

KÖZBESZERZÉS A KORONAVÍRUS IDEJÉN

A járványhelyzetben megjelenő jó állam és jó kormányzás vizsgálata a közbeszerzési eljárások során

HÉDER ÁKOS
PhD-hallgató (KRE ÁJK)

1. Bevezetés

Az Egészségügyi Világszervezet (WHO) vészhelyzeti bizottsága 2020. január 30-án nemzetközi aggodalomra okot adó közegészségügyi vészhelyzetnek nyilvánította¹ a Kínában kitört COVID-19 járványt, amelyet 2020. március 11-én pandémiának minősített.² A 2020. tavaszán Magyarországon is megjelenő koronavírus az élet minden területére hatást gyakorolt, ez alól nem kivétel a közpénz felhasználását szabályozó közbeszerzési jog sem.

Magyarországon – a rendelkezésre álló legfrissebb adatok alapján – 2020 első félévében az ajánlatkérők összesen 3746 darab eredményes közbeszerzési eljárást folytattak le, amely során a megkötött közbeszerzési szerződések összértéke 1346,4 milliárd forint volt. A 2019. év azonos időszakához viszonyítva az eredményes közbeszerzési eljárás szám 1125 darabszámú csökkenése 19,4 %-os, azaz 323,6 milliárd forintos csökkenést jelentett, amelyet a Közbeszerzési Hatóság a koronavírus okozta járványhelyzetnek tulajdonított.³

Egy közbeszerzési eljárás résztvevőinek – legyen az akár ajánlatkérő, vagy ajánlattevő – a COVID-19 járvány okozta egészségügyi válság következtében számos kihívással kell szembenéznie, illetve megküzdenie. A járvány hatására bizonyos áruk, illetve szolgáltatások tekintetében jelentősen megnövekedett a kereslet, ugyanakkor ezen túlmenően magában a közbeszerzési eljárás lefolytatásában is az előkészítéstől, a már folyamatban lévő eljárásokon át, egészen a megkötendő, vagy már megkötött szerződésekig érvényesül a koronavírus hatása. Ezen időszakban különösen fontos, hogy a járványhelyzet mérsékléséhez

1 [https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)) (2020. 10. 01.)

2 <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (2020. 10. 01.)

3 <https://www.kozbeszerzes.hu/2020/8/jarvanyhelyzet-miatt-kozbeszerzesek-erteke-mintegy-otodevel-csokkent-2020-első-felevben> (2020. 10. 01.)

szükséges felszerelések, illetve különböző orvostechikai eszközök beszerzése a lehető leggyorsabban megvalósuljon, ugyanakkor lényeges hangsúlyozni azt is, hogy a COVID-19 járvány – főszabály szerint – nem mentesíti a jogalkalmazókat a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) alkalmazása alól. Egy olyan ágazatban, mint a közbeszerzés – amely szinte minden közpénzhez köthető felhasználást magában foglal – még egy ilyen járvánnyal terhelt időszakban is alapvető fontosságú – a szerzési tárgytól függetlenül – a közbeszerzési eljárások jogszerű és eredményes lefolytatása.

A fentebb ismertetett okok eredményeképp felértékelődik az állam szerepe, illetve tevékenysége, továbbá jogos állampolgári elvárásaként fogalmazódik meg az, hogy ezen állami beavatkozás érzékelhető és értékelhető legyen. Jelen tanulmány célja annak vizsgálata, hogy az állam, illetve a kormányzat a koronavírus okozta járványhelyzetben betöltötte-e a jó államhoz, illetve a jó kormányzáshoz kapcsolódó funkcióját. Ennek megállapításához elsőként azt szükséges meghatározni, hogy mit is tekinthetünk jó államnak és jó kormányzásnak a közbeszerzési eljárások során, majd ezt követően vizsgálható az, hogy a 2020. március 11. és szeptember 30-a közötti időszakban pontosan hol és milyen módon jelent meg az állam a közbeszerzési eljárások vonatkozásában. A jogszabályok, valamint a jogalkalmazók támogatásának egyéb módjain túl óhatatlanul is szükséges megvizsgálni – még ha csak nagyvonalakban is – a koronavírus közbeszerzési eljárásokra gyakorolt hatásait, amelynek következtében megállapíthatóvá válik a közbeszerzések vonatkozásában az állami, illetve kormányzati beavatkozás megfelelő vagy épp elégtelen volta.⁴ E célból lényegében egyetlen forrásnak minősülnek – mind az uniós, mind a nemzeti értékhátart elérő közbeszerzési eljárások esetén – a Közbeszerzési Értesítőben megjelenő hirdetések – már amennyiben az ajánlatkérők a Kbt. 37. §-ában foglalt közzétételi kötelezettségüknek eleget tesznek –, amelyeknek jelen kutatás szempontjából egyetlen hátránya a hirdetésekben megjelenő karakterkorlát. Emiatt elképzelhető, hogy egy eljárásra hatással volt a koronavírus, ugyanakkor ezek a hirdetések nem feltétlenül lesznek megállapíthatóak.

4 Megjegyzendő, hogy jelen tanulmány kizárólag a közbeszerzési eljárások – azaz a Kbt. 37. § (2) bekezdésének értelmében az eljárás eredményéről szóló tájékoztató hirdetés közzétételéig tartó – folyamatát vizsgálja, aminek következtében a közbeszerzés egyik jelentős mozzanata figyelmen kívül marad. Ennek oka, hogy a közbeszerzési szerződések módosításának kérdésköre, terjedelmét és tartalmát tekintve is szétfeszítené jelen tanulmány keretét. Jól érzékelteti e kérdéskör nagyságát azon tény, hogy a vizsgált időszak alatt – saját számítás szerint – legalább 735 db olyan a szerződés módosításáról szóló tájékoztatót tettek közzé, amely tartalma alapján bizonyíthatóan a koronavírus-járvány következménye.

1.1. A jó állam és a jó kormányzás meghatározása

Jelen tanulmány alapkérdése szempontjából elsőként azt szükséges meghatározni, hogy mitől is jó a jó állam. A jó állam mint kifejezés definiálása korántsem olyan egyszerű, mint amilyennek elsőre tűnik, tekintve, hogy még egy olyan alapfogalom is, mint az állam, a történelem folyamán más-más jelentést hordozott magában. Mint ahogy magának az államnak a szerepértelmezése is változó, úgy a jó állam tartalmát is a különböző – akár történeti, geográfiai vagy gazdasági – értelmezési keretek tovább bővítik, vagy éppen szűkítik, ugyanakkor végső soron „a jó állam valódi fogalmának meghatározása minden esetben az államot alkotó polgárok ítéletétől függ.”⁵ Ezen ítélet megnyilvánulásának számos formája lehet, amely a választásokon leadott szavazatoktól kezdve egészen a rendszerváltást eredményező tüntetésekig terjedhet.

Gajdusчек György példáját követve⁶ nem törekszem a különböző – hol tágabb, hol szűkebb jó állam, illetve az ahhoz szorosan kapcsolódó jó kormányzás – fogalmak, valamint paradigmák pontos meghatározására, illetve részletes elemzésére, figyelemmel arra, hogy azt már más szerzők nagyobb terjedelemben megtették.⁷ Ennek következtében – a fogalom-, illetve pa-

5 SALVADOR NETO Luis: Jó állam és hatékony állam. Afrikai modellek a migráció kezelésében. *Glossa Iuridica*, 2019/3-4, 242.

6 „Persze ezen a területen, ahogy a társadalomtudományokban általában, azonos fogalmaknak a különböző szerzők, illetve irányzatok más-más tartalmat adnak, miközben eltérő fogalmak nagyon hasonló jelenség-, illetve összefüggés-együttesre utalhatnak. [...] Számos szerző kísérelte meg, hogy a fogalmak között rendet tegyen. Összességében azonban ezek a magyarázatok csak újabb értelmezéseket adtak a már meglévőkhöz, amivel nemhogy nem segítik, inkább megnehezítik a tisztázást. Éppen ezért az alábbiakban nem törekszem a fogalmak pontos meghatározására [...]” GAJDUSЧEK György: Governance, Policy networks – informális politikai szereplők a döntéshozatalban. *Politikaitudományi Szemle*, 2009/2, 1. Idézi: JUHÁSZ Lilla Mária: Három irányzat a közigazgatás-tudomány fogalomtárából, avagy a New Public Management, a New Governance és az újweberiánus szemlélet vizsgálata. *Jogelméleti Szemle*, 2011/3.

7 Ld. G. FODOR Gábor – STUMPF István: Neoweberi állam és Jó Kormányzás. *Nemzeti Érdek*, 2008/2. 5-27.; JUHÁSZ i. m.; BUKOVICS István: A fenntartható „jó állam” paradigmája. *Polgári Szemle*, 2014/3-6.; BUKOVICS István: Az államfogalom szerveződésmozgások megalapozása, különös tekintettel a jó állam problematikájára. *Polgári Szemle*. 2015/4-6.; MÓRÉ Sándor: Jó kormányzás koncepciók Magyarországon és Romániában, különös tekintettel a két ország decentralizációs politikájára. *Glossa Iuridica*, 2019/3-4, 191-204.; FRIVALDSZKY János: Jó kormányzás és helyes közpolitikaalkotás. *Jogelméleti Szemle*, 2010/4.; G. FODOR Gábor – STUMPF István: A „jó kormányzás” két értelme avagy a demokratikus kormányzás programja és feltételei. http://www.mkksz.org.hu/html/main/alkossunk/vitainspirator/jo_kormanyzas.pdf (2020. 10. 29.)

radigma meghatározások csapdáját kikerülve – az állampolgárok közvetett akarátának megvalósult formájaként a Magyary Programban foglalt jó állam meghatározást veszem alapul.

Magyarországon a 2010. évi országgyűlési választások eredményeként létrejött kétharmados kormánytöbbség tette lehetővé, hogy az évtizedek óta szükséges, több részterületet átfogó, nagyszabású igazgatás-fejlesztés megvalósuljon, amelynek célját a kormány a jó állam megteremtésében jelölte meg.⁸ Ennek érdekében 2011-ben a Jó Állam Fejlesztési Program keretében három jelentős igazgatási program – a Moór Gyula Program, az Önkormányzati reform és a Magyary Zoltán Közigazgatás Fejlesztési Program – került megindításra.

A jó állam általános jellegű meghatározására először a Magyary Program 11.0-ban került sor, amelyet a Magyary Program 12.0 szó szerint megismétel.⁹ Ezen jó állam meghatározás nem tekinthető egzakt definíciónak,¹⁰ ezáltal annak tartalmi, illetve morális helyessége ellenére sem alkalmas arra, hogy a közbeszerzések esetén felmerülő a jó állammal szembeni elvárások fogalmi és tartalmi elemeit ez alapján meghatározzuk. Ugyanezen álláspontot erősíti a Magyary Program önmeghatározása is, miszerint a Magyary Program „[é]rtelmezési keret, amely meghatározza a célokat, a beavatkozási területeket és a soron következő intézkedések sorát.”¹¹ A Magyary Program öndefiniálása, és jó állam meghatározása alapján kijelenthetjük, hogy a közjót, a jogszerű és méltányos egyensúlyt teremtő jó állam mint elérendő cél került meghatározásra, amely a – nyilvánvalóan jó – kormányzás keretében, annak eredményeként realizálódik, melynek eszköze a közigazgatás. Az előbbieket figyelembe véve nem véletlen, hogy a program legfontosabb stratégiai célja – az Alaptörvény XXVI. cikkével összhangban – az állami működés hatékony-

8 Magyary Zoltán Közigazgatás Fejlesztési Program 11.0 5. (a továbbiakban: MP 11.0) https://infoter.hu/attachment/0011/10551_magyary_program.pdf (2020. 10. 01.)

9 „Az állam attól tekinthető jónak, hogy az egyének, közösségek és vállalkozások igényeit a közjó érdekében és keretei között, a legmegfelelőbb módon szolgálja. Az állam jogszerű és méltányos egyensúlyt teremt a számtalan érdek és igény között, e célból igényérvényesítést tesz lehetővé és védelmet nyújt. Az állam kellő felelősséggel jár el az örökölt természeti és kulturális javak védelme, továbbörökítése érdekében. Az állam egyetlen önérdeke, hogy az előző két közjó elem érvényesítésére minden körülmények között és hatékonyan képes legyen, azaz megteremti a hatékony joguralmat, ennek részeként az intézményi működést, az egyéni és közösségi jogok tiszteletben tartását és számon kérhetőségét.” Magyary Zoltán Közigazgatás Fejlesztési Program 12.0. 6. <https://docplayer.hu/974896-Magyary-zoltan-kozigazgatas-fejlesztési-program.html> (2020. 10. 01.)

10 Ld. BUKOVICS István: A „jó állam” algoritmikus elmélete. *Polgári Szemle*, 2015/1–3.

11 MP 11.0 7.

ságának, a közszolgáltatások színvonalának emelése, a hatékony nemzeti közigazgatás megteremtése.¹²

A jó állam, illetve a jó kormányzás megvalósulását biztosító ideális közigazgatás jellegzetességeit számos elmélet igyekezett meghatározni.¹³ A Magyary Program például tartalmát tekintve a neoweberiánus paradigma elveit követi, mely az állami szerepvállalás megerősítését, a polgárbarát és szolgáltatásorientált közigazgatás létrehozását foglalja magába.¹⁴ Ettől függetlenül megállapítható, hogy bár a különböző „[i]rányzatok eltérő részelemek tartanak hangsúlyosnak, miközben a jogszerűség, társadalmi eredményesség, a piaci mechanizmusok vagy éppen partneri együttműködések jelentőségét és létjogosultságát mindegyik elmélet (modell) elismeri, s valamilyen mértékben alkalmazásra is javasolja.”¹⁵ Ennek következtében a Rixer Ádám által meghatározott – lényegében paradigmákon felüli – közös pontokat már olyan a jó állam, illetve a jó kormányzás alapvető minimumainak is tekinthetjük, amelyre figyelemmel megvizsgálhatjuk a koronavírus okozta járványhelyzetben tanúsított a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó állami, illetve kormányzati tevékenységet és magatartást.

A jogszerűség – mint az Alaptörvénynek, a Kbt.-nek, valamint az egyéb jogszabályoknak való megfelelés – és a társadalmi eredményesség – mint

12 PÁLNÉ KOVÁCS Ilona: Magyary Zoltán és a magyar közigazgatás. *Tér és társadalom*, 2011/3, 18.

13 Pl. klasszikus weberi bürokratikus modell, új közmenedzsment (New Public Management), különböző governance irányzatok, neoweberi állam stb. Részletesen lásd: FÁBIÁN Adrián: *Közigazgatás-elmélet*. 2. átdolgozott kiadás. Budapest, Dialóg Campus Kiadó, 2011, 78-83, 143-156.; ROSTA Miklós: Az új közszolgálati menedzsment és a Magyary Zoltán Közigazgatás-fejlesztési Program viszonyáról. *Polgári Szemle*, 2012/3-6.; BODA Zsolt: *A kormányzás jelentésváltozása a globalizáció korában: a governance-koncepció*. http://politologia.ektf.hu/polvgy2006/eloadasok/boda_zsolt.doc (2020. 10. 30.); HORVÁTH M. Tamás: *Közmenedzsment*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2005, 25-90.; TORMA András: Adalékok a közmenedzsment-reformok elméleti hátteréhez és főbb irányzataihoz. *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica*, 2010/28, 315-338.; MERKOVITY Norbert: A New Public Managementtől a Digital Era Governance-ig. *De iurisprudentia et iure publico*, 2011/3, 2-13.; KAISER Tamás: *A kormányzástan és a közpolitika-tudomány rendszertani elhelyezkedése, alapkategóriái, összefüggésrendszere, lehatárolása*. In: KAISER Tamás (szerk.): *A modern kormányzás koncepcionális és közpolitikai keretei. Hazai és nemzetközi dimenziók*. Budapest, Dialóg Campus Kiadó, 2019, 16-18., 27-30.; BALÁZS István: *A „jó közigazgatás” illúziójáról*. In: CSEFKÓ Ferenc (szerk.): *Közjog és jogállam. Tanulmányok Kiss László professzor 65. születésnapjára*. Pécs, PTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2016, 31-43.

14 G. FODOR – STUMPF (2008) i. m. 15-16.

15 RIXER Ádám: *A magyar közigazgatási jogtudomány értékelésének szempontjai*. Budapest, Lőrincz Lajos Közjogi Kutatóműhely, 2018, 84.

az ajánlatkérő beszerzési igényének közbeszerzési eljárás keretében történő eredményes megvalósulása – jelen vizsgálat során önállóan értelmezhetőek, ugyanakkor a piaci mechanizmusok, illetve a partneri együttműködések bizonyos fokú kifejtésre szorulnak. A piaci mechanizmus mint közgazdaságtani folyamat¹⁶ jelen esetben nem értelmezhető a közbeszerzési eljárások vonatkozásában, azonban a tágabb partneri együttműködések igen. Ennek keretében megvizsgálható, hogy az állam, illetve a kormányzat – már amennyiben szükséges – milyen intézkedéseket tett annak érdekében, hogy a koronavírus-járvány alatt a közbeszerzési eljárások a jogszerűség, és az eredményesség követelményét betartva valósuljanak meg.

2. A jogalkalmazók támogatásának különböző formái a koronavírus-járvány idején

2.1. A jogalkalmazók támogatásának jogszabályi formái

A 2020. tavaszán Magyarországot is elérő koronavírus-járvány egy eddig – legalábbis a 21. században – nem látott helyzetet eredményezett, aminek következtében a Kormány 2020. március 11-én az Alaptörvény 53. cikke szerinti veszélyhelyzetet hirdetett ki,¹⁷ amelyet 2020. június 18-án szüntetett meg.¹⁸ A veszélyhelyzet elrendelésének célja az élet- és vagyónbiztonságot veszélyeztető tömeges megbetegedést okozó humánjárvány következményeinek elhárítása, a magyar állampolgárok egészségének és életének megóvása volt. Az Alaptörvény felhatalmazása alapján a különleges jogrend alkalmazásával a Kormány számos olyan rendeletet adott ki, amellyel egyes törvények részleges alkalmazását felfüggesztette, illetve a hatályos törvényi rendelkezésektől való eltérést deklarálta, valamint egyéb új rendkívüli intézkedéseket is hozott.

2.1.1. Az egészségügyi válsághelyzettel összefüggő különös beszerzési szabályok

A járvány megelőzése, illetve elhárítása érdekében meghozott 48/2020. (III. 19.) Korm. rendelet a közbeszerzési eljárásokat is érintően a koronavírus elleni védekezéssel összefüggő beszerzések szabályait tartalmazta. Annak ellenére, hogy a hivatkozott kormányrendelet a veszélyhelyzet megszűnését követően

16 Ld. SZALAI Ákos: *Közgazdaságtani fogalmak és módszerek jogászoknak. Pázmány Law Working Papers*, 2019/9, 114.

17 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet 1. §.

18 282/2020. (VI. 17.) Korm. rendelet 1–2. §.

hatályon kívül helyezésre került, az abban foglalt speciális beszerzési szabályok – a nevesített koronavírus-járvány helyett az általánosabban meghatározott egészségügyi válsághelyzet alapján – továbbra is alkalmazhatóak, tekintettel arra, hogy azokat a jogalkotó az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.) 232/E. §-ába ültette át.¹⁹

Az egészségügyi válsághelyzet idején a Kbt. szerinti ajánlatkérő jogosult az Eütv. alapján az egészségügyi válsághelyzet elrendelését megalapozó körülmény kezelésével közvetlenül összefüggő, vagy az egészségügyi válsághelyzetben a védekezést irányító állami szervek, illetve csoportok, hatékony működését szolgáló beszerzését a miniszterelnök, vagy a döntési jogkör delegálása esetén a miniszter egyedi mentesítése alapján a közbeszerzési és beszerzési szabályoktól eltérő módon is megvalósítani. Ezen speciális szabály lehetőséget biztosít ajánlatkérőnek, hogy kifejezetten – jelen esetben – a koronavírus elleni védekezéssel összefüggő beszerzését a Kbt. szabályaitól eltérően valósítsa meg, feltéve, hogy mentesítési kérelme – soron kívüli döntés következtében – pozitív elbírálásban részesült.²⁰

A fentebb ismertetett rendelkezések kétségtelenül jelentős kedvezményt biztosítanak az ajánlatkérő számára, ugyanakkor az egészségügyi válsághelyzettel összefüggő beszerzésekre bizonyos megkötések is vonatkoznak.

Az egyik ilyen korlát, hogy amennyiben az adott beszerzési igény a központosított közbeszerzés keretében kielégíthető, az ajánlatkérőnek köteles megvizsgálnia ezt a lehetőséget, azaz a Kbt.-től eltérő beszerzési rend a központosított közbeszerzési rendszer keretében történő beszerzés alól nem ad mentesítést, kivéve a kivételes sürgősség esetét.²¹

A másik jelentős korlát lényegében tiltás, tekintettel arra, hogy az európai uniós fejlesztési források felhasználása esetén a fentebb felsorolt speciális beszerzési szabályok nem alkalmazhatók.²² Ennek vélelmezhetően az az oka, hogy a jogalkotó így próbálta meg kizárni az uniós fejlesztési források esetében

19 Megjegyzendő, hogy ezen rendelkezést nem kell alkalmazni egészségügyi válsághelyzet idején az Állami Egészségügyi Tartalékhoz kapcsolódó eszközök és anyagok beszerzésére sem, tekintettel arra, hogy az Eütv. 231. § (2) bekezdése alapján ezen kör nem tartozik a közbeszerzésekre vonatkozó rendelkezések hatálya alá.

20 Eütv. 232/E. § (1)–(3)

21 Eütv. 232/E. § (4)–(6), Ezen rendelkezéshez kapcsolódó könnyítés az, hogy amennyiben a központosított közbeszerzési eljárás eredményeképpen a beszerzési igény kielégítésére alkalmas keretmegállapodás vagy más keret jellegű szerződés van hatályban, úgy azok a rendkívüli helyzet által megkívánt mértékben, illetve módon a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt feltételek vizsgálata nélkül módosíthatóak.

22 Eütv. 232/E. § (9)

a szabálytalanság, illetve pénzügyi érdeksérelem megvalósulását, illetve az annak eredményeként kiszabható pénzügyi korrekciót.

Az Eütv. vizsgált szakaszához kapcsolódó – összesen egy mondatból álló – miniszteri indokolás²³ nem segíti az ismertetett rendelkezések jobb megértését, ugyanakkor vélelmezhetően a jogalkotói szándék az volt, hogy a veszélyhelyzet megszűnését követően is rendelkezésre álljon egy olyan speciális beszerzési eszköz, amely az azonnali, halasztást nem tűrő beszerzések esetén alkalmazható. Hangsúlyozandó, hogy az egészségügyi válsághelyzettel közvetlenül össze nem függő beszerzések vonatkozásában az ajánlatkérőknek továbbra is az általános szabályok szerint, azaz a Kbt. alkalmazva kell eljárniuk.

Ezen rendelkezések lényegében csak a keretét adják az egészségügyi válsághelyzet idején alkalmazható speciális szabályoknak, az azokat részletesen szabályozó eljárásrend – amely többek között a kérelem tartalmát, annak benyújtásának szabályait, valamint a kérelmező indokolási és igazolási kötelezettségeit is tartalmazza – a 17/2020. (VIII. 14.) BM utasításban találhatóak. A megfelelően rögzített eljárásrenddel, valamint az ezen beszerzések szabályszerűségét biztosító az államháztartásért felelős miniszter utólagos ellenőrzésével a jogalkotó eleget tett a jogszerűség követelményének, ugyanakkor annak gyakorlati megvalósulása ezen speciális beszerzések eredményessége, illetve hatékonysága az ezt alátámasztandó információk hiánya miatt – legalábbis egyelőre – nem vizsgálható.

2.1.2. A védekezést elősegítő orvostechnikai eszközre, illetve egyéni védőeszközre vonatkozó különös beszerzési szabályok

Az Eütv.-ben meghatározott speciális beszerzési szabályokon túl a jogalkotó a járványügyi készültség időszaka alatt alkotta meg a 431/2020. (IX. 18.) Korm. rendeletet, amelynek 8. §-ában foglalt rendelkezés ugyan nem mentesíti a védekezésben részt vevő, közfeladatot ellátó szervet vagy személyt a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége alól, azonban abban az esetben, ha a beszerző a koronavírus elleni védekezést elősegítő eszközt, saját hatáskörben igazoltan nem tudja, vagy csak aránytalanul magas költségen tudná beszerezni, kezdeményezheti az érintett eszköz Állami Egészségügyi Ellátó Központ (továbbiakban: ÁEEK) általi beszerzését. Ilyen esetben az

23 „A javaslat meghatározza az egészségügyi válsághelyzet idején a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvénytől való eltéréseket.” *Indokolások Tára*, 2020/75, <https://magyarkozlony.hu/dokumentumok/479a3c4258fd645cd48e53e264d6371737119064/letoltes> (2020. 09. 28.)

ÁEEK a kezdeményező képviselőjeként jár el a szükséges eszköz beszerzése során, amennyiben a beszerzése a koronavírus világjárvány elleni védekezés kapcsán elrendelt járványügyi készülség ideje alatt kerül sor, valamint azt az Operatív Törzs vezetője is jóváhagyta.²⁴

A jogalkotó e rendelkezés megalkotásával biztosította, hogy egyrészt a COVID-19 járvány időszakában szükséges eszközök beszerzése nagyobb eséllyel valósuljon meg, tekintettel arra, hogy a beszerzés folyamatát egy professzionális szervezet folytatja le. Másrészt az ÁEEK mint megbízott akár több száz különálló beszerzés helyett egy-egy eljárás keretében nagyobb mennyiségben tudja beszerezni a meghatározott terméket, amely által jelentős árkedvezmény is elérhetővé válik megvalósítva ezzel a közpénzek hatékony felhasználását.

2.2. A jogalkalmazók támogatásának 'soft law' jellegű formái

A soft law-nak, vagy magyarosabb megfogalmazásban a puha jognak nincs egy egzakt mindenki által elfogadott definíciója, sőt a különböző fogalom meghatározások jogterületenként is eltérhetnek egymástól, a jogalkotó személyére, annak céljára, lehetőségeire tekintettel. Kun Attila megfogalmazása szerint „a puha jogi normák sok esetben közvetett, kvázi-jogi relevanciával bírnak, és bár »gyengébb« a normativitási szintjük a hagyományos jogi szabályozókhöz viszonyítva, bizonyos fokú regulációs potenciál, vagy legalább közvetett magatartásbefolyásoló erő rejlik bennük, és gyakorlati hatások kiváltására is alkalmasak lehetnek.”²⁵

Általánosan elmondható, hogy a közbeszerzési jog területén több, kiemelt jelentőségű soft law jellegű dokumentum is található. Ezen dokumentumok – a puha jog jogrendszerbeli funkcióit tekintve²⁶ – kivétel nélkül egyfajta törvénykiegészítő szerepet látnak el, amely során a jogi normák értelmezését, illetve alkalmazását segítik elő. A Kbt. kifejezetten utal ezen dokumentumok léteire,²⁷ amelynek megalkotására a közbeszerzésekért felelős miniszter, a Közbeszerzési Hatóság, illetve az annak keretében működő Tanács jogosult.

A puha jog jelentőségét a közbeszerzési jog, illetve a közbeszerzési eljárások során mi sem bizonyítja jobban, mint hogy jelenleg 24 aktív státuszú

24 431/2020. (IX. 18.) Korm. rendelet 8. § (1)–(2)

25 KUN Attila: A puha jog (soft law) szerepe és hatékonysága a munkajogban – Az új Munka Törvénykönyve apropóján. *Pázmány Law Working Papers*, 2012/41, 1.

26 Uo. 5-6.

27 Ld. Kbt. 16. § (5), 76. § (12), 78. § (4), 183. § c), 187. § (10), 194. § (3)

útmutató,²⁸ illetve számos közlemény,²⁹ valamint tájékoztató³⁰ alkalmazható, amelyeket a jogalkalmazók az eljárások előkészítése során, azok lefolytatása alatt, illetve az után is figyelembe vesznek, a felhívásokban, a közbeszerzési dokumentumokban, vagy épp a Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: Döntőbizottság) előtti jogorvoslati eljárásukban hivatkoznak és utalnak rá. Tekintettel arra, hogy a különböző soft law jellegű dokumentumok a közbeszerzési jog szerves részét képezik mindenképp szükséges megvizsgálni e dokumentumok szerepét a koronavírus járvánnyal kapcsolatban.

2.2.1. Az Európai Bizottság közleménye

Megjelenését tekintve nem az első, de talán az egyik legfontosabb jelen járványhelyzethez kapcsolódó puha jogi dokumentum az Európai Bizottság 2020. április 1. napján megjelent közleménye.

Az Európai Unió közbeszerzési joganyagának alapját a Szerződés, a közösségi közbeszerzési rendeletek és irányelvek képezik, továbbá jelentős az Európai Bíróság esetjoga is, amelyet a tagállamoknak figyelembe kell venniük a közösségi jog átültetése, értelmezése, és alkalmazása folyamán. Az ajánlások, illetve közlemények az uniós közbeszerzési joganyag olyan forrásai, amelyek nem bírnak kötelező erővel, ugyanakkor segítséget jelenthetnek a különböző kötelező rendelkezések értelmezése során.

Más, akár hazai soft law-nak minősülő dokumentumhoz viszonyítva a Bizottság közleményének jelentőségét felerősíti, hogy Magyarország az Európai Unió tagállamaként közbeszerzési jogát köteles teljes mértékben összhangban tartani a közösségi közbeszerzési joggal. A puha joggal kapcsolatban általánosan elterjedt vélemény az, hogy nem kötelező érvényűek, azonban – ahogy Lános Petra Lea találóan megjegyzi – „alkalmazásuk önkéntessége ellenére nem szabad alábecsülni az uniós soft law-t: adott esetben »keményebbnek« bizonyulhatnak, mint ahogyan azt első pillantásra gondolnánk.”³¹

28 <https://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzes-z/magyar-jogi-hatter/kozbeszerzesi-hatosag-utmutatoi/>; <https://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/miniszterelnoksegi-utmutatok> (2020. 10. 06.)

29 <https://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/miniszterelnoksegi-utmutatok> (2020. 10. 06.)

30 <https://www.kozbeszerzes.hu/kozbeszerzes-z/magyar-jogi-hatter/elnokei-tajekoztatok/> (2020. 10. 06.)

31 LÁNOS Petra Lea: Az Uniós soft law kutatásának főbb eredményei és aktuális kihívásai. *Iustum Aequum Salutare*, 2018/4, 55.

Az Európai Bizottság közleménye mint tájékoztató jellegű informális soft law norma³² semmilyen kötelezettséget nem ró a tagállami jogalkotókra, illetve jogalkalmazókra, ugyanakkor az alkalmazandó gyakorlatot – még ha különböző mértékben is, de – befolyásolják, elősegítve ezáltal az uniós jog egységes értelmezését. Egyes vélemények szerint „[a] bizottsági közlemények és iránymutatások »tényszerűen kötelezőek«, azaz a közösségi hűség elve alapján a nemzeti bíróságok és hatóságok be fogják tartani ezeket a szabályokat, nehogy kötelezettségszegési eljárás induljon ellenük. Ezt az elméletet maga az EUB is megerősítette.”³³ Még ha feltétlen nem is osztjuk a hivatkozott véleményt, az bizonyos, hogy a soft law jellegű dokumentumok jelentőségét mindenképp megalapozza, sőt fokozza az azokat meghozó szerv tekintélye, illetve hatásköre. A puha jogi dokumentumok mind a megalkotó szerv, mind az azt alkalmazó számára előnyök lehetnek. A soft law dokumentumokat megalkotó szerv a meggyőzéssel, vagy épp a jó gyakorlatok bemutatásával ér el – pozitív, adott esetben jogkövetést eredményező – változást a jogalkalmazók magatartásában, míg a jogalkalmazók számára a nem egyértelmű, vagy vitás kérdések, illetve jogszabályok vonatkozásában eredményezhet kiszámíthatóságot, amely egy esetleges ellenőrzés vagy jogvita elbírálása során is megmutatkozhat.

A Bizottság álláspontja szerint „az európai közbeszerzési keret biztosítja mindazt a rugalmasságot, amelyre a közbeszerzőknek a COVID-19- válsághoz közvetlenül kapcsolódó áruk és szolgáltatások mielőbbi beszerzéséhez szükségük van.”³⁴ Ezen álláspontot alátámasztandó a közlemény 1. pontja általánosságban az uniós irányelvek által biztosított – ezáltal az implementálás következtében szükségszerűen a Kbt.-ben is meglévő – a beszerzések gyors megvalósítását lehetővé tevő lehetőségeket sorolja fel, míg a közlemény 2. pontja az eljárások határidejének megválasztását, illetve a sürgősség és rendkívüli sürgősség esetén alkalmazható eljárási lehetőségeket részletezi. Az Európai Bizottság közleményében foglalt segítő szándékú, de általános jellegű iránymutatáson túl a közlemény igazi jelentősége abban áll, hogy a COVID-19 világjárványhoz kapcsolódóan a Bizottság elfogadja, hogy „ezek az események és különösen azok konkrét alakulása bármely ajánlatkérő szerv szempontjából előre nem láthatónak minősülnek.”³⁵

32 Uo. 58.

33 Uo. 63.

34 [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0401\(05\)&from=HU](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0401(05)&from=HU) 2. (2020. 10. 02.)

35 Uo. 4.

Az előre nem láthatóság kérdéskörének a közbeszerzési eljárások lezárultát követően megkötött szerződések módosítása esetében van kiemelt jelentősége, tekintettel arra, hogy a szerződésmódosítások kizárólag a Kbt. 141. §-ában meghatározott jogcímek alapján módosíthatóak. Azzal, hogy az Európai Bizottság előre nem láthatónak minősítette a koronavírus-járványt részben megkönnyítette az ajánlatkérők helyzetét, ugyanakkor a COVID-19 járványra, mint előre nem láthatóságra való általános hivatkozás önmagában nem elegendő, ajánlatkérőnek minden esetben – legalábbis a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti módosítás esetében – a járvány, illetve a módosítandó rendelkezés közvetlen ok-okozati összefüggését kell bizonyítania.

2.2.2. A koronavírus-járvány következtében megalkotott hazai szintű 'soft law' jellegű dokumentumok

Az Európai Bizottság mellett egyes hazai központi államigazgatási szervek, valamint egyéb szervezetek is különböző típusú és tartalmú dokumentumok közzétételével támogatták a jogalkalmazók járványidőszakban, illetve annak hatása alatt végzett tevékenységét.

Elsőként 2020. március 20-án a Közbeszerzési Hatóság tett közzé a honlapján egy tájékoztatót, amely azóta összesen három esetben bővítésre is került. „A Közbeszerzési Hatóság véleménye a koronavírus terjedésére tekintettel elrendelt veszélyhelyzettel kapcsolatban felmerülő egyes közbeszerzési kérdésekkel összefüggésben” elnevezésű dokumentum az akkor még hatályos 48/2020. (III. 19.) Korm. rendelet közbeszerzési tárgyú szabályainak ismertetésén túl a Hatósághoz állásfoglaláskérésként beérkezett – a veszélyhelyzettel, illetve a COVID-19 járvánnyal összefüggő – kérdésekre adott hatósági álláspont került ismertetésre.³⁶ Ezen tájékoztató közzétételén túl, állásfoglalások keretében a Hatóság továbbra is felvilágosítást ad a jogalkalmazók számára a Kbt. és a kapcsolódó végrehajtási rendeletek alkalmazásával összefüggő általános jellegű megkeresésekre.³⁷ Lényeges, hogy ezen állásfoglalások, illetve az abban megfogalmazott vélemények kötelező erővel nem bírnak, ugyanakkor mégis jelentős segítséget nyújthatnak a jogalkalmazók számára a közbeszerzési eljárások jogszerű lefolytatásához. Egy feltett kérdésre adott állásfoglalást alapesetben kizárólag az azt kérdezőnek kézbesítik, ugyanakkor a 2018. év végi megszűnéséig a Közbeszerzési Szemlében, illetve napjainkban a Közbeszerzési Értesítő

36 <https://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/kozbeszerzesi-hatosag-tajekoztatoja-veszelyhelyzettel-osszefuggesben> (2020. 10. 02.)

37 Kbt. 187. § (2) bekezdés m) pont.

Plusz elnevezésű kiadványokban havonta közzéteszik – anonim módon – azon kérdéseket és válaszokat, amelyek a Közbeszerzési Hatóság szerint valamennyi jogalkalmazó számára hasznos információkkal szolgálhatnak.

2020. március 30-án a Közbeszerzési Hatóság honlapján közzétette az Építési Vállalkozók Országos Szakszövetsége (a továbbiakban: ÉVOSZ) által az építési vállalkozások részére készített ajánlást abból a célból, hogy ezen gazdasági szereplők mérsékeljék a koronavírus-járvány egészségügyi és üzleti kockázatát. Az ajánlást megalkotó szervezet személyéből is adódóan az ÉVOSZ ajánlása tartalmát tekintve általánosabb jellegű, amely egyrészt munkaegészségügyi intézkedéseket, másrészt az üzleti kockázatok csökkentésére vonatkozó javaslatokat fogalmaz meg, amelyben megjelenik pár a közbeszerzési eljárások előkészítése során is megfontolandó felvetés.³⁸

A Miniszterelnökség 2020. április 29. napján közzétett közleményében a koronavírus-járvány okozta veszélyhelyzettel összefüggő szerződésmódosításokhoz nyújt értelmezési segítséget.³⁹ A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács folyamatosan ad ki útmutatót, amely a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. szerinti módosításával, valamint teljesítésével kapcsolatos egyes kérdéseit tárgyalja, ugyanakkor a jelen helyzetben nem feltétlen elegendő a 'békebeli' iránymutatás. Ennek következtében a Miniszterelnökség közleményének célja, hogy „[a] jogalkalmazókat tájékoztassa a jelenlegi veszélyhelyzettel összefüggő szerződésmódosítási igények közbeszerzési jogi megítéléséről, elsősorban az uniós forrásfelhasználás szabályosságának elősegítése érdekében.”⁴⁰ A közlemény a Kbt. 141. §-a szerinti a járványhelyzet szempontjából releváns jogcímekeket bemutatva egyes esetekben példákkal is alátámasztva igyekszik támogatni a jogalkalmazókat a szerződésmódosításaik jogszerű megvalósításában.

A veszélyhelyzet, illetve a koronavírus okozta járványhelyzet különösképp érintette a már folyamatban lévő közbeszerzési eljárásokat, tekintettel arra, hogy – eljárásfajtatól függően – az eljárásban az ajánlatkérő a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban meghatározott feltételekhez, az ajánlattevő az ajánlatához az ajánlattételi határidő lejártától kötve van. Ugyanakkor ezen időszakot megelőzően sem korlátlan az ajánlatkérő jogosultsága annak tekintetében, hogy a felhívás és egyéb közbeszerzési dokumentumok

38 https://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/48/5f/485f5d60-6e3d-4255-bdd2-87c6c6937ce3/evosz_ajanlasok_20200330.pdf (2020. 10. 02.)

39 <https://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/kozbeszerzesi-hatosag-tajekoztatoja-veszelyhelyzettel-osszefuggesben> (2020. 10. 02.)

40 Uo. 1.

tartalmát milyen mértékben módosíthatja. A korlátot jelentő Kbt. 55. § (6) bekezdésének gyakorlati alkalmazása nem egyszerű feladat, amelyet a COVID-19 okozta járványhelyzet tovább nehezített. A Közbeszerzési Hatóság, a Miniszterelnökség, az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóság, az Állami Számvevőszék, a Kormányzati Ellenőrzési Hivatal és a Gazdasági Versenyhivatal által 2020. szeptember 18-án közzétett⁴¹ közös segédanyag e helyzetben igyekszik segíteni azáltal, hogy egységes jogértelmezési irányt jelölt ki. Maga a példatár is deklarálja, hogy „[e]lvi jellegű jogértelmezést, az ajánlatkérők helyes jogalkalmazását, valamint a jogszerű közbeszerzési eljárások előkészítését és lefolytatását hivatott elősegíteni.”⁴²

2.3. A jogalkalmazók támogatásának egyéb, adminisztratív jellegű formái

A 'hard law' és a 'soft law' eszközök mellett a jogalkalmazók támogatásának egyéb jellegű formáinak a vizsgálata is célszerű. Bár ezen intézkedések nem feltétlen kapnak akkora mértékű publicitást, mint az előző két fejezetben részletezett jogszabályok, illetve dokumentumok, ugyanakkor hatásukat tekintve ezen intézkedések sem elhanyagolhatóak.

Az adminisztratív jellegű eszközök közül a legjelentősebb, illetve legnagyobb hatást kiváltó intézkedés az Innovációs és Technológiai Minisztérium (a továbbiakban: ITM) Európai Unió Fejlesztésekért Felelős Államtitkárságának „Tájékoztató a veszélyhelyzet miatt bekövetkező hátrányos következmények enyhítése érdekében hozott fejlesztéspolitikai intézkedésekről” elnevezésű közleménye volt.⁴³ A 2020. március 30. napján kiadott közlemény, illetve az a mögött álló döntés összesen 25 db fejlesztéspolitikai intézkedéssel segítette az uniós társfinanszírozású projektek megvalósítását a koronavírus-járvány okozta veszélyhelyzet ideje alatt azáltal, hogy átmeneti könnyített szabályozást vezetett be többek között a határidők, az indikátorok és a pénzügyi elszámolások teljesítésében. Ennek keretében például automatikusan három hónappal meghosszabbodott a támogatási szerződések megvalósításának véghatárideje, vagy épp a veszélyhelyzet miatt nehéz helyzetbe került ágazatokban – például a turizmusban, illetve egyes szolgáltatási szektorokban – működő kedvezményezettek esetén megemelésre került 25-ről 50 százalékra a támogatási

41 https://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/88/fb/88fb0764-db5e-4e47-9d8b-7f865ec9343d/segedanyag_55__6_0918.pdf (2020. 10. 03.)

42 Uo. 1.

43 https://www.kormany.hu/download/d/5a/c1000/kedvezme%CC%81nyezetti%20taje-koztato%20veszelyhelyzet__200330.pdf (2020. 10. 04.)

előleg általános mértéke. Az ITM célja ezen számos területre kiterjedő, átfogó intézkedéscsomaggal az volt, hogy „[m]inden kedvezményezett teljesítse a támogatási szerződésében foglaltakat, és minden fejlesztés megvalósuljon, lehetővé téve a gazdaság mielőbbi újraindítását.”⁴⁴

Az adminisztratív jellegű segítségnyújtás a közigazgatás más szereplői esetében is megnyilvánult, tekintettel arra, hogy számos szervezet tett közzé tájékoztatást, illetve segítő szándékú útmutatást a honlapján.⁴⁵

A Közbeszerzési Hatóság honlapján értesítette az érdeklődőket, hogy a – 41/2020. (III. 11.) Korm. rendelet által – bevezetett veszélyhelyzetre tekintettel „soron kívül eljárva a továbbiakban is szakmai támogatást biztosít a veszélyhelyzettel összefüggésben felmerülő beszerzési igények megvalósítása során az ajánlatkérők számára”,⁴⁶ valamint ezen túlmenően a szakmai támogatásáról is biztosította „[a] veszélyhelyzettel kapcsolatos beszerzések megvalósításában közreműködő valamennyi szervezetet.”⁴⁷ A Közbeszerzési Hatóság vonatkozásában mindenképp említést érdemel a Közzolgálati és Támogató Főosztályának telefonos ügyfélfogadása is, amely során – a fentebb foglaltakon túl, illetve azt kiegészítve – a Kbt., valamint a közbeszerzésekkel összefüggő egyéb jogszabályok értelmezésével kapcsolatban kérhetnek felvilágosítást az érdeklődők.⁴⁸

A járványhelyzetre tekintettel a Digitális Kormányzati Ügynökség Zrt. (a továbbiakban DKÜ Zrt.) egyrészt felhívta a figyelmet arra, hogy a 48/2020. (III. 19.) Korm. rendelet 4. §-ának alkalmazása nem mentesíti az ajánlatkérőket a Nemzeti Hírközlési és Informatikai Tanácsról, valamint a Digitális Kormányzati Ügynökség Zártkörűen Működő Részvénytársaság és a kormányzati informatikai

44 <https://www.kormany.hu/hu/innovacios-es-technologiai-miniszterium/europai-unios-fejlesztésekert-felelos-allamtitkar/hirek/koronavirus-megemelt-eloleg-kitolt-hataridok-konnyebb-elszamolas-az-unios-tarsfinanszirozasu-projekteknel> (2020. 10. 04.)

45 <https://www.aEEK.hu/-/a-koronavirus-jarvany-elleni-vedekezesert-felelos-operativ-torzs-fele-benyujtando-beszerzesi-engedely-kerelem> (2020. 10. 04.); <https://dkuzrt.hu/1315/a-koronavirus-jarvany-elleni-vedekezesert-felelos-operativ-torzs-beszerzésekkel-kepcsolatos-eljarasrendjerol-szolo-tajekoztatasa/> (2020. 10. 04.); <https://www.kozbeszerzes.hu/hirek/kozbeszerzesi-hatosag-kozvetette-az-evosz-ajanlasat> (2020. 10. 04.); <https://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/kozbeszerzesi-hatosag-tajekoztatoja-veszelyhelyzettel-osszefuggesben> (2020. 10. 04.)

46 <https://www.kozbeszerzes.hu/2020/3/kozbeszerzesi-hatosag-elnokenek-kozleme nye-magyarorszag-kormanya-altal-elrendelt-veszelyhelyzettel-osszefuggesben> (2020. 10. 05.)

47 Uo.

48 <https://www.kozbeszerzes.hu/gyik/szervezeti-egysegek-elarhetosege/#kozszolgalti-es-tamogato-foosztaly> (2020. 10. 05.)

beszerzések központosított közbeszerzési rendszeréről szóló 301/2018. (XII. 27.) Korm. rendelet szabályainak alkalmazása alól, másrészt tájékoztatta az érintett szervezeteket, hogy amennyiben egyedi mentesítéssel rendelkeznek, úgy a DKÜ Zrt. „[a] feltöltött igények kapcsán elsőbbséget biztosít és egyeztetés céljából haladéktalanul felveszi a kapcsolatot az igény benyújtójával”.⁴⁹

3. A COVID-19 járvány közbeszerzési eljárásokra gyakorolt hatása

A koronavírus-járvány a már korábban ismertetett jogszabályi változásokon túl nem eredményezett a Kbt.-ben, illetve annak felhatalmazása alapján alkotott különböző rendeletekben változást. Ennek következtében a koronavírus okozta járványhelyzet közbeszerzési eljárásokra gyakorolt hatásait a jogalkalmazók által ismert és alkalmazott Kbt., valamint az ahhoz kapcsolódó, illetve azzal összefüggő egyéb jogszabályokra tekintettel kell megvizsgálni, amelynek következtében megállapíthatóvá válik, hogy a hatályos szabályozás, illetve a korábban ismertetett soft law jellegű dokumentumok együttesen képesek-e biztosítani a közbeszerzési eljárások jogszerű és eredményes lefolytatását a COVID-19 járvány időszaka alatt. Tekintettel arra, hogy minden közbeszerzési eljárás más-más jellemzőkkel rendelkezik, ezáltal a koronavírus hatása is eltérően érvényesül a különböző eljárásokban a beszerzés tárgyától, értékhatárától és egyéb tényezőktől függően. Ennek ellenére a különböző típusú közbeszerzési eljárások során vannak olyan közös az alábbiakban ismertetett elemek, amelyekre még ha eltérő mértékben is de hatással volt a koronavírus járvány.

3.1. A koronavírus-járvány ismeretében megindított eljárások

A COVID-19 járvány kitörésekor talán az egyik legfontosabb különbség két közbeszerzési eljárás között az volt, hogy az ajánlatkérő adott eljárását a koronavírus-járvány ismeretében – például a veszélyhelyzet kihirdetése után – indította-e meg.

Amennyiben ajánlatkérő a járványt megelőzően adta fel, illetve tette közzé az eljárást megindító felhívását, úgy számára az előkészítés során elméletileg ugyanazon jogintézmények álltak rendelkezésre arra, hogy a koronavírus – akár vélt, vagy valós – hatását az eljárása lefolytatása alatt kezelni tudja, de gyakorlatilag ezen esetekben e lehetőségek – a járvány ismeretének hiánya miatt – korlátozottabban kerültek alkalmazásra. Ugyanakkor ebben az esetben

49 <https://dkuzrt.hu/1181/tajekoztatas-a-dku-rendelet-alkalmazasarol/> (2020. 10. 05.)

épp ez az eljárás megindításakori előre nem láthatóság alapozhatja meg a közbeszerzési eljárás lezárultát követően a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti szerződésmódosítási jogalap egyik taxatív feltételének teljesülését.

Ezzel ellentétben azon ajánlatkérőnek, aki az eljárás megindítása előtt tudatában volt a COVID-19 járványnak, lehetősége volt az eljárás előkészítése során alkalmazkodni a koronavírus okozta helyzethez. Természetesen e körülmény nem zárja ki a hivatkozott szerződésmódosítási jogalap alkalmazhatóságát, ugyanakkor ebben az esetben fokozott figyelemmel kell megítélni az előre nem látható ok bekövetkezésének feltételével kapcsolatos körülményeket tekintettel arra, hogy a Döntőbizottság következetes joggyakorlata alapján nem tekinthetők előre nem látható körülménynek azok, amelyek az ajánlatkérő mulasztásából, a közbeszerzési eljárás nem elég gondos előkészítéséből erednek.

Megjegyzendő, hogy a fentebb bemutatott mindkét esetben ugyanazon követelmények betartásával az ajánlatkérőnek lehetősége volt, illetve van a közbeszerzési eljárás során a felhívás, és az egyéb közbeszerzési dokumentumok módosítására, ezáltal a változó körülmények még ha – a később részletesebben ismertetett – korlátok között is, de lekövethetőek.

A koronavírus-járvány ismeretében megindított eljárások esetében fokozottan érvényesülnek a Kbt. 28. § (1) bekezdésében foglaltak, amely alapján az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési eljárást megfelelő alapossággal előkészíteni, valamint a rendelkezésre bocsátott közbeszerzési dokumentumoknak biztosítaniuk kell, hogy az eljárásban a gazdasági szereplők képesek legyenek műszakilag megfelelő, fizikailag megvalósítható és gazdasági szempontból reális ajánlatot adni. Ezen hivatkozott generális szabálynak való megfelelés alapvető fontosságú, amelyet ugyanakkor a koronavírus-járvány, illetve annak hatása tovább erősített, tekintettel arra, hogy egy nem megfelelően előkészített eljárás következménye lehet az, hogy az ajánlatkérő beszerzése ajánlat hiányában nem, vagy – például részleges lehetetlenség miatt – nem az igényei szerint valósul meg.

A vizsgált időszakban közzétett hirdeteményekből megállapítható, hogy az ajánlatkérők figyelemmel voltak a 2020 tavaszán bevezetett veszélyhelyzetre, illetve kijárási korlátozásra, valamint azok várható megszűnésére és tekintetbe vették a járvány további hullámainak is. Például az eljárás előkészítésekor egyes ajánlatkérők számoltak azzal, hogy a később esetlegesen bekövetkező járvány miatt változhat a közbeszerzés mennyisége,⁵⁰ vagy épp a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti 'kvázi automatikus' szerződésmódosítási feltételt kötötték ki⁵¹ annak érdekében, hogy a Kbt. 28. § (1) bekezdésének

50 KÉ-4424/2020, KÉ-12767/2020.

51 KÉ-9909/2020, KÉ-12308/2020, KÉ-13496/2020.

megfelelően a beszerzés tárgyát érintő – felesleges – szerződésmódosításokat megelőzzék.

3.2. A koronavírus-járvány eljárásfajták kiválasztására gyakorolt hatása

A közbeszerzési eljárások egyik alapkérdése az eljárás becsült értékéhez, a beszerzés tárgyához, illetve jellemzőihez igazodó – adott esetben a törvényi feltételeknek is megfelelő⁵² – eljárásfajta kiválasztása, amelyek vonatkozásában a COVID-19 járvány hatása a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás (a továbbiakban: HNT eljárás), valamint a gyorsított eljárásfajták esetében mutatható ki.

A koronavírus-járvány első hulláma, illetve a tavaszi veszélyhelyzet olyan egyedi körülményeket teremtett, amely több esetben is megalapozta a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti HNT eljárás alkalmazását.⁵³ Ezen eljárásfajta kivételes jellegű – amelynek alkalmazhatóságáról az Európai Bizottság közleménye is hosszasan értekezett –, mivel a nyilvánosság kizárása által nagymértékben korlátozza, illetve – egyes esetekben – ki is zárja a verseny lehetőségét.⁵⁴ Ennek következtében alkalmazására kizárólag a Kbt.-ben taxatív meghatározott körülmények fennállása esetén van lehetőség. Az ajánlatkérőknek különös gondossággal kell eljárniuk annak érdekében, hogy valamennyi alkalmazási feltétel fennáll-e, mivel akár már egyetlen feltétel hiánya nem teszi jogszerűen alkalmazhatóvá a megjelölt jogalapot, amit a Közbeszerzési Hatóság törvényességi ellenőrzés során vizsgál és jogsértés esetén jogorvoslati eljárást kezdeményez.⁵⁵ Az ajánlatkérők számára a jogalap helyes meghatározása, valamint az eljárás jogszerű lefolytatása még egy járványhelyzettel terhelt időszakban is kiemelt jelentőséggel kell, hogy bírjon. Az előbbieket támasztja alá a Döntőbizottság D.199/12/2020. számú határozata is, amelyben a Döntőbizottság a jogszerűtlenül alkalmazott HNT eljárás következtében 30 millió Ft-os, a szerződés érvénytelensége jogkövetkezményeként pedig 20 millió Ft-os bírságot szabott ki az ajánlatkérővel szemben.⁵⁶

52 Kbt. 49. § (1)–(3)

53 HNT-00046/2020, HNT-00047/2020, HNT-00048/2020, HNT-00049/2020, HNT-00050/2020, HNT-00064/2020, HNT-00066/2020, HNT-00078/2020, HNT-00118/2020.

54 https://www.kozbeszerzes.hu/data/filer_public/17/73/17733b4d-6f11-4ad0-b3af-ba76eca949f4/veszelyhelyzettel_kapcsolatos_kerdesek_ujakkal_egyseges_szerkezetben_0416.pdf (2020. 10. 06.) (a továbbiakban: KH vélemény) KH vélemény 7. kérdés.

55 Kbt. 103. §.

56 https://www.kozbeszerzes.hu/adatbazis/megtekint/dbhatározat/portal_427734/ (2020. 10. 09.)

A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. kógens szabályozása alapján az ajánlatkérőknek a közbeszerzési eljárásaikat főszabály szerint az átláthatóságot, illetve a nyilvánosságot biztosító hirdetményes eljárás szabályait alkalmazva kell lefolytatniuk.⁵⁷ Megjegyzendő, hogy a későbbiekben bekövetkező járványhullámok mindenképp kétségessé teszik a rendkívüli sürgősségre alapozott HNT eljárás alkalmazását az előre nem láthatóság kérdéskörére – valamint a korábban ismertetett speciális beszerzési szabályokra – tekintettel, ugyanakkor a szabadon alkalmazható nyílt és meghívásos, illetve a – taxatív esetben alkalmazható – tárgyalásos eljárásfajták esetében az ajánlatkérőknek lehetősége volt és van is gyorsított eljárást alkalmazni abban a kivételesen indokolt és sürgős esetben, ha a főszabály szerinti határidők nem lennének betarthatóak.⁵⁸

Általánosan elmondható, hogy az ellenőrző szervek a HNT eljárás helyett – amennyiben szükséges – inkább a gyorsított eljárásfajták alkalmazására orientálják az ajánlatkérőket, tekintettel arra, hogy az nem eredményez olyan mértékű versenykorlátozást, mint a HNT eljárás alkalmazása. Ennek ellenére a gyorsított eljárás alkalmazhatósága sem korlátlan, mivel annak jogszerű alkalmazásához a sürgősség indokának valóságnak kell lennie és kifejezetten a szerződés tárgyához kell kapcsolódnia. Megállapítható, hogy a közbeszerzési eljárások gyorsításának ezen formájával éltek is az ajánlatkérők, tekintettel arra, hogy 2020. március 11. és szeptember 30-a között a COVID-19 járvány hatásaira hivatkozással összesen tizenhárom alkalommal alkalmazták a gyorsított eljárások adta lehetőséget az eljárások megindítása során.⁵⁹

3.3. A járványidőszak alatti személyes jelenlét és személyes kapcsolat a közbeszerzési eljárások során

Az uniós irányelveknek megfelelően 2018. október 18-ig minden tagállamnak valamennyi közbeszerzési eljárásban biztosítania kellett az elektronikus úton történő kommunikációt,⁶⁰ amelynek Magyarország – a 2018. április 15-től kötelezően alkalmazandó – az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer (a további-

57 Ld. D.602/6/2017. 1.

58 Kbt. 81. § (10), 83. § (2), 86. § (4)

59 KÉ-7210/2020, KÉ-8287/2020, KÉ-8799/2020, KÉ-9793/2020, KÉ-10894/2020, KÉ-11758/2020, KÉ-12755/2020, KÉ-13061/2020, KÉ-13928/2020, KÉ-15490/2020, KÉ-16059/2020, KÉ-17355/2020, KÉ-17357/2020.

60 Az e-közbeszerzés olyan elektronikus úton folytatott közbeszerzést jelent, amely magában foglalja a felhívás és a közbeszerzési dokumentáció teljes körű online elektronikus közzétételét, valamint az ajánlatok elektronikus úton történő eljuttatását az ajánlatkérő szervekhez.

akban: EKR) bevezetésével tett eleget. Az EKR miatt a közbeszerzési eljárások lefolytatása során – főszabály szerint – nem szükséges a személyes interakció az ajánlatkérők és az ajánlattevők, illetve azok megbízottjai között, aminek következtében bárhol és bármikor egy számítógéppel, illetve internetkapcsolattal lefolytatható egy-egy közbeszerzési eljárás.⁶¹ Ennek ellenére az egyes eljárásoknak vannak olyan mozzanataik, amelyek a megvalósult elektronizáció mellett továbbra is igényli, illetve igényelheti a felek személyes jelenlétét.

Az egyik ilyen eset az építési beruházások vonatkozásában felmerülő helyszíni bejárás jogintézménye. Alapesetben az ajánlatkérő egyéni mérlegelésén múlik, hogy adott esetben az építési beruházás tárgya, az elvégzendő munka összetettsége, vagy egyéb speciális jellemzői megköveteli-e a munkaterület potenciális ajánlattevők általi személyes megtekintését, vagy sem. A vizsgált hirdetményekből megállapítható, hogy egyes esetekben az ajánlatkérők nem biztosították a helyszíni bejárás lehetőségét⁶² a járványügyi helyzetre tekintettel, amikor azonban a megalapozott ajánlat biztosítása érdekében szükségesnek ítélték, úgy az ajánlatkérők különböző az egészség védelmét célzó előírásokat⁶³ alkalmazták a közvetlen emberi érintkezések, illetve a megbetegedések minimalizálása érdekében.⁶⁴ Egy esetben pedig az ajánlatkérő az EKR-be feltöltött képanyag által valósította meg a járványügyi helyzetre való tekintettel a helyszíni bejárást.⁶⁵

A tárgyalásos eljárás során lehetőség van az ajánlatok benyújtását követően az ajánlatkérő és az ajánlattevők közötti tárgyalásra, amely során az ajánlatkérő az elhangzott észrevételeket és felvetéseket figyelembe véve alakítja ki a végleges szerződéses és műszaki feltételeket. Mivel ebben az esetben a Kbt. kifejezetten nem rendelkezik arról, hogy a „[f]eleknek személyesen azonos helyen kellene tartózkodniuk a tárgyalás során”,⁶⁶ így az – a megfelelő dokumentálási kötelezettségnek eleget téve – megtartható akár online formában is, mint ahogy azt ajánlatkérők több esetben is előírták.⁶⁷

A Kbt. eljárásjogi szabályai alapján nincs az ajánlatkérőnek arra vonatkozó kötelezettsége, hogy a bírálat folyamatát, illetve a különböző akár bírálói-

61 Kbt. 40. § (1), 41. § (1)

62 KÉ-8994/2020, KÉ-10860/2020, KÉ-13592/2020.

63 Pl. a helyszíni bejáráson legfeljebb 1 fő vehet részt, kötelező védőtávolság betartása, az orrot és száját eltakaró arcmaszk, illetve gumikesztyű viselése stb.

64 KÉ-7292/2020, KÉ-7727/2020, KÉ-8759/2020, KÉ-12795/2020, KÉ-16809/2020, KÉ-17486/2020.

65 KÉ-16992/2020.

66 KH vélemény 9. kérdés.

67 KÉ-13451/2020, KÉ-13798, KÉ-16845/2020.

zottsági üléseket személyesen valósítsa meg. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy az ajánlatkérők közbeszerzési szabályzataiban lehetnek erre vonatkozó rendelkezések, ezáltal célszerű lehet azok felülvizsgálata annak érdekében, hogy e-mail, vagy más elektronikus kapcsolattartás útján is elvégezhetőek legyenek a különböző eljárási cselekmények. Az ezzel kapcsolatos követelmény – figyelemmel a Kbt. 46. §-ában foglaltakra –, hogy „[az] adott cselekmények dokumentáltsága, ellenőrizhetősége, nyomon követhetősége biztosított kell, hogy legyen, az eljárási cselekményt elvégző személy egyértelműen beazonosítható legyen, és a cselekmény időpontja is naplózásra kerüljön.”⁶⁸

Említést érdemel ugyanakkor az, hogy a fentebb foglaltakkal ellentétben az iratbetekintés jogintézményét a Kbt. rendelkezése alapján kizárólag munkaidőben a gazdasági szereplő képviselőjének személyes megjelenése útján lehet alkalmazni.⁶⁹

3.4. A teljesítési határidő meghatározása, illetve a feltételes közbeszerzés alkalmazása a koronavírus-járvány tükrében

A közbeszerzési eljárás lefolytatását követően megkötött közbeszerzési szerződés egyik kardinális pontja a szerződés időtartama, amelyet az ajánlatkérőnek az eljárás tárgyát és a beszerzés körülményeit figyelembe véve az eljárás előkészítésekor a lehető legpontosabban kell meghatározni. Ennek során az ajánlatkérőnek tekintettel kell lennie arra, hogy az eljárás megindítását követően a teljesítési határidő módosítására már csak korlátok között van lehetősége, valamint azt is mérlegelnie kell, hogy a meghatározott időtartam – jelen körülmények ismeretében – megfelelő-e, mivel előfordulhat, hogy a teljesítési határidő rövidege miatt nem nyújtanak be ajánlatot, ami az eljárás eredménytelenségét vonja maga után.

A teljesítési határidő módosításában rejlő járványhelyzet miatti kockázatokat az eljárás megfelelő előkészítésével lehet mérsékelni. Például árubeszerzés, illetve szolgáltatásmegrendelés esetén az ajánlatkérő a piaci konzultáció során, vagy az indikatív ajánlatok bekérése útján felmérheti az adott piacon működő gazdasági szereplő álláspontját a járványhelyzet idején szükséges teljesítési határidővel kapcsolatban. Az építési beruházások esetében a kivitelezés határidejét célszerű a szerződés aláírása, illetve hatályba lépése helyett a munkaterület átadás-átvételének megtörténtétől kezdődően meghatározni, tekintettel arra, hogy a munkaterület átadásával kapcsolatos

68 KH vélemény 2. kérdés.

69 Kbt. 45. § (1), KH vélemény 17. kérdés.

esetleges késedelem – a megfelelő alátámasztás hiányában – a későbbiekben szerződésmódosítási kockázatokat hordozhat magában.⁷⁰

A fentiekén túl az ajánlatkérők a feltételes közbeszerzés jogintézménye, illetve különböző – akár a teljesítési határidőhöz kapcsolódó – hatályba léptető feltételek alkalmazásával mérsékelhetik a COVID-19 járvány egyes nemkívánt hatásait.⁷¹ Nem véletlen, hogy e két jogintézmény alkalmazása kapcsán az ÉVOSZ ajánlás,⁷² illetve a Közbeszerzési Hatóság véleménye⁷³ is tartalmazott az ajánlatkérők segítségére szolgáló információkat.

A vizsgált hirdményekből megállapítható, hogy az ajánlatkérők – a járvány következtében kényszerű okból – előszeretettel alkalmazták a veszélyhelyzet megszüntetését,⁷⁴ a fedezet rendelkezésre állását,⁷⁵ valamint egyéb az adott közbeszerzés megvalósulásához szükséges körülmény teljesülését – például a beszerzés tárgyához kapcsolódó konkrét esemény megtartása, vagy elmaradása, stb. – az eljárás eredményességét meghatározó feltételként, illetve hatályba léptető feltételként.⁷⁶ Ezen jogintézmények alkalmazásával ajánlatkérők – különösen a koronavírus-járvány időszakában – elkerülhetik adott esetben a közbeszerzéstől való visszalépés megalapozottságának, illetve jogszerűségének bizonyítását és vizsgálatát, valamint csökkentették a felesleges szerződésmódosítások számát.

3.5. Fizetési feltételek és részszámlázás meghatározása a COVID-19 járvány időszaka alatt

A koronavírus-járvány, valamint a veszélyhelyzet – és egyéb korlátozó intézkedések – bevezetése nem kizárólag az ajánlatkérők, hanem lényegében a piacon lévő minden gazdasági szereplő oldalán előre nem látható eseményeket, illetve következményeket eredményezett. Mint ahogy az ÉVOSZ ajánlás

70 Ennek kapcsán mindenképp érdemes megemlíteni, hogy egyes speciális nagymértékű beruházásoknál, ahol jellemzően – minden gazdasági szereplő számára pontosan megismerhető módon rögzített – szakaszos munkaterület átadás van, a teljesítés nem feltétlen a munkaterület átadásával kezdődik, hanem számos azt megelőző, előkészítő jellegű feladattal, mint például különböző dokumentáció elkészítése, kooperáción való részvétel stb.

71 Kbt. 53. § (5), 135. § (12) bek.

72 ÉVOSZ 27. fr. bek.

73 KH vélemény 11. kérdés.

74 KÉ-7531/2020, KÉ-10370/2020, KÉ-10811/2020, KÉ-13496/2020.

75 KÉ-7422/2020, KÉ-7728/2020, KÉ-9589/2020, KÉ-11305/2020, KÉ-11626/2020.

76 KÉ-6367/2020, KÉ-7306/2020, KÉ-10126/2020, KÉ-13692/2020.

is utal rá „a likviditási nehézségek miatt szükségessé válhat a gyakoribb műszaki-pénzügyi ütemek kialakítása és ennek megfelelően a gyakoribb számlakibocsátás/-befogadás lehetőségének megteremtése.”⁷⁷

Az építési beruházások esetében jogszabályi rendelkezésből adódóan⁷⁸ ajánlatkérő köteles részszámlázási lehetőséget biztosítani, azonban árubeszerzés, illetve szolgáltatásmegrendelés esetében az ajánlatkérőnek nincs erre vonatkozó kötelezettsége. Ennek ellenére érdemes megfontolni ezen beszerzések esetén is a részszámlák alkalmazásának lehetőségét, tekintettel arra, hogy mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő érdeke az, hogy olyan teljesítési és fizetési konstrukció kerüljön kialakításra a közbeszerzési eljárás előkészítése során, amely a későbbiekben – akár a megváltozott körülmények között is – lehetővé teszi a mindkét fél általi teljesítést. Amennyiben ajánlatkérő nem az adott – akár a járvány jelenlegi vagy jövőbeli hatását is figyelembe vevő – piaci viszonyoknak megfelelően készíti elő közbeszerzését, úgy elképzelhető, hogy a gazdasági szereplők – az esetleges üzleti kockázatok csökkentése érdekében – nem tesznek ajánlatot, másrészt, ha tesznek is, és a szerződés is megkötésre kerül, de a teljesítés során mégis a fizetési feltételek, vagy annak ütemezésének a módosítására lenne szükség úgy az nem biztos, hogy a járvány további hullámai során a Kbt. 141. §-ában foglalt jogcímek alapján – az előre láthatóságra és a kellő gondosságra tekintettel – jogszerűen megtehető.

3.6. A közbeszerzési dokumentumok módosítása, valamint az eljárás, illetve az ajánlat visszavonása a COVID-19 járvány tükrében

A Kbt. rendelkezései szerint az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy számszerű megkötés nélkül módosítsa a felhívás, valamint a közbeszerzési dokumentumok tartalmát, illetve meghosszabbítsa az eljárási határidőket. Egy közbeszerzési eljárásban alapesetben – azaz egy járványmentes időszakban – is gyakran felmerül a felhívás feladása, valamint a közbeszerzési dokumentumok közzététele után azok módosítási igénye, amelyet vélelmezhetően a járvány, illetve annak hatásai felerősítettek.

A vizsgált időszakban – az ajánlatkérői hivatkozás, illetve a módosítás tartalma alapján megállapítható módon – összesen tizenhárom alkalommal⁷⁹

77 ÉVOSZ 26. fr. bek.

78 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet, 32. §.

79 KÉ-4451/2020, KÉ-4679/2020, KÉ-4681/2020, KÉ-4902/2020, KÉ-5120/2020, KÉ-5125/2020, KÉ-5127/2020, KÉ-5483/2020, KÉ-5995/2020, KÉ-6321/2020, KÉ-6322/2020, KÉ-8657/2020, KÉ-14970/2020.

került sor a koronavírus járvánnyal összefüggésben hirdetmények módosítására, azonban vélelmezhetően ennél sokkal több korrigendum háttérében a COVID-19 járvány, illetve annak hatásai álltak.

Az ajánlattételi vagy részvételi határidő módosítására azonban nem feltétlenül csak – a Kbt. 52. § (4)–(5) bekezdések szerinti – jogszabályi rendelkezés következtében kerülhet sor. A vizsgált hirdetmények tartalmát tekintve, mindenképp érdemes megemlíteni a Semmelweis Egyetem pozitív példáját, amely során a koronavírus-járvány következtében a korábbi viszonyokhoz képest csekély számú gazdasági szereplő érdeklődése miatt a Kbt. 2. § (2) bekezdésében foglalt esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód alapelveit figyelembe véve, a minél szélesebb verseny biztosítása érdekében hosszabbította meg az ajánlattételi határidőt.⁸⁰

Tekintettel arra, hogy a módosítás során az ajánlatkérőt nem terheli indokolási kötelezettség, valamint, hogy a Kbt. 55. § (3) bekezdése alapján a hirdetményben közzé nem tett tartalom módosítása során ajánlatkérőnek közvetlenül kell tájékoztatnia a gazdasági szereplőket így a járvány ebbéli hatását nem lehet egzakt módon megállapítani.

3.6.1. A módosítás korlátai

Ajánlatkérő bármely előírt feltételt módosíthat, illetve törölhet, ugyanakkor ezen lehetősége nem korlátlan. Egyrészt a felhívás és a közbeszerzési dokumentumok módosítására – a tárgyalásos eljárásokat leszámítva – kizárólag az ajánlattételi, illetve a részvételi határidő lejártáig van lehetősége, tekintettel arra, hogy azt követően beáll az ajánlatkérő kötöttsége. Másrészt az időbeli korláton túl a módosításnak van egy tartalmi korlátja is, amelyet a Kbt. 55. § (6) bekezdése szabályoz. Ennek értelmében a felhívás és az egyéb közbeszerzési dokumentumok módosítása nem eredményezheti a beszerzés tárgyára vagy a szerződés feltételeire vonatkozó feltételek olyan jelentőségű módosítását, ahol az új feltételek ismerete alapvetően befolyásolhatta volna az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e részvételre jelentkezni vagy ajánlatot tenni, vagy a változást figyelembe véve az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelményeket úgy kellett volna meghatároznia, hogy az eljárásban több gazdasági szereplő is részt vehetett volna. Az eljárás megindítása, valamint az ajánlatok bontása között végezhető eljárási cselekmények – mint például a felhívás, a közbeszerzési

80 KÉ-8657/2020.

dokumentumok, illetve az ajánlat módosítása, vagy épp az eljárás, illetve az ajánlat visszavonása – jelentőségét főként az ajánlatkérő szempontjából az adja, hogy az időközben felmerült módosítási igény még ha korlátok között is, de végrehajtható.

Ezen cselekmények jelentőségét érzékelteti az is, hogy a koronavírus-járvány kezdete óta, illetve azzal összefüggésben e kérdéskör tekintetében a Miniszterelnökség külön közleményben,⁸¹ a Közbeszerzési Hatóság a kiadott véleménye tekintetében számos esetben kifejtette ezzel kapcsolatos álláspontját,⁸² míg a közbeszerzésben érintett közigazgatási szervek által létrehozott Szakmai Egyeztető Fórum egy önálló kizárólag a Kbt. 55. § (6) bekezdésével kapcsolatos segédanyagot⁸³ tett közzé a jogalkalmazók támogatása érdekében.

Mint ahogy a hivatkozott segédanyag is előre bocsátja „az ajánlatkérőknek az adott eset egyedi körülményeinek megfelelően kell megítélniük a módosítás Kbt. 55. § (6) bekezdésének való megfeleléseit vagy az eljárás visszavonásának, illetve adott esetben új eljárás megindításának szükségességét.”⁸⁴ Ennek következtében pontosan nem lehet meghatározni, hogy mely módosítás felel meg a Kbt. 55. § (6) bekezdésének és mely nem, ugyanakkor általánosságban elmondható, hogy a közbeszerzés mennyisége, az értékelési szempontok, a kizáró okok, az alkalmassági követelmények, és a teljesítési határidő, illetve egyes a közbeszerzés szempontjából jelentős közbeszerzési dokumentumok – például műszaki leírás, vagy szerződéstervezet – módosítása során az ajánlatkérőnek az adott közbeszerzés, illetve a piac körülményére tekintettel fokozott figyelemmel kell eljárnia azok megváltoztatása során.

A koronavírus járvánnyal összefüggésben a felhívás és az egyéb közbeszerzési dokumentumok módosításával kapcsolatos jogorvoslati eljárás kezdeményezésére a vizsgált időszakban nem került sor, ugyanakkor jól érzékelteti a fentebb foglaltakat a Kbt. 55. § (6) bekezdését érintő egyik legfrissebb Döntőbizottsági határozat, amelyben többek között a hivatkozott bekezdés megsértése miatt a Döntőbizottság az ajánlatkérővel szemben tízmillió forint bírságot szabott ki.⁸⁵ Mindenképp érdemes megemlíteni azon tényt, hogy eljárásrendtől függetlenül a módosító hirdetmények ellenőrzésére minden esetben sor kerül,⁸⁶ ezáltal

81 <https://www.kozbeszerzes.hu/cikkek/miniszterelnoksegi-utmutatok> (2020. 10. 10.)

82 KH vélemény 3–5. és 20. kérdés.

83 <https://www.kozbeszerzes.hu/2020/9/segedanyag-kbt-55-6-bekezdesevel-kapcsolatosan> (2020. 10. 12.)

84 Uo.

85 Ld. D.293/17/2020.

86 44/2015. (XI. 2.) MvM rendelet 9. § (2) bek.

nem állapítható meg, hogy az ajánlatkérők önálló helyes jogalkalmazásának, a közzétett soft law jellegű dokumentumoknak, vagy az ellenőrző szervek hatékony munkájának, vagy épp e tényezők együttes megvalósulásának az eredménye az, hogy a járvánnyal összefüggésben a vizsgált időszakában a Döntőbizottság által megállapított jogsértés nem történt.

3.6.2. A közbeszerzési eljárás, illetve az ajánlat visszavonása

A COVID-19 járvány tavaszi hulláma olyan helyzetet okozott, amely az ajánlatkérőknek, illetve az ajánlattevőknek is a közbeszerzési eljárásától való visszalépést eredményezte.⁸⁷ Az ajánlattételi, vagy részvételi határidő lejártáig az ajánlatkérő bármikor jogszerűen visszavonhatja az eljárását megindító felhívást, míg az ajánlattevő ugyanezen határidő lejártáig ajánlatát vonhatja vissza.

Ajánlatkérőnek, illetve ajánlattevőnek is figyelemmel kell lennie arra, hogy az ajánlati köztöttség beálltát követően a közbeszerzési eljárástól már korlátozott – kizárólag a Kbt. által meghatározott – módon léphetnek vissza. Abban az esetben, ha az ajánlatkérő abban a pillanatban, amikor értesül arról, hogy a szerződés megkötésére képtelenné válik, nem vonja vissza a felhívást – pedig erre még lehetősége volna – a Döntőbizottság álláspontja szerint jogsértést követ el.⁸⁸

3.7. A közbeszerzési eljárás eredménye, illetve eredménytelensége figyelemmel a COVID-19 járványra

Az ajánlatok és a részvételi jelentkezések bontása után, azok bírálatára kerül sor, amelynek következményeként megállapításra kerül az eljárás eredménye. A koronavírus-járvány semmilyen jogszabályi változást nem eredményezett a bírálat folyamatában, aminek következtében a jelen helyzetben is ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie arra, hogy az ajánlatokat – a Kbt. 70. § (1) bekezdésének megfelelően – a lehető legrövidebb időn belül elbírálja, tekintettel arra, hogy a bírálat indokolatlan elhúzódása a potenciális nyertes ajánlattevő ajánlati köztöttségének fenn nem tartását is eredményezheti, amely ezáltal a Kbt. 2. § (2) bekezdésében rögzített esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód, valamint a Kbt. 2. § (3) bekezdésében foglalt joggal való visszaélés tilalmára vonatkozó alapvető jogsértést is eredményezhet. Ezen folyamat időbeli keretét a szükség szerint meghosszabbítható ajánlati

87 KÉ-5054/2020, KÉ-5251/2020, KÉ-5344/2020, KÉ-5738/2020, KÉ-7404/2020.

88 Ld. D.351/18/2019.

kötöttség időtartama adja, amely során ajánlatkérő elvégezheti a szükséges eljárási cselekményeket. Amennyiben legalább egy ajánlat megfelel az ajánlatkérő által a felhívásban és a közbeszerzési dokumentumokban, valamint a jogszabályokban meghatározott feltételeknek, azaz érvényes, továbbá a Kbt. 75. § (1)–(2) bekezdésében foglalt eredménytelenségi okok sem állnak fenn, úgy a közbeszerzési eljárás eredményesnek tekinthető, és az ajánlatkérő, valamint a nyertes ajánlattevő – azon feltételekkel, amelyekre nézve a felek kötöttsége beállt – megköthetik a szerződést.

Az eredményes közbeszerzési eljárás ellenpárja az eredménytelenség, amelyre a Kbt. 75. § (1)–(2) bekezdéseiben foglalt taxatív eredménytelenségi okok adhatnak jogalapot.

A korábban említésre került feltételes közbeszerzés jogintézménye, lehetőséget biztosít az ajánlatkérőnek arra, hogy ha a felhívásban előre meghatározott az ellenőrzési körén kívül eső, bizonytalan jövőbeli esemény az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát követően következne be, úgy az adott közbeszerzési eljárást eredménytelenné nyilváníthatja. Amennyiben a feltételes közbeszerzés alkalmazásával nem élt az ajánlatkérő, úgy nem köteles a beérkezett ajánlatokat elbírálni, abban az esetben, ha bizonyítani tudja, hogy az ajánlattételi határidő lejártát követően olyan az ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény állt be, amelynek következtében a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye. Ezen feltételek együttes fennállása szükséges ahhoz, hogy ajánlatkérő jogszerűen alkalmazza a Kbt. 53. § (4) bekezdését. Ebben a két esetben az ajánlatkérőnek az adott eljárást a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjára tekintettel eredménytelenné kell nyilvánítania.

Amennyiben az ajánlatkérő az eljárás eredményét kihirdette, úgy a szerződéskötési kötelezettségének mentesülésére a Kbt. 131. § (9) bekezdése alkalmazandó. Ennek során az ajánlatkérő, vagy a nyertes ajánlattevő kizárólag abban az esetben mentesül a szerződés megkötésének kötelezettsége alól – utóbbi szabadul az ajánlati kötöttségétől –, ha az összegezés megküldését követően beállott, ellenőrzési körén kívül eső és általa előre nem látható körülmény miatt a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy ilyen körülmény miatt a szerződéstől való elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

Ezen rendelkezések jelentőségét az adja, hogy az ajánlatkérő egyrészt mentesülhet a bírálat lefolytatásának kötelezettsége alól, másrészt a nyertes ajánlattevővel egyetemben szabadulhat az olyan szerződéskötési kötöttség alól, amelyet nem tudna teljesíteni. Mint ahogy a 2020 évi tavaszi járványhelyzetben, úgy a járvány későbbi időszakában is mind az ajánlatkérőnek,

mind az ajánlattevőnek fokozott figyelemmel kell eljárnia annak érdekében, hogy a Kbt. általi kógens feltételeket az adott eljárás összes körülményének mérlegelése alapján megfelelően ítélje meg, adott esetben figyelembe véve a járvány következtében bevezetett jogszabályok kihirdetésének időpontját, illetve azt, hogy azok mennyiben érintik az adott közbeszerzés tárgyát.⁸⁹

A koronavírus-járvány hatásaként – például a bíráló bizottság ülésének adott esetben elektronikus úton történő megtartása, a munkavállalók jobb esetben home office, rosszabb esetben hatósági karanténba vonulása, a szükséges igazolások beszerzése,⁹⁰ stb. – vélelmezhető, hogy a bírálat időtartama – mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő oldaláról szükséges cselekmények megtétele miatt – megnőtt, bár ennek vizsgálata a szükséges adatok nem nyilvános jellege miatt nem végezhető el. Ezzel ellentétben az eljárásokra gyakorolt legjelentősebb hatása, azaz a közbeszerzési eljárások COVID-19 járvány miatti eredménytelensége vizsgálható, tekintettel – a Kbt. 37. § (2) bekezdés szerinti – az eljárás eredményéről szóló tájékoztató közzétételének kötelezettségére.

A vizsgált időszakban megjelent eredménytájékoztatókból megállapítható, hogy a Kbt. 75. § (2) bekezdés a) pontjára tekintettel – figyelemmel az 53. § (4) bekezdésében foglaltakra is – az ajánlatkérők összesen tizennyolc⁹¹ esetben hivatkoztak a koronavírus-járványra, illetve annak hatásaira, mint az eljárás eredménytelenségét okozó tényező, míg három⁹² esetben a COVID-19 járvány miatt bekövetkező forráselvonás, illetve bevételcsökkenés eredményezte a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja szerinti eredménytelenségi ok alkalmazását, tekintettel arra, hogy a szerződés megkötéséhez szükséges fedezet nem állt az ajánlatkérő rendelkezésére. A Kbt. 131. § (9) bekezdés szerinti szerződés megkötésének kötelezettsége alóli mentesülésre is néhány esetben, mind az ajánlatkérői,⁹³ mind az ajánlattevői⁹⁴ oldalról sor került.

89 KH vélemény 6. és 10. kérdés.

90 Ld. D.277/13/2020 12. „A pénzügyintézet illetékes ügyintézőjének szóbeli tájékoztatása szerint – aki írásbeli nyilatkozatot tenni a várható ügyintézési tartammal kapcsolatban felelősségkizárási okok miatt nem tud –, egy új bankgarancia nyilatkozat kiadása a COVID járványhelyzetben jelentősen romlott ügyintézési feltételek miatt – optimális ügymenettel kalkulálva is legkevesebb 10 munkanapot igényel.”

91 KÉ-5722/2020, KÉ-5796/2020, KÉ-5813/2020, KÉ-5935/2020, KÉ-6574/2020, KÉ-6809/2020, KÉ-6995/2020, KÉ-7143/2020, KÉ-7406/2020, KÉ-7720/2020, KÉ-7955/2020, KÉ-8021/2020, KÉ-8739/2020, KÉ-9507/2020, KÉ-10171/2020, KÉ-11425/2020, KÉ-13395/2020, KÉ-17009/2020.

92 KÉ-8310/2020, KÉ-8877/2020, KÉ-10791/2020.

93 KÉ-4612/2020, KÉ-16851/2020.

94 KÉ-6826/2020, KÉ-16330/2020.

4. Konklúzió

Általánosságban elmondható, hogy „[a] jó állammal szembeni követelmények jelentőségét felnagyítja, szükségességét pedig kiemeli a válság ténye, s a válságból következő kezelési igények sürgető volta”.⁹⁵ Nincs ez másképp jelen esetben sem.

A koronavírus okozta járvány váratlanul érte az európai országokat, köztük Magyarországot is, aminek következtében a védekezéshez szükséges termékek szinte azonnal hiánycikké váltak. Ennek következtében a jogalkotó a speciális beszerzési szabályok megalkotásával kívánta biztosítani azt, hogy mindenképp rendelkezésre álljon olyan beszerzési eszköz, illetve folyamat, amellyel a védekezésben részt vevő szervek a járványhelyzet által megkívánt idő alatt meg tudják valósítani a szükséges beszerzést. Emellett a vizsgált időszakban a közbeszerzéshez kapcsolódó szervek, illetve szervezetek döntő többségében különböző soft law jellegű dokumentumokkal, valamint egyéb adminisztratív jellegű intézkedésekkel segítették a jogalkalmazók közbeszerzési eljárással kapcsolatos tevékenységét.

A 2020 tavaszán Magyarországot is elérő pandémia következtében – a vizsgált időszakban, de azon túl is – mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő oldaláról felmerültek olyan előre nem látható események, amelyek a közbeszerzési eljárás lefolytatását, vagy megvalósítását veszélyeztette, azaz a koronavírus okozta járványhelyzet legmarkánsabb hatása a közbeszerzési eljárásokra a jelenlegi, illetve jövőbeli kiszámíthatatlanság. A vizsgált hirdetményekből megállapítható, hogy a hatályos rendelkezések, valamint annak hatékony kiegészítőjeként megjelenő a járványidőszakhoz köthető soft law jellegű dokumentumok együttes alkalmazásával a koronavírus bizonytalanságot eredményező hatása jelentősen mérsékelhető, aminek eredményeként biztosítható a közbeszerzési eljárások jogszerű és eredményes lefolytatása a COVID-19 járvány időszaka alatt is. Ennek nyilvánvaló és kézzel fogható bizonyítéka a Közbeszerzési Értesítőben megjelenő eredményes – vagy épp jogszerűen, de eredménytelen – eljárásokra vonatkozó tájékoztatók.

Az állam, illetve a kormányzat – beleértve a közigazgatás közbeszerzéshez kapcsolódó szerveit, illetve szervezeteit is – a jelen tanulmányban részletezett tevékenységével és magatartásával maradéktalanul eleget tett a jó állam és a jó kormányzás – paradigmákon felüli – alapvető minimumainak, ezáltal

95 RIXER Ádám: *A mai közigazgatás a jó állammal szembeni elvárások tükrében*. In: FRIVALDSZKY János – SZIGETI Szabolcs (szerk.): *A jó kormányzásról. Elmélet és kihívások*. Budapest, L'Harmattan, 2012, 119.

betöltve a koronavírus okozta járványhelyzetben a jó államhoz, illetve a jó kormányzáshoz kapcsolódó funkcióját.

Állam- és jogélet

