

8. Közbeszerzési esettanulmány: alkalmassági követelmények túlzó meghatározása¹

8.1. Bevezetés

A közbeszerzési eljárások előkészítése során az egyik kulcsfontosságú kérdés az ajánlatkérők részéről az alkalmassági követelmények előírása. Ha nem felel meg ezeknek a minimumkövetelmények egy gazdasági szereplő, feltételezhetően nem lesz alkalmas arra, hogy teljesítse a szerződésben foglaltakat, vagy legalábbis komoly kockázatot jelentene őrá bízni azok megvalósítását. Az alkalmasság minimumkövetelményeinek meghatározásánál azonban figyelni kell arra is, hogy ezeket az ajánlatkérő csak a legszükségesebb mértékben határozza meg, hiszen ellenkező esetben nem tud megvalósulni a közbeszerzési eljárások egyik legfőbb célja: a minél szélesebb körű verseny.

Uniós forrásból megvalósuló közbeszerzések esetén az alkalmassági követelmények túlzó meghatározása egyértelműen auditkockázatot jelent, hiszen versenyszűkítő hatással jár, és ezen belül a más uniós tagállamokban letelepedett gazdasági szereplők eljáráshoz való hozzáféréseinek a korlátozásához is vezethet.

Az alkalmassági követelmények körében az ajánlatkérők gyakran írják elő azt, hogy az ajánlattevőknek vagy részvételre jelentkezőknek bizonyos számú, végzettségű, tapasztalt szakemberrel kell rendelkezniük. Bár jogszabály nem ír elő konkrét maximumot a szakemberek számát illetően, a meghatározott követelményt az ajánlatkérőnek minden esetben meg kell tudni indokolni. A Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya az általa lefolytatott előzetes ellenőrzések során például rendszerint külön indokolást kér az ajánlatkérőtől négynél több szakember megkövetelése esetén. A szakemberekkel kapcsolatos előírások problémakörét az alábbi (valós) eset illusztrálja.

8.2. Esetleírás

A közbeszerzési eljárás ajánlatkérője (aki jelen esetben egyben a kedvezményezett) vissza nem térítendő támogatást nyert a KEHOP-2.2.2-15 felhívás keretében szennyvízelvezetéssel és -kezeléssel kapcsolatos fejlesztésekre. Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás megvalósítása érdekében hirdetményt adott fel *Az Európai Unió Hivatalos Lapjában*. A közbeszerzési eljárást a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (Kbt.) második része szerinti nyílt eljárás szabályai szerint folytatta le.

A közbeszerzés tárgya szolgáltatás megrendelése volt: „megbízási szerződés a »Nyugat- és Dél-Dunántúli szennyvízelvezetési és -kezelési fejlesztés 5. (NYDDU 5)« elnevezésű [...] projekt keretében műszaki ellenőri tevékenység ellátására”. A projekthez kapcsolódó építési beruházás becsült értéke nettó 5 998 463 956 forint volt. A felügyelendő építési beruházás főbb feladatai közé tartozott a meglévő szennyvíztisztító telep technológiai fejlesztése.

¹ A fejezet a Közbeszerzési Döntőbizottság alábbi határozata nyomán készült, amely tartalmazza az esettanulmány alapját képező ügy teljes leírását: Közbeszerzési Döntőbizottság: *D.625/13/2017. határozat*. 2017. december 19.

A nyertes ajánlattevő által elvégzendő főbb feladatok a következők voltak:

- a projektben az építési munkák eredményes megvalósításának a teljes körű pénzügyi, műszaki felügyelete, a műszaki ellenőri feladatok ellátása minden, a munkákhoz szükséges szakirányra és megvalósítási szakaszra (tervezés, kivitelezés) kiterjedően;
- műszaki ellenőri tevékenység, amely az ajánlatkérő érdekében eljárva folyamatosan felügyeli a kiviteli munkákat, műszaki ellenőri szakértőként véleményezi és a mérnök részére döntésre felterjeszti az esetleges vállalkozói követeléseket, változtatási javaslatokat;
- szakági műszaki ellenőri feladatok ellátása (építményvillamosság és -gépészet, magas-építési munka, közlekedési építmények stb.);
- a vállalkozói dokumentumok (beleértve a tervek) építési szerződés szerinti teljességének vizsgálata, ellenőrzése, továbbá jóváhagyásra felterjesztése a mérnök részére, valamint az építési munkák szükséges gyakoriságú műszaki ellenőrzése;
- az esetlegesen felmerülő termódosítások véleményezése, mérnöki jóváhagyásra való felterjesztése, a szükséges engedélyek beszerzésének és meglétének ellenőrzése;
- az építési munkákra előírt határidők és részhatáridők szerződés szerinti betartásának ellenőrzése;
- a kivitelezői szerződés(ek) előrehaladásának műszaki dokumentálása;
- közreműködés a munkaterület átadás-átvételi eljárásban, a műszaki átadás-átvételi eljárásban, a próbaüzemi eljárásban és az azt követő folyamatokban a jótállási időszak alatt;
- a meglévő és megszerzendő engedélyek ellenőrzése, azok érvényességének nyomon követése, az adatszolgáltatásra vonatkozó előírásaik időbeli követése, továbbá a teljesítés követése;
- a jogi kérdéseket érintő dokumentumok előkészítésében való részvétel, együttműködés a megbízó jogi képviseletét ellátó szervezettel;
- a projekt megvalósításának ellenőrzése a támogatási szerződésben a projektre meghatározott műszaki és pénzügyi ütemezések alapján;
- a megbízó szakszerű támogatása a kivitelezők kiválasztására irányuló további közbeszerzési eljárásokban, az építésre irányuló további vállalkozási szerződés(ek) előkészítésében és megkötésében;
- a vállalkozói számlák és a hozzá kapcsolódó alvállalkozói számlák ellenőrzése és írásos jelentés elkészítése a megbízó részére valamennyi kivitelezői szerződéshez kapcsolódóan;
- a támogatási szerződésben foglalt esetleges horizontális vállalkozások kivitelezőre irányadó vállalkozásainak ellenőrzése;
- mérnöki (nem mint FIDIC-mérnök) tanácsadás és műszaki felügyeleti támogatás az ajánlatkérő számára a projekt zárásáig (a kivitelező szerződésének lejártáig);
- a megbízó által biztosított FIDIC-mérnök akadályoztatása esetén, annak helyetteseként ellátja a FIDIC-mérnök képviselője teendőket a mérnök előzetes írásos felhatalmazása alapján;
- együttműködés a PR-tanácsadóval.

Az ajánlatkérő a felhívásban a következőképpen határozta meg az *értékelési szempontok* rendszert:

Minőségi kritérium: Szakmai ajánlat (a szerződés teljesítésében részt vevő, alkalmassági követelményt igazoló személyi állományi többlet szakmai tapasztalata) – Súlyszám: 50

Ár – Súlyszám: 50

Az ajánlatkérő a következőképpen írta elő a műszaki, illetve szakmai alkalmasság követelményeit:

Alkalmatlan az ajánlattevő, ha nem rendelkezik az alábbi szakemberekkel:

- a) 1 fő, aki rendelkezik a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti ME-VZ jelű jogosultsággal (*Vízgazdálkodási építmények építésének műszaki ellenőrzése*) vagy azzal egyenértékű jogosultsággal vagy annak megszerzéséhez szükséges végzettséggel és szakmai gyakorlati idővel;
- b) 1 fő, aki rendelkezik a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti ME-V jelű jogosultsággal (*Építmények építményvillamossági munkáinak műszaki ellenőrzése*) vagy azzal egyenértékű jogosultsággal vagy annak megszerzéséhez szükséges végzettséggel és szakmai gyakorlati idővel;
- c) 1 fő, aki rendelkezik a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti ME-É jelű jogosultsággal (*Magasépítési szakterület műszaki ellenőrzése*) vagy azzal egyenértékű jogosultsággal vagy annak megszerzéséhez szükséges végzettséggel és szakmai gyakorlati idővel;
- d) 1 fő, aki rendelkezik a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti ME-G jelű jogosultsággal (*Építmények építménygépészeti munkáinak műszaki ellenőrzése*) vagy azzal egyenértékű jogosultsággal vagy annak megszerzéséhez szükséges végzettséggel és szakmai gyakorlati idővel;
- e) 1 fő, aki rendelkezik a 266/2013. (VII. 11.) Korm. rendelet szerinti VZ-TEL jelű jogosultsággal (*Vízgazdálkodási építmények tervezési szakterület települési víziközmű tervezési részsakterület*) vagy azzal egyenértékű jogosultsággal vagy annak megszerzéséhez szükséges végzettséggel és szakmai gyakorlati idővel.

Az a) követelményre bemutatott szakember más pozíciót nem tölthetett be. A többi szakember maximum két követelményt igazolhatott. Az ajánlatkérő a szerződéstervezetben kérte megadni azoknak a szakembereknek nevét, szakmai tapasztalatát, akiket az ajánlattevők ajánlatukban megjelölnek.

A felhívással kapcsolatban az irányító hatóság szabálytalansági eljárást indított, és egyben hivatalból kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását. A szabálytalansági eljárás során az irányító hatóság azon a véleményen volt, hogy az ajánlatkérő az ajánlati felhívásának az alkalmasságra vonatkozó feltételrendszerével megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését.

Az irányító hatóság emlékeztetett, hogy a Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság Közbeszerzési Felügyeleti Főosztálya (KFF) egy azonos tárgyú közbeszerzési eljárásra vonatkozóan feltétellel támogató tartalmú eljárás megindítására vonatkozó ellenőrzési tanúsítványt adott ki. A KFF-tanúsítvány az alábbiakat fogalmazta meg: „a négynél több szakember előírása aránytalanul szűkíti a versenyt. A négyfős létszám elegendő ahhoz, hogy az ajánlatkérő a teljesítéshez valóban szükséges legfontosabb, »kulcspozícióban« tevékenykedő szakemberek rendelkezésre állásáról meggyőződjön. A verseny szükségtelen szűkítésének elkerülése érdekében a további szakemberek bevonását ajánlatkérőnek a szerződés teljesítéséért felelősséget vállaló, azt megszervező és elvégző nyertes ajánlattevőre kell bíznia. Fentiekre tekintettel kérjük, szíveskedjen a szakemberek számát csökkenteni. Amennyiben ajánlatkérő továbbra is elő kívánja írni az 5 fő szakembert alkalmassági minimumkövetelményben, kérjük, szíveskedjen indokolni szükségességét.”²

² Miniszterelnökség Közbeszerzési Felügyeletért Felelős Helyettes Államtitkárság.

Az irányító hatóság álláspontja szerint az ajánlatkérő jogszabálysértést követett el, mert az általa alkalmazott műszaki, illetve szakmai alkalmassági feltételek nem felelnek meg a Kbt. 65. § (3) bekezdésében, valamint a közbeszerzési irányelv és a Miniszterelnökség alkalmassági követelményekkel kapcsolatos közleményében foglaltaknak.

Az irányító hatóság szerint a műszaki és szakmai alkalmassági feltételek közül csupán az a) pontban előírt vízgazdálkodási műszaki ellenőr állt tényleges kulcspozícióban, a többi szakági műszaki ellenőr szerepe szubszidiárius volt. A vízgazdálkodási építmények tervezési feladataira előírt – e) pontban szereplő – szakember szerepét pedig egyáltalán nem lehet a szerződések tárgyához közvetlenül kapcsolódónak tekinteni.

A Közbeszerzési Döntőbizottság megvizsgálta az alkalmassági feltételek jogszerűségét. A döntőbizottság emlékeztetett, hogy a Kbt. 65. § (3) bekezdése alapján az ajánlatkérőnek az alkalmassági követelmények meghatározását az esélyegyenlőségre, az egyenlő elbánásra és a verseny tisztaságára vonatkozó alapelvek figyelembevétele mellett a közbeszerzés tárgyára kell korlátoznia, és azokat – a közbeszerzés becsült értékére is tekintettel – legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig lehet előírni. Ebből következően az alkalmassági feltételek nem lehetnek versenyt korlátozó, indokolatlan és túlzó feltételek.

Továbbá kimondta, hogy a Kbt. alkalmassági követelményekre vonatkozó garanciális rendelkezései azt hivatottak biztosítani, hogy a közbeszerzési eljárásban valamennyi lehetséges, a szerződés teljesítésére ténylegesen képes gazdasági szereplő tudjon ajánlatot tenni. Ennek keretében a közpénzt felhasználó ajánlatkérőnek biztosítania kell, hogy valamennyi lehetséges, a szerződést ténylegesen teljesíteni képes ajánlattevő részt tudjon venni az eljárásban. Az ajánlatkérő köteles az alkalmassági követelmények meghatározását egyrészt a közbeszerzés tárgyára korlátozni, másrészt pedig az alkalmassági követelményeket legfeljebb a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükséges feltételek mértékéig előírni, tekintettel a közbeszerzés becsült értékére is. A döntőbizottság álláspontja szerint csak olyan követelményeket támaszthat az ajánlatkérő, amelyek a szerződés tárgyához közvetlenül kapcsolódnak, és amelyek a teljesítés szempontjából alapvető fontosságúak.

A konkrét feltételeket megvizsgálva a döntőbizottság megállapította, hogy a szerződés tárgyához közvetlenül kapcsolódott és annak teljesítése szempontjából alapvető fontosságú volt 1 fő vízgazdálkodási építmények építésének műszaki ellenőrzéséhez szükséges, 1 fő építményvillamossági munkák műszaki ellenőrzéséhez szükséges, 1 fő magasépítési szakterület műszaki ellenőrzéséhez szükséges és 1 fő építménygépezési munkák műszaki ellenőrzéséhez szükséges jogosultsággal rendelkező szakember rendelkezésre állása.

Ezzel szemben a szerződés tárgyához közvetlenül nem kapcsolódott, ezért a szerződés teljesítéséhez sem volt alapvető fontosságú az 1 fő vízépítmények tervezői jogosultságot igazolni tudó szakember megkövetelése alkalmassági minimumkövetelményként. Hangsúlyozta, hogy az ajánlatkérő műszaki ellenőrzésre vonatkozó feladatmeghatározásában nem szerepelt, és a műszaki ellenőr feladatának nem is volt része a tervezés, csak a tervek ellenőrzésére rendelkeztetett jogosultsággal. Így megállapították, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 65. § (3) bekezdését, ami miatt a döntőbizottság bírságot szabott ki.

8.3. Összegzés

A közbeszerzési eljárásokban kihívást jelenthet az ajánlatkérők számára a szakemberekkel kapcsolatos követelmények helyes meghatározása. Ilyenkor különösen fontos, hogy az alkalmassági követelmény a szerződés tárgyához kapcsolódjon, és csak olyan szakemberek rendelkezésre állását írja elő, akikre a szerződés teljesítéséhez ténylegesen szükség van.

Az alkalmassági követelményekre vonatkozó szabályok és alapelvek megsértése súlyos következményekkel járhat. Amennyiben szabálytalansági eljárás indul, az irányító hatóság a támogatás egy részének visszavonásáról dönthet, jogorvoslati eljárás esetén pedig a Közbeszerzési Döntőbizottság ettől függetlenül is bírságot szabhat ki az ajánlatkérővel szemben. *Ex ante* ellenőrzés esetén pedig előfordulhat, hogy a KFF nem támogató tanúsítványt állít ki a közbeszerzésről, amely azt jelenti, hogy a közbeszerzés nem indítható meg, vagy annak lefolytatása esetén a megkötött szerződést nem lehet uniós forrás terhére elszámolni.

Feladatok

1. Milyen szerepet töltenek be a közbeszerzésekben az alkalmassági követelmények?
2. Mire kell figyelni egy közbeszerzési eljárásban az alkalmassági követelmények meghatározásakor?
3. Milyen hibát vétett az esettanulmány ajánlatkérője?
4. Az ajánlatkérő a Kbt. mely szabályát és alapelvét (alapelveit) sértette meg az eljárás során?
5. Miért nem volt megfelelő az ajánlatkérő részéről a szakemberekre vonatkozó meghatározás?
6. Milyen fejlesztéspolitikai és egyéb következményei lehetnek az alkalmassági követelmények túlzó mértékű meghatározásának?