



37. Országos Tudományos Diákköri Konferencia

Állam- és Jogtudományi Szekció

Budapest, 2025. március 24–26.

Rendező intézmény:

Károli Gáspár Református Egyetem

Állam- és Jogtudományi Kar



Állam- és Jog-
tudományi Szekció

Versenykorlátozó feltételek a közbeszerzési eljárásban

Kézirat lezárásának dátuma:

2024/12/11

Tartalomjegyzék

I.	A téma bevezetése.....	3
1.	Témaválasztás oka, aktualitása.....	3
2.	Közbeszerzési eljárások célja, jelentősége.....	4
II.	Közbeszerzési eljárások szabályozása Magyarországon	5
1.	Szabályozás kialakulása	5
2.	Kbt. ismertetése	8
3.	Verseny biztosítására vonatkozó alapelvek a Kbt.-ben.....	9
III.	Versenykorlátozó feltételek fogalmi megközelítései.....	9
IV.	Versenykorlátozó feltételek formái (esettanulmányok)	10
1.	Műszaki specifikáció	11
2.	Részekre bontás követelménye.....	14
3.	Alkalmassági minimumkövetelmények	16
a)	Az árbevételi követelményekre vonatkozó előírások.....	19
b)	Referencia követelmény	20
c)	Műszaki alkalmassági követelmények – Szakemberek	22
4.	Versenykorlátozó ajánlatkérői magatartás a Kbt. 115. § szerinti eljárásokban.....	24
5.	Értékelési szempont.....	31
6.	Szerződés teljesítéséhez szükséges feltételek	35
V.	Összegzés	36
VI.	Irodalomjegyzék	36
	Jogszabály jegyzék	36
	Tudományos publikációk és szakmai dokumentumok	37
	Felhasznált határozatok	38

I. A téma bevezetése

1. Témaválasztás oka, aktualitása

A közbeszerzési eljárások társadalmi és gazdasági szempontból is kiemelt jelentőségűek. A közpénzek hatékony felhasználása révén biztosítják az “államtest”, így a nemzetgazdaság és a teljes lakosság megfelelő ellátását. A verseny tisztaságának, átláthatóságának és nyilvánosságának biztosítása a közjót akként szolgálja, hogy a piaci verseny csökkenti a költségeket és javítja a közszolgáltatások minőségét, és ezáltal generálisan a gazdasági eredményességet. A versenykorlátozó feltételek azáltal, hogy megakadályozzák a transzparens közpénzfelhasználást, aláássák a közbizalmat, és ennek következtében a közbeszerzés – szektoronként - egy-egy kisajátított piaccá válik, hiszen abban csak meghatározott gazdasági szereplők vehetnek részt eredményesen, ezzel kizárva versenytársaikat. A minél szélesebb körű verseny biztosítása fokozza a gazdasági versenyképesség növekedését, azonban a megrendelések szűk piaci szegmensben való koncentrációja korlátozza a kisebb, ezen körön kívül eső vállalkozások fejlődését és ezzel végső soron gátat vet a versenyképesség fokozásának.

A téma nem csak jogi vagy gazdasági szempontból elengedhetetlen fontosságú, hanem jóléti-társadalmi aspektusból is, hiszen közvetlenül kapcsolódik és hatását érezteti a lakosság mindennapi életében. Közgazdaságtani tanulmányok sora készült már a témában, amely következtetésképp alátámasztja, hogy a verseny hiánya egyenes arányosságba hozható a (köz)szolgáltatások és ezzel együtt az általános életszínvonal, hosszú távú romlásával.^{1 2}

A kutatásom témájának aktualitását az alapozza meg, hogy mind a hazai gazdaság, mind az Európai Unió szempontjából kiemelt célkitűzés a gazdasági versenyképesség növelése.

Számos módon lehetnek a közbeszerzési eljárás feltételei versenykorlátozók, hiszen a felhívásban sokszor nem a gazdasági észszerűség és a praktikum az irányadó, hanem burkoltan egy-egy gazdasági szereplő előnyben részesítése a többi – azonos piacon tevékenykedő – potenciális ajánlattevővel szemben. A versenykorlátozó feltételek alkalmazása a közpénzek felhasználása során nem megengedhető magatartás, erre tekintettel a teljes eljárás leszabályozása indokolt ahhoz, hogy ne fordulhasson elő ilyen visszaélés. A

¹ LENGYEL IMRE: *A verseny és a területi fejlődés*. JATEPress. Szeged, 2003. [elérhető: <https://eco.u-szeged.hu/download.php?docID=2982>]

² BOTOS JÓZSEF: *Versenyképesség elemzés: fogalmi körülmények, hazai esélyek*. In.: Farkas B.-Lengyel I. (szerk.) *Versenyképesség –regionális versenyképesség*. SZTE Gazdaságtudományi Kar Közleményei. JATEPress. Szeged, 2000. 218-234.p.

dolgozatom által rávilágítok ezekre a versenyjogilag érzékeny területekre, ezzel segítve a jogalkotást és a jogalkalmazást egyaránt.

Jelen írásomban kifejezetten az ajánlatkérő által meghatározott, az ajánlattételt befolyásoló feltételeket vizsgálom; a kutatás során több olyan területet is azonosítok, amely területekhez kapcsolódó feltételek esetében megvalósulhat a versenykorlátozó meghatározás. Ilyenek különösen, de nem kizárólagosan: műszaki specifikáció; részekre történő ajánlattétel kizárása; alkalmassági feltételek; értékelési szempontok; értékelési szempontrendszer kialakítása; ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nem megfelelő kiválasztása. Ennek megfelelően a dolgozat ezen területek szabályozási fejlődését, hatályos szabályozási rendszerét és a kapcsolódó hatósági és bírósági gyakorlatot mutatja be. Az alkalmazott tudományos módszerek: leíró, elemző, összehasonlító és teleologikus módszer.

Szerző jelen dolgozat beadásával nyilatkozik, hogy a dolgozat elkészítéséhez – különös tekintettel a szövegalkotásra – nem használt generatív mesterséges intelligencia alkalmazást.

2. Közbeszerzési eljárások célja, jelentősége

A közbeszerzési joggyakorlat továbbra is különös figyelmet fordít a közpénzek felhasználása során az ár-érték arányra, amely azonban csak a lehető legnagyobb mértékben megvalósuló piaci verseny mellett lehetséges. Dolgozatomban vizsgálom, hogyan befolyásolják a megszabott feltételek ezen szűk piacra való belépést, valamint az új és innovatív vállalatok lehetőségeit.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban Kbt.) indoklásában meghatározta a jogszabály megalkotásával elérendő célokat, amelyek közül a téma szempontjából relevánsak kerülnek kiemelésre ebben a fejezetben.

Az ajánlatkérő számára a *legjobb beszerzési eredmény* elérése is beemelésre került a jogalkotói célok közé, amelynek értelmében a *minőség alapú kiválasztás*³ vált elsődlegessé. Ezzel a jogszabály azt célozza, hogy mind az eljárás előkészítése, mind annak lefolytatása, az értékelési szempontok meghatározása és a teljesítés során is törekedjenek előnyben részesíteni az innovatív megoldásokat nyújtó ajánlatokat a valamilyen szempontból rosszabb

³ PETER BAILY-DAVID FARMER: *Beszerzés. Stratégiai és menedzsment*. Műszaki Könyvkiadó. Budapest. 1994. 69-81.p.

termékekhez, szolgáltatásokhoz képest. Az értékelés során stratégiai szempontok is figyelembe vehetőek vagy veendőek „így különösen foglalkoztatási és szociális, környezetvédelmi vagy az innovációt ösztönző”⁴ ajánlatok részesül(het)nek előnyben.

A verseny szempontjából kiemelt jelentőségű elvi elhatározás volt a törvényalkotás során a közbeszerzési eljárásokban való részvételének elérhetővé tétele a kkv. szektor számára, ezzel a verseny minél szélesebbre nyitása. Továbbá a törvény az eljárások egyszerűsítését, gyorsítását és a vállalkozások adminisztratív terheinek csökkentését célozza.⁵

II. Közbeszerzési eljárások szabályozása Magyarországon

1. Szabályozás kialakulása

A modern közbeszerzési rendszerek kialakulásának alapjait az 1995. évi XL. törvényben (továbbiakban első Kbt.) és annak megalkotásának körülményeiben és céljaiban kereshetjük. A piactudományra történő áttérés időszakában megfogalmazódott a jogszabály céljaként az állami kiadások egyszerű keretek közé terelése, a közpénzekkel való átlátható és következetes gazdálkodás követelménye, továbbá a verseny tisztaságának megteremtése. Mindez azonban egy teljesen új intézmény- és szabályozási rendszer megalkotását követelte a jogalkotótól. A jogszabályalkotás során nem csak a magyar történeti hagyományokat kellett figyelembe vennie a jogalkotónak, hanem szükségszerűen be kellett építenie az európai közösségi irányelveket és nemzetközi megállapodásokat alapul véve. A később hatályba lépő, valamennyi közbeszerzési törvény preambulumban megjelenik, az itt először deklarált célok közül a *közpénzek hatékony felhasználásának nyilvános ellenőrzése*, valamint a *verseny tisztaságának biztosítása*, amely jelen dolgozatnak is központi eleme. Az első Kbt.-ben a jogalkotó még kizárólag a feltétlenül szükséges alapelvek meghatározására szorítkozott, ebben a kezdeti időszakban a döntőbizottsági és a bírósági határozatok töltötték meg taralommal a fent írt alapvető rendelkezéseket. Összességében megállapítható, hogy az első Kbt. nagymértékben, de nem teljesen felelt meg a közösségi elvárásoknak, jogharmonizációs követelményeknek, valamint közösségi gyakorlattá vált közbeszerzési struktúrának.

Az első Kbt. megalkotását követően olyan társadalmi és gazdasági változások következtek be, amelyek nagymértékben kihatással voltak a teljes jogrendszerre. Ennek következtében került megalkotásra a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (továbbiakban

⁴ A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvényhez fűzött indokolás

⁵ A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvényhez fűzött indokolás

második Kbt.). A jogszabályalkotás során már figyelembe kellett venni, hogy 2004. január 1. napjáig - Magyarország Európai Unióhoz való csatlakozása következtében – a jogszabályokat az uniós normarendszerrel harmonizáltan kell megalkotni, továbbá figyelemmel kellett lenni arra a körülményre, hogy ezen átmeneti időszakban Magyarország és az EU fokozatosan szabadkereskedelmi övezetet hozott létre. A második Kbt. alapelvei között megjelent az ajánlattevőkre vonatkozó *esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód követelményének* biztosítása és a *nemzeti elbánás elve* is az Európai Unióban letelepedett ajánlattevők és a közösségi áruk számára. Az uniós jogszabályok nevesítik továbbá a *megkülönböztetésmentes bánásmód elvét*, az *átláthatóság elvét*, továbbá a *kölcsönös elismerés elvét*, amelyek közvetlen hatályuk miatt később a hazai jog részévé is váltak.⁶ A második Kbt. a versenyt támogató alapelvei rendelkezéseit pedig az akkor hatályos Alkotmány (1949. évi XX törvény) 9.§ (2) bekezdéséből vezette le. A második Kbt. újdonságaként említhető, hogy a verseny tisztaságának biztosítására vonatkozó rendelkezések az első Kbt.-ben csupán az alapelvek között szerepeltek, míg a második Kbt.-ben már tételes rendelkezésekként is megjelentek. Már ekkor megjelent az ajánlatkérő bejelentési kötelezettsége a versenyhatóság felé versenyjogi visszaélés észlelése vagy alapos okkal feltételezése esetén. A tételes rendelkezések közé beemelésre került az eljárás nyilvánosságának és ellenőrizhetőségének biztosításához kapcsolódóan az ajánlatkérőkre vonatkozó az irányú kötelezettség, hogy „*a közbeszerzési hirdetményeket, az éves statisztikai összefoglalót, az esetleges jogorvoslati eljárás adatait*”⁷ a saját vagy a Közbeszerzések Tanácsának honlapján 5 napon belül közzétegye, eljárásonként csoportosítva. Továbbá, hogy az eljárás minden szakasza megismerhetővé váljon az interneten. A szerződés teljesülése vagy be nem teljesedése körében is megállapított a jogszabály tájékoztatási kötelezettséget és a teljesülés elmaradása vagy probléma esetén annak körülményeit és okait is fel kellett tárnia. A második Kbt. további módosításaival a jogalkotó az eljárás egyszerűsítését, átláthatóbbá és koherensebbé tételét célozta. A második Kbt. harmadik átfogó módosítása már megerősítette a korábban kitűzött célokat, mint az eljárás egyszerűbbé és átláthatóbbá tételét, azonban megjelölt új törekvéseket is, „*mint jogalkalmazók adminisztratív terheinek csökkentését, a mikro-, kis- és középvállalkozások közbeszerzési eljárásokban való részvételének elősegítését, az eredménytelen közbeszerzési eljárások számának csökkentését, a közbeszerzési eljárások lefolytatása olcsóbbá és gyorsabbá tételét.*”⁸

⁶ DEZSŐ ATTILA: Magyarázatok az Európai Unió közbeszerzési jogához. Wolters Kluwer. Budapest. 2015. 141-168.p.

⁷ PETRÓ SZILVIA: I.m. 47.p.

⁸ PETRÓ, I.m.49.p

A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (továbbiakban harmadik Kbt.) megalkotásához a korábbi jogszabály számtalan és átláthatatlan módosítása és a több végrehajtási rendelete vezetett, hiszen ezek megnehezítették és megbonyolították az eljárásokat, amelynek következtében a költséghatékonyság sem tudott teljes mértékben megvalósulni az alkalmazás során. A második Kbt. kazuisztikus szabályozását kijavítandó, elkerülendő, a jogalkotó az újabb szabályozás megalkotásánál igyekezett figyelembe venni az eljárás rugalmasabbá tételének igényét. A harmadik Kbt. szerkezete tekintetében az általános és különös jogdogmatikai viszonyára és az alapelvek hézagpótló mivoltára hagyatkozott. A jogszabály célkitűzései között helyet kaptak a korábbiak mellett szociális és környezetvédelmi szempontok is. Kiemelendő körülmény, hogy harmadik Kbt. hatálybalépésével egyidejűleg lépett hatályba Magyarország Alaptörvénye is, amely új alkotmányos alapokra helyezte a közpénzfelhasználás alapjait. Ennek következtében az átláthatóság és nyilvánosság mellett alaptörvényi szinten rögzítette a nemzeti vagyon felhasználását, így a közbeszerzési eljárások közérdekű adatoknak minősülését. Az új jogszabály megalkotásánál, igyekeztek keret jellegű normákat alkotni, ennek megfelelően a törvény az alapelvi rendelkezések között deklarálta, hogy a törvényben nem szabályozott kérdésekben az alapelveket, mint mögöttes szabályokat kell alkalmazni, valamint azok céljával összhangban kell eljárni. Az alapelvek közé beemelésre került a *hatékony és felelős gazdálkodás elve* a korábban rögzített alapelvek mellett. Az alapelvek iránytű szerepe hatékonyabb fellépést tett lehetővé a visszaélésszerű magatartásokkal szemben.

Az Európai Bizottság Európa 2020 Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája című közleménye (továbbiakban Közlemény) 2010-ben jelent meg. A közlemény három terület fejlesztését kezdeményezte, amelyből jelen dolgozatomban szempontjából az innovációra épülő, versenyképes gazdaság erősítése releváns. Ennek megvalósítása érdekében az uniós jogalkotó új irányelveket dolgozott ki és a harmonizációs kötelezettség készítette a nemzeti jogalkotót a jelenleg hatályos Kbt. jogrendszerbe való bevezetésére és ezáltal az irányelvek implementálására. Alapelvi szinten és versenykorlátozás szempontjából releváns rendelkezések szintjén az új jogszabály nem sokban különbözik a harmadik Kbt.-től, csupán annyiban, hogy a *rendeltetésszerű joggyakorlás elve* helyett a *joggal való visszaélés tilalma* került nevesítésre, valamint, hogy a korábbi “célkitűzési minőségükből” megerősödve, az alapelvek között kerültek nevesítésre a környezetvédelmi

szempontok.⁹ A hatályos Kbt. a közösségi közbeszerzési irányelvekkel¹⁰ összhangban a műszaki leírásban és ezáltal a beszerzés tárgyában, alkalmassági követelmények kialakításában, továbbá a bírálati és teljesítési szakaszban is teret enged a környezetvédelmi megfontolásoknak.¹¹

2. Kbt. ismertetése

A közbeszerzési eljárások áru beszerzésére, szolgáltatás megrendelésére és építési beruházásokra irányulhat, azaz a beszerzés tárgyának szükségszerűen e három valamelyikébe kell, hogy tartozzon. A magyar és az uniós jogszabályok hatáskörét a közbeszerzés tárgyának értéke, illetve az ajánlatkérő személye determinálja.¹²

A technológiai fejlődés és a digitalizáció jelentős hatással volt és van a közbeszerzési eljárásokra is. Az elektronikus közbeszerzési rendszerek (Magyarországon az EKR) bevezetése lehetővé tette az eljárás gyorsítását, átláthatóbbá tételét és egyszerűsítését, valamint lehetővé teszi azok utólagos ellenőrzését. Az EKR bevezetésének számos, a verseny szempontjából is releváns jogpolitikai indoka volt, hiszen transzparenssé és nyomon követhetővé teszi az eljárás összes szakaszát, növeli a hatékonyságot, csökkenti az eljárások időigényét, az adminisztrációs terhet, továbbá költséghatékony. A digitalizáció elterjedése következtében könnyen hozzáférhetővé teszi az eljárást, az ajánlattevők könnyen, gyorsan és egyenlő esélyekkel hozzáférhetnek az ajánlati felhívástól az eljárás lezárásáig, teljesüléséig minden dokumentumhoz, így fokozva a versenyt. Az EKR-ben az eljárás minden lépése digitálisan, megváltoztathatatlan módon dokumentálva van, ami lehetőséget ad az ellenőrzés mellett az adatok visszakeresésére, az esetleges felelősségre vonás esetében. Bevezetése által kiküszöbölésre kerültek olyan visszaélésszerű, jogszerűtlen ajánlatkérői magatartások, amelyek egyértelműen versenykorlátozóak voltak és melyek a papíralapú eljárások során voltak kivitelezhető.¹³ Az elektronikus közbeszerzés növeli a versenyt, hiszen több – elméleti alapokon akár külföldi - gazdasági szereplő számára teszi

⁹ PETRÓ, I.m. 49-51

¹⁰ 2004/186/EK és 2004/17/EK irányelvek

¹¹ GYULAI-SCHMIDT ANDREA: Közbeszerzések a fenntartható és innovatív fejlődés szolgálatában. PázmányPress. Budapest. 2015. 81-83.p.

¹² BOROS ANITA, JUHÁSZ PÉTER, LANTOS OTTÓ, TÁTRAI TÜNDE: A közbeszerzés alapjai. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. Budapest. 2011. 47-53.p.

¹³ Ilyenek például az ajánlatok egyes dokumentumainak nem hivatalos cseréje, javítása, hiánypótlási határidő "rugalmas kezelése", hiánypótlások duplikálása.

hozzáférhetővé a közbeszerzési lehetőségeket és ezzel egyidejűleg csökkenti az eljárással kapcsolatos adminisztratív terheket.¹⁴

3. Verseny biztosítására vonatkozó alapelvek a Kbt.-ben

A II.) fejezet 1.) alfejezetében kifejtettek alapján látható, hogy a modern közbeszerzési jogban kiemelt jelentőséget kaptak a verseny fenntartását célzó alapelvek és a jogalkotási folyamat során így alakultak ki az egyenlő bánásmód, esélyegyenlőség, verseny tisztaságának, átláthatóságának és nyilvánosságának biztosítása, nemzeti elbánás követelménye, mint generálklauzulák. A speciális alapelvek mellett a jogfejlődés során természetesen megjelentek a modern jogrendszerekre jellemző alapelvek a közbeszerzési eljárásokra vonatkozó szabályokban is, mint például a tisztességes eljárás, jóhiszeműség, tisztesség, rendeltetésszerű joggyakorlás.

A jogalkotás során meghatározott célok manifesztációi a közbeszerzési alapelvek, ezek határozzák meg a szabályozás kereteit, amelyet a tételes jogi normák töltenek meg tartalommal. Ebből következően – a fent említettek szerint - kifejezett rendelkezés hiányában alapvető sérelemre is alappal hivatkozhatunk, mint szubszidiárius, kiegészítő szabályokra, generálklauzulákra. Továbbá az alapelvek irányt mutatnak a jogalkalmazók számára is, hogy megtalálják a követendő magatartást olyan esetekben is, amelyekre vonatkozóan konkrét jogszabályi rendelkezés nincs.¹⁵

III. Versenykorlátozó feltételek fogalmi megközelítései

Verseny torzulásához vezető körülmények tekintetében többféle megközelítés létezik, és csoportosíthatjuk őket aszerint, hogy a közbeszerzés alanyai vagy azon kívül eső intézmények, körülmények eredményezik a torzulást. A legegyszerűbb, amikor jogszabályi korlát akadályozza a versenyt, azonban ilyen esetekben a szükségesség-arányosság mércéje mellett a verseny korlátozása nem csak megengedett, de szükséges is. Különösen ilyen helyzet lehet (köz)biztonsági, (köz)egészségügyi, vagy általános etikai szempontokból. (ld. szűk referenciák, túlzott adminisztratív teher) A közbeszerzés alanyi körén kívül eső versenykorlátozást eredményező körülményeket rejthetnek továbbá a különböző állami- és európai támogatási rendszerek.

¹⁴ TÁTRAI TÜNDE: *Központosított közbeszerzés és fejlődési lehetőségei különös tekintettel az e-közbeszerzésekre*. Dialóg Campus Kiadó. Budapest. 2019. 44-48.p.

¹⁵ CSERPALKOVICS TAMÁS, MÁRTON GIZELLA, MÁSZÁROS ÁRON, PATAY GÁBOR, PATAY GÉZA, SMARAGLAY GÁBOR: *A közbeszerzés joga. A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény magyarázata*. HVG-ORAC Lap- és könyvkiadó Kft. Budapest. 2016. 21-28.p.

Az eljárás alanyainak magatartása is irányulhat vagy vezethet a verseny torzulásához. Amíg a korlátozásoktól mentes közbeszerzési verseny biztosítása ajánlatkérői oldalon aktív, cselekvő magatartást, addig ajánlattevői oldalon inkább passzív, nem tevést feltételez.¹⁶ Természetesen ajánlattevői oldalon megvalósuló magatartások¹⁷ is károsíthatják a közbeszerzési versenyt, amelyek kifejtése azonban már szétfeszítené jelen dolgozatom kereteit, így nem kerülnek részletes bemutatásra.

Az ajánlatkérők által megvalósított versenytorzítás leginkább a versenykorlátozó feltételek szabásában valósul meg. Versenykorlátozó feltételeknek nevezzük azokat a közbeszerzési eljárás során alkalmazott követelményeket, szabályokat, vagy előírásokat, amelyek indokolatlanul kizárják a potenciális ajánlattevőket az eljárásból, akadályozzák a szabad (piaci) versenyt, vagy előnyt biztosítanak egy adott szereplő számára. Ezek a feltételek torzítják a versenyt, sértik az esélyegyenlőséget, és negatív hatással vannak a közbeszerzés átláthatóságára, hatékonyságára és gazdaságosságára.

Az ajánlatkérői oldalon előforduló, a verseny torzulását vagy korlátozását célzó vagy azt eredményező feltételek meghatározását jelen fejezetben mutatom be részletesen a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatain keresztül.

IV. Versenykorlátozó feltételek formái (esettanulmányok)

A közbeszerzési eljárás során a verseny tisztaságának érvényre jutását nem kizárólag alapelvei, hanem tételes jogi rendelkezések biztosítják, amelyek esetében a jogszabály az ajánlatkérőkre telepíti a felelősséget.

Kothencz Éva közbeszerzési szakjogász szavaival: *„A közbeszerzések világában való eligazodáshoz alapvető, hogy a területet szabályozó alapnormákkal, a közbeszerzési törvénnyel, a legfontosabb végrehajtási rendeletekkel tisztában legyünk. A sikeres közlekedéshez azonban elengedhetetlen ezen, relatíve szilárdnak tekinthető struktúrákon túl a jogalkalmazó szervek - mind a hazai, mind az uniós fórumok - döntéseiben kristályosodó joggyakorlat ismerete is. (...) Közismert tény ugyan az esetjog jelentősége, a jogalkotás számára is irányt mutató hatása, egyes jogintézmények kapcsán fokozottan igaz, hogy azok*

¹⁶ MINISZTERELNÖKSÉGI KÖZLEMÉNY: A közbeszerzési verseny tisztaságát érintő korrupciós kockázatokkal és kartellmegállapodásokkal kapcsolatos szakmai iránymutatás. Budapest, 2022. 3.p.

¹⁷ A teljesség igénye nélkül ilyenek lehetnek a piaci erőfölénnyel való visszaélés, az alulárzás vagy éppen a túlzó árak alkalmazása, versenyjogi szabályokba ütköző összejátszás és kartellezés, összeférhetetlenség

valódi tartalma, a háttérükben meghúzódó alapelvek működése kizárólag a jogesetek mentén fejthető fel.”¹⁸ Ezen gondolat mentén épült fel jelen dolgozatom is.

Kutatásom során a következő főbb területeket azonosítottam, mint elsődleges tere a versenykorlátozó feltételeknek: műszaki specifikáció, részajánlat-tétel biztosításának kizárása, alkalmassági feltételek, értékelési szempontok, öt ajánlattevős építési beruházások, egyéb szerződéses feltételek.

1. Műszaki specifikáció

A műszaki specifikáció az eljárás előkészítésének első mozzanata, a téma szempontjából azért különösen releváns, mert leszűkíti a beszerzési tárgyat¹⁹. A műszaki leírásra vonatkozó szabályokat a Kbt. 58. § és a 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet 46.-48.§-ai tartalmazzák. A közbeszerzési verseny szempontjából a szabályozás utal arra, hogy a beszerzés tárgyát a műszaki leírásban ajánlatérő igényeinek leginkább megfelelően kell meghatározni, valamint a specifikáció szigorú követelményeit a beszerzés tárgyához kell igazítani. Továbbá a jogszabály rögzíti azt is, hogy a műszaki leírásnak minden szereplő által elérhetőnek kell lennie, és nem eredményezheti a verseny korlátozását indokolatlan szűkítő feltételek alkalmazásával.

A Döntőbizottság D.371/8/2023 számú határozata foglalja össze a túlzó műszaki specifikációkra vonatkozó joggyakorlat lényegét. Az eljárás bölcsődei eszközbeszerzésre irányult, amelyet ajánlatkérő nyílt eljárás keretében kívánt lefolytatni. Kérelmező a Kbt. 58. § (3)²⁰ bekezdésének megsértése miatt kezdeményezett eljárást a Közbeszerzési Hatóság előtt.

A határozatban vizsgálat alá került, hogy ha az ajánlati felhívás meghatározott gyártmány vagy termék²¹ nevesítését tartalmazza, mi számít „vagy azzal egyenértékű”-ként deklarált

¹⁸ KOTHENCZ ÉVA: Pulzáló joggyakorlat – az ELTE Faksz képzésének margójára. In: Közbeszerzési jog 2019/1 - Fórum

¹⁹ Kbt. 58. § (2) A műszaki leírás azoknak az előírásoknak az összessége, amelyek meghatározzák azokat a közbeszerzés tárgya tekintetében megkövetelt jellemzőket, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon írható le, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek.

²⁰ Kbt. 58.§ (3) A műszaki leírásnak valamennyi gazdasági szereplő számára egyenlő hozzáférést kell lehetővé tennie, és nem lehet olyan hatása, amely indokolatlanul akadályozná a verseny biztosítását a közbeszerzés során.

²¹ A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 46. § (3) A szerződés tárgya által indokolt esetek kivételével a műszaki leírás nem hivatkozhat meghatározott gyártmányú vagy eredetű dologra, illetve konkrét eljárásra, amely egy adott gazdasági szereplő termékeit vagy az általa nyújtott szolgáltatásokat jellemzi, vagy védjegyre, szabadalomra, tevékenységre, személyre, típusra vagy adott származásra vagy gyártási folyamatra, ha az egyes gazdasági szereplők vagy termékek előnyben részesítéséhez vagy kizorításához vezetne. Az ilyen hivatkozás csak kivételes esetekben engedhető meg, ha nem lehetséges a szerződés tárgyának (2) bekezdés szerinti, kellően pontos és érthető leírása. Az ilyen megnevezés mellett a „vagy azzal egyenértékű” kifejezést kell szerepeltetni.

törvényi kategóriába. A vizsgált határozatban ajánlatkérő rögzítette az eljárást megindító felhívásban, hogy az egyenértékűség igazolása minden esetben ajánlattevő feladata. A megajánlott és egyenértékűként megjelölt terméknek maradéktalanul meg kell felelnie a műszaki leírás részét képező eszközjegyzék minimum követelményeinek.

Az eljárásban érdeklődő kiegészítő tájékoztatás kérés során jelezte, hogy megadott paraméterek csak egy bizonyos gyártó egy bizonyos termékével kapcsolatosan érvényesülnek maradéktalanul, hivatkozott az esélyegyenlőség és a piaci verseny biztosítása, mint a közbeszerzési eljárásokon végig vonuló vezérelvekre és kérdésével arra igyekezett választ kapni, hogy mik az egyenértékűség vizsgálatának szempontjai és mit ért ajánlatkérő maradéktalan megfelelés alatt. Ajánlatkérő válaszában kifejtette, hogy *“nem fogadja el egyenértékűként az anyagban - tekintettel a minőségi eltérésekre -, méretben nem megegyező terméket, továbbá nem teszi lehetővé a %-os mérettartományban történő eltérést - tekintettel a limitált térre - a Műszaki leírásban meghatározott paraméterektől.”*²² Mindemellett ajánlatkérő kiemelte, hogy a felhíváshoz csatolt képek pusztán illusztrációk voltak az ajánlattétel elősegítése érdekében, amelyet előzetes piackutatás eredményeként rögzített.

A jogorvoslati eljárás során ajánlatkérő előadta, hogy az érintett termék több gyártó és forgalmazó kínálatában szerepel, így az eljárás nem kizárólag egy kifejezett gyártó termékének beszerzésére irányult, pusztán egy meghatározott termék vagy azzal mindenben megegyező termék beszerzésére. Kiemelte továbbá, hogy az általa meghatározott specifikációk arra irányultak, hogy a bútorok a falak által körülhatárolt tégigényekhez illeszkedő méretben, az általa választott színben és minőségben készüljenek el és kerüljenek beszerzésre.

Az ajánlatkérő álláspontja szerint megalapozatlan a túlzott műszaki specifikáció, mint versenykorlátozó tényező megállapítása, ezt alátámasztja a beérkezett ajánlatok száma és diverzitása (különböző gyártók és forgalmazók, továbbá egyedi gyártású bútorok), illetve a nyertes ajánlattevő ajánlata is.

A Kbt. 58. § (1)-(3) bekezdés rendelkezései, összhangban a Kbt. alapelveivel, keretet biztosítanak, hogy az ajánlatkérőknek miként kell meghatározniuk és konkretizálniuk beszerzésük tárgyát, amely kereteken belül ajánlatkérők széles mérlegelési szabadságot kapnak, hogy a meghatározás során a közbeszerzés tárgyát saját igényeikhez igazíthassák. A törvényhozó a kógens norma meghatározás helyett a körülírás eszközével élt. Ajánlatkérő kötelezettsége a műszaki leírás kialakítása során, hogy olyan módon határozza meg az általa

²² D.371/8/2023

igényelt beszerzési tárgyat, hogy az megfeleljen a rendeltetésének és betöltse a tőle elvárt funkciókat. Ezen szabadság korlátja azonban, hogy az egyenlő bánásmód és az esélyegyenlőség elveit a műszaki leírás kialakításakor is figyelembe kell, hogy vegyék, illetve azzal az ajánlatok közötti verseny minél szélesebb körben tudjon érvényesülni. Az ajánlatkérő mérlegelésének körébe tartozik ezért, hogy szükséges-e eltérést nem engedő, szigorú korlátok közé szorítani a beszerzés tárgyát, mert valós igénye és szükségletei ezt okkal indokolják. A vizsgált jogesetben a Döntőbizottság álláspontja szerint nem állt fenn olyan speciális felhasználási igény, vagy funkció, amely indokolná a beszerzési tárgy paramétereinek ilyen szigorú leszűkítését. A felhasználás céljának megvalósulását nem befolyásolja az, hogy kizárólag abban a színben, méretben és más jellemzőben maradéktalanul egyező-e a megajánlott termék vagy nem.²³

A Döntőbizottság – megfelelő indokolás hiányában - bizonyítottan látta, hogy a beszerzés egy konkrét gazdasági szereplő konkrét termékének beszerzésére irányult, valamint megállapította, hogy az a tény, hogy az eljárásban végül több ajánlattevő tett ajánlatot, nem igazolja azt, hogy a műszaki specifikáció nem volt versenykorlátozó. Továbbá álláspontja szerint az ajánlattevők csak akkor nyújthattak be érvényes ajánlatot az egyedi gyártással nem előállítható termékek esetében, ha azokat közvetlenül attól a gyártótól szerzik be, amelynek terméke megfelel a műszaki dokumentációban írtaknak. A Döntőbizottság rögzíti, hogy amennyiben az ajánlatkérő a termékek jellemzőit a saját igényeinek megfelelő, de tágabb tűréshatárok között határozta volna meg, a közbeszerzési eljárásban különböző piaci szereplők, többféle terméke is versenyezhetett volna. Rögzíti továbbá, hogy azért tekinthető versenykorlátozó feltételszabásnak, mert ajánlatkérő a szigorúan megszabott termékjellemzők révén kizárta más gyártók hasonló funkciójú, méretű és egyéb jellemzőkben közel azonos (bár nem teljesen megegyező) termékeinek megajánlhatóságát. Ajánlatkérő ezzel korlátozta a verseny lehetőségét, valamint a kedvezőbb ár-érték arányú termékek megajánlását és nem biztosította a szélesebb verseny feltételeit. Így ajánlatkérő eljárása nem felelt meg a Kbt. 58. § (3) bekezdésében megfogalmazott jogalkotói elvárásoknak. Összességében kijelenthető, hogy kizárólag olyan speciális beszerzési tárgyú eljárásokban lehetséges a szigorúan szűkítő műszaki leírás alkalmazása, amelyben ajánlatkérő világosan meg tudja indokolni, hogy miért kizárólag az a termék vagy szolgáltatás felel meg mindenben az igényeinek.²⁴

²³ D.371/8/2023

²⁴ E körben tökéletes példa a biológiai kutatások, ahol kizárólag egy meghatározott termék alkalmazásával lehet igazolható eredményeket bemutatni.

2. Részekre bontás követelménye

Amennyiben a közbeszerzés tárgya szerinti szakértő ajánlati oldalon meghatározza a beszerzés tárgyához igazodóan a műszaki leírást, a következő lépésben szükséges megvizsgálni, hogy a beszerzés tárgyát kizárólag egyben indokolt és szükséges-e beszerezni, vagy a verseny szélesítése érdekében részajánlat-tételre kell lehetőséget biztosítani. Már az indokolásban rögzítésre kerültek az új szabályok a részajánlat-tételre vonatkozóan. Az új szabályozás szorgalmazza a beszerzések az irányú vizsgálatát, hogy azokban *“hogyan tudnák a gazdasági szereplők számára jobban elérhető, könnyebben és eredményesen teljesíthető egyes részekre is biztosítani az ajánlattétel lehetőségét”*.²⁵ Ennek biztosítása érdekében a Kbt. vizsgálati²⁶ és indokolási kötelezettséget telepít az ajánlatkérőkre az eljárás előkészítése során.

Így versenykorlátozó rendelkezésként vizsgáltam az ajánlatkérő részéről a részajánlattétel lehetőségének indokolatlan kizárását, amelyre jó példa a Döntőbizottság D.365/14/2023 számú határozatában leírt eset. A közbeszerzés tárgya ingatlan értékbecslése, hozzávetőlegesen 7705 db termőföldnek minősülő ingatlant érintően, amely magába foglalja a helyszíni szemlével és az anélkül is elvégezhető feladatok ellátását. Az eljárásban ajánlatkérő a részajánlattétel lehetőségét kizárta, arra hivatkozva, hogy a *“közbeszerzési eljárás tárgyának megvalósítása részekre bontva a gazdasági észszerűség és a teljesítés hatékonyságával ellentétes lenne.”*²⁷

A Kbt. 50. § (4) bekezdése alapvető jelentőségű, hiszen tételes leképződése a verseny tisztaságának biztosítását, az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmódot előíró alapelveknek. Az esélyegyenlőség nem csak abban az esetben sérül, ha az ajánlatkérő az eljárás során bármikor a Kbt. rendelkezéseibe ütközően rendelkezik, vagy rendelkezései azt eredményezik, hanem akkor is, ha az eljárásban részt venni és teljesíteni képes és alkalmas ajánlattevőket az ajánlatkérő által szabott eljárási feltételrendszer indokolatlanul zár el a részvételtől. Az ajánlati felhívás kialakítása során az ajánlatkérővel szemben kettős követelményt állít a jogalkotó az esélyegyenlőség biztosítása érdekében. Az egyik, hogy úgy kell elkészíteni a felhívást, hogy annak megfelelően eredményesen tudjanak ajánlatot tenni ajánlattevők, a másik pedig egyenlő eséllyel induljanak az ajánlattételben. A Döntőbizottság álláspontja szerint *„ennél fogva a Kbt. 50. § (4) bekezdésének megsértése már abban az esetben is megvalósulhat, amennyiben az ajánlatkérő a megfelelő és egyenlő esélyű*

²⁵ A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez fűzött indokolás

²⁶ Kbt. 61. § (4) és 50. § (2) k) pontja

²⁷ D.365/14/2023

*ajánlattétel lehetőségétől, illetőleg a közbeszerzésen való önálló részvétel lehetőségétől törvényes indok nélkül zár el gazdasági szereplőket, hiszen ilyen esetben nem vagy korlátozott mértékben teremt valós versenyt a közbeszerzésekben.”*²⁸ A Kbt. 61.§ (4) bekezdése vizsgálati kötelezettséget telepít az ajánlatkérőkre az eljárás előkészítése során az alapelvi rendelkezések biztosítása érdekében. Ez alapján az ajánlatkérőknek minden esetben kötelezettsége megvizsgálni a konkrét beszerzés tárgyában és az ahhoz kapcsolódó valamennyi körülmény figyelembevételével, hogy a körülmények lehetővé teszik-e a részajánlat-tétel biztosítását. Az ebben való döntés kizárólag ajánlatkérő hatáskörébe tartozik. Amennyiben ajánlatkérő kizárja a részajánlat-tétel lehetőségét, köteles a kizárás indokait az eljárást megindító felhívásban részletesen kifejteni és alátámasztani. A fent írt diszkrecionális jogkörének korlátja, ha olyan gazdasági szereplőket zár ki, akik bár képesek lennének eredményesen szerepelni az eljárásban, azonban kizárólag csak a beszerzés egy konkrét részére lennének képesek ajánlatot tenni. Ez a megalapozatlan és indokolatlan részajánlat-tétel kizárás nem csak jogsértő, de versenykorlátozó feltétel szabása is ajánlatkérő részéről. Ajánlatkérő az idézett határozat alapjául szolgáló eljárás indokolásában kifejtette, hogy a részteljesítés idővesztése, többletkapacitás igénybevételét és többletköltséget okozna, nagyobb eséllyel vezetne elszámolási problémákhoz, ami nem egyeztethető össze a közpénzek hatékony felhasználásával és a felelős gazdálkodás alapelveivel, sem a gazdasági ésszerűséggel. Ajánlatkérő rávilágított továbbá arra, hogy bár a termőföld ingatlanok értékbecslésére vonatkozó jogszabályok megengedik a helyszíni szemle nélküli értékbecslést (amely a beszerzés tárgyának egyik részfolyamata), azonban a szakmai, gazdaságossági és a szerződés teljesítésével kapcsolatos körülmények igazolják a beszerzés megbonthatatlanságát. A Döntőbizottság bizonyítottan találta az egységes beszerzés megvalósulásának törvényi feltételeit és a részajánlat-tétel lehetőségének kizártságát, tehát megállapítható, hogy ajánlatkérő jogszerűen, azaz nem versenykorlátozó módon járt el.

Szintén jogszerű részajánlattétel kizárás történt abban az esetben, amikor ajánlatkérő objektív és megfelelő indokolás körében előadta, hogy a munkaterületek lehatárolási nehézségei és a szakemberek munkavégzésében egymást akadályozása késedelmesen hatna a teljesítésre több fővállalkozó esetében.²⁹

A részajánlattétel biztosítása körében tény, hogy az ajánlatkérőnek széles mérlegelési joga van a beszerzési igénye vonatkozásában, célszerűségi, ésszerűségi, minőségi, műszaki,

²⁸ D.365/14/2023

²⁹ D.350/16/2022

gazdasági szempontokat figyelembe véve saját igényeihez alakíthatja azt. Sőt, az nem képezi indokolás tárgyát, hogy miért abban a megoszlásban írta ki a részajánlatokat, ez ajánlatkérő döntési jogkörébe tartozó kérdés.³⁰ Összességében kijelenthető, hogy jogsértő a részajánlattétel kizárása, ha annak nincsen objektív indoka a beszerzés tárgya vagy körülményei alapján.³¹

3. Alkalmassági minimumkövetelmények

A közbeszerzési eljárás egyik, a verseny szempontból legtöbb vitára okot adó része, hiszen ennek meghatározásával determinálja ajánlatkérő, hogy milyen gazdasági szereplő az, amely képes a szerződés szerű teljesítésre. Így az alkalmassági feltételek szűkítésével piaci szereplők eshetnek ki az eljárásban való versenyből. Ennek elkerülése érdekében határozza meg a jogszabály és vizsgálják felül hatóságok az ajánlatkérő szabadságát. A Kbt. indokolásában is kiemeli, hogy: *”Az alkalmassági követelmények azok a feltételek, amelyek meghatározzák, hogy egy adott közbeszerzés elnyeréséért mely gazdasági szereplők szállhatnak versenybe. Az ajánlatkérők által túlzott mértékben, vagy indokolatlan részletezettséggel meghatározott követelmények a verseny korlátozását valósíthatják meg, amely különösen a hazai kkv-k számára jelent akadályt.”*³² A jogalkotó széles mérlegelési jogkört enged az ajánlatkérők részére az alkalmasság kritériumainak meghatározása során, hiszen ő ismeri leginkább a beszerzés tárgyát és az eljárás további körülményeit, így ő tudja leginkább felmérni az igényeket és mérlegelni a rendelkezésre álló fedezet és/vagy a becsült érték összegének tudatában.³³

Annak figyelembevételével, hogy a gazdasági szereplő gazdasági helyzeténél, pénzügyi hátterénél, szakmai tapasztalatánál és kvalitásánál, műszaki felkészültségénél és felszereltségénél fogva képes-e a szerződés szerű teljesítésre, vagyis az alkalmasságot ajánlatkérő jogosult és köteles megvizsgálni. Az alkalmasság meghatározása során egy vékony határ választja el a gazdasági észszerűség és hatékonyság maximalizálását az alapelvek sérelmétől, így a meghatározás során mindenkor figyelemmel kell lenni a Kbt. alapelveire. Ennek szükségszerű szélsőértéke és határa mindig az, hogy a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig terjedhet a szűkítés, ezen

³⁰ D.519/19/2021

³¹ D.284/9/2022

³² A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez fűzött indoklás

³³ Kúria összefoglaló véleménye. „A közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat” vizsgálati tárgykörre felállított Joggyakorlat elemző Csoport által készített 2015.EI. II.JGY.E.1.1.szám

túlterjeszkedő feltétel alkalmazása indokolatlan és jogellenes. Egy, a konzekvens bírósági gyakorlatot megerősítő ítélet szerint ajánlatkérőnek „biztosítania kell mindazok számára a versenyen indulás lehetőségét, akik ténylegesen képesek a szerződéses kötelezettségek teljesítésére”.³⁴,³⁵ Azaz, valamennyi – teljesítésre képes – gazdasági szereplő részére lehetővé kell tenni, hogy az adott eljárásban ajánlatot tehessen. Az arányosság körében a közbeszerzés tárgya és a becsültérték kell, hogy legyen a viszonyítási alap, ugyanakkor ez nem jelentheti azt, hogy a kizárólag ezek figyelembevételével megalkotott alkalmassági-kritériumrendszer jogszerű, hiszen az alkalmassági követelmények megállapítása során valamennyi közbeszerzés tárgya szerinti specifikus és sajátos szempontot és körülményt is mérlegelnie kell ajánlatkérőnek. Ezt megerősítendő, a Kúria gyakorlatában elvi élel rögzítette, hogy az alkalmassági feltételek meghatározásának egyértelműnek, pontosnak és objektívnek kell lennie, az ebben való mulasztás következményei nem háríthatóak át ajánlattevőkre. Továbbá, a Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint *“nincs mód a részvételi feltételek hiányos, vagy elégtelen meghatározása esetén a jelentkezések elbírálásakor annak szűkítő értelmezésére még akkor sem, ha a jogszerű teljesítéshez az elengedhetetlen lenne.”*³⁶

A Kbt. 65.§-ban foglalja össze, hogy milyen követelmények szerepelhetnek alkalmassági kritériumként. E szerint gazdasági és pénzügyi helyzetre, műszaki és szakmai alkalmasságra és a szerződés teljesítéséhez szükséges engedélyekre vonatkozóan szabhat feltételeket.³⁷ A 321/2015. (X.30.) Korm. rendelet határozza meg konkrétan az alkalmazható alkalmassági kategóriákat. Ezek a pénzügyi alkalmasságból az árbevételi követelmény, műszaki alkalmasság esetében pedig a referencia és a szakember követelmények. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az egyéb alkalmassági feltételek esetén nem valósulhatna meg versenykorlátozó ajánlatkérői meghatározás.³⁸ Erre kiváló példa az uniós támogatások „befagyasztását” eredményező ún. aszfaltkeverő telepek, mint eszközök rendelkezésre

³⁴ Kúria összefoglaló véleménye. „A közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat” vizsgálati tárgykörre felállított Joggyakorlat elemző Csoport által készített 2015.EI. II.JGY.E.1.1.szám

³⁵ Fővárosi Bíróság 25.K.30.454/2008/8. ítélete

³⁶ Legfelsőbb Bíróság Kfv. VI. 39.065/2010/6. ítélete

³⁷ Kbt. 65. § (1) Az ajánlatkérő alkalmassági követelményeket határozhat meg az ajánlattételhez megkövetelt a) gazdasági és pénzügyi helyzetre; b) műszaki és szakmai alkalmasságra; c) ha a szerződés teljesítéséhez szükséges, a gazdasági szereplő letelepedése szerinti ország nyilvántartásában való szereplésre, vagy a letelepedés szerinti országban előírt engedéllyel, jogosítvánnyal vagy szervezeti, kamarai tagsággal való rendelkezésre vonatkozó feltételek előírásával.

³⁸ Az uniós hatóságok azt a gyakorlatot kifogásolták, amely során az ajánlatkérő 50 km-es körzetben aszfaltkeverő telep meglétét írta elő útépitések / felújítások esetén. Erre tekintettel e feltétel alkalmazását megtiltották a támogatott ajánlatkérőknek. Később a Kúria ebben a kérdésben, akként határozott, hogy jogszerű, arra hivatkozással, hogy a vonatkozó engedélyek megszerzése ellehetetlenítené az eljárás teljesülését.

állásának előírása.³⁹ A Döntőbizottság egységes közbeszerzési joggyakorlata alapján, *“az alkalmatlanság oka csak olyan körülmény megléte vagy hiánya lehet, amely ténylegesen szükséges a szerződés teljesítéséhez.”*⁴⁰ Az alkalmassági követelményeknek szoros kapcsolatban kell állniuk a műszaki leírással. *“Az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az alapelvek figyelembevétele mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni.”*⁴¹ Ajánlatkérőnek az igényei kielégítését szolgáló alkalmassági követelményeket egyensúlyba kell hoznia a potenciális ajánlattevők közötti minél szélesebb körű verseny biztosítása elvárással. A Kbt. 65. § (2)-(3) bekezdése és a 321/2015. Korm. rendelet 21. § (4) bekezdése alapján kell ajánlatkérőnek a felhívásban pontosan rögzítenie az alkalmassági követelménynek való megfelelés igazolására benyújtandó dokumentumokat, szempontokat és feltételrendszert. Az alkalmassági minimumkövetelmények egyértelmű, pontos meghatározása alapkövetelmény. A minimumkövetelmények a felhívásban meghatározott tartalomhoz képest más értelmezést tulajdonítani nem lehet, azt utóbb a felhívásban foglaltaknál sem tágabban, sem szűkebben értelmezni nem lehet.

Fontos továbbá megjegyezni, hogy az alkalmassági feltételek fennálltát ajánlattevőnek szükséges bizonyítania akként, hogy annak fennállását az ajánlattétel időpontjában kell igazolnia, erre utólagos megfelelés keretében már nincs lehetősége. Azaz az alkalmasság igazolásához kapcsolódó hiánypótlás korlátja, hogy az ajánlattételi határidő után bekövetkező alkalmasság alapján már a megfelelőségüket az ajánlattevők nem tudják dokumentálni jogszerűen. Ezzel együtt az alkalmasság meghatározása körében a jogalkotó fontos felelősséget telepít az ajánlatkérőre az eljárás előkészítése körében, hiszen *“ez azt is jelenti az ajánlatkérők számára, hogy az alkalmassági feltételek meghatározásakor különös gondossággal kell átgondolniuk, hogy az előírni kívánt követelmény teljesítése már a közbeszerzési eljárásban alkalmassági feltételként, vagy kizárólag a szerződéses feltételként követelhető meg.”*^{42 43}

Az ajánlatkérők által leggyakrabban alkalmazott alkalmassági követelmények a szakemberekhez, azok szakmai tapasztalatához, referenciamunkákhoz, illetve pénzügyi

³⁹ Kúria Kfv. II. 37.691/2015/4

⁴⁰ D.365/14./2023

⁴¹ Kbt. 65. § (3) bekezdés

⁴² Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.553/2011/6. ítélete

⁴³ Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.277/2010/5. ítélete

adatokhoz kapcsolódnak, így ezeket kísérem meg bemutatni tanulmányom ezen fejezetében jogeseteken keresztül.

a) Az árbevételi követelményekre vonatkozó előírások

Az árbevételre vonatkozó előírásokra a Kbt. 65.§-a és 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 19. §-a⁴⁴ tartalmaz rendelkezéseket. E ponton kell említést tennünk és kitekintést engednünk a pénzügyi alkalmasság körébe tartozó, az ajánlattevők árbevételére vonatkozó előírás alkalmazására, elsősorban az önálló és az együttes megfelelés kérdésében. Az első Kbt. megalkotása óta vita tárgya és ennek megfelelően az ítélkezési gyakorlatban is egymással ellentétes értelmezéseket találhatunk. Egyes bíróságok gyakorlata alapján a gazdasági szereplők árbevétele összeadódik az alkalmassági feltétel elérése érdekében, míg más bírósági ítélet alapján az együttes ajánlattevők egyikének önállóan is meg kell felelnie az alkalmassági kritériumoknak. A sok gyakorlati vitát követően a Kúria is foglalkozott ezzel a jogkérdéssel és amellett érvelt, hogy az együttes megfelelés kérdést úgy kell értelmezni, hogy az előírt követelménynek vagy ajánlattevőnek, vagy az alvállalkozójának meg kell felelnie, tekintettel arra, hogy az összeszámitással kapott eredmény nem a valós piaci helyzetét tükrözni a gazdasági szereplőknek.⁴⁵

Árbevétel, mint alkalmassági követelmény meghatározásakor a Döntőbizottság D.430/10/2022. számú határozatában versenykorlátozónak minősítette azt az alkalmassági követelményt, amely szerint ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás megküldésének időpontját megelőző 2 lezárt üzleti évben a közbeszerzés tárgya szerinti árbevételének átlagát vizsgálta és két év összesen árbevételi követelmény előírása meghaladta az eljárás teljes becsült értékét is. Ajánlatkérő a pénzügyi alkalmasság körében vizsgált üzleti évben vagy években nem követelhet meg az adott beszerzés becsült értékénél magasabb árbevételt. A vizsgált években az átlagos árbevétel együttes összege is csak a becsült érték 75%-áig terjedhet. A Döntőbizottság a Kbt. 65. § (5) bekezdésének második mondata alapján megállapította, hogy a beszerzés tárgya szerinti árbevételt úgy kell meghatározni, hogy nem lehet alkalmatlan az az ajánlattevő, aki rendelkezik a vizsgált üzleti évben vagy években összesen az adott

⁴⁴ 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 19. § (1) Az ajánlattevőnek, illetve a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítéséhez szükséges pénzügyi és gazdasági alkalmasságának igazolása árubeszerzés, építési beruházás, valamint szolgáltatás megrendelése esetén előírható c) az előző legfeljebb három, mérlegfordulónappal lezárt üzleti évre vonatkozóan kérhető, teljes – általános forgalmi adó nélkül számított – árbevételéről, illetve ugyanezen időszakban a közbeszerzés tárgyából származó – általános forgalmi adó nélkül számított – árbevételéről szóló – adott esetben az egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt – nyilatkozattal, attól függően, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező mikor jött létre, illetve mikor kezdte meg tevékenységét, ha ezek az adatok rendelkezésre állnak

⁴⁵ Kúria Kfv. II. 38.120/2014/4. ítélete

közbeszerzés értékének 75%-át elérő összegű, a beszerzés tárgya szerinti árbevétellel.⁴⁶ A Kúria a felülvizsgálat során az alkalmasság igazolásához kapcsolódó hiánypótlás terjedelmének vizsgálata körében megállapította, hogy a benyújtott referenciaigazolás nem egyértelmű nyilatkozatot tartalmazott, amely felvilágosítás kéréssel nem orvosolható, hiszen abból kell kiderülnie, hogy ajánlattevő megfelel-e az alkalmassági minimumkövetelményeknek. Az ajánlattevőnek hiánypótlásra eleget téve lehetősége lett volna olyan referenciaigazolást benyújtania, amely megfelel az ajánlatkérői elvárásnak. A Kúria a gyakorlatban sokszor felmerülő lényeges kérdést tisztázott jogértelmezésével azzal, hogy kimondta, hogy *“a hiánypótlás során benyújtott irat pontatlanságát vagy belső ellentmondásosságát felvilágosítással már nem lehet orvosolni.”*⁴⁷

b) Referencia követelmény

Kiemelendő, hogy a közbeszerzés egyedi körülményei alapján indokolt és elengedhetetlen referenciák alkalmazása megengedett, viszont követelmény a referenciamunkák arányossága. A kiforrott közbeszerzési joggyakorlat alapján az, hogy referenciaként a felhívásban szereplő munkához hasonló paraméterekkel rendelkező munkát követel meg ajánlatkérő, főszabály szerint nem túlzó és nem versenykorlátozó, sőt e körben a Kbt. 65. § (5) bekezdése⁴⁸ deklarálja, hogy a referenciamunka követelmény nem haladhatja meg a beszerzés tárgyának 75%-át. Azonban az, hogy a mennyiségi arány törvény által rögzített, nem szünteti meg a versenyjogi visszaélések lehetőségét. A versenykorlátozó referenciamunka meghatározásának is két fő csapásiránya van, az egyik az időbeli hatály, amikor ajánlatkérő túl szűk, vagy éppen túl tág időintervallum figyelembevétel határozza meg a megfelelést. A másik, verseny korlátozásra alkalmas terület a referenciamunka tartalmi követelményei, ugyanis a Kbt. 65. § (5) bekezdése szerint adott közbeszerzés tárgyával *műszakilag egyenértékűnek* kell lenni, azonban az, hogy mi számít egyenértékűnek számos vitát felvet nem csak a jogászok, de az adott közbeszerzés tárgya szerinti szakértők között is. Ahogy azt a joggyakorlat bizonyítja, az eltérő értelmezés esetén is mindenkor a közbeszerzés tárgyára és annak speciális körülményeire figyelemmel kell megítélni, hogy

⁴⁶ D.430/10/2022.

⁴⁷ Miniszterelnökségi közlemény: A közbeszerzési verseny tisztaságát érintő korrupciós kockázatokkal és kartellmegállapodásokkal kapcsolatos szakmai iránymutatás. Budapest, 2022.

⁴⁸ Kbt. 65. § (5) A (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelő ténylegesen szükséges mértékű előírásnak a referenciák körében azt kell tekinteni, ha az ajánlatkérő az adott közbeszerzés – a 19. § (3) bekezdésének alkalmazása nélkül számított – értékének legfeljebb 75%-át elérő összegű, mennyiségi meghatározás esetén az adott közbeszerzés legfeljebb 75%-át elérő mennyiségű vagy mértékű, és tárgyát tekintve az adott közbeszerzéssel műszakilag egyenértékű korábbi szállítás, építési beruházás, illetve szolgáltatás igazolását követeli meg.

mely kikötések túlzóak. A Fővárosi Bíróság ítéletében⁴⁹ megállapította, hogy nem jogellenes az ajánlatkérő azon döntése, amely szerint nem fogadta el egyenértékűnek a színház épület felújítására és rekonstrukciónak irányuló referenciamunkát az új színházi épület építésére irányuló speciális beszerzési tárgyú eljárásban.

A referencia az ajánlatkérő által meghatározott, ajánlattevőkkel szemben felállított követelmény, amelynek minden esetben objektív indokokkal alátámasztottnak kell lennie. A D.147/20/2024. számú határozatban a referenciák meghatározásának megfelelő indoklása és indoklása valósult meg. Az eljárás tárgya kéziratok kidolgozása és tananyagok fejlesztése. A határozat alapjául szolgáló jogeset szerint eljárást kezdeményező gazdasági szereplő több alkalommal is nyújtott be referenciaigazolásokat annak érdekében, hogy bizonyítsa alkalmasságát az eljárásban. Ajánlatkérő álláspontja szerint azonban a benyújtott referenciaigazolások nem felelnek meg maradéktalanul az általa kiírt követelményeknek, illetve a jogszabályban támasztott minőségi előírásoknak és az elvárt hitelességnek. Ajánlatkérő álláspontja szerint a benyújtott referencia igazolások nem tartalmazzak minden szükséges információt, illetve a megajánlott digitális tananyagok nem szerepelnek a hivatalos tankönyvjegyzékben, amely azonban jogszabályi előírás. A jogorvoslati eljárás keretében a Döntőbizottság megerősítette ajánlatkérő azon álláspontját, hogy a kérelmező ajánlata nem felel meg a kiírt referenciának és ezáltal a jogszabályi követelményeket is hiányosan teljesítette. A Döntőbizottság a határozatban rögzíti, hogy az ajánlatkérő a felhívásban kifejezetten meghatározta, hogy mely esetekben alkalmatlan az ajánlattevő. Ez alapján *“alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik M1) az eljárást megindító felhívás feladásának napjától visszafelé számított három évben B) legalább 1 db tananyag és/vagy tankönyv beválasztásvizsgálatára kiterjedő, szerződés szerűen teljesített referenciával vagy referenciákkal.”*⁵⁰ Továbbá ajánlatkérő a felhívásban azt is engedte, hogy egyes referenciák az eljárás több alkalmassági követelménye esetében is figyelembe vehetők legyenek, valamint ajánlattevő egy alkalmassági feltételt több szerződésből eredő teljesítésével is igazolhat, ennek körében kiemeli, hogy úgy kell az igazoló dokumentumban a referenciát feltüntetni, hogy az egyes alkalmassági kritériumoknak való megfelelés egyértelműen megállapítható legyen belőle, amely álláspontot a Döntőbizottság is osztotta.

A D.48/17/2022 számú határozatban a Döntőbizottságnak abban kellett állást foglalnia, hogy az ajánlatkérő alkalmassági feltételként rögzített referencia mennyiségi előírásai

⁴⁹ Fővárosi Bíróság 14.K.33.419/2010/4. ítélete

⁵⁰ D.174/20/2024

megfelelnek-e a Kbt. 65. § (3) bekezdésében foglaltaknak, vagyis a konkrét - VOLÁNBUSZ Zrt. telephelyein „Létesítmények, autóbuszok takarítása, fertőtlenítése” tárgyú - eljárásban a közbeszerzés tárgyára korlátozódnak-e és igazodnak-e a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéhez. Az ajánlattevőktől az adott szerződés becsült értéke maximum 75%-ának megfelelő korábbi referencia követelhető meg a verseny szélesítés, a potenciális ajánlattevők számának növelése céljából. Kérelmező azzal érvelt, hogy a szolgáltatás elvégzése szempontjából nem a települések száma releváns, hanem az elvégzendő feladat volumene, vagyis kevés számú nagyvárosban történt teljesítés egyenértékű nagy számú kis településen végzett szolgáltatással. Ajánlatkérő álláspontja szerint a munkaszervezés, személyi és tárgyi feltételek mozgatása, rendkívüli események kezelése szempontjából lényeges a szerződésszerű teljesítéshez a korábbi, azonos tárgyú teljesítési helyszínek száma. A Döntőbizottság megállapította, hogy az alkalmassági feltételek között előírt legalább 15 db településszám, mint elvárt referencia nem éri el a közbeszerzés mennyiségeként meghatározott településszámok egyikének 75%-át sem, ezért az előírás megfelel a szerződés teljesítéséhez tényleges szükséges mérték követelménynek. Az alkalmassági követelmény jogszerű, korlátozódik a közbeszerzés tárgyára, mert takarítási és fertőtlenítési szolgáltatásokat magyarországi megyék különböző településein kell nyújtani.

c) Műszaki alkalmassági követelmények – Szakemberek

A D.499/17/2022. számú KD határozatban rögzítette a Döntőbizottság, hogy ajánlatkérő joga dönteni arról, hogy milyen feltételek megléte esetén tartja alkalmasnak a gazdasági szereplőt a szerződés teljesítésére. Az alapelvekkel összhangban ajánlatkérő által támasztott műszaki alkalmassági követelményeknek a minél biztonságosabb teljesítés érdekében igazodniuk kell az adott közbeszerzés tárgyához és nem léphetik túl a szükséges mértéket. A határozatban szereplő jogesetben kimagasló baleseti kockázatú veszélyes üzemnek minősülő villamos alállomás létesítése tárgyú eljárásban ajánlatkérő a tényleges szakipari munkát végző szerelőbrigádoktól nem, csak a munkavégzés szervezésében részt vevő, a biztonságért felelős, teljesítésbe bevont szakemberekre vonatkozó alkalmassági követelményként írta elő, hogy a nevesített öt – alkalmasságot igazoló - szakember mindegyike társalgási szintű magyar nyelvismerettel rendelkezzen. Ajánlatkérő indoklása alapján a veszélyes üzemre tekintettel életveszélyes helyzet rövid idő alatt kialakulhat, ezért nincs idő a kapcsolattartáshoz tolmács közreműködését biztosítani. Ajánlatkérő alkalmassági feltételként nem írta elő a magyar szaknyelv ismeretét, csupán egy szubjektív, jogszabály által nem definiált nyelvtudást követelt meg annak dokumentumokkal történő alátámasztása

nélkül, hogy a villamos alállomás veszélyes üzem. A Döntőbizottság álláspontja szerint a veszélyes üzemben a balesetek bekövetkezését nem a nyelvtudás megléte akadályozza meg, hanem a biztonsági és munkavédelmi előírások betartása, ezen felül amennyiben az ajánlatkérő a veszélyes üzemre tekintettel lényegesnek tartotta a szakemberek magyar nyelv ismeretét azt meghatározhatta volna a szerződésben, teljesítési feltételként, hogy az ajánlattevő saját költségén gondoskodjon tolmácsról, amely megoldás nem lett volna versenykorlátozó. Marasztaló határozatában a Döntőbizottság megállapította, hogy a szakemberek vonatkozásában a társalgási szintű magyar nyelvtudást előíró alkalmassági követelmény a konkrét esetben versenykorlátozó volt, nem biztosította az ajánlattevők esélyegyenlőségét, ugyanis az ajánlatkérő szakmai indokkal alá nem támasztott feltételt írt elő alkalmassági követelményként, amellyel korlátozta az alkalmas ajánlattételre képes gazdasági szereplőket, amely előírással ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését.

D.63/9/2022. számú határozat történeti tényállása szerint ajánlatkérő országos optikai hálózat bővítés építési beruházás kivitelezőjének kiválasztására irányuló eljárásában szakemberekre vonatkozó alkalmassági követelményeket határozott meg egyrészt szakirányú végzettség, másrészt szakmai tapasztalat előírásával. A hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint ajánlatkérő által a műszaki, szakmai alkalmassági minimum követelményként előírt optikai hálózatszerelői vagy azzal egyenértékű végzettséggel a nyertes ajánlattevő által bemutatott szakemberek nem rendelkeztek, mert végzettségüket igazoló dokumentumként egy két napos optikai hálózat alaptanfolyam elvégzésének látogatási bizonyítványa került benyújtásra, amely látogatási bizonyítvány nem tekinthető egyenértékű végzettségnek az optikai hálózatszerelői vagy azzal egyenértékű, több hónapos OKJ távközlési hálózati szerelő képzésekkel, továbbá a látogatási bizonyítvány nem alkalmas végzettség igazolására. Ajánlatkérő a Döntőbizottság előtti eljárás során kifejtette, hogy az optikai kábel szereléséhez nem tartotta szükségesnek a szakemberek OKJ-s szakképesítést nyújtó végzettség előírását, amelyet azzal is egyértelművé tett, hogy a kiegészítő tájékoztatás során az optikai hálózat szerelése tanfolyamon szerzett képesítést is egyenértékűnek ismerte el az ajánlati felhívásban meghatározott optikai hálózatszerelő végzettséggel, továbbá azt sem határozta meg, hogy az ajánlattevőknek az optikai hálózatszerelői (vagy azzal egyenértékű) végzettséget milyen dokumentum benyújtásával kell igazolniuk. A nyertes ajánlattevő által bemutatott szakemberek esetében benyújtott, szakirányú tanfolyam elvégzését tanúsító látogatási bizonyítványokat az előírt alkalmassági minimum követelmények szempontjából

megfelelőnek minősítette, amely ajánlatkérői döntést a Döntőbizottság a Kbt. 69. § (1) bekezdése alapján jogszerűnek tartott és megállapította a jogsértés hiányát.

A D.48/17/2022 számú határozatban - VOLÁNBUSZ Zrt. telephelyein „Létesítmények, autóbuszok takarítása, fertőtlenítése” tárgyú – eljárásban a kérelmező versenykorlátozónak, egészségügyi szolgáltatásnak nem minősülőnek, egészségügyi jogszabályokból le nem vezethetőnek találta ajánlatkérő által meghatározott – egészségügyi szakértő igénybevétele - alkalmassági feltételt, amelyet nem tartott szükségszerűnek a közbeszerzés tárgyát képező szerződés teljesítéséhez. Ezzel szemben ajánlatkérő álláspontja szerint egészségügyi szakértő - feladatkörébe tartozó szolgáltatások tekintetében történő - igénybevétele számára lehetőség, amellyel azért kívánt élni, mert a közbeszerzés tárgyát képező szolgáltatásban nagy arányt képviselnek az összetett, helyszínenként differenciált fertőtlenítési feladatok a közforgalom előtt nyitva álló utasforgalmi helyiségekben az egyének egészségének megőrzése, betegségek megelőzése érdekében. Ajánlatkérő szolgáltatásának utasok általi megítélését alapvetően befolyásolja a tisztaság, a fertőtlenítési eljárás hatékonysága, az eszközök, gépek, anyagok megfelelése és az elvégzett tevékenység ellenőrzése, amelyet egészségügyi szakember közreműködésével tart biztosítottnak.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az egészségügyi törvény alapján feladatkörében és szakértői minőségében az egészségügyi szakértő nem csak egészségügyi szolgáltatásokkal kapcsolatban, hanem gazdasági szereplők megbízása alapján is végezhet szakértői vállalkozási tevékenységet, és a fertőtlenítés ilyen szaktevékenységnek minősül. A közbeszerzési eljárás műszaki leírása egyértelműen tartalmazza az egészségügyi szakértő feladatait, tehát ajánlatkérő meghatározta, hogy a szakértőt milyen szakértői tevékenységi körben kell igénybe venni, ezzel kétséget nem hagyott afelől, hogy a szakértői tevékenységet a beszerzés tárgyával összefüggésben kell kifejezni. A fertőtlenítési feladatok miatt az egészségügyi szakértő szakember alkalmassági követelmény előírása a Döntőbizottság határozata szerint nem ütközik a Kbt. 65. § (3) bekezdésének rendelkezésébe.

4. Versenykorlátozó ajánlatkérői magatartás a Kbt. 115. § szerinti eljárásokban

Fontos kiemelni, hogy kizárólag 300 millió forintos értékhatár alatti építési beruházások esetében alkalmazandó a Kbt. 115. §-ában írt eljárás a Kbt. 2017. január 1-jétől hatályos módosításának köszönhetően. A Kbt. 115. §-a lehetőséget ad arra, hogy az ajánlatkérő maga határozza meg az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők körét, ennek következtében ajánlatkérő még fokozottabb felelősséggel tartozik a verseny biztosításáért, mint a

hirdetményes eljárások esetében. A Kbt. rendelkezése ebben az eljárás típusban korábban nem látott nyilvánosságot biztosít azáltal, hogy előírja, *„hogyan ajánlatkérő köteles az EKR-ben – az eljárás megindításával egyidejűleg – nyilvánosan közzétenni az eljárást megindító felhívást, a közbeszerzési dokumentumokat, majd – az ajánlatok bontását követően haladéktalanul – az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevét és címét, valamint az ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyvet.”*⁵¹ Ez az eljárástípus a részben vagy egészben európai uniós forrásból finanszírozott beszerzésekre nem alkalmazható. Ezen eljárásokban a legszélesebb verseny akként biztosítható, hogy legalább öt, a szerződés teljesítésére képes ajánlattevőt hív fel ajánlatkérő, amelyek szakmailag megbízhatóak. Ennek megfelelően az eljárás alkalmazásának korlátja, ha nincs tudomása és az eljárás előkészítés során (előzetes piaci konzultációt vagy helyzet- és piacfelmérést követően) sem jut tudomására ajánlatkérőnek megfelelő számú olyan gazdasági szereplő, amelyek megfelelnek a fent írt elvárásoknak. Ha nem felel meg a gazdasági szereplő a fent írt követelményeknek, részére nem lehet jogszerűen ajánlattételi felhívást küldeni. Ajánlatkérő az eljárásban nem írhat elő alkalmassági követelményeket, hiszen lehetősége és kötelessége a potenciális ajánlattevők előzetes ellenőrzése, amelynek ki kell terjednie ajánlattételre felkért gazdasági szereplők teljesítési képességének és szakmai megbízhatóságának vizsgálatára. A fent írt ellenőrzést ajánlatkérő dokumentálni köteles. A Döntőbizottság egy konkrét jogeset kapcsán elegendőnek találta, hogy *“az ajánlatkérő a gazdasági szereplők teljesítésre való képességének vizsgálata során az eljárás előkészítésekor bekérte a felkérni kívánt cégek referenciajegyzékét, továbbá a cégek működéséről a honlapokon tájékozódott, a szükséges nyilvántartások tartalmát megismerte.”*⁵²

A Kbt. rendelkezése szerint *“az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét eljárásaiban lehetőség szerint változtatja”.*⁵³ A Kbt. 2017-es módosításához fűzött miniszteri indokolás szerint ez a rotációs kötelezettség hatékony eszköz az esetleges korrump kapcsolatok kialakulásának megelőzése érdekében. Ez a rendelkezés szélesebb verseny megteremtésére ad lehetőséget, kiküszöböli, hogy mindig azonos gazdasági szereplők kerüljenek felhívásra, ezáltal hozzáférést enged más piaci szereplők eredményes szerepléséhez. Bár a Kbt. „lehetőséget” ír, azonban ez inkább egy kötelezettség, hiszen amennyiben ennek nem tesz eleget ajánlatkérő, ezért marasztalható is.

⁵¹ Kbt. 115. § (7) bekezdése

⁵² Kúria összefoglaló véleménye. „A közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat” vizsgálati tárgykörre felállított Joggyakorlat elemző Csoport által készített 2015.EI. II.JGY.E.1.1.szám

⁵³ Kbt. 115. § (2) bekezdése

A Közbeszerzési Hatóság javaslata alapján, amennyiben lehetséges a közbeszerzés tárgyára tekintettel, úgy a különböző eljárásokban el kell kerülni, hogy ajánlattételre felkért gazdasági szereplők köre teljesen azonos legyen. Elfogadható az ajánlattételre felkért gazdasági szereplők személyében történő változtatásként, ha ajánlatkérő csak részben változtatja meg a felhívott gazdasági szereplők személyét, feltéve, ha a teljesítés helyén adott piaci viszonyok szerint ez indokolható. Fontos rögzíteni, *“hogyan a Kbt. 115. § (2) bekezdése egyértelműen a különböző eljárásokban felhívott ajánlattevők körének változtatását írja elő, nem az azonos időpontban vagy egymást követően megindított eljárásokról rendelkezik.”*⁵⁴ Mentesül a rotációs kötelezettsége alól ajánlatkérő, ha a változtatásra nincsen objektív lehetősége, ezt azonban indokolni köteles.

Versenyskorlátozó a Kbt. 115.§ szerinti öt ajánlattevős eljárások körében a Közbeszerzési Döntőbizottság D.111/11/2024 számú határozatában megállapított tényállás, amely esetben a becsült érték meghatározásához bevont cég, mint ajánlattevő szerepelt az eljárásban. A határozat alapjául szolgáló tényállás szerint ajánlatkérő támogatással finanszírozott projekt keretében iskolaépület felújítására irányuló eljárást folytatott le, amelyben három rész szerepelt. Az eljárás előkészítése során a pályázati kérelemhez csatolandó műszaki dokumentációt egy gazdasági szereplő, míg a becsült érték meghatározásához elkészített kivitelezési feladatokhoz tartozó árajánlatot egy másik gazdasági szereplő (jelen eljárás egyéb érdekeltje) közbenjárásával készítette elő ajánlatkérő. Az eljárásban öt meghatározott gazdasági szereplőt, köztük egyéb érdekeltet hívta fel ajánlattételre. Mindhárom rész tekintetében 4 ajánlat érkezett be, amelyből 3 volt érvényes, ugyanazokkal a gazdasági szereplőkkel. Az ajánlatkérő nyertesként egyéb érdekeltet hirdetett ki, összeférhetlenségi problémát nem jegyzett egyik rész tekintetében sem. Közérdekű bejelentésre indult jogorvoslati eljárás keretében bejelentő arra hivatkozott, hogy bár nem volt megismerhető előzetesen a becsült érték, a nyertes ajánlati ár elhanyagolható mértékben tér el attól. Az első rész esetében a kettő megegyezett, a második és harmadik részekben egy forint különbség volt a két érték között. *“A rendelkezésre álló információk szerint pedig a becsült összérték nyilvános forrásból nem volt megismerhető.”*⁵⁵ A fent írt körülményekre tekintettel a Közbeszerzési Hatóság hivatalból kereste meg ajánlatkérőt. A hatóság megkeresésére ajánlatkérő előadta, hogy indikatív ajánlatkérésre nem került sor a becsült érték

⁵⁴ Kúria összefoglaló véleménye. „A közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélezési gyakorlat” vizsgálati tárgykörre felállított Joggyakorlat elemző Csoport által készített 2015.EI. II.JGY.E.1.1.szám

⁵⁵ D.111/11/2024

meghatározására, hanem azt az egyéb érdekelt gazdasági szereplő bevonásával határozta meg, hiszen egyéb érdekelt szerződés alapján a beszerzés tárgyához kapcsolódó épületek karbantartója is. A bejelentés alapja: „*A nyertes ajánlattevő által benyújtott árazott költségvetés azonosságot mutatott a tervezői költségvetésben szereplő összegekkel, valamint a megajánlott ár azonos a becsült érték alátámasztására szolgáló árazott költségvetés alapján meghatározott becsült értékkel.*”⁵⁶ A Kbt. 25.§ (1) bekezdése alapján ajánlatkérő kötelezettsége, hogy elkerüljön minden összeférhetlenséget vagy versenyjogi aggályt eredményező helyzetet és ennek érdekében minden szükséges intézkedést tegyen. A verseny tisztaságának biztosítása ajánlatkérő kötelezettsége az eljárás teljes folyamata és annak minden szakasza alatt, így – különösen az öt ajánlattevős eljárásokban, ajánlatkérőnek a lehető legnagyobb gondossággal kell eljárnia, hogy e jogszabályi kötelezettségének eleget tegyen. E körben három feltétel: az eljárás előkészítésébe való bevonás ne okozzon összeférhetlenséget, ne eredményezze a verseny tisztaságának sérelmét és egyik ajánlattevő se kerülhessen ezáltal előnyösebb pozícióba versenytársainál. A Döntőbizottság indokolásában rámutatott arra, hogy jogsértés megvalósulhat nem csak és kizárólag a két érték forintra egyezősége, hanem azok nagyfokú hasonlósága esetén is. A Döntőbizottság kimondta, hogy ajánlatkérőnek nagyfokú gondosságot kell tanúsítania az eljárás teljes folyamata alatt, az összeférhetlenség és versenyjogi helyzetek megítélése során tételes vizsgálatot kell lefolytatnia az ebben való döntés meghozatala előtt. Azzal, hogy ajánlatkérő elmulasztotta a tőle elvárt nagyfokú körültekintést, a tényállás tisztázása körében megsértette a Kbt. 25.§ (1) és (8) bekezdéseiben foglalt verseny tisztasága sérelmét eredményező helyzetek elkerülésére vonatkozó kötelezettségét. A Döntőbizottság megállapította, hogy az érintett gazdasági szereplő látta el az épületek karbantartását és a becsült érték meghatározásának alapját képző árazott költségvetést is ő készítette el, ezért ajánlatkérő alapos okkal számíthatott arra, hogy ajánlatot fog tenni. Különös tekintettel arra, hogy ajánlata elkészítése során minden releváns adattal és információval rendelkezett a teljesítés helyére és körülményeire nézve. Mindezeket figyelembe véve a Döntőbizottság határozott joggyakorlata alapján ajánlatkérőnek törekednie kellett volna már az eljárás előkészítésekor a verseny tisztaságának fenntartására.

A Kbt. 115. § (2) bekezdés negyedik mondata első fordulatóban meghatározott kötelezettség szerint „*az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők kiválasztásakor diszkriminációmentesen, az egyenlő bánásmód elvének megfelelően kell eljárni,*”⁵⁷ ennél

⁵⁶ D.111/11/2024

⁵⁷ Kbt. 115.§ (2)

fogva a kezdeményező szerint még nagyobb fokú figyelmet kellett volna az ajánlatkérőnek fordítania a verseny tisztasága érvényesülésére, ha már olyan gazdasági szereplőt is ajánlattételre hívott fel, amely az árazott költségvetés készítőjeként többtinformációval rendelkezett.”⁵⁸

Az eljárásban egyéb érdekelt gazdasági szereplő versenyelőnye egyértelműen látszott abból is, hogy a másik három ajánlat magasan meghaladta a becsült értéket és a rendelkezésre álló anyagi fedezetet is. Egyéb érdekelt az összes további ajánlattevővel szemben versenyelőnybe került, hiszen a részére rendelkezésre bocsátott adatok lényegesen meghaladták az eljárás más ajánlattevőinek információit. Az eljárás dokumentumaiból bizonyított, hogy a fent írt helyzet orvoslása érdekében ajánlatkérő semmilyen intézkedést nem tett, az összeférhetetlenséget érdemben nem vizsgálta. Fontos kiemelni, hogy bár a Kbt. 25.§-a nem tiltja, *“az ajánlattételt olyan gazdasági szereplőnek, amely az árazott költségvetést készítette, ez azonban nem jelenti azt, hogy az ajánlatkérő mentesült az összeférhetetlenség elkerülése érdekében meghozandó intézkedések alól. A becsült érték és a nyertes ajánlati ár szembetűnő egyezősége nem önmagában ez az egyetlen összeférhetlenségre utaló körülmény, hanem azon – az Ajánlatkérő által tudott tény, hogy a nyertes ajánlattevő egyben az árazott költségvetés készítője és a beszerzéssel érintett ingatlan karbantartója is.”⁵⁹* Ajánlatkérő védekezése körében előadta, hogy a projekt megíiusulásához vezetett volna, ha egyéb érdekelt ajánlatát érvénytelenné nyilvánította volna, hiszen a többi ajánlat meghaladta a támogatási keretet és ez nem egyeztethető össze a közpénzek hatékony felhasználásának elvével. Továbbá kifejti, hogy a támogatási összeg százalékos mértéke nyilvánosan közzétételre került az ajánlatkérő honlapját, így annak pontos összege egyszerű számtani művelet során kiszámolható volt. Emellett védekezése érdekében hozta fel, hogy kizárólag a felmérés elkészítéséhez szükséges információkat hozta egyéb érdekelt tudomására az eljárás előkészítése során. Ajánlatkérő az eljárásban védekezésésként előadta: az, hogy a bevont ajánlattevő ismerte az általa készített dokumentumot, nem jelenti azt, hogy tisztában volt a becsült értékkel, vagy a projektre elkülönített fedezettel. Az ajánlatkérő nem kért be indikatív ajánlatot más piaci szereplőktől, a jogszabály adta lehetőség ellenére, illetve nem készített tervezői költségbecslést sem.⁶⁰ Továbbá hivatkozik az idő múlására, mivel az eljárás kiírására hét hónappal később került sor, amelyről azonban egyéb érdekeltnek nem volt és nem is lehetett tudomása. Az árak

⁵⁸ D.111/11/2024

⁵⁹ D.111/11/2024

⁶⁰ D. 111/11/2024

változására az időmúlás pedig jelentős hatással volt/lehetett volna. A fentiekre tekintettel ajánlatkérő határozott álláspontja szerint nem állt fent összeférhetlenségi helyzet és mivel, hogy a negatív bizonyítás lehetetlen, így ez esetben azt nem tudja bizonyítani, hogy nem tett intézkedéseket a fenn nem álló helyzet orvoslására és a kizáró ok vizsgálatára. „Az egyes tételes speciális rendelkezéseknek kell az általános alapveti rendelkezésekhez igazodnia „és azokat tartalommal megtöltenie.”⁶¹ A Kbt. alapelvei úgy jutnak érvényre, hogy azt az egyes rendelkezések részletezik és megsértésük esetén jogkövetkezménnyel sújtják. A közbeszerzések versenyelvűsége biztosítja, hogy az eljárás során diszkriminációmentesen, összejátszások és összehangolt magatartások nélkül a legjobb ajánlat nyerjen. A közpénzből megvalósított eljárások esetében figyelembe kell venni ajánlatkérőnek a közpénzek optimális felhasználását és a költséghatékonyságot a verseny tisztaságának fenntartása körében. A határozat ezzel megerősíti azt az elvi tételt, hogy a verseny tisztasága garanciális alapelv, amely végig fut az eljárás minden mozzanatán.

A Kbt. 25. § (1) bekezdése kötelezettséggént írja elő az ajánlatkérő számára, hogy abban az esetben, ha az összeférhetlenség, vagy a verseny tisztaságának sérelme valószínűsíthető, akkor *minden szükséges intézkedést* meg kell tennie a sérelem elkerülésére. Az elvárt intézkedést jogalkotó nem határozta meg konkrétan, hiszen ajánlatkérőnek az adott helyzetben és az eset körülményeinek ismeretében kell döntenie arról, hogy milyen intézkedéssel tudja a sérelmet elhárítani. „Addig, amíg az ajánlatkérőtől az elvárható gondossággal a Kbt.-ben biztosított és előírt eljárási cselekményekkel nem tisztázza az eset összes körülményét, addig vele szemben jogsértés megállapítható.”⁶² Kijelenthető, hogy egyéb érdekelt részt vett az eljárás előkészítésében, az árazatlan költségvetést ő készítette és azzal mindenben egyező ajánlatot tett, ezzel egyértelműen szükségessé vált volna a fennálló helyzet tényleges vizsgálata, azonban sem az eljárás előkészítése során, sem a bírálati szakaszban ez nem történt meg.

A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő az összeférhetlenséget törvényi kötelezettsége ellenére nem vizsgálta. Az ajánlatkérő az eljárás teljes folyamata alatt nem élt a felvilágosítás kérés lehetőségével, így az érintett ajánlattevő sem tudta tisztázni azt, hogy mi az oka a fent írt egyezőségnek. Az összeférhetlenség tisztázása ajánlatkérő kötelezettsége lett volna, arra kellett volna lehetőséget biztosítania, hogy ezt ajánlattevő

⁶¹ D.111/11/2024

⁶² D.111/11/2024

megtegye. A Döntőbizottság álláspontja szerint ezzel a mulasztással ajánlatkérő nem tett meg minden szükséges eljárási cselekményt a verseny tisztaságának biztosítása érdekében.⁶³ Versenyt torzító eredménye lehet annak is, ha azonos ajánlattevőknek kerül megküldésre az ajánlati felhívás ajánlattevő által megindított több eljárásában, amelyet a Kbt. 115.§ (2) bekezdésének ötödik mondata szabályoz, és amelyet Döntőbizottság D.351/8/2023 számú döntésében megerősített. A tényállás szerint ajánlatkérő ugyanannak az öt ajánlattevőnek küldte meg az ajánlattételi felhívást mindkét projektre vonatkozóan. A projektek 2-2 részből álltak és mind a négy rész tekintetében ugyanaz az ajánlattevő lett a nyertes, akivel ajánlatkérő a szerződést is megkötötte. Hivatalbóli kezdeményezés során kezdeményező előadta, hogy ajánlatkérő megsértette Kbt. arra vonatkozó rendelkezését, hogy különböző eljárásokban lehetőség szerint ajánlatkérő az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők körét változtassa meg. A fent írt kötelezettsége alól kezdeményező álláspontja szerint kizárólag akkor mentesülhet, ha nincs objektív lehetősége a gazdasági szereplők körének változtatására. Hivatalbóli kezdeményező rögzítette, hogy ugyanazon a napon indított, különböző eljárásokban ugyanannak az öt ajánlattevőnek küldte meg a felhívásokat ajánlatkérő annak ellenére, hogy a rotáció során közel 3900 aktív és hasonló profilú vállalkozás közül válogathatott volna. Ajánlatkérő észrevétele körében elsőként azzal védekezett, hogy a hivatkozott rendelkezés nem kötelezettséget ró, hanem lehetőséget ad rotációra, amely ajánlatkérő mérlegelési körébe tartozó döntés. Előadta továbbá, hogy az alábbi objektív okok miatt nem volt lehetősége változtatni: Magyar Falu program keretében valósult meg a projekt és támogatói döntés közzétekora a vállalt projekt határidők tekintetében késedelembe esett. Arra tekintettel, hogy a projekt időben meg tudjon valósulni, figyelembe véve azt, hogy a teljesítés a karácsonyi és az újévi ünnepnapok időszakára esett, vizsgálandó körülmény volt az is, hogy olyan cégek kerüljenek felkérésre, akiknek lesz kapacitása a munka szakmailag megbízható elvégzésére. Harmadsorban megemlítette, hogy az eljárás tárgya több szakág bevonását és összehangolt együttműködését igényli, valamint különös gondosságot tekintettel arra, hogy a munkát egy működő oktatási intézmény területén szükséges elvégezniük. Az említettekre tekintettel ajánlatkérő kiemeli, hogy nem volt lehetősége időigényes piackutatással új piaci szereplők felkutatására. *“A Döntőbizottság megállapította, hogy a Kbt. 115. § szerinti eljárás alkalmazása kapcsán az ajánlatkérő maga határozza meg az ajánlattételre jogosult gazdasági szereplők zárt körét, ezért az ajánlatkérő nagyobb felelősséggel tartozik a verseny biztosításáért, mint a hirdetményes eljárások*

⁶³ D.111/11/2024

esetében.”⁶⁴ A Döntőbizottság a hivatalbóli kezdeményezővel egyetértésben megállapította, hogy ajánlatkérő megsértette a Kbt. 115.§ (2) bekezdésének ötödik mondatát. Döntését arra alapozza, hogy bár a szűk határidő alapot adhatna a kötelezettség alóli mentesülésre, azonban lehetősége lett volna ajánlatkérőnek a támogatásról szóló döntés meghozatala előtt piackutatást végezni a felhívandó gazdasági szereplők körét illetően. Így kijelenthető, hogy nem volt olyan körülmény, amely ésszerű okból kizárta volna a felhívott ajánlattevők személyi körében lévő változtatást a két eljárás tekintetében.

5. Értékelési szempont

Az új Kbt. hatálybalépésével lényeges változások következtek be az értékelési szempontrendszerrel kapcsolatosan a korábbi joggyakorlathoz képest. A Kbt. 76-78.§§ szabályozzák a nyertes ajánlattevő kiválasztására alkalmazandó szabályokat. A Kbt. 76.§ (2) az alábbi három értékelési szempont közül választhat: (i) legalacsonyabb ár, (ii) legalacsonyabb költség, amelyet az ajánlatkérő által meghatározott költséghatékonysági módszer alapján kell kiszámítani, (iii) legjobb ár-érték arányt megjelenítő ajánlat, amely során minőségi, környezetvédelmi és szociális szempontokat lehet figyelembe venni. A bírálati szakaszban az ajánlatkérőknek ki kell alakítaniuk az értékelési szempontrendszer feltételeinek és a szerződés teljesülési feltételeinek megvalósulására egy hatékony ellenőrzési módszert, annak érdekében, hogy a közbeszerzés átlátható és objektív legyen. A legalacsonyabb ár módszere azt jelenti, hogy a legkisebb összegű ellenszolgáltatással megajánlott ajánlat lesz a nyertes ajánlat. A legalacsonyabb költség módszere szerint az ajánlatkérő által meghatározott költséghatékonysági számítási módszerrel fogja kiválasztani ajánlatkérő a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlatot. A legjobb ár-érték arány, mint értékelési szempont a legösszetettebb kiválasztási metódus, alkalmazása során figyelemmel kell lenni arra, hogy az eljárást megindító felhívásban részletesen körül kell írni, hogy mely szempontokat veszi figyelembe ajánlatkérő az értékelés során. A Kbt. 76.§ (3) nem taxatív felsorolása szerint ilyen szempontok különösen *“minőség, műszaki érték, esztétikai és funkcionális tulajdonságok, valamennyi felhasználó számára való hozzáférhetőség, hátrányos helyzetű munkavállalók alkalmazása és egyéb szociális, környezetvédelmi és innovatív tulajdonságok, forgalmazási feltételek, vevőszolgálat és műszaki segítségnyújtás, pótalkatrészek biztosítása, készletbiztonság, a teljesítés időpontja, időszaka; a szerződés teljesítésében részt vevő személyi állomány szervezettsége, képzettsége és tapasztalata, ha a*

⁶⁴ D.351/8/2023

személyzet minősége jelentős hatással lehet a szerződés teljesítésének színvonalára.”

Továbbá fontos szempont, hogy az értékelési szempontokat úgy kell kialakítani, hogy nyomon követhető legyen a pontozás, azaz objektív tényezőkön alapul. Fontos kiemelni azt is, hogy a 2024. február 1. napjától hatályos rendelkezések nem teszik lehetővé az értékelési szempontokon belüli alszempontok kialakítását, azokat külön értékelési szempontként szükséges meghatározni az eljárást megindító határozatban.⁶⁵

Az értékelési szempontokat az ajánlatkérő igényi szerint kell súlyozni és a specifikáció követelményeire is figyelemmel kell kialakítani, szorosan kapcsolódniuk kell a szerződés tárgyához, nem adhat az ajánlatkérőknek következetlen választási szabadságot, fel kell tüntetni őket a közbeszerzési dokumentációban, objektíve mérhetőnek és ellenőrizhetőnek és egyértelműnek kell lenniük és nem sérthetik a közbeszerzés alapelveit és céljait.⁶⁶

A D.129/12/2024. számú Döntőbizottsági határozatban megállapítást nyert, hogy a Kbt. 76.§ (3) bekezdésében foglaltak szerint lehet az értékelési szempontokat kialakítani ajánlatkérőnek, nem taxatív felsorolás, hanem egy jogalkotói iránymutatás. A határozat alapjául szolgáló tényállás szerint ajánlatkérő értékelési szempontok között többlet szakmai gyakorlatot és a kötelező jótállási időn túli jótállás vállalását értékelte. Hivatalbóli kezdeményező álláspontja szerint a többletjótállás vállalás nem lehet értékelési szempont, hiszen az nem felel meg a 76.§ (3) bekezdésében írt szempontok egyikének sem. Nem tekinthető kifejezetten minőségi szempontnak, nem a teljesítés minőségét javítja, kizárólag egy eshetőleges helyzetre vonatkozik. Ajánlatkérő védekezése körében előadta, hogy a jótállás a minőségi teljesítést ösztönzi, azzal, hogy a nem megfelelő minőségű teljesítést szankcionálja. Ekként megfelel a Kbt. 76.§ (3) bekezdésének, hiszen az a minőséghez kapcsolódik és számszerűsítve, objektíve meghatározható a hossza. Továbbá megjegyzi, hogy azzal, hogy a vállalkozó jótállási kötelezettséget vállal, a saját költségén való munkavégzést vállalja, így arra nem kell közpénzt fordítani, ezáltal ajánlatkérő maradéktalanul megfelel a közpénzek hatékony felhasználása alapvető követelményének. Határozatában a Döntőbizottság megállapította, hogy a vonatkozó Kbt. szakasz nem zárt taxációt tartalmaz, valamint, hogy ajánlatkérő értékelési szempont nem sérti az alapvető rendelkezéseket, ekként az általa kiírt többletjótállás, mint értékelési szempont nem jogsértő.

⁶⁵ A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a nyertes ajánlattevő kiválasztására szolgáló értékelési szempontrendszer alkalmazásáról

⁶⁶ Miniszterelnökségi Közlemény: Értékelési szempont(ok) előírásaival kapcsolatban követendő közbeszerzési gyakorlatról

D.447/8/2022 értékelés A határozat alapjául szolgáló tényállásban 115. § szerinti nyílt eljárás keretében került lefolytatásra, az ajánlatkérő műszaki leírásában a beszerzés tárgyát egyértelműen határozta meg, görpark kivitelezése és tervezése vagy azzal egyenértékűt, a műszaki elírás részeként továbbá, meghatározta, hogy miként vizsgálja az egyenértékűséget. Az ajánlattételi felhívásában 600 négyzetméter tervezésére és kivitelezésére írta ki az eljárást és értékelési szempontok között határozta meg, hogy amennyiben ajánlattevő a megvalósítandó létesítmény az előírt 600 négyzetméter meghaladóan maximum még további 200 négyzetméter kivitelezését megajánlja maximális pontszámot kap. Az értékelési szempontrendszer kialakítása során ajánlatkérő a legjobb ár-érték arányt képviselő ajánlat módszerét alkalmazza a nyertes ajánlattevő kiválasztására. A műszaki leírás szerint a beszerzés tárgya olyan kiviteli terv elkészítését feltételezi, amely az abban meghatározott konkrét termék megvalósítására irányul, így a kivitelezés során a tervtől eltérni nem lehetséges. Hivatalbóli kezdeményező első kezdeményezési elem keretében előadta, hogy ajánlatkérő a fentírt tényállás szerint nem biztosította az eljárás előkészítése során a Kbt. 2.§-ában írt alapvető rendelkezések betartását, tekintettel arra, hogy az értékelési szempontok között 2. részszerpontot minőségi szempontként rögzített a minimum alapterületként meghatározottn felül teljesíthető terület egy mennyiségi többlettartalomnak minősül. Továbbá ennek következtében az eltérő alapterülettel megajánlott gördeszkapályákat nem lehetséges összehasonlítani. Ezzel megsértette a Kbt. 76. § (6) bekezdés c) pontját, hiszen *“értékelési szempontként határozott meg egy mennyiségi többlettartalmat, és így az ajánlattevők nem tudtak egyenlő eséllyel, összehasonlítható ajánlatot tenni.”* A második kérelmi elem körében rögzítette, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 28.§ (1) bekezdését, tekintettel arra, hogy az eljárás mennyisége, a műszaki meghatározottsága nem kellően pontos. Továbbá az eljárás tárgya és annak mennyisége sem kellően pontos, hiszen a fent említett 200 négyzetméter *“ajánlatkérői szabadság”* nem teszi lehetővé, hogy a benyújtott ajánlatok összehasonlíthatók legyenek. A negyedik kezdeményezési elem tekintetében hivatali kezdeményező előadta, hogy a közbeszerzés mennyiségét nem határozta meg megfelelően, mivel sem a felhívásban, sem a közbeszerzési dokumentációban a beruházás pontos mennyiségét, az előírások egyértelmű összességét nem határozta meg ajánlatkérő. Így az ajánlatkérő igényeinek való megfelelést sem volt felismerhető ajánlattevők számára, azaz a közbeszerzés valós és objektív tartalma sem. Ajánlatkérő védekezésében előadta, hogy az eljárás során valamennyi ajánlattevő számára egyértelmű volt, hogy egy darab, meghatározott építményt kivitelezése a beszerzés tárgya, továbbá a beérkezett ajánlatok alapján látható, hogy a gazdasági szereplők egyenlő eséllyel, ugyanazon mennyiségre,

feladatra tettek ajánlatot, amely a 600 négyzetméter alapterületű görpark volt. A beruházás tárgyának egységes műszaki tartalma is igazolja a fenti állítását, és látható, hogy az ajánlattevők az alap alapterületet meghaladó méretet – ajánlatkérő álláspontjával egyezően – opcionális tételként szerepeltették. Előadta továbbá, hogy a beszerzés tárgyának speciális mivolta is akadályozta a pontos mennyiségi tétel meghatározásában, hiszen az eljárásban a legmagasabb minőségű és funkcionálisan jól kihasználható, minél jobb felhasználási élményt biztosító görpark kivitelezése a cél, ekként nem mennyiségi többletelem, hanem minőségi szempont, amely értékelés tárgya lehet. Véleménye szerint az előírásai a potenciális piaci szereplők által teljesíthető, hiszen az alap alapterületet meghaladó terület kivitelezése nem feltételez más készséget, szakértelmet, mint az alap feladat megvalósítása. Rögzítette, hogy az alap előírt terület 600 négyzetméter, amely tekintetében egyetlen ajánlattevő részéről nem érkezett kérdés, észrevétel. A Döntőbizottság megállapította, hogy a 600 és 800 négyzetméteres gördeszkapálya kivitelezése között nagy különbség áll fenn a tervezési megoldások, a felhasznált anyagmennyiség és a munkadíj tekintetében is. Megállapította továbbá, hogy az ajánlatkérő az értékelési szempont kialakítása során az alapterületre vonatkozó többletmegajánlás szabadsága nem minőségi értékelési szempont, hanem egy mennyiségi többlettartalom, ennek következtében objektíve lehetetlen az ajánlatokat összehasonlítani. A résszpont nem egyértelmű, előírásával pedig ajánlatkérő nem biztosította az ajánlattevők részére az esély egyenlőséget, nem eredményezhet többszörös értékelést ugyanazon ajánlati elem tekintetében, nem lehet alkalmassági követelményhez kapcsolódó és az ajánlatok objektív összehasonlíthatóságát, azaz a Kbt. alapelveit ezzel megsértve az értékelési szempontrendszer kialakításához fűzött törvényi előírásokat.⁶⁷

A D.193/19/2023 határozatban a Döntőbizottság megállapította, hogy az értékelési szempontrendszer kialakításának egyértelműnek, közérthetőnek és pontosnak kell lennie, azaz megfogalmazásánál törekednie kell ajánlatkérőnek arra, hogy az összes résztvevő ugyanúgy értelmezze őket. A Döntőbizottság kimondta, hogy konkrét ajánlatkérői előírás hiányában, bármilyen számítás alapján el kell fogadnia ajánlatkérőnek az értékelési szempont követelmények teljesítését.

A Döntőbizottság rögzítette a D.46/10/2023 határozatában, hogy a fent írt szociális értékelési szempontoknak kapcsolatban kell lennie a beszerzés tárgyával, továbbá egyértelműnek kell

⁶⁷ Kbt. 76.§ (6) bek.

lennie. A vizsgált határozatban meghatározott körbe tartozó munkavállalók szerződés időtartamára és meghatározott mértékű foglalkoztatására irányult a beszerzés. Ajánlatkérő értékelés szempontként rögzítette, hogy az ezen körbe tartozó személyek foglalkoztatottsága az ajánlattevő munkavállalóinak 8%-át kell, hogy kitegye a maximális pontszám eléréséért. Ajánlatkérő a Döntőbizottság álláspontja szerint nem tett eleget az egyértelmű és közérthető megfogalmazás követelményének e körben, hiszen nem volt megállapítható a közbeszerzési dokumentációból, hogy a fent írt munkavállalók arányát a szerződés teljesítése során kell biztosítani, vagy a szerződés időtartama alatt. Ezzel ajánlatkérő az eljárás előkészítése során nem biztosította az egyenlő eséllyel történő ajánlattételt, amely versenykorlátozást eredményezhet.

6. Szerződés teljesítéséhez szükséges feltételek

D.320/6/2024 számú határozatában a Döntőbizottság ajánlatkérő által előírt két alkalmassági követelményt minősített a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe ütközőnek.

Egyik a statisztikai állományi létszám, a másik konkrétan meghatározott munkagépek megléte „Külterületi helyi közutak fejlesztése Hajdúsámsonban” tárgyú közbeszerzési eljárásban.

Az ajánlati felhívás tartalmazta, hogy alkalmatlan az ajánlattevő, ha az előző évben a statisztikai állományi létszáma nem éri el az átlag 10 főt. Ez az előírás azért jogsértő, mert múltbéli adatra alapozza az ajánlattevők alkalmasságát, nem támasztja alá a szerződésszerű teljesítéshez indokolt létszám rendelkezésre állását és a szerződés teljesítésében résztvevő munkavállalók szakértelmének meglétét.

Ajánlatkérő sem a felhívásban, sem a dokumentáció részét képező műszaki leírásban nem határozott meg a teljesítés minőségét befolyásoló egyéb követelményt, ezért önmagában a statisztikai létszám előírása nem mozdítja elő a megfelelő ajánlattevő kiválasztását, a követelmény nem korlátozódik a szerződés tárgyára és a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges mérték sem igazolható, amely sérti a Kbt. 65. § (3) bekezdését.

Az ajánlati felhívás alkalmassági minimum követelményként 17 és 18 tonnás, összkerék meghajtású, illetve gumikerekes forgóvázas – általánosan használt - gépek rendelkezésre állását tartalmazta, amely előírások közvetlenül nem kapcsolódnak a szerződés tárgyához és a gépek nem minősülnek speciális gépeknek, ezáltal az előírások korlátozzák a piaci versenyt,

s mint ilyenek a Kbt. 65. § (3) bekezdésébe ütköznek. A gépekre vonatkozó speciális paramétereket, kapacitás előírásokat a szerződéskötési feltételek között kell szerepeltetni.

V. Összegzés

Megállapítható, hogy hatóságok (magyar és EU-s egyaránt) erős kontrollt alkalmaznak, szűrik és korlátozzák a jogszabály normaszövegének megfelelő, de versenyjogilag aggályos magatartásokat, e körben a jogszabályokat nagyon szigorúan értelmezik, inkább kiterjesztően a közbeszerzési verseny biztosítása érdekében. A versenykorlátozó feltételek egyre kevésbe tudnak érvényre jutni a jogalkalmazásban. Tökéletes példa erre a Kbt. 75.§ (2) bekezdés e)⁶⁸ pontjában foglalt eredménytelenség, mint alternatív eredménytelenség. E rendelkezés szerint ha csak egy ajánlattevő tesz ajánlatot határidőben, ajánlatkérő mérlegelési jogkörében eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, azonban ennek alkalmazását minden esetben az eljárást megindító felhívásban közölnie kell. A támogatásból megvalósuló projektek esetében a támogatást folyósító gyakran előírja ennek a feltételnek az alkalmazását ajánlatkérő részére. A Kbt. 75. § (6)⁶⁹ rendelkezése felülvizsgálatot enged az ajánlatkérő mérlegelése felett a közbeszerzésért felelős miniszternek azzal, hogy elrendelheti az e) pontban írt rendelkezés alkalmazását.

VI. Irodalomjegyzék

Jogszabály jegyzék

- A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény

⁶⁸ Kbt. 75. § (2) Az ajánlatkérő eredménytelenné nyilváníthatja az eljárást, ha e) a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételével – egy szakaszból álló eljárásban vagy több szakaszból álló eljárás ajánlattételi (párbeszéd) szakaszában nem nyújtottak be az ajánlattételi határidőben legalább két ajánlatot (megoldási javaslatot), vagy több szakaszból álló eljárás részvételi szakaszában a részvételi határidőben legalább két részvételi jelentkezést;

⁶⁹ Kbt. 75.§ (6) Ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban köteles megadni, hogy alkalmazza-e az adott eljárásban a (2) bekezdés e) pontját. A közbeszerzésekért felelős miniszter az ajánlattételi, illetve részvételi határidő lejártát megelőzően előírhatja a közbeszerzésekért felelős miniszter által jogszabály alapján ellenőrzött beszerzés vonatkozásában bármely ajánlatkérő számára a (2) bekezdés e) pontjának kötelező alkalmazását oly módon, hogy megfelelő időtartam álljon az ajánlatkérő rendelkezésére a szükséges intézkedések megtételére. Ebben az esetben az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési dokumentumokat a (2) bekezdés e) pontja szerinti eredménytelenségi ok alkalmazását feltüntetve módosítani.

- A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet

Tudományos publikációk és szakmai dokumentumok

- A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez fűzött indokolás
- BOROS ANITA, JUHÁSZ PÉTER, LANTOS OTTÓ, TÁTRAI TÜNDE: A közbeszerzés alapjai. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. Budapest. 2011. 47-53 p.
- BOTOS JÓZSEF: *Versenyképesség elemzés: fogalmi körüljárás, hazai esélyek*. In.: Farkas B.-Lengyel I. (szerk.) *Versenyképesség –regionális versenyképesség*. SZTE Gazdaságtudományi Kar Közleményei. JATEPress. Szeged, 2000. 218-234.p.
- CSERPALKOVICS TAMÁS, MÁRTON GIZELLA, MÁSZÁROS ÁRON, PATAY GÁBOR, PATAY GÉZA, SMARAGLAY GÁBOR: *A közbeszerzés joga. A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény magyarázata*. HVG-ORAC Lap- és könyvkiadó Kft. Budapest. 2016. 21-28.p.
- DEZSŐ ATTILA: *Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához*. Wolters Kluwer. Budapest. 2015. 141-168.p.
- GYULAI-SCHMIDT ANDREA: *Közbeszerzések a fenntartható és innovatív fejlődés szolgálatában*. PázmányPress. Budapest. 2015. 81-83.p.
- KOTHENCZ ÉVA: *Pulzáló joggyakorlat – az ELTE Faksz képzésének margójára*. In: Közbeszerzési jog 2019/1 – Fórum
- Közbeszerzési Hatóság keretében működő tanács útmutatója: az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők Kbt. 115. (2) bekezdése szerinti kiválasztásáról és változtatásáról (2023)
- Közbeszerzési Hatóság keretében működő tanács útmutatója: az eljárások előkészítésével kapcsolatban (2023)
- Közbeszerzési Hatóság keretében működő tanács útmutatója: az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról (2020)
- A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója a nyertes ajánlattevő kiválasztására szolgáló értékelési szempontrendszer alkalmazásáról
- Kúria összefoglaló véleménye. „A közbeszerzésekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat” vizsgálati tárgykörre felállított Joggyakorlat elemző Csoport által készített 2015.EI. II.JGY.E.1.1.szám

- LENGYEL IMRE: *A verseny és a területi fejlődés*. JATEPress. Szeged, 2003.
- Miniszterelnökségi Közlemény: A közbeszerzési verseny tisztaságát érintő korrupciós kockázatokkal és kartellmegállapodásokkal kapcsolatos szakmai iránymutatás. Budapest, 2022.
- PETER BAILY-DAVID FARMER: *Beszerezés. Stratégiai és menedzsment*. Műszaki Könyvkiadó. Budapest.1994. 69-81.p.
- PETRÓ SZILVIA: *25 éves a közbeszerzés*, In: Közbeszerzési Értesítő Plusz 2020.II. évf. 3. száma
- TÁTRAI TÜNDE: *Központosított közbeszerzés és fejlődési lehetőségei különös tekintettel az e-közbeszerzésekre*. Dialóg Campus Kiadó. Budapest. 2019. 44-48.p.

Felhasznált határozatok

D.63/9/2022

D.48/17/2022

D.430/10/2022

D.447/8/2022

D.499/17/2022

D.46/10/2023

D.193/19/2023

D.351/8/2023

D.365/14/2023

D.371/8/2023

D.439/9/2023

D.111/11/2024

D.113/16/2024

D.129/12/2024

D.147/20/2024

D.150/13/2024

D.174/20/2024

D.221/14/2024

D.290/14/2024

D.320/6/2024

Fővárosi Bíróság 25.K.30.454/2008/8. ítélete

Fővárosi Bíróság 14.K.33.419/2010/4. ítélete

Fővárosi Ítéltábla 4.Kf.27.553/2011/6. ítélete

Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.277/2010/5. ítélete

Legfelsőbb Bíróság Kfv. VI. 39.065/2010/6. ítélete

Kúria Kfv. II. 38.120/2014/4. ítélete

Kúria Kfv. II. 37.691/2015/4