

A Közbeszerzési Hatóság véleménye a koronavírus terjedésére tekintettel elrendelt veszélyhelyzettel kapcsolatban felmerülő egyes közbeszerzési kérdésekkel összefüggésben

Mindenekelőtt a Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet, hogy a Magyar Közlöny 49. számában megjelent a Kormány az élet- és vagyonbiztonságot veszélyeztető tömeges megbetegedést okozó humánjárvány megelőzése, illetve következményeinek elhárítása, a magyar állampolgárok egészségének és életének megóvása érdekében elrendelt veszélyhelyzet során teendő intézkedésekről (IV.) sz. 48/2020. (III. 19.) Korm. rendelete [a továbbiakban: 48/2020. (III. 19.) Korm. rendelet], amelynek 4. §-a a **koronavírus elleni védekezéssel összefüggő beszerzések szabályairól** rendelkezik.

A közbeszerzéseket érintő, a 48/2020. (III. 19.) Korm. rendelet 4. §-ával bevezetett főbb változások a következők.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) szerinti ajánlatkérő a közbeszerzési és beszerzési szabályoktól **eltérő módon** is megvalósíthatja beszerzését, amennyiben **koronavírus elleni védekezéssel összefüggő beszerzés esetén erre irányuló kérelem** alapján a Kormány veszélyhelyzet elhárításaért felelős tagja egyedi mentesítése körében így dönt. A 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet 2. § (1) bekezdésére tekintettel a Kormány **veszélyhelyzet elhárításaért felelős tagja a miniszterelnök**. A fenti esetben az ajánlatkérő a koronavírus elleni védekezéssel összefüggő beszerzést a **nemzeti értékhatárok elérése vagy meghaladása** esetén jogosult megvalósítani lehetőség szerint **három ajánlat bekérésével**.

A 48/2020 (III.19.) Korm. rendelettel összefüggő eljárásrend (és kapcsolódó formanyomtatvány) internetes elérhetősége:

<https://www.aek.hu/-/a-koronavirus-jarvany-elleni-vedekezest-felelos-operativ-torzs-fele-benyujtando-beszerzesi-engedely-kerelem>

Amennyiben központosított közbeszerzési eljárás eredményeképpen **keretmegállapodás vagy keretszerződés van hatályban**, úgy koronavírus elleni védekezéssel összefüggő beszerzési igény esetén az ezen keresztül beszerzés elsőbbséget élvez, az ajánlatkérő ebben az esetben az ajánlatkérésre feljogosított szervezet részére fizetendő díj megfizetése alól mentesül.

Az említett keretmegállapodások vagy keretszerződések a rendkívüli helyzet által megkívánt mértékben, illetve módon – a Kbt. 141. § (6) bekezdésében foglalt feltételek vizsgálata nélkül – módosíthatóak.

Kivételes sürgősség esetén egy adott gazdasági szereplő közvetlenül is felhívható ajánlattételre az előzőekben foglalt szabályok mellőzésével.

Eszközbeszerzések vonatkozásában a 1982/2013. (XII. 29.) Korm. határozattal meghirdetett, a Kormány irányítása vagy felügyelete alá tartozó költségvetési szervnél bevezetett eszközbeszerzési tilalmat nem kell alkalmazni.

Amennyiben a beszerzés vonatkozásában valamely okból nem alkalmazhatóak a fenti rendelkezések, a Közbeszerzési Hatóság felhívja a jogalkalmazók figyelmét, hogy a veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet által kihirdetett veszélyhelyzet időtartama alatt is **kötelesek a hatályos jogszabályoknak megfelelően eljárni**, ennél fogva a közbeszerzésre vonatkozó jogszabályokban foglalt előírások a veszélyhelyzet idején is irányadók.

A veszélyhelyzet kezelésével összefüggő beszerzésekkel kapcsolatban felmerülő, a 48/2020. (III. 19.) Korm. rendelettel nem érintett esetben a hatályos jogszabályi környezet is megoldást nyújthat a jogalkalmazók számára.

Az alábbiakban egyes, a Közbeszerzési Hatósághoz beérkezett kérdésekkel összefüggő hatósági álláspont kerül ismertetésre.

- 1. Hogyan állapítható meg a veszélyhelyzetre tekintettel felmerült sürgős, rendkívüli beszerzési igény becsült értéke?*

A veszélyhelyzetre tekintettel felmerült sürgős, rendkívüli beszerzési igény becsült értékének megállapítása során a beszerzési igény értéke adott esetben önállóan határozható meg a Közbeszerzések Tanácsának a becsült érték számítása, a részekre bontás tilalma és a beszerzési igények mesterséges egyesítése tárgyában KÉ 2017. évi 95. számon 2017. június 9. napján kiadott útmutatója alapján példaként említett módon: ha egy intézmény minden évben előre tervezett módon nagy összegben rendel könyveket könyvtára számára, az éves megrendelések értéke nem bontható szét.

Amennyiben azonban az előre tervezett éves beszerzésektől függetlenül merül fel, hogy adott alkalomra (például egy konferenciára) kisebb értékben könyvet vásárolnának, arra már nem alkalmazandóak az azonos vagy hasonló felhasználásra szánt áruk rendszeres beszerzésére vonatkozó becsült érték számítási szabályok, hanem a Kbt. 19. § (3) bekezdése alkalmazandó és a beszerzés értéke önállóan határozandó meg, tekintettel a beszerzések funkcionális egységének hiányára. Egy másik példával élve, ha az ajánlatkérő minden évben köt szerződéseket az általa kezelt ingatlanokban végzendő takarítási szolgáltatásra, az előre láthatóan rendszeres jelleggel felmerülő beszerzési igényeire olyan módon kell a közbeszerzést megvalósítania, hogy – amennyiben nem egy ennél hosszabb idejű szerződést köt – a takarítási szolgáltatások egy éves összesített értékét veszi figyelembe.

Ha azonban az adott év során a tervezéskor még nem előre látható módon egy olyan ingatlan is kezelésébe kerül, amelynek takarítására külön kell szerződést kötnie, ennek

a beszerzésnek az értékét nem a Kbt. 17. § (2) bekezdése szerint kell meghatározni, hanem a becsült érték meghatározására vonatkozó általános szabályok szerint.

Mindez ugyanakkor azt is jelenti, hogy az ajánlatkérőnek a példa szerinti esetben a tárgyév során kezelésébe került további ingatlant a következő évre vonatkozó takarítás beszerzésének a Kbt. 17. § (2) bekezdése szerint meghatározott becsült értéke vizsgálatok már figyelembe kell vennie.

- 2. Annak érdekében, hogy a koronavírus járvány esetén is biztosítható legyen a munkavégzés folyamatossága, hitelesített intézményi elektronikus aláírással rendelkező ajánlatkérő esetében a bírálóbizottságok létrehozása és annak munkája során a személyes részvétel minimalizálása és az elektronikus út igénybevételének vizsgálata, a beszerzési és közbeszerzési eljárásokban az eljárást lezáró döntés döntéshozó által történő aláírása, a beszerzési és közbeszerzési eljárások esetében az ellenőrző szervezetek által bekért nyilatkozatok és előterjesztések aláírása a hitelesített intézményi elektronikus aláírással teljesíthető-e? Ugyanez a kérdés vonatkozik a bírálóbizottsági tagok megbízóleveleire, illetve a titoktartási és összeférhetlenségi nyilatkozataikra is.*

A Kbt. írásbeliségre vonatkozó rendelkezései az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők/ajánlattevők/részvételre jelentkezők közötti kommunikáció tekintetében tartalmaz előírásokat. Az ajánlatkérő szervezetén belüli, a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó kommunikáció kérdése az ajánlatkérő belső szabályzatára [lásd közbeszerzési szabályzat] tartozó kérdés, vagyis például az, hogy a bírálóbizottság hogyan ülésezik, a döntéshozó hogyan ír alá, az ajánlatkérő által a közbeszerzési szabályzatban rendezhető kérdés. Az elektronikus úton történő cselekményekkel kapcsolatban is követelmény, hogy az adott cselekmények dokumentáltsága, ellenőrizhetősége, nyomon követhetősége biztosított kell, hogy legyen, az eljárási cselekményt elvégző személy egyértelműen beazonosítható legyen, és a cselekmény időpontja is naplózásra kerüljön.

Az elektronikus út alkalmazása nem vezethet ahhoz, hogy az egyes, személyhez kötött cselekményeket, nyilatkozatokat ne az adott személy végezze, tegye meg. Ennek alapján aggályos lehet, ha a bírálóbizottsági tagok összeférhetlenségi és titoktartási nyilatkozatait a szervezet vezetőjének döntése/utasítása pótolná, tekintettel arra, hogy annak, hogy a javaslattevő bírálóbizottsági tag ezekben a kérdésekben saját maga nyilatkozik, kötelezettséget vállal, garanciális szerepe van.

A Kbt. hatálya alá nem tartozó beszerzési eljárások esetében szintén az ajánlatkérő belső szabályzatában meghatározottak szerint kell eljárni, illetve az adott beszerzési eljárásra vonatkozó, esetleges ágazati vagy egyéb jogszabályi rendelkezések is tartalmazhatnak speciális rendelkezéseket.

- 3. Korrigendum keretében módosítható-e a teljesítési határidő?*

Az ajánlatkérőnek mindig az adott eset összes körülményének figyelembevételével kell megítélnie, hogy a módosítás a Kbt. 55. § (6) bekezdése szerinti korlátba ütközik-

e. A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.608/6/2017. határozatában megállapította, hogy a szerződés teljesítésének időtartamára vonatkozó körülmény olyan feltétel, melyet a potenciális gazdasági szereplők figyelembe vesznek akkor, mikor arról döntenek, hogy ajánlatot tesznek-e.

4. *Hányszor és milyen mértékben van lehetőség meghirdetett eljárás esetén az ajánlattételi határidő módosítására a veszélyhelyzetre tekintettel?*

A hirdetményben közzétett felhívásban megjelölt ajánlattételi határidő módosításának darabszáma tekintetében a Kbt. 55. §-a nem tartalmaz korlátozó rendelkezést. Amennyiben a határidő módosítására a Kbt. 52. § (4) bekezdésében foglalt valamely okból kerül sor, a meghosszabbítás mértéke tekintetében a Kbt. 52. § (5) bekezdésében foglaltak irányadók.

5. *Már megindított közbeszerzések esetében az ajánlatkérő az ajánlatok felbontásáig visszaléphet-e a közbeszerzésétől a veszélyhelyzetre tekintettel?*

A Kbt. 53. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívást az ajánlattételi, több szakaszból álló eljárás esetén a részvételi határidő lejártáig vonhatja vissza.

6. *Már megindított közbeszerzések esetében az ajánlatkérő az ajánlatok bontása után visszaléphet-e a közbeszerzésétől a veszélyhelyzetre tekintettel?*

Az ajánlattételi / részvételi határidő lejártát követő visszalépés esetén több körülmény együttes vizsgálata szükséges, mivel a visszalépés megalapozottságának a bizonyítása az ajánlatkérő kötelezettsége [lásd a Kbt. 53. § (4) bekezdését].

1. A visszalépést megalapozó körülménynek az ajánlattételi/részvételi határidő lejártát követően kell beállnia. E körben nem csupán a „veszélyhelyzet” kihirdetésének napja, 2020. március 11. az irányadó, hanem annak tartalma is, az, hogy az adott intézkedés, jogszabályi rendelkezés mennyiben érinti az adott közbeszerzés tárgyát, teljesítésének feltételeit. Nyilvánvaló, hogy például egy rendezvényszervezési szolgáltatást súlyosabban érintenek az eddig intézkedések, mint egy szoftverfejlesztési és támogatási szolgáltatást. Az ajánlatkérőnek egyenként meg kell vizsgálni, hogy a veszélyhelyzettel kapcsolatos jogszabályok [például a 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet, a 41/2020. (III. 11.) Korm. rendelet, a 45/2020. (III. 14.) Korm. rendelet, a 46/2020. (III. 16.) Korm. rendelet, a 47/2020. (III. 18.) Korm. rendelet stb.], kormányhatározatok, egyéb jogszabályok, más hatósági intézkedések mennyiben érintik az adott közbeszerzés tárgyát és azokat mikor hirdették ki. Amennyiben ugyanis ezeket az ajánlati/részvételi határidő lejártát megelőzően hirdették ki, akkor az ajánlatkérő már nem léphet vissza a közbeszerzéstől.

2. A visszalépést megalapozó körülménynek az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül esőnek kell lennie. E tekintetben is irányadó, hogy a szerződés teljesítésére való képtelenség és az annak indokát képező körülmény közvetlen összefüggésben álljon

egymással, vagyis általában nem elegendő önmagában a veszélyhelyzetre hivatkozás. Természetesen, amennyiben a visszalépés alapjául szolgáló körülmény valamely újonnan megalkotott jogszabályra, kormányhatározatra, hatósági intézkedésre vezethető vissza, amelyek megalkotása az ajánlatkérők ellenőrzési körén kívül esik, a visszalépés jelen feltétele teljesül.

3. Feltétel az is, hogy az adott körülmény miatt az ajánlatkérő a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy emiatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye. Ezt esetről esetre, az adott körülmények lényeges szempontjait figyelembe véve kell megvizsgálni. Általánosságban nem jelenthető ki, hogy a veszélyhelyzet léte önmagában feljogosítja az ajánlatkérőket minden további vizsgálat nélkül a közbeszerzéstől való visszalépésre. A visszalépéshez meg kell vizsgálni az adott szerződés tárgyát, teljesítésének várható körülményeit, és ezt össze kell vetni a veszélyhelyzettel kapcsolatos eddigi jogszabályokkal, kormányhatározatokkal, más hatósági intézkedésekkel, és amennyiben ez olyan eredményre vezet, hogy azok megalapoznák a szerződés teljesítésére való képtelenséget, vagy a szerződéstől való elállást vagy a szerződés felmondását, a közbeszerzéstől való visszalépés jogszerű lehet.

7. *A határozatra tekintettel el lehet tekintetni külföldi ajánlattevőnek a veszélyhelyzet idején induló eljárás során ajánlattételre történő felhívásától rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetében?*

A Kbt. 99. § (3) bekezdése alapján, ha a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben az ésszerűen lehetséges, lehetőség szerint legalább három ajánlattevőt kell felhívnia az ajánlatkérőnek ajánlattételre a Kbt. 98. § (2) bekezdésének e) pontjára alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban. Amennyiben az ajánlatkérő piacfelmerése alapján nincs három hazai ajánlattevő, akiket ajánlattételre felhívhatna, a felhívható külföldi gazdasági szereplők teljesítése pedig a kérdésben foglalt körülményre tekintettel akadályba ütközne, az ajánlatkérő eltekinthet a legalább három gazdasági szereplő ajánlattételre történő felhívásától.

8. *A veszélyhelyzettel kapcsolatban elrendelt intézkedésekre tekintettel az elektronikus közbeszerzési rendszerben (a továbbiakban: EKR) benyújtott ajánlatok esetén a papíralapú dokumentumok aláírása továbbra is kötelező?*

A Kbt. 41. § (1) bekezdése alapján az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők közötti kommunikáció főszabály szerint írásban történik.

A gazdasági szereplő írásban tett nyilatkozatait az EKR-ben benyújthatja az ott kitöltött elektronikus űrlap alkalmazásával, amely a nyilatkozatot tevő eredeti nyilatkozatának minősül, illetve – űrlap hiányában – a papír alapú dokumentum egyszerű elektronikus másolataként, amelyre a Kbt. és a végrehajtási rendeletei nem írnak elő további formai követelményt. Rendelkezésre álló űrlap hiányában a gazdasági szereplőnek arra is van lehetősége, hogy az adott nyilatkozatot az EKR-ben

legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott dokumentumként csatolja.

9. *Tekintettel arra, hogy kiegészítő tájékoztatás nyújtható konzultáció formájában is, a konzultáció esetében kérdésként merül fel, hogy el lehet-e térni a személyes jelenléttől? Ugyanez a kérdés vonatkozik a tárgyalásra is.*

A Kbt. 56. § (6) bekezdésében rendelkezik a konzultáció lehetőségéről kiegészítő tájékoztatás esetében, amely jogszabályhely nem tartalmaz arra vonatkozó rendelkezést, hogy annak szóban kellene történnie a felek személyes jelenléte mellett. A tárgyalásra vonatkozó rendelkezések [Kbt. 88. §] szintén nem szólnak arról, hogy a feleknek személyesen azonos helyen kellene tartózkodniuk a tárgyalás során.

A fenti esetekben az elektronikus út alkalmazása során azonban meg kell felelni bizonyos garanciális szabályoknak, ilyen, hogy az adott cselekmények dokumentáltsága, ellenőrizhetősége, nyomon követhetősége biztosított kell, hogy legyen, az eljárási cselekményt elvégző személy egyértelműen beazonosítható legyen, és a cselekmény időpontja is naplózásra kerüljön.

10. *Lefolytatott közbeszerzési eljárás eredményhirdetése után az ajánlatkérő mentesülhet-e a szerződés megkötésének a kötelezettsége alól a veszélyhelyzetre tekintettel?*

Ebben az esetben több körülmény együttes vizsgálata szükséges [lásd a Kbt. 131. § (9) bekezdését].

1. A mentesülést megalapozó körülménynek az összegezés megküldését követően kell beállnia. Ennek a feltételnek a vizsgálati szempontjai megegyeznek a közbeszerzéstől való visszalépésről szóló összefoglalás 1. pontjában meghatározottakkal.
2. A mentesülést megalapozó körülménynek az ajánlatkérő ellenőrzési körén kívül esőnek kell lennie. Ennek az indokai megegyeznek a közbeszerzéstől való visszalépésről szóló összefoglalás 2. pontjában meghatározottakkal.
3. Feltétel az is, hogy az adott körülmény miatt az ajánlatkérő a szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem lenne képes, vagy emiatt a szerződéstől való elállásnak vagy a szerződés felmondásának lenne helye. Ennek az indokai megegyeznek a közbeszerzéstől való visszalépésről szóló összefoglalás 3. pontjában meghatározottakkal.

11. *A közbeszerzési eljárás eredményeként köthetnek-e a felek olyan szerződést, amely a veszélyhelyzetre tekintettel olyan felfüggesztő feltételt tartalmaz, amely a szerződés hatályba lépését a veszélyhelyzet megszűnésére halasztja?*

A Kbt. 53. § (5) bekezdése (feltételes közbeszerzés) és a Kbt. 135. § (12) bekezdése (a feltételes közbeszerzésben meghatározottak szerinti felfüggesztő feltétel előírása a szerződésben) alapján nincsen akadálya annak, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként a felek olyan szerződést kössenek, amely a veszélyhelyzettel

összefüggő valamely körülményre tekintettel felfüggesztő feltételt tartalmaz. A Kbt. 2. § (8) bekezdése szerint a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel egyebekben a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) rendelkezéseit kell alkalmazni. A Ptk. 6:116. § [Feltétel és időhatározás] (1) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Ha a felek a szerződés hatályának beálltát bizonyítalan jövőbeli eseménytől tették függővé, a szerződés hatálya a feltétel bekövetkeztével áll be.”

A veszélyhelyzet kihirdetését követően az ajánlatkérők kezében eszköz lehet az, hogy a közbeszerzési eljárásokat olyan szerződések megkötésével zárják, amelyek hatályba lépését a veszélyhelyzettel összefüggő valamely körülmény [például határozás, illetve egyéb korlátozó intézkedések] vagy akár magának a veszélyhelyzetnek a megszűntetéséig felfüggesztik. Értelemszerűen ebben az esetben már az ajánlati/részvételi felhívásban fel kell hívni az ajánlattevők/részvételre jelentkezők figyelmét erre a szerződéses rendelkezésre, de amennyiben ez teljesül, az ajánlatkérő ezt jogszerűen alkalmazhatja. Természetesen ez is hordoz kockázatot magában, hiszen nem ismert, hogy az adott körülmény, illetve akár maga a veszélyhelyzet mennyi ideig áll fenn és az idő elhúzódása mennyiben érinti mind az ajánlatkérő, mind az ajánlattevő teljesítésre való képességét, ugyanakkor adott esetben a jelen megoldás is eszköz lehet az ajánlatkérő kezében bizonyos alapvető fontosságú szolgáltatások, kötelezettségek ellátásának a veszélyhelyzet megszűnése utáni haladéktalan helyreállításának biztosításában.

12. Kell-e módosítani a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződést, ha a koronavírus miatt hónapokkal kitolódik a teljesítés?

Mindenekelőtt rögzítendő, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés tartalmának megváltozása, a megkötött szerződés tartalmától eltérő teljesítés a szerződés módosítása útján lehetséges. Erre a Kbt. 141. §-a szerinti valamely jogalap feltételeinek teljeskörű fennállása esetén, a felek közös megegyezése alapján van lehetőség.

Az ajánlatkérőnek javasolt megvizsgálni a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alkalmazhatóságának lehetőségét. A veszélyhelyzet miatti új körülmények mellett az ajánlatkérőnek azt is figyelembe kell vennie, hogy a módosítás nem változtathatja meg a szerződés általános jellegét és az ellenérték növekedése nem haladhatja meg az eredeti szerződés értékének 50%-át.

A teljesítési határidő változásának közvetlen összefüggésben kell állnia a veszélyhelyzet elrendelésével, vagyis igazolhatónak kell lennie, hogy az adott szerződés tárgya szerinti kötelezettség teljesítése a veszélyhelyzettel közvetlen összefüggésben nem lenne megvalósítható az eredeti szerződés tartalma szerint.

A fentiek mellett elengedhetetlen a megkötött szerződés feltételrendszerének vizsgálata is, ami tartalmazhat speciális rendelkezéseket a szerződés teljesítésével, az azt akadályozó körülményekkel összefüggésben.

13. Abban az esetben, ha határizár miatt az ajánlattevő nem tud határidőben teljesíteni, megjelölheti-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontját a szerződésmódosítás indokaként?

A közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződések módosítására főszabály szerint a szerződő felek közös megegyezése alapján van lehetőség. Ennek fennállása esetén a teljesítési határidő módosítása a szerződés módosítását feltételezi, melynek körében a kérdésben szereplő jogalap vizsgálata kapcsán – az 1. pontban rögzítetteken túl – alapvető jelentőséggel bír, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejött szerződés megkötésekor a felek számára ismert volt-e az akadályozó körülmény, vagyis, hogy a szerződéskötésre a veszélyhelyzet kihirdetését megelőzően került-e sor.

14. Ha szerződésmódosításra kerül a sor a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján, akkor milyen időtartammal lehet eltolni a teljesítési határidőt?

Amennyiben a kérdésben szereplő jogalap alkalmazhatósága egyebekben fennáll, alapvetően az a kérdés vizsgálendő, hogy a módosítást szükségessé tevő körülmény mennyiben befolyásolja a teljesítési határidőt. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja szerinti jogalap alkalmazhatóságának egyik feltétele, hogy a módosítás a szerződés teljesítéséhez szükséges, a teljesítési határidő változása mértékének az akadályozó körülmény terjedelméhez kell igazodnia.

15. Építési beruházás esetén elfogadhatja-e a megrendelő a vállalkozó akadályközlését a veszélyhelyzetre hivatkozva, ha akadozik az építőanyag-gyártás és a beszállítás, és ez megalapozhatja-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontjára tekintettel a teljesítési határidő meghosszabbítását?

Az akadályközlés jogszerűségének kérdésköre, illetve a vállalkozó szerződészegésért való felelőssége és a felelősség alóli kimentése polgári jogi kérdés, melynek kapcsán a felek szerződése és a Ptk. rendelkezései az irányadók.

Amennyiben a hivatkozott körülményekre alapozva a felek módosítani kívánják a közbeszerzési szerződést, elsődlegesen az vizsgálendő, hogy a kérdéses helyzet műszaki szükségszerűséget eredményez-e, vagyis az eredeti szerződéses feltételek mellett lehetetlenné válik-e a szerződés teljesítése, és ez a – felektől független – körülmény a szerződéskötés időpontjában előre látható volt-e. Ezen feltételek, illetve az akadályozó körülmény igazolásához nem elegendő önmagában a veszélyhelyzet elrendelése, mivel az adott kötelezettség teljesítését ténylegesen ellehetetlenítő körülmények fennállását szükséges igazolni.

16. *Ha az ajánlattevő a koronavírus miatt akadályoztatást jelent be, akkor kell-e szerződést módosítani?*

Amennyiben a kérdés arra irányul, hogy a közbeszerzési szerződés teljesítése során a nyertes ajánlattevőként szerződő fél (vállalkozó) olyan helyzetbe kerül, ami miatt a szerződés teljesítésével késedelembe esik, illetve a szerződés a felektől független körülmények miatt lehetetlenül, a szerződésszegésért való felelősség kérdése tekintetében a polgári jog rendelkezései irányadók. Megjegyzendő, ha ennek alapján a szerződésszerű teljesítés elmaradása körében nem állapítható meg a vállalkozó felelőssége, értelemszerűen nem merül fel az ajánlatkérő Kbt. 142. § (5) bekezdése szerinti kötelezettségének kérdése sem.

Amennyiben a kérdés arra vonatkozik, hogy a szerződő felek módosíthatják-e, illetve kötelesek-e módosítani a közbeszerzési szerződésüket a teljesítést akadályozó körülmény(ek) felmerülésére tekintettel, amennyiben a szerződés az eredeti feltételek mellett nem teljesíthető, arra az előző pontokban foglaltak irányadók.

17. *Biztosítható-e az iratbetekintés elektronikus úton a veszélyhelyzetre tekintettel?*

Ajánlatkérőnek az iratbetekintés hatályos, Kbt. 45. § (1) bekezdés szerinti szabályai szerint kell eljárnia, azaz az iratbetekintést nem elektronikus hozzáférhetővé tétel, hanem a gazdasági szereplő képviselőjének személyes megjelenése útján kell biztosítani.

18. *A 48/2020. (III. 19.) Korm. rendelet szerinti mentesítés lehetősége uniós értékhatárt elérő értékű beszerzések esetén is fennáll?*

A 48/2020. (III. 19.) Korm. rendelet 4. § (3) bekezdése szerint az egyedi mentesítés alapján az ajánlatkérő a koronavírus elleni védekezéssel összefüggő beszerzést közbeszerzési eljárás vagy egyéb beszerzési eljárás lefolytatása nélkül a Kbt. 15. § (1) bekezdés b) pontjában meghatározott értékhatár, azaz nemzeti értékhatár elérése vagy meghaladása esetén jogosult megvalósítani, amely így kiterjed az uniós értékhatárt elérő vagy meghaladó értékű beszerzésekre is, azzal, hogy európai uniós fejlesztési források felhasználása esetén a 4. § szerinti koronavírus elleni védekezéssel összefüggő beszerzési eljárás nem alkalmazható [48/2020. (III. 19.) Korm. rendelet 5. §].

19. *A 48/2020. (III. 19.) Korm. rendelet szerinti mentesítés lehetősége folyamatban lévő közbeszerzési eljárás esetén is fennáll?*

A 48/2020. (III. 19.) Korm. rendelet nem tartalmaz rendelkezést a folyamatban lévő közbeszerzési (beszerzési) eljárások tekintetében. Ennek megfelelően ajánlatkérő a folyamatban lévő közbeszerzési eljárásai tekintetében a veszélyhelyzettel közvetlenül összefüggő körülményekre tekintettel az 5. vagy adott esetben 6. pontban foglaltaknak megfelelően – amennyiben arra még lehetősége van – visszaléphet a közbeszerzési

eljárás lefolytatásától és a 48/2020. (III. 19.) Korm. rendelet szerinti mentesítését kérheti.

20. Azokban a közbeszerzési eljárásokban, amelyekben

- a teljesítési határidő az eljárást megindító felhívásban időtartamban kerül meghatározásra, továbbá

- sem a felhívásból, sem a közbeszerzési dokumentációból, illetve a műszaki tartalom és a teljesítési határidő relációját vizsgálva sem megállapítható, hogy a teljesítési határidő az érkező ajánlatok sorrendjére hatással lenne,

elhelyezhető-e a Kbt. 55. § (6) bekezdésre tekintettel a közbeszerzési dokumentáció ajánlattételi szakaszban történő módosításával olyan rendelkezés a közbeszerzési dokumentáció részét képező szerződéstervezetben, mely a szerződést a jelenleg fennálló veszélyhelyzetet kihirdető jogszabály megszűnéséről szóló értesítéssel lépteti hatályba.

Akár egyszakaszos eljárásról, akár kétszakaszos eljárás ajánlattételi szakaszáról legyen szó, a kérdésben jelzett kiegészítés a közbeszerzési dokumentumok olyan jelentőségű módosításának tekinthető, amely révén a módosítás a Kbt. 55. § (6) bekezdés alapján aggályos.

Az Európai Bíróság C-298/15. számú ítéletének 70. pontjában rámutat, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatából következik az is, hogy az ajánlatkérő szerv a közbeszerzési eljárás során főszabály szerint nem módosíthatja a szerződés alapvető feltételeinek tartalmát, amelyek közé a műszaki leírás és az odaítélési szempontok is tartoznak, és amely feltételekre az érdekelt gazdasági szereplők jogszerűen alapították az ajánlatuk benyújtásának előkészítésére, vagy épp ellenkezőleg, az érintett közbeszerzési eljárásban történő részvételtől való tartózkodásukra vonatkozó döntésüket. Az érintett módosítások, noha jelentősek lehetnek, nem lehetnek annyira lényegesek, hogy felkeltsék olyan potenciális ajánlattevők figyelmét, akik e módosítások hiányában nem tudnának ajánlatot benyújtani. Erről lehet szó különösen akkor, ha a módosítások a szerződés jellegét az eredetileg megfogalmazott szerződéshez képest érzékelhetően megváltoztatják (előbbi ítélet 74. pontja).

Mindenekelőtt az vizsgálandó, hogy milyen területen, mely tárgyban történik a beszerzés.

Jelen veszélyhelyzetben és az azzal kapcsolatban hozott korlátozó intézkedések következtében ugyanis bizonyos beszerzési tárgyak, piacok tekintetében különös jelentősége van annak, hogy a nyertes ajánlattevőnek mely időponttól, milyen feltételekkel áll rendelkezésére az ajánlatkérő által meghatározott időtartam a szerződés teljesítésére. Amennyiben a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés a veszélyhelyzettel kapcsolatban hozott intézkedésekre tekintet nélkül hatályba lép, úgy ez a feltétel valószínűsíthetően több olyan – potenciális – gazdasági szereplő érdeklődését kizárja, akik egy későbbi, különösen a veszélyhelyzet, illetve az azzal kapcsolatban hozott intézkedések visszavonása esetén hatályba lépő szerződés esetén részt vettek volna a közbeszerzési eljárásban. Annak

ismeretében, hogy az adott szerződés a veszélyhelyzet, az azzal kapcsolatban meghozott intézkedések visszavonásával (arról szóló értesítés kézhezvételével) lép hatályba, lehetőségük van a gazdasági szereplőknek erre a körülményre tekintettel is ajánlatot adniuk, amely így alapvetően befolyásolja annak eldöntését, hogy tudnak-e ajánlatot benyújtani/részvételre jelentkezni.

21. Az élet- és vagyónbiztonságot veszélyeztető tömeges megbetegedést okozó humánjárvány megelőzése, illetve következményeinek elhárítása, a magyar állampolgárok egészségének és életének megóvása érdekében elrendelt veszélyhelyzet során a felnőttképzésben folyó oktatás és szakmai vizsgáztatás biztosításának eltérő szabályairól szóló 70/2020. (III. 26.) Korm. rendelet értelmében a felnőttképzésben kontaktórás képzés kizárólag távolléti oktatásban, távoktatás formájában, digitális képzésként szervezhető. Kontaktórás képzésre vonatkozó, már megkötött közbeszerzési szerződések módosíthatók-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alapján, azaz, a kontaktórás képzésnek a távolléti oktatás, távoktatás formájában végzendő digitális képzéssel való felváltása, s ennek rögzítése a szerződésben nem minősül-e a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pont cb) alpontja alapján a szerződés általános jellegét megváltoztató körülménynek?

A Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alkalmazásában, a cb) alpont vizsgálata körében a kontaktórás képzésnek távoktatás formájában történő digitális képzéssel való felváltása - az eredeti, illetve a módosítást követő szerződéses feltételek függvényében - alapvetően nem eredményezi az eredeti szerződés általános jellegének megváltozását, de erről az ajánlatkérőnek mindig esetileg, az egyes szerződések szerződéses feltételeinek konkrét vizsgálata mellett kell döntést hoznia.

A 70/2020. (III. 26.) Korm. rendelet 1. § a) pontja nem teszi lehetővé a kontaktórás képzések megtartását, a 2. § (1) bekezdése viszont - a veszélyhelyzettel összefüggésben - szabályozza ezen képzések megtartásának új, megváltozott módját, ezáltal a már megindított képzések új módszerrel történő folytatásának lehetőségét. Ez több szempontból is érintheti az eredeti szerződést, többek között az informatikai megoldások alkalmazása vagy a teljesítés helyének megváltozása tekintetében. Ezen körülmények viszont céljukat tekintve nem változtatnak az eredeti szerződés lényegi tartalmán, az oktatás célját, a képzések tárgyát, tartalmát alapvetően nem érintik, továbbá a Korm. rendelet rendelkezéseinek megfelelően annak biztosítása érdekében kerültek szabályozásra, hogy a szerződések célja, eltérő kivitelezési mód mellett is megvalósítható legyen. Ennélfogva a kontaktórás oktatási tevékenységek távoktatás keretei között, digitális képzéssel történő megvalósítása - a közbeszerzési szerződésben rögzített feltételek és műszaki tartalom jelentős módosulásának, illetve a beszerzés fő tárgyának, valamint a szerződéssel megvalósítani kívánt eredmény megváltozásának hiányában - nem eredményezi a szerződés általános jellegének megváltozását, figyelemmel arra is, hogy a képzés folyamán a személyes kapcsolat - egyes informatikai megoldásoknak köszönhetően - digitális formában is megvalósulhat.

Mindemellett hangsúlyozandó, hogy a szerződés általános jellegének megváltozása mindig az adott szerződésben foglalt szerződéses feltételek viszonylatában vizsgálendő és ennek alapján hozható ajánlatkérői döntés – a hivatkozott jogalap egyéb követelményeinek történő megfelelés mellett – a szerződésmódosítás feltételeinek maradéktalan fennállásáról.

22. Tekintettel arra, hogy a felnőttképzésre vonatkozó részletes szabályok még nem kerültek kihirdetésre, de a már meghozott rendelkezések [70/2020. (III. 26.) Korm. rendelet] alapján az oktatási tevékenységek távoktatás keretei között, digitális munkarendben kerülnek megvalósításra, az ajánlatkérő saját hatáskörében eljárva dönthet-e a pedagógus továbbképzések digitális munkarendben történő lefolytatásáról, a közbeszerzési eljárásban rögzített feltételek, műszaki tartalom jelentős módosulása nélkül, hiszen a digitális munkarendben történő lebonyolítás esetén a teljesítés helyszíne a közbeszerzési eljárás során meghatározottaktól eltér?

A közbeszerzési szerződés módosításához a Ptk. 6:191. § (1) bekezdése és a Kbt. 2. § (8) bekezdése értelmében fő szabály szerint a szerződő felek egybehangzó akarata, közös megegyezése szükséges, a szerződés egyoldalú módosítása főszabály szerint nem lehetséges. Az ajánlatkérő javaslatot tehet az oktatás digitális munkarendben történő megvalósítására való átállítására, azonban figyelemmel kell lennie arra, hogy az ajánlattevő nem ilyen teljesítésre vállalt kötelezettséget.

23. A szerződés teljesítése során bejelentett akadályközlés esetén az ajánlatkérő mérlegelheti-e az akadályközlés elfogadását?

Az ajánlatkérő köteles megvizsgálni az akadályközlés megalapozottságát, melynek során vizsgálnia kell, hogy mely konkrét, megfelelő alapossággal alátámasztott indokok vezettek, illetve vezetnek a nem szerződésszerű teljesítéshez.

Az ajánlatkérőnek és az ajánlattevőnek egyaránt érdeke fűződik ahhoz, hogy a szerződésszerű teljesítés és az azzal összefüggésben felmerülő akadályoztatás közötti ok-okozati összefüggés megfelelően igazolt legyen az azokat alátámasztó dokumentumok, nyilatkozatok csatolásával. Az ajánlatkérő vonatkozásában további szempont lehet még a Kbt. 2. § (4) bekezdésének, a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvének való megfelelés, támogatásból megvalósuló beszerzés esetén az elszámolhatósági szempont, valamint a Kbt. 142. § (1) bekezdésében rögzített, a szerződés teljesítésére vonatkozó dokumentálási és szerződésszegéssel kapcsolatos igényérvényesítési kötelezettség.

24. Mit tehet az ajánlatkérő, ha a kivitelező – a veszélyhelyzet okán – javasolja a felújítási munkálatok szüneteltetésének elrendelését a helyi lakosság, a helyszínre ingázó dolgozók és családtagjaik egészségének védelme érdekében?

Az ajánlatkérő köteles a veszélyhelyzettel érintett időszakban a közbeszerzési szerződés teljesítése során is a hatályos jogszabályi rendelkezéseknek és a közbeszerzési szerződésben foglalt szerződéses feltételeknek megfelelően eljárni. Ennek körében figyelembe kell vennie a veszélyhelyzettel összefüggésben meghozott, vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket – többek között – a kijárási korlátozásról szóló 71/2020. (III. 27.) Korm. rendelet, illetve annak meghosszabbításáról szóló 95/2020. (IV. 9.) Korm. rendelet, valamint a koronavírus elleni védekezésről szóló 2020. évi XII. törvény rendelkezéseit, mely utóbbi törvény 2. § (1) bekezdése szerint a Kormány a veszélyhelyzetben az állampolgárok élet-, egészség-, személyi-, vagyoni- és jogbiztonságának, valamint a nemzetgazdaság stabilitásának garantálása érdekében rendeletével egyes törvények alkalmazását felfüggesztheti, törvényi rendelkezésektől eltérhet, és egyéb rendkívüli intézkedéseket hozhat. Mindezek figyelembevételével az ajánlatkérő a szerződés teljesítésével összefüggésben azon döntéseket jogosult meghozni, amelyeket – a veszélyhelyzet fennállása alatt megalkotott jogszabályok mellett – a szerződéses feltételek, továbbá a szerződésre irányadó ágazati jogszabályok biztosítanak számára. Ennek tükrében mérlegelés tárgyát képezheti a szerződésnek a felek egyező akaratán alapuló módosítása is a Kbt.-ben meghatározott feltételek szerint.

25. Egy szerződés – többek között – az alábbi rendelkezést tartalmazza:

„Vállalkozó nem sújtható kártérítéssel, kötbérrel vagy a szerződéstől elállással, ha a késedelmes teljesítés vagy megghiúsulás vis maior eredménye. Jelen pont értelmezése szempontjából a vis maior olyan esetekre vonatkozik, mely a Vállalkozó akaratán kívül következik be, neki fel nem róható. Ilyen esetek lehetnek pl. sztrájk, háború, vagy forradalom, tüzeset, árvíz, járvány, karantén korlátozások. A vis maiornak közvetlen összefüggésben kell lennie a Vállalkozó tevékenységével és a bekövetkezett szerződésszegéssel.”

Fentiekkel összefüggésben vis maior esetén a szerződésszerű teljesítéshez szükséges-e szerződésmódosítás a szerződő felek részéről? Az ajánlatkérői késedelem miatt a vállalkozó késedelmes teljesítése megtörténhet szerződésszerűen teljesítési határidő hosszabbítás nélkül? Lenyilatkozhatja ajánlatkérő, hogy a vállalkozó szerződésszerűen teljesített?

Ahhoz, hogy a teljesítés szerződésszerű legyen, szükséges a fenti tartalmú szerződés módosítása. Abban az esetben, ha a szerződés tartalma már eredetileg, minden ajánlattevő számára előre megismerhető módon, egyértelműen és pontosan rögzíti a járvány esetén alkalmazandó, a szerződés meghatározott tartalmi elemei későbbi változásának pontos feltételeit és tartalmát, akkor a szerződés a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerint módosul. Ez a teljesítési határidő tekintetében azt jelenti, hogy az említett jogalap fennállásához az általánosságban meghatározott feltételek nem elegendőek, a szerződésnek a teljesítési határidő meghosszabbítása esetén is előzetesen tartalmaznia kell a módosulás minden feltételét, így azt is, hogy milyen esetben és mennyivel hosszabbodik meg a szerződés teljesítésének határideje, időbeli hatálya. Az ilyen szerződéses feltételek azonban nem rendelkezhetnek olyan módosításokról, amelyek megváltoztatnák a szerződés

általános jellegét. Amennyiben a Kbt. 141. § (4) bekezdés a) pontja szerinti jogalap nem alkalmazható, az ajánlatkérőnek javasolt megvizsgálni a Kbt. 141. § (4) bekezdés c) pontja alkalmazhatóságának lehetőségét is.

A közbeszerzési szerződésben meghatározott, vis maiorra vonatkozó rendelkezések alkalmazásának jogszerűsége polgári jogi kérdés, amelyre vonatkozóan a feleknek vagy jogvita esetén az illetékes bíróságnak kell megállapítást tennie, ennek megítélésre a Közbeszerzési Hatóság hatásköre nem terjed ki. Amennyiben a vis maiorra tekintettel rögzített rendelkezések az állásfoglalás kérésével érintett helyzetben alkalmazhatóak, a kérdésben leírt, vis maiorra tekintettel rögzített rendelkezések alkalmazása során az ajánlattevő részéről kimenthető, hogy a szerződés nem az eredeti tartalommal teljesül, azaz a szerződésben foglalt feltételek fennállása esetén a szerződésszegés jogkövetkezményei nem alkalmazhatóak. Amennyiben az ajánlatkérői késelem a vis maiorra vezethető vissza, a szerződés erre vonatkozó rendelkezései szintén irányadóak. A szerződésszerű teljesítéshez azonban ebben az esetben is szükséges a szerződés módosítása, amely a kérdésben ismertetett feltételek fennállása esetén vélhetően nem alapozza meg a Kbt. 142. § (3) bekezdése szerinti semmisséget.

Az ajánlatkérőnek abban az esetben van lehetősége a szerződésszerű teljesítésre vonatkozó nyilatkozat/igazolás kiállítására, ha az eredeti vagy a jogszerűen módosított szerződés feltételeinek megfelelően történt a teljesítés.

26. Amennyiben a szerződő felek által ismert, hogy - vis maior esetén - a szerződésszerű teljesítésre nincs mód, a nyertes ajánlattevő kérhet-e referenciaigazolást az adott teljesítésre vonatkozóan?

A referenciaigazolás nem szerződésszerű teljesítés esetén is kiállítható, olyan tartalmú nyilatkozatot azonban nem tehet az ajánlatkérő, amelyben azt igazolja, hogy a nyertes ajánlattevő szerződésszerűen teljesített.

A közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 22. § (4) bekezdése alapján a referenciaigazolás kiállítása szerződésszerű teljesítés esetén kötelező, egyéb esetekben az igazolás kiállítható, azonban a referenciaigazolásban minden esetben nyilatkozni kell arról, hogy a teljesítés szerződésszerű volt-e. Abban az esetben, ha a felek nem módosítják a szerződést és a teljesítés nem az eredeti tartalomnak megfelelően történt, a referenciaigazolás kiállítása az ajánlatkérő részéről nem kötelező. A referenciaigazolásnak ebben az esetben tartalmaznia kell, hogy a teljesítés nem az előírásoknak és a szerződésnek megfelelően történt, azaz nem volt szerződésszerű. Az ilyen referenciaigazolást az ajánlattevő alkalmassága igazolása körében akkor tudja felhasználni, ha az ajánlatkérő az adott eljárásban nem rögzítette a referenciával kapcsolatban a szerződésszerű teljesítés követelményét.

27. Amennyiben a járvány, és az azzal összefüggő korlátozások nyomán az alapanyag, vagy a humánerőforrás megbetegedése miatti hiány okán munkavégzés a nyertes ajánlattevő részéről nem lehetséges, azt az elektronikus építési naplóban (a továbbiakban: építési napló, vagy e-építési napló) rögzíteniük kell-e a feleknek? E napok a teljesítési határidőbe beleszámítanak-e?

Az e-napló tekintetében a felekre nézve az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendeletben foglaltak, illetőleg a felek között létrejött szerződés rendelkezései az irányadók. Az építőipari kivitelezési tevékenység résztvevői egymást az e-építési naplóba történő bejegyzéssel értesítik azokról a tudomásukra jutott, az építési tevékenységet érintő veszélyhelyzetekről, tényekről és körülményekről, amelyek a kivitelezési szerződésen alapuló kötelezettségeik szerződésszerű teljesítését befolyásolják vagy veszélyeztetik. A munkavégzést gátló körülményeket az e-építési naplóban fel kell tüntetnie a bejegyzésre jogosultnak, részletes indoklással ellátottan, az azokból származó hátrányok, minőségcsökkenések, határidő-eltolódások várható időtartamának megjelölésével együtt.

Attól függetlenül, hogy az e-építési naplóban feltüntetésre kerül a munkavégzést akadályozó körülmény, a szerződésben meghatározott teljesítési határidő, illetőleg határnap ugyanúgy irányadó a felekre nézve, ilyen esetekben – mind az esetleges, nyertes ajánlattevőként szerződő fél általi akadályközlés, mind annak ajánlatkérő általi elfogadása tekintetében – a szerződő felek között létrejött szerződés, illetőleg a Ptk. rendelkezései az irányadók.