

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KERETÉBEN MŰKÖDŐ TANÁCS ÚTMUTATÓJA

2023. 05. 25.



**A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója
az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők Kbt. 115. § (2) bekezdése szerinti
kiválasztásáról és változtatásáról**

(2023. május 25.)

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (továbbiakban: Kbt.) kiemelt célja a verseny fokozása a közbeszerzési eljárások során. Elsősorban ezen célkitűzés megvalósulásának előmozdítása indokolta a Kbt. 115. §-ának többszöri módosítását is.

A Kbt. 2017. január 1-jétől hatályos módosításának eredményeként kizárólag építési beruházások esetében adott a nyilvánosan meg nem hirdetett, közvetlen felhívással induló beszerzések lefolytatásának lehetősége, mely eljárás 300 millió forintos értékhatár alatt alkalmazható. Ezen eljárástípus alkalmazása során az ajánlatkérő maga határozza meg az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők körét, mely által az ajánlatkérő nagyobb felelősséggel tartozik a verseny biztosításáért, mint a hirdetményes eljárások esetében. A Kbt. előírja, hogy az 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 [Kbt. 115. § (7) bekezdés]. Az eljárás dokumentumainak közzététele révén a Kbt. ebben az eljárástípusban a korábbiakhoz képest nagyobb nyilvánosságot biztosít. A részben vagy egészben európai uniós alapokból finanszírozott beszerzésekre ez az eljárástípus nem alkalmazható.

A gazdasági szereplők kiválasztása

A Kbt. osztrák mintára kialakított szabályai szerint a széles körű verseny a tárgyi közbeszerzési eljárásban oly módon biztosítandó, hogy az ajánlatkérő legalább öt, a szerződés teljesítésére képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőnek köteles egyidejűleg, közvetlenül írásban ajánlattételi felhívást küldeni [Kbt. 115. § (2) bekezdés]. Ezen eljárástípus tehát **akkor alkalmazható, ha a tisztességes verseny követelményének biztosítását szolgáló előírásoknak megfelelő számú teljesítésre képes gazdasági szereplőről bír tudomással az ajánlatkérő.** Ennek a követelménynek a közbeszerzési eljárás előkészítése során kell eleget tennie az ajánlatkérőnek, például előzetes piaci konzultáció vagy helyzet- és piacfelmérés eredményeképpen. Az ajánlatkérő csak a teljesítésre képes, szakmailag megbízható gazdasági szereplőknek küldhet ajánlattételi felhívást. Ha a teljesítési képességre vagy a szakmai megbízhatóságra vonatkozó feltételek közül valamelyik nem teljesül, akkor az adott gazdasági szereplő számára nem lehet jogszerűen ajánlattételi felhívást küldeni. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő tartozik annak felelősségével, hogy az eljárásban

felhívandó gazdasági szereplők körét meghatározza, az ezzel járó kötelezettségek megszegése az ajánlatkérő terhére értékelendő.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács felhívja az ajánlatkérők figyelmét, hogy a gazdasági szereplők kiválasztása során arra is figyelemmel kell lenniük, hogy egymástól gazdaságilag, cég jogilag független gazdasági szereplőket hívjanak fel ajánlattételre. Ennek keretében javasolt figyelembe venni például a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tpvt.) 15. §-ában a nem független vállalkozásokra vonatkozó rendelkezéseket, javasolt figyelembe venni továbbá a gazdasági szereplők közti személyi összefonódásra utaló információkat is (például házastársak, közös háztartásban élők).

Ha a felhívott gazdasági szereplők között akár csak kettő nem független egymástól (például közös a tulajdonosi körük, átfedés van a vezető tisztségviselőik között, vagy más közös érdek miatt nem várható közöttük tiszta verseny), azzal ajánlatkérő megsérti a verseny tisztaságának biztosítására és a legalább öt, egymással ténylegesen versenyezni képes gazdasági szereplő felhívására vonatkozó kötelezettségét. Az esélyegyenlőséget és a verseny tisztaságát sértheti, ha az ajánlatkérő például a saját tulajdonában álló gazdasági szereplőt hív fel ajánlattételre, ami – az alapvető jogsérelem mellett – akár az összeférhetlenségi szabályokba ütköző helyzetet is eredményezhet. Az eljárás megfelelően gondos előkészítése érdekében megfontolandó továbbá, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők függetlenségén (például tulajdonosi körén), valamint tevékenységi körén, teljesítési képességén kívül a piaci magatartásukról (többek között közbeszerzési eljárásokban való részvételükről, alvállalkozói kapcsolataikról) is tájékozódjon az eljárás megindítása előtt, és ezáltal megbizonyosodjon arról, hogy ezeknek a szereplőknek az ajánlattételre való felhívásától várható-e tisztességes verseny az adott eljárásban.¹

Az ajánlatkérő az eljárásban nem írhat elő alkalmassági követelményt, így fokozott felelősség terheli a tekintetben, hogy a potenciális ajánlattevők körét előzetesen ellenőrizze. Az ellenőrzésnek ki kell terjednie arra, hogy – az ajánlattételi felhívás megküldését megelőzően – az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplő teljesítésre képessége illetőleg szakmai megbízhatósága megállapítható legyen. Az erre vonatkozó eljárási cselekményeket az ajánlatkérő dokumentálni köteles a Kbt. 46. § (1) bekezdése alapján. Amennyiben az öt gazdasági szereplő közül akár csak egy tekintetében nem állapítható meg valamely követelmény, úgy a Kbt. 115. § szerinti eljárásfajta nem alkalmazható.

Ha például egy gazdasági szereplő nem szerepel az építőipari kivitelezési tevékenységet végzők névjegyzékében, az nem képes üzletszerű gazdasági tevékenységként építőipari kivitelezési tevékenység folytatására, és konkrétan a

¹ Nagykommentár a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényhez - Szerkesztette: Dezső Attila

közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötendő vállalkozási szerződés teljesítésére. Ezért e szervezet nem minősül teljesítésre képes gazdasági szereplőnek, számára nem küldhető meg az eljárást megindító felhívás, tekintve, hogy a gazdasági szereplő nem teljesíti a jogszabályi rendelkezés mindkét feltételét.²

A teljesítésre való képesség megállapíthatósága szempontjából az a körülmény, hogy például kapacitáshiányra hivatkozva a felkért gazdasági szereplők közül csak egyetlen gazdasági szereplő tesz ajánlatot, még nem jelenti azt, hogy a többi felkért gazdasági szereplő a felhívás megküldését megelőzően ne lett volna képes a teljesítésre. Amennyiben az ajánlatkérőnek a gazdasági szereplők teljesítésre való képességének vizsgálata során megtett eljárási cselekményei eredményeként megfelelően került ellenőrzésre és dokumentálásra a felkért gazdasági szereplők teljesítésre való képessége, úgy ennek jogszerűsége nem vitatható arra hivatkozással, hogy egy felkért gazdasági szereplő valamely okból nem tett ajánlatot. A Kbt. nem rendelkezik arról, hogy mit kell ellenőriznie az ajánlatkérőnek. 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 referencijegyzékét, továbbá a cégek működéséről a honlapokon tájékozódott, a szükséges nyilvántartások tartalmát megismerte.³

A gazdasági szereplők változtatása

A 2017. január 1. napjával hatályos törvénymódosításhoz fűzött miniszteri indokolás a következőképpen fogalmaz: „A tisztességes versenyt és a vállalkozások szélesebb körének a közbeszerzésekhez való hozzáférését szolgálja az a rendelkezés, amely szerint az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők személyét eljárásaiban lehetőség szerint változtatja. A rendelkezés hatékony eszközként szolgál esetleges korrupciós kapcsolatok kialakulásának megelőzéséhez is, hiszen megakadályozza egyes szállítók bebetonozását azon beszerzéseknél, amelyek nem kerülnek hirdetménnyel meghirdetésre.”

A miniszteri indokolás szerint kiemelt jelentősége van annak, hogy az ajánlatkérő eljárása során a tisztességes versenyt és a vállalkozások szélesebb körének a közbeszerzésekhez való hozzáférését biztosítsa. Lényeges, hogy a gazdasági szereplők személyének változtatása kifejezetten a korrupció kialakulását hivatott megelőzni, hiszen azzal, hogy az ajánlatkérő lehetőség szerint változtatni köteles a Kbt. 115. § szerinti eljárásai tekintetében a gazdasági szereplők személyét, kiküszöböli, hogy mindig azonos gazdasági szereplőket hívjon fel ajánlattételre, azaz, hogy mindig azonos gazdasági szereplők közül kikerülő ajánlattevők valamelyikével (adott esetben mindig ugyanazzal az ajánlattevővel) kössön szerződést. Ezáltal valósulhat meg a közbeszerzések lényege, hiszen azzal, hogy az ajánlatkérő több vállalkozást kapcsol be

² Döntőbizottság D.330/7/2018. sz. határozatának 28. pontja

³ Döntőbizottság D.333/9/2020. sz. határozatának 53. pontja

eljárásaiba, növeli a vállalkozások közötti tisztességes és széleskörű versenyt, melynek eredményeképpen lehetősége nyílik a legelőnyösebb szerződés megkötésére.⁴

A fentiekből kiindulva tehát, a tisztességes, széles körű versenyt és a verseny élénkítését szolgálja az a rendelkezés, amely szerint az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívni kívánt **gazdasági szereplők személyét** az azonos vagy hasonló tárgyú közbeszerzési eljárásaiban **lehetőség szerint változtatni köteles**. E kötelezettség azt jelenti, hogy az érintett eljárásokban való részvételre felhívott gazdasági szereplők körét az ajánlatkérő – az adott beszerzések összes körülményének függvényében, lehetőség szerint minél szélesebb körben – változtassa. Az ajánlatkérő nincs kógens szabályokhoz kötve erre vonatkozóan, a Közbeszerzési Hatóság azonban javasolja, hogy az ajánlatkérő a következő követelményekre tekintettel határozza meg az eljárásban való részvételre felhívott gazdasági szereplőket:

- Ha a közbeszerzés tárgyára tekintettel lehetséges, úgy el kell kerülni, hogy a különböző közbeszerzési eljárásokban – azaz eljárásonként külön-külön vizsgálva – az ajánlattételi felhívással érintett gazdasági szereplők köre teljesen megegyező legyen.
- Az ajánlatkérő részéről elfogadható az ajánlattevők személyének változtatása körében az is, ha a különböző közbeszerzési eljárások során az öt – vagy döntése szerint több – ajánlattevő közül az ajánlattevők személyét csak részben változtatja meg, feltéve, hogy az az adott piaci viszonyok között – különösen a teljesítés helyén (helyi és regionális szinten) a beszerzés tárgya szerinti építőipari kivitelezési tevékenységet nyújtó vállalkozások számára, alkalmasságára, tapasztalatára és az egyéb szerződéses feltételekre tekintettel – indokolható. A Közbeszerzési Hatóság ezzel összefüggésben felhívja a figyelmet arra, hogy a Kbt. vonatkozó szövegének megfogalmazása tekintettel van erre, vagyis arra, ha egy közbeszerzési eljárás során az ajánlatkérő az eljárás jellegére és sajátosságaira figyelemmel a múltbeli tapasztalatai és észszerűségi szempontok miatt csak egy gazdasági szereplő személyét változtatja meg a korábbi eljárásához képest.

Rögzíteni szükséges, hogy a Kbt. 115. § (2) bekezdése egyértelműen a különböző eljárásokban felhívott ajánlattevők körének változtatását vetíti elő, és nem az azonos időpontban vagy egymást követően megindított eljárásokról rendelkezik. A vizsgálat alapját tehát a közbeszerzések tárgya és nem azok időbelisége adja, azaz ugyanazon a napon megindított eljárások esetén is alkalmazni kell a Kbt. 115. § (2) bekezdésében foglaltakat a gazdasági szereplők változtatása tekintetében is. Az ajánlatkérő abban az esetben mentesül ezen kötelezettség alól, amennyiben annak alkalmazására nincs objektív lehetősége. Ezt azonban az ajánlatkérő indokolni köteles.⁵

⁴ Döntőbizottság D.93/11/2022. sz. határozatának 47. pontja

⁵ Döntőbizottság D.93/11/2022. sz. határozatának 50. pontja

A Közbeszerzési Hatóság javasolja az ajánlatkérők – különösen a helyi önkormányzatok – számára, hogy **piackutatás keretében mérjék fel**, hogy a helyi és regionális kis- és közepes vállalkozások milyen építőipari kivitelezési tevékenységet nyújtanak, és a potenciális gazdasági szereplők közül **rotációs módszerrel válasszák ki az egyes közbeszerzési eljárásokban való részvételre felhívott gazdasági szereplőket**.

A Kbt. 115. § szerinti eljárásban a gazdasági szereplők személye változtatásának lehetőségét tehát az ajánlatkérőnek oly módon szükséges felmérnie az ajánlattételre felhívható gazdasági szereplők körében, hogy megállapítást nyerjen, tud-e új gazdasági szereplőt bevonni az adott eljárásba, akit a korábbi eljárások során eddig nem hívott fel ajánlattételre. Az ajánlatkérőnek a vizsgálatot eljárásonként szükséges elvégeznie, azaz a gazdasági szereplők személyének lehetőség szerinti változtatását valamennyi eljárás esetében a lehető legszélesebb körben biztosítani kell az ajánlatkérőnek a Kbt. 115. § (2) bekezdésében megfogalmazott alapvető rendelkezések teljesülése, továbbá a vállalkozások minél szélesebb körének közbeszerzési eljárásba történő bevonása érdekében.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács felhívja az ajánlatkérők figyelmét, hogy annak vizsgálata is szükséges lehet, hogy van-e törvényes lehetőség a Kbt. 115. § szerinti eljárásfajta választására akkor, ha a tisztességes verseny biztosításához a törvény által megkövetelt, megfelelő számú teljesítésre képes gazdasági szereplőről nincs is tudomása az ajánlatkérőnek. Ebben az esetben javasolt hirdetménnyel induló eljárásfajta választása.