban hatályos szabályozásra épülő joggyakorlatból áttemelhető, illetve használandó, és melyek azok az eredmények, megközelítések, amelyek tényleg „mehetnek a zúzdába.” Elegendő ebben a körben például az előre nem láthatóságra épülő szerződésmódosításhoz kapcsolódóan tárgyalatra (összekapcsolás, áttemelés) utalni. Míg azonban a jogszabályt kifejezett módon hatályon kívül helyezik vagy módosítják, addig a „bíró alkotta jogot” nem, tehát összetett feladat megtalálni a korábbi és a hatályos között a kapcsolatot, vagy azt megítélni, hogy a tételes jog valamilyen mértékű megváltoztatása mennyiben érinti, érintheti a joggyakorlatban kimunkált elvek alkalmazhatóságát.⁴¹ Megjegyzendő, hogy ez a kérdés (a korábbi jogszabályra épülő joggyakorlat továbbélése) más területeken is felmerülhet. A Kúria szerint például „A mérlegelési jogkörben hozott döntés jogszerűsége körében a korábbi szabályokat is alapul vevő egységes, következetes bírói gyakorlat alakult ki, amely így az integráló Kp. 85. § (5) bekezdése tekintetében is változatlanul alkalmazható.”⁴²

h) A jogszabályok, jogszabálymódosítások indoklásai igen eltérőek mélységüket, részletezettségüket illetően, így változó annak megismerhetősége, hogy milyen megfontolások, joggyakorlati fejlemények, ellentmondások vezették a jogalkotót egy-egy rendelkezés megfogalmazásakor. Bár „A miniszteri indoklás

³⁸ Ld. a KDB D.74/13/2017. számú határozatát.

³⁹ „Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur”. Kirchmann, Julius Hermann von: Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (Verlag BSA, Dornbirn, 2003, utánnomás), 21. o.

⁴⁰ Peschka Vilmos: Hegel jogalkotás-elméleti koncepciója. In Peschka Vilmos: Jog és jogfilozófia (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1980), 19. o.

⁴¹ Ld. pl. a Második és a régi Kbt. közötti különbségtételt a jogorvoslati ügyfélképesség körében: „Nem vitásan a korábbi szabályozás igazolható jog-, illetve érdeksérelemhez kötötte az ügyféli státust. A jogalkotó azonban – kiindulva a nemzetközi hazai jogalkalmazói gyakorlat eredményeiből – a Kbt.-ben új szabályozással élt.” A Kúria Kfv.II.37.674/2015/6. számú ítélete.

⁴² A Kúria Kfv.VII.37.130/2020/5. számú ítélete. [15]

[...] nem a jogszabály része, annak normatív kötelező ereje nincs”,⁴³ a jogalkalmazás számára rendkívül értékes támpontokat nyújthatnak, továbbá – feltéve, hogy meg-felelő részletezettségű indokolást készítenek – megis-merhető belőlük a joggyakorlati fejleményekről kialakított jogalkotói vélemény. Fontos szempontként említhető meg, hogy nemcsak a hatályos jogszabályokhoz csatolt indokolások bírhatnak jelentőséggel, hanem korábbi törvények, törvénymódosítások indokolásai is, ugyanis a jogalkotó nem feltétlenül ismétli meg azokat a leírásokat, amelyeket korábbi jogszabályokhoz kapcsolódóan már egyszer megfogalmazott.

i) Végső, záró konklúzióként megfogalmazható, hogy „A jogszabály tartalmának ismerete, a jogértelmezés és jogmagyarázat hozzátartozik a jogalkalmazással együtt a jog fogalmához.”⁴⁴ Vagyis önmagában a jogszabályból nem minden esetben lehet egyértelműen megállapítani, hogy mi a jogszerű és mi a jogellenes, a joggyakorlatban részletezett egyes elemek ismerete elengedhetetlen, hiszen csak a legkritikább esetben, nyilvánvaló kollízió esetén szolgálhat kiindulópontként az a megközelítés, amely szerint „[a] nem egyértelmű jogszabályi rendelkezések nem eshetnek az ajánlatkérő terhére.”⁴⁵

Szükségszerű, hogy a jogalkotó valamilyen módon megossza a feladatait a jogalkalmazó fórumokkal, a kérdés az, hogy mekkora teret enged számukra ezen a téren, milyen esetekben hogyan ítéli meg a beavatkozás szükségességét. Ha túlságosan tág kereteket engednek a jogalkalmazásnak, akkor *René David* aggályai joggal merülhetnek fel, hiszen ilyen esetben „[a] törvény rendelkezéseit végül is elfojtja a bírói határozatok tömege, amelyek a törvényi szövegek helyébe lépnek. Fennáll annak a veszélye, hogy a döntések útvesztőjében, amelyeknek mindegyike csak egy részletkérdést volt hivatva eldönteni, feledésbe merül a törvény általános szelleme, s az általa elérni kívánt célt szem elől tévesztik.”⁴⁶ Ilyen feltételek mellett felértékelődik magának az ismeretnek a megszerzése is, hiszen követni, figyelni kell a joggyakorlati fejleményeket, a közzétett döntéseket, valamint azt is, hogy e döntéseket valamilyen módon megváltoztatták-e felsőbb fórumok. És még ez sem nyújt teljes értékű biztonságot, hiszen a korábbi döntéseket sem kötelező feltétel nélkül követnie a fórumoknak, tehát számos kockázattal szükséges számolni ezen a téren is.

⁴³ A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 34.Kpk.45.869/2013/2. számú ítélete.

⁴⁴ Moór Gyula: Jogfilozófia (Püski Kiadó, Budapest, 1994), 198. o.

⁴⁵ A KDB D.139/13/2016. számú határozata.

⁴⁶ David: i. m. 310. o.

A jogbiztonság versenye a közbeszerzési szabályozás céljával

Legal certainty over the aim of public procurement regulations

Dr. Nagy Dávid, *vizsgáló*, Közbeszerzési Hatóság

DOI: 10.37371/KEP.2022.2.4

Címszavak: *közbeszerzés, jogbiztonság, joggyakorlat, mellőzés, jogsértés*

Absztrakt

Az alábbiakban bemutatott bírósági döntés a közbeszerzési eljárás mellőzésével kötött szerződés alapján kialakult helyzetben a jogbiztonság elsődlegességét mondja ki a közbeszerzés jogi szabályozásának érvényesülésével szemben.

Abstract

The court decision introduced in the article states that legal certainty in case of a contract concluded without a public procurement procedure takes precedence over the enforcement of public procurement law.

Az ügy alapját egy közérdekű bejelentés képezte, melyben egy magánszemély jelezte, hogy a felperes ajánlatkérő honlapján feltüntetett információk szerint 2002 óta ugyanaz a szolgáltató látja el az étkeztetési feladatokat, közbeszerzési eljárásokról azonban sehol sem lehet információt fellelni.

D.556/2019

A Közbeszerzési Döntőbizottság által a Közbeszerzési Hatóság elnökének hivatalbóli kezdeményezése alapján megállapított tényállás szerint a felperes ajánlatkérő 2013. november 1. napján közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül vállalkozási szerződést kötött a vállalkozó által üzemeltetett konyhából a beszerző részére történő ételkiszállítás tárgyában. A szerződés a Közbeszerzési Hatóság elnöke, mint alperesi érdekelt hivatalbóli kezdeményezésének benyújtásakor, 2019. december 6. napján is hatályban volt, eszerint történt a szolgáltatás teljesítése.

A Közbeszerzési Hatóság elnöke, mint alperesi érdekelt hivatalbóli kezdeményezésében a jogsértés időpontjaként 2015. november 1. napját, mint a felperes objektív jogorvoslati határidő szerinti első közbeszerzési értékhatárt meghaladó kifizetésének dátumát jelölte meg.

A felperes elsődlegesen – a hivatalbóli kezdeményezés elkésettségére vonatkozó – eljárási kifogást terjesztett elő.

Az alperes Közbeszerzési Döntőbizottság – a felperes elkésettségi kifogását elutasítva, ezért a kezdeménye-

zést érdemben elbírálva – 2020. február 24. napján kelt határozatában megállapította, hogy a felperes a tárgyi szerződést a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével kötötte meg, ezáltal megsértette a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 19. § (3) bekezdésére és 110. §-ára tekintettel annak 4. § (1) bekezdését.

Az alperes egyéb jogkövetkezményként azt is megállapította, hogy a felperes és a vállalkozó között 2013. november 1. napján létrejött szerződés semmis.

A felperes az alperes határozatával szemben benyújtott keresetében eljárási akadályként a hivatalbóli kezdeményezés elkésettségére hivatkozott. Álláspontja szerint a vállalkozási szerződés 2013. november 1. napján történt megkötésére tekintettel a Kbt. 152. § (2) bekezdés b) pontja szerinti ötéves objektív határidőn túl került sor a hivatalbóli kezdeményezés előterjesztésére.

Az alperes védiratában a keresetet, mint alaptalant kérte elutasítani. A védirat indokolása szerint a felperes elkésettségi kifogása akkor lenne helytálló, ha a szerződés már nem lenne hatályban, és nem valósulna meg minden nap a jogsértés.

Az alperesi érdekelt szintén a kereset elutasítását kérte, egyebek mellett arra hivatkozva, hogy a jogalkotói szándék nem irányulhatott a folyamatos fennálló jogsértő állapot megtámadhatatlanná tételére.

Az elsőfokú bíróság 103.K.701.154/2020/14. számú ítéletével az alperes határozatát megsemmisítette és a jogorvoslati eljárást megszüntette. Az ítélet indokolása

szerint tény, hogy a kezdeményezést megalapozó jog-sértés, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése jog-címén a 2013. november 1-jén megkötött vállalkozási szerződésből fakad, azonban a kezdeményezésre nyitva álló határidő számításának kezdő időpontja szempont-jából kizárólag e ténynek van jelentősége.

A bíróság szerint az Alkotmánybíróság hasonló ügyben egyértelműen úgy foglalt állást, hogy a közigazgatási hatóságok által érvényesíthető határidők végesek, azo-kat jogértelmezéssel kiterjeszteni nem lehet.

A Kbt. 152. § (2) bekezdés b) pontja szerint a hivatalbóli kezdeményezésre közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történt meg-kezdésétől számított legfeljebb öt éven belül van lehe-tőség. A szerződéskötés 2013. november 1-jén történt, tehát a szerződéskötés napja ismert, ezért e naptól számítandó a kezdeményezésre nyitva álló idő, amely-hez képest a 2019. december 6-án előterjesztett hivatal-bóli kezdeményezés öt éven túli, ezért nyilvánvalóan elkésett. Az alperes eljárása jogsértő volt, amikor a hiva-talbóli kezdeményezésben megjelölt időpont alapján a jogorvoslati eljárást lefolytatta, egyaránt figyelmen kívül hagyva a hivatalbóli kezdeményezésre nyitva álló időre vonatkozó általa is számításba vett régi Kbt.,¹ illetőleg az általa alkalmazott Kbt. rendelkezéseket.

Az indokolás szerint továbbá az alperes a Kbt. 197. § (8) bekezdésére figyelemmel a Kbt. 145. § (3a) bekezdése és a Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontjára alapítottan 2018. január 1-jétől, e rendelkezések hatályba lépésének nap-jától megállapította a vállalkozási szerződés semmis-ségét és rendelkezett az érvénytelenség jogkövetkez-ményeiről is, hatáskörét a 2018. január 1-jétől hatályos Kbt. 145. § (3a) bekezdésére alapította. Az e rendelkezést bevezető, a közigazgatási bürokráciacsök-kentéssel és az egyes hatósági eljárások egyszerűsítésé-vel összefüggő törvények módosításáról szóló 2017. évi CLXXXVI. törvény (a továbbiakban: Mód2.tv.) alkalmazásához a Kbt. 197. § (8) bekezdése előírja, hogy rendelkezései a 2018. január 1-jén és az azt követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárásokra, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre alkalmazandók. Az alperes védiratában arra helyesen

utalt, hogy a semmisség, érvénytelenség vonatkozásá-ban csak ezen időponttól, 2018. január 1-jétől rendel-kezik hatáskörrel, ami azonban nem jelenti egyben azt is, hogy e hatásköre bármilyen szerződéses jogviszony-ra vonatkozatható. A Kbt. 197. § (8) bekezdéséből nem olvasható ki olyan értelmezés, hogy az alperes e hatásköre a 2018. január 1-je előtt keletkezett jogviszo-nyokra is fennállna. A Fővárosi Törvényszék 106.K.700.748/2018/15. ítéletét hatályában fenntartó Kúria KJD2020. 8. számon közzétett Kfv.VI.37.646/2019/4. számú ítéletében egyebek mell-ett kifejtette, hogy: „I. A hatáskört telepítő jogszabályok anyagi jogi jellegűek. II. Átmeneti szabály hiányában az anyagi jogi jogszabályt csak a hatálybalépését követően keletkezett jogviszonyokra lehet alkalmazni. A Kbt. 2018. január 1-jétől hatályos 145. § (3a) bekezdését és 165. § (2) bekezdés g) és h) pontjait a 2018. január 1-jén és az azt követően megkezdett beszerzésekre, közbe-szerzési eljárásokra, közbeszerzési eljárás alapján meg-kötött szerződésekre kell alkalmazni.” Az Alkotmány-bíróság 3191/2019. (VII. 16.) AB határozatában rögzítette, miszerint „a Mód2. tv. rendelkezéseit – így az alperes új jogorvoslati hatáskörének szabályait is – hatályba léptető 197. § (8) bekezdés egyértelműen csak a 2018. január 1-jét követően kötött szerződésekre vonatkoztatja.” [...] „a közbeszerzési jogsértéssel érin-tett szerződés érvénytelenségének megállapítása, az érvénytelenség jogkövetkezményeinek – beleértve a bírságkiszabást – alkalmazása is anyagi jogi szabályok, így a Mód2. tv. rendelkezéseit, így az érvénytelenség megállapításával és jogkövetkezményei alkalmazásával kapcsolatos új jogorvoslati rendet tartalmazó szabályo-zás anyagi jogi, ezért a Kbt. 197. § (8) bekezdése erre figyelemmel rendelte el úgy e szabályok hatályba léptetését, hogy a 2018. január 1-jén és az azt követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárásokra, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre alkalmazandók”. A fentiek alapján a bíróságnak az alperes semmisségről hozott döntését illetően a hatás-kör hiányának jogkövetkezményét is le kellett volna vonnia, azonban az eljárás megszüntetése következté-ben arról határozni, mint ahogy a felperes további, a terhére rótt jogsértéssel kapcsolatos kereseti érveiről sem, nem kellett.

¹ A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény.

Az alperes a bíróság ítéletével szemben kezdeményezett felülvizsgálati kérelmében kifejtette, hogy az elsőfokú bíróság azon megállapítása, mely szerint a hivatalbóli kezdeményezés a 2013. november 1-i szerződéskötésre tekintettel elkésztett, nem helytálló, mivel a Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontjában és a 152. § (2) bekezdés b) pontjában rögzített azon rendelkezések, hogy a jogsértő esemény, illetve az öt éves objektív határidő kezdete megegyezik a szerződéskötés időpontjával, jelen esetben nem alkalmazható, illetve nem alkalmazandó.

Azzal, hogy a tárgyi szerződés alapján a felperes folyamatosan megrendelte az ételkiszállítási szolgáltatást, a vállalkozó pedig folyamatosan teljesítette azt, a felek folyamatosan fenntartották a jogsértő és alaptörvényellenes állapotot a szerződés 2013. november 1-jei létrejöttétől egészen a hivatalbóli kezdeményezés 2019. december 6-án történt előterjesztéséig. A felek közötti jogviszony hat éven keresztül, megszakítás nélkül hatályban volt, ezért minden nap fenntartották a jogsértő állapotot.

A fentiek alapján az újabb és újabb megrendelések leadásával a felperes a szerződés megkötésétől kezdve minden egyes nap megsértette a Kbt.-t, tekintettel arra, hogy minden egyes, közbeszerzési eljárás nélküli megrendeléssel, illetve annak vállalkozó általi teljesítésével egy új, a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja értelmében semmis szerződés keletkezett, ezáltal a jogsértés megtörténtétől számítandó öt éves objektív jogorvoslati határidő minden egyes esetben újra indult. Mindezek okán az alperesi érdekelt megtartotta a hivatalbóli kezdeményezésre irányadó, a Kbt. 152. § (2) bekezdés b) pontja szerinti határidőt.

Az alperes hivatkozott továbbá az Alaptörvény 28. cikkében a bíróságok számára előírt jogértelmezési kötelezettségre, mely alapján jelen esetben az elsőfokú bíróságnak úgy kellett volna értelmeznie a Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontját és a 152. § (2) bekezdés b) pontját, hogy nyilvánvalóan nem lehetett a jogalkotó szándéka, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatására kötelezett ajánlatkérők ezen kötelezettség teljesítése előtt „be tudjanak bújni” egy, az öt éves objektív jogorvoslati határidő kezdete előtt közbeszerzési eljárás mellőzésével kötött szerződés mögé, ezáltal akár évtizedekig fenntartva a jogsértő állapotot.

A szerződés semmissége vonatkozásában az alperes hangsúlyozta, hogy minden egyes, közbeszerzési eljárás

nélküli megrendeléssel, illetve annak vállalkozó általi teljesítésével egy új, a Kbt. 137. § (1) bekezdés a) pontja értelmében semmis szerződés keletkezik a felek között, melyek közül a 2018. január 1. napját követően történt beszerzéseket realizáló szerződések semmiségének megállapítása tekintetében a Kbt. 197. § (8) bekezdése alapján az alperes rendelkezik hatáskörrel.

A felperes a felülvizsgálati ellenkérelmében – mindenben egyetértve a jogerős ítélet indokaival – a jogerős ítélet hatályában fenntartását kérte.

A Kúria Kfv.II.37.314/2021/7. számú ítéletével a Fővárosi Törvényszék 103.K.701.154/2020/14. számú ítéletét hatályában fenntartotta. A kúriai ítélet indokolása szerint a felülvizsgálati kérelem befogadását az az elvi és közbeszerzési ítélkezési szempontból újszerű kérdés indokolta, hogy folyamatosan – a hivatalbóli kezdeményezés benyújtásakor is – fennálló jogsértő állapot esetén, honnan kell számítani a hivatalbóli kezdeményezésre nyitva álló objektív határidőt.

A jogerős ítélet erre a kérdésre azt a választ adta, hogy mivel a vizsgált jogsértés – a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése – kétségtelenül fennálló szerződésből ered, ez okból kizárólag erre a jogsértő eseményre vonatkozó kezdeményezési törvényi határidők számításának szabályait alkalmazhatta volna az alperes, rámutatva arra, hogy a közbeszerzési törvény a folyamatosan fennálló jogsértő állapot esetére eltérő előírást nem tartalmaz.

Az alperes és az alperesi érdekelt szerint az eljárás bíróságnak az Alaptörvény 28. cikkében foglaltaknak megfelelően akként kellett volna értelmeznie a Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontját és a 152. § (2) bekezdés b) pontját, hogy a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására nyitva álló határidő a vállalkozó felé leadott újabb és újabb megrendelésekkel minden esetben újraindult. Az alperesi álláspont lényege tehát az, hogy az elkészttség nem értelmezhető folyamatosan fennálló jogsértő állapot esetén.

A Kúria rámutat arra, hogy a felülvizsgálati kérelemben megjelölt jogszabályokból [Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontja és a 152. § (2) bekezdés b) pontja] nem vonható le az alperesi állásponttal megegyező következtetés az alábbiakra tekintettel.

A Kbt. 148. § (8) bekezdés c) pontja szerint a (3)-(4) bekezdés szerinti határidő számításakor a jogsértés megtörténtének kell tekinteni a közbeszerzési eljárás

mellőzésével történő beszerzés esetében a szerződés megkötésének időpontját, vagy ha ez nem állapítható meg, a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdését.

A Kbt. 152. § (2) bekezdés b) pontja szerint a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását az (1) bekezdés szerinti személy vagy szervezet a jogsértés tudomásra jutásától számított hatvan napon belül, de közbeszerzési eljárás mellőzésével történt beszerzés esetén az a) ponttól eltérően a szerződés megkötésének időpontjától vagy, ha ez nem állapítható meg, akkor a szerződés teljesítésének bármelyik fél által történő megkezdésétől számított legfeljebb öt éven belül kezdeményezheti.

A Kúria – egyetértve a felperesi állásponttal – hangsúlyozza, hogy a Kbt. kógens rendelkezései szabályozzák a hivatalbóli kezdeményezés benyújtására nyitva álló szubjektív és objektív határidőt. A hivatkozott jogszabályokból csak az vezethető le, hogy a szerződés megkötésének időpontjától számított legfeljebb öt éven belül volt lehetősége a hivatalbóli kezdeményezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárásának kezdeményezésére. A felülvizsgálati kérelemben hivatkozott jogszabályok Kbt. preambulumbekendését szem előtt tartó és az Alaptörvény 28. cikkében foglaltaknak megfelelő értelmezésével sem lehetett az alperesi értelmezést elfogadni és a jogerős ítélet jogszabálysértését megállapítani. Az Alaptörvény 28. cikke szerinti értelmezés sem vezethet ugyanis a jogszabály szövegétől elrugaszkodó értelmezés elfogadásához, tekintettel arra, hogy az a Kbt.-ben meghatározott jogorvoslati határidő kitágításához, ezáltal önkényes hatósági jogalkalmazáshoz vezetne, amely sértené a jogállamiság elvét, a jobbiztonság követelményét.

Ahogy arra helytállóan hivatkozott a felperes a felülvizsgálati ellenkérelmében, alapvető fontossággal bír, hogy a jogalkalmazó szervek az eljárásuk során az Alaptörvény szellemében, a vonatkozó jogszabályi keretek között folytassák tevékenységüket, ez fakad az Alaptörvény B) cikkéből. Jelen ítéletben a Kúria nem azt állapította meg, hogy az alperesi álláspont a közbeszerzési jogszabályokból nem levezethető, hanem csupán azt, hogy a felülvizsgálati kérelemben hivatkozott jogszabályokból nem lehetett az alperesével megegyező álláspontra jutni.

A Kúria arra is rámutat, hogy az alperes sem a határozatban, sem a közigazgatási perben, sem a felülvizsgálati eljárásban nem vezette le és jogszabályokkal nem támasztotta alá az álláspontját, nevezetesen, hogy minden újabb közbeszerzési eljárás nélküli felperesi megrendeléssel az öt éves objektív jogorvoslati határidő újra indul. Ennek hiányában a Kúria nem foglalhatott állást a felülvizsgálati kérelemben szereplő elvi kérdésben. Mindezért a Kúria megállapította, hogy a jogerős ítélet nem jogszabálysértő a felülvizsgálati kérelemben érintett körben, ezért a Kúria a jogerős ítéletet a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény 121. § (2) bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

Konklúzió

Mint az a Kúria Kfv.II.37.314/2021/7. számú ítéletéből látható, a hivatkozott jogszabályokból és az azok körében az alperes által megjelölt jogszabályhelyekből csak az vezethető le, hogy a szerződés megkötésének időpontjától számított legfeljebb öt éven belül volt lehetősége a hivatalbóli kezdeményezőnek a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból indított eljárásának kezdeményezésére. Fontos ugyanakkor hangsúlyozni, hogy a Kúria jelen ítéletben nem azt állapította meg, hogy az alperesi álláspont a közbeszerzési jogszabályokból nem levezethető, hanem csupán azt, hogy a felülvizsgálati kérelemben hivatkozott jogszabályokból nem lehetett az alperesével megegyező álláspontra jutni.

Mindezek fényében álláspontom szerint hasonló ügyben továbbra is célszerű a Közbeszerzési Hatóság, mint hivatalbóli kezdeményező eddigi gyakorlatának fenntartása, ugyanakkor érvelését más közbeszerzési jogszabályhelyekből kell levezetnie. Álláspontom szerint vitathatatlan, hogy a közbeszerzési jogszabályok, illetve a közbeszerzés intézményrendszerének céljával ellentétes az, ha adott idő elteltével egy mellőzéssel – ami értelemszerűen a legsúlyosabb közbeszerzési jogsértés – kötött szerződés megtámadhatatlan, így például a Kbt. alapvető rendelkezéseinek körében kereshető megoldás az érvelés alátámasztására.

Természetesen annak is megvan a lehetősége, hogy a jogalkotó – észelve a jelen írásban felvázolt ellentmondást – megfelelően módosítja a közbeszerzési törvényt.

14 pont a közbeszerzési eljárások felgyorsítására, avagy miért készítenek jó tervezők rossz terveket?

14 points to speed up procurement procedures, or why do good designers make bad design?

Zsigmondi András, ügyvezető, MMK Építési Tagozat elnökség tagja

DOI: 10.37371/KEP.2022.2.5

Címszavak: közbeszerzés, tervezési felelősség, hibás tervezés, D+B, üzemeltető szerepe

Absztrakt

A közbeszerzési eljárások felgyorsításának igénye, szükségessége minden nyilatkozatban, szakirodalomban és útmutatóban felmerül - teljesen jogosan. A lassú vagy meghiúsult eljárások indokaként többek között a tervek gyenge minőségét szokták felhozni. Nem tervezőként, hanem kivitelezésben jártas gyakorló mérnök szemszögéből szeretném e kérdést, hibákat és hiányosságokat áttekinteni. Ha egy tervváltozás történetét alaposan áttekintjük, akkor általában műszakilag indokolt, rosszul dokumentált, de megalapozott módosításokat találunk, és nem tervehibákat. Ne keverjük össze az előkészítetlen projekt nem átgondolt, nem eléggé kiegészített terveit a tervehibával!

Abstract

The acceleration of public procurement procedures is mentioned in all statements, literature and guidelines - quite rightly so. Many times, as a reason for slow or failed procedures the poor quality of the plans is often cited as a reason. Not as a designer, but from the perspective of a practicing engineer experienced in construction, I would like to review this issue, the flaws and shortcomings. If we look closely at the history of a design change, there are usually technically justified - poorly documented - but well-founded changes, not design flaws. Don't confuse the ill-considered, undermature plans of an unprepared project with the design error!

A Magyar Mérnöki Kamara számos alkalommal leírta, hangoztatta, hogy a projektek előkészítésének javítása gyorsítaná a lebonyolítást, javítaná a kivitelezést és annak minőségét, csökkentené a vitákat és a perek számát. Igyekeztünk összeszedni, milyen okok vezetnek a tervek minősége miatt - jogosan vagy jogtalanul - megjelenő kifogásokra. Ez a cikk célirányosan a közbeszerzési munkákra vonatkozó, elsősorban tervezést és kivitelezést is tartalmazó eljárások tervezéseit érintő jelenségek eredetével, okaival foglalkozik.

A „Design and Build” (magyarul: Tervez és Épít; továbbiakban „D+B”) típusú szerződések alkalmazásáról a szakmai körökben is vita folyik, hogy kiviteli terv alapján kell-e szerződni egy projektre a vállalkozóval, vagy rá lehet-e bízni a tervezést a kivitelezőre D+B módszerrel - Magyarországon. A hasonló kérdések tisztázása a világ más részein már 20-30 évvel ezelőtt lezajlott. Sőt ennek folyamányaként újabb és újabb szerződéses konstrukciók látnak napvilágot, amelyek szorosabb együttműködést követelnek meg a projekt résztvevőitől.

Rövid történeti áttekintés

A tervezés és az építési (kivitelezési) tevékenység összevonásának gondolata egységes szerződéses rendszerben először az Amerikai Egyesült Államokban merült fel az 1970-es évek közepén. A kezdeményezőket az a felismerés vezérelte, hogy általános, nemzetközi gyakorlat a tervezéssel kapcsolatban az alábbi:

- a tervek a projekt szempontjából nem a legkedvezőbb időben készülnek,
- a tervek jelentős része az építés alatt készül vagy módosul,
- ebből következően egyre később születnek döntések változtatásokról,
- minél későbbi a döntés, annál több költséget okoz.

Ezt követően kezdtek kidolgozni olyan beszerzési eljárásokat (szerződéses módokat és projektmenedzseri technikákat), amely a hagyományos és preferált tervezési időszakokat közelíti egymáshoz, az árat és

időt befolyásoló döntéseket kedvezőbb időpontra helyezi és megjelentek a beruházási gyakorlatban a Design-Build, Partnership, Cost Plus Fee, B.O.T., Kulcsrakész létesítmények, később a BIM és más módszerek.

Általános tapasztalat, hogy a bevezetés a világ minden részén az építészek részéről komoly ellenállásba ütközött. Még 1979-ben az Amerikai Építészek Társasága megtiltotta tagjai számára, hogy építési szolgáltatásokat nyújtson, de a következő évtized elejére már kidolgozták az első ilyen szerződéses rendszert, amit az USA törvényhozása is jóváhagyott 1996-ban.

Az 1990-es években kezdett elterjedni a D+B beszerzési eljárás Európában is.¹ 1999-re készítette el a FIDIC szervezete az úgynevezett Sárga Könyvet, ami ennek a beszerzési módszernek az általános szerződéses feltételeit határozza meg. Jelenleg a fejlett országokban egyre jobban terjed ez a módszer, az USA-ban a nem lakóépületi kivitelezés 40 %-a így készül és határozottan teret hódít Nyugat-Európában és Ázsiában is. A módszernek mindenütt vannak támogatói és ellenzői, mivel nem minden projekt, illetve igény-meghatározás alkalmas a használatára, sőt a tervezési munka megszerzésében is érdekütközés léphet fel.

A módszer bevezetése előtt minden országban jelentős szakmai előkészítő munka folyt a kockázatok megosztásáról, a szerződéses feltételekről (USA, Németország, Finnország stb.). Sok résztvevős munkabizottságok készítették az előkészítő anyagokat. Lényeges körülmény, hogy az alkalmazó országoknak a bevezetéskor már volt kialakult, több fajta (sztenderd) építési szerződéses rendszerük, valamint stabil építési jogrendszerük.

Ennek a sok éves vitának magyar lenyomata jelenik meg a Kbt., illetve az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendeletben. Így érvényes 2018. óta, hogy ezen eljárási forma csak *kivételesen indokolt esetben alkalmazható.* Nem szerencsés a megfogalmazás: vagy kivételes, vagy indokolt. A „**kivételes**” nehezebben értelmezhető, de mérnöki szempontból jól meghatározhatók az „**indokolt esetek**”.

A tapasztalatokról

Hazánkban sok szerződéses minta létezik, amelyek általában nem jogász-mérnök együttműködésből születtek, nincs mögöttük több szervezet egyetértése és szakmai konszenzus és ezért sem tudnak elterjedtté válni. Európában egyedül nálunk nem alakultak ki olyan szerződéses rendszerek, amelyek mögött szakmai szervezetek támogatása, konszenzusa vagy kipróbált gyakorlat áll. (Az első ilyen útmutató a múlt években született meg.) Az állam pedig - számos külföldi gyakorlattal (Hollandia, Németország, Ausztria stb.) szemben - nem kívánt ebben szerepet vállalni. A sztenderd szerződések hiánya lassítja a szerződéses rendszerek itthoni fejlődését. A legjellemzőbb erre, hogy még mindig múlt századi pótmunka-többletmunka skatulyák alapján akarjuk tisztázni, hogy a szerződő felek miben állapodtak meg, amikor a szerződést megkötötték.

A D+B elvi vitát a hozzászólók úgy folytatják le, mintha a kivitelezési vállalkozás egy egységes, minden helyzetben azonosan kezelendő „jogi esemény” lenne, vagyis bármilyen építmény esetén azonos szabályok működnének. Mintha ugyanazokat az eljárásokat lehetne alkalmazni egy családi ház, irodaház, árvízvédelmi gát vagy akár a Puskás Stadion építése során. A kérdés feltevése leegyszerűsítve ahhoz hasonlít, mintha nyaralás előtt a következő kérdést tennénk fel: „Ha el akarok utazni nyaralni, akkor repülőre vagy hajóra kell szállni? A válasz egyszerű: „Az attól függ, hova akarsz eljutni!”

A D+B kérdésre hasonló a válasz: „Attól függ mi a lényeges szempont számodra a beruházásban, hova akarsz eljutni.”

Például, egy stadion esetében lényeges szempont a sportolók kényelme, a versenypálya átláthatósága a nézők részére, a VIP vendégek ellátása, szórakozási lehetőség vagy éppen a gyors kiürítés stb.

Víz tisztító telep esetén a kifolyó víz minősége, mennyisége, a víz tisztítási technológia rugalmassága, az iszap újrahasznosíthatósága stb. Bérirodaház esetén a bérlő vállalat szokásai és a kultúrája, a közös vagy különálló munkastílus és hasonlóképpen sorolhatnánk fel eltérő szempontokat, árvízvédelmi gát, esztétikus középület, mondjuk operaház vagy múzeum esetén. Számos épü-

¹ A témáról bővebben: Comparison of the Design-Bid-Build and Construction Manager at Risk Project Delivery Methods Utilized for the Construction of Public Schools, Noel Carpenter, Clemson University, S-2014 Dissertations.

let esetében az esztétikai, azaz szubjektív szempontok (pl.: városképi arculati jelkép) válnak lényeges elemmé.

Itthon az infrastrukturális és közcélú épületek beruházásánál a D+B konstrukció alkalmazása nem újdonság. Sikeres² magyarországi példák a 2000-es évek közepe időszakából: koncessziós autópályák, pécsi Kodály Központ, PPP-beruházások (elsősorban a felsőoktatás területén), csepeli szennyvíztisztító, vízügyi beruházások, illetve jelentős magánberuházások, például az Aréna Pláza, a budapesti Széchenyi téri irodaház (volt „spenót-ház”) átépítése stb. Az elmúlt években ez a tendencia megváltozott, ezek okait és vagy az akadályok kiküszöbölhetőségét vesszük számba.

Indokolt műszaki-szakmai területek a kivitelezéshez kapcsolt tervezés alkalmazására³

A D+B módszer elsősorban nem a projekt befejezési határidejének csökkentésére alkalmas. A módszert azokban az esetekben lehet és érdemes használni, amikor érvényesülnek annak előnyei. Ebben a kérdésben nem lényegi elem, hogy ki a tervező. Azokban a projektekben, amikor a funkció mellett fontos szempontok a „szubjektív” (látvány, esztétika, design) elemek, akkor nem célirányos, hogy a tervezést a beruházó kiengedje közvetlen felügyelete alól. Ilyenek például,

- ha az esztétikai szempontok lényeges elemei a projektnek (pl.: szimbolikus középület, látványosság),
- felhasználói igények az utolsó pillanatig változhatnak, (pl.: bevásárló központ, kulturális középület esetén vagy későbbi üzemeltető kijelölés miatt),
- irodabérlő felhasználó egyedi (pl.: vállalati) szempontjai: az üzemeltetői vagy vállalati kultúrából fakadó eltérő igények, amelyek következtében várható, hogy változtatások történhetnek, akár a befejezés időszakában is.

Ha a Vállalkozó a tervező is, akkor több áttételen keresztül, ezért lassabban történnek meg a műszaki

tartalmat befolyásoló döntések, így az egyeztetések sok vitával és idővesztéssel járnak, tehát összességében nem kedvező a teljes megvalósítás szempontjából.

Megemlíthjük, hogy a Közbeszerzési Hatóság Útmutatójában szereplő egyik indoklással: „a projekt szerződésben vállalt befejezési határidejére tekintettel szükséges a tervezést és kivitelezést egy szerződésben odaítélni” nem azonosulunk; véleményünk szerint a projekt előkészítés hiánya, a tervezési munka tartalmának vagy időigényének a lecsökkentése éppen nem indok ennek a beszerzési eljárásrendnek alkalmazására, mert ez esetben az időráfordítás nem csökken, csak az előkészítés időigényét „áthelyezzük” a kivitelező felelősségi körébe, ami összességében nem csökkenti, hanem a gyakorlat szerint növeli a megvalósítás teljes időtartamát.

A Magyar Mérnöki Kamara álláspontja értelmében elsődlegesnek kell tekinteni a különálló tervezési és kivitelezési projekt lebonyolítást. Egy közbeszerzési értékhatárt meghaladó munka esetén a tervezés és kivitelezés szétválasztása nem csak a jobb beruházás előkészítést, hanem ezzel a minőség biztosítását is előnyösen támogatja. Az ilyen típusú beruházás szervezés alkalmazandó általánosságban a **magasépítési épületek kivitelezése** során.

Műszaki-szakmai szempontból az alábbi projekteken indokolt D+B lebonyolítási módszer:

- az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU Irányelvével egyezően szakterületi szempontból energiaipari, vízügyi beruházások, közlekedési és postai szolgáltatások ágazatban (röviden: sajátos építmények vagy infrastrukturális beruházások esetén), vagy
- amikor az ajánlatkérő szervek nem tudják meghatározni, hogy a funkcionális igényeik milyen technikai eszközzel teljesíthetők. Például víz- szennyvíztisztító telepek esetén nem az építmények árai versenyeznek egymással, hanem a tisztítási technológiák, vagyis az építmé-

² A sikert ebben nem a résztvevők műszaki vagy pénzügyi teljesítményén értelmezzük, hanem akkor sikeres, ha a munka eredményeként lényegében a szerződött idő- és költségkereten belül teljesülnek a projekt céljai, a köznek, a használóknak az elvárt módodon teljesíti az elvárt funkciót. (Ne keverjük össze a befektetők sikerességével a PPP projekteken, mert ezekben az állam átmeneti likviditási gyengesége miatt fordul egy hosszú távú és drágább piaci finanszírozási megoldás felé, amit minden országban a választások és kamat kondíciók ciklikusságának megfelelő hullámban kikezdenek a politikai viták.).

³ Magyar Mérnöki Kamara A D & B KONSTRUKCIÓ ALKALMAZÁSA AZ ÉPÍTÉSI BERUHÁZÁSOK KÖZBESZERZÉSE SORÁN, 2018.

nyek mérete, alakja, gépészeti és elektromos kialakítása a tisztítási technológia függvénye. Ilyen esetben az ajánlatkérő igénye funkcionálisan a tisztítandó víz mennyisége, és az elvárt tisztítási fokozattal, annak energia igényével van meghatározva,

- vagy nem tudják felmérni, hogy a piac milyen technikai, pénzügyi vagy jogi megoldásokat tud kínálni. (Ilyen helyzet állhat elő különösen az innovatív projektek esetében, valamint, jelentős, integrált közlekedési infrastrukturális projektnél, nagy számítógépes hálózatok kiépítésénél vagy amikor az építési időtartamot jelentősen tudja befolyásolni a kivitelezési technológia.),
- amikor nem „szokásos” épületről van szó, vagy az építéshez újszerű tervezésre és innovatív megoldásokra van szükség. Miután az új építési technológiákat vagy egyedi műszaki megoldásokat a világ minden részén alapvetően a kivitelező cégek fejlesztik ki, ezért ezek alkalmazását is lehetővé lehet tenni D+B eljárással.

A műszaki-technikai és történeti áttekintés után vegyük sorra a folyamat egy-egy lényeges elemét. Mindenekelőtt rögzíteni kívánjuk, nem gondoljuk, hogy minden terv tökéletes, amit jó vagy kevésbé felkészült tervezőink készítenek, de azt állítjuk, hogy sokkal több esetben merül fel tervezési hiba kérdése, mint az valójában kijelenthető. A tervezési hibákra azért hivatkoznak, mert nincs, aki megvizsgálja, hogy a tervezési folyamat hol vagy miért tért le a helyes útról ... avagy miért csinálnak jó mérnökök rossz terveket.

A projekt előkészítés hiányosságainak általános okairól

Nagy infrastrukturális munkáknál a projekt indításához a zöld lámpát az államháztartás vagy a kormány gyújtja fel. A projektindítások erősen kötődnek a négyéves politikai, valamint a 7 éves EU programozási ciklusokhoz. De mindez nem magyarázza meg az építőipar irracionális pulzálását. Rendszeresen későn indul az előkészítés, emiatt kapkodva készülhetnek a tervek, majd ezt követi egy lassú, időben elhúzódó döntés-

hozatali folyamat. Mindezek hátrányos következményei a kivitelezés során kerülnek felszínre.

Az uniós támogatási prioritás lista jelentős késedelemmel készült el 2021-ben. A gazdaságpolitika viszont gyorsan szeretné a projekteket elindítani, a gazdaságot fellendíteni vagy mielőbb hozzáférni az uniós forrásokhoz. A körülmény már előre vetíti, hogy a jövőben is több gyengén előkészített projektben kell részt vennie a piaci szereplőknek. Vannak építetők, ahol az előkészítés már megindult, de az előkészítés időben történő megkezdése nem általános építőiparági gyakorlat, ennek első következménye: kapkodás a tervezésben, járulékos eredménye: a tervek hiányosságai.

1. Megrendelői igények és elvárások pontos megfogalmazása

A Kbt. 58. § értelmében az ajánlatkérő köteles megadni a közbeszerzés tárgyát és mennyiségét – adott esetben a szerződéstervezetben foglaltaknak megfelelő mennyiségi eltérést vagy opcionális részt. Megfelelően kell meghatározni a projekt tárgyát, célját⁴ és a megrendelő részletes elvárásait a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet előírásainak megfelelő tartalommal, valamint a kockázatok megosztásának szabályait. Nagyon sok múlik az építető felkészültségén és sok függ az adott gazdasági, politikai helyzettől is.

A jól megfogalmazott tervezési diszpozíció lenne a sarokpont a projekt céljainak és elvárásainak meghatározására. Ám a diszpozíció későn készül el, majd ezt módosítják az elszámolhatósági kérdések, az önkormányzat, vagy területgazda újragondolási ötletei, az építető vagy az erős emberek újabb „álmai”, a hatóságok eltérő elvárásai és az üzemeltetők újabb szempontjai. Máskor már elévült igényekkel és műszaki tartalommal, illetve nem aktualizált becsült értékkel⁵ indulnak a projektek. Az ötletelés a tervszállítási határidőig (vagy tovább) is tarthat, csak egy dologra nem marad idő, hogy a tervező fejében szükséges ideig érlelődjenek a műszaki megoldások. Így a tenderterv bizony nem kellően determinált, ezért jogosan kifogásolható. Észszerűen elkerülhetetlen vagy érdemes lenne szabályozni, hogy a megrendelő/ajánlatkérő alaposan

⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve (2014. február 26.), 60. cikk, 6.c pont.

⁵ Közbeszerzési szempontból a becsült érték aktualizálásának hiánya a 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet 13. § (1) bekezdésére tekintettel jogsértő.

ellenőrizze saját maga vagy szakértő által, hogy a terv valóban megfelel-e az elvárásainak.

2. Tender dokumentumok összehangolása, beruházás-lebonyolító hiánya

Mintegy 25 éve kialakult szokás szerint a közbeszerzési dokumentációban az ún. II. kötet foglalja magában a szerződést és a kockázatmegosztás szabályait, a III. kötet tartalmazza a megrendelő követelményeit (technikai paramétereket), a IV. kötet a költségvetéskiírást, mennyiségszámítást, esetenként tételmagyarázatot, az V. kötet pedig a terveket és műszaki leírásokat.⁶ A dokumentumok készítése általában négy munkacsoporthoz kötődik:

- az előminősítési, megfelelési feltételeket a közbeszerzési szakértők,
- szerződéseket és feltételeket a jogi irodák, és/vagy a megrendelő,
- a megrendelő követelményeit a tervezők vagy megrendelő személyzete, esetenként közösen készíti,
- a műszaki dokumentumokat a tervezői csapat állítja össze.

A tender kötetek tartalmi részei oda-vissza hatnak egymásra, az ütemezés és kockázat megosztás nem választható el egymástól, a tartalmat befolyásolja az elszámolhatóság kérdése is. A II. és III. kötet tartalma módosulhat a tervezés folyamán vagy módosítandó a végleges tendertervek miatt. Például az V. kötetben a tervező felhívja a figyelmet bizonyos helyi kockázatokra, de a II. és III. kötet ezeket egészen eltérően kezeli.

A kibocsátott tenderdokumentumok minőségén látható, hogy a készítő csapatok sokszor nem működnek együtt, vagy ha az előkészítés során van is együttműködés, a versenyztetés során erre már nincs lehetőség, az egyes dokumentumok „önálló életet élnek” – egymástól függetlenül javítgatják, módosítják ezeket, így születnek a végeláthatatlan kérdéssorozatok az ajánlati időszak alatt.

Tapasztalható, hogy a versenyztetés centruma a közbeszerzési jogi szakértő (neki van „vétő” és aláírási joga), így az eljárásban a közbeszerzési jogi szempontok és

formalitások gyakran fontosabbak, mint maga a mű, ami pedig a verseny célja. Többek között ezt a problémát hidalná át a beruházáslebonylító, ha lenne ilyen. A közbeszerzési szaktanácsadó, a szerződést készítő jogi iroda tevékenysége a versenyztetéssel befejeződik, munkájának eredményével vagy hiányosságaival legfeljebb a szerződésmódosítás esetén találkozhat.

Az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet 7. § (3) bekezdése szerint az építető az építési beruházás előkészítése, lebonyolítása, szervezése és folytatása során a (2) bekezdésben meghatározott feladataira és azon túlmenő, szerződésben meghatározott feladatokra beruházáslebonylítót bízhat meg. A beruházás-lebonylító feladata az építési beruházás megvalósításával kapcsolatos, lényegében projektmenedzseri feladatok ellátása, így különösen a közbeszerzési eljárás(ok) lebonyolításának koordinálása, figyelemmel kísérése, a tervező kiválasztásának előkészítésétől egészen az elkészült beruházás átadás-átvételéig. Sajnálatos, hogy az ő részvétele nem kötelező, mivel a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 5. §-a is feltételes módban fogalmaz.

Időszerű lenne e fontos szakma elismerése és hivatalos visszaépítése a jogszabályokba. A beruházáslebonylító lenne az a centrum, ami/aki jogi és mérnöki ismeretei által a mérnöki-szakmai-jogi-közbeszerzési szempontok egységét meg tudná teremteni az ötlettől a megvalósulásig.

A beruházáslebonylító közreműködése segíthetné a megrendelő kockázatainak mérséklését. Ugyanis az EU projekteknél amennyiben az ajánlati dokumentáció hibája neki róható fel, úgy annak korrekcióját, költségét a támogatási szerződés nem finanszírozza.

3. Az üzemeltető szerepe

A közbeszerzési munkákon a legtöbb esetben a megrendelő és a leendő üzemeltető nem ugyanaz, érdekeik sok tekintetben eltérőek.⁷ A megrendelő a lehető legkevesebb pénzből akar egy projektet felmutatni, az üzemeltető a jövőbeli üzemeltetési költségre figyel. Ezek a szempontok általában ellentétes irányba mutatnak.

⁶Ezek a dokumentumok így együttesen felelnek meg Az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve (2014. február 26.) 60. cikkének: „Műszaki leírás”.

⁷ Magán beruházásokon vagy B.O.T. (Tervezés- Működtetés-átadás) projekteken ez kevésbé jellemző, mert az üzemeltető közvetlen szereplője a beruházásnak.

Különleges kérdés az üzemeltetők működése a projekt előkészítésben. Háromféle üzemeltetővel találkozhatunk. Az egyiket bevonják a projekt tervezésekor, megkérdezik őket, és ők mindent megpróbálnak belelapátolni a projektbe, hiszen „ingyen” kényelmesebbé, jobbá, megbízhatóbbá tehetik későbbi munkájukat. Az ilyen javaslatokat azonban már az előkészítés során költségcsökkentésre hivatkozva általában kihúzzák, ám a projekt beindulása után ezek a műszaki megoldások szépen lassan „visszacsorognak” a projektbe, és jönnek a pótmunkák, változtatások, néha a peres ügyek.

Vannak olyan üzemeltetők, akiket nem vonnak be az előkészítésbe, így a projekt előzményeit sem ismerik, ezért a lebonyolítás alatt aztán sorra érkeznek az igényeik, amiket nem rendelhetnek meg pótmunkaként, de a mű átvételét megtagadhatják. Ezeket a pótlólagos igényeket sokszor a tervhibák közé sorolják, pedig pusztán józan többletigények, amelyekről később születnek meg a döntések.

A harmadik féle üzemeltető, aki nem is létezik az építés során, sőt a befejezéskor sem alakult még meg (ez a legrosszabb helyzet). Látunk néhány elkészült, de használatba nem vett beruházást. Ezekre sokszor járnak vissza a tervezők és kivitelezők.

Az üzemeltető tevékenysége nem jelenik meg sem az Étv.-ben,⁸ sem a 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendeletben. A szerződések is ritkán említik, esetenként mégis fontos szerepe van az építés közben készült tervek ellenőrzésében, elfogadásában, néha szakhatósági szerepe van, máskor a megrendelő rácedálja saját jogait. Némelyik üzemeltető a fentiekén kívül további szerepekben is megjelenik: megrendelői, kedvezményezett, tervjövahagyó (és mint ilyen változás elrendelői szerep), vagyongazdálkodó. A kész mű őt izgatja leginkább, mert később neki kell foglalkozni vele. Szükségszerű az üzemeltetők időben történő bevonása és szerepük, kompetenciájuk a jelenleginél egyértelműbb pontosítása, illetve korlátozása, amit a Mérnök Kamarák által készített Beruházási Folyamatok Rendszere tudna pontosítani. Hasznos lenne előírni, hogy addig nem kezdhető meg a közbeszerzési eljárás ill. a tervezés, amíg nincsen felhatalmazott üzemeltető.

4. A műszaki dokumentumok és közbeszerzési dokumentumok egyenszilárdságának hiánya

Napjainkban kötelező elvárás, hogy minden mérnök bizonyos mértékben értsen a joghoz is. A felelős műszaki vezetőknek és a műszaki ellenőröknek folyamatosan jogi tanulmányokat kell folytatniuk (és időnként vizsgáznuk) ahhoz, hogy jogosultságuk megmaradjon. A felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadónak viszont semmilyen mérnöki vagy műszaki ismerettel nem kell rendelkeznie ahhoz, hogy bármilyen nagyságrendű műszaki-építési műtárgy közbeszerzését lebonyolítsa. Még csak a mérnöki kamara által készített ajánlásokat (pl.: Beruházási Folyamatok Rendszere) sem kell ismernie.

A mérnöki szakma fontossága és így elismertsége messze a közbeszerzési és jogi szempontok mögé sorolódott. A Kbt. 27. § (3) bekezdése értelmében, az ott meghatározott körben felelős akkreditált közbeszerzési szaktanácsadó bevonása kötelező. Helyes dolog, hogy ma a közbeszerzési-jogi kockázatok kivédése/elkerülése érdekében a szaktanácsadónak fontosabb és döntőbb szempont a közbeszerzési jogszabályi megfelelés, a kiírás és értékelés szóincse, mint maga a mű (és terve), aminek céljából egyáltalán elindult a beszerzés? Nincs ebben ellentmondás? Egy rossz közbeszerzési szóhasználat miatt korrigendumok tömegét bocsájtják ki, de egy hiányos, zavaros terv vagy hibás mennyiség-számítás csak akkor okoz meghiúsulást, ha a kérdések tömegére nem lehet jó választ adni. Meg kellene találni a helyes arányt, avagy a közbeszerzőnek a beruházás lebonyolítóval együttműködve, egyenrangúként kellene a beszerzéseket előkészítenie. Ehhez már jogszabály módosításra lenne szükség.

5. Beruházási Folyamatok Rendszerének hivatalos bevezetése

A Mérnöki Kamara hosszú vitákat és egyeztetéseket követően kidolgozta a Beruházási Folyamatok Rendszerét. Tökéletes ez a dolgozat? Nem, de legalább van. Összeállították, hogy egy beruházásnak milyen lépcsőkön kellene végig mennie, a különböző lépcsőkhöz milyen munkarészek, elemek, milyen dokumentumok, közreműködők tartoznak és rájuk milyen össze-

⁸ Az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény.

férhetetlenségek vonatkoznak. Az elmúlt időszakban bekövetkezett jogszabályi változások miatt a BFR-re ráférne egy kis ráncfelvarrás. A projektek folyamatos fejlesztése az ötlettől a tenderig sok részlépést megkövetel, ennek betartása komolyan javítaná a tendertervek minőségét.

Sajnos a mérnök szakma sem ismeri a beruházási folyamatokat. A közpénz jelleg miatt sok szereplő gondolja, hogy rendelkezik a forrás felett, pedig ezek a félreértelmezett hatalmi pozíciók is bomlasztják a rendet, a műszaki, a jogi, az üzemeltető vagy egyéb más szereplők is eltolják a súlypontokat. Főleg a beruházás teljes folyamatát jobban kell ismernie egy közbeszerzési szakembernek, ami segítene abban, hogy ne legyen kibocsájtva olyan ajánlati felhívás, ami nem életképes. A BFR alkalmazását, mint „best practice” (legjobb gyakorlat) nevesíthetné vagy legalább javasolhatná a Közbeszerzési Hatóság.

6. D+B (tervez és épít) hibás értelmezése

Mi az engedélyezési szintű kiviteli terv vagy vázlat terv szintű engedélyezési terv, vagy közel engedélyezési terv, esetleg kiviteli terv szintű engedélyezési terv? Mi az, hogy indikatív terv? Ezek a kicsavart szófordulatok igyekeznek elfedni a lényegét – az ilyen tervek sem ennek, sem annak nem felelnek meg. Sőt, az ilyen tervek végeredményben nem felelnek meg a Kbt. előírásának sem.

Napjainkban a D+B beszerzés általában arra szolgál, hogy ha a beruházó/építtető bármi miatt nem volt képes alaposan előkészíteni a projektet, de az idő sürget, akkor a tervezést átnyomjuk a kivitelezőre, így a munka előbb kezdődhet. Ez igaz, de általános tapasztalat, hogy ettől nem előbb, inkább később fejeződik be. És persze az összekapkodott tervek is olyanok, amelyek nem minden elemében tükrözik a megrendelő igényeit, vagy a műszaki megfelelőséget, esetenként még a verseny is megghiúsul emiatt. Szakmai „csemege” amikor az építtető tanulmánytervek alapján pályáztatnak, ez jól megágyazza a sikertelen közbeszerzést vagy dőcögő, esetleg eredménytelen projektet. Nem állítom, hogy D+B beszerzési rendszerben egyszerű lenne a megépítendő mű műszaki paramétereinek, az elvárásoknak alapos meghatározása versenysemleges, – nehezebb,

bonyolultabb, mint egy hagyományos műszaki leírás, a tervező csapat egyedül - az ajánlatkérő nélkül - nem képes jól elkészíteni. Nincs kizárva, hogy ehhez a közbeszerzési jogszabályt kellene kiegészíteni, és/vagy a Mérnöki Kamaráknak kellene használható ajánlat, irányelvet készíteni.

7. Mit nevezünk tervnek?

A magyar nyelv bizonyos fogalmakban hiányos, mondhatjuk, hogy a 19. századi fogalmakra bőséges szókincsünk van, de a 20-21. század fogalmaira már jóval szegényesebb a szókészletünk. Ilyen szó például a „számla”, amiben az angolban legalább öt különböző kifejezés van. Hasonlóan hiányos értelmű szavunk a „TERV” is.

Tervnek nevezük a tanulmánytervet, az ajánlati (tender) tervet, az engedélyezési tervet, a kiviteli tervet, részlettervet, csomóponti rajzokat, néha a műszaki leírást stb. (amely dokumentumokban maga az építendő mű megtestesülhet), de tervnek nevezük a pénzügyi tervet, termelési tervet, az egészségvédelmi tervet, a munkavédelmi tervet, ütemtervet, tűzriadó tervet, minőségbiztosítási tervet és még sorolhatnám. Ez utóbbiak valójában nem „TERVEK”, hanem lebonyolítási, munkavégzési módszerek vagy eljárási leírások, esetenként az ellenőrzés vagy nyomonkövetés segéd eszközei.

Számtalan olyan tender jelenik meg, ahol ezeknek a dokumentumoknak az elkészítését a vállalkozó tervezési feladatai közé sorolják, kivitelezést és tervezést írnak elő, ami valójában tévedés. Sőt, a közbeszerzésekkel foglalkozó jogi szakirodalom is tervezési munkának nevezi az ilyen típusú terveket.⁹ A kivitelezés menetét leíró eljárás, segédlet, gyártmányterv, mintavételi és minősítési terv, megvalósulási dokumentáció stb. nem a szerződés tárgyát, az elvárt végterméket meghatározó terv. Szóhasználatunk következtében áll elő fogalomzavar, mert ilyen beszerzés nem sorolható a D+B eljárások közé, ez nem tervezés és kivitelezés közös versenyztetése, így zavart kelt a valódi tervezés minőségében is.

Nem szerencsés, hogy a Kamaráknak is van tartalomjegyzéke a tervtartalmakra, de jogszabály is előírja ugyanezeket, a kettősség lehetőség arra, hogy hiányok,

⁹ Például: Dr. Bándi Imre, Hellné Dr. Varga Anita, Dr. Oláh Dóra, Dr. Szabó Kinga Az ágazati, speciális tárgyú közbeszerzések, 2021.01.31, Nemzeti Közszerzési Hatóság, Közigazgatási Továbbképzési Intézet, 2021, 24. old.

hibák álljanak elő. Ez a tartalom függ az építmény funkciójától, fajtájától és az építmény működését meghatározó szakágaktól is. Szakmai szervezeteknek kellene meghatározni, hogy a beruházás egyes folyamatahoz milyen részletezettségű, tartalmú stb. terveket és dokumentumokat kell előállítani, ahhoz, hogy a műszaki tartalom a megrendelő kívánalmait és elvárását szakmai szempontból megfelelően tükrözze.

8. Az ajánlatkérő felelőssége a tervekért

Az ajánlati felhívás tartalma, a műszaki leírással szembeni elvárások jól definiáltak.^{10,11} A tervező felelőssége a jogszabályok által jól meghatározott.¹² De kinek a felelőssége és érdeke, hogy a terv hibátlan legyen?¹³

Az ajánlatkérő a legtöbb esetben ellenőrizetlen, ellenőrizhetetlen, „friss, meleg” terveket ad ki ajánlatkérésre,¹⁴ amit első alkalommal jó esetben az ajánlatadásakor, rosszabb esetben már szerződéskötés után néz meg alaposabban a kivitelező. Még a piac legrutinosabb beszerzője sem képes arra, hogy a terveket a mérnök dolgozóival átnézzék – tisztelet a kivételnek.

„A kialakult joggyakorlatnak megfelelően az előre nem láthatóság követelménye alapvetően akkor valósulhat meg, ha a szerződés módosítását indokoló körülmény jövőbeli bekövetkezéséről az ajánlatkérőnek nem volt tudomása, és arra az ajánlatkérő a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthatott. Adott körülmény előre nem láthatóságát nem alapozza meg az ajánlatkérő mulasztása, valamint a tervezés hibája sem. Az előre nem láthatóság a szerződés megkötésének időpontjára, illetve a szerződést megelőző előkészítési szakaszra vonatkozatható. Így a szerződésmódosítás jogszerűségének vizsgálata

során nem hagyható figyelmen kívül, hogy az Ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás előkészítése során a kellő gondosságot tanúsította-e.”¹⁵

Már az ajánlat összeállítására fordítható idő rövidege is önmagában megkérdőjelezi, hogy valóban vállalható-e a tervekkel kapcsolatban az a kockázatmennyiség az ajánlattevő részéről, amennyit a szerződés neki delegál. A kellő gondossággal meghatározott határidő mellett sem várható el az ajánlattevőtől, hogy mindent ellenőrizzen és a tervek valamennyi hibáját magára vegye, ez nem helyettesítheti az – esetleg több évig készült – tervek minőségellenőrzésének hiányát, így ellentmond a jóhiszeműség és tisztesség elvének. Ugyanakkor van példa arra, hogy az ajánlatkérő által szolgáltatott tervhibák, hiányosságok következményeiért az ajánlattevőt teszik felelőssé.

Tudomásul kell venni, és egyértelműen rögzíteni kell, hogy az ajánlati dokumentáció kibocsájtója felelős a tervekért az ajánlattevők felé, ezért gazdája az ilyen hibákból fakadó többleteknek, károknak. A tervezői felelősség egy másik jogviszonyból származik, amit a tervező és megrendelője között kell tisztázni. Az elsődleges cél viszont nem a felelős számonkérése, hanem a hiba megelőzése, a projekt életben tartása, ezért a megelőzés eszközeire még visszatérünk.

9. A tervminőség mentális elemei

Tervező barátom mondta egyszer: a tervező egyik legnehezebb feladata megállapítani, melyik az a terv, amit valóban meg akarnak építeni. A többi megy a fiókba, nem igazán számít. A tervezők rendszerint tudják, hogy amit megterveznek, meg fog-e épülni, vagy csak amolyan előterv, aminek kidolgozottsága,

¹⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.), preambulum (74): „... 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. A műszaki leírásoknak a funkcionális és teljesítményi követelmények tekintetében történő kidolgozása általában lehetővé teszi a cél lehető legmegfelelőbb módon történő megvalósítását.” -ua. mint 2014/25/EU preambulum (83).

¹¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.), preambulum (69): „Amennyiben a központi beszerző szerv kizárólagos felelősséggel tartozik a közbeszerzési eljárások lefolytatásáért, akkor az eljárások jogszerűségéért szintén kizárólagos és közvetlen felelősséggel kell tartoznia.” -ua. mint 2014/25/EU preambulum (78).

¹² Étv. 33. § (1) bekezdés.

¹³ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.), preambulum (101.) „Szem előtt tartva, hogy az ajánlatkérő szerv fogja viselni a felelősséget az esetleges hibás döntésének a következményeiért, ...”

¹⁴ Ez a gyakorlat nem felel meg a Kbt. 28. § (1) bekezdésben foglaltaknak, ami szerint az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást - a beszerzés tárgyára és becsült értékére tekintettel - megfelelő alapossággal előkészíteni.

¹⁵ Közbeszerzési Döntőbizottság D.172/13/2020. határozata, 18.

pontossága olyan, amit később tovább kell „fejleszteni”, vagyis magyarul rendesen megcsinálni.

Ez a mentális befolyás természetesen megjelenik, amikor olyan projekteknek kiíratják a beszerzési eljárást, aminek nincs építési/létesítési engedélye. Az ilyen terv nagy valószínűséggel sohasem valósul meg, (ezért olyan is) – csak az ajánlatkérők és ajánlattevők szenvednek vele. A feltételes közbeszerzés arra az esetre vonatkozik, ha a kiíró még nem kapta meg a támogatást [Kbt. 53. § (6) bek.], de ellentmond a beszerzés szellemének, ha a projekt építési/létesítési engedélyt sem kap. Az EU irányelvekben megfogalmazott „tényleges és tisztességes verseny lehetőségét” kell megteremteni.¹⁶ Az ajánlattevőnek szerződés-kötési kötelezettsége keletkezik az ajánlati kötöttség beálltával, de ha az ajánlatkérő nem kap a létesítésre engedélyt, akkor az nem eredménytelen verseny, hanem meghíúsulás.

„A Döntőbizottság rámutat a Kbt. 28. § (3) bekezdésére, amely kifejezetten rendelkezik arról, hogy építési beruházások tekintetében az eljárás csak a külön jogszabályban meghatározott követelményeknek megfelelő tervek birtokában indítható meg. ... A fenti jogszabályi rendelkezésekből következően – főszabály szerint, a Kbt. alapján – az ajánlatkérőnek már a közbeszerzési eljárás megindításakor rendelkeznie kell a külön jogszabályban meghatározott követelményeknek megfelelő tervekkel.”¹⁷ – ez magában foglalja az engedélyeket is.

Álláspontunk szerint engedéllyel vagy legalább elvi engedéllyel nem rendelkező építményre nem lenne

szabad ajánlati felhívást kibocsájtani,¹⁸ mivel ez nem felel meg a közbeszerzési irányelvek szellemének és céljának. A módosítás természetesen a hivatkozott jogszabály módosításával járna.

10. A tervezői munka és a szerződéses előírások eltérése

A 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet nagyon egyértelműen határozza meg, hogy kivitelezésre alkalmas tervekkel kell rendelkezniük az eljárásoknak, kivételt a kiemelt eljárások kapnak.¹⁹ Az idősebb kollégák majdnem elképzelhetetlennek tartják, hogy kiviteli tervek nélkül ki lehet adni egy tenderfelhívást.

Az Étv. megkülönbözteti az építményeken²⁰ belül az épület²¹ és a műtárgy²² (valamint sajátos építmények²³) fogalmát. Ezt a két alapvető csoportot sem tervezési, sem szerződéses szempontból nem lehet egyformán kezelni. Az értékelési és szerződéses szempontok igen jelentős uniós irányelvi alapokon nyugszanak, ti. a 2014/24/EU klasszikus ajánlatkérők beszerzéseire vonatkozó irányelv és a 2014/25/EU közszolgáltatói irányelv. Ez a két alapszöveg 60%-ban megegyezik egymással, de a különbségek jól mutatják az épületek és a sajátos építmények (az infrastrukturális beruházások) közötti kezelési módbeli különbségeket. Ezeknek a hazai jogba történő átültetését a 307/2015. (X.27.) Korm. rendelet tenné meg,²⁴ de a megkülönböztetés messze nem történt oly módon és részletezettséggel, ahogy az a két uniós irányelvben megjelent.

¹⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU IRÁNYELVE (92) preambulum bekezdés, valamint az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU IRÁNYELVE (95) preambulum bekezdés.

¹⁷ A Közbeszerzési Döntőbizottság határozata, D.376/10/2019.

¹⁸ Ezt a kérdést igyekszik megoldani a jogalkotó a kiemelt beruházásoknál, de a valóságban mégsem működik, éppen a kiemelt munkák bonyolultsága és összetettsége miatt. [pl.: 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet, 14. § (1) bekezdés b) pont].

¹⁹ Ld. 322/2015.(X. 30.) Korm. rendelet 14. § (2) bekezdés.

²⁰ Építmény: építési tevékenységgel létrehozott, illetve késztermékként az építési helyszínre szállított, - rendeltetésére, szerkezeti megoldására, anyagára, készülségi fokára és kiterjedésére tekintet nélkül - minden olyan helyhez kötött műszaki alkotás, amely a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével jön létre (az építmény az épület és műtárgy gyűjtőfogalma) [Étv. 2. § 8. pont].

²¹ Épület: jellemzően emberi tartózkodás céljára szolgáló építmény, amely szerkezetével részben vagy egészben teret, helyiséget vagy ezek együttesét zárja körül meghatározott rendeltetés vagy rendeltetésével összefüggő tevékenység, avagy rendszeres munkavégzés, illetve tárolás céljából [Étv. 2. § 10. pont].

²² Műtárgy: mindazon építmény, ami nem minősül épületnek és épület funkciót jellemzően nem tartalmaz (pl. út, híd, torony, távközlés, műsorszórás műszaki létesítményei, gáz-, folyadék-, ömlesztett anyag tárolására szolgáló és nyomvonalas műszaki alkotások) [Étv. 2. § 15. pont].

²³ Étv. 2. § 18. pont.

²⁴ 307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet - a közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról, 26. § c).

Új, kiváló szakirodalom igyekszik helyére tenni a speciális tárgyú közbeszerzéseket, amely minden beszerzés rendezetlenségében igyekszik rendet vágni, ahol a jogalkotó ezt nem tette meg elegendő mértékben.²⁵ Más módon kell kezelni az épületek (magasépítés) és a speciális építmények (a műtárgyépítés, a hídépítés, a vonalas létesítmények stb.) tervezését és kivitelezését.²⁶ Az előbbiek egy zárt, körülhatárolható tervezési feladatot jelentenek, míg az utóbbiak a mennyiségektől és a környezettől függően összetettebbek, a helyszínekhez igazítandó feladatokhoz rendelhetőek a tervezési munkák.

Időszerű lenne tudomásul venni, hogy eltérő építményekhez, eltérő irányelvekhez és jogszabályokhoz, eltérő tervezési munka és felelősség tartozik, ennek következtében eltérő a kockázatok megosztása, így ennek megfelelően más szerződés típusokra van szükség. A koherenciát csak jogász/mérnök együttműködés tudná megteremteni.

11. Tervellenőr hiánya

Ma nem tiszta, mit kell érteni a terv ellenőrzése alatt. (Nem a tervező cégek belső tervellenőrzésére gondolunk.) Hány építettnél tartanak tervszűrit az engedélyezési vagy tendertervek műszaki tartalmáról, pontosságáról, építhetőségéről? Egy pár oldalas szerződésmódosítás megszövegezésének számos esetben kötelező a független minőségellenőrzése a KFF által, sőt szakértő bevonásával, de maga a több milliárdos projekt meghatározó terméknek, a TERV-nek szabályozottan nincs minőség-ellenőrzése, ellenőre.

A tervellenőrök – már ahol alkalmaznak ilyet –, igen széleskörűen és összehangolatlanul értelmezik az ellenőrzés funkcióját. Ez lehet a terv koncepciójának észrevételezése, funkcionális tartalmi észrevételek, üzemeltetési szempontok, szabványoknak való megfelelés vagy az építhetőség szempontjai, viszont sokszor találkozzunk rajztechnikai észrevételekkel, amelyek a műszaki tartalmat vagy az építhetőséget nem befolyásolják. Erről a megrendelők többsége még nem is hallott, ha

igen, akkor pedig hívják tervtanácsadónak, tervmenedzsernek, tervellenőrnek, tervezési koordinátornak stb. Sajnos nem csak a funkciókat és a hozzájuk tartozó tartalmakat nem ismerik, hanem azok értékét, árát és fontosságát sem.

Lehet azon polemizálni, milyen típusú tervellenőrre van szükség, de nem kérdés, hogy ellenőrzés mindenképpen szükséges. A törvényalkotó a tervellenőrzés megszüntetésével igyekezett gyorsítani a közbeszerzési eljárásokat, ez azonban hibás lépés volt. A független tervellenőr hiánya miatt is gyengül a tervek minősége, így számtalan kiegészítő információt kell adni a versenyeztetés alatt. A tervek javítása, módosítása miatt a projekt lebonyolítása is lassabban történik, tehát összességében a tervellenőr hiánya idővesztést jelent a projekt teljes megvalósulása szempontjából.

12. Közbeszerzési dokumentumok központi nyilvántartásának hiányosságai

A közbeszerzési dokumentumok (elvileg) nyilvánosak. Valóban hozzá lehet férni az ajánlati felhíváshoz csatolt dokumentumokhoz, ám azokban olyan rendetlenség van, amiből egyértelműen látszik: a műszaki dokumentumok, a közbeszerzési szakemberek számára „fölösleges” papírok, amelyek nevéből, leírásából sem a tartalom, sem az érvényesség, sem a megváltozás időpontja nem olvasható ki. Az EKR²⁷ rendszerben látható fájlcsomagokból sok esetben azt sem lehet rekonstruálni, hogy melyik kiegészítő dokumentum mikor volt közreadva, volt-e módosítva, mi a tartalma, nem lehet rekonstruálni az ajánlati felhívás dokumentumait. A rendszeren átsüt: a terv és műszaki dokumentum szükséges, de „zavaró” kellék ebben a játszmában.

13. Az együttműködésről

Tényleges javulás csak a résztvevők együttműködésének javításában lenne lehetséges, ezen belül a jogászi és mérnöki együttműködésre kellene jobban koncentrálni, ami kötelezettség is lenne az Étv. 3. § (1) d. pontja alapján, de helyesen állapítják meg:²⁸

²⁵ Dr. Bándi Imre, Hellné Dr. Varga Anita, Dr. Oláh Dóra, Dr. Szabó Kinga Az ágazati, speciális tárgyú közbeszerzések, 2021.01.31, Nemzeti Közszerzési Egyetem Közigazgatási Továbbképzési Intézet, 2021, 24. old.

²⁶ Az -építési napló már megkülönbözteti ezeket az építményeket és bár nem jelentősek a különbségek, de mégis így illeszkednek a szakmai specifikus elvárásokhoz.

²⁷ Az elektronikus közbeszerzés részletes szabályairól szóló 424/2017. (XII. 19.) Korm. rendelet.

²⁸ Dr. Diófási-Kovács Orsolya: A fenntartható közbeszerzés széleskörű alkalmazásának feltételei, az EU Green Deal tükrében 2. rész; KÖZBESZERZÉSI ÉRTESÍTŐ PLUSZ 2021. III. évfolyam 12. szám.

„A jelenlegi gazdasági környezetben (alapanyaghiány, logisztikai kihívások, ellátási láncok fennakadásai, kockázatok, pandémia, árak emelkedése) a beszerzők rugalmassága, az alternatív és fenntartható megoldások feltérképezése biztosíthatja csak bizonyos iparágak és vállalatok versenyben maradását.

Egyre nagyobb jelentősége van a beszerzők és az ajánlattevők közötti kooperációnak, párbeszédnek, rugalmas feltételek megteremtésének. A közbeszerzés erre nem ad túlságosan sok lehetőséget, nem enged nagy teret.”

Ennek az ellentmondásnak az áthidalása nem egyszerű és nem csak a résztvevőkön, hanem elsősorban a jogalkotókon múlik.

14. Mi a fontosabb: a közbeszerzési eljárás gyorsabb lebonyolítása vagy a projekt minél korábbi megvalósulása?

A közbeszerzési szakemberek időhorizontja természetesen a versenyeztetés lezárásáig tart. Ilyen horizont határozza meg a tervek és a közbeszerzési dokumen-

tumok minőségét is. De az összes többi résztvevő a projekt végéig néz. És ekkor más szempontok, preferenciák érvényesülnek.

A gyorsan lebonyolított verseny nem a legkorábbi befejezést és legolcsóbb megoldást kínálja fel.

Ha a fenti pontoknak csak a felében lenne előrelépés, már akkor is használhatóbb tervek jönnének ki a tervezőinktől, máris jobb projekt előkészítésekről beszélhetnénk, és akkor valóban felgyorsíthatók lennének a közbeszerzési eljárások.

Ezeket a lépéseket azonban nem a tervezőknek, hanem a kamaráknak, KH-nak és a jogalkotónak együttműködve kellene megtennie. A fenti felvetésekben bizonyára vannak vitatható elemek, sőt jogszabálymódosításra vonatkozó javaslatok, de vannak olyanok is, amelyeket szakmai-hatósági útmutatók, ajánlások vagy iránymutatások segítségével lehetne általánossá tenni.

STATISZTIKA

A közbeszerzési eljárások 2021. I.-III. negyedéves adatainak statisztikai elemzése főbb ismérvek szerint

Rezső Orsolya, statisztikai elemző, Közbeszerzési Hatóság

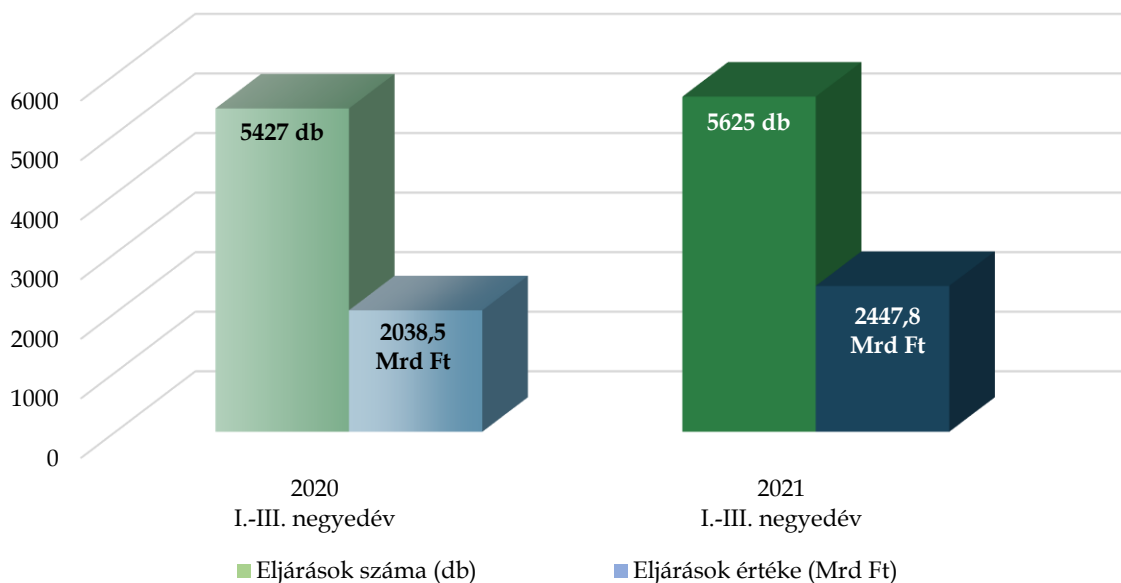
DOI: 10.37371/KEP.2022.2.6

Címszavak: közbeszerzésstatisztika, trendek, eredményes közbeszerzés

2021. első háromnegyed évében, azaz a januártól szeptemberig terjedő időszakban az ajánlatkérők összesen 5625 db eredményes közbeszerzési eljárást folytattak le 2447,8 milliárd Ft értékben. Ez az előző év azonos időszakához képest növekedést jelent (lásd: 1. ábra), közelítőleg 200 db eljárással több zajlott le 2021.

I.-III. negyedévében, mint 2020. ugyanezen időszakában, ami ugyan csak pár százalékos (3,6%) emelkedés, de a közbeszerzések összértéke az ötödével (20,1%) nőtt és így majdnem elérte a koronavírus-járvány előtti év, 2019. első háromnegyedévi értékét, ami 2540,6 Mrd Ft volt.

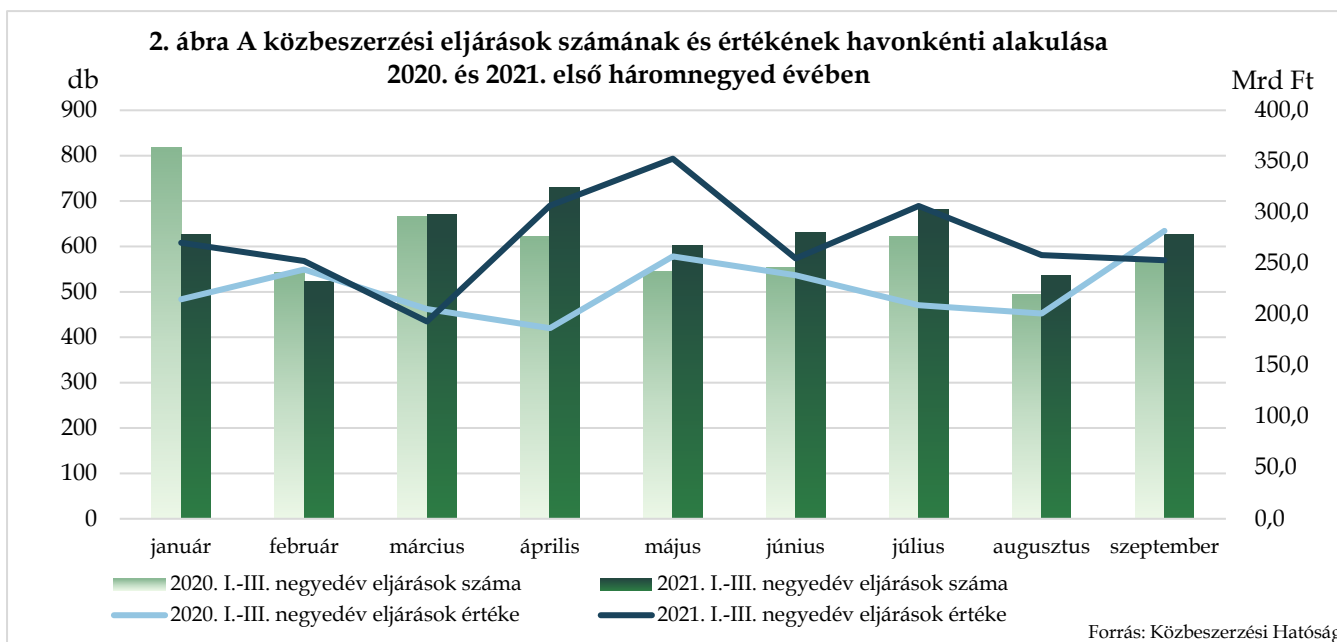
1. ábra A közbeszerzési eljárások számának és értékének alakulása 2020. és 2021. I.-III. negyedévében



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

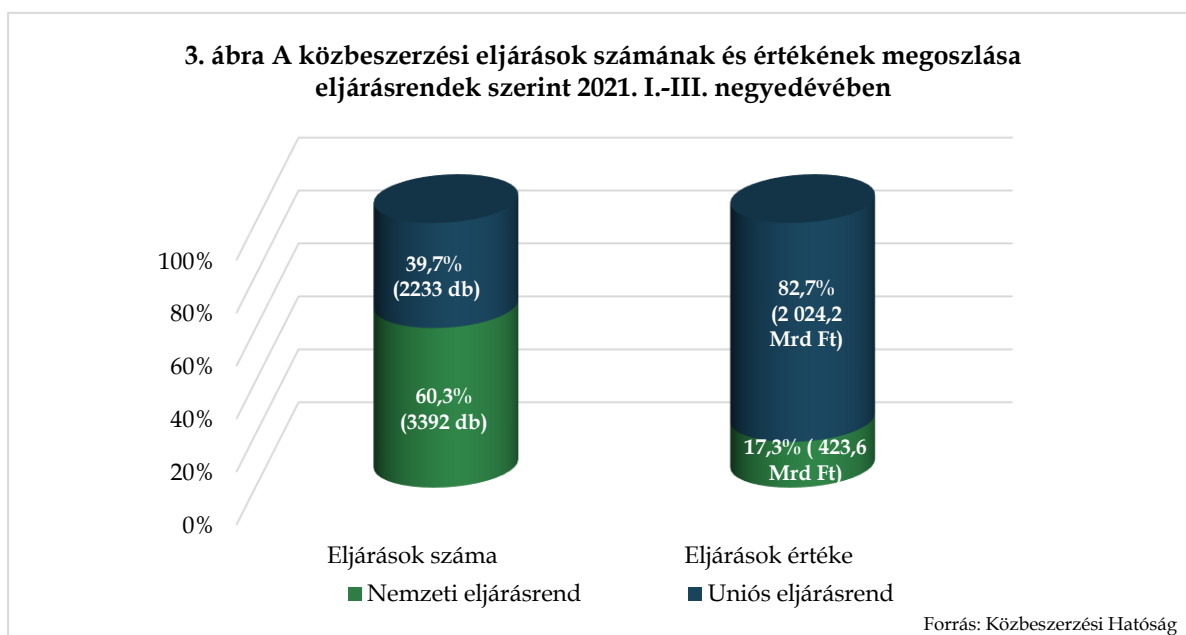
A 2. ábra az eljárások számának és értékének havonkénti eloszlását ábrázolja 2020. és 2021. azonos időszakában. Látható, hogy az eljárások számának alakulása 2020. januárjától szeptemberéig hullámzó képet mutat és nagyjából együtt mozog a 2021. évi havi adatokkal, kivételt képez ez alól április hónap, amikor ellentétes előjelű változás történt a két adott évben: míg 2020-ban ebben a hónapban csökkent az eljárások száma, addig

2021-ben erőteljes növekedés volt tapasztalható. Az eljárások értékének havi adata szélesebb sávban és hektikusabban változik 2021. első háromnegyed évében, mint 2020 azonos időszakában, 2021-ben a minimum értéke márciusban 200 milliárd Ft alatt maradt, maximumát májusban érte el 350 Mrd Ft felett tetőzve.

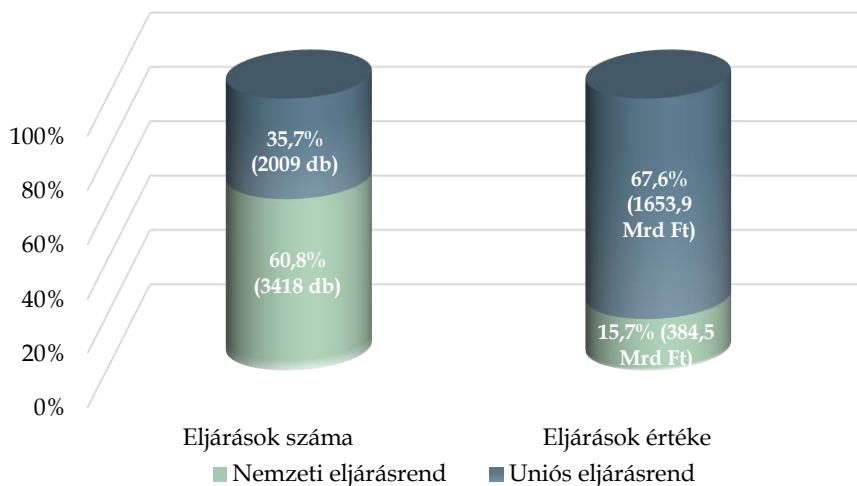


Eljárásrendek szerint vizsgálva a közbeszerzési eljárásokat (3. ábra), elmondható, hogy 2021. első háromnegyed évében a közbeszerzések közelítőleg 60 százaléka nemzeti eljárásrendben zajlott le, ez 3392 db eljárást foglalt magában, miközben a közbeszerzések összértékének csak kevesebb mint az ötöde, 17,3%-a kapcsolódott ezekhez az eljárásokhoz 423,6 Mrd Ft értékben. Az uniós eljárásrendbe tartozó közbeszerzések száma 2233 db volt ebben az időszakban, ami

majdnem 40 százaléka az összes eljárásnak, viszont ezeknek a közbeszerzéseknek az értéke 2024,2 Mrd Ft-ot tett ki, ami így több, mint 80%-os arányt képviselt a közbeszerzési eljárások összértékén belül. Ezek az arányok összességében nagyon hasonlóan alakultak a 2020. évi nemzeti-uniós megoszláshoz mind az eljárások számának, mind az értékének tekintetében (4. ábra).



4. ábra A közbeszerzési eljárások számának és értékének megoszlása eljárásrendek szerint 2020. I.-III. negyedévben

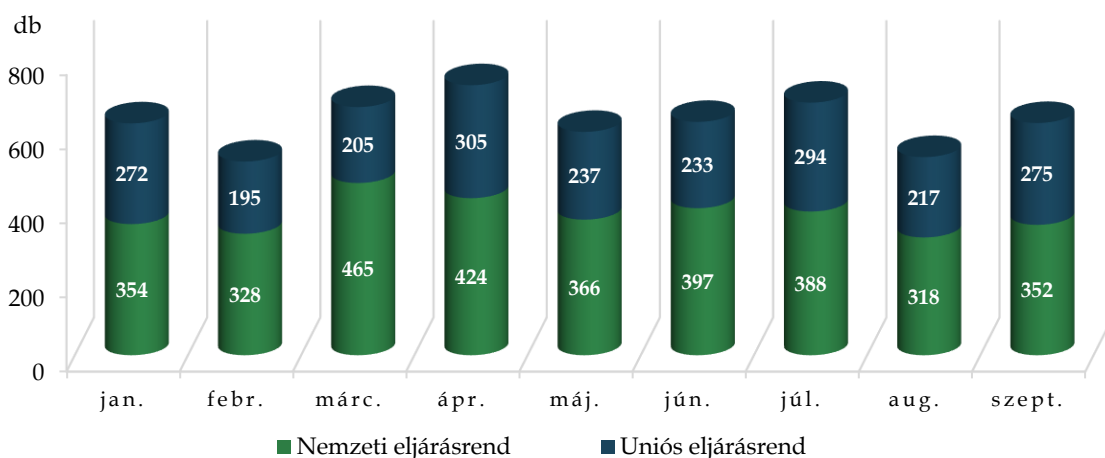


Forrás: Közbeszerzési Hatóság

A közbeszerzési eljárások eljárásrendek szerinti megoszlásának havi alakulását 2021. januárjától szeptemberéig az 5. és 6. ábra szemlélteti. A nemzeti eljárások számaránya szinte minden hónapban az összesen adat arányának, azaz a 60,3%-nak a 4-5 százalékpont szélességű sávjában 56%-63% közé esett, az uniós számarány pedig ennek megfelelően 37%-44% között alakult, kivételt képeznek ez alól a március havi adatok, amikor is közelítőleg 70% és 30%-ot vett fel a nemzeti-uniós számarány. Az értékarányok tekintetében tulaj-

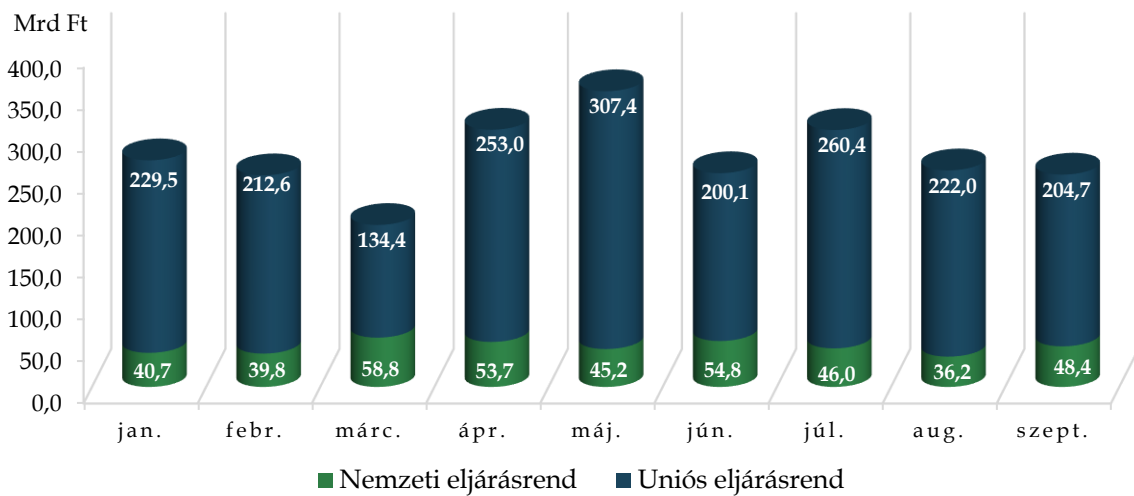
donképpen nagyon hasonló jelenség volt tapasztalható: a március havi adatok tértek el nagyobb mértékben az átlagtól, ettől eltekintve a nemzeti eljárások értékaránya 12% és 22% közé esett, az uniós eljárásrendű közbeszerzések értékaránya pedig 78%-88% közötti értékeket vett fel. Márciusban volt a legnagyobb a nemzeti eljárások értékaránya: több, mint 30 százaléknyi, az uniós arány pedig ennek megfelelően közelítőleg 70%-ot tett ki.

5. ábra A közbeszerzési eljárások számának (db) havi alakulása eljárásrendek szerint 2021. első háromnegyed évében



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

6. ábra A közbeszerzési eljárások értékének (Mrd Ft) havi alakulása eljárásrendek szerint 2021. első háromnegyed évében

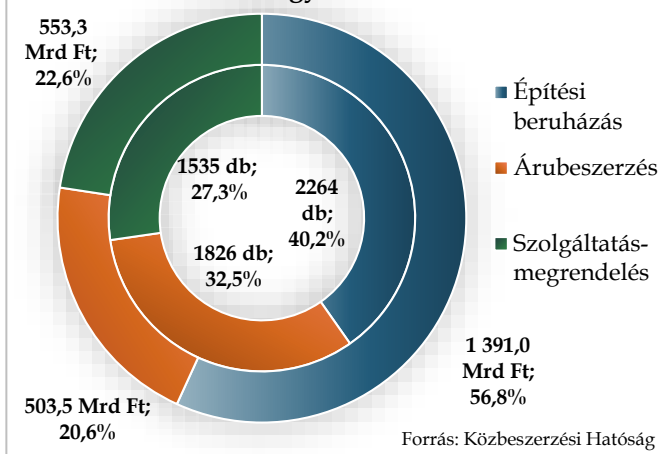


Forrás: Közbeszerzési Hatóság

Az eljárásokat a beszerzés tárgya (építési beruházás, árubeszerzés, szolgáltatás-megrendelés) szerint vizsgálva megállapítható, hogy 2021. első 9 hónapjában is építési beruházások alkották a legnagyobb hányadot a hazai közbeszerzéseken belül, mind az eljárások számának, mind az értékének tekintetében. Amint a 7. ábráról látható, az eljárások számának 40%-át, értékének 56,8%-át tették ki. Ez az arány már nagyobb az előző év azonos időszakában mértnél, de még nem éri el a pandémia előtti évekre jellemző 50% körüli számarányt és azt jócskán meghaladó értékarányt. Az építési beruházás tárgyú közbeszerzések száma és

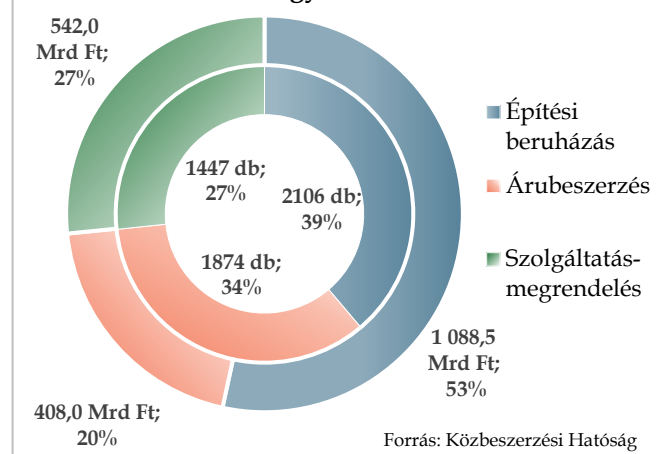
értéke volumenben is növekedett 2020. azonos időszaka-hoz képest (8. ábra), ugyanis több mint 150 db-bal több építési beruházás zajlott 2021. első 9 hónapjában, ezek értéke pedig több mint 300 milliárd Ft-tal haladta meg a 2020. évi megfelelő értékét. Az eljárások közelítőleg harmada árubeszerzés volt, de ezekhez a közbeszerzésekhez csak az összérték körülbelül ötöde köthető, míg a szolgáltatás-megrendelés kategóriába kisebb számú, de nagyobb értékű közbeszerzések estek, számarányban az árubeszerzések alatt maradtak (27,3%), de értékarányban meghaladták azokat (22,6%).

7. ábra A közbeszerzési eljárások számának és értékének megoszlása beszerzési tárgyak szerint 2021. I.-III. negyedévében



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

8. ábra A közbeszerzési eljárások számának és értékének megoszlása beszerzési tárgyak szerint 2020. I.-III. negyedévében.

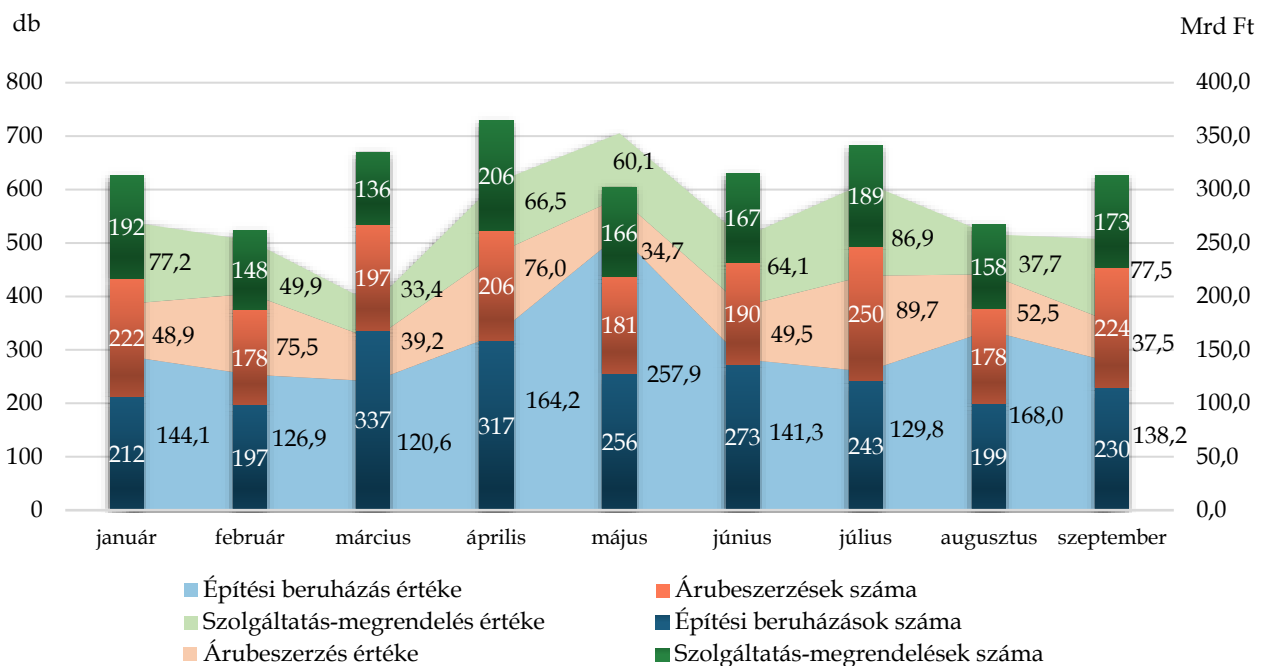


Forrás: Közbeszerzési Hatóság

A közbeszerzési eljárások számának és értékének beszerzési tárgyak szerinti megoszlását 2021. első kilenc hónapjában a 9. ábra szemlélteti. Látható, hogy a közbeszerzési eljárások számának beszerzési tárgyak szerinti arányai nagyon hasonlóan alakulnak az egyes hónapok között, körülbelül 10 százalékpontos eltérésen belül maradván. Az építési beruházások számaránya 34%-44% között mozog (kivételesen alól az építési beruházások kategória esetén a márciusi adat, mely meghaladja az 50%-ot), az árubeszerzések aránya 28%-37%-os intervallumba esik, a szolgáltatás-megrendelések pedig 20%-31% közötti értékeket vesz fel. Elmondható, hogy az esetek többségében az építési beruházások aránya volt a legnagyobb, kivéve januárban és júliusban, amikor is az árubeszerzések száma kicsivel

ugyan, de meghaladta az építési beruházások számát, első esetben 10 darabbal, második esetben 7 darabbal. Az értékarányok elemzésekor azonban nagyobb szórás lehet tapasztalni az egyes hónapokhoz tartozó értékekben, akár 30 százalékpontos különbséget is. Így például az építési beruházások esetében a májusi arány 73%, míg a júliusi 42,4%. Az értékarányok tekintetében minden hónapban messze a legnagyobb hányadot az építési beruházások tették ki, és az is elmondható, hogy ugyan a szolgáltatás-megrendelések összértékarányban megelőzték az árubeszerzéseket, tehát a második helyen végeztek, de a havi megoszlást vizsgálva csak 9-ből 4 hónap esetében tartozott hozzájuk nagyobb értékarány.

9. ábra A közbeszerzési eljárások számának és értékének megoszlása beszerzési tárgyak szerint 2021. I.-III. negyedévében



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

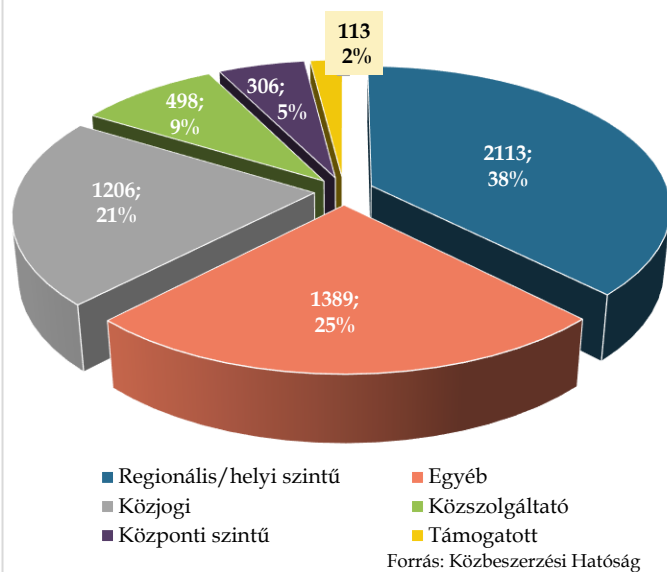
A 10-11. ábrákon a közbeszerzési eljárásoknak az ajánlatkérők típusa (regionális/helyi szintű-, központi-, közszolgáltató-, közigazgatási-, támogató- és egyéb szervezet) szerinti megoszlása látható 2021. első háromnegyed évében. Elemezve ezeket az adatokat, megállapítható, hogy a regionális/helyi szintű ajánlatkérők bonyolították le az eljárások többségét (38%) ebben az időszakban is, pont ugyanakkora arányban, mint az egy évvel korábbi azonos időszakban. A többi ajánlatkérő esetében is hasonló számarányok adódtak az egy évvel

korábbi adatokhoz képest, csupán 1-2 százalékpontos volt a különbség, azonban a volumenváltozások már jelentősebb mértéket értek el. Például a támogató szervezetek által lebonyolított eljárások száma több, mint a negyedével csökkent, 155 darabbról 113 darabra, ugyanakkor a közigazgatási szervezetek esetében pozitív irányú változás következett be, 2021 első háromnegyed évében 13,5%-kal több eljárás kapcsolódott hozzájuk, mint az előző év azonos időszakában.

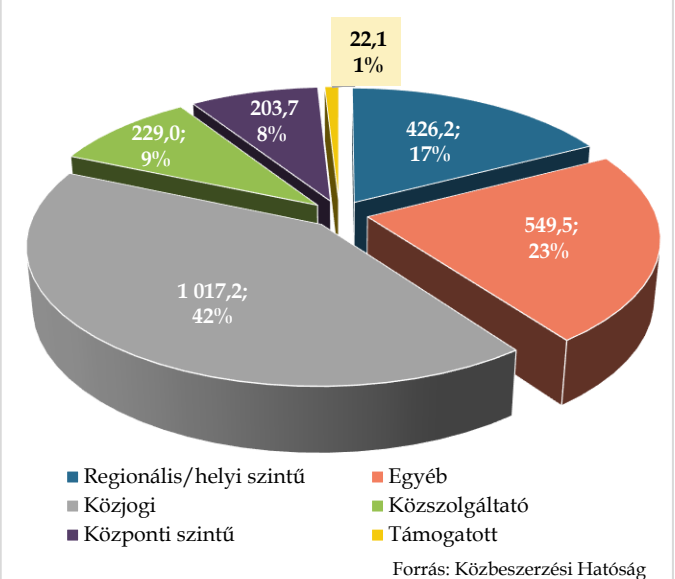
Ami az értékarányokat illeti, 2021. I.-III. negyedévében a közjogi szervezetek által lefolytatott eljárások domináltak, úgy, mint az egy évvel korábbi időszakban, sőt az is elmondható, hogy a közszolgáltató szervezetekkel együttvéve ugyanúgy az eljárások összértékének közelítőleg a feléért voltak felelősek, mint 2020. első kilenc hónapjában, csupán az változott, hogy a közjogi szervezetek számaránya 7 százalékponttal, 35%-ról 42%-ra növekedett, míg a közszolgáltató szervezetek-

hez köthető eljárások számaránya éppen ellenkezőleg 7 százalékponttal csökkent 16%-ról 9%-ra. Említésre méltó, hogy az egyéb szervezetek eljárásainak értéke növekedett a legnagyobb mértékben a vizsgált időszak alatt, közelítőleg másfélszeresére, 380 Mrd Ft-ról 550 Mrd Ft-ra, viszont a támogatott szervezetek eljárásainak az értéke nagyon jelentősen 40%-kal lecsökkent, 37 Mrd Ft-ról 22 Mrd Ft-ra.

10. ábra A közbeszerzési eljárások számának (db) megoszlása az ajánlatkérők típusa szerint, 2021. I.-III. negyedév



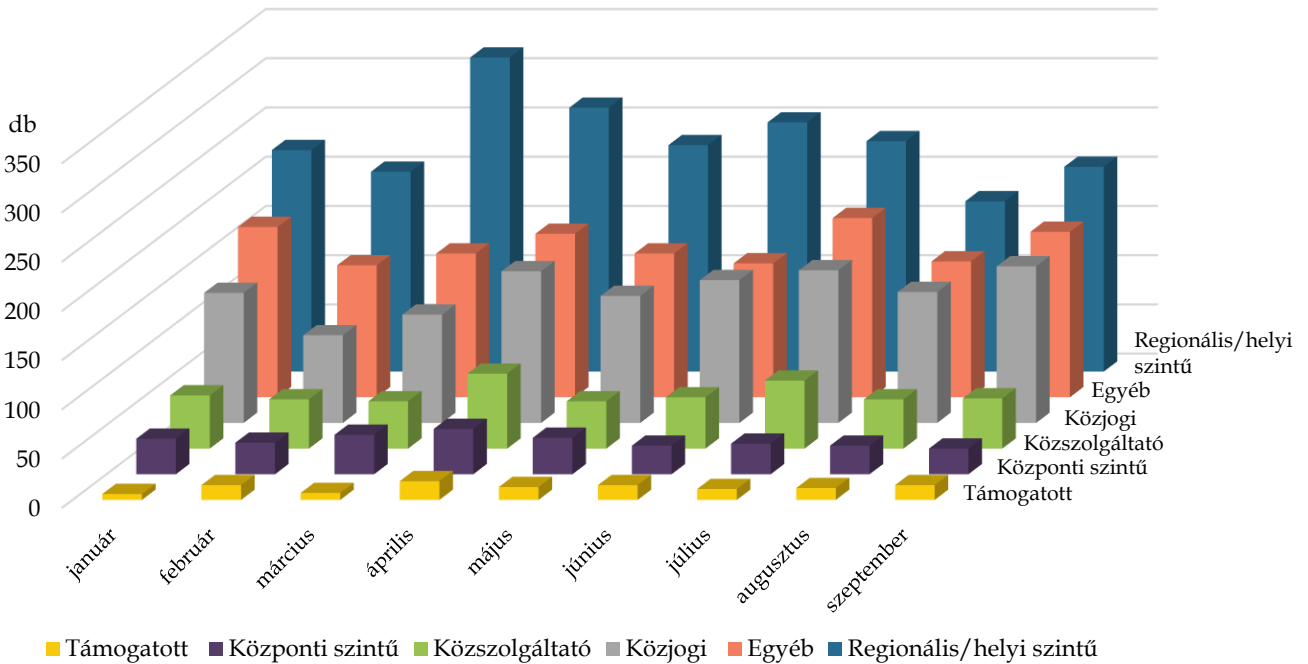
11. ábra A közbeszerzési eljárások értékének (Mrd Ft) megoszlása az ajánlatkérők típusa szerint, 2021. I.-III. negyedév



A különböző típusú ajánlatkérő szervezetekhez kapcsolódó eljárások havi bontású adatait jelenítik meg a 12. és 13. ábrák 3 dimenziós grafikonjai. A 12. ábráról szembe-tűnik, hogy az eljárások száma elég hasonló megoszlást mutat az összes ajánlatkérő szervezet esetében. Kivételt képez ez alól a regionális szintű szervezetek március hónaphoz tartozó kiugró adata, valamint a központi szintű szervezetek és a támogatott szervezetek, melyek

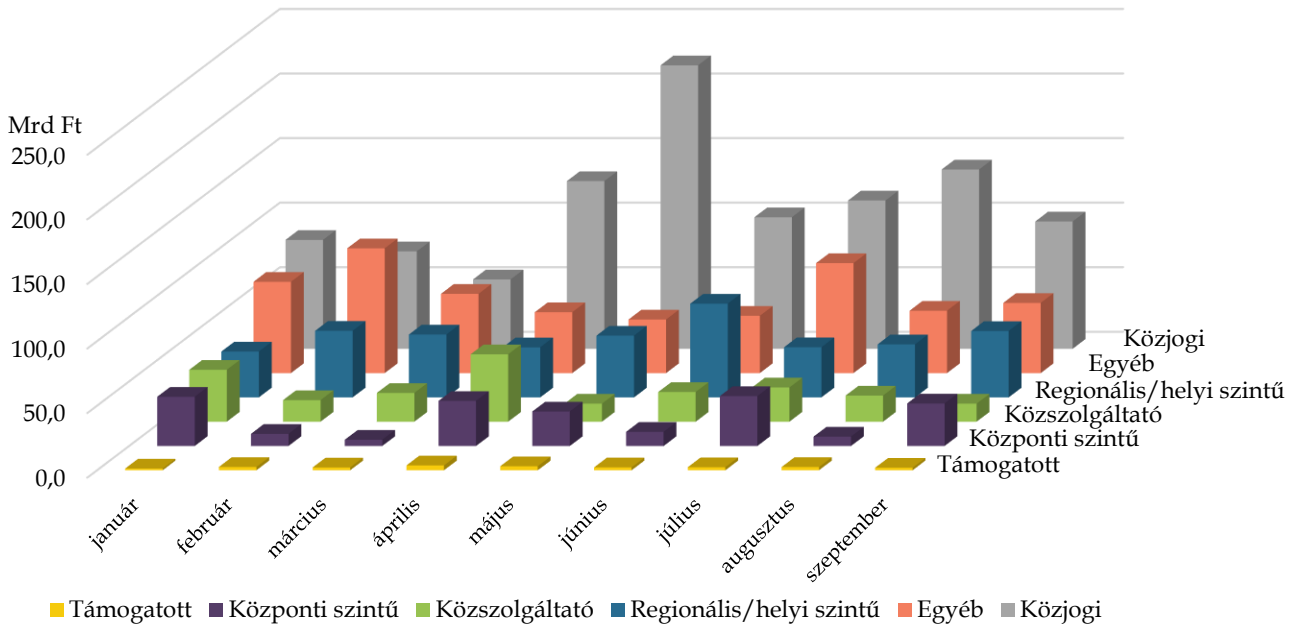
esetében a havi változás olyan kis mértékű, hogy a grafikon szinte egyenletesen lapos. Ami az értékek havi megoszlását illeti, sokkal hektikusabb képet kapunk, melyről kitűnik, hogy az egyes ajánlatkérő szervezetekhez kapcsolódó eljárások értékeinek havi megoszlása a darabszámokéival ellentétben nem mutat hasonló rajzolatot.

12. ábra A közbeszerzési eljárások számának (db) megoszlása az ajánlatkérők típusa szerint havi bontásban, 2021. január-szeptember



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

13. ábra A közbeszerzési eljárások értékének (Mrd Ft) megoszlása az ajánlatkérők típusa szerint havi bontásban, 2021. január-szeptember



Forrás: Közbeszerzési Hatóság

2021. első háromnegyedében kis mértékben ugyan, de elmondható, hogy tovább erősödött a mikro-, kis és középvállalkozások (kkv-szektor) térnyerése a közbeszerzések területén, mind az eljárások számának, érté-

kének volumenét illetően, mind az összes közbeszerzési eljáráshoz viszonyított arányuk tekintetében, amint azt az alábbi táblázat adatai is tükrözik. A nyertes kkv-t tartalmazó eljárások száma ugyan csak 5 száza-

lékkal növekedett 2021. első 9 hónapjában 2020. azonos időszakához képest, ugyanakkor ezen eljárásoknak az értéke több, mint negyedével lett több, mindkét esetben meghaladva az összes közbeszerzési eljárás növekményét. A kkv szektor szerepvállalásának erősödését bizo-

nyítja az a tény is, hogy 2021. első három negyedévi értékadata több mint 100 Mrd Ft-tal meghaladta a pandémia előtti év, 2019. azonos időszakában mért értéket.

1.táblázat

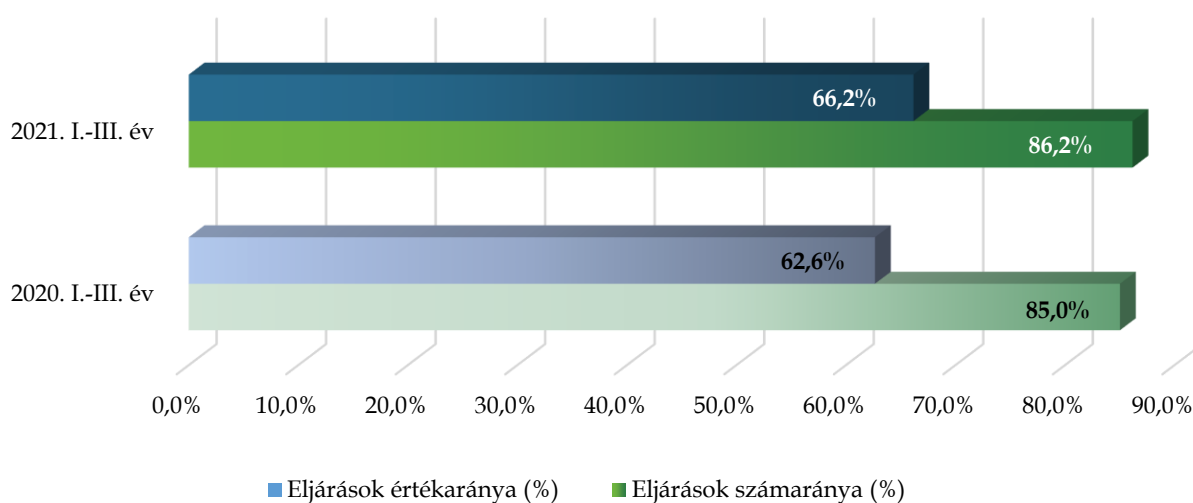
	2020. I.-III. n.év	2021. I.-III. n.év	2021/2020
Nyertes kkv-t tartalmazó közbeszerzések száma	4614 db	4847 db	105,0%
Nyertes kkv-t tartalmazó közbeszerzések értéke	1277,1 Mrd Ft	1619,6 Mrd Ft	126,8%
Összes közbeszerzési eljárás száma	5427 db	5625 db	103,6%
Összes közbeszerzési eljárás értéke	2038,5 Mrd Ft	2447,8 Mrd Ft	120,1%
Nyertes kkv-t tartalmazó eljárások számaránya	85,0%	86,2%	1,1%
Nyertes kkv-t tartalmazó eljárások értékaránya	62,6%	66,2%	3,5%

Forrás: Közbeszerzési Hatóság

A táblázat alsó két sorából az is kiolvasható, hogy 2021. első három negyedévében a kkv-k által elnyert eljárások számaránya közelítőleg 86%-ot tett ki, ami közérthetőbben annyit tesz, hogy minden 100 eredményes közbeszerzési eljárásból 86-ot a kkv-k nyertek el, ez közelítőleg azonos az előző év azonos időszakának

adatához, ami 85 db volt (14. ábra). Ugyanakkor a kkv-k értékaránya az összes eljárás százalékában 66,2%-ot tett ki, ez azt jelenti, hogy minden közbeszerzésben elnyert 100 Ft-ból közelítőleg 66 Ft a kkv szektorhoz került, míg az előző év azonos időszakában ez az érték csupán 63 Ft volt.

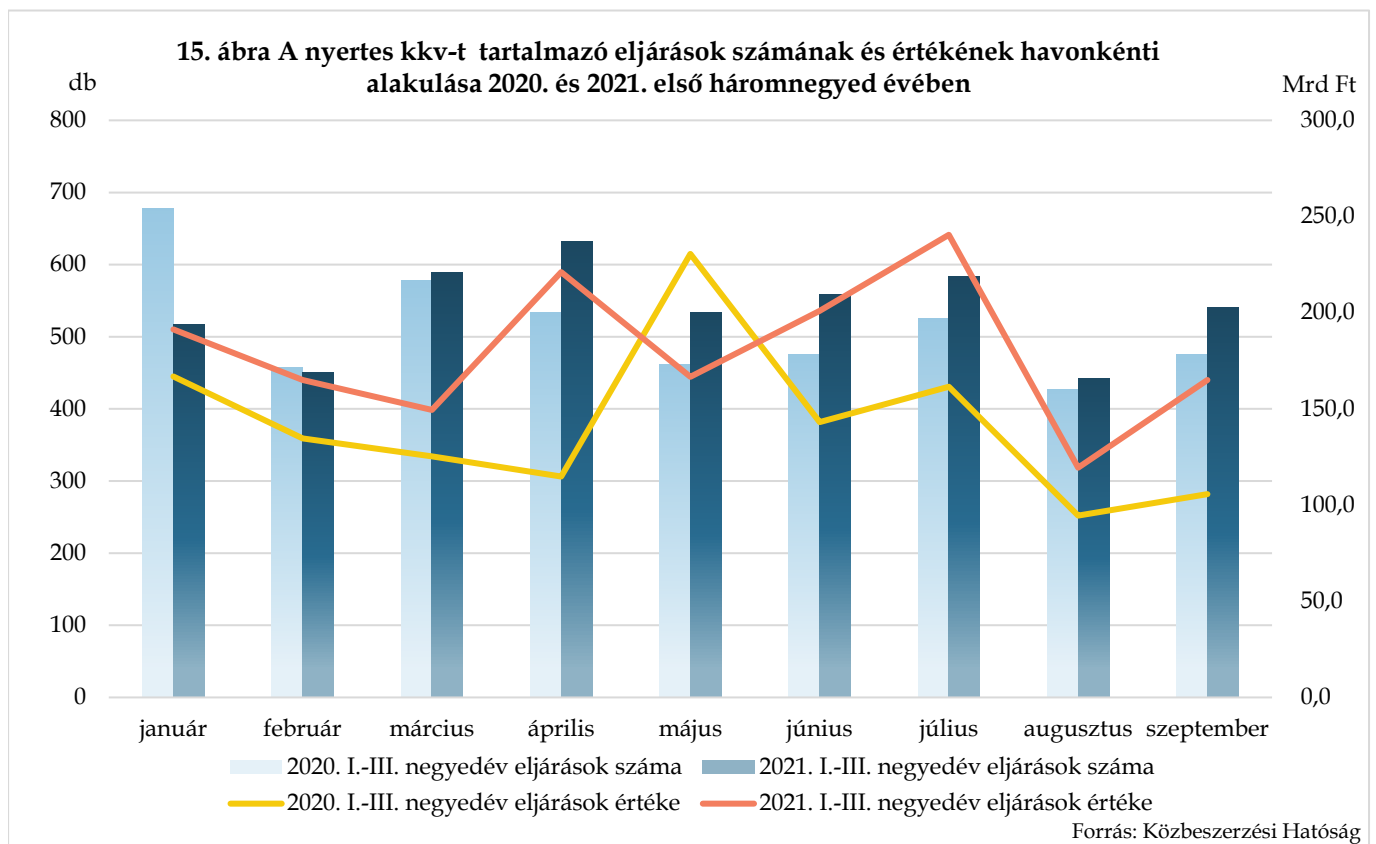
14. ábra A nyertes kkv-t tartalmazó eljárások aránya az összes eljárás százalékában 2020. és 2021. I.-III. negyedévében



Forrás:Közbeszerzési Hatóság

A 15. ábra grafikonja a nyertes kkv-t tartalmazó eljárások számának és értékének havi megoszlását szemlélteti 2020. és 2021. első kilenc hónapjában. Látható, hogy a január havi nagyobb lemaradás után (több, mint 23%), már március hónapban meghaladta a kkv-által elnyert eljárások 2021-es száma az előző év azonos havi adatát és ez a kedvező tendencia végig így is maradt a vizsgált időszakban. A két év grafikonja nagyjából együtt mozog hónapról-hónapra, kivételt képez ez alól április, amikor is ellentétes előjelű volt a változás: 2021-ben ugyanis ebben a hónapban növe-

kedett a kkv-k által elnyert közbeszerzések száma és ekkor érte el a maximumát is az adott időszak tekintetében, míg 2020-ban csökkent az áprilisi adat az előző hónaphoz képest. Az eljárások értékének grafikonja intenzívebb ingadozást mutat 2021-ben az előző évihez képest, de az elmondható, hogy a 2021-es értékek minden hónapban meghaladják az előző éveket, kivéve májusban, mert ott a 2020-as érték volt kiugróan magas, de áprilisban például majdnem kétszerese, júliusban közelítőleg másfélszerese a 2021-es havi érték az előző év azonos hónapja adatának.



A fenntarthatósági, azaz a környezetvédelmi és szociális szempontok érvényesülése fontos aspektusa a hazai közbeszerzéseknek. Az alábbi táblázat adataiból kitűnik, hogy kis mértékben ugyan, de növekedett mind a zöld, mind a szociális szempontokat figyelembe vevő közbeszerzési eljárások volumene 2021. I.-III. negyedévében a 2020. év azonos időszakához viszonyítva. A számuk 20-25 darabbal lett több, ez a zöld közbeszerzéseknél csupán 6,7 százalékos bővülés, viszont a szociális eljárásoknál 25 százalékos emelkedést jelentett, mert ez utóbbiaknak jóval kisebb a számossága. Míg a

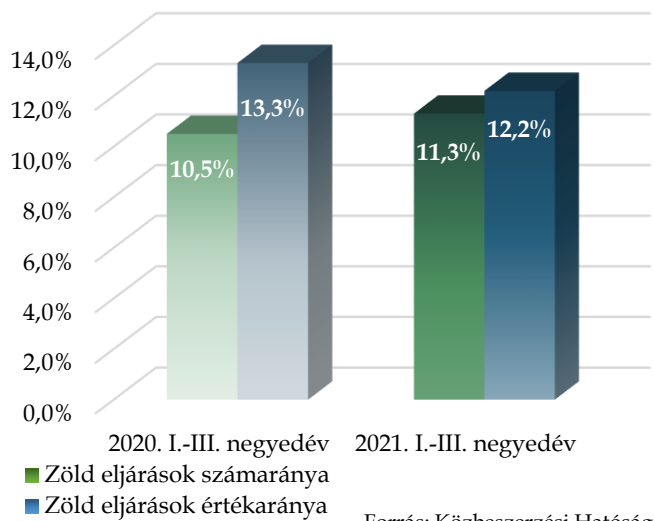
zöld közbeszerzések értéke csak 0,4 Mrd Ft-tal növekedett, addig a szociális eljárások értéke majdnem 40 százalékkal lett magasabb az egy évvel korábbi adatokhoz képest. A zöld közbeszerzések számának a nemzeti eljárásrendű közbeszerzések számához viszonyított aránya is kismértékű növekedést mutatott, míg az értékarány némileg csökkent, a szociális szempontú közbeszerzések esetében pedig mindkét arány, tehát a számarány és az értékarány is enyhén emelkedett (16. és 17. ábra).

2.táblázat

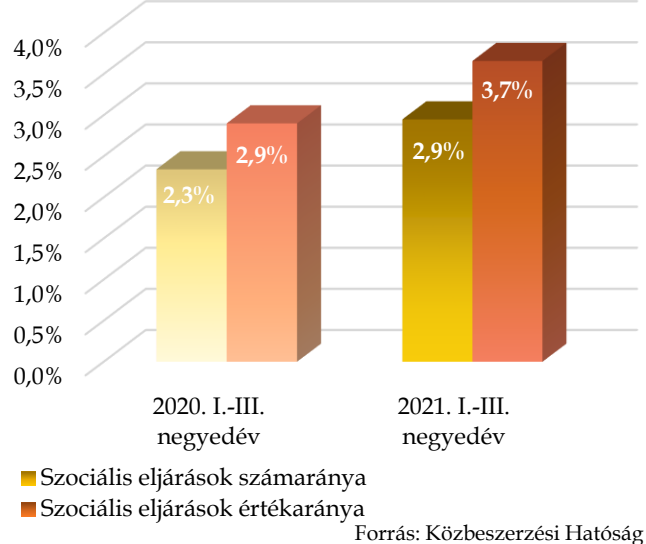
	2020. I.-III.				2021. I.-III.			
	eljárások száma (db)	szám-arány (%)	eljárások értéke (Mrd Ft)	érték-arány (%)	eljárások száma (db)	szám-arány (%)	eljárások értéke (Mrd Ft)	szám-arány (%)
zöld	360	10,5	51,3	13,3	384	11,3	51,7	12,2
szociális	80	2,3	11,1	2,9	100	2,9	15,5	3,7
nemzeti	3418	100	384,5	100	3392	100	423,6	100
összesen	5427	-	2038,5	-	5625	-	2447,8	-

Forrás: Közbeszerzési Hatóság

16. ábra A zöld eljárások számának és értékének aránya a nemzeti eljárásrenden belül 2020. és 2021. I.-III. negyedévében



17. ábra A szociális eljárások számának és értékének aránya a nemzeti eljárásrenden belül 2020. és 2021. I.-III. negyedévében





ZÖLD KÖZBESZERZÉS



SZOCIÁLIS KÖZBESZERZÉS



INNOVATÍV KÖZBESZERZÉS





**KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG**