



KÖZBESZERZÉSI
HATÓSÁG

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG ÚTMUTATÓJA

2016. december 21.



2016

14?

**A Közbeszerzési Hatóság útmutatója
a tárgyalásos eljárás alkalmazásának feltételeiről**

(KÉ. 2016. évi. 147. szám, 2016. december 21.)

A közbeszerzésről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) az uniós közbeszerzési irányelvekkel összhangban szabályozza a választható közbeszerzési eljárások fajtáit. A 2014/24/EU irányelv (a továbbiakban: Irányelv) 26. cikkét a magyar jogba átültető Kbt. 49. §-ának (1) bekezdése értelmében az ajánlatkérő nyílt eljárást, meghívásos eljárást, innovációs partnerséget, tárgyalásos eljárást, versenypárbeszédet és hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat. Ugyanezen szakasz (2) bekezdése szerint a tárgyalásos eljárás, a versenypárbeszéd és a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás csak a Kbt.-ben meghatározott feltételek fennállása esetén folytatható le, míg az innovációs partnerség csak a Kbt.-ben meghatározott célra alkalmazható. Mindezekből következően látható, hogy az ajánlatkérőknek főszabály szerint nyílt vagy meghívásos eljárást kell alkalmazniuk a közbeszerzéseik megvalósítására, tárgyalásos eljárás, versenypárbeszéd és innovációs partnerség pedig csak kivételes esetben folytatható.

Figyelemmel arra, hogy az új szabályozás továbbra is feltételekhez köti a felsorolt eljárások, köztük különösen a jelen útmutató tárgyát képező tárgyalásos eljárások alkalmazhatóságát, a megújult rendelkezések mellett a korábbi szabályozáson alapuló, az Európai Bizottság által kiadott útmutatók és értelmező jegyzetek, továbbá az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: Bíróság) vonatkozó ítéletei szolgálhatnak megfelelő iránymutatásul a szóban forgó eljárástípusok alkalmazhatóságának megítélése során.

A Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján a tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságára vonatkozóan két alapelv került rögzítésre:

- egyrészt a Bíróság megerősítette, hogy mivel a tárgyalásos eljárás alkalmazása jogszabályban meghatározott feltételek teljesüléséhez köthető, ezen eljárásfajta alkalmazása kivételnek minősül, és mint ilyet, alkalmazását *szűk körűen kell értelmezni*,¹
- másrészt a Bíróság rögzítette azt is, hogy a kivételek alkalmazhatóságával kapcsolatosan felmerülő *bizonyítási teher az ajánlatkérőt terheli*.²

I. A tárgyalás lehetőségének jelentősége

Az Irányelv kiemelte annak fontosságát,³ hogy biztosítani kell az ajánlatkérő szervek számára, hogy rugalmasabban dönthessenek valamely a tárgyalásokat lehetővé tevő közbeszerzési eljárás alkalmazása mellett. Számos olyan helyzet adódhat ugyanis, amikor a nyílt vagy a meghívásos eljárás, – mit klasszikusan szabadon alkalmazható eljárás – tárgyalás nélkül valószínűleg nem vezet megfelelő beszerzési eredményre, mert az ajánlatkérő szervek nem

¹ C-199/85. számú ügy: Bizottság vs. Olaszország, C-318/94. számú ügy: Bizottság vs. Németország

² C-337/98. számú ügy: Bizottság kontra Franciaország

³ Irányelv preambuluma (42)-(44) bekezdései



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

tudják meghatározni, hogy beszerzési igényeik milyen eszközzel teljesíthetők, vagy nem tudják felmérni, hogy a piac milyen technikai, pénzügyi vagy jogi megoldásokat tud kínálni. Ezen helyzetekben mutatkozhat hasznosnak a tárgyalás (és esetlegesen a versenypárbeszéd) alkalmazása. Ilyen helyzet állhat elő különösen az Irányelv szerint:

- az innovatív projektek esetében, valamint ha jelentős, integrált közlekedési infrastruktúrális projektről, nagy számítógépes hálózatok kiépítéséről vagy összetett és strukturált finanszírozást igénylő projekt megvalósításáról van szó;
- az építési beruházásra irányuló szerződések esetében például, ha nem szabványos épületről van szó, vagy az építéshez tervezésre és innovatív megoldásokra is szükség van;
- az átalakítást vagy tervezést igénylő áruk vagy szolgáltatások beszerzése esetében, ha az átalakításra vagy tervezésre különösen olyan összetett beszerzések esetében van szükség, mint például az összetett termékek, a szellemi szolgáltatások – például a tanácsadási szolgáltatások, az építészeti szolgáltatások vagy a mérnöki szolgáltatások –, vagy a jelentős információs és kommunikációs technológiai (IKT) projektek. Ilyen esetekben, annak érdekében, hogy az áru vagy szolgáltatás megfeleljen az ajánlatkérő igényeinek, tárgyalásokra lehet szükség.

Kiemelt jelentősége lehet a tárgyalásos eljárások alkalmazásának továbbá azon helyzetben, ha a nyílt vagy meghívásos eljárás csak szabálytalan vagy elfogadhatatlan ajánlatokat eredményezett és a tárgyalások lefolytatásával az eljárás szabályos és elfogadható ajánlatokat eredményezne.

Az uniós jogalkotó által készített értékelés kimutatta továbbá, hogy a tárgyalásos eljárások szélesebb körű alkalmazása valószínűsíthetően növelné a határokon átnyúló kereskedelmet is, ugyanis az értékelés szerint a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárásokban odaítélt szerződések körében különösen nagy a határokon túli nyertes ajánlatok aránya.

Kiemelendő végül, hogy az Irányelv szerint a számos különböző piaci szereplő által kínált, felhasználásra kész áruk vagy szolgáltatások beszerzése esetében azonban nem célszerű tárgyalásos eljárást vagy versenypárbeszédet alkalmazni.

II. Tárgyalásos eljárás

A Kbt. 85. § (1) bekezdése szerint a tárgyalásos eljárás olyan, két szakaszból álló közbeszerzési eljárás, amelynek első, részvételi szakaszában az ajánlatkérő a részvételre jelentkezőnek a szerződés teljesítésére való alkalmasságáról vagy alkalmatlanságáról dönt a 69. §-sal összhangban. A részvételi szakaszban a részvételre jelentkező nem tehet ajánlatot. Az eljárás második, ajánlattételi szakaszában az ajánlatkérő az alkalmasnak minősített és ajánlattételre felhívott részvételre jelentkezőkkel tárgyal a szerződés feltételeiről.

A tárgyalásos eljárás tekintetében mindenekelőtt kiemelendő, hogy a törvény a korábbi közbeszerzési törvényektől eltérően nem alkalmazza a hirdetménnyel induló tárgyalásos eljárás megnevezést, hanem az irányelvi szabályoknak megfelelően a tárgyalásos eljárás megnevezést használja.



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

A tárgyalásos eljárás esetében továbbra is alapelv, hogy annak alkalmazására csak a törvényben meghatározott esetekben, illetve jogalapok fennállása esetén kerülhet sor. Hangsúlyozandó azonban, hogy e jogalapok tekintetében az új közbeszerzési irányelvek megengedőbb szabályokat tartalmaznak, mint a korábbi irányelvek és az ezeknek megfelelő – 2015. október 31-ig – hatályos törvény.

A Kbt. az új irányelvek előírásaihoz igazodóan enyhébb szabályokat határoz meg a tárgyalásos eljárás lefolytathatóságának feltételéül. Ennek megfelelően tárgyalásos eljárás lefolytatására akkor kerülhet sor, ha

- a) az ajánlatkérő igényeit nem lehet kielégíteni a piacon azonnal rendelkezésre álló kész megoldások kiigazítása, egyéni igényekhez alakítása nélkül;
- b) a közbeszerzés tárgya tervezést vagy innovatív megoldásokat tartalmaz;
- c) a szerződés jellegével, összetettségével vagy jogi és pénzügyi kialakításával kapcsolatos sajátos körülmények vagy az ezekhez kötődő kockázatok miatt előzetes tárgyalások nélkül nem választható ki a legkedvezőbb ajánlat;
- d) az ajánlatkérő a műszaki leírást nem tudja kellő pontossággal elkészíteni a külön jogszabályban meghatározottak szerinti szabványok, európai műszaki értékelés, közös műszaki előírások vagy műszaki referenciák valamelyikére való hivatkozással; vagy
- e) amennyiben megelőzőleg a nyílt vagy meghívásos eljárás azért lett eredménytelen, mert kizárólag érvénytelen ajánlatokat nyújtottak be, vagy az eljárás a 75. § (2) bekezdés b) pontja alapján úgy lett eredménytelen, hogy az eljárásban benyújtott minden ajánlat meghaladta az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét.

A tárgyalásos eljárás részvételi felhívással indul. A tárgyalásos eljárás alkalmazásának jogcímét a részvételi felhívásban az ajánlatkérőnek részletesen és egyértelműen rögzítenie kell.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja az ajánlatkérők figyelmét, hogy a tárgyalásos eljárás választását megelőzően különösen körültekintően, és a megszorító értelmezés követelményének megfelelően vizsgálják meg az eljárás megindításához szükséges feltételek fennállását. *Az eljárás indokolatlan alkalmazása olyan közbeszerzési jogsértés, amely a Közbeszerzési Döntőbizottság jogorvoslati eljárását vonhatja maga után.* A Döntőbizottság több határozatában kifejtette, hogy *a tárgyalásos eljárás – illetve korábban a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás – alkalmazása kivételes lehetőség, amelyre kizárólag a Kbt.-ben meghatározott feltételek maradéktalan fennállása esetében van mód.* Ezen feltételeket pedig nem lehet kiterjesztően értelmezni. Vagyis ahhoz, hogy a tárgyalásos eljárás lefolytatása az ajánlatkérő által választott jogalapon megfeleljen a Kbt. és az uniós jog előírásainak is, az ajánlatkérőnek ismernie kell és tudnia kell igazolnia beszerzése olyan specialitását, amely a hivatkozott eljárásfajta jogszerű alkalmazását megalapozza.⁴

Előzőek alapján általános jelleggel elmondható, hogy az ajánlatkérő feladata, felelőssége és egyben kötelessége is, hogy a kívánt beszerzése vonatkozásában előzetes felméréssel

⁴ Közbeszerzési Döntőbizottság D.126/11/2007. számú és a D.9/18/2008. számú határozatai



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

megfogalmazza pontos beszerzési igényét és ehhez képest részletesen meghatározza az elvárásait oly módon, hogy az ajánlattevők megfelelő ajánlatot tehessenek. Az ajánlatkérő ezen kötelezettségének megszegése nem szolgálhat alapul olyan kivételes helyzetre történő hivatkozásnak, amely a tárgyalásos eljárás jogszerű alkalmazását lehetővé tenné.

A tárgyalásos eljárások jogalapjai a tárgyalások célját tükrözik. A tárgyalásoknak ugyanis az ajánlatok – illetve a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint a Kbt.-ben meghatározott keretek között [Kbt. 88. § (6) bekezdés] a beszerzés feltételrendszerének – javítására kell irányulniuk annak érdekében, hogy az ajánlatkérő a legkedvezőbb feltételekkel köthessen szerződést, azaz az ajánlatkérő olyan építési beruházást rendelhessen meg, olyan árut és szolgáltatást szerezhessen be, amelyek tökéletesen megfelelnek a konkrét igényeinek. A tárgyalások az építési beruházások, áruk és szolgáltatások bármely jellemzőjét érinthetik, többek között például a minőséget, a mennyiségeket, a kereskedelmi záradékokat, valamint szociális, környezeti és innovatív szempontokat, amennyiben azok nem tartoznak a minimumkövetelmények közé [ld. az Irányelv preambuluma (45) bekezdését].

A tárgyalásos eljárás egyes eseteinek vizsgálata:

ad. *a)* A Kbt. 85. § (2) bekezdésének *a)* pontja szerinti tárgyalásos eljárás lefolytatására akkor kerülhet sor, ha az ajánlatkérő igényeit nem lehet kielégíteni a piacon azonnal rendelkezésre álló kész megoldások kiigazítása, egyéni igényekhez alakítása nélkül.

Ennek megfelelően a tárgyalásos eljárás abban az esetben alkalmazható, ha az ajánlatkérő igényei oly mértékben specifikáltak, amely az eljárás megindításának napján kész termék vagy szolgáltatás formájában nem található meg a piacon, illetőleg a piacon jelenleg elérhető termékek, szolgáltatások átalakítása, kiigazítása szükséges annak érdekében, hogy a szerződés szerinti produktum megfeleljen az ajánlatkérő igényeinek. Összetett áruk és szolgáltatások esetében tehát az ajánlatkérő számára hasznos lehet tárgyalás tartása, figyelemmel arra, hogy az ajánlatkérő célszerűen az érintett, potenciális ajánlattevő piaci szereplők szaktudására kíván támaszkodni az igényeinek megfelelő termék, vagy szolgáltatás kialakítása érdekében. A tárgyalásos eljárás ezen jogalapra hivatkozva történő alkalmazása esetén az ajánlatkérőnek egyértelműen tudnia kell bizonyítani azt, hogy a közbeszerzési eljárás megindításának időpontjában nem áll rendelkezésre olyan kész megoldás a piacon, amely alkalmas volna az ajánlatkérő igényeinek kielégítésére. Megjegyzendő, hogy bár a Kbt. alapján elviekben nem kizárt a szóban forgó jogalap alkalmazása építési beruházásra irányuló tárgyalásos eljárások esetében sem, az alapvetően árubeszerzések és szolgáltatás megrendelések esetében képzelhető el.

ad. *b)* A Kbt. 85. § (2) bekezdésének *b)* pontja szerinti tárgyalásos eljárás lefolytatására akkor kerülhet sor, ha a közbeszerzés tárgya tervezést vagy innovatív megoldásokat tartalmaz.

A szóban forgó jogalap alkalmazása hasonló alapokon nyugszik, mint az *a)* pont szerinti jogalap. A tárgyalásos eljárás alkalmazását ezen jogalap esetében is olyan ajánlatkérői beszerzési igények alapozzák meg, amelyeknek pontos meghatározásához az ajánlattevők aktív közreműködésére van szükség. Az eljárást megindító felhívás tartalmából, valamint a nyertes ajánlattevő feladatai és a közbeszerzés mennyiségi előírásaiból ez esetben is egyértelműen ki kell derülnie annak, hogy a szerződéses feladatok tervezést vagy innovatív meg-



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

oldásokat (is) tartalmaznak, valamint annak, hogy ezek konkrétan miben nyilvánulnak meg.

ad. *c)* A Kbt. 85. § (2) bekezdés *c)* pontja szerinti tárgyalásos eljárás lefolytatására akkor kerülhet sor, ha a szerződés jellegével, összetettségével vagy jogi és pénzügyi kialakításával kapcsolatos sajátos körülmények vagy az ezekhez kötődő kockázatok miatt előzetes tárgyalások nélkül nem választható ki a legkedvezőbb ajánlat.

A Kbt. 85. § (2) bekezdés *c)* pontja szerinti jogalap alkalmazása abban az esetben tekinthető jogszerűnek, ha az ajánlatkérő bizonyítani tudja, hogy a legkedvezőbb ajánlat nem választható ki tárgyalások folytatása nélkül. Ennek indoka több körülményen is alapulhat, úgymint a szerződés összetettsége, a feladatok egymásra épülése, jogi és/vagy pénzügyi körülmények vagy kockázatok (például összetett finanszírozású projektek esetében). E körben tehát az ajánlattevők szakmai ajánlatának tartalma különös jelentőséggel bírhat. A tárgyalások ezen jogalap tekintetében arra irányulnak, hogy az ajánlatkérő meggyőződhessen arról, hogy melyik ajánlat tekinthető szakmai szempontból a legmegfelelőbb ajánlatnak, és ennek keretében különösen az, hogy a beszerzési igény maximális kielégítéséhez melyik az optimális szerződéses, jogi vagy pénzügyi konstrukció, hogyan lehet a beszerzés megvalósításához kapcsolódó kockázatokat minimalizálni.

ad. *d)* A Kbt. 85. § (2) bekezdés *d)* pontja szerinti tárgyalásos eljárás lefolytatására akkor kerülhet sor, ha az ajánlatkérő a műszaki leírást nem tudja kellő pontossággal elkészíteni a külön jogszabályban meghatározottak szerinti szabványok, európai műszaki értékelés, közös műszaki előírások vagy műszaki referenciák valamelyikére való hivatkozással.

Az ajánlatkérőnek a közbeszerzés tárgyát akképpen kell meghatároznia, hogy az alapján a gazdasági szereplők meg tudják ítélni, hogy az eljárásban részt kívánna-e venni. Előfordulhat azonban olyan eset, amikor a közbeszerzési műszaki leírást (részben vagy egészben) az ajánlatkérő nem tudja az ajánlattételhez szükséges mértékű pontossággal megadni sem funkcionális elvárásokkal, sem szabványokra, európai műszaki értékelésre vagy közös műszaki előírásokra történő hivatkozással sem. Ez esetben jöhet szóba a Kbt. 85. § (2) bekezdés *d)* pontja szerinti tárgyalásos eljárás alkalmazása. E körben azonban kiemелendő, hogy amennyiben teljesítmény- illetve funkcionális követelmények előírásával a közbeszerzési műszaki leírás teljes körűen meghatározható, a tárgyalásos eljárás alkalmazása már nem indokolt, hiszen nem szükséges az ajánlattevők aktív közreműködése a közbeszerzési műszaki leírás kellő pontossággal történő meghatározása érdekében.

ad. *e)* A Kbt. 85. § (2) bekezdésének *e)* pontja szerinti tárgyalásos eljárás lefolytatására abban az esetben kerülhet sor, ha a megelőzőleg lefolytatott nyílt vagy meghívásos eljárás azért lett eredménytelen, mert kizárólag érvénytelen ajánlatokat nyújtottak be, vagy az eljárás a 75. § (2) bekezdés *b)* pontja alapján úgy lett eredménytelen, hogy az eljárásban benyújtott minden ajánlat meghaladta az ajánlatkérő rendelkezésére álló anyagi fedezet összegét.

A Kbt. 85. § (2) bekezdésének *e)* pontja szerinti jogalap alkalmazása a tárgyalásos eljárás egyéb eseteihez képest egyszerűbb megítélésű, tekintettel arra, hogy az előzményi közbeszerzési eljárás meghatározott indokok miatti eredménytelenségéhez, mint objektív körülményhez kötődik. E körben elegendő az előzményi közbeszerzési eljárás dokumentumainak vizsgálata, illetve az előzményi közbeszerzési eljárás eredményéről tájékoztató hirdet-



KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG

ményre vonatkozó adatok megadása a tárgyalásos eljárás jogcímének ismertetése során. Kiemelendő azonban, hogy a Kbt. 85. § (2) bekezdés *e)* pontjának alkalmazása kizárólag akkor jogszerű, amennyiben az előzmény eljárás típusa nyílt vagy meghívásos eljárás volt, valamint az eredménytelenné nyilvánításra a Kbt-ben meghatározott indokok alapján (érvénytelen ajánlatok, fedezethiány) került sor.

A Közbeszerzési Hatóság felhívja a figyelmet arra, hogy a Kbt. – a korábbi közbeszerzési törvényektől eltérően – egységesíti a tárgyalásos eljárás és a versenypárbeszéd alkalmazhatóságát alátámasztó jogalapokat. Ennek megfelelően versenypárbeszéd alkalmazására is kizárólag azokban az esetekben kerülhet sor, amely esetekben az ajánlatkérő tárgyalásos eljárást is indíthat [Kbt. 90. § (3) bekezdés].