

# JOGI FÓRUM PUBLIKÁCIÓ

## **Rendeltetésszerű joggyakorlás a részekre bontás tilalma vonatkozásában**

A Közbeszerzési Hatóság Útmutatója alapján, az egységes jogalkalmazás elősegítésére

Szerző:

**dr. Garancsy Georgina**

jogász, hivatalos közbeszerzési tanácsadó

2013. december 2.

A közbeszerzési törvény 2013. július 1-jétől hatályos szabályozása a részekre bontás vonatkozásában sok kérdést, ellentmondást vetett fel az ajánlatkérők, a jogalkalmazó számára. Ennek tisztázására ugyan a Közbeszerzési Hatóság korábban közzétett két ítéletet az Európai Unió gyakorlatából merítve, de november végén egy Útmutatót bocsátott ki - az alábbi főbb pontokat figyelembe véve - az egységes jogalkalmazás elősegítésére és a sokat vitatott kérdések megválaszolására.

A Közbeszerzési Hatóság Útmutatójának a megvizsgálás előtt fontos kiemelni, hogy a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. tv. (továbbiakban: Kbt.) 2013. július 1-je előtti szabályozása egybeszámítási szabályokat, azonban 2013. július 1-jétől részekre bontás tilalmát rögzíti. A jelenleg hatályos törvény 18. § -a alapján tilos a Kbt., vagy a Kbt. második része alkalmazásának megkerülése céljából a közbeszerzést részekre bontani. A törvény kimondja, hogy amennyiben egy építési beruházás vagy szolgáltatás-megrendelés, vagy hasonló áruk beszerzésére irányuló közbeszerzés részekre bontva, több szerződés útján valósul meg, úgy a becsült érték meghatározásához az összes rész értékét kell figyelembe venni. Vagyis ennek megfelelően a becsült érték megállapításakor össze kell adni minden egyes részt, és minden egyes szerződésre vonatkozóan az alkalmazandó szabályokat a teljes becsült érték alapján kell meghatározni.

Tekintettel arra, hogy a fentebb idézett jogszabályi rendelkezés számtalan kérdést, ellentétes álláspontot vetett fel a különböző intézmények ill. szervek gazdálkodásában, ennek megsegítésére született meg a Hatóság útmutatója, mely az Európai Unió Bíróság gyakorlatában megfogalmazott jogértelmezést hívta segítségül.

A részekre bontás tulajdonképpen egy olyan **jogsértés**, mely során az ajánlatkérő a közbeszerzést több szerződés útján valósítja meg - oly módon - hogy ezek értékét külön-külön veszi figyelembe a becsült érték megállapításakor, és így kikerüli a Kbt.-t, vagy nem a helyes érték szerint alkalmazandó eljárási szabályok szerint folytatja le az adott közbeszerzési eljárásokat. Ezzel összefüggésben lényeges momentumra hívja fel a figyelmet az Európai Unió Bíróságának C-574/10. sz. ítélete, mely alapján a jogsértő ajánlatkérői magatartás megállapításához **nem szükséges a megkerülésre irányuló szubjektív szándék illetve célzat tettenérése.**

Annak megállapításához, hogy mi számít **egy közbeszerzésnek** - amellyel kapcsolatban több szerződés értékét egybe kell számítani - minden esetben az adott ügy **egyedi körülményeit** kell megvizsgálni - a **műszaki-gazdasági funkcionális egység** valamint az **időbeli összefüggést figyelembe véve** - mindig a konkrét beszerzés a döntő.

A C-16/98. sz. és a C-574/10. sz. ítéletek kimondták, hogy az egy beszerzés fennállásának megítélésakor a gazdasági és műszaki funkció rendeltetése, egysége a döntő, mely alapján **azt kell vizsgálni, hogy a külön szerződésekben foglalt beszerzési tárgyak együtt egy funkciót töltenek-e be, mind műszaki, mind gazdasági értelemben.**

Az **építési beruházások** esetében töretlen az az európai bírósági gyakorlat, miszerint, egy több szakaszra tagolódó projekt elemei akkor értékelhetőek külön építési beruházásként, ha teljes értékű és önálló műszaki-gazdasági funkció betöltésére önmagukban alkalmasak (így az egymást követően épülő útszakaszok közlekedésileg és műszakilag önállóan is betöltik funkciójukat).

Magyarországon a 306/2011. (XII. 23.) Korm. rendelet (az építési beruházások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló) 2. § (2) bekezdése rögzíti, hogy mi minősül ugyanazon építési beruházásnak. Eszerint az egy építési engedélyben több szakaszra bontott beruházás egy építési beruházásnak számít, de ugyanakkor több engedély nem zárja ki az egy építési beruházás megvalósulását sem.

Ha visszakanyarodunk a hazai törvényben megfogalmazottakra, úgy az **árubeszerzés** esetében a Kbt. 18. § (2) bekezdése kifejezetten utal arra, hogy az egy közbeszerzés fennállása tekintetében az áruk **hasonlósága** mindenképpen meghatározó szempont. E körben azt kell vizsgálnia a jogalkalmazónak, hogy az áruk **egyetlen cél megvalósítását szolgálják-e és mindemellett tartalmilag is hasonlóak-e vagy funkciójuk betöltésére együttesen alkalmasak-e.**

Hasonló áruk azok a termékek, melyek azonos vagy hasonló felhasználásra szolgálnak, vagyis a funkció szem előtt tartása vitathatalan fontossággal bír. Ilyenek lehetnek például különböző irodabútorok, de tipikusan ilyenek kell számítani, ha egy az adott területen működő gazdasági szereplő tartana ilyen

termékeket árukészletében. Azonban fel kell arra hívni a figyelmet, hogy jelenleg még nem született olyan bírósági ítélet, amely konkrétan az áruk vonatkozásában adna iránymutatást a beszerzés részekre bontásának tilalmához.

A Hatóság útmutatója kimondja az árubeszerzésre, hogy a hasonlóság - amennyiben nem állnak fenn objektív indokok, amelyek egyértelműen e beszerzések funkcionális önállóságát igazolják - sok esetben kifejezi a funkcionális egységet is. Sokat vitatott kérdésre válaszul konkrétan rögzíti az irodabútorokkal összefüggésben, hogyha pl. az ajánlatkérő feladatainak ellátásához szoros időbeli összefüggésben ilyet tárgyakat szerez be, úgy nem különítheti el ezek becsült értékét arra hivatkozással, hogy azokat eltérő területi kirendeltsége fogja használni. De objektív körülményeknek számítanak hasonlóság vonatkozásában, ha például egyes áruk beszerzésére nemzetközi társfinanszírozással, kifejezetten egy meghatározott külön célhoz kötötten és eltérő feltételek szerint kerül sor.

A **szolgáltatásmegrendelés** esetében azonban nem a hasonlóság a vizsgálat első szempontja. A C-574/10. sz. ügyben hozott ítélet alapján a beszerzéseket elsősorban az **egy közös cél** kapcsolja össze, mely során fontos szerephez juthat adott esetben a beszerzés egységének megítélésekor a szolgáltatások tartalmi hasonlósága. Az egy közös célnak számít az is, ha a szolgáltatások funkciójuk betöltésére csak együttesen alkalmasak (pl. egy tanulmány írása és az azt megalapozó közvélemény kutatás). Az ítéletet tekintve azonban, ha ugyanazon építési beruházáshoz az ajánlatkérő megrendel vázlattervet, engedélyezési és kiviteli terveket - ha sajátos egyedi körülmények nem támasztják alá az ellenkezőjét - ezeket a becsült érték szempontjából egy közbeszerzésként kell kezelni, méghozzá már a folyamatot elindító első tervezési feladat megrendeléskor. Amennyiben az egy közös cél fennáll, úgy akkor kell a szolgáltatások egységét alátámasztó további szempontokat vizsgálnia.

A legtöbb kérdést azonban nem a fenti műszaki- gazdasági funkcionális egység vetette fel július 1-jétől, hanem a maga az **időbeli összefüggés**, mely nem feltétlen jelent teljes egyidejűséget egy közbeszerzés megvalósításakor.

E körben ki kell emelni az Európai Unió Bíróság kialakult gyakorlatát, mely szerint az ajánlatkérő **költségvetési tervezésével** összefüggő indokok nem törik meg egy beszerzés funkcionális egységét.

Eszerint, amennyiben egy feladat elvégzésére ajánlatkérő azért köt két egymást követő évben egy-egy szerződést, mert a később elvégzendő részfeladatot érintően a költségvetési fedezettel csak a következő évben fog rendelkezni, ez nem ad felmentést a szerződések értékének külön-külön történő kezelésére.

Fontos továbbá, hogy **egy hosszabb idő alatt megvalósuló építési beruházáshoz** kapcsolódó mérnöki szolgáltatások beszerzésénél a beszerzés egységét nem bontja az sem meg, ha évente kerül sor szerződések megkötésére, de melyek egy időben összefüggő folyamatba épülnek.

A fentieket ismerve vizsgáljuk meg, hogy **milyen esetben kell egy éves beszerzési értéket figyelembe venni becsült értéként.** A Kbt. 13. §-a alapján az árubeszerzés vagy a szolgáltatás becsült értéke a rendszeresen vagy az időszakonként visszatérően kötött szerződés esetében az előző naptári év során kötött azonos vagy hasonló tárgyú szerződés, vagy szerződések szerinti tényleges ellenszolgáltatás, módosítva a következő naptári év alatt várható mennyiségi és értékbeli változással, vagy az első teljesítést követő, a következő tizenkét hónap alatti vagy a tizenkét hónapnál hosszabb időre kötött szerződés, vagy szerződések időtartama alatti becsült ellenszolgáltatás.

E körben azt kell figyelembe venni, hogy az ajánlatkérőknél többnyire vannak olyan áru- vagy szolgáltatás beszerzési igények, amelyek szükségesek (szervezeti működés biztosítása vagy adott esetben a feladatuk ellátása érdekében), és előre látható módon rendszeres jelleggel vagy időszakonként visszatérően felmerülnek (pl. irodaszerek, vagy folyamatosan ellátott étkeztetéshez szükséges élelmiszerek, rendszeres fuvarozás vagy takarítás stb.). Ilyen esetekben akkor is a fenti Kbt. rendelkezésekre figyelemmel kell eljárni. Azonban ez nem zárja ki, hogy egyedileg lehessen árukat vagy szolgáltatásokat beszerezni, ha a rendszeres beszerzésektől eltérően nem előre tervezhető módon merül fel egy elkülönített beszerzési igény. Például, amennyiben az ajánlatkérő minden évben köt szerződéseket az ingatlanjaiban végzendő takarítási szolgáltatásra, az **előre láthatóan rendszeres jelleggel** felmerülő beszerzési igényeire olyan módon kell a közbeszerzést megvalósítani, hogy - amennyiben nem egy ennél hosszabb idejű szerződést köt - a takarítási szolgáltatások egy éves összesített értékét veszi figyelembe. Ha azonban az adott év során a tervezéskor még **nem előre látható** módon egy olyan ingatlan is kezelésébe kerül, amelynek takarítására külön kell szerződést kötnie, ennek a beszerzésnek az értékét nem a Kbt. 13. §-a szerint kell meghatároznia.

A Hatóság azonban a Kbt. 13. §-ának alkalmazása kapcsán felhívja az ajánlatkérők figyelmét arra is, hogy ha egy beszerzés a Kbt. valamely becsült érték számítási szabálya alapján közbeszerzési kötelezettség alá tartozik, úgy nem hivatkozhat arra, hogy egy másik becsült érték számítási szabály alapján a becsült érték nem érne el a közbeszerzési értékhatárt, tekintettel a Kbt. 11. § (3) bekezdésére.

Végül mindenképpen ki kell emelni, hogy a fentiekén túl más **egyéb körülmény fennállását** is meg kell vizsgálni az ajánlatkérőknek, így **különösen az azonos jogalap és azonos feltételek fennállását a szerződések megkötésekor, illetve ugyanazon ajánlatkérő személyét is, mint ahogy az egységes tervezést és döntést is.**