

A KÖZBESZERZÉSI HATÓSÁG KERETÉBEN MŰKÖDŐ TANÁCS ÚTMUTATÓJA

2023. 05. 25.



**A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács útmutatója
az alvállalkozókkal kapcsolatos egyes kérdésekről**

(2023. május 25.)

A Közbeszerzések Tanácsa a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 183. §-ának c) pontjában foglalt hatáskörében az alábbi útmutatót bocsátja ki.

A közbeszerzések terén jelentős szereplőnek minősülnek az alvállalkozók, holott – az alkalmasság igazolásának esetét kivéve – közvetlenül nem vesznek részt a közbeszerzési eljárásban, az építési beruházások terén irányadó, az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet] 32/A. §-ának hatályos szabályozására is figyelemmel – nem állnak jogviszonyban az ajánlatkérővel. Közreműködésük mégis szignifikáns eleme mind a közbeszerzési eljárásnak, mind a szerződés teljesítésének. A kapacitás rendelkezésre bocsátása és az alvállalkozói minőség két különböző fogalmat jelöl. A kapacitásait bárki rendelkezésre bocsáthatja – figyelemmel a Kbt. 65. § (9) bekezdésének előírásaira is –, az ajánlattevővel fennálló jogviszony jellegétől függetlenül, mely természetesen lehet akár az alvállalkozói jogviszony is. Jelen útmutató célja összefoglalni az alvállalkozókra vonatkozó rendelkezéseket, mind az ajánlattevők, mind az ajánlatkérők jogkövető magatartásának elősegítése céljából.

Összefoglalás

Csak gazdasági szereplő lehet alvállalkozó. A teljesítésben az ajánlattevővel munkaviszony¹ alapján részt vevő személy – piaci önállósága híján – nem minősül a Kbt. szerinti gazdasági szereplőnek, így alvállalkozó, illetve kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet sem lehet. A Kbt. 3. § 2. pontjában meghatározott feltétel – mely szerint az alvállalkozó az ajánlattevő által közvetlenül bevontan vesz részt – a szerződés teljesítésében attól függetlenül fennállhat, hogy az ajánlattevő és az alvállalkozó között milyen típusú szerződéses jogviszony áll fenn, így az

¹ A munkaviszonyhoz hasonló megítélés alá esnek különösen a Kbt. 9. § (8) bekezdés g) pontjában felsorolt jogviszonyban álló személyek, azaz a közszolgálati, kormányzati szolgálati, vagy közalkalmazotti jogviszonyban, rendvédelmi igazgatási szolgálati jogviszonyban, honvédelmi alkalmazotti jogviszonyban, adó- és vámhatósági szolgálati jogviszonyban, a közszolgálati tisztviselőkről szóló törvény szerinti ösztöndíjas foglalkoztatási jogviszonyban, az állami projektértékelői jogviszonyban, ügyészségi szolgálati jogviszonyban, bírói szolgálati jogviszonyban, igazságügyi alkalmazotti szolgálati jogviszonyban, a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati jogviszonyában, valamint a Magyar Honvédség hivatásos, szerződéses és önkéntes tartalékos állományának szolgálati viszonyában állók és az egészségügyi szolgálati jogviszonyban állók.

alvállalkozói minőséget nemcsak vállalkozási vagy megbízási, hanem például bérleti szerződés is megalapozhatja.

Az alvállalkozó és a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet egymástól független kategóriák, így egy alvállalkozó egyúttal kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetnek is minősülhet. A kapacitásait bárki rendelkezésre bocsáthatja – figyelemmel a Kbt. 65. § (9) bekezdésének előírásaira is –, az ajánlattevővel fennálló jogviszony jellegétől függetlenül, mely természetesen lehet akár az alvállalkozói jogviszony is.

A jelenleg hatályos Kbt. nem ismer korlátozást az alvállalkozói részvétel tekintetében. Ezzel összefüggésben a Kbt. az alvállalkozók között nem tesz megkülönböztetést aszerint, hogy milyen mértékben vesznek részt a teljesítésben, a róluk szóló ajánlattevői nyilatkozatok, illetve az általuk csatolandó iratok köre nem függ az alvállalkozói részvétel mértékétől.

A szerződés teljesítése során az új alvállalkozók bevonását a Kbt. nem korlátozza, továbbá önmagában az alvállalkozók bevonása nem tartozik a Kbt. 141. § szerinti szerződésmódosítás hatálya alá.

A szerződés megkötését követően új alvállalkozó bevonása esetén az ajánlattevőként szerződő fél köteles a szerződés teljesítésének időtartama alatt előzetesen az ajánlatkérőnek az új alvállalkozót (megnevezését, adószámát, elérhetőségét, a képviselőre jogosult személyét) és a saját teljesítésén belül az alvállalkozói teljesítés várható százalékos arányát, valamint az alvállalkozói szerződés szerinti ellenszolgáltatás értékét bejelenteni. A nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót.

Bár az ajánlatkérő és az alvállalkozó egymással nem áll szerződéses jogviszonyban, az ajánlattevőnek és az alvállalkozónak az egymással történő szerződéskötésük során tisztában kell lenniük azzal a speciális jogi helyzettel, amelyet egy közbeszerzési eljárás során megkötött szerződés teljesítése jelent. Az ajánlattevő, mint fővállalkozó és az ajánlatkérő jogviszonya szükségképpen kihat az ajánlattevő és az alvállalkozó jogviszonyára is. A Ptk. 1:4. § (1) bekezdése szerint, ha e törvény eltérő követelményt nem támaszt, a polgári jogi viszonyokban úgy kell eljárni, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Emiatt azáltal, hogy egy gazdasági szereplő közbeszerzési eljárásban ajánlatot tesz, egyúttal arra is kötelezettséget vállal, hogy csak megfelelő alvállalkozókkal köt szerződést (például olyannal, amelyik nem áll a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt), és megfelelő tartalommal (olyannal, amely például nem teszi alkalmazhatatlanná a speciális kifizetési szabályok érvényesülését).

I. Az alvállalkozó fogalma

Az alvállalkozó fogalmát a Kbt. értelmező rendelkezései tartalmazzák, a törvény 3. § 2. pontjában. E szerint *alvállalkozó*: az a gazdasági szereplő, aki (amely) a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt. A Kbt. kivételt is enged ez alól, ugyanis mégsem minősül alvállalkozónak az a gazdasági szereplő, aki

- a) a tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi,
- b) a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártó, forgalmazó, alkatrész vagy alapanyag eladója,
- c) építési beruházás esetén az építőanyag-eladó.

I.1. Az alvállalkozó, mint gazdasági szereplő

A Közbeszerzési Döntőbizottság irányadó gyakorlata szerint nem minősül alvállalkozónak a munkaviszonyban álló személy, ugyanakkor az ajánlattevővel megbízási jogviszonyban álló természetes személyek alvállalkozónak minősülhetnek. A gyakorlat szerint az ajánlattevővel munkaviszonyban álló személy nem minősül alvállalkozónak, ilyen esetekben az ajánlattevő és a vele munkaviszonyban álló természetes személy nem válik külön, közbeszerzési jogi szempontból egységesen az ajánlattevőt jelenítik meg. Ezt erősíti a **gazdasági szereplő** fogalmának [Kbt. 3. § 10. pont] értelmezése. E szerint *gazdasági szereplő*: bármely természetes személy, jogi személy, egyéni cég vagy személyes joga szerint jogképes szervezet, vagy ilyen személyek vagy szervezetek csoportja, aki, illetve amely a piacon építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását vagy szolgáltatások nyújtását kínálja. A munkaviszonyban állók nem minősülnek gazdasági szereplőnek, mivel ők nem saját nevükben (nem önálló piaci szereplőként) végzik építési beruházások kivitelezését, áruk szállítását, vagy szolgáltatások nyújtását. Amennyiben az ajánlattevő valamely, az alkalmasság igazolásához szükséges szakembert munkaviszonyban kívánja alkalmazni, azonban az ajánlattétel időpontjában a munkaviszony még nem áll fenn, az ajánlattevő az adott szakembert kapacitást nyújtó személyként/szervezetként köteles bemutatni és meg kell felelnie a kapacitást nyújtó személy/szervezet bevonásával kapcsolatos előírásoknak.

A Kbt. tehát a gazdasági szereplők egyik megkülönböztető ismérveként határozza meg a munkaviszonyban nem állást. A munkaviszonynak a közbeszerzés alapján elvégzendő munkára is irányulnia kell, tehát ha például egy szakembert egy másik gazdasági szereplő munkavállalójaként, a gazdasági szereplővel történő megállapodás alapján vonják be a teljesítésbe, akkor a munkáltató gazdasági szereplő lesz az alvállalkozó. Ellenben, ha az egyébként valamely, az ajánlattevőn kívüli gazdasági szereplővel munkaviszonyban álló természetes személy önállóan megállapodik az ajánlattevővel, akkor ő már gazdasági szereplőnek és egyúttal alvállalkozónak minősül akkor, ha nem létesít munkaviszonyt az ajánlattevővel.

Ehhez némileg hasonló kérdést vet fel a gazdasági társaság személyesen közreműködő tagja és a vezető tisztségviselője gazdasági társasággal kötött jogviszonyának problematikája is. Ezek a személyek sem tekinthetők alvállalkozónak (és a kapacitásaikat rendelkezésre bocsátó gazdasági szereplőnek sem).

Sem a gazdasági társaság személyesen közreműködő tagja, sem a vezető tisztségviselő nem önálló, a gazdasági társaságtól elkülönült, a Kbt. 3. § 10. pontja szerinti gazdasági szereplő.

I.2. Az alvállalkozó közvetlen bevonása a teljesítésbe

Fontos aspektusa az alvállalkozói minőségnek, hogy a teljesítésbe közvetlenül kerüljön bevonásra. A közvetlen részvétel a szerződés teljesítéséhez kapcsolódik, így minden olyan tevékenység, amely a szerződés olyan megvalósításához kapcsolódik, amely nélkül a szerződés nem lenne teljesíthető, közvetlen részvételt valósít meg. Amennyiben valamely gazdasági szereplő a felhívásban, a dokumentációban (különös tekintettel a műszaki leírásra, a műszaki tervek, a jogerős engedélyekre, a kapcsolódó szakhatósági döntésekre és a költségvetésre), valamint a közbeszerzési szerződésben a beszerzés tárgyaként, illetve ebből fakadó szerződéses kötelezettségként nevesített feladatot, vagy annak szerves részét képező részfeladatot lát el, a szerződés teljesítésében való közvetlen részvétele megvalósul, ugyanakkor ennek hiányában egyéb körülmények is megalapozhatják a közvetlenséget (pl. amikor egy munkafázis, teljesítési elem nem kerül külön nevesítésre, de azt műszakilag szükségszerűen magában foglalja pl. egy másik tétel, feladat).² Építési beruházás esetén az is kiemелendő, hogy a közvetlen részvétel fennállásához az adott tevékenységnek nem kell a szerződésben nevesített főtárgyak (kivitelezés, tervezés) valamelyike szerinti feladatnak lennie, ehhez elegendő, ha az adott gazdasági szereplő valamely szerződéses kötelezettséget teljesít a nyertes ajánlattevő megbízása, megrendelése alapján³.

Abban az esetben, ha az ajánlattevő a szerződés teljesítéséhez bizonyos eszközöket, gépeket, járműveket bérel, a bérbeadó a bérbeadás pusztá ténye által még nem minősül alvállalkozónak. A Döntőbizottság több határozatában rámutatott⁴, hogy amennyiben a munkagépek bemutatása alkalmassági feltétel volt és az ajánlattevő oly módon kívánta igazolni a kapcsolódó alkalmassági feltételnek való megfelelést, hogy az ajánlattevő, mint bérlő kifejezetten a szerződés teljesítéséhez bérel gépeket, eszközöket, akkor a bérbeadó kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetnek minősül. Amennyiben azonban keretbérleti szerződéssel biztosítja a maga számára a rendelkezési jogosultságot, – azaz, amikor nem kifejezetten az adott szerződés teljesítése érdekében – alkalmasságát maga jogosult igazolni, az közbeszerzési jogi szempontból nem minősül kapacitásra támaszkodásnak. Ha a bérbeadó nem pusztán bérbe adja, hanem a szerződés teljesítéséhez szükséges eszközöket, gépeket, járműveket működtető, üzemeltető személyzetet is az ajánlattevő rendelkezésére bocsát, és közvetlenül is részt vesz a közbeszerzési szerződés teljesítésében, azaz

² Amennyiben a szerződés szerint a nyertes ajánlattevő feladata a munkaterület őrzése, az e tevékenység tekintetében igénybe vett személy/szervezet alvállalkozónak minősül (Közbeszerzési Döntőbizottság D.300/2018. számú határozata)

³ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.548/24/2010. sz., D.561/19/2010. sz., D.954/11//2011., D.581/14/2011. sz, valamint D.657/21/2016. sz. határozatát

⁴ Lásd például a Közbeszerzési Döntőbizottság D.440/15/2011. sz. határozatát

közvetlenül bevonásra kerül, a bérbeadó alvállalkozónak minősül, függetlenül attól, hogy keretbérleti szerződésről, vagy kifejezetten az adott közbeszerzési eljárásra tekintettel megkötött bérleti szerződésről van szó.

Az alvállalkozói minőség megítélésénél is érvényesül az az általános jogelv, hogy a szerződések nem alakításuk, illetve elnevezésük, hanem a szerződés tényleges tartalma, különösen az előírt és teljesített kötelezettségek alapján kell megítélni, így jelen esetben sincs jelentősége annak, hogy egy feladat elvégzésére alvállalkozói, avagy keretszerződés elnevezésű, illetve utóbbi alapján kötött egyedi megállapodás alapján került-e sor.

I.3. Kivételek

Az alvállalkozói minőség alóli kivételi körbe tartozik a Kbt. 3. § 2. pont a) alpontja alapján az az eset, amikor a gazdasági szereplő a szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt ugyan, de a tevékenységét kizárólagos jog alapján végzi. Például építési beruházások esetén bizonyos, jellemzően közműkiváltási munkákat kizárólag az adott közműszolgáltató, vagy a közműszolgáltatóval ilyen munkákra szerződött gazdasági szereplő (a továbbiakban együtt: közműszolgáltató) végezhet. Ez a körülmény alapulhat a Kbt. 7. § (2) bekezdése szerinti, közszolgáltatáshoz kapcsolódó kizárólagos jogon. Ilyen esetben előfordul, hogy a közműszolgáltatót az ajánlattevő – akár az ajánlatkérő által kötelező jelleggel előre kikötötték szerint – vonja be közvetlenül a szerződés teljesítésébe, ugyanakkor az adott tevékenység végzésére vonatkozó kizárólagos jogára tekintettel ebben az esetben a közműszolgáltató nem minősül alvállalkozónak.

A Kbt. 3. § 2. pont b) alpontja szerinti kivételi körbe tartozik az az eset is, amikor a gazdasági szereplő a szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül vesz részt ugyan, de ez a gazdasági szereplő a szerződés teljesítéséhez igénybe venni kívánt gyártó, forgalmazó, alkatrész vagy alapanyag eladója. Az alvállalkozói státusz alól való kivételként a jelenlegivel megegyező tartalommal a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvényt módosító 2010. évi LXXXVIII. törvény 2. § (2) bekezdése határozta meg ezeket a kategóriákat. Az ehhez fűződő indokolás szerint:

„A törvény mindazokat kiveszi az alvállalkozó fogalmából, akik nem klasszikus értelemben vett alvállalkozók: tehát tevékenységen nem vesznek részt a közbeszerzési szerződés teljesítésében, továbbá a munkaviszonyban, illetve egyéb foglalkoztatási jogviszonyban állókat is.”⁵

A jogalkotó tehát a beszállítói, termékértékesítői tevékenységet nevesítette kivételként olyan esetben, amikor azok egyébként a szerződés teljesítésébe közvetlenül bevonásra kerülnének, ugyanakkor mégsem minősülnek

⁵ Az idézett indokolás a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvényt módosító 2010. évi LXXXVIII. törvény 2. § (2) bekezdéséhez fűzött indokolás. Mind a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény, mind a jelenleg hatályos Kbt. átvette a 2010. évi LXXXVIII. törvény 2. § (2) bekezdése által meghatározott kivételeket. A jogalkotói szándékot az alvállalkozói kivételi köröket a magyar közbeszerzési jogba első alkalommal bevezető jogszabály indokolása tartalmazza.

alvállalkozónak. Természetesen itt elsősorban olyan esetről lehet szó, amikor a gyártó, forgalmazó, alkatrész vagy alapanyag eladója egyébként a teljesítésbe közvetlenül bevonásra kerül, tehát amikor az ajánlattevő feladata is ezekkel a termékekkel, szolgáltatásokkal kapcsolatos bérleti, használati jogok nyújtása, vagy adásvételi szerződés kötése az ajánlatkérővel. Amennyiben ilyen szolgáltatásokat nem nyújt az ajánlattevő közvetlenül az ajánlatkérőnek, ezeket a szervezeteket, személyeket sem vonná be közvetlenül a szerződés teljesítésébe, így ilyen esetben ők egyébként sem minősülnének alvállalkozóknak. Ilyenkor is el kell különíteni egymástól azonban a teljesítésben részt vevő gazdasági szereplő tevékenységei közül azokat, amelyeket gyártóként, forgalmazóként, alkatrész vagy alapanyag eladóként végez. Így például, ha egy új eszköz forgalmazójaként egyrészt az eszköz forgalmazását, másrészt az eszköz telepítését is elvégzi, akkor a forgalmazási tevékenység tekintetében a Kbt. 3. § 2. pont b) alpontja szerinti kivételi körbe tartozik, míg a telepítés tekintetében már alvállalkozónak minősül.⁶ A forgalmazó Kbt. 3. § 2. pont b) alpontja szerint az alvállalkozók köréből kivett gazdasági szereplőnek minősül, de ez csak a beszerzendő áruk átruházása tekintetében vonatkozik rá, míg – ha a közbeszerzési eljárás eredményeképpen létrejövő szolgáltatással vegyes adásvételi szerződés jön létre – adott esetben szervizszolgáltatást nyújtóként olyan gazdasági szereplő, aki a szerződés szolgáltatási részének teljesítésében az egyéb érdekelt által közvetlenül bevontan részt vesz, ezért alvállalkozónak minősül⁷.

A Kbt. 3. § 2. pont c) alpontja alapján kivételi körbe tartozik az az eset is, amikor a gazdasági szereplő építési beruházás esetén az építőanyag eladója. A Kbt. 3. § 2. pont c) alpontja szerinti kivételi körbe tartozás szintén csak abban az esetben lehet releváns, ha a szerződés teljesítésébe közvetlenül bevonásra kerül valamilyen módon. Például nyílászáró beépítését is tartalmazó építési beruházás esetén az ajánlattevő megvásárolja a beépítésre kerülő nyílászárót annak gyártójától. Ebben az esetben a gyártó teljesítésbe történő bevonására sor sem kerül, így alvállalkozói minősége nem vizsgálendő. Ha azonban a szerződés szerint a beépítést követően visszamaradó nyílászárókat az ajánlatkérő megvásárolja az ajánlattevőtől, akkor már felmerülhet a gyártó teljesítésbe történő közvetlen bevonása, ilyenkor sem lesz azonban alvállalkozó, mert ebben az esetben az építőanyag gyártójaként a Kbt. 3. § 2. pont c) alpontja szerinti kivételi körbe tartozik.

I.4. Egyéb rendelkezések

A korábbi szabályozással ellentétben a jelenlegi Kbt. nem ismer semmilyen minőségbeli különbségtételt az alvállalkozók között a teljesítésben való részvételi arányuk alapján, azaz alvállalkozói státusz szempontjából már nincs jelentősége annak, hogy az alvállalkozó teljesítésének az aránya a 10%-ot eléri vagy meghaladja, vagy az alatt marad-e. Ugyanígy nincs már jelentősége annak sem, hogy az

⁶ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.174/10/2017. sz. határozatát

⁷ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.363/18/2014. sz. határozatát.

alvállalkozó teljesítésének az aránya eléri-e a 25%-ot, mivel a 25%-ot elérő vagy meghaladó mértékű teljesítés sem minősíti át az alvállalkozót közös ajánlattevővé. Végezetül a Kbt. lehetővé teszi azt is, hogy maga az alvállalkozó is alvállalkozót (közreműködőt) vegyen igénybe, aki ugyanakkor a Kbt. fogalma alapján már nem minősül alvállalkozónak, tekintettel arra, hogy a szub-alvállalkozót nem az ajánlattevő vonja be közvetlenül a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésébe.

Megjegyzést érdemelnek még az olyan szerződések, amelyek szerződés-technikailag „alvállalkozói” szerződések, azonban az alvállalkozó a Kbt. szerinti ajánlattevőnek minősül. A Kbt. 5. § (1) bekezdés d) pontja szerint ajánlatkérőnek minősülnek a Kbt. 9. § (1) bekezdés h)-i) pontja szerinti jogi személyek, azaz az ún. „in-house” szerződésekben a klasszikus ajánlatkérőkkel szerződő felek. Ezeknek az „in-house” szerződéseknek a teljesítése körében felmerülhet közreműködő, alvállalkozó igénybevétele, ilyen esetben a klasszikus ajánlatkérővel „in-house”-szerződést kötő jogi személy az alvállalkozóit ajánlatkérőként közbeszerzési eljárás során, mint ajánlattevőket köteles versenyeztetni.

II. Az alvállalkozó a közbeszerzési eljárásban

Az alvállalkozók már a közbeszerzési eljárásban megjelenhetnek, és fellépésüknek, bevonásuknak már a közbeszerzési eljárás során lehet relevanciája, jellemzően abban az esetben, ha az alvállalkozó nemcsak a teljesítésben vesz részt, hanem az alkalmasság igazolásában is. Emellett az ajánlattevő Kbt. 66. § (6) bekezdés a)-b) pontja szerinti nyilatkozata folytán is megjelenhet az alvállalkozó már az eljárásban. Az alvállalkozó személye, adott esetben – amennyiben például kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetként nyilatkozatokat köteles benyújtani, vagy az ajánlatkérő a Kbt. 69. § (13) bekezdése alapján információt kér tőle - nyilatkozatai kihathatnak az ajánlattevő ajánlatának érvényességére, akár a kizáró okok, akár az alkalmassági feltételek tekintetében.

II.1. Az alvállalkozó bevonása a közbeszerzési eljárásba, az ajánlatban az alvállalkozóra tekintettel benyújtandó dokumentumok

A Kbt. 2022. november 30-tól hatályos 66. § (6) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Az ajánlatkérő a közbeszerzési dokumentumokban előírhatja, hogy az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben meg kell jelölni

a) a közbeszerzésnek azt a részét (részeit), amelynek teljesítéséhez az ajánlattevő (részvétellel jelentkező) alvállalkozót kíván igénybe venni,

b) az ezen részek tekintetében igénybe venni kívánt és az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásakor már ismert alvállalkozókat, valamint az ajánlattevői teljesítésen belül az alvállalkozói teljesítés tervezett százalékos arányát.”

A Kbt. e körben nem tisztázza, hogy mit ért „megjelölés” alatt, ez különösen abban a körben okozhat nehézséget, hogy milyen adatot kell feltüntetnie az ajánlattevőnek az

alvállalkozóról az ajánlatban. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács javasolja, hogy az ajánlatkérő az ajánlattevőket az alvállalkozó olyan adatainak megadására – különösen nevének, címének (székhelyének) megadásával – hívja fel, amely alapján az ajánlatkérő az alvállalkozókat egyértelműen azonosítani tudja, más gazdasági szereplővel nem tévesztheti össze, és az ingyenesen hozzáférhető, elektronikus nyilvántartásokból az alvállalkozók releváns adatait ellenőrizni tudja.

Bizonyos esetekben kérdéses lehet az is, hogy mi értendő az alvállalkozói teljesítés tervezett százalékos arányán. Különösen igaz ez olyan esetre, amikor ez előzetesen nem határozható meg kellő pontossággal, például keretmegállapodás esetén. Tekintettel arra, hogy ezt a nyilatkozatot az ajánlattételkor vagy részvételre jelentkezéskor kell megtenni, ezért keretszerződés, keretmegállapodás vagy bármilyen több szakaszra felosztott teljesítés esetén is az adott közbeszerzésre eső teljes teljesítés százalékában kell megadni az alvállalkozói teljesítés tervezett mértékét. Ezt erősíti az is, hogy „ajánlattevői teljesítés” szerepel a törvényszövegben, tehát nem az adott megállapodáshoz kötődő teljesítési egység – például keretmegállapodás esetén a Kbt. 105. § (1) bekezdés a) vagy b) pontja és (2) bekezdés a) vagy b) pontjai szerinti közvetlen megrendelés, a Kbt. 105. § (1) bekezdés b) vagy c) pontja szerinti írásbeli konzultációt követően megkötött szerződés, a Kbt. 105. § (2) bekezdés b) vagy c) pontja szerinti, verseny újranyitását követően megkötött szerződés, keretszerződések esetén az egyes egyedi megrendelések, lehívások stb. – határozza meg, hanem az adott közbeszerzés alapján történő valamennyi teljesítés összessége azt, hogy mennyi az alvállalkozói teljesítés várható százalékos mértéke. Természetesen előfordulhatnak olyan szerződéses konstrukciók, amelyekben nem lehetséges, és egyúttal nem is elvárható az ajánlattevőktől az, hogy e körben pontosan meg tudják előzetesen határozni az alvállalkozói teljesítés százalékos mértékét, de egy valószínűsítésen alapuló hozzávetőleges kalkuláció elvégzése ilyen esetben is elvárható, és ennek eredményét kötelesek a Kbt. 66. § (6) bekezdés b) pontja szerint megadni az ajánlatukban vagy a részvételi jelentkezésükben. Különös tekintettel arra, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdésének 2022. november 30-ától hatályos rendelkezései értelmében a nyertes ajánlattevő az alvállalkozói teljesítés tényleges megtörténtét követően köteles pontos adatokat szolgáltatni az ajánlatkérő felé az alvállalkozói teljesítés tényleges százalékos arányáról, az ellenszolgáltatás kifizetésének időpontjáról és ellenértékéről.

Az alvállalkozókra tekintettel az ajánlatban benyújtandó dokumentumok köre eltér a szerint, hogy az alvállalkozó kizárólag alvállalkozói minőségben vesz részt a szerződés teljesítésében, vagy pedig az alkalmasság igazolásához is az ajánlattevő rendelkezésére bocsátja a kapacitásait. Amennyiben az alvállalkozó kizárólag e minőségében vesz részt a szerződés teljesítésében, a kapacitásait nem bocsátja az ajánlattevő rendelkezésére, azaz számára alkalmasságot nem igazol, az ajánlattevőnek – amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontja szerinti nyilatkozat megtételére kötelezte az ajánlattevőket – nyilatkoznia kell arról, hogy a közbeszerzés mely részei tekintetében kíván alvállalkozót a teljesítésbe bevonni, illetve ezen nyilatkozatában meg kell jelölnie a már ismert alvállalkozóit

(azokat az ismert alvállalkozókat is, amelyeknek a kapacitásaira az ajánlattevő nem támaszkodik). Az alvállalkozók ajánlattevői teljesítésben való részvételének tervezett százalékos mértékét – amennyiben az ajánlatkérő ezt kéri – a közbeszerzési eljárásokban az alkalmasság és a kizáró okok igazolásának, valamint a közbeszerzési műszaki leírás meghatározásának módjáról szóló 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet [a továbbiakban: 321/2015 (X. 30.) Korm. rendelet] 2. § (3) bekezdés a) pontja szerint az Egységes Európai Közbeszerzési Dokumentumban (a továbbiakban: EEKD) fel kell tüntetni.

A Kbt. 66. § (6) bekezdése szerinti nyilatkozatok tekintetében tipikusan előforduló gyakorlati hiba a részvételi jelentkezések, ajánlatok összeállítása során, hogy az a) pont szerinti nyilatkozat nem áll összhangban a b) pont szerinti nyilatkozattal, amiatt, mert az a) pont alatt megjelölt szerződéses rész részben eltérően (pl. más szóhasználat) kerül megjelölésre a b) ponthoz képest. Ezen két nyilatkozatnak ugyanis egyértelműen összevethetőnek kell lennie, hiszen az a) pont szerinti nyilatkozatban az alvállalkozó igénybevételével érintett részeket kell feltüntetni, míg a b) pont szerinti nyilatkozatban pedig ezen részek tekintetében kell megjelölni a már ismert alvállalkozókat. További tipikus hiba, hogy a b) pont szerinti nyilatkozatban olyan munkarész kerül megjelölésre, ami az a) pont szerinti nyilatkozatban egyáltalán nem szerepelt. Ilyen esetekben az ajánlatkérő jellemzően felvilágosításkéréssel kell, hogy éljen, az ellentmondás feloldása érdekében.

Fontos rögzíteni, hogy az ajánlatban, illetve a részvételi jelentkezésben be kell nyújtani az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező arra vonatkozó nyilatkozatát, hogy nem vesz igénybe a szerződés teljesítéséhez az eljárásban előírt kizáró okok hatálya alá eső alvállalkozót, akkor is, ha az ajánlatkérő az eljárásban nem írta elő a már ismert alvállalkozók megnevezését, illetve akkor is, ha ajánlatkérő ezt ugyan előírta, de az ajánlattevő/részvételre jelentkező e tekintetben nemleges nyilatkozatot tesz. [Kbt. 67. § (4) bekezdés]

A 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 15. § (2) bekezdése szerint azon alvállalkozók tekintetében, amelyek nem vesznek részt alkalmasság igazolásában, az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerinti nyilatkozatot nyújt be. A kizáró okok igazolása tekintetében a Kbt. Harmadik Része szerinti eljárásban az alvállalkozó és adott esetben az alkalmasság igazolásában résztvevő más szervezet vonatkozásában az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nyilatkozatot nyújt be arról, hogy az érintett gazdasági szereplők vonatkozásában nem állnak fenn az eljárásban előírt kizáró okok [321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (2) bekezdése].

Amennyiben az alvállalkozó a kapacitásait az ajánlattevő alkalmasságának igazolására rendelkezésre bocsátja, – azzal együtt, hogy az alvállalkozó és a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet eltérő kategóriák – erre figyelemmel a Kbt. 66. § (6) bekezdés a)-b) pontjai szerinti nyilatkozaton túl az alábbi dokumentumokat kell az alvállalkozóra, mint alkalmasságot igazoló szervezetre vonatkozóan csatolni az ajánlathoz, illetve a közbeszerzési eljárás során benyújtani:

- Az EEKD-t melynek az általános adatokon túlmenően a kizáró okokról szóló részeit, valamint adott esetben a 321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 3. § (2) bekezdése szerinti dokumentumokban az alkalmassági feltételek közül azokat a részeket, amelyek tekintetében az igazoláshoz az alvállalkozó bocsátja rendelkezésre a kapacitásait, az alvállalkozóra tekintettel kerül kitöltésre. Az EEKD benyújtásával az ajánlattevő/részvételre jelentkező az alvállalkozó tekintetében eleget tesz a Kbt. 67. § (4) bekezdése szerinti nyilatkozási kötelezettségének [321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 15. § (1) bekezdése]

- A Kbt. Harmadik Része szerinti eljárásban a kizáró okok igazolása tekintetében az alvállalkozó és adott esetben az alkalmasság igazolásában résztvevő más szervezet vonatkozásában az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező nyilatkozatot nyújt be arról, hogy az érintett gazdasági szereplők vonatkozásában nem állnak fenn az eljárásban előírt kizáró okok [321/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 17. § (2) bekezdése].

- A Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti szerződésben, előszerződésben vagy más formában vállalt - kötelezettségvállalást tartalmazó okiratban ⁸ az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező részére szóló meghatalmazást arra, hogy az EKR-ben elektronikus úton teendő nyilatkozatok megtételekor az adott szervezet képviselőjében eljárhat. Papíron történő benyújtás esetén az alkalmasság igazolásához kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetként is fellépő alvállalkozó képviselőjében az EEKD-t aláíró személy aláírási jogosultságának igazolásával kapcsolatban az ajánlatkérő által előírt dokumentumok [jellemzően aláírási címpéldány, ügyvéd vagy kamarai jogtanácsos által a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény (a továbbiakban: Ctv.) szerinti ügykörben ellenjegyzett aláírásminta, meghatalmazáson alapuló aláírás esetén az ajánlatkérő által előírt okiratba foglalt meghatalmazás.].

- A Kbt. 65. § (7) bekezdése szerinti nyilatkozatot arról, hogy az ajánlattevő az eljárást megindító felhívás mely alkalmassági követelmény tekintetében támaszkodik kapacitást nyújtó személy / szervezet kapacitására

- Az alvállalkozó - amennyiben a kapacitásait az ajánlattevő alkalmasságának igazolása céljából rendelkezésre bocsátja - a kapacitásai rendelkezésre bocsátása körében az ajánlattevővel megegyező módon igazolja a szerződés teljesítésére való alkalmasságát.

⁸ 2019. december 19-től hatályos változás, hogy bármilyen formában kötelezettséget vállalhat a kapacitást nyújtó szervezet

II.2. Az alvállalkozók bevonásának korlátai

Az alvállalkozók alapvetően szabadon, korlátozás nélkül vonhatók be az ajánlattevő által mind a közbeszerzési eljárásba, mind a szerződés teljesítésébe, a jogalkotó azonban ezzel összefüggésben állít bizonyos korlátokat. A Kbt. 25. § (4)-(7) bekezdései az alábbi rendelkezéseket tartalmazzák:

„(4) Összeférhetetlenség áll fenn akkor, ha az ajánlatkérő részéről az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont vagy az eljárás eredményét befolyásolni képes személy – ide értve a közbeszerzési szolgáltatót, valamint az általa foglalkoztatottakat is – közvetve vagy közvetlenül olyan pénzügyi, gazdasági vagy egyéb személyes érdekkel rendelkezik, amely úgy tekinthető, hogy befolyásolja funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlását.

(5) Vélelmezni kell, hogy fennáll a (4) bekezdés szerinti összeférhetetlenség, ha a (4) bekezdés szerinti személy

a) a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként részt vesz vagy az alkalmasság igazolásában részt vesz;

b) a közbeszerzési eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként részt vevő gazdasági szereplő vagy annak tagja, vezető tisztségviselője, felügyelőbizottságának tagja, cégvezetője vagy alkalmazottja; vagy

c) az a) vagy a b) pontban meghatározott személyek hozzátartozója.

(6) A nyilvánosan működő részvénytársaság kivételével összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként

a) a köztársasági elnök,

b) az Országgyűlés elnöke, alelnöke,

c) a Kormány tagja,

d) a Kúria elnöke, az Országos Bírósági Hivatal elnöke,

e) a legfőbb ügyész,

f) az Alkotmánybíróság elnöke,

g) az Állami Számvevőszék elnöke,

h) a Közbeszerzési Hatóság, a Gazdasági Versenyhivatal, a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, a Nemzeti Választási Iroda, a Központi Statisztikai Hivatal, az Országos Atomenergia Hivatal, a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala, a Nemzeti Adó- és Vámhivatal, a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal, a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság, a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatal vezetője, vagy

i) a Magyar Nemzeti Bank elnöke

tulajdonában, vagy az a)-i) pont szerinti személlyel közös háztartásban élő hozzátartozója tulajdonában álló szervezet.

(7) A közbeszerzési eljárás előkészítésében vagy lefolytatásában az ajánlatkérő részéről nem vehet részt olyan személy, akinek a részvétele összeférhetetlenséget eredményezne. Összeférhetetlenség fennállása esetén az ajánlatkérő köteles megvizsgálni, hogy az összeférhetetlenség az adott közbeszerzési eljárás tekintetében hogyan érintette a verseny tisztasága és az egyenlő bánásmód elveinek érvényesülését, és köteles mindazon intézkedéseket megtenni, amelyek szükségesek az összeférhetetlenség megszüntetéséhez és az eljárás

jogszerűségének helyreállításához. A 62. § (1) bekezdés m) pontja akkor alkalmazható, ha az egyenlő bánásmód és a verseny tisztaságának sérelme más módon nem orvosolható."

A Kbt. 25. § (4) bekezdésében szereplő „pénzügyi, gazdasági vagy egyéb személyes érdekelttség” fordulat vonatkozhat az alvállalkozókra is, illetve a Kbt. 25. § (5) bekezdés a)-b) pontja és a 25. § (6) bekezdése kifejezetten nevesíti az alvállalkozókat, mint olyan gazdasági szereplőket, akikre az összeférhetetlenség kiterjedhet. Ebből következően mind az ajánlatkérőnek, mind a közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplőknek fokozott körültekintést kell tanúsítaniuk, hogy az alvállalkozók kapcsán is megtegyenek minden olyan intézkedést annak érdekében, hogy megelőzzék, feltárják és szükség esetén orvosolják az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzeteket [Kbt. 25. § (1) bekezdés].

A Kbt. 35-36. §-a tartalmazza a gazdasági szereplőkre – így az alvállalkozókra is – vonatkozó közös szabályokat. E körben a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontja tiltja azt, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező más ajánlattevő vagy részvételre jelentkező alvállalkozójaként vegyen részt az eljárásban ugyanazon részajánlat tekintetében. Ezen és az alvállalkozói részvétel Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti tilalmán kívül azonban a Kbt. az alvállalkozókról további kifejezett korlátozást nem tartalmaz. Így tehát ugyanaz a gazdasági szereplő lehet több ajánlatban vagy részvételi jelentkezésben is alvállalkozó, illetve akár több ajánlattevőnek vagy részvételre jelentkezőnek az alkalmasságát igazolhatja, ebben korlátot csupán a Kbt. 2. §-ában meghatározott alapelvei jelentenek (például a verseny tisztaságának, átláthatóságának elve). Egyebekben pedig, ha megállapítható, hogy a többszörös megjelenés tilalmával érintett gazdasági szereplők megsértették a Kbt. 36. § (1) bekezdés b) pontját, az érintett ajánlatok mindegyikét a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja alapján érvénytelenné kell nyilvánítani.

További korlátozásokat állít fel a Kbt. a 65. § (10) bekezdésében. A Kbt. 65. § (10) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés, valamint árubeszerzésre irányuló szerződéssel kapcsolatos beállítási vagy üzembehelyezési művelet esetén az ajánlatkérő előírhatja, hogy bizonyos alapvető fontosságú feladatokat maga az ajánlattevő vagy - közös ajánlattétel esetén - a közös ajánlattevők egyike végezzen el. Ebben az esetben az e feladatokra vonatkozó, a (9) bekezdés szerinti alkalmassági feltételek igazolásához a (7) bekezdéstől eltérően nem támaszkodhat az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező más szervezet kapacitására, és a teljesítés során e feladatokat nem végezheti alvállalkozó."

Ugyan a Kbt. nem tartalmazza kifejezetten, de értelemszerűen a Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti kikötést az ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban kell a gazdasági szereplők tudomására hoznia. A Kbt. 65. § (10) bekezdése az alkalmassági követelmények között korlátozza az alvállalkozói részvételt. Ebből következően a Kbt. 65. § (10) bekezdése is egy, az alkalmassági követelmények körében értelmezhető korlátozás, illetve a Kbt. 65. §-a egyúttal a Kbt. XI. fejezetének „Az alkalmassági

követelmények” elnevezésű alcíme. A Kbt. 50. § (2) bekezdés n) pontja alapján az alkalmassági feltételeket az ajánlatkérő köteles az eljárást megindító felhívásban közzétenni. Ezt támasztja alá az is, hogy amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel él, az e körbe tartozó alkalmassági feltételek igazolásához az ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező nem támaszkodhat más szervezet kapacitására, ami egyben azt is feltételezi, hogy ezzel a korlátozással a gazdasági szereplők már az eljárás megindításakor tudomással bírjanak. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács álláspontja szerint ezt az ajánlatkérő a Kbt. 50. § (2) bekezdés v) pontja alapján, a szerződés teljesítésére vonatkozó különleges feltételek között való feltüntetéssel teljesítheti. Az az ajánlattevő, aki ezt a rendelkezést megszegi, nem tehet érvényes ajánlatot, az ajánlata a Kbt. 73. § (1) bekezdés e) pontja szerint – adott esetben a hiánypótlás lehetőségének biztosításával – érvénytelen lesz. Fontos kiemelni, hogy a Kbt. nem írja elő azt, hogy az ajánlatkérő megindokolja, hogy miért alkalmazza a Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti korlátozást, azaz az ajánlatkérőnek az eljárást megindító felhívásban nem kell bemutatnia azt, hogy miért alapvető fontosságú az a feladat, amelyet kizárólag maga az ajánlattevő végezhet el, ez azonban nem mentesíti ajánlatkérőt az indokolás alól abban az esetben, ha a Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti ajánlatkérői előírás jogszerűsége jogorvoslati kérelem, vagy hivatalbóli kezdeményezés körében vitatásra kerül.

A Kbt. 65. § (10) bekezdése továbbá azt is kiemeli, hogy az ajánlatkérő ilyen kikötése esetén is elegendő, ha közös ajánlattétel esetén a közös ajánlattevők egyike valósítja meg a közbeszerzési eljárás alapján megkötendő szerződés Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti részét.

A Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti korlátozás koncessziós beszerzés esetén nem alkalmazható.

II.3. Az alvállalkozó, ha az eljárásban az alkalmasság igazolásához a kapacitásait is rendelkezésre bocsátja

A jogalkalmazók által gyakran elkövetett értelmezési hiba, hogy a közbeszerzési eljárásban nem ajánlattevőként részt vevő gazdasági szereplőket élesen kettéválasztják alvállalkozókra és kapacitásaikat rendelkezésre bocsátó szervezetekre. Annak ellenére azonban, hogy ezek egymástól független kategóriák, az egyikhez tartozás nem zárja ki, hogy az adott gazdasági szereplő egyúttal a másikhoz is tartozzon. Lehetséges olyan helyzet, hogy az alvállalkozó nem bocsátja rendelkezésre a kapacitásait az alkalmasság igazolásához, és olyan is, hogy rendelkezésre bocsátja. Más megközelítésben előfordulhat, hogy a kapacitás rendelkezésre bocsátása érdekében alvállalkozóként kell bevonni a teljesítésbe, és előfordulhat az is, hogy ez nem szükséges. A Kbt. 65. § (7) bekezdésének első mondata ugyanis az alábbiakat tartalmazza:

„Az előírt alkalmassági követelményeknek az ajánlattevők vagy részvételre jelentkezők bármely más szervezet vagy személy kapacitására támaszkodva is megfelelhetnek, a közöttük fennálló kapcsolat jogi jellegétől függetlenül.”

A „kapcsolat jogi jellegétől függetlenül” fordulatból következően az is megalapozza a kapacitás igénybevételét, ha az ajánlattevő és a kapacitásként rendelkezésre bocsátó gazdasági szereplő alvállalkozásra irányuló megállapodást köt egymással.

A Kbt. 65. § (7) bekezdésének második mondata szerint abban az esetben, ha az ajánlattevő kapacitásként rendelkezésre bocsátó szervezetet vesz igénybe, meg kell jelölni az ajánlatban, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben ezt a szervezetet és az eljárást megindító felhívás vonatkozó pontjának megjelölésével azon alkalmassági követelményt vagy követelményeket, amelynek igazolása érdekében az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ezen szervezet erőforrására vagy arra is támaszkodik. Kérdés, hogy a „megjelölési” kötelezettségének eleget tesz-e az ajánlattevő akkor, ha a kapacitásként rendelkezésre bocsátó alvállalkozót egyébként alvállalkozóként a Kbt. 66. § (6) bekezdésének a) és b) pontja alapján már megjelölte. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács álláspontja szerint ilyen esetben az alvállalkozót kifejezetten meg kell jelölni kapacitásként rendelkezésre bocsátó szervezetként is, mégpedig az ezen gazdasági szereplő által igazolni kívánt alkalmassági követelmény megjelölésével együtt. Az ajánlatkérők a közbeszerzési dokumentumok részeként külön űrlapot bocsátanak az érdeklődő gazdasági szereplők részére mind a Kbt. 66. § (6) bekezdés a)-b) pontjaira, mind a 65. § (7) bekezdésére vonatkozóan. Ennek a fordítottja is igaz, vagyis amennyiben az ajánlattevő olyan gazdasági szereplőt kíván bevonni kapacitásként rendelkezésre bocsátó szervezetként a közbeszerzési eljárásba, amely egyúttal a közbeszerzési eljárás eredményeképpen megkötött szerződés teljesítésében az ajánlattevő által bevontan közvetlenül venne részt, és nem tartozik a Kbt. 3. § 2. pontjának a)-c) pontja szerinti kivételi körbe, akkor ezen szervezetet alvállalkozóként is köteles feltüntetni, és rá tekintettel csatolni kell minden olyan iratot és nyilatkozatot, amelyet az alvállalkozók tekintetében is csatolni kell.

A Kbt. 65. § (9) bekezdésének első mondata az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Az e törvény végrehajtási rendeletében foglaltak szerint előírt, szakemberek – azok végzettségére, képzettségére – rendelkezésre állására vonatkozó követelmény, valamint a releváns szakmai tapasztalatot igazoló referenciákra vonatkozó követelmény teljesítésének igazolására a gazdasági szereplő csak akkor veheti igénybe más szervezet kapacitásként, ha az adott szervezet olyan mértékben részt vesz a szerződés, vagy a szerződés azon részének teljesítésében, amelyhez e kapacitásokra szükség van, amely – az ajánlattevő saját kapacitásával együtt – biztosítja az alkalmassági követelményben elvárt szaktudás, illetve szakmai tapasztalat érvényesülését a teljesítésben.”

A jogalkotó tehát kifejezetten megköveteli, hogy a Kbt. 65. § (9) bekezdése szerinti esetben az ajánlattevő részéről érdemi bevonás történjen a teljesítésbe, az nem lehet formális. Ezen követelmény tekintetében a jogalkotó általános kötelezettséget ír elő,

amelynek tartalmi teljesülését mindig az adott szerződés konkrét specifikumai alapján lehet vizsgálni.

Amennyiben a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezet egyúttal alvállalkozó is, ez az adott esetben akár önmagában megalapozhatja a Kbt. 65. § (9) bekezdésének való megfelelést is, amennyiben az alvállalkozó a teljesítésnek abban a részében vesz részt, amihez a kapacitás kapcsolódik. Másik oldalról közelítve a dolgot, ez azt is jelentheti, hogy a gazdasági szereplő kapacitásának bevonása megalapozhatja egyúttal – különösen a Kbt. 65. § (9) bekezdés szerinti esetben – az alvállalkozói minőséget is.

II.4. Az alvállalkozó lecserélése vagy mellőzése a közbeszerzési eljárás során

Felmerülhet olyan eset, hogy az ajánlattevő vagy a részvételre jelentkező – bármilyen oknál fogva – az ajánlatban a Kbt. 66. § (6) bekezdésben megjelölt alvállalkozóját mégsem kívánja/tudja az adott eljárásban alvállalkozóként bemutatni és helyette másik alvállalkozót kíván bevonni, vagy az adott feladat tekintetében egyáltalán nem kíván alvállalkozót bevonni és helyette saját maga kívánja elvégezni az adott feladatot.

Az alvállalkozó személyének a közbeszerzési eljárás során történő változásával összefüggésben a Kbt. alábbi rendelkezései relevánsak.

A 2023. január 1-től hatályos Kbt. 71. § (4) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Ha az ajánlatkérő megállapítja, hogy az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az alkalmasság igazolásához olyan gazdasági szereplő kapacitásaira támaszkodik, vagy olyan alvállalkozót nevezett meg, amely a 62. § (1) bekezdése szerinti, vagy – ha az ajánlatkérő előírta – a 63. § szerinti kizáró ok hatálya alatt áll, akkor a kizáró okkal érintett gazdasági szereplő kizárása mellett hiánypótlás keretében felhívja az ajánlattevőt vagy részvételre jelentkezőt a kizárt helyett szükség esetén más gazdasági szereplő megnevezésére, kivéve ha az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés a 73. § (1) bekezdés c) pontja szerint érvénytelen.”

Ez a rendelkezés ugyanakkor kizárólag arra az esetre vonatkozik, amikor azért szükséges új alvállalkozó bevonása, mert az eredetileg megnevezett alvállalkozó a Kbt. 71. § (4) bekezdésben meghatározott az ajánlatkérő által előírt kizáró okok hatálya alatt állása miatt kizárásra került. Egyéb esetben az alvállalkozók cseréjével összefüggésben az alábbi rendelkezések relevánsak. Abban az esetben, ha az alvállalkozó egyúttal az alkalmassága igazolásaképpen a kapacitásait is rendelkezésre bocsátja, erre a körülményre figyelemmel kell eljárnia a hiánypótlás érdekében az ajánlattevőnek, különös figyelemmel a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsnak az alkalmassági feltételek előírásával kapcsolatos szabályokról szóló útmutatójában és a Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanácsnak a hiánypótlás szabályairól szóló útmutatójának a kapacitásait rendelkezésre bocsátó szervezetekről szóló rendelkezéseire.

A Kbt. 71. § (6) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Az ajánlatkérő köteles újabb hiánypótlást elrendelni, ha a korábbi hiánypótlási felhívás(ok)ban nem szereplő hiányt észlelt. Nem köteles az ajánlatkérő újabb hiánypótlást elrendelni, ha a hiánypótlással az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az ajánlatban vagy a részvételi jelentkezésben korábban nem szereplő gazdasági szereplőt von be az eljárásba, és e gazdasági szereplőre tekintettel lenne szükséges az újabb hiánypótlás, feltéve, hogy a közbeszerzési dokumentumokban feltüntette, hogy ilyen esetben nem - vagy csak az általa meghatározott korlátozással - rendel el újabb hiánypótlást. A korábban megjelölt hiány a későbbi hiánypótlás során már nem pótolható.”

Ebből következően az ajánlattevőnek hiánypótlás során lehetősége van – akár önkéntes hiánypótlás keretében is – új alvállalkozót bevonnia a közbeszerzési eljárásba. Ilyenkor is korlátozást jelent azonban az, hogy az ajánlattevő csak hiánypótlás keretében élhet ezzel a lehetőséggel. Ha az ajánlattevő bármely okból le kívánja cserélni a már korábban megnevezett alvállalkozóját, de egyébként az ajánlatában semmilyen hiánypótlásra vezető hiba nincsen, és hiánypótlás egyébként sincs folyamatban, tehát önkéntes hiánypótlást sem teljesíthet, az alvállalkozó lecserélésére a közbeszerzési eljárásban nincs módja.

További kérdés, hogy a két szakaszból álló eljárás részvételi szakaszában bemutatott, kapacitásait is rendelkezésre bocsátó alvállalkozó lecserélhető-e az ajánlattételi szakaszban. A Kbt. 84. § (3) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Az ajánlattevőnek az ajánlathoz nem kell csatolni azt az igazolást, nyilatkozatot, amelyet a részvételi jelentkezéshez már csatolt, kivéve, ha a korábban benyújtott igazolás vagy nyilatkozat már nem alkalmas az előírtak bizonyítására.”

Ha az alvállalkozó egyúttal kapacitásait rendelkezésre bocsátó gazdasági szereplő, és a részvételi szakaszhoz képest ennek az alvállalkozónak a személye változna, akkor az alábbiak az irányadók.

A két szakaszból álló eljárások első szakaszában (a részvételi szakaszban) az – az egyetlen szakaszból álló közbeszerzési eljárásoktól eltérően – alkalmasság vizsgálata zajlik. A második szakaszban (ajánlattételi szakasz) már az első szakaszban az EEKD-ban vagy – nemzeti rezsimbe tartozó eljárás esetén – a Kbt. 114. § (2) bekezdés első mondata szerinti nyilatkozatban rögzített és az ajánlatkérő által figyelembe vett értékek teljesítését ellenőrzi az ajánlatkérő, kivéve, ha élt – a 2020. február 1-jétől hatályos – 114/A. § szerinti lehetőséggel. Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező utólagos igazolási kötelezettsége arra irányul, hogy bizonyítsa az alkalmassági követelmények, a kizáró okok fenn nem állása és a Kbt. 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumok tekintetében az egységes európai közbeszerzési dokumentum alapján az ajánlatkérő által figyelembe vett értékek teljesülését. Az alkalmassági követelményeknek való megfelelés, a kizáró okok fenn nem állása és a Kbt. 82. § (5)

bekezdése szerinti kritériumok tekintetében figyelembe vett értékek teljesülése esetén az ajánlat vagy részvételi jelentkezés akkor is érvényes, ha a benyújtott igazolások eltérnek a korábbi nyilatkozatban feltüntetett adatoktól [Kbt. 69. § (9) bekezdés]. A Kbt. 69. § (8) bekezdés alapján, ha az ajánlatkérő él azzal a lehetőséggel, hogy a több szakaszból álló eljárás részvételi szakaszában meghatározza az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők keretszámát, és az adott közbeszerzési eljárásban a keretszámot meghaladó részvételi jelentkezést nyújtottak be, az ajánlatkérő köteles már a részvételi jelentkezések bírálata során a (4) bekezdés szerinti igazolásokat bekérni, és a részvételi szakasz eredményét ezek figyelembevételével megállapítani. Az ajánlattevő igazolásai kizárólag arra irányulhatnak, hogy az EEKD-ban vagy – nemzeti rezsimbe tartozó eljárás esetén – a Kbt. 114. § (2) bekezdés első mondata szerinti nyilatkozatban foglaltakat alátámasszák, nem az alkalmasságra tett nyilatkozat megváltoztatására, így az alkalmasságot igazoló alvállalkozó cseréjére az ajánlattételi szakaszban nincs lehetőség.

Ha az ajánlattevő már nyilatkozott az alkalmassági követelményeknek való megfelelésről, elvileg nem fordulhat elő, hogy utólag észleli, hogy azoknak mégsem felel meg. A Kbt. 62. § (1) bekezdés i) pontja az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki

i) az adott eljárásban előírt adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése során a valóságnak nem megfelelő adatot szolgáltat (a továbbiakban: hamis adat), illetve hamis adatot tartalmazó nyilatkozatot tesz, vagy a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az alkalmasságot, a kizáró okokat vagy a 82. § (5) bekezdése szerinti kritériumokat érintő igazolási kötelezettségének (a továbbiakban együtt: hamis nyilatkozat), amennyiben

ia) a hamis adat vagy nyilatkozat érdemben befolyásolja az ajánlatkérőnek a kizárásra, az alkalmasság fennállására, az ajánlat műszaki leírásnak való megfelelésére vagy az ajánlatok értékelésére vonatkozó döntését, és

ib) a gazdasági szereplő szándékosan szolgáltatott hamis adatot vagy tett hamis nyilatkozatot, vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett egyértelműen fel kellett volna ismernie, hogy az általa szolgáltatott adat a valóságnak, illetve nyilatkozata a rendelkezésére álló igazolások tartalmának nem felel meg;”

Ilyen esetben tehát felmerülhet az, hogy az ajánlattevő hamis nyilatkozatot tett, mivel a közbeszerzési eljárásban előzetes igazolásként benyújtott nyilatkozata ellenére nem tud eleget tenni az igazolási kötelezettségének.

Az alvállalkozó lecserélhető, ha a kizáró ok vele szemben áll fenn, és a kizáró ok az ajánlattételi szakaszban merül fel, és lecserélhető akkor is, ha nem igazolt alkalmasságot.

Fontos szabályt rögzít a Kbt. 71. § (9) bekezdése az értékeléshez az ajánlattevő által bemutatott szakemberekkel kapcsolatban. Amennyiben az értékeléshez bemutatott

szakember az ajánlattevő alvállalkozója, esetében is irányadó szabály, hogy a személye csak hiánypótlás keretében és csak abban az esetben változhat, ha a Kbt. 71. § (4) bekezdésében meghatározott kizáró okok hatálya alatt áll, vagy az alkalmassági követelménynek való megfelelés miatt szükséges és az ajánlattevő a hiánypótlás során az értékeléskor figyelembe veendő minden releváns körülmény tekintetében a korábbival legalább egyenértékű szakembert mutat be.

III. Az alvállalkozók közreműködése a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésben

A nyertes ajánlattevőként szerződő fél főszabály szerint azon alvállalkozóival teljesíti a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződést, amelyeket az ajánlatában, több szakaszból álló eljárásban a részvételi jelentkezésben – amennyiben az ajánlatkérő a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontja szerinti nyilatkozat megtételére felhívta – megjelölt, illetve ezek az alvállalkozók a szerződés olyan részeiben működnek közre, amelyeket az ajánlattevő a Kbt. 66. § (6) bekezdés a) és b) pontja alapján megjelölt. Az ajánlattevőként szerződő félnek a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti a későbbiekben is módjában áll a teljesítésbe alvállalkozót bevonni.

III.1. Az alvállalkozók szerepe a közbeszerzési eljárás eredményének közlése (összegezés megküldése) és a szerződés megkötése között

Bár ebben a fázisban az alvállalkozó sem a közbeszerzési eljárásban, sem a szerződés teljesítésében nem „működik közre”, ugyanakkor az ajánlattevő Kbt. 131. § (5) bekezdése szerinti ajánlati kötöttsége fontos kihatással van az alvállalkozóra is.

A nyertes ajánlattevő az összegezés megküldését követően a szerződés megkötéséig kötve marad az ajánlatához (a szerződés megkötését követően az ajánlati kötöttséget a polgári jog szerinti szerződéses kötöttség váltja fel). A Kbt. 138. § (3) bekezdésében foglaltak szerint a nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében. A Kbt. 2022. november 30-tól hatályos 138. § (3) bekezdésének harmadik mondata szerint a nyertes ajánlattevő a bejelentéssel együtt köteles az ajánlatkérőnek az alvállalkozó megnevezésén, adószámán, elérhetőségén, a képviselőre jogosult személyén túl az ajánlattevői teljesítésen belül az alvállalkozói teljesítés várható százalékos arányát, valamint az alvállalkozói szerződés szerinti ellenszolgáltatás értékét megadni. Ugyanezen adatokat az ajánlattevőnek a 2022. november 30-tól hatályos Kbt. 138. § (3) bekezdésének utolsó mondata értelmében a ténylegesen megvalósult alvállalkozói teljesítés tekintetében is meg kell adnia. Ezen utóbbi rendelkezés azt jelenti, hogy a tervezett és a tényleges alvállalkozói teljesítés mértéke egymástól eltérhet. Amennyiben a teljesítés keretmegállapodás keretében történik, az ajánlattevőnek – a Kbt. 66. § (6) bekezdés b) pontjával ellentétben – a teljesítés százaléka és pénzbeli értékére vonatkozó adatokat az adott egyedi szerződés teljesítésére vetítve kell megadnia. . Itt is fontos megjegyezni

továbbá azt, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdése maga rendezi azt a helyzetet, ha a várható és a tényleges alvállalkozói teljesítés mértéke között különbség van, tehát ez esetben sem szükséges a szerződést a Kbt. 141. § alapján módosítani.

A Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti, az alvállalkozói teljesítésről szóló ajánlattevői nyilatkozatokkal megismert adatokat az ajánlatkérő köteles a Kbt. 43. § (2) bekezdés e) pontjának ea) és eb) alpontja szerint az ajánlattevő által történt ismertetésétől számított 30 napon belül az EKR-ben közzétenni, illetve az eb) alpont esetében a 43. § (1) bekezdés c) pont szerinti adatok rögzítésével egy időben.

Tehát a nyertes ajánlattevőként szerződő fél feladata az összegezés megküldése után, hogy a szerződés megkötésének időpontjára összesítse, hogy mely alvállalkozókkal, milyen arányban kíván teljesíteni, és ezeket az adatokat a szerződés megkötésének időpontjában be kell jelentenie az ajánlatkérőként szerződő félnek. Az ajánlattevőként szerződő fél ajánlati kötöttségéből egyúttal az következik, hogy az ajánlatában megnevezett alvállalkozót a szerződés megkötéséig már nem válthatja fel egy másik alvállalkozóval. A Kbt. 138. § (3) bekezdés második mondatából következően ez a követelmény nem jelenti ugyanakkor azt, hogy az ajánlattevőnek a szerződés megkötése időpontjára már valamennyi, a szerződés teljesítésébe bevonni kívánt alvállalkozóját és a teljesítésük tervezett adatait ismernie, és ekként nevesítenie kellene.

A nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani.

III.2. Az alvállalkozók szerepe az ajánlattevő és az ajánlatkérő közötti szerződés megkötését követően

A Kbt. 138. § (2) bekezdésének első mondata szerint az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez az alkalmasságának igazolásában részt vett szervezetet a Kbt. 65. § (7) bekezdése szerint az eljárásban bemutatott kötelezettségvállalásnak megfelelően, valamint a Kbt. 65. § (9) bekezdésében foglalt esetekben és módon köteles igénybe venni, valamint köteles a teljesítésbe bevonni az alkalmasság igazolásához bemutatott szakembereket. A Kbt. 138. § (2) azt is szabályozza, hogy ezen szervezetek vagy szakemberek bevonása akkor mellőzhető teljesen vagy akkor vonható be helyettük más, ha az ajánlattevő önmagában is vagy a csere révén bevont új szervezettel (szakemberrel) együtt is megfelel az eredetileg előírt alkalmassági követelményeknek.

A Kbt. 138. § (4) bekezdésének első mondata szerint az eljárás során az ajánlattevő által bemutatott valamely szervezet vagy szakember bevonásától nem lehet eltekinteni olyan esetben, ha az érintett szerződés sajátos tulajdonságait figyelembe véve az adott személy (szervezet) igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült. Ez másképpen fogalmazva azt is

jelenti, hogy az adott szervezet (alvállalkozó) – amennyiben az igénybevétele a közbeszerzési eljárásban nem minősült az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek (és az adott alvállalkozó nem igazolt alkalmasságot sem, amely esetben a fenti feltételek irányadóak) – teljesítésbe történő bevonásától el lehet tekinteni.

Ellenkező esetben, ha az adott szervezet (alvállalkozó) igénybevétele a közbeszerzési eljárásban az ajánlatok értékelésekor meghatározó körülménynek minősült, teljesítésbe történő bevonásától nem lehet eltekinteni, kivéve a jogutódlás Kbt. 138. § (4) bekezdésében szabályozott esetét. Ennek elmulasztása jogsértést eredményezhet, amelynek a szerződés teljesítésének ellenőrzése során relevanciája lehet.

A Kbt. 2022. november 30-tól hatályos 138. § (3) bekezdése az alábbi rendelkezéseket tartalmazza:

„Az ajánlatkérő nem korlátozhatja az ajánlattevő jogosultságát alvállalkozó bevonására, csak akkor, ha az eljárás során a 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel élt. A nyertes ajánlattevő a szerződés megkötésének időpontjában, majd – a később bevont alvállalkozók tekintetében – a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles előzetesen az ajánlatkérőnek valamennyi olyan alvállalkozót bejelenteni, amely részt vesz a szerződés teljesítésében. A nyertes ajánlattevő a bejelentéssel együtt köteles az ajánlatkérőnek az alvállalkozó megnevezésén, adószámán, elérhetőségén, a képviseletre jogosult személyén túl az ajánlattevői teljesítésen belül az alvállalkozói teljesítés várható százalékos arányát, valamint az alvállalkozói szerződés szerinti ellenszolgáltatás értékét megadni. A nyertes ajánlattevő a szerződés teljesítésének időtartama alatt köteles az ajánlatkérőt tájékoztatni az alvállalkozók bejelentésben közölt adatainak változásáról. A nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót. Az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani. A nyertes ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek az alvállalkozói teljesítést követően az ajánlattevői teljesítésen belül az alvállalkozói teljesítés tényleges százalékos arányát, valamint az ellenszolgáltatás teljesítésének időpontját és a kifizetett ellenszolgáltatás értékét bejelenteni.”

Kérdésként merülhet fel az, hogy az új alvállalkozó bevonása a szerződés módosításának minősül-e.

A Kbt. fent idézett 138. § (3) bekezdése szerint az új alvállalkozó ajánlattevő általi bevonása főszabály szerint nem korlátozható az ajánlatkérő által, kivéve, ha az ajánlatkérő az eljárás megindításakor élt a Kbt. 65. § (10) bekezdése szerinti lehetőséggel. Az alvállalkozó bevonásának korlátja a Kbt. 138. § (2) bekezdése szerinti eset, mely szerint az alkalmasságot igazoló személyt vagy szervezetet csak azonos, megfelelő minőségű másik alvállalkozóval lehet felváltani, illetve továbbra is feltétel, hogy a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerint az újonnan bevont alvállalkozó nem állhat az eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt.

A Kbt. 66. § (6) bekezdés b) pontja szerint, amennyiben az ajánlatkérő az alvállalkozók megjelölését előírta, az ajánlattevők csak az ajánlat vagy a részvételi jelentkezés benyújtásának idején ismert alvállalkozókat és azok teljesítésének százalékos mértékéről szóló adatokat kötelesek megjelölni.

Az új alvállalkozó bevonásának két feltétele van: egyrészt az ajánlattevőként szerződő fél köteles azt előzetesen bejelenteni az ajánlatkérőnek, továbbá mivel az ajánlattevő még a szerződésbe foglaltan köteles nyilatkozni arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót, ez feltételezi, hogy a nyertes ajánlattevő valamilyen módon erről az alvállalkozó bevonása előtt meggyőződik (pl. kér egy nyilatkozatot, belefoglalja azt az alvállalkozói szerződésekbe stb.). Ezzel kapcsolatosan kiemelendő, hogy a bejelentésnek az alvállalkozó bevonását időben megelőzőnek, írásban rögzítettnek és dokumentálnak kell lennie. E körben is érvényesül tehát a Kbt. 138. § (3) bekezdésének azon előírása, miszerint a nyertes ajánlattevő a szerződésbe foglaltan nyilatkozik arról, hogy a szerződés teljesítéséhez nem vesz igénybe a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt álló alvállalkozót, és az ajánlatkérő részére e kötelezettség végrehajtásáról külön nyilatkozatot vagy más igazolást nem kell benyújtani.

A Kbt. 138. § (3) bekezdésének 2022. november 30-tól hatályos, fent ismertetett rendelkezései, valamint a Kbt. 43. § (2) bekezdés e) pontja a Kbt. 197. § (24) bekezdése alapján léptek hatályba. Ebből következően az ajánlattevőnek a Kbt. 138. § (3) bekezdése szerinti, az alvállalkozói teljesítés százalékos arányáról, valamint az alvállalkozói szerződés szerinti ellenszolgáltatás értékéről szóló adatszolgáltatást, az ajánlatkérőnek pedig az ezzel kapcsolatos Kbt. 43. § (2) bekezdés e) pontja szerinti, EKR-ben történő közzétételt a 2022. november 30-át követően megkötött szerződések esetén kell teljesíteni, tekintettel a Kbt. 197. § (24) bekezdésében írott speciális hatálybaléptető rendelkezésekre.

A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdése szerint az ajánlatkérőként szerződő fél vagy a nevében eljáró személy (szervezet) a szerződés teljesítésének ellenőrzése során az építési napló adatai – amennyiben jogszabály előírja, annak Üvegkapu által generált adatai – alapján ellenőrzi, hogy a teljesítésben csak a Kbt. 138. § (2) és (3) bekezdésében foglaltaknak megfelelő alvállalkozó vesz részt.

A fentiek miatt szükséges mind az ajánlattevőknek, mind az alvállalkozóknak, illetve az alvállalkozóknak és az általuk bevonni kívánt további közreműködőnek az egymással való megállapodásaik során fokozott körültekintéssel eljárniuk.

III.3. Az ellenszolgáltatás teljesítése az alvállalkozók részére építési beruházás esetén

A Kbt. 135. § (3) bekezdése szerinti felhatalmazás alapján a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése speciális szabályokat tartalmaz az alvállalkozók kifizetése tekintetében:

„Az ajánlatkérőként szerződő fél, ha az ajánlattevőként szerződő fél a teljesítéshez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1) és (2) bekezdésétől eltérően a következő szabályok szerint köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni:

a) az ajánlattevőként szerződő felek annak megfelelően nyújtják be számlájukat az ajánlatkérőnek, hogy közülük melyik mekkora összegre jogosult az ellenszolgáltatásból. Az egyes ajánlattevőként szerződő felek a számla benyújtásával egyidejűleg nyilatkoznak arról, hogy az általuk a teljesítésbe bevont alvállalkozók egyenként mekkora összegre jogosultak az ellenszolgáltatásból;

b) az ajánlattevőként szerződő felek mindegyike az általa kiállított számlában részletezi az alvállalkozói teljesítés, valamint az ajánlattevői teljesítés mértékét;

c) a számlában feltüntetett alvállalkozói teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél a számla kézhezvételét követő tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőknek;

d) az ajánlattevőként szerződő fél – amennyiben erre korábban még nem került sor – haladéktalanul kiegyenlíti az alvállalkozók számláit, vagy az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét visszatartja;

e) az ajánlattevőként szerződő felek átadják az ajánlatkérőnek az alvállalkozói követelések kiegyenlítését igazoló átutalások igazolásainak másolatait;

f) az ajánlattevőként szerződő felek által benyújtott számlában megjelölt, ajánlattevői teljesítés ellenértékét az ajánlatkérőként szerződő fél az e) pont szerinti dokumentumok beérkezését követő tizenöt napon belül átutalja az ajánlattevőként szerződő feleknek;

g) ha az ajánlattevőként szerződő felek valamelyike a d) vagy az e) pont szerinti kötelezettségét nem teljesíti, az ellenszolgáltatás fennmaradó részét az ajánlatkérő visszatartja, és az akkor illeti meg az ajánlattevőt, ha az ajánlatkérő részére igazolja, hogy a d) vagy az e) pont szerinti kötelezettségét teljesítette, vagy hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó nem jogosult az ajánlattevő által az a) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére.”

A fenti rendelkezések értelmezéséhez figyelembe kell venni a Kbt. 135. § (10) bekezdését is, mely szerint a Kbt. 135. § (1) és (3), valamint (6)-(7) bekezdésében, illetve a (9) bekezdésében meghatározott feltételek a szerződésnek akkor is részei, ha a felek ezekről nem vagy - ide nem értve a (8) bekezdés szerinti esetet - ezektől eltérően állapodtak meg. Tekintettel arra, hogy a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése a Kbt. 135. § (3) bekezdésében kapott felhatalmazáson alapul, valamint figyelemmel a Kbt. kógcenciájára, ez azt jelenti, hogy a közbeszerzési eljárás szereplői kötve vannak a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdésében meghatározott szabályokhoz. Ugyan a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdése közvetlenül csak az ajánlattevőt és az ajánlatkérőt kötelezi, és az ajánlattevőnek az alvállalkozóval fennálló jogviszonyára nem terjed ki, azonban az ajánlattevőnek az alvállalkozókkal kötött megállapodásai során tekintettel kell lennie ezekre a rendelkezésekre, azaz biztosítania kell, hogy az alvállalkozók díja teljesítésre kerüljön legkésőbb az alvállalkozói teljesítés ellenértékének az ajánlattevő részére történő kifizetését követően. (A szabályozás célját figyelembe véve természetesen az alvállalkozók kifizetése hamarabb is megtörténhet, kizárt azonban az, hogy olyan hosszú fizetési határidő kerüljön az alvállalkozói szerződésbe, amely túlnyúlna a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet szerinti kifizetési rendből következő időpontra.) Ebből következően, bár az ajánlatkérő és az alvállalkozó egymással nem áll

szerződéses jogviszonyban, az ajánlattevőnek és az alvállalkozónak az egymással történő szerződéskötésük során tisztában kell lenniük azzal a speciális jogi helyzettel, amelyet egy közbeszerzési eljárás során megkötött szerződés teljesítése jelent. Az ajánlattevő, mint fővállalkozó és az ajánlatkérő jogviszonya szükségképpen kihat az ajánlattevő és az alvállalkozó jogviszonyára is. A Ptk. 1:4. § (1) bekezdése szerint, ha a törvény eltérő követelményt nem támaszt, a polgári jogi viszonyokban úgy kell eljárni, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Emiatt azáltal, hogy egy gazdasági szereplő közbeszerzési eljárásban ajánlatot tesz, egyúttal arra is kötelezettséget vállal, hogy csak megfelelő alvállalkozókkal köt szerződést (például olyannal, amelyik nem áll a közbeszerzési eljárásban előírt kizáró okok hatálya alatt), és megfelelő tartalommal, amely nem teszi alkalmazhatatlanná a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § szerinti kógens kifizetési szabályokat, illetve az ezekről való eltérés jogkövetkezményeit az ajánlattevőként szerződő fél viseli. Az ajánlatkérőként szerződő félnek abban az esetben, ha az ajánlattevőként szerződő szervezet a szerződés teljesítéséhez alvállalkozót vesz igénybe, a Ptk. 6:130. § (1)-(3) bekezdéseitől eltérő sajátos szabályokra kell figyelemmel lennie az ellenszolgáltatás kifizetése során. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. §-a tehát nem csak az ajánlattevőt, hanem az ajánlatkérőt is kötelezi⁹.

A Kbt. 135. § (7) bekezdése szerint, ha a közbeszerzés tárgya építési beruházás és a szerződés teljesítésének időtartama a két hónapot meghaladja, az ajánlatkérő köteles a szerződésben foglalt - tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított - teljes ellenszolgáltatás 5%-ának megfelelő összeg, de legfeljebb kétszázötvenmillió forint előleg igénybevételének lehetőségét biztosítani. A Kbt. 135. § (8) bekezdése szerint továbbá a felek a Kbt. 135. § (7) bekezdésben foglalt kötelező mértéket meghaladóan és bármely más esetben is kiköthetik előleg nyújtását a szerződésben. Külön jogszabály a Kbt. 135. § (7) bekezdésben foglalt mértéket meghaladóan és bármely más esetre is előírhatja előleg nyújtását. A Kbt. 135. § (9) bekezdése alapján a támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetén szállítói kifizetés során a (7) bekezdéstől eltérően az ajánlatkérő - ha külön jogszabály magasabb mértékű szállítói előleg nyújtását nem írja elő - köteles a szerződés - tartalékkeret és általános forgalmi adó nélkül számított - elszámolható összege 30%-ának megfelelő mértékű előleg igénybevételének lehetőségét biztosítani. Figyelemmel kell lenni továbbá az uniós forrásfelhasználásokra irányadó hatályos rendelkezésekre is. A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács álláspontja szerint, tekintettel arra, hogy az előleg fizetése a teljesítést megelőzi, annak kifizetésére a teljesítés ellenértékének kifizetési rendjére vonatkozó szabályok nem alkalmazandók. Ez természetesen nem érinti azt a kötelezettséget, hogy az előleget a szerződés teljesítése céljára kell felhasználni és a teljesítést követően azzal el kell számolni. Az ajánlattevő és az alvállalkozó kötelezettsége e körben abban áll, hogy az egymással létesítendő jogviszonyuk során tekintettel vannak arra, hogy a jogviszonyukat egy közbeszerzési eljárás alapján megkötendő szerződés teljesítése céljából hozzák létre. A Ptk. 6:62. § [Együttműködési és tájékoztatási kötelezettség] (1) bekezdése szerint a felek kötelesek a szerződéskötési

⁹ Lásd a Közbeszerzési Döntőbizottság D.49/10/2020. sz. határozatának 51. pontját

tárgyalások alatt, a szerződés megkötésénél, fennállása alatt és megszüntetése során együttműködni és tájékoztatni egymást a szerződést érintő lényeges körülményekről. Ebből következően az ajánlattevő és alvállalkozó kötelezettsége, hogy olyan módon állapodjanak meg az egymás közötti teljesítés és kifizetés módjában, amely tekintettel van a közbeszerzési jogszabályokra, illetve az adójogszabályokra, az előleg kifizetése tekintetében is.

Előfordulhat olyan helyzet, hogy az ajánlattevő visszatartja az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint az alvállalkozói díj egy részét [322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés d) pont]. Ez utóbbi esetben szükséges, hogy az ajánlattevő és az alvállalkozó erről a visszatartásról kifejezetten előzetesen megállapodjanak, és ennek a megállapodásnak a fennállását az ajánlatkérő tudomására hozzák. A 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet kifejezetten nem kötelezi arra az ajánlattevőt, hogy az átutalások igazolásainak másolatain kívül mást bemutasson az ajánlatkérőnek. Azonban a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés g) pontja szerint az ajánlatkérőnek az a kötelezettsége is fennáll, hogy megállapítsa, hogy az ajánlattevőként szerződő fél jogszerűen tartotta-e vissza az alvállalkozónak járó ellenszolgáltatást. Tekintettel arra, hogy a közbeszerzések alapján megkötött szerződésekre a Ptk. szabályait kell alkalmazni [Kbt. 2. § (8) bekezdés], a feleket kölcsönös együttműködési és tájékoztatási kötelezettség terheli. A Ptk. 6:62. § [Együttműködési és tájékoztatási kötelezettség] (1) bekezdése az alábbiakat tartalmazza:

„A felek kötelesek a szerződéskötési tárgyalások alatt, a szerződés megkötésénél, fennállása alatt és megszüntetése során együttműködni és tájékoztatni egymást a szerződést érintő lényeges körülményekről.”

Ebből következően az ajánlattevőként szerződő félnek jogszerűen fennállhat az a kötelezettsége, hogy bemutassa az ajánlatkérőnek azt a dokumentumot, amely igazolja, hogy az alvállalkozói ellenszolgáltatást az alvállalkozóval kötött szerződésben foglaltak szerint tartja vissza.

Ezt erősíti az is, hogy a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés g) pontja szerint az ajánlattevőt akkor illeti meg az ellenszolgáltatás, ha hitelt érdemlő irattal igazolja, hogy az alvállalkozó vagy szakember nem jogosult az ajánlattevő által az a) pont szerint bejelentett összegre vagy annak egy részére. Sem a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet, sem a Kbt. nem tisztázza, mit kell érteni „hitelt érdemlő irat” alatt. A Kbt. szóhasználatából mindenesetre az következik, hogy a „hitelt érdemlő irat” nem feltétlenül a közhitelesség szinonimája. A Kbt. ilyen esetekben a „hiteles” vagy „hitelesített” kifejezést alkalmazza. A hitelt érdemlő irat ehhez képest kevésbé szigorú formai követelményeket jelent, tehát minden olyan irat elfogadható, amely az adott helyzetben megfelelően igazolja, hogy az alvállalkozó az adott – főszabály szerint egyébként őt illető – összegre nem jogosult. Ennek megfelelően elfogadható az építmények tervezésével és kivitelezésével kapcsolatos egyes viták rendezésében közreműködő szervezetről, és egyes törvényeknek az építésügyi láncartozások megakadályozásával, valamint a késedelmes fizetésekkel összefüggő módosításáról

szóló 2013. évi XXXIV. törvény szerinti, a Teljesítésigazolási Szakértői Szerv által kiadott szakvélemény hitelt érdemlő iratnak. A Teljesítésigazolási Szakértői Szerv független szervezetként a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működik, tagjait igazságügyi szakértők és műszaki ellenőrök közül nevezik ki. A Teljesítésigazolási Szakértői Szerv által kiadott szakvélemény elfogadható adott esetben „hitelt érdemlő iratnak”, tekintettel arra, hogy jogszabályon alapuló, szakmailag hozzáértő, szakmai felelősséggel rendelkező szakértői tanács adja ki, azonban erre vonatkozó, az ajánlatkérőt kötelező jogszabályi előírás nincsen. Ehhez hasonlóan az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról szóló 2008. évi XLV. törvény szerinti, közjegyző által kirendelt igazságügyi szakértő szakvéleménye is megfelelhet a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés g) pontja szerinti „hitelt érdemlő iratnak”.

Végezetül felmerülhet kérdésként az is, hogy amennyiben az ajánlattevő egy gazdasági szereplővel olyan szerződést köt, amely alapján a gazdasági szereplő alvállalkozói tevékenységnek minősülő, illetve alvállalkozói tevékenységnek nem minősülő feladatokat is ellát, akkor az ezért járó ellenszolgáltatás összege megbontható-e aszerint, hogy az alvállalkozói tevékenységért jár-e vagy sem? A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács álláspontja szerint az ilyen szerződésért járó ellenszolgáltatás összege megbontható, illetve bizonyos esetekben kötelező azt megbontani. Az ilyen „vegyes” szerződésekért járó ellenszolgáltatás megbontására azért lehet szükség, mivel egyes esetekben – például építési beruházás esetén – speciális, kötött kifizetési szabályok vonatkoznak az alvállalkozók kifizetésére. Építési beruházás esetén az alvállalkozó igazolt teljesítése alapján történik a kifizetés a 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § alapján. Erről az alvállalkozónak külön számlát kell kiállítania, amelynek ajánlattevő általi kiegyenlítése az ajánlattevő részére teljesítendő ellenszolgáltatás kifizetésének feltétele [322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés e)-g) pont]. Az ajánlattevő a számlájában szereplő 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 32/A. § (1) bekezdés b) pontja szerinti részletezésben csak olyan tevékenységet szerepeltethet, amelyet egy gazdasági szereplő alvállalkozóként végez. Az egyéb, alvállalkozói tevékenységnek nem minősülő feladatok ellátásáért azért sem nyújthat be ilyen számlát, mivel azt nem a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződés közvetlen teljesítéséért állítaná ki, ezt pedig az ajánlatkérő közvetlenül nem finanszírozhatja, az ajánlatkérő csak a fővállalkozói szerződés teljesítéséért járó ellenszolgáltatást köteles teljesíteni.