

2020/60

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG ÚTMUTATÓJA

2020. március 25.

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója

a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások alkalmazásának egyes kérdéseiről

(KÉ 2020. évi 60. szám; 2020. március 25.)

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács *a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény* (a továbbiakban: Kbt.) 183. §-ának c) pontja alapján az alábbiak szerint útmutatót ad ki a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások alkalmazásának egyes kérdéseiről (a továbbiakban: Útmutató) a jogalkalmazás segítése érdekében. Az Útmutató a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás természetének és alkalmazási körének leírását követően az eljárásfajta sajátosságait és az alkalmazása során tapasztalt jelenségeket mutatja be.

I. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételes jellege

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételesen alkalmazható eljárásfajta, tekintettel arra, hogy csak a törvényben taxatív módon meghatározott feltételek fennállása esetén alkalmazható. Az ajánlatkérő a törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén is csak abban az esetben alkalmazhatja a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást, ha a beszerzési igényét más, hirdetménnyel induló eljárás alkalmazásával nem tudja kielégíteni. A törvényben meghatározott szigorú feltételek fennállását, és azt, hogy a beszerzési igény kizárólag hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás útján valósítható meg, az ajánlatkérőnek kell igazolnia a Közbeszerzési Hatóság felé fennálló tájékoztatási kötelezettsége keretében, illetve egy esetleges jogorvoslati eljárás során.

Az uniós jog, különösen a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló **2014/24/EK irányelv** (a továbbiakban: Irányelv) preambuluma (50) bekezdése rögzíti, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást – a versenyre gyakorolt káros hatásai miatt – csak meghatározott esetekben és kivételes körülmények között alkalmazhatja az ajánlatkérő. A Közbeszerzési Döntőbizottság több határozatában rögzítette: a törvény kógens szabályozása szerint az ajánlatkérőknek a közbeszerzési eljárásaikat fő szabályként a verseny nyilvánosságát biztosító hirdetményes eljárás szabályai szerint kell lefolytatniuk. Erre tekintettel az ajánlatkérőknek különös gondossággal kell megítélniük, hogy valamennyi törvényi alkalmazási feltétel fennáll-e, az ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása, hogy jogszerűen választotta az adott hirdetmény nélküli eljárásfajtát. Az ajánlatkérő által választott jogalap valamennyi feltételének teljesülnie kell a beszerzés egésze vonatkozásában, egyetlen feltétel fennállásának hiánya már nem teszi jogszerűen alkalmazhatóvá a megjelölt jogalapot.¹

Tekintettel arra, hogy az eljárás nem kerül előzetesen meghirdetésre, a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban érvényesülnek legkevesbé a közbeszerzés átláthatóságra és nyilvánosságra vonatkozó alapelvei, ezért a versenyre gyakorolt káros hatásai miatt számos garanciális rendelkezés figyelembe vétele szükséges ezen eljárás alkalmazásakor.²

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás fő szabályait a Kbt. 98 - 103. §-ai tartalmazzák, ugyanakkor speciális rendelkezéseket tartalmaznak a Kbt. 114. § (9) bekezdés rendelkezései, a *közszolgáltatók közbeszerzéseire vonatkozó sajátos közbeszerzési szabályokról* szóló **307/2015. (X. 27.) Korm. rendelet** 15-17. §-ai, valamint a *gyógyszerek és orvostechnikai eszközök közbeszerzésének sajátos szabályairól* szóló **16/2012. (II. 16.) Korm. rendelet** (a továbbiakban: Rendelet) 15. §-a.

A Kbt. 98. § (1) bekezdése határozza meg a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás fogalmát, mely szerint a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás olyan egy szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelyben az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott ajánlattevőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.

¹ D.105/2013., D.106/2013., D.120/2013., D.124/2013., D.125/2013., D.177/2013., D.226/2013., D.258/2013., D.289/2013., D.341/2013., D.413/2013.

² D.578/5/2017.

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokban – természetükből és rendeltetésükből adódóan – előfordul, hogy kizárólag egy gazdasági szereplő kerül felhívásra. Amennyiben nem ez történik, az ajánlatkérőnek figyelemmel kell lennie a Kbt. 50. § (4) bekezdésére és úgy kell összeállítania az ajánlattételi felhívást, hogy biztosított legyen a gazdasági szereplők számára az egyenlő eséllyel történő ajánlattétel.

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban *nem kötelező rendelkezésre bocsátani* a Kbt. 57. § (1) bekezdés a) és b) pontjaiban meghatározott *közbeszerzési dokumentumokat* (szerződéstervezet, az ajánlat elkészítésével kapcsolatban az ajánlattevők részére szükséges információkról szóló tájékoztatást, az ajánlat részeként benyújtandó igazolások, nyilatkozatok jegyzékét, valamint az egységes európai közbeszerzési dokumentum mintáját). Abban az esetben, ha az ajánlatkérő eltekint a *közbeszerzési dokumentumok* készítésétől, akkor a szerződési feltételeket, a műszaki leírást, illetve építési beruházás esetén az árazatlan költségvetést és adott esetben a nyertes ajánlattevők által alapítandó gazdálkodó szervezettel kapcsolatos követelményeket az ajánlattételi felhívásban köteles megadni. Amennyiben az ajánlatkérő közbeszerzési dokumentumokat készít, úgy a Kbt. 39. § (1) bekezdésének megfelelően az ajánlatkérő köteles a közbeszerzési dokumentumokat a gazdasági szereplők számára elektronikus úton, korlátlanul és teljeskörűen, térítésmentesen hozzáférhetővé tenni. Amennyiben egyes közbeszerzési dokumentumok elektronikus, korlátlan, teljes körű hozzáférhetővé tétele nem lehetséges a Kbt. 41/C. § (1) bekezdésében foglalt valamely okból, az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban jelzi, hogy a közbeszerzési dokumentumokat milyen - adott esetben az elektronikus úttól eltérő - módon fogja a gazdasági szereplők rendelkezésére bocsátani, vagy milyen intézkedések alkalmazását írja elő és milyen módon lehet az érintett dokumentumhoz hozzáférni.³ Amennyiben az ajánlatkérő nyilatkozatmintát alkalmaz és a nyilatkozatminta az EKR-ben elektronikus űrlapként a nyilatkozat megtételének nyelvén rendelkezésre áll, a nyilatkozatot az elektronikus űrlap kitöltése útján kell az ajánlat részeként megtenni.⁴

Az ajánlattételi határidő meghatározása körében a Kbt. nem ír elő minimális kötelező határidőt, de az ajánlatkérőnek *minden esetben elegendő*

³ Hatályos: 2019. december 19.

⁴ Hatályos: 2019. április 1.

időt kell hagynia arra, hogy az ajánlattevők megfelelően tudják összeállítani az ajánlatukat. Amennyiben az eljárás Közbeszerzési Hatóság általi törvényességi ellenőrzése során hiánypótlási felhívás megküldésére kerül sor a Közbeszerzési Hatóság részéről, az rendszerint – ha erre az ellenőrző szervezetnek lehetősége van – az ajánlattételi határidő leteltét megelőzően történik, tekintettel arra, hogy az ajánlattételi határidő letelte után az ajánlattételi felhívás módosítására nincs lehetőség, így annak jogsértő volta ezt követően kizárólag jogorvoslati eljárás lefolytatásával küszöbölhető ki.

Felhívjuk a jogalkalmazók figyelmét arra, hogy a Kbt. 2019. április 1-jétől hatályos 99. § (2) bekezdése értelmében a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban *minden esetben kötelező a végleges ajánlat megtétele*.

II. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazási köre a jelenleg hatályos szabályok alapján

A Kbt. 98. § (2)-(5) bekezdései rögzítik, hogy az ajánlatkérő *uniós eljárásrendben* hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást mely esetekben indíthat. Minden jogalap feltételrendszere konjunktív, együttesen és hiánytalanul kell fennállniuk az adott jogalap jogszerű alkalmazásához. A beszerzés tárgyának valamennyi eleme vonatkozásában együttesen kell fennállniuk a törvényi feltételeknek, azok bármelyikének hiánya, bármelyik beszerzési elem tekintetében fenn nem állása esetén nem alkalmazható jogszerűen az eljárás.

Az uniós értékhatár alatti eljárásokra vonatkozó Harmadik Rész szerint az ajánlatkérő a Kbt. 98. § (2)-(5) bekezdésében foglaltak mellett [Kbt. 112. § (1) bekezdés b) pont] a Kbt. 114. § (9) bekezdése alapján is folytathat hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást. Ezen kívül a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerint eljárásban – ha az ajánlatkérő az eljárás során tárgyalni kíván a gazdasági szereplőkkel – a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályai szerint járhat el.

A következő pontokban a Kbt. 98. § (2) bekezdés a), b) és c) valamint d) és e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságát megalapozó feltételek vizsgálatának szempontjait emeljük ki a jogorvoslati

döntésekből levonható következtetések és a törvényességi ellenőrzés gyakorlati tapasztalatai alapján.

III. A megelőző eljárás eredménytelensége esetén indítható hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás

III.1. A Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás

A jogalap fennállásának nélkülözhetetlen eleme, hogy a korábban lefolytatott (megelőző nyílt vagy meghívásos) eljárás amiatt lett eredménytelen, hogy kizárólag érvénytelen ajánlatokat nyújtottak be, vagy egyik ajánlattevő sem tett – az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet mértékére tekintettel – megfelelő ajánlatot [Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pont, 85. § (2) bekezdés e) pont]. Hangsúlyozandó, hogy amennyiben az előzményi eljárás több részből állt, kizárólag az adott eredménytelenségi okkal érintett rész(ek) tekintetében van lehetősége az ajánlatkérőnek ezen jogalap szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazni.

Ha az előzményi eljárásban az ajánlatkérő fedezethiány miatt nem bírált, nem alkalmazható a 98. § (2) bekezdés a) pont szerinti jogalap [Kbt. 70. § (1) bekezdés]. Ugyancsak nem alkalmazható ez a jogalap abban az esetben, ha a megelőző eljárás során fedezetelvonás történt és a csökkentett fedezet mértékére tekintettel lett eredménytelen az eljárás [lásd a Kbt. 75. § (2) bekezdésének a) pontját].

Ajánlatkérőnek a törvényességi ellenőrzési eljárás során igazolnia kell - a megelőző eljárás tekintetében - a rendelkezésre álló anyagi fedezet összegét. Jogsértően hivatkozott erre a jogalapra ajánlatkérő, amikor a megelőző eljárása során az ajánlatok felbontásakor a fedezet helyett a közbeszerzés becsült értékét ismertette, így az eljárás a Kbt. 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján történő eredménytelenné nyilvánításával az ajánlatkérő nem a Kbt. vonatkozó rendelkezéseinek megfelelően járt el.⁵

A jogalap jogszerű alkalmazásának további feltétele, hogy az ajánlatkérő a tárgyalásra a nyílt vagy a meghívásos eljárás – 73. § (1) bekezdésének b) vagy d) pontja alapján nem érintett – minden ajánlattevőjét meghívja (akik

⁵ D.578/5/2017.

egyúttal formailag megfelelő ajánlatot nyújtottak be). A korábban lefolytatott, eredménytelen közbeszerzési eljárás részvételi jelentkezéseiről/ajánlatairól készített írásbeli összegezés alapján állapítható meg, hogy az ajánlatkérő mely ajánlattevőket köteles meghívni a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásba. Az ajánlatkérőnek meg kell hívnia azon ajánlattevőket, akik a korábbi eljárásban érvényes ajánlatot tettek, továbbá akik nem a 73. § (1) bekezdésének b) vagy d) pontja alapján tettek érvénytelen ajánlatot.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés a) pontja szerinti jogcím *a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény* (a továbbiakban: korábbi Kbt.) 94. § (2) bekezdés a) pontja szerinti jogalapnak feleltethető meg azzal, hogy a korábbi szabályozástól eltérően nem ad lehetőséget a jogalkotó ezen jogcím alkalmazására, ha a megelőző eljárás versenypárbeszéd volt.

III.2. A Kbt. 98. § (2) bekezdés b) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás

A 98. § (2) bekezdés b) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jogszerű *alkalmazásának feltétele*: a megelőző nyílt vagy a meghívásos eljárás azért lett eredménytelen, mert az eljárásban nem nyújtottak be ajánlatot (részvételi jelentkezést) vagy csak alapvetően nem megfelelő ajánlatot (részvételi jelentkezést) nyújtottak be, feltéve, hogy a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg.

Alapvetően nem megfelelőnek kell tekinteni az ajánlatot, ha az olyan okból érvénytelen, amely alapján a szakmai ajánlat jelentős változtatások nélkül nyilvánvalóan nem képes teljesíteni az ajánlatkérő által meghatározott igényeket és követelményeket (pl. a szakmai ajánlatban a közbeszerzési műszaki leírásban szereplő előírástól eltérően kisebb teljesítményű gépet, eszközt ajánlottak), míg a részvételi jelentkezést akkor kell alapvetően nem megfelelőnek tekinteni, ha az a 73. § (1) bekezdés b) vagy d) pontja alapján érvénytelen.

A Kbt. 3. §-ának 37. pontja értelmében a szakmai ajánlat a beszerzés tárgyára, valamint a műszaki leírásban és a szerződéses feltételekben foglalt ajánlatkérői előírásokra tett ajánlat.

Az eljárásfajta sajátossága az is, hogy az ajánlatkérő diszkrecionális joga az, hogy kinek küld ajánlattételi felhívást, így e tekintetben jogszerűen korlátozódik a verseny, ugyanakkor a Kbt. 2019. április 1. napjától hatályos 99. § (3) bekezdés a) pontja alapján ennek a jogalapnak a választása esetén az ajánlatkérő köteles legalább három gazdasági szereplőt felhívni ajánlattételre.

III.3. A közbeszerzési feltételeinek lényeges változása

Azon tényállási elemmel összefüggésben, mely szerint a közbeszerzés feltételei időközben lényegesen nem változtak meg, az alábbiak rögzítése szükséges.

A Kbt. nem tartalmaz normatív meghatározást abban a tekintetben, hogy mi minősül a közbeszerzési feltételnek. A 2015. november 1-jét megelőzően a Döntőbizottság az esetek vizsgálata során a „feltétel” szó nyelvtani értelmezéséből indult ki, mely szerint a feltétel valaminek a létezéséhez, megvalósulásához szükséges körülményt, a teljesítendő követelményekre vonatkozó kikötést jelent. Ez a közbeszerzési eljárások szempontjából azt jelenti, hogy az ajánlatkérők a felhívásukban és a dokumentációjukban határozzák meg mindazon követelményeket, feltételeket, amelyek teljesítése szükséges a részvételi jelentkezés, ajánlat érvényes benyújtásához, az alkalmassági követelmények teljesítéséhez, a nyertes személyének kiválasztásához, az eljárás eredményeként megkötendő szerződéshez és annak teljesítéséhez.

Amennyiben a feltételek megváltoznak, a Közbeszerzési Hatóság elnöke az eltérések észlelését követően hiánypótlási felhívásában kéri az ajánlatkérőt, indokolja meg, hogy az előzményi eljárás felhívásában foglalt feltételek megváltoztatása miért volt szükséges. Fontos megjegyezni, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) és b) pontja szerinti jogalap ezen feltételek fennállásának megítélése mérlegelés tárgya. A vizsgálat során dönteni kell arról, hogy a közbeszerzés egyes elemeinek módosítása lényeges változtatásnak minősül-e. A jogszabályváltozás következtében szükségessé váló jogszabályi hivatkozás megváltoztatása nem minősül lényeges változtatásnak, ugyanakkor az alkalmassági feltételek, illetve az értékelési szempontok, súlyszámok megváltozása lényeges változtatásnak minősül, abban az esetben is, ha az adott értékelési szempont vagy meghatározott

súlyszám alkalmazását jogszabály írja elő. A döntésben segítséget nyújtanak a Közbeszerzési Döntőbizottság korábbi határozatai, így például a D.808/2009. számú és D.553/2010. számú határozatok, melyek bár *a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény* (a továbbiakban: 2003. évi Kbt.) alapján születtek, a bennük foglaltak – a szabályozási környezet tartalmi azonosságára tekintettel – változatlanul irányadók.

A joggyakorlat szerint lényeges változásnak tekinthető az, ha a beszerzés tárgya és egyéb feltételek, ezek között pl. az alkalmasság feltételei olyan mértékben módosulnak, amelyeknek ismerete alapvetően befolyásolhatta volna az érdekelt gazdasági szereplők arra vonatkozó döntését, hogy a közbeszerzési eljárásban tudnak-e indulni.⁶ Szintén lényeges változásnak minősül, ha az előzményi eljárásban az ajánlatkérő biztosította a részajánlattétel lehetőségét, azonban ezt a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban nem biztosítja.⁷

2017. január 1. napjától hatályos közös szabály szerint kizárt a Kbt. 98. § (2) bekezdés a) és b) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása, ha az előzményi eljárásban az ajánlatkérő alkalmazta a 2017. január 1. napjától hatályos 75. § (2) bekezdés e) pontot, és az előzményi eljárás eredménytelensége annak alapján is megállapítható lett volna.

IV. A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás

Ezen eljárásfajta abban az esetben alkalmazható, amennyiben a szerződés műszaki-technikai sajátosságok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg. A jogcím alkalmazásának *további feltétele*, hogy az ajánlatkérő számára nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére, és a verseny hiánya nem annak a következménye, hogy a közbeszerzés tárgyát a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozták meg.

A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti jogalap alkalmazhatóságának tehát három konjunktív feltétele van:

⁶ D.376/5/2015.

⁷ D.317/11/2018.

1. a szerződés műszaki-technikai sajátosságok vagy kizárólagos jogok védelme miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg;
2. az ajánlatkérő számára nem létezik reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére;
3. a verseny hiánya nem annak a következménye, hogy a közbeszerzés tárgyát a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozták meg.

Nem elegendő, ha az ajánlatkérő a Közbeszerzési Hatóságnak megküldött tájékoztatásában az eljárás jogalapjaként a Kbt. 98. §-a (2) bekezdésének c) pontját megjelöli, hanem konkrétan meg kell jelölnie, hogy a jogcímet pontosan mely szempontra alapozza. A Közbeszerzési Hatóság felhívja az ajánlatkérők figyelmét, hogy *mutassák be és igazolják* dokumentumokkal azokat a műszaki-technikai sajátosságokat, amelyek miatt, illetve kizárólagos jogokat, amelyek védelme miatt az eljárás eredményeként a szerződés kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg. Ezen jogalap tekintetében is kiemelést érdemel, hogy kizárólag kivételesen indokolt esetekben alkalmazható.

Az ajánlatkérőnek a felhívásban, a további közbeszerzési dokumentumokban, illetve az annak részét képező „Műszaki leírás”-ban meg kell adnia a közbeszerzés tárgyának azon jellemzőit, azon ajánlatkérői előírásokat, amelyek alapján a közbeszerzés tárgya olyan módon leírható, hogy az megfeleljen az ajánlatkérő által igényelt rendeltetésnek.

A közbeszerzés tárgyára vonatkozó műszaki leírás pontos és egyértelmű meghatározása elvárt minden közbeszerzési eljárásban. Kiemelten fontos ezen elvárásnak való megfelelés azon hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban, amely kivételesen alkalmazható arra tekintettel, hogy a közbeszerzési eljárás eredményeként a szerződés műszaki-technikai sajátosságok miatt kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg. Ezen hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások esetén ugyanis a műszaki-technikai sajátosságnak a közbeszerzési műszaki leíráson kell alapulnia és a közbeszerzés tárgya egésze vonatkozásában fenn kell állnia. A műszaki-technikai sajátosság, mint feltétel vizsgálata előtt a közbeszerzés tárgyának vizsgálata elengedhetetlen.⁸

Ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása, hogy a beszerzési igénye kielégítésére nem alkalmas a felhívásban meghatározottól eltérő beszerzési

⁸ D.151/ 11/2017.

tárgy, illetve gazdasági szereplő, azaz a beszerzési igény kielégítésére nem létezik más reális alternatíva. Amennyiben a bizonyítás alkalmával az ajánlatkérő nem tudja bemutatni, hogy az általa megjelölt beszerzési tárgy a piacon fellelhetők közül az egyetlen, amelyik beszerzési igényének megfelel, valamint, hogy az általa megjelölt gazdasági szereplő az egyetlen, amely a megjelölt tárgyban teljesítésre képes vagy kizárólagosan jogosult, úgy a jogalap jogszerű alkalmazására nincsen lehetőség.

Ezen eljárásfajta kivételes jellegét az adja, hogy a beszerzési igényt realizáló szerződést kizárólag egy szervezet képes teljesíteni, és a szerződés teljesítésére való képesség nem választható el a beszerzési igénytől, a beszerzés tárgyától. Erre tekintettel a szerződés teljesítésére való képességet a beszerzési igénynek tartalmat adó tárgy szerint kell összevetni a törvényi feltételekkel.⁹

A Közbeszerzési Hatóság a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti feltételek fennállása vizsgálatakor irányadónak tekinti a Fővárosi Törvényszék 28.K.30.434/2011/10. szám alatt hozott ítéletében foglaltakat, amely szerint az „Alperesnek (Döntőbizottságnak) a Kbt. 125. § (2) bekezdés b) pontjával (jelenlegi Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja) összefüggésben kizárólag azt kell vizsgálnia, hogy kizárólagos jogok védelme és a szerződés tárgya között fennáll-e szoros ok-okozati összefüggés, amely miatt a szerződést valóban csak egy meghatározott szervezet, személy képes teljesíteni.”

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.925/14/2010. számú határozata - bár a 2003. évi Kbt. alapján született - tartalmában most is irányadó a műszaki-technikai sajátosság kérdésköre tekintetében. A Döntőbizottság a rendelkezésére álló adatok alapján az adott ügyben megállapította, hogy fennáll az eljárásfajta választásának a jogszerűsége, tekintve, hogy a közbeszerzés tárgyát képező vakcinát műszaki-technikai sajátosságok okán egy szervezet, a felhívott ajánlattevő képes szállítani, aki a vakcina forgalomba hozatali engedélyének jogosultját, gyártóját Magyarországon korlátozás nélkül, egyedül képviseli.

Ha az ajánlatkérő az általa részletesen előírt igazolási feltételek mellett elfogad olyan árut, amely a konkrétan megnevezett típusú árutól különbözik, de azzal egyenértékű, akkor nem állapítható meg, hogy az

⁹ D.602/6/2017.

ajánlatkérő beszerzési igényének kizárólag a konkrétan megnevezett áru felel meg.¹⁰

A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pont második fordulatára alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása abban az esetben lehetséges, amennyiben a beszerzés tárgyához kapcsolódó kizárólagos jog védelme miatt a szerződés kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető meg. A jelenlegi szabályozási környezet a beszerzés tárgyához kapcsolódó kizárólagos jog védelmére helyezi a hangsúlyt. Az eljárás jogszerű alkalmazása vonatkozásában a lényegi szempont az, hogy a felhívásban és a dokumentációban megfogalmazott beszerzési igény más személy vagy gazdasági szereplő által történő teljesítése kizárólagos jogokat sértene.

A jogalap ezen fordulatával kapcsolatos esetek leggyakrabban az építésze-
ti tervek továbbtervezésére, valamint a különböző szoftverek továbbfejlesztésére, támogatására irányuló beszerzésekhez kapcsolódnak. Az építésze-
ti tervek és a szoftverek vonatkozásában fennálló kizárólagos jog a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (a továbbiakban: Szt.)
alábbi rendelkezéseiből vezethető le. Az Szt. 1. § (2) bekezdése szerint szerzői jogi védelem alá tartozik – függetlenül attól, hogy e törvény megnevezi-e – az irodalom, a tudomány és a művészet minden alkotása. Ilyen alkotásnak minősül különösen a c) pont szerinti számítógépi programalkotás és a hozzá tartozó dokumentáció (a továbbiakban: szoftver) akár forráskódban, akár tárgykódban vagy bármilyen más formában rögzített minden fajtája, ideértve a felhasználói programot és az operációs rendszert is, továbbá a k) pont szerinti építésze-
ti alkotás és annak terve, valamint az épületegyüttes, illetve a városépítésze-
ti együttes terve. Az Szt. 4. §-a szerint a szerzői jog azt illeti, aki a művet megalkotta, a 9. § rögzíti, hogy a szerzőt a mű létrejöttétől kezdve megilleti a szerzői jogok – a személyhez fűződő és a vagyoni jogok – összessége. Az Szt. 9. § (6) bekezdésében foglalt rendelkezés teremti meg a jogalapot arra, hogy a szerző a szellemi alkotásához kapcsolódó vagyoni jogai törvényben meghatározott körét átruházhassa. Fontos annak hangsúlyozása, hogy az Szt. csak a törvényben meghatározott esetekben és feltételek mellett engedi a vagyoni jogok átruházását, átszállását. Az Szt. a vagyoni jogokra vonatkozó általános szabályai körében – a 16. §-ban – rögzíti, hogy a szerzőnek kizárólagos joga van a mű egészének vagy valamely

¹⁰ D.157/11/2018.

azonosítható részének anyagi formában és nem anyagi formában történő bármilyen felhasználására és minden egyes felhasználás engedélyezésére. A törvény eltérő rendelkezése hiányában a felhasználásra engedély felhasználási szerződéssel szerezhető. A felhasználási szerződésekkel kapcsolatos 46. § egyértelműen kimondja, hogy a felhasználási szerződés csak kifejezett kikötés esetén ad kizárólagos jogot és a felhasználási szerződés korlátozható valamely területre, időtartamra, felhasználási módra és a felhasználás meghatározott mértékére. Az Szt. értelmében a felhasználási szerződés alapján a felhasználó rendszerint csak arra szerez jogot, hogy a szerződésben meghatározott körben saját maga felhasználja az alkotást.

Az általános gyakorlat szerint - és az Szt. 47. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően - a felhasználási engedély csak kifejezett kikötés esetén terjed ki az adott mű átdolgozására. Az Szt. 17. § f) pontja szerint az átdolgozás joga a felhasználási jogok elkülönült részjogosítványa. A Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pont második fordulatára alapított eljárásokban a beszerzési igény szinte minden esetben a szellemi alkotás átdolgozására vonatkozik. Az ajánlatkérők gyakran alkalmazzák ezt a jogcímet azért, mert valamely korábban elkészült építési engedélyezési terv alapján kiviteli műszaki tervdokumentációt kívánnak készíttetni a tervezővel, aki az engedélyes tervekre vonatkozóan fenntartotta az Szt. szerinti szerzői jogait. Ebben az esetben a szerzőn kívüli harmadik személy ajánlattételre történő felhívása és teljesítése kizárólagos jogokat sértene, ezért Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pont második fordulatára alapított eljárás jogszerűen alkalmazható.

Megjegyzendő, hogy az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól 322/2015. (X.30.) Korm. rendelet (a továbbiakban: 322/2015. Korm. rendelet) 7. §-a alapján a tervező kiválasztására irányuló eljárás előkészítésekor figyelembe kell venni azt a követelményt, hogy a szolgáltatott tervek alapján további tervezésre irányuló közbeszerzési eljárásban ajánlatkérő biztosítani tudja, hogy a nyertes ajánlattevő jogdíj fizetése nélkül legyen jogosult az eljárás során rendelkezésére bocsátott tervek általa elvégzendő tervezési feladathoz szükséges továbbtervezésére, átdolgozására. Ennek értelmében az eredeti tervezési szerződésben az ajánlatkérőnek olyan felhasználási jogokat kell szereznie, amelyek feljogosítják az átdolgozásra, illetve arra is, hogy az átdolgozásra másnak további engedélyt adjon.

A hivatkozott jogalap jogszerű alkalmazásához szükséges – amennyiben az adott esetben hivatkozott kizárólagos jog szerzői jog –, hogy a jogcím fennállásának igazolásául szolgáló szerződésben a szerzői jogok a fenti jogszabályhelyeknek megfelelően legyenek rendezve, ezen túlmenően továbbá szükséges az is, hogy az ajánlatkérő mellékeljen arra vonatkozó nyilatkozatot, hogy a közbeszerzés tárgyát képező szellemi alkotás vonatkozásában a szerző az ajánlattételi felhívás megküldésének napjáig az ajánlatkérő vagy harmadik személy részére nem biztosított jogot annak átdolgozására vagy továbbtervezésére.

A fentiekben kifejtettek mellett azonban a Közbeszerzési Hatóság azt javasolja, hogy az Ajánlatkérők, amennyiben erre lehetőségük van, az alapszerződésekben gondoskodjanak a további munkákhoz szükséges szerzői jogok (illetve felhasználási jogok) megszerzéséről, amellyel a szóban forgó hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása elkerülhető. Alapvetően aggályos, és visszaélésszerű jogalkalmazásra utalhat, ha egy kisebb értékű közbeszerzési eljárásban beszerzésre került engedélyes tervek szerzői jogaira figyelemmel az Ajánlatkérő több százmillió forint becsült értékű további tervezési feladatot rendel meg hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás keretében.

A Közbeszerzési Hatóság ellenőrzési gyakorlata és a Közbeszerzési Döntőbizottság határozataiban megnyilvánuló következetes álláspont értelmében, amennyiben az ajánlatkérőnek egy meglévő informatikai rendszerére vonatkozóan fejlesztési, karbantartási, módosítási igénye merül fel, amelyet nem tud mással megvalósítani - tekintettel arra, hogy a szerzővel kötött szerződése alapján a beszerzés tárgyát képező tevékenység megvalósítása tekintetében a szerzőnek kizárólagos joga van - ebben a tekintetben minden esetben vizsgálatra kerül, hogy az alapszerződés tartalmazza-e az Szt. 59. § (1) bekezdésének megfelelő rendelkezést. Az Szt. 59. § rendelkezéséből következően a szoftver rendeltetészerű felhasználása körében a szerző csak abban az esetben rendelkezik kizárólagos joggal az általa kifejlesztett szellemi termék továbbfejlesztésére, átdolgozására, módosítására, karbantartására, hibakövetésére stb., ha ezt a jogot a felhasználóval (az ajánlatkérővel) korábban kötött felhasználási szerződésben kikötötte. eltérő megállapodás hiányában tehát a szerző kizárólagos joga nem terjed ki a szoftver rendeltetésével összhangban végzett tevékenységekre, csupán az ezen túlmutató átdolgozásra.

A beszerzés tárgyához kapcsolódó *kizárólagos jog* fennállásán túl minden esetben vizsgálendő, hogy az ajánlatkérő által hivatkozott kizárólagos jog *lefedi-e a teljes beszerzési igényt*. A védendő kizárólagos jognak ki kell terjednie a beszerzés tárgyának egészére, és ebből következően a kizárólagos jognak vonatkoznia kell az ajánlattételi felhívásban megjelölt összes tevékenységre. A Közbeszerzési Döntőbizottság a D.663/9/2012. számú ügyben megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a korábbi Kbt. 94. § (2) bekezdés c) pontját, mivel nem tudta igazolni a jogalap meglétét a beszerzés tárgyának az egészére vonatkozóan.

A D.38/12/2017. számú jogorvoslati eljárás során nem nyert bizonyítást, hogy az ajánlatkérő által meghatározott karbantartási, jogszabálykövetési, szakértői támogatási és tanácsadási, valamint az alkalmazásüzemeltetési feladatok teljes műszaki tartalmukban a forráskód megváltoztatását igényelnék. Önmagában az alkalmazás működtetéséhez pedig nem kell a forráskód ismerete, ahhoz csak a futtatáshoz szükséges lefordított állományok kellene. Ezen ajánlatkérői érvelés hétköznapi értelemben véve is életszerűtlen, a kereskedelmi forgalomban hozzáférhető, dobozos szoftverek saját hatáskörben történő működtetéséhez sem kapja meg a felhasználó a termék forráskódját (lásd MS Windows, MS Office, stb.). A hivatkozott ügyben a Döntőbizottság álláspontja az, hogy a teljes beszerzésre nem áll fenn olyan jogi korlát, amelyek kizárná a felhívott egyéb érdekelten kívüli gazdasági szereplők vagy akár az ajánlatkérő saját teljesítését, így nem teljesült a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti feltétel, az ajánlatkérő jogsértően alkalmazta a hirdetmény közzététele nélküli közbeszerzési eljárást.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, számos esetben előfordult, hogy az ajánlatkérők az ajánlattételi felhívás több pontján a közös ajánlattétel lehetőségéről rendelkeztek. A Közbeszerzési Döntőbizottság következetes – a D.915/6/2015. és D.883/4/2015. határozatokban is megnyilvánuló, jogerős bírósági ítélet által is megerősített¹¹ - álláspontja, hogy a Kbt. 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti jogalap választása esetében a Kbt. nem teszi lehetővé a Kbt. 99. § (2) bekezdése utolsó fordulatának alkalmazását. A Döntőbizottság ennek megfelelően több ízben megállapította, hogy az a feltétel, mely szerint a szerződés kizárólag egy meghatározott gazdasági szereplővel köthető

¹¹ Lásd a Székesfehérvári Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 10.K.27.031/2016/9. számú jogerős ítéletét.

meg, nem áll fenn azáltal, hogy az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás illetve közbeszerzési dokumentumok valamely pontjában lehetővé teszi a közös ajánlattételt.

A Kbt. ezen jogcím alkalmazásának - 2015. november 1-jét követően - feltételül írja elő, hogy ajánlatkérő számára nem létezhet reális alternatíva beszerzési igényének kielégítésére, és a verseny hiánya nem lehet annak a következménye, hogy a közbeszerzés tárgyát az ajánlatkérő a versenyt indokolatlanul szűkítő módon határozta meg. E feltételek teljesülését az ajánlatkérőnek a Közbeszerzési Hatóság részére benyújtott Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatásban részletesen ismertetnie kell. Amennyiben e feltételek teljesülése az adott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás tekintetében nem állapítható meg, a Közbeszerzési Hatóság a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárását kezdeményezi. A reális alternatíva hiánya körében vizsgálandó főbb szempont, hogy milyen értéken került beszerzésre a - jellemzően fejleszteni kívánt - rendszer/jellemzően továbbtervezni kívánt koncepció/jóváhagyási terv, emellett tételesen bemutatva az időközbeni fejlesztésre/továbbtervezésre fordított összegeket. Vizsgálandók továbbá e körben - főszerpontként - egy teljesen új rendszer beszerzésének/tervezési folyamatnak lehetséges költségei, időigénye is. Azt szükséges tehát alapvetően bemutatnia ajánlatkérőnek, hogy a beszerzés pillanatában létezik-e egy alternatív lehetőség, mely a beszerzési igényét kielégítené és ez az alternatív lehetőség mely objektív szempontok miatt nem reális a számára. Nem reális, mert a gazdasági ésszerűséggel összeegyeztethetetlen [például: egy régóta jól működő rendszer fenntartása helyett egy teljesen új rendszer beszerzése jelentős többletkiadással jár, vagy számos szakember munkaórája szükséges egy adott rendszer bevezetéséhez/betanításához (célszerű számításokkal alátámasztani)]. Vagy például tervezési szolgáltatásnál engedélyes és kiviteli terv elkészítésére irányuló beszerzés esetén az engedélyes tervek szintjéig általában elfogadható (az eset összes körülményét vizsgálva) a reális alternatíva hiányának igazolása, míg a kiviteli tervek vonatkozásában az adott eset összes körülményének vizsgálata szükséges, a feleknek e körben figyelemmel kell lenniük arra, hogy a 322/2015. Korm. rendelet 7. §-a nem üresíthető ki.

A fenti szabály alkalmazását konkretizálja a Rendelet 15. §-a (2) bekezdésének a) pontja, miszerint hirdetmény közzététele nélkül induló tárgyalásos eljárás alkalmazható az egészségügyi szakmai kollégium állásfoglalása szerinti termék esetében, amennyiben a megkötendő

szervezet képes teljesíteni.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy a Kbt. – 2017.01.01-től hatályos - 103. § (5) bekezdése alapján az ajánlatkérő a 98. § (2) bekezdés c) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása esetén legalább tíz nappal a szerződés megkötését megelőzően köteles a 137. § (2) bekezdésében meghatározott hirdetményt közzétenni.

V. A Kbt. 98. § (2) bekezdés d) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jellege

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy a tárgyi hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás törvényi feltétele, hogy az csak konkrét, egyedileg is meghatározható művészeti alkotások beszerzésére (például köztéri szobrok), illetőleg művészi előadások (például színdarabok, koncertek) létrehozására vagy az ajánlatkérő általi megszerzésére irányulhat, amely lényegesen szűkebb a korábbi közbeszerzési szabályozás szerinti művészeti szempontoknál.

VI. A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás jellege

A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli eljárás kétszeresen kivételes jellegű. Egyrészt – mint hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás – kivételes, ugyanis – amint az az I. pontban már kiemelésre került – csak a törvényben taxatív módon meghatározott feltételek fennállása esetén alkalmazható, másrészt kivételes a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásokhoz képest is, az alábbiak miatt:

1. Ezen eljárásban azzal (azokkal) az ajánlattevővel (ajánlattevőkkel) kell tárgyalni és a tárgyalás befejezésekor írásban szerződést kötni, aki a szerződést a rendkívüli helyzet által megkívánt idő alatt képes(ek) teljesíteni. Amennyiben több gazdasági szereplőt hívott fel az ajánlatkérő ajánlattételre, azzal az ajánlattevővel kell tárgyalni, amely ajánlattevő a legkedvezőbb ajánlatot tette.¹²
Az ajánlatkérőnek lehetőség szerint legalább három ajánlattevőt kell ajánlattételre felhívnia, ha a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben ez ésszerűen lehetséges.¹³
2. Az ajánlatkérőnek lehetősége van arra, hogy amennyiben a körülmények által megkövetelt rendkívüli sürgősség nem teszi lehetővé ajánlattételi felhívás elkészítését, tárgyalási meghívót küldjön az alkalmas gazdasági szereplőknek. A tárgyalási meghívó kötelező tartalmi elemei: az ajánlatkérő neve, székhelye, a tárgyalás helye, ideje, a beszerzés tárgya és mennyisége.¹⁴ Ezenfelül az ajánlatkérőnek arra is lehetősége van, hogy a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben – amennyiben még tárgyalási meghívó készítésére sincs elegendő ideje – a tárgyalások megkezdésével indítsa meg az eljárást.
3. Az ajánlatkérőnek nem kell alkalmassági követelményeket előírnia és ennek megfelelően az ajánlattevőknek alkalmasságukat nem kell külön igazolni.¹⁵
4. Az ajánlatkérő elfogadhatja az ajánlattevő egységes európai közbeszerzési dokumentumba foglalt nyilatkozatát - a rendelkezésre álló elektronikus nyilvántartások ajánlatkérő általi ellenőrzése mellett - a kizáró okok fenn nem állásának végleges igazolásaként.¹⁶

A jogorvoslati döntésekből levonható tapasztalatok, valamint a Klasszikus Irányelv preambuluma (80) bekezdésének értelmezése alapján alapvetően vis maior esetén helytálló ezen eljárásfajta alkalmazása, vagyis amikor az ajánlatkérőn kívül álló, előre nem látott kényszerítő körülmény miatt kell

¹² Kbt. 102. § (1) bekezdés.

¹³ Kbt. 99. § (3) bekezdés b) pont.

¹⁴ Kbt. 102. § (2) bekezdés.

¹⁵ Kbt. 102. § (3) bekezdés a) pont.

¹⁶ Kbt. 102. § (3) bekezdés b) pont.

váratlanul megoldani egy rendkívüli helyzetet. Ilyen kényszerítő körülmény lehet pl. a természeti katasztrófa (árvíz, földrengés), egy berendezés meghibásodása, járvány jelentkezése. Nem alkalmazható jogszerűen az eljárásfajta olyan esetekben, amikor az ajánlatkérőnek bármilyen ráhatása van a rendkívüli helyzet bekövetkezésére (pl. az ajánlatkérő döntött úgy, hogy meghatározott időpontra teljesít valamilyen kötelezettséget, vagy az ajánlatkérő késlekedett, illetve elmulasztott valamilyen intézkedést megtenni).

A rendkívüli sürgősségre alapított hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás azt a célt szolgálja, hogy az ajánlatkérő által előre nem látható, hirtelen, váratlanul előállt esetekre nyújtson segítséget, ennélfogva ajánlatkérő csak a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben és időtartamban (több éven át tartó szerződésekre nem) jogosult a beszerzésre.

Lényeges körülmény, hogy ezen eljárásban a szerződés megköthető már a tárgyalás befejezésekor is, tehát az ajánlatkérőnek nem kell megvárnia a fősabály szerinti, az írásbeli összegezés megküldése napját követő tíz napos időtartam lejártát.¹⁷ Előfordul, hogy az ajánlatkérők már korábban megkötik a szerződést, mint ahogy a Közbeszerzési Hatóság elnökének 10 munkanapos jogorvoslati eljárás indítási határideje¹⁸ lejár. Előfordul, hogy a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás megküldése napján az ajánlatkérők már szerződést kötnek a kiválasztott ajánlattevővel. Ugyanakkor a Kbt. 137. § (1) bekezdés b) pontja alapján semmis a Kbt. hatálya alá tartozó szerződés, ha azt a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei. Ha a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja, hogy az ajánlatkérő jogsértően alkalmazta a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást és az ajánlatkérő már szerződést kötött, a Közbeszerzési Döntőbizottság megállapítja a szerződés semmisségét, illetve - meghatározott körülmények fennállása esetén - azt, hogy az érintett szerződés nem semmis. Továbbá a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozik annak a megállapítása is, hogy a semmis szerződés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményeinek

¹⁷ Kbt. 131. § (8) bekezdésének c) pontja.

¹⁸ Kbt. 189. § (1) bekezdés.

alkalmazása körében az eredeti állapot helyreállítható-e.¹⁹ Az ajánlatkérőknek emiatt különösen meg kell fontolniuk, hogy ezen eljárásfajta választják-e, hiszen a jogsértés reparálása hosszadalmas folyamat. A Közbeszerzési Hatóság nyomatékosan felhívja ezért az ajánlatkérők figyelmét arra, hogy kizárólag akkor indítsanak ilyen eljárást, ha kétséget kizáróan igazolni tudják valamennyi törvényi feltétel hiánytalan és megkérdőjelezhetetlen fennállását.

Ezen eljárásfajta alkalmazásánál az ajánlatkérőknek a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás keretében részletesen be kell mutatniuk azt az előre nem látható okból előállt rendkívüli helyzetet, amely miatt a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása feltétlenül szükséges. Részletezniük kell és dokumentumokkal kell igazolniuk azokat az előre nem látható körülményeket, amelyek miatt rendkívüli sürgősség állt elő. Számítással kell alátámasztaniuk, hogy a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők miért nem lennének betarthatóak. E körben vizsgálniuk kell a gyorsított eljárás alkalmazásának lehetőségét is. Teljes körű tájékoztatást kell adniuk arról, hogy a beszerzési igény felmerülése napjától a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindításának napjáig milyen intézkedéseket tettek a beszerzés megvalósítása érdekében, igazolva ezzel, hogy a rendkívüli sürgősség nem az ajánlatkérő által előidézett okból vagy mulasztása folytán merült fel.

Fentiekén túl, amennyiben az ajánlatkérő nem hívott fel legalább három ajánlattevőt ajánlattételre, a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatásában be kell mutatnia azokat a körülményeket, amelyek miatt nem volt lehetősége erre.

2019. április 1-jétől a Kbt. 98. § (2b) bekezdés rögzíti, hogy a (2) bekezdés e) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként nem köthető keretmegállapodás.

A Közbeszerzési Hatóság hangsúlyozza, hogy az ajánlatkérő csak a rendkívüli sürgősség által indokolt, a sürgősségből fakadó kényszerhelyzet elhárításához szükséges mértékben, mennyiségben és időtartamban jogosult a beszerzésre. A D.225/2013. számú ügyben és a Döntőbizottság töretlen joggyakorlata szerint a közbeszerzési eljárás eredménytelensége nem tekinthető előre nem látható körülménynek. A Kbt. nem ad iránymutatást abban a tekintetben, hogy a rendkívüli sürgősséget indokoló

¹⁹ Kbt. 145. § (3a) bekezdés.

körülmények felmerülését követően milyen időtartamon belül kell az ajánlatkérőnek megindítania a közbeszerzési eljárást, azonban a törvényi szabályozás nem ad lehetőséget az ajánlatkérő számára, hogy a rendkívüli sürgősségre alapított tárgyalásos eljárással hozza be a kiesett időt. A hivatkozott jogesetben a Döntőbizottság megállapította, hogy nem teljesül a korábbi Kbt. 94. § (2) bekezdés d) pontja szerinti eljárás alkalmazásának azon feltétele, hogy a rendkívüli helyzet előre nem látható okból állt elő.

A jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság megvizsgálja, hogy valamennyi törvényi alkalmazási feltétel fennállt-e, melynek során az ajánlatkérőt terheli annak bizonyítása, hogy jogszerűen választotta az adott hirdetmény nélküli eljárásfajta. A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti jogalap alkalmazására jogszerűen akkor kerülhet sor, ha az alábbi négy feltétel együttesen és hiánytalanul fennáll:

1. rendkívüli sürgősség állt elő;
2. az ajánlatkérő által előre nem látható okból állt elő a rendkívüli sürgősség;
3. a nyílt, a meghívásos vagy a tárgyalásos eljárásra előírt határidők nem lennének betarthatóak;
4. a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmények nem az ajánlatkérő mulasztásából vagy az ajánlatkérő által előidézett okból erednek.

A D.239/2016. számú ügyben a Döntőbizottság hangsúlyozta, hogy önmagában nem alapozza meg a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eljárás-fajta választásának jogszerűségét az, ha a támogatásban részesült ajánlatkérő a támogatási szerződésben szereplő elszámolási határidő miatt előállt kevés eljárási időre tekintettel indít rendkívüli sürgősségre hivatkozással tárgyalásos eljárást annak érdekében, hogy felhasználhassa és ne veszítse el a számára megítélt összeget. Önmagában az a körülmény nem támasztja alá a jogalap fennálltát, hogy az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés teljesítésének ellenszolgáltatásaként olyan forrást rendelt, amely korlátozott ideig vehető igénybe, amennyiben nincs olyan akadály vagy határidő, amely miatt a szerződést a másik szerződő fél előírászerűen nem tudja teljesíteni.

A Döntőbizottság a jogalap alkalmazhatósága körében elsődlegesen azt vizsgálta a D. 136/2016. számú ügyben, hogy a rendkívüli sürgősség a beszerzés tárgya vonatkozásában fennállt-e. Megállapította, hogy a közbeszerzési eljárás megindításakor több hónapja fennálló helyzetet nem

lehet rendkívüli sürgősségre okot adó körülménynek tekinteni. Az, hogy az ajánlatkérőnek érdekében áll a beszerzési igény mielőbbi kielégítése, nem alapozza meg az előre nem látható okból előállt rendkívüli sürgősség fennállását.

Ezen eljárásfajta célja, hogy arra biztosítson megoldást, ha váratlanul, hirtelen következik be egy rendkívüli helyzet. Az eljárásfajta csak és kizárólag ennek a rendkívüli helyzetnek a megoldására alkalmazható, az ezen való túlterjeszkedés, illetve teljesítési időtartam nem alapozza meg az eljárásfajta jogszerűségét. A döntőbizottsági és a bírósági gyakorlat alapján nem elégséges feltétele a rendkívüli sürgősségre alapított tárgyalásos eljárásnak az, ha valamilyen (pl. jogszabályon, közigazgatási határozaton alapuló, illetve megállapodásban rögzített) határidő, illetve esemény közeledte készletre intézkedésre az ajánlatkérőt.

A D.425/2016. számú ügyben a Döntőbizottság nem látta igazoltnak, hogy esetlegesen egy gyorsított nyílt eljárásra előírt határidő miatt ne lett volna betartható az ajánlatkérő számára. Ebből kifolyólag a jogalap jogszerű alkalmazhatóságának azon feltétele sem teljesül, hogy a rendkívüli sürgősséget indokoló körülmény nem az ajánlatkérő mulasztásából ered. A hivatkozott számú ügyben a Döntőbizottság megállapította, hogy a választott eljárásfajta jogalapjának kettő törvényi feltétele nem állt fenn. Ugyanakkor az egészségügyi intézmény alapfeladatának ellátásához szükséges és a folyamatos betegellátás biztosításához nélkülözhetetlen orvostechikai eszközök váratlan, előre nem látható okból történő meghibásodása kapcsán – az egyéb feltételek fennállása mellett – a Döntőbizottság megállapította az eljárásfajta jogszerű alkalmazását a D.916/2015. számú ügyben.

Ajánlatkérő mulasztása kizárja ezen jogalap alkalmazhatóságát. A Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja alapján nem értékelhető az a körülmény, hogy az ajánlatkérőnek évek óta nem állt rendelkezésére anyagi fedezet a szükséges felújítások elvégzéséhez.²⁰

A D.52/7/2017. számú jogorvoslati eljárásban megállapításra került, hogy az ajánlatkérő - az általa, előre nem láthatóság körében hivatkozott - az eljárás eredménytelenségét, valamint a szerződésmódosítás megghiúsulását nem láthatta előre, azonban azzal számolnia kellett, hogy esetlegesen az eljárása eredményeképpen nem kerül sor szerződéskötésre, ennek

²⁰ D.667/16/2017.

figyelmen kívül hagyása az ajánlatkérő mulasztásának minősül (D.765/8/2010., D.981/12/2010.). Ajánlatkérőt abban terheli felelősség, hogy az első, valamint az azt követően indított eljárásai között több, mint öt hónap telt el eredménytelenül.

A Rendelet 15. §-ának (3) bekezdése értelmében a rendelet hatálya alá tartozó áruk tekintetében a Kbt. 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti rendkívüli sürgősség a terápiás alkalmazással indokolható akkor, ha a sürgős ellátási igény fennállása igazoltan megállapítható. A jogalap igazolásához

a) orvostechnikai eszköz közbeszerzésekor, ha a közbeszerzést
aa) az OEP folytatja le, az illetékes egészségügyi szakmai kollégium vezetőjének,
ab) nem az OEP folytatja le, a fekvőbeteg-gyógyintézet orvos igazgatójának,

b) gyógyszer közbeszerzésekor a gyógyszerészeti államigazgatási szerv

egyetértő állásfoglalása szükséges. Az indokolásban ki kell térni annak igazolására, hogy a rendkívüli sürgősség nem az ajánlatkérő hibájából ered.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja ajánlatkérők figyelmét, hogy a Kbt. 103. § (1) bekezdése szerinti tájékoztatás keretében – az előző bekezdésre tekintettel – minden esetben be kell nyújtaniuk a jogalap igazolásához szükséges, a)-b) pontokban megjelölt iratokat.

VII. A Kbt. 98. § (3) bekezdés szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás

A Kbt. 98. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat továbbá építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése esetében, ha olyan új építési beruházásra vagy szolgáltatás megrendelésére kerül sor, amelyet a korábbi nyertes ajánlattevővel köt meg ugyanazon ajánlatkérő azonos vagy hasonló építési beruházás vagy szolgáltatás teljesítésére. *Ennek feltétele*, hogy az új építési beruházás vagy szolgáltatás összhangban van azzal az alapprojekttel,

amelyre a korábbi szerződést nyílt vagy meghívásos eljárásban megkötötték, és a korábbi eljárást megindító vagy meghirdető hirdetményben az ajánlatkérő jelezte, hogy tárgyalásos eljárást alkalmazhat, megjelölte a lehetséges további építési beruházások és szolgáltatások tárgyát és azok beszerzésének feltételeit, valamint a korábbi eljárásban az építési beruházás vagy a szolgáltatás becsült értékének meghatározásakor figyelembe vette az újabb építési beruházás vagy szolgáltatás becsült értékét is (az uniós értékhatár elérésének meghatározása szempontjából). Ilyen tárgyalásos eljárást azonban csak a korábbi első szerződés megkötésétől számított három éven belül lehet indítani.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy jelen esetben a kapcsolódó európai bizottsági jogértelmezés szerint a hangsúly a hasonló munkák ismétlődésén van, ami azt jelenti, hogy a közbeszerzés tárgya szerinti munkáknak hasonlóknak kell lenniük a már elvégzett munkákhoz. A rendelkezés célja tehát nem további, előzetesen nem jelzett és nem tervezett munkálatok kivitelezésének lehetősége, amelyeket például a fennmaradó költségvetésből lehet finanszírozni, hanem olyan munkálatok elvégzése, amelyek előre láthatóak és tervezettek voltak, amennyiben a költségvetésben megmaradt források ezt lehetővé teszik, és amennyiben ezek szükségesek. Ebből ered az az – egyébként a korábbi Kbt. hasonló rendelkezésével kapcsolatban is kifejtett – európai bizottsági, illetve irányelvi elvárás is, hogy a későbbiekben a szóban forgó jogalapon, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban megrendelni kívánt további építési beruházásokat vagy szolgáltatásokat már eredendően meg kell jelölni az alapeljárást megindító felhívásban. A beszerzendő további építési beruházásokat vagy szolgáltatásokat és a beszerzés feltételeit konkrétan kell megjelölni, nem elegendő azokra csak általánosan hivatkozni, illetve nem elegendő általánosan, pusztán a Kbt. 98. § (3) bekezdése szerinti jogszabályi feltételeket a felhívásban feltüntetni.

Amennyiben a Kbt. 98. § (3) bekezdésében foglalt feltételeknek nem felel meg a korábbi eljárást megindító vagy meghirdető hirdetmény, abban az esetben nem folytatható le a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás a Kbt. 98. § (3) bekezdése alapján. Megjegyzendő, hogy az ajánlatkérő nem jogosult a Kbt. 98. § (3) bekezdése szerinti jogalap alkalmazására, ha a megelőző eljárását a Kbt. 113. §-a szerint folytatta le, tekintettel arra, hogy a Kbt. 113. § szerinti eljárás keretében alkalmazott összefoglaló tájékoztatás nem minősül hirdetménynek, valamint arra, hogy az eljárást megindító felhívás az érintett gazdasági szereplőknek közvetlenül kerül megküldésre.

Ennek keretében különös körültekintéssel kell az ajánlatkérőnek vizsgálnia, hogy a Kbt. 98. § (3) bekezdése alapján lefolytatandó eljárás tárgya az alapul szolgáló eljárás tárgyával azonos-e, az újonnan megrendelni kívánt tevékenységek az eredeti szerződés tárgyának ismételt megvalósítását jelentik-e, vagyis, hogy a tervezett beszerzés nem terjed-e ki olyan tevékenység megvalósítására, amelyre az eredeti felhívás, illetve a megkötött szerződés nem terjedt ki, illetve nem utalt (így például nem alkalmazható a hirdetmény nélkül tárgyalásos eljárás kerékpárút *építésére*, ha a megelőző, hirdetménnyel induló eljárásban kerékpárút *bontása* került megjelölésre további, esetlegesen hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban megrendelhető munkaként). Amennyiben ugyanis olyan új elemek, eltérő munkatételek jelennek meg az új eljárás feltételrendszerében, amely a korábbi eljárásnak nem képezte a részét és amelyre a korábbi felhívás sem utalt, a Kbt. 98. § (3) bekezdése szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazása aggályos.

VIII. Hirdetmény nélküli koncessziós beszerzési eljárás

A koncessziós beszerzési eljárások tekintetében a Kbt. 128. §-a rögzíti az eljárás hirdetmény közzététele nélkül történő lefolytatásának, azaz a hirdetmény nélküli koncessziós beszerzési eljárásnak a szabályait. Ennek megfelelően a Kbt. hivatkozott rendelkezésének (1) bekezdése akként rendelkezik, hogy 119. § (1) bekezdésétől eltérően az eljárást megindító felhívást nem kell hirdetményben közzétenni, hanem azt az ajánlatkérő egyidejűleg, közvetlenül küldi meg a gazdasági szereplőknek

a) a 98. § (2) bekezdés c) és d) pontja szerinti esetben,

b) ha a megelőzően hirdetmény közzétételel induló koncessziós beszerzési eljárás azért volt eredménytelen, mert az eljárásban nem nyújtottak be ajánlatot vagy részvételi jelentkezést, vagy csak alapvetően nem megfelelő ajánlatot vagy részvételi jelentkezést nyújtottak be, feltéve, hogy a koncesszió feltételei időközben lényegesen nem változtak meg; minderről az ajánlatkérő köteles az Európai Bizottság kérésére - a közbeszerzésekért felelős miniszteren keresztül - tájékoztatást adni. Alapvetően nem megfelelőnek kell tekinteni az ajánlatot, ha az abból az okból érvénytelen, hogy a szakmai ajánlat jelentős változtatások nélkül

nyilvánvalóan nem képes teljesíteni az ajánlatkérő által meghatározott igényeket és követelményeket, míg a részvételi jelentkezést akkor kell alapvetően nem megfelelőnek tekinteni, ha az a 73. § (1) bekezdés b) vagy d) pontja alapján érvénytelen.

Ajánlatkérő a vizsgált eljárásfajta mindezek alapján akkor választhatja, ha

- a Kbt. 98. §-a (2) bekezdésének c) pontja szerinti feltételek fennállnak,
- a Kbt. 98. §-a (2) bekezdésének d) pontja szerinti feltételek fennállnak,
- a Kbt. 128. § (1) bekezdésének b) pontjában foglalt feltételek teljesülése esetén.

A Kbt. 98. §-a (2) bekezdésének c) és d) pontja szerinti jogalapok feltételrendszere jelen útmutató V. és VI. pontjaiban részletesen kifejtésre került. A Kbt. 128. § (1) bekezdésének b) pontjában hivatkozott hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást az alábbi feltételek esetén alkalmazhatja az ajánlatkérő:

- ha a megelőzően hirdetmény közzétételével indult koncessziós beszerzési eljárás eredménytelenül zárult,
- a megelőző eljárás azért volt eredménytelen, mert az eljárásban nem nyújtottak be ajánlatot vagy részvételi jelentkezést, vagy csak alapvetően nem megfelelő ajánlatot vagy részvételi jelentkezést nyújtottak be,
- a koncesszió feltételei időközben lényegesen nem változtak meg.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja ajánlatkérő figyelmét arra, hogy mivel a Kbt. Második Részében szereplő szabályok - külön jogszabályi előírás hiányában - a Negyedik Részben meghatározott koncessziós eljárásokra nem vonatkoznak, így ajánlatkérő - Kbt. 103. § (1) bekezdésében foglalt - tájékoztatási kötelezettsége nem áll fenn a hirdetmény nélküli koncessziós beszerzési eljárás során.

IX. Szerződéskötés hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban

A Kbt. 131. §-ának (8) bekezdése alapján a tíz-, illetve ötnapos időtartam letelte előtt is megköthető a szerződés, ha

- a Kbt. 131. § (8) bekezdés c) és e) pontban hivatkozottak kivételével a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban csak egy ajánlatot nyújtottak be;²¹
- a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást a 98. § (2) bekezdés e) pontja alapján indították;
- a Kbt. 98. § (2) bekezdés c)-d) pontja, (3) bekezdése vagy (4) bekezdés b)-d) pontja alapján, egyetlen ajánlattevő felhívásával a 98. § (5) bekezdése szerint vagy a hirdetmény nélküli koncessziós beszerzési eljárást a 128. § (1) bekezdése a) pontja alapján indították, és a 152. § (3) bekezdése szerinti határidőben a Közbeszerzési Hatóság elnöke nem élt a jogorvoslati eljárás megindításának jogával.

X. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások Közbeszerzési Hatóság általi vizsgálata

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazásáról történő, a Kbt. 103. §-ában foglalt tájékoztatási kötelezettség kapcsán a Közbeszerzési Hatóság felhívja a jogalkalmazók figyelmét, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság korábbi gyakorlatával egyezően a Közbeszerzési Hatóság a tájékoztatási kötelezettséget szigorúan kezeli. A Közbeszerzési Döntőbizottság több ízben megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a tájékoztatási kötelezettségről szóló rendelkezést azzal, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdése napján nem tájékoztatta teljeskörűen a hivatalbóli kezdeményezőt.²²

A Kbt. 2019. január 1-jétől hatályos 103. § (1) rögzíti, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdését követően, legkésőbb az eljárás megkezdése napján az ajánlatkérő köteles benyújtani - az EKR-en

²¹ Hatályos: 2019. december 19.

²² D.259/9/2013.; D.751/2016.; D.364/2017; D.393/2017.; D.550/10/2017.; D.30/6/2018.]

keresztül, annak jogszabályban meghatározott üzemzavara esetén a Közbeszerzési Hatóság honlapján megadott elérhetőségen - a Közbeszerzési Hatósághoz az ajánlattételi felhívást, továbbá az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők nevééről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről), a beszerzés becsült értékéről, a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást, valamint a törvényességi ellenőrzésért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről szóló igazolást.

A 98. § (2) bekezdés e) pontja esetében legkésőbb az ajánlattételi felhívásnak vagy adott esetben a tárgyalási meghívónak a gazdasági szereplők részére történő megküldésével egyidejűleg az ajánlatkérőnek haladéktalanul tájékoztatnia kell a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdésben foglaltak szerint. Ajánlattételi felhívás helyett adott esetben a tárgyalási meghívót kell megküldeni. Amennyiben a 98. § (2) bekezdés e) pontja alapján lefolytatott eljárás a tárgyalások megkezdésével indul, az ajánlatkérő köteles - amint az a rendkívüli sürgősséget előidéző helyzetben ésszerűen lehetséges - a Közbeszerzési Hatóságot az (1) bekezdésben meghatározott módon tájékoztatni az ajánlattételre felhívott, illetve felhívni kívánt gazdasági szereplők nevééről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről), a tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről, amennyiben lehetséges, a beszerzés becsült értékéről, valamint - legkésőbb az eljárás lezárását követően - köteles részére benyújtani a törvényességi ellenőrzésért fizetendő igazgatási szolgáltatási díj megfizetéséről szóló igazolást.

Legkésőbb a Kbt. 98. § (4) bekezdés c) és d) pontja szerinti tárgyalásos eljárás megkezdése napján köteles az ajánlatkérő a Közbeszerzési Hatósághoz benyújtani az eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatást, a Kbt. 98. § (4) bekezdés d) pont szerinti esetben az érintett szervezet nevét és címét is meg kell adnia.

A 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti eljárásra - amennyiben az a tárgyalások megkezdésével indul -, a 98. § (4) bekezdés c)-d) pontja szerinti eljárásra az EKR igénybevételenek kötelezettsége, valamint a 40. § (1) bekezdés nem alkalmazandó.²³

Amennyiben az EKR több napon keresztül fennálló - jogszabályban meghatározott - üzemzavara miatt a 98. § (2) bekezdés e) pontja szerinti

²³ Kbt. 2019. április 1-jétől hatályos 41. § (3) bekezdés

hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás a rendkívüli helyzet által megkívánt idő alatt nem lenne megvalósítható, az ajánlatkérő rendelkezhet úgy, hogy nem kötelező az elektronikus úton történő kommunikáció és az EKR alkalmazása.²⁴

A fentiekben részletezett esetekben az ajánlatkérő a Közszolgálati és Támogató Főosztály önálló hivatali kapuján keresztül „Tájékoztatás a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindításáról” elnevezésű elektronikus úrlapon köteles benyújtani a tájékoztatását. Az ajánlatkérő a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megkezdése napján köteles az EKR-ben közzétenni a Közbeszerzési Hatóságnak megküldött minden dokumentumot, - a beszerzés becsült értékéről szóló tájékoztatás és az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők nevééről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről) szóló tájékoztatás kivételével -, valamint a közbeszerzési dokumentumokat és az ajánlatok bontását követően a bontásról készült jegyzőkönyvet. A beszerzés becsült értékéről szóló tájékoztatást, továbbá az ajánlattételre felhívni kívánt gazdasági szereplők nevééről, címéről (székhelyéről, lakóhelyéről) szóló tájékoztatást az ajánlatok bontását követően, az ajánlatok bontásáról készült jegyzőkönyvvel együtt köteles az ajánlatkérő közzétenni.²⁵

Az ajánlatkérő tájékoztatási kötelezettsége kizárólag abban az esetben nem áll fenn, ha a Kbt. 115. § (1) bekezdése szerinti eljárásban a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás szabályai szerint jár el az ajánlatkérő [Kbt. 115. § (5) bekezdés]. Ennek megfelelően, ha az építési beruházás becsült értéke nem éri el a háromszázmillió forintot, az ajánlatkérő tájékoztatási kötelezettsége nem áll fenn a Közbeszerzési Hatóság irányába.

Az ajánlattételi felhívás kötelező elemeit a Kbt. 50. §-ának (2) bekezdése és a 100. §-a sorolja fel. Az 50. § (2) bekezdésének n) pontja szerint a felhívás tartalmazza az alkalmassági követelményeket és utalást a megkövetelt igazolási módokra. A Kbt. 65. §-ának (2) bekezdése szerint az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásban megindokolt kivételes esetben eltekinthet attól, hogy a műszaki és szakmai alkalmasságra vonatkozó alkalmassági feltételt előírjon, és csak akkor, ha a beszerzés egyedi jellemzői alapján a teljesítés megfelelősége szempontjából ilyen alkalmassági feltétel előírása nem szükséges. Nem szükséges külön indokolás, ha a hirdetmény nélküli

²⁴ Kbt. 2019. április 1-jétől hatályos 41/C. § (1) bekezdés f) pont

²⁵ A Közbeszerzési Hatóság Elnökének közleménye a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások ellenőrzését érintő változásokról

tárgyalásos eljárás jogalapja szerint csak meghatározott gazdasági szereplő hívható fel ajánlattételre. A Kbt. 100. §-ának (1) bekezdése értelmében az ajánlattételi felhívásnak az 50. §-ban foglaltakon túl a következőket kell tartalmaznia: a tárgyalásos eljárás jogcímét; a tárgyalás lefolytatásának menetét és az ajánlatkérő által előírt alapvető szabályait; az első tárgyalás időpontját. Amennyiben az ajánlatkérő a felhívás mellett nem bocsát rendelkezésre külön közbeszerzési dokumentumokat, a szerződési feltételeket, a műszaki leírást, építési beruházásnál az árazatlan költségvetést és adott esetben a nyertes ajánlattevők által alapítandó gazdálkodó szervezettel kapcsolatos követelményeket az ajánlattételi felhívásban köteles megadni.

Az ajánlatkérőknek úgy kell megadniuk a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását indokoló körülményekről a tájékoztatást, hogy abból egyértelműen megállapítható legyen az adott eljárásfajta alkalmazhatóságát megalapozó feltételek fennállása. A tájékoztatás keretében az ajánlatkérőknek minden olyan iratot csatolniuk kell, amelyek a törvényben taxatív módon meghatározott feltételek fennállását igazolják. Nem elegendő a körülmények ismertetése, leírása, hanem azok létezését dokumentumokkal kell alátámasztani.

A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kivételesen alkalmazható eljárásfajta, kivételes jellegét az adja, hogy csak a törvényben taxatív módon meghatározott feltételek fennállása esetén alkalmazható. Ezen szigorú feltételek előírása azért szükséges, mivel a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban érvényesülnek legkevésbé a közbeszerzés – többek között nyilvánosságra vonatkozó – alapelvei, mivel az eljárás nem kerül előzetesen meghirdetésre. A törvényben meghatározott feltételek fennállását az ajánlatkérőnek kell igazolnia a Közbeszerzési Hatóság felé fennálló tájékoztatási kötelezettsége keretében.²⁶

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.131/9/2013. számú határozatában az alábbiak szerint rögzítette az előzőekben megfogalmazott követelményt: „Annak érdekében, hogy a Döntőbizottság elnöke a törvényességi ellenőrzés lefolytatására nyitva álló határidőn belül meg tudja ítélni a választott jogalap, illetve a felhívás jogszerűségét, az ajánlatkérőknek akként kell megadniuk a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazását megalapozó körülményekről szóló tájékoztatásukat, hogy

²⁶ D.30/2018.

abból a törvényben meghatározott feltételek fennállása megállapítható legyen. A rendeltetésszerű joggyakorlás követelményéből is az következik, hogy az ajánlatkérőknek tájékoztatásukban a jogalap valamennyi feltételének fennállásáról részletes és megalapozott tájékoztatást kell adniuk, ismertetniük kell valamennyi relevanciával bíró tényt és körülményt. Amennyiben az ajánlatkérők a választott jogalap egyes feltételeinek fennállását a rendelkezésükre álló okiratokkal kívánják bizonyítani, illetve alátámasztani, elvárás, hogy azokat is bocsássák egyidejűleg a Döntőbizottság részére, tájékoztatásukhoz mellékelve.”]

A Döntőbizottság a 18/2019. számú határozatában rögzítette, hogy a közbeszerzési dokumentumok egyes rendelkezéseivel kapcsolatos jogsértések a felhívás visszavonásával orvosolhatók voltak, azonban a Kbt. 103. § (1) bekezdés szerinti tájékoztatónak a Kbt.-ben rögzített képest későbbi időpontban történő megküldése okán előállt jogsértést nem lehet semmissé tenni az ajánlattételi felhívás visszavonásával. A Kbt. egyértelmű és eltérést nem engedő jelleggel szabályozza a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindítása körében megteendő eljárási cselekményeket és azok határidejét. A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő a Kbt. 103. § (1) bekezdés szerinti tájékoztatót a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás megindítását követő 3. napon küldte meg a Közbeszerzési Hatóságnak. A Döntőbizottság töretlen és egységes joggyakorlata szerint az ajánlatkérő azon döntése, hogy az ajánlattételi határidő előtt visszavonta a felhívást, nem reparálja a tájékoztatási kötelezettség határideje elmulasztására vonatkozó jogsértést, vagyis jelen esetben egy elmulasztott eljárási cselekmény nem tehető meg nem történtté egy másik eljárási cselekmény által.

A Közbeszerzési Hatóság részletes indokolással ellátott döntést hoz, amelynek alapján az eljárás jogalapjának megalapozottsága egyértelműen megállapítható. A Közbeszerzési Hatóság döntését az EKR-ben teszi közzé. Az átláthatóságot és a jogalkalmazók tájékoztatását szem előtt tartva a Közbeszerzési Hatóság a honlapján – az adatbázisok között - is közzéteszi a részletes indokolással ellátott döntését.

A Közbeszerzési Hatóság végezetül ismételten és nyomatékosan felhívja az ajánlatkérők figyelmét arra, hogy a törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén is csak abban az esetben alkalmazható hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás, ha az adott beszerzési igény más, hirdetménnyel induló eljárás alkalmazásával nem megvalósítható. Erre

tekintettel a Közbeszerzési Hatóság a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások jogalapját minden esetben szigorúan vizsgálja, és csak azokban az esetben hagyja jóvá annak alkalmazását, amely esetekben az eljárás törvényi feltételei vitathatatlanul fennállnak.

A fentiekre tekintettel a Közbeszerzési Hatóság azt ajánlja az ajánlatkérőknek, hogy a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás helyett beszerzési igényeik megvalósítására nyilvános hirdetménnyel induló eljárást alkalmazzanak, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást pedig kizárólag a legszükségesebb esetekben, és csak akkor alkalmazzanak, ha beszerzés megvalósítására más megoldás egyáltalán nem létezik.